

Peter Pernthaler
(Herausgeber)

Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 76



BRAUMÜLLER

Peter Pernthaler
(Herausgeber)

**Auswirkungen des EU-Rechts
auf die Länder**

**Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 76**

**herausgegeben vom
Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler**

**Auswirkungen des EU-Rechts
auf die Länder**

von
Peter Pernthaler
(Herausgeber)



WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1999

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

**Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder / Peter Pernthaler (Hrsg.) . -
Wien : Braumüller, 1999**

(Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung; Bd. 76)
ISBN 3-7003-1290-3

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und der
Speicherung in elektronischen Datenanlagen, vorbehalten.

© 1999 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Gesamtherstellung: MANZsche Buchdruckerei, 1050 Wien
ISBN: 3-7003-1290-3

Vorwort

Die vorliegende Publikation gibt die teilweise erweiterten und aktualisierten Referate des vom Institut für Föderalismusforschung am 12. November 1998 in Schloß Hofen, Lochau bei Bregenz, veranstalteten Seminars zum Thema „*Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder*“ wieder.

Die Themenstellung des Seminars hängt zusammen mit der EU-Präsidentschaft Österreichs im zweiten Halbjahr 1998 und sollte aufzeigen, daß die Mitgliedschaft Österreichs nicht nur auf höchster Bundesebene einschneidende Verpflichtungen mit sich bringt, sondern auch tiefgreifende Auswirkungen auf die Rechtsordnung und das politische System der Länder verursacht. Sind schon die Bindungen des Landesgesetzgebers durch das Bundesrecht in Österreich außergewöhnlich intensiv, so kommt zu diesen Bindungen nunmehr das Europarecht als weitere, im einzelnen oft sehr weitgehende inhaltliche Determinierung. Praktisch ergeben sich daraus, wie vor allem im Referat von Dr. Johannes Müller deutlich wird, eine Reihe von Umsetzungsproblemen des EU-Rechtes, aber auch schwerwiegende Auswirkungen auf die politische Stellung der Landesparlamente und ihre ohnedies schon gefährdete Funktion im politischen System der Länder. Weitere Probleme der Umsetzung des EU-Rechtes folgen aus der Notwendigkeit der Koordination zwischen den verschiedenen Landesgesetzen und dem Bundesrecht, welche aus der einheitlichen europäischen Rechtsetzung erforderlich wird. Darauf geht in besonderer Weise das Referat von Ass.Prof. Dr. Brigitte Gutknecht ein, das vor allem die Probleme der Rechtszersplitterung im Vergaberecht behandelt. Alle Referate zeigen, daß die Länder durchaus in der Lage sind, die praktischen und legislatischen Probleme der Umsetzung des EU-Rechtes - oft auch im Zusammenhang mit europäischen Instanzen - erfolgreich zu bewältigen.

Besonderen Dank schuldet der Herausgeber wieder der sorgfältigen Betreuung dieser Veröffentlichung durch die Sekretärin des Institutes, Frau Claudia Zung. Sie hat das Manuskript aller Referate in eine druckreife Form gebracht sowie alle notwendigen Anpassungen und Korrekturen der Texte gemeinsam mit dem Institutsassistenten, Herrn Ernst Wegscheider, in bewährter Umsicht und Sorgfalt durchgeführt.

Peter Pernthaler

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Eröffnung des Seminars durch den Präsidenten des Vorarlberger Landtages, Dipl. Vw. Siegfried GASSER	1
Landtagsdirektor Dr. Karl EDTSTADLER, Salzburg „Die zukünftige Rolle der Landesparlamente im Rahmen der europäischen Integration“	5
Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg „Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene“	27
Dr. Wolfgang BURTSCHER, Brüssel „Der Folgeprozeß der Landesgesetzgebung auf europäischer Ebene“	43
Dr. Josef UNTERLECHNER, Tirol „EU-Rechtsanpassung in landwirtschaftlichen, tierrechtlichen und sonstigen 'grünen' Bereichen“	67
Ass.Prof. Dr. Brigitte GUTKNECHT, Wien „Vergaberecht - Kompetenzfragen und Probleme der Rechtszersplitterung“	97
DI Dr. Rainer MIKULITS, Wien „Probleme der Umsetzung der EU-Bauprodukterichtlinie“	115
Dr. Gerold GLANTSCHNIG, Kärnten „Umsetzung der EU-Kommunalwahlrichtlinie - Erfahrungen und Probleme“	131
Verzeichnis der Referenten	141

Meine sehr geehrten Damen und Herren!

Ich freue mich sehr, daß das Institut für Föderalismusforschung der Länder Salzburg, Tirol und Vorarlberg wieder einmal hier im äußersten Westen eine Tagung durchführt, die - wie Sie dem Thema entnehmen können - äußerst aktuell ist. Ein Thema, das uns permanent begleitet, denn wir haben nach den ersten Schritten in die EU auch verschiedene Erfahrungen gemacht, die wir versuchen auszuwerten, um unsere Schlüsse daraus zu ziehen. Es ist mir daher eine große Freude, diese heutige Veranstaltung eröffnen zu dürfen.

Sie werden sich in Ihrer heutigen hochkarätigen Fachtagung mit den Auswirkungen des EU-Rechts befassen. Wir, die Länder, sind natürlich in besonderem Maße daran interessiert, unsere Positionierung zu finden und auch im Selbstbehauptungswillen eines föderalistischen Staates zu versuchen, eine gute Rolle wahrzunehmen. In der Märzsession des Landtages gedachten wir auch der Wiederkehr des 1. Weltkrieges und ich glaube, daß kurz danach gerade auch ein Gedenken angebracht war, die heutige geltende österreichische Rechtsordnung in ihren Grundzügen zu würdigen.

Das EU-Recht ist demgegenüber nun ein modernes Instrument, das vor allem auch weitreichende, oft unterschätzte Grundrechtsstandards gewährleistet. Dieses Thema geht meines Erachtens in der Diskussion zu sehr unter. Bei aller Klage für die Gefahren für die nationalen Staaten und bei aller Klage für die föderalistischen Gebilde, die Gliedstaaten, die Länder, ist es meines Erachtens unangebracht - in Überreaktion sozusagen - die Dinge so grell zu beleuchten, daß man den Eindruck hat, es wären heute die Länder wirklich und eindeutig gefährdet. Im wesentlichen geht ja das Gemeinschaftsrecht vom Sinn und Ursprung von Gesetzen aus und orientiert sich nicht in der Weise an Gesetzesbuchstaben, wie dies in unserer Rechtsordnung nun der Fall ist. Dies dürfte nicht zuletzt auch in den elf Amtssprachen der EU begründet sein. Für mich als Präsident eines Regionalparlamentes gehört allerdings der föderalistische Grundgedanke noch stärker verankert, wobei für mich interessant ist festzustellen, daß gerade im Ausschuß der Regionen Europas eine neue Aufbruchstimmung gegeben ist, aus der Situation der Länder in dem Sinne, daß wir verspüren, daß nicht nur die klassischen föderalistischen Staaten, wie die Bundesrepublik und auch in dem Sinne Österreich, sich bemühen, ihre Position wahrzunehmen, sondern Länder wie Spanien, Italien, neben Belgien, für eine völlig neue Aufbruchstimmung im Sinne föderalistischer Gedanken sorgen. Bei allem europäischen Denken und den Vorteilen, die sich für die BürgerInnen, vor allem aber für unsere Wirtschaft, durch das gemeinsame Europa ergeben haben, dürfen wir nicht vergessen, daß wir auch ein starkes Europa der Regio-

nen, auch zur Selbstbehauptung, zur Identität benötigen.. Eingebunden in unseren Gesamtstaat und in die Europäische Union ist es daher notwendig, daß wir uns sowohl in unserem Bundesstaat als auch in einem Europa der Regionen unsere Eigenständigkeit bewahren.

Meine Damen und Herren, starke regionale Parlamente werden bei aller notwendiger überregionaler Zusammenarbeit auch in Zukunft die Probleme in ihren Regionen besser zu lösen imstande sein, wie zentralistisch ausgerichtete, große Verwaltungseinheiten, die meistens fernab agieren. Die gewachsenen, kleineren Einheiten sind daher besonders zu pflegen. Ihnen kommt deshalb auch künftig die starke Position zu, die es zu festigen und auszubauen gilt. In einer Welt, die immer internationaler und immer großräumiger wird, bilden die Regionen für die Bevölkerung eine neue räumliche Identität. Diese Globalisierung fördert den Regionalismus, eben weil die Menschen eine Beziehung zu ihrem Umfeld brauchen, und damit auch ein Europa der Regionen. Diese Schritte, die gesetzt wurden, zB das Zusammenwirken in Tirol mit dem Vierer- und Dreierlandtag oder hier im Bodenseeraum mit dem Schritt zu einem Bodenseeparlament, zu versuchen, die Regionen der Kantone der Schweiz, der Länder Baden-Württemberg und Bayern, Vorarlbergs und Liechtensteins zusammenzuführen, ist in ersten Schritten bereits gelungen. Es gilt aber hier nicht im Perfektionismus, sondern doch im Gleichschritt mit den Bestrebungen des Ausschusses der Regionen weitere Kreise zu ziehen und wenn ich mir vor Augen führe, daß zB die Region Basiliensis funktioniert, daß es am Hochrhein Zusammenschlüsse deutscher, schweizer und insbesondere französischer Provinzen gibt, dann sehen wir, daß überall versucht wird, grenzüberschreitend die Identität neu zu definieren und daß man versucht, Zusammenarbeitsmodelle zu strukturieren. Wichtig scheint mir, daß die Regionen ihre Gesetzesbefugnisse innerhalb des Subsidiaritätsprinzips auch selbst verteidigen können. Dies erfordert einen unmittelbaren Zugang der Regionen zum Europäischen Gerichtshof, wie dies erst kürzlich von der Versammlung der Präsidenten der Regionalparlamente gefordert wurde. Neu festgeschrieben gehört meines Erachtens auch die Aufgabenteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedsländern. Diese sollte nicht nur nach dem Subsidiaritätsprinzip erfolgen, sondern künftig in einem klaren Kompetenzkatalog zusammengefaßt werden. Bei aller stärkeren Zusammenarbeit der Europäischen Union und den Regionalparlamenten - wie dies seitens der Regionen seit langem gewünscht und auch gefordert wird, ist unabdingbare Voraussetzung, daß die Europäische Union die regionalen Parlamente auch als nationale Parlamente anerkennt. Hier ist in einer Salzburger Konferenz unter dem Vorsitz des Landtagspräsidenten von Salzburg und des Landtagsdirektors Dr. Edtstadler bereits sehr vieles geschehen. Nach Obiedo war es in Salzburg ein entscheidender Schritt, hier eine Positionierung vorzunehmen und in die Zukunft hineinzuleuchten. Auf diese

Herausforderung hat auch der Gesetzgeber auf gesamtstaatlicher wie auch auf Ebene der Regionalparlamente, insbesondere auf EU-Ebene zu reagieren.

Ihnen allen danke ich recht herzlich, daß Sie sich dieser Aufgabenstellung unterziehen. Ich möchte allen Dankeschön sagen und ich möchte auch als Präsident des Vorarlberger Landtages einmal hier die Möglichkeit wahrnehmen, dem Institutsdirektor des Instituts für Föderalismusforschung, Herrn Univ.Prof. Dr. Peter Pernthaler, herzlichst zu danken für seinen Einsatz, für seine Bemühungen. Denn wir sind uns dessen bewußt, daß gerade wir im äußersten Westen Österreichs sehr auf die wissenschaftlich fundierte Grundlagenarbeit angewiesen sind und manche Problembereiche, die einer Lösung zugeführt werden konnten, sind dank der Arbeit dieses Instituts ermöglicht worden. Und wenn ich nicht im Pessimismus, sondern im Realismus als überzeugter Föderalist etwas sagen darf, so ist unsere Aufgabe als Föderalisten an manchen Konferenzen und Besprechungen teilzunehmen und es nicht zu scheuen, auch nicht unter dem Motto „Was bringt's schon“, weil oft kann man das Schlimmste verhindern. Und das ist für einen angeborenen Föderalisten schon bereits etwas, was außerordentlich wichtig ist. Und wenn nur Sperrfeuer gelegt werden kann, um irgendwo eine fast logisch scheinende Entwicklung zu einer zentralen Idee doch noch im letzten Moment abzulenken oder neu zu positionieren.

In diesem Sinne wünsche ich für den heutigen Tag fruchtbringende Diskussionen, die es im Anschluß an die Fachvorträge sicher geben wird, sie fordern dazu geradezu heraus. Uns allen wünsche ich, daß unser gemeinsames Europa im Sinne seiner BürgerInnen sich auch in einem starken Europa der Regionen behaupten kann, denn es ist besonders interessant festzustellen, daß gerade diese Chance etwas enorm wichtiges ist. Und wir selber im äußersten Westen sind natürlich besonders gespannt auf die Entwicklungen echter föderaler Staaten, wie der Schweiz. Denn eindeutig klar wäre, wenn solch ein Staat wiederum auch zur Europäischen Union kommen würde, dann hieße das eine Stärkung unserer Position und hieße natürlich noch mehr Ernsthaftigkeit in der Bewältigung dieser Fragen.

Ich bin ab nächsten Frühjahr auch Vorsitzender der österreichischen Landtagspräsidentenkonferenz und wir haben eine gemeinsame Konferenz mit den deutschen Bundesländern in Hamburg, wo wir auch hier aus diesem Themenbereich einiges einbringen wollen. Ich habe die größten Sorgen, daß zB bei den Themen der Osterweiterung vorrangig andere Dinge im Vordergrund stehen, aber niemand bedenkt, daß alle Oststaaten, die zur EU wollen, absolute Zentralstaaten sind und überhaupt keine föderalen Strukturen haben, das kennen sie überhaupt nicht. Blankes Entsetzen, wenn ich zB in Slowenien bei einer Konferenz denen gesagt habe, was Föderalismus für uns bedeutet. Ich will damit nur sagen, es gehört auch - so sehen wir es - aus der Warte der Länderparlamente

auch zu einer Herausforderung, daß sich diese Staaten strukturieren und auch vorbereiten auf einen Gang nach Europa, in dem sie ihre eigenen Strukturen überprüfen, sie überschaubar machen und damit auch die demokratische Durchsetzung in diesen Ländern in verstärktem Maße ermöglicht wird.

In diesem Sinne eine Anregung aus dieser Position, daß wir uns auch in dieser Hinsicht als Mahner und als Wächter dieser Ideen hier im wahrsten Sinne des Wortes versuchen einzubringen und auch sicherzustellen, daß in Hinkunft dies alles Bestand haben kann, in einem Europa, wo wir auch selbst mitbestimmen wollen, wie es sich zu entfalten und zu entwickeln hat. Herzlichen Dank.

Die zukünftige Rolle der Landesparlamente im Rahmen der europäischen Integration

Historisches im Zeitraffer

Genau vor 80 Jahren wurde nach der formellen Staatsgründung am 30. Oktober 1918 - eigentlich eine Revolution - von der provisorischen Nationalversammlung der Beschluß über das Gesetz vom 12. November 1918 über die Staats- und Regierungsform Österreich gefaßt. Die Gründung der jungen Republik erfolgte als Ergebnis eines politischen, wirtschaftlichen, nationalen und letztlich auch militärischen Zerfallsprozesses - es wird auch von Dismembration¹ gesprochen - in Form eines Einheitsstaates. Bereits das Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 sah entgegen dem Zentralismus von 1918 neben den Elementen der Demokratie, der Republik auch den Bundesstaat vor. Entstehungsgeschichte und Hintergründe sowie auch der zugrundeliegende Kompromißcharakter für die neue Staatsverfassung dürfen hier als bekannt vorausgesetzt werden. Es verdient aber doch festgehalten zu werden, daß Österreich mit seiner Bundesverfassung zwar „einen bundesstaatlichen Aufbau erhielt, dessen Wertigkeit aber ständig hinterfragt wurde. Dieser ist der Form

¹ Merkl, Gedanken zur Entstehung und Entwicklung der Republik Österreich und ihrer Verfassung in: Lentze/Putzer (Hrsg), FS Hellbling zum 70. Geburtstag, Salzburg 1971, 517. Dieser Beitrag ist durch die Bemühungen von Univ.Prof. Dr. Herbert Schambeck mit Zustimmung der Witwe nach Prof. Merkl aus dem Nachlaß des Genannten realisiert worden. Siehe dazu auch Edtstadler, Das Werden des Bundesstaates in: Schambeck (Hrsg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich, Wien 1997.

nach föderalistisch aufgebaut, weniger aber seinem Inhalt nach"². Andere Kritiker sprechen von einem dezentralisierten Einheitsstaat. Damit begleitet Österreich von Anbeginn bis heute ein Spannungsverhältnis zwischen dem Ideal eines Bundesstaates und seiner Realität.

Wohl niemand der damals handelnden Mandatäre konnte die Entwicklung, die unser Land in diesem Jahrhundert genommen hatte, vorhersehen: weder das bittere Schicksal, ausgelöst durch Nationalsozialismus und Faschismus, durch die mangelnde Identität mit dem Staatswesen der Ersten Republik („Ein Staat, den niemand wollte“), durch Bürgerkrieg, durch den Zweiten Weltkrieg; noch waren aber auch umgekehrt die - selbst im Vergleich von Jahrhunderten - längste Friedensperiode auf dem Gebiet unseres heutigen Staates, der für viele Bürger derzeit konkret erlebbare Wohlstand, die Wohlfahrt, die Prosperität und die soziale Sicherheit, die Wiedererringung der vollen Souveränität nach zwei Weltkriegen 1945 bzw 1955 und nunmehr die Teilnahme und Teilhabe an der europäischen Integration vorhersehbar. Diese in der historischen Zusammenschau einander diametral entgegenstehenden Entwicklungen, die dieses Jahrhundert für unser Land bereit gehalten hat, widersprechen einander - sind also ein Paradoxon³.

Befund der Bundesstaatlichkeit

Der Befund, in welchem Zustand sich unser Bundesstaat - gemessen an der Verfassungswirklichkeit - befindet, sollte mit zwei Zitaten vorgenommen werden: Gerhart Holzinger⁴ stellt in einer kritisch-distanzierten Analyse fest,

2 *Schambeck*, Die Bundesstaatlichkeit und das Verfassungssystem Österreichs, in: Schambeck (Hrsg.), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich, Wien 1997. Dieser Sammelband stellt die bislang letzte große österreichische Zusammenschau über den Stand der Entwicklung des Föderalismus dar. Unverzichtbar sind die zahlreichen Bücher und Aufsätze von *Pernthaler*, etwa zur Orientierung, zum Begriff von Föderalismus und Bundesstaat in Österreich, in: Schambeck (Hrsg.), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Wien 1992. Wesentlich zum Überblick auch: *Weber*, Die Entwicklung des österreichischen Bundesstaates, in: Schambeck (Hrsg.), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich, Wien 1997. Ergänzt wird dies durch eine politiknahe wie wissenschaftlich qualifizierte Arbeit von Landeshauptmann aD Dr. Hans *Katschthaler*, Der Föderalismusstreit zwischen Bund und Ländern in Österreich - Portio statt Pars, Veröffentlichung der Dr. Hans Lechner-Forschungsgesellschaft, Nr 12, Salzburg 1998. Eine wesentliche, noch relativ junge zusammenfassende Publikation ist der Sammelband *Schambeck* (Hrsg.), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, gewidmet dem Gedenken an Wilfried Haslauer, Wien 1992. Empfehlenswert die Publikationen in der Schriftenreihe des Institutes für Föderalismusforschung mit Publikationen von Peter Pernthaler, Theo Öhlinger, Felix Ermacora, Karl Weber, Bernd Christian Funk, Siegbert Morscher. Ein aktueller Beitrag stammt von *Lienbacher*, Entwicklung und Zustand der Bundesstaatlichkeit in Österreich in: Aulehner (Hrsg.), Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, Stuttgart 1997, 169 ff.

3 Siehe *Naisbitt*, Global Paradox, Düsseldorf 1994.

4 Siehe *Holzinger*, Der Bundesstaat in der Verfassungswirklichkeit, in: Schambeck (Hrsg.), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich, Wien 1997, 235 ff (273).

daß der Stellenwert der Bundesstaatlichkeit im Verfassungsleben nicht bloß an den einschlägigen bundesverfassungsgesetzlichen Regelungen zu messen und zu analysieren sei. Vielmehr wäre es erforderlich, „auch jene Elemente der Verfassungswirklichkeit in die Betrachtung einzubeziehen, die das Erscheinungsbild der österreichischen Bundesstaatlichkeit in der Praxis maßgeblich prägen“⁵. Im Rahmen einer „Analyse der Schwächen und der Stärken der österreichischen Bundesstaatlichkeit“⁶ kommt dieser zu folgendem Bild: „Im Schwächenprofil fällt die unzureichende Autonomie der Länder in finanziellen Fragen besonders ins Gewicht. Vor allem die damit verbundenen Probleme der unzureichenden Beachtung der Kostenfolgen von Gesetzgebungsakten des Bundes für die Länder und Gemeinden stellt, zumal in der aktuellen Wirtschafts- und Budgetlage, ein gravierendes Problem der österreichischen Bundesstaatlichkeit dar“⁷. Diesem Mangel will man mit dem Konsultationsmechanismus und dem Stabilitätspakt - eine sehr konkrete Auswirkung von EU-Recht bzw dem EU-Ziel auf Einführung einer gemeinsamen europäischen Währung - abhelfen. Weiters: „Die Verfassungswirklichkeit in den Ländern ist ganz wesentlich von der Dominanz der Landeshauptmänner geprägt. Das daraus zu ziehende Fazit fällt ambivalent aus. Dem Vorzug verbesserter Koordinationsfähigkeit der Länder untereinander und einer erhöhten Kooperationskapazität im Bund-Länder-Verhältnis steht als möglicher Nachteil ein gewisses demokratisches Defizit gegenüber... Überhaupt dürfte die Dominanz der Exekutive gegenüber der Legislative auf Länderebene deutlicher ausgeprägt sein als im Bund“⁸.

Ganz anders Herbert Schambeck⁹: In seinem Vortrag anlässlich des wissenschaftlichen Symposiums am Tag vor der feierlichen Eröffnung des niederösterreichischen Landhauses in St. Pölten am 21. Mai 1997, betonte dieser, daß die Landtage eine sich demokratisch weiterentwickelnde Verfassungseinrichtung seien, von der bestimmte Kräfte für den Weg der neuen demokratischen Republik in Österreich ausgingen. Durch das Gesetz der provisorischen Nationalversammlung vom 14. November 1918 (StGBI Nr. 24) über die Übernahme der Staatsgewalt in den Ländern seien die Landesversammlungen als schon vorhandene Verfassungsrealität anerkannt worden. Unabhängig davon gaben die meisten Länder von sich aus Beitrittserklärungen ab, die damals verfassungs-

5 Ebenda.

6 Ebenda.

7 Ebenda.

8 Ebenda. Die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten der Bundesländer, insbesondere die Verfassungsautonomie der Länder beschreibt *Koja*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, Wien 1988.

9 Schambeck, Der Landtag - Sein Weg als Volksvertretung und seine Aufgabe in der Europäischen Union, in: Salzburg, Geschichte & Politik, Mitteilungen der Dr. Hans Lechner-Forschungsgesellschaft, 1997/3, 169 ff.

rechtlich nicht vorgesehen waren, aber von der provisorischen Nationalversammlung feierlich am 12. November 1918 - also heute vor 80 Jahren - zur Kenntnis genommen wurden. Diese Landesversammlungen konstituierten - so Schambeck - damit jene effektive Bundesstaatlichkeit, von der in der Folge zur Weiterentwicklung und ab 1945 für die Wiedererrichtung der Republik Österreich wegweisende Kräfte ausgingen. Im Vergleich zwischen 1918 und 1945 sei festzuhalten, daß die Länder 1918 mehr von Seiten ihrer Legislativen, nämlich ihren Landesversammlungen, und 1945 von Seiten der Exekutiven den Beitrag zum Bestand der Republik und später auch zur Wiedererrichtung der Bundesstaatlichkeit Österreichs leisteten. Auch diese unterschiedlichen Positionen von Regierungen und Landtag an Schnittstellen der österreichischen Geschichte wirken bis heute.

Zum Schluß des zitierten Vortrages konstatierte Herbert Schambeck: „*Auch in der neuen Ordnung des integrierten Europa kommt es auf eine zeitgemäße aufeinander abgestimmte Standortbestimmung vom Bund, Ländern und Gemeinden an. Sie ist mit eine Voraussetzung, daß sich Heimat-, Landes-, Staats- und Europabewußtsein und die damit zusammenhängenden Verantwortungen ergänzen.*“¹⁰ Damit müßten „*die Landtage, die sich von einer Ständezu einer Volksvertretung entwickelt haben, ... auch im integrierten Europa diesen Weg fortsetzen ...*“¹¹.

Geistiges Umfeld

Ich möchte den Gedanken der Bundesstaatlichkeit oder der Regionalität in verschiedene geistige Beziehungen stellen. Die Zitierung der päpstlichen Enzyklika „*Quadragesimo anno*“ aus 1931 mit dem oft zitierten Grundsatz der Subsidiarität in politischen Ordnungssystemen ist hier natürlich verpflichtend. Ideengeschichtlich bemerkenswert ist die Tatsache, daß die Veröffentlichung dieser Enzyklika wesentlich später erfolgt ist, als ihr Inhalt fertig aufbereitet war. Die Wirkung der Subsidiarität war also bereits im politischen Ringen um den neuen Staat zwischen 1918 und 1920 Teil gesellschaftspolitischer Konzeptionen.

Wir erhalten aber auch aus der sogenannten Trendforschung Orientierung und Antwort. So meint John Naisbitt¹² im Zeichen der Integration und der Ideen der Europäischen Union, daß kleine Einheiten unter Wahrung ihrer ethnischen Traditionen mehr denn je Vorrang hätten. Naisbitt geht sogar

10 Ebenda, 185.

11 Ebenda.

12 Siehe Naisbitt, *Global Paradox*, Düsseldorf 1994, 7 ff.

soweit, „daß das Abkommen von Maastricht“, daß nach dessen Meinung, „über die Handelsbeziehungen hinaus die Länder politisch verknüpfen will - bis hin zu einer gemeinsamen Außenpolitik, einer gemeinsamen Verteidigung und Währung - zum Scheitern verurteilt“¹³ sei. Weiters führt dieser aus: „Im Prozeß der weltweiten wirtschaftlichen Integration werden die Teilkomponenten zahlreicher, kleiner und wichtiger zugleich. Mit dem Wachstum der Weltwirtschaft schrumpft gleichzeitig die Größe ihrer einzelnen Teile“¹⁴. In der Folge werden Tribalismus und Universalität nebeneinander gestellt. Vieles wird im Zuge der Globalisierung unserer Ökonomien universal werden. Zugleich erhält die ethnische Zugehörigkeit größeres Gewicht und Macht - ein weiteres Paradoxon und wichtiger Aspekt der Globalisierung: „Je universeller wir werden, desto tribalistischer unser Handeln“¹⁵.

Weiters wird als Megatrend festgehalten, daß es immer mehr kleine Staaten gebe. Es sei davon auszugehen, daß auf unserer Welt „bald tausend Länder“¹⁶ existieren werden:

- „Viele der neuen ethnischen Gemeinschaften streben nach Selbstbestimmung; sie erleben täglich, daß andere diese Selbstbestimmung erhalten oder zumindest auf dem Weg dahin sind.
- Der Nationalstaat ist tot ...
- Die Revolution in der Telekommunikation leistet mehr, als nur über diesen gewaltigen Schritt zur demokratischen Selbstbestimmung zu informieren; sie beobachtet auch den Charakter und die Natur dieses Prozesses und macht ihn transparent.“¹⁷

Der Globalisierungsprozeß mit allen seinen Mitteln ermöglicht die außergewöhnliche Kooperation zwischen Menschen, Unternehmen und Ländern. Die weltweiten Trends, so Naisbitt, deuten überzeugend auf politische Unabhängigkeit und Selbstbestimmung einerseits und die Bildung wirtschaftlicher Allianzen andererseits hin.

Ein weiterer Aspekt ergibt sich auch aus österreichischer Sicht. Rupert Weinzierl und Christan Haerpfer meinen „daß nach jahrzehntelanger Stabilität, Österreich plötzlich mit überaus dynamischen Transformationsprozessen konfrontiert werde“¹⁸. Viele der erkennbaren Trends seien technologiebegründet („Technologie-Driven“). Diese 30 Trends enthalten auch solche zum

13 Ebenda, 10.

14 Ebenda, 18.

15 Ebenda, 31.

16 Ebenda, 50.

17 Ebenda, 50 f.

18 Weinzierl/Haerpfer, 30 Trends für Österreich zur Jahrtausendwende, Wien 1995, I.

„Subsystem der Politik“: „Als Reaktion auf die Globalisierung ... wächst das Bedürfnis vieler Menschen, die Einzigartigkeit der regionalen Kulturen zu wahren ... Im Zuge dieser Bemühungen um eine Identitätsfindung wird Heimat als politischer Begriff wieder salonfähig. Der Nationalismus ist trotz der objektiv gegen ihn sprechenden Internationalisierungsprozesse die einzige zugkräftige Ideologie zum Ausgang des 20. Jahrhunderts.“¹⁹ Die Sowjetunion, ihr Zerfall und die Entwicklungen auf diesem Staatsgebiet, die Auseinandersetzungen in Süd-Ost-Europa sind nur besonders signifikante Beispiele. Weltweit würden - hier decken sich die Ansichten mit denen von Naisbitt - „etwa 3.500 Völker, Stämme und Gruppen“ existieren, „die sich selbst als Nation ansehen (Mikro-Nationalismus)“²⁰. Die genannten Autoren bringen zum Ausdruck, daß mit dem Ende des Kommunismus, aber auch unter der Decke der Marktwirtschaft das Wiederauftauchen des Nationalismus eine wichtige Rolle spiele. Man sei durchaus bereit, wirtschaftliche Transaktionen auf dem internationalen Paket der „Global Economy“²¹ abzuwickeln, „aber im Bereich des täglichen Zusammenlebens wird tribalistisch und regionalistisch gedacht.“²²

Jedenfalls ist das Bedürfnis nach ethnischer, tribaler oder nationaler Eigenständigkeit angesichts des Verschwindens vieler anderer Identitätsstifter ein weltweit beobachteter Trend.

Zusammenfassend möchte ich daher im Bereich der gesellschaftlichen und sozialen aber auch emotionellen Aspekte lokaler und kultureller Identität festhalten, daß gerade eine fortschreitende Integration etwa innerhalb der EU, speziell auch unter wirtschaftlichen Vorzeichen, die Sehnsucht nach einer neuen Möglichkeit der Identität und (politischen) Repräsentanz weckt²³.

Interessant sind auch jüngere Bewertungen von Regionalismus, Föderalismus und Subsidiarität im Zusammenhang mit der europäischen Integration²⁴. Stefan Wally und Martin Panosch kommen zusammengefaßt zur Auffassung, daß der Regionalismus der europäischen Integration entgegenstehe. Hingegen sei das Prinzip der Subsidiarität im Sinne der päpstlichen Enzyklika „Quadragesimo anno“ als soziales Ordnungsprinzip besser geeignet, die von den Menschen erlebte Vielfalt und Freiheit zu bewahren als der Regionalismus. Schlußendlich wird der Föderalismus in seiner Programmatik als geeignet

19 Ebenda, 209.

20 Ebenda, 209.

21 Ebenda.

22 Ebenda.

23 Dazu auch sehr ausführlich die österreichische Entwicklung beschreibend, Brook-Shepherd, Österreich - eine tausendjährige Geschichte, Wien 1998.

24 Wally/Panosch, Europäischer Regionalismus, JRP 1997, 178 f.

angesehen, einen wesentlichen Beitrag zur Integration zu leisten; obwohl eine innerstaatliche Neuregelung unter Einbeziehung des Brüsseler Zentralismus im Bereich der Entscheidungsprozesse und der zunehmenden Überregulierung erforderlich erscheine.

Die Landtage und der Integrationsprozeß

Will man die Position der Landtage in der EU analysieren, so wird man auch die beschlossenen Bundesverfassungsgesetze mit föderalistischem Inhalt erfassen müssen²⁵. Nach dem Scheitern der Bundesstaatsreform 1994 ist man darauf angewiesen, das Wenige an Föderalismusansatz erstens zu erkennen und zweitens wahrzunehmen.

Durch das Begleit-BVG, BGBl Nr 1013/1994 werden die Ländermitwirkung und die parlamentarische Mitwirkung in EU-Angelegenheiten geregelt. Durch das Begleit-BVG wird den Ländern wie auch dem Parlament (Art 23e B-VG) ein Recht zur Stellungnahme eingeräumt, von der die Bundesregierung jedoch in beiden Fällen „aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen abweichen kann“²⁶. Auf die gesamte Problematik kann ich hier nicht eingehen, verweise aber auf den ausführlichen und sehr klaren Beitrag von Univ.Prof. Dr. Peter Pernthaler und Dr. Gert Schernthanner, wie zitiert. Es muß in diesem Zusammenhang die Bewertung der Bundesstaatsreform und ihres Scheiterns durch die beiden genannten Autoren festgehalten werden: *„Was die Bundesstaatsreform anlangt“* - wie auch im Perchtoldsdorfer Abkommen politisch vor und im Zusammenhang mit dem EU-Beitritt versprochen - *„scheint die ‚Totalreform‘ des österreichischen Bundesstaates gescheitert und auf unabsehbare Zeit politisch undurchführbar geworden zu sein. Ein Neuansatz müßte daher in vielen kleinen Schritten erfolgen und in erster Linie - unter Klärung der damit verbundenen finanziellen Fragen - auf die Schaffung einer funktionsfähigen Landesverwaltungsgerichtsbarkeit abzielen“*²⁷. Die in diesem Artikel auch zum Ausdruck gebrachte *„Skepsis gegenüber tagespolitisch ausgerichtetem Pragmatismus als alleiniger Reformgrundlage“*²⁸ für die Neugestaltung des Bundesstaates muß ebenfalls erwähnt werden. Das festgestellte Fehlen von *„Langzeitprogrammen“* und von *„Realutopien der Staatsentwick-*

25 Dazu ausführlich Pernthaler/Schernthanner, Bundesstaatsreform 1994, in: Österreichisches Jahrbuch für Politik 1994, Wien 1995, 559 ff.

26 Ebenda, 575.

27 Ebenda, 581 f.

28 Ebenda, 582.

lung“²⁹ wurde wohl selten so massiv mit wissenschaftlichen Maßstäben kritisiert wie in der zitierten Abhandlung.

Eigentlich erscheinen die folgenden Überlegungen überflüssig, denke ich an die vielen Einschätzung der Positionen der Landtage. Wenden wir uns nochmals den Grundlagen unserer föderativen Ordnung in Bezug auf die EU zu.

In der EU wird derzeit von einem dreistufigem Aufbau der Gliederung ausgegangen. Auf der einen Seite die Länder bzw Regionen und autonome Gemeinschaften, die Mitgliedstaaten und schließlich die Union selbst. Herbert Schambeck³⁰ verlangt, daß nach dem Subsidiaritätsprinzip klar abgegrenzte Kompetenzverteilungen zwischen Union, Mitgliedstaaten und entsprechend dem nationalen Recht den Ländern, Regionen und autonomen Gemeinschaften festgelegt werden müssen. Eine wissenschaftliche und rechtspolitische Forderung, die nunmehr in der kürzlich ergangenen einheitlichen Stellungnahme zum Subsidiaritätsprinzip³¹ staats- bzw verfassungsrechtlichen Charakter erhielt.

Die Länder sind sich darin bewußt, daß über Fragen der Kompetenzabgrenzung und der verbesserten Durchsetzung des Subsidiaritätsprinzips hinaus für die Zukunft der EU institutionelle Reformen und die Stärkung der Bürgernähe von Bedeutung sind.

Hans Katschthaler³² kommt ebenfalls zu einem sehr kritischen Befund hinsichtlich der Entwicklung des Föderalismus in Verbindung mit der europäischen Integration. So führt Katschthaler aus, daß „die Landeshauptmännerkonferenz vom 22. September 1995 sich bereits mit einer Dringlichkeitsreihung der Vorschläge zur Bundesstaatsreform befaßt“ habe. „Es kam dabei ein Katalog von 13 Punkten zusammen:

-
- 29 Ebenda. So auch Landeshauptmann Univ.DoZ. Dr. Franz Schausberger im Jahr 1991 als ÖVP-Klubobmann im Salzburger Landtag: „Sollte Österreich Mitglied der Europäischen Gemeinschaften werden, ohne daß schon vorher oder zumindest gleichzeitig ein grundlegender Umbau unseres Staatsaufbaues zugunsten der Länder erfolgt, werden die Bundesländer auf längere Sicht zu größeren Bezirkshauptmannschaften degenerieren.“ Zitiert ebenda.
Landtagspräsident Univ.Prof. Dr. Helmut Schreiner nimmt anlässlich der Buchpräsentation, Der Föderalismusstreit zwischen Bund und Ländern in Österreich, am 25. März 1999 eine ähnliche Bewertung vor: „Ich glaube, daß die gegenwärtige Situation für den Bundesstaat mehr als bedrohlich ist, und daß nur eine wirklich entschiedene Reaktion der Bundesländer dessen unaufhaltsamen Abstieg in die Bedeutungslosigkeit verhindern kann“.
- 30 Schambeck, Der Landtag - Sein Weg als Volksvertretung und seine Aufgabe in der Europäischen Union, in: Salzburg, Geschichte & Politik, Mitteilungen der Dr. Hans Lechner-Forschungsgesellschaft, 1997/3, 183.
- 31 Erklärung der Länder zum Subsidiaritätsprinzip - Vertiefung des Subsidiaritätsprinzips - Gemeinsame Länderstellungnahme. Zitiert nach Kiefer (Hrsg.), EU-Präsidenschaft Österreichs. 1.7. - 31.12.98; Bilanz, Nr 16 der Schriftenreihe des Salzburger Landes-Europabüros, März 1999, 17 ff.
- 32 Katschthaler, Föderalismusstreit zwischen Bund und Ländern in Österreich - Portio statt Pars, Veröffentlichung der Dr. Hans Lechner-Forschungsgesellschaft, Nr 12, Salzburg 1998, 68 ff.

- *Wahrung der Länderinteressen im Rahmen der Bundesgesetzgebung,*
- *Abschaffung des dienstrechtlichen Homogenitätsgebotes, Inkorporierungsgebot und Beseitigung befristeter Kompetenzen,*
- *Auflassung der mittelbaren Bundesverwaltung,*
- *Reform der Auftragsverwaltung,*
- *Erweiterung der Gesetzgebungstätigkeit der Länder,*
- *stärkere Mitwirkungsrechte der Länder in der EU,*
- *abgerundete Kompetenzbereiche des Bundes und der Länder,*
- *Erweiterung der Möglichkeiten des Landesgesetzgebers für zivilrechtliche Bestimmungen,*
- *Einschränkung der Grundsatzgesetzgebung des Bundes,*
- *Einschränkung des Einspruchsrechtes der Bundesregierung gegen Gesetzesbeschlüsse der Landtage,*
- *Erleichterung für den Landesgesetzgeber für die Heranziehung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei Verwaltungsübertretungen.* ³³

Nach Katschthaler stimmten die Länder „einer neuen Kodifikation der Bundesverfassung unter der Voraussetzung zu, daß mit den Ländern über die wesentlichen Punkte aus der Perchtoldsdorfer Vereinbarung und über deren Umsetzung Einvernehmen hergestellt“³⁴ werde. Nach dem Scheitern der Bundesstaatsreform im Jahr 1994 stand das Jahr 1995 im Zeichen des Bemühens der Länder um eine schrittweise Reform im Sinne einer erstellten Prioritätenliste. Das Ende dieser Entwicklung ist bekannt. Auch die von Peter Kostelka Ende 1997 vorgelegten „Vorschläge für eine tiefgreifende Reform des Bundesstaates“ führten zu keinen Änderungen. „Im März 1998 ließ der Vorsitzende der Landeshauptleutekonferenz verlauten, daß genug verhandelt worden sei. Entweder der Bund akzeptiere das Ergebnis oder es gäbe eben keine Bundesstaatsreform. Vom ursprünglichen Konzept seien ohnedies nur mehr die Übernahme der mittelbaren Bundesverwaltung durch die Länder, neue Kompetenzen im Anlagerecht und die Landesverwaltungsgerichte geblieben. Die Länder wollten diese Reform, aber wenn es nicht ginge, hielte sich der Schmerz in Grenzen.“³⁵ Hans Katschthaler kommentiert diese Entwicklung

33 Ebenda.

34 Ebenda.

35 Ebenda, 74.

damit, daß „eine gewisse Resignation bei den Erstverantwortlichen der Länder (gemeint sind damit wohl die Landeshauptmänner) feststellbar“³⁶ sei.

Gegenwärtiges Recht, geübte Praxis

Sieht man die konkrete Situation einer regionalen Europapolitik an, so sind die Länder derzeit in folgenden Bereichen in die Europapolitik eingebunden:

1. Die Länder setzen EU-Recht durch Landesgesetze bzw. Verordnungen um.
2. Die Landesbehörden wenden umgesetztes und direkt anwendbares EU-Recht im Rahmen ihrer Vollziehung an.
3. Die Länder sind im Rahmen des Länderbeteiligungsverfahrens³⁷ gemäß Art 23d B-VG an der Formulierung österreichischer Positionen für die Abstimmung im Rat beteiligt (mögliche Bindung).
4. Ein Länderpolitiker kann den Mitgliedstaat Österreich verbindlich im Rat vertreten.
5. Die Länder arbeiten Regionalförderprogramme mit dem Bund und der Kommission aus, kofinanzieren Projekte und koordinieren die Umsetzung.
6. Die Länder finanzieren zu ca 18% den österreichischen Mitgliedsbeitrag.

Die Mitwirkung der Länder über den Ausschuß der Regionen der EU und der Kongreß der Gemeinden und Regionen des Europarates bringen eine neue Herausforderung. Auf die Verfassungsänderung 1994 und die Art 15a B-VG Vereinbarung - Mitwirkungsrechte der Länder gegenüber dem Bund - sei verwiesen. Durch die B-VG Novelle 1992 (BGBl Nr 276/1992) sowie die Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration (BGBl Nr 775/1992) wurden die Länder gestärkt. Darüber hinaus ist seit dem EU-Beitritt über die B-VG Novelle 1994 (BGBl Nr 1013/1994) nach der Volksabstimmung über den EU-Beitritt am 21. Dezember 1994 eine Weiterentwicklung dieser Rechtsgrundlagen vorgenommen worden. Art 23d B-VG regelt die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden. Dieses Länderbeteiligungsverfahren umfaßt

36 Ebenda. Verwiesen wird auch auf konkrete parlamentarische Initiativen, stellvertretend wie etwa den Entschließungsantrag vom 19. Dezember 1984 der Bundesräte Schambeck und Kollegen betreffend Fortführung der Verhandlungen für eine rasche Erfüllung bundesstaatlicher Forderungen (oder ebenda, 89, Anhang 2).

37 Dazu ausführlich und systematisch *Pernthaler*, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration, Wien 1992.

1. eine Informationsverpflichtung des Bundes und ein Stellungnahmerecht der Länder zu allen Vorhaben im Rahmen der europäischen Integration, die den selbständigen Wirkungsbereich der Länder berühren oder sonst für sie von Interesse sein könnten,
2. die Möglichkeit, den Bund durch eine „einheitliche Stellungnahme der Länder“ bei Verhandlungen und Abstimmungen der EU an die Länderhaltung zu binden,
3. Vertretung der Republik im Rat durch einen politischen Ländervertreter in Angelegenheiten der Landesgesetzgebung und
4. Verpflichtung zur Rechtsumsetzung im Bereich der Landeskompentenz.

Die Bund-Länder-Vereinbarung über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration (BGBl Nr 775/1992) präzisiert die Verfassungsbestimmungen. So sieht diese

1. die Beiziehung von Vertretern der Länder (politische und beamtete Ebene) in österreichischen Delegationen und
2. den Zugang gegen Kostenersatz für Länder, Städte und Gemeindebund zu Datenbanken,
3. die Entsendung von Ländervertretern in die ständige Vertretung Österreichs bei der EU,
4. das Ergreifen von Rechtsmitteln vor dem Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften auf Ansuchen eines Landes (sofern kein anderes Land diesem Ansuchen widerspricht) und Kostentragung durch die Länder für EuGH-Verfahren aufgrund EU-rechtswidrigen Verhaltens der Länder

vor.

Parallel dazu schlossen die Länder nach Art 15a B-VG einen Staatsvertrag „über die gemeinsame Willensbildung in Angelegenheiten der europäischen Integration“ ab (siehe stellvertretend für alle Bundesländer Salzburger LGBl Nr 51/1992). Damit wurde das Instrument der Integrationskonferenz der Länder (IKL) eingerichtet. Auf die Schaffung von eigenen parlamentarischen Möglichkeiten der Willensbildung zur Mitwirkung der Landtage bei der Willensbildung kann an dieser Stelle nur verwiesen werden (am Beispiel des Salzburger Landtages: Landesverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1992 über die Mitwirkung des Landes Salzburg im Rahmen der europäischen Integration, LGBl Nr 50/1993).

Subsidiaritätsprinzip

Nach Art 5 des Gemeinschaftsvertrages wird *„die Gemeinschaft innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig. In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“*³⁸ Interessant ist auch die Tatsache, daß der nächste Satz zum Ausdruck bringt, wonach die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrages erforderliche Maß hinausgehen.

Auf diesen Ebenen ist nunmehr die Situation der Landtage zu betrachten.

Außerhalb aller institutionellen Möglichkeiten haben sich nunmehr die Präsidenten der regionalen gesetzgebenden Körperschaften in der EU (sie kommen aus Spanien, Italien, Deutschland, Österreich, Belgien, in einem Fall aus Finnland und in zwei Fällen aus Portugal) zu Konferenzen getroffen; erstmals 1996 in Oviedo und nunmehr am 6. und 7. Oktober 1998 in Salzburg. Eine weitere Nachfolgekonzferenz wurde für Frühling 1999 in Florenz vereinbart. Dabei wurde deutlich, daß ein dringendes Bedürfnis nach Stärkung der regionalen Parlamente, gerade auch auf Initiative der romanischen Länder, besteht. Lassen Sie mich, ohne näher auf die Hintergründe einzugehen, die einstimmig in Salzburg verabschiedete Position zum Ausdruck beschreiben:

Die Regionen mit Gesetzgebungskompetenz, und damit meinen die Konferenzteilnehmer in unserem Bereich die Länder, sollen ihre Gesetzgebungsbefugnisse im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips beim EuGH unmittelbar selbst verteidigen dürfen.

Da die Subsidiarität in erster Linie die Zuständigkeit der jeweils kleineren Einheit vor einem unkontrolliertem Zugriff von „oben“ schützen soll, müssen auch die staatlichen Körperschaften unterhalb der nationalstaatlichen Ebene, in deren Kompetenzen durch die EU unmittelbar eingegriffen werden kann, mit Abwehrmechanismen gegen Durchgriffe ausgestattet werden. Es sollen auch die Länder bzw Regionen einen unmittelbaren Zugang zum EuGH haben, um Verletzungen des Subsidiaritätsprinzips einklagen zu können. Die Präsidentinnen und Präsidenten erachteten es daher als notwendig, daß bei der Ausge-

38 Art 5 EG-Vertrag (ex Artikel 3 b). Dazu auch Weiss, Subsidiarität - wirkungsvolles Mittel oder Beruhigungsspiel?, Vortrag vor der Konferenz der Präsidenten und Präsidentinnen der europäischen regionalen gesetzgebenden Parlamente in Salzburg am 7. Oktober 1998, ins Englische übersetzt: Regional Parliaments and Europe, Schriftenreihe des Landespressebüros, Salzburger Landtag Nr 1, Salzburg 1999.

staltung des im Vertrag von Maastricht ausdrücklich eingeführten Subsidiaritätsprinzips die Regionen in die Lage versetzt werden, ihre Kompetenzen gegenüber der EU im Rahmen des genannten Prinzips verteidigen zu können. Zu diesem Zweck plädierten die Präsidentinnen und Präsidenten dafür, daß den Ländern und Regionen ein eigenes Klagerecht vor dem EuGH zur Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und zum Schutz vor Kompetenzübergriffen der EU eingeräumt wird. Weiters ist - und das entspricht auch der langjährigen Föderalismusdiskussion in Österreich - die Schaffung eines klaren Kompetenzkataloges der EU für die Regionen als wichtig angesehen worden. Ein erheblicher Teil der Erweiterung der Zuständigkeiten der EU erfolgte nicht über eine ausdrückliche Verankerung in den der EU zugrundeliegenden Verträgen, sondern im Wege der Praxis der Organe der EU. Solche Kompetenzerweiterungen betreffen sowohl die Mitgliedstaaten als auch deren Teilstaaten bzw. Regionen. Während jedoch die Mitgliedstaaten in solchen Fällen ein unmittelbares Mitgestaltungsrecht in den Organen der EU besitzen, sind die Teilstaaten bzw. Regionen auf ein innerstaatliches Verfahren der Mitwirkung verwiesen („Die EU ist Länder-blind“). Deshalb erachteten es die Präsidentinnen und Präsidenten für notwendig, daß die Kompetenzen zwischen der EU, ihren Mitgliederstaaten sowie den Ländern und Regionen vertraglich eindeutig abgegrenzt werden. Die Wahrnehmung der hiernach der EU zugeteilten Kompetenzen hat strikt dem Subsidiaritätsprinzip zu entsprechen.

Bewertung

Regionalismus und Föderalismus sind unersetzbar und aktuell immer stärker in den Vordergrund tretende, notwendige Ergänzungen der Demokratie, deren Legitimationspotential für die EU unverzichtbar ist³⁹. Wichtig erscheint die Einbindung des Normadressaten wie des Souveräns im demokratischen Staat: nämlich die (EU-) Bürgerinnen und Bürger. Regionalismus und Föderalismus stellen eine Ergänzung der Instrumente der repräsentativen und direkten Demokratie, eine zusätzliche Form der Freiheitssicherung und der Erhaltung von Pluralität sowie die Gewährleistung einer relativ wirksamen politischen Mitbestimmung durch die Bürger selbst dar.

Überdies bedeutet Föderalismus auch eine Verstärkung der parlamentarischen Kontrollfunktion im Staat durch die Landtage (regionale gesetzgebende Körperschaften in EU-Staaten). Diese Funktionen werden umso wichtiger, je

39 Durch die Wahlen zum Europäischen Parlament am 13. Juni 1999 wurde sichtbar, wie wenig sich die wahlberechtigte Bevölkerung mit einem wichtigen Organ der EU, dem Europäischen Parlament, identifiziert. Erschreckend für alle Verantwortlichen muß die „Wahlverweigerung“ sein. So betrug die Wahlbeteiligung in Österreich bundesweit im Durchschnitt 49,01% (vorläufiges Ergebnis - ohne Wahlkarten), in einzelnen Bundesländern liegt diese weit darunter, so zum Beispiel in Salzburg 41,9% (vorläufiges Ergebnis - ohne Wahlkarten).

mehr Aufgaben den weit über der nationalen Ebene liegenden EU-Organen übertragen werden und an deren Erfüllung irgendwie politisch mitzuwirken die Bürger kaum noch eine oder nur eine geringe Chance haben. Diesem vielfach als „Demokratiedefizit“ der EU angesprochenen Umstand sucht die Gemeinschaft seit dem Vertrag von Maastricht durch eine Verstärkung der Rolle des europäischen Parlamentes Rechnung zu tragen. Schon die historischen, kulturellen, politischen Traditionen ziehen Grenzen für eine breite und regelmäßige Anerkennung von Parlamentsentscheidungen auf europäischer Ebene durch die Bürger. Ein durchgehendes parlamentarisches Mehrheitsprinzip reduziert naturgemäß die Chancen für die Durchsetzung von kleineren Gruppen unter Wahrung der sogenannten vier Freiheiten der EU. Partielle Interessenswahrnehmung muß nicht von vornherein gegen die Integration gerichtet sein, bedarf aber trotzdem einer systematischen Ordnung. Niemand würde heute den föderalen Aufbau der USA als gegen den Gesamtstaat gerichtet erachten, die extreme, unterschiedliche Größe der US-Staaten hindert auch nicht deren formale Gleichrangigkeit im staatsrechtlichen Sinne. Politische Legitimation wird in den Augen der Bürger in der Regel umso eher vermittelt, je näher die entscheidende oder mitentscheidende Ebene beim Bürger ist. Deshalb müssen den Ländern und Regionen eigene Gestaltungsräume trotz Integration verbleiben, in denen sie durch ihre Parlamente über autonome Gesetzgebungsgewalt verfügen. Ferner müssen die regionalen gesetzgebenden Körperschaften, in Österreich die Landtage, dort, wo durch EU-Kompetenz und deren Ausübung Gesetzgebungsbefugnisse der Länder und Regionen betroffen sind, stärker in die europäische parlamentarische Zusammenarbeit eingebunden werden. Zu diesem Zweck ist die Kooperation des europäischen Parlaments mit den regionalen Parlamenten zu fordern. Es wird die Zusammenarbeit zwischen dem europäischen Parlament und den regionalen Parlamenten als notwendig angesehen. Eine solche Stärkung setzt voraus, daß die regionalen Parlamente von der EU anerkannt und in schon praktizierten Formen der parlamentarischen europäischen Zusammenarbeit, wie etwa der COSAC beteiligt werden⁴⁰.

40 Siehe dazu auch die Erklärung von Salzburg (Anlage).

Schluß

Lassen Sie mich zur künftigen Rolle der Landtage in der EU zusammenfassen:

1. Im gesellschaftlichen ist festzustellen, daß sich zu jedem Megatrend ein Gegenteil entwickelt. Einer Globalisierung steht eine „Tribalisierung“, Individualisierung, Entsolidarisierung entgegen. Der europäischen Integration als großes wirtschaftliches, politisches, rechtliches Vorhaben mit unstreitbar großen Erfolgen auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet, aber auch innerhalb der EU auf dem Gebiet des sozialen und militärischen Friedens stehen also die Regionalisierungstendenzen in verschiedenen Mitgliedstaaten der EU (besonders herausragende Beispiele sind die romanischen Länder, namentlich Spanien und Italien) und die Sehnsucht der Bürger nach regionaler, nationaler Identität gegenüber.
2. Der Aussage, wonach die Landtage in der EU rechtlich an Bedeutung verloren hätten bzw verlieren würden, stehen die Tatsachen - eines großen gesellschaftlichen und politischen Interesses sowie - eines konkreten Mitwirkungsrechtes der Länder in der EU gegenüber.
3. Mit dem Wandel im Regierungssystem vom Proporz (verhältnismäßige Beteiligung aller Parteien nach Stärke im Landtag) zur Mehrheitsbildung (Beispiele Salzburger Landes-Verfassungsreform 1998⁴¹, Tirol) hat sich auch die allgemeine politische Bedeutung des Landtages für die Kreation der Landesregierung und deren Kontrolle⁴² erhöht.
4. Die Bemühungen der Landtagspräsidenten bei ihren Konferenzen in Oviedo und Salzburg zielten in Richtung Aufwertung und „Parteistellung“ beim EuGH zur Sicherung der Subsidiarität. In Bezug auf die Zusammenarbeit mit dem Europaparlament ist ein neuer Anstoß gesetzt worden, der die EU-Integration nicht behindern, sondern über eine dem Subsidiaritätsprinzip gerecht werdende Mitwirkungsmöglichkeit auf parlamentarischer Ebene sogar stärken will.
5. Die Landtage sind geeignete Gremien um im verfassungsrechtlichen Sinne demokratische Legitimation über Wahlen herzustellen - im Mittelfeld

41 Dazu ausführlich Schausberger (Hrsg), Vom Regierungsproporz zur Konkurrenz, Die Reform der Salzburger Landesverfassung 1998, Wien 1999, 11 ff.

42 Dazu ausführlich die „Tribünenfunktion“ nach Schambeck, Regierung und Kontrolle in Österreich, Berlin 1997, 38f: „Das Parlament ist als Organ der Vertretung des Volkes eine Institution der Demokratie ... Das Parlament ist in Erfüllung seiner Repräsentativfunktion aber auch öffentliche Tribüne geworden, auf der vor dem ganzen Volk, das durch Presse, Rundfunk und Fernsehen in besonderer Weise an dieser Öffentlichkeit teilnimmt, die Regierung und die sie stützenden Parteien ihre Politik dem Volke darlegen und verteidigen, die Opposition aber diese Politik in der gleichen Öffentlichkeit angreift und ihre Alternativpolitik entwickelt. Die Opposition zwingt so die Regierung und ihre Mehrheit, bei jedem Akt der Legislative und der Politik ihre Gründe öffentlich vor dem Volke darzulegen.“

zwischen demokratisch-rechtlich legitimierten Kommunalvertretungen und den nationalen Parlamenten. Ihnen kommen neben den beschränkten gesetzgebenden Funktionen nach wie vor zentrale Kurationsfunktion und Kontrollfunktion - zusätzlich eine „Tribünenfunktion“⁴³ zu.

6. Die Landtage haben allesamt schon anlässlich des Beitritts zum EWR und bis heute bewiesen, daß sie in ihren Kompetenzbereichen in der Lage sind, die Landesgesetzgebung im EU-System der Richtlinien wahrzunehmen. Allerdings wird sich in Zukunft ohne Abrundung und Reform der innerstaatlichen Kompetenzverteilung im Bereich aller drei Staatsgewalten, also Gesetzgebung, Vollziehung und Gerichtsbarkeit ein Ermüdungs- bzw Verschleißprozeß einstellen. Die Landtage haben aber gerade auf dem Gebiet der Gesetzgebung⁴⁴ die Chance, qualitätsvolle Gesetzgebung wahrzunehmen und zu sichern. Voraussetzung für eine, modernen Rechtsstaatskriterien entsprechende Gesetzgebung wäre eine weitreichende Bundesstaatsreform im Sinne des Subsidiaritätsprinzips erforderlich. Dadurch müßte der derzeitige, auch für Fachleute verwirrende Kompetenzkatalog von einer ländernahen, überschaubaren Verteilung von „Staatsaufgaben“ abgelöst werden. Die Landtage werden zur Qualitätssicherung auch aufgrund der für unser Rechtssystem neuen Staatshaftung, welche auch für gesetzgebende Organe schlagend werden könnte, dazu verpflichtet sein.
7. Neben der Kompetenzabrundung und -vereinfachung wird wohl auch die Vollziehung nicht um weitere organisatorische Reformen herumkommen. So ist viel zu häufig das Nebeneinander von Kompetenzen politischer und administrativer Organe mit und ohne Behördencharakter festzustellen. Föderalismuskritik darf daher nicht nur bei der Gesetzgebung oder auch Gerichtsbarkeit ansetzen, sondern sollte mehr denn je auch die Administration erfassen.
8. Mit der konsequenten Schaffung von unabhängigen Kontrolleinrichtungen - im Standard von Rechnungshöfen im Sinne der Deklaration von Lima aus 1974 - also auch Landesrechnungshöfen, wird die Kontrollfunktion der Landtage gerade auch angesichts des finanziell immer umfangreicheren wirtschaftlichen Engagements und Handelns von Regierung und Verwaltung gestärkt.
9. Subsidiarität im Sinne des Abkommens von Maastricht muß auch im Raster der gemeinsamen Länderstellungnahme vertieft werden. Die Subsidiarität muß sich sowohl inhaltlich wie auch institutionell niederschlagen.

43 Ebenda.

44 Zur Problematik der „schleichenden Gesamtänderung des Bundesstaates“ und zur „Qualitätsänderung“ des bundesstaatlichen Prinzips jüngst mit der neuen Theorie zum „Verfassungskern“ Pernthaler, Der Verfassungskern, Wien 1998, 70 ff.

10. Die Rolle der Landtage als kreierende Organe muß erhalten bleiben. Es wäre wohl eine falsch verstandene Demokratisierung, wollte man nach den Bürgermeistern nun auch die Landeshauptleute direkt wählen. Abgesehen von der verfassungsrechtlichen wie verfassungspolitischen breiten Kritik an einem solchen Vorschlag würde dies einen gänzlichen Umbau des Regierungssystems nach sich ziehen müssen („Präsidialsystem“). Gleichzeitig wäre das ein politischer Funktionsverlust, der auch den Charakter der repräsentativen Demokratie gefährden würde - abgesehen vom rechtlichen und politischen Bedeutungsverlust für die Landtage. Hingegen würde eine Veränderung des Wahlrechts zu den Landtagen vom reinen Verhältnis- und Listenwahlrecht in Richtung mehrheitsförderndes Wahlrecht oder gar Mehrheits-Wahlrecht eine politische und zukunftsweisende Zielsetzung bedeuten. Dies würde der rechtspolitischen Forderung nach einer stärkeren Personalisierung und damit Verankerung der persönlichen Verantwortung entsprechen.

Erklärung der Präsidentinnen und Präsidenten der Europäischen Regionalen Gesetzgebenden Parlamente in der EU

Verabschiedet in Salzburg am 7. Oktober 1998

Die Präsidentinnen und Präsidenten der europäischen regionalen gesetzgebenden Parlamente bekräftigen im Interesse der von Ihnen vertretenen Parlamente ihren auf der Konferenz von Oviedo geäußerten Willen nach einer verstärkten Zusammenarbeit. Sie halten deshalb an der Notwendigkeit regelmäßiger Treffen fest.

Sie erachten es als im gemeinsamen Interesse liegend, daß im Rahmen der von den Mitgliedstaaten der EU als notwendig erachteten und beabsichtigten institutionellen Reform der EU wenigstens folgende Punkte berücksichtigt werden:

Die Regionen sollen ihre Gesetzgebungsbefugnisse im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips unmittelbar selbst verteidigen dürfen.

Der Grundsatz der Subsidiarität fand erstmals im Vertrag von Maastricht seine Anerkennung in der EU. Seit diesem Zeitpunkt ist die Gemeinschaft mit seiner Ausgestaltung zu einem operationablen Prinzip befaßt. Da die Subsidiarität in erster Linie die Zuständigkeiten der jeweils kleineren Einheit vor einem unkontrollierten Zugriff von „oben“ schützen soll, müssen auch die staatlichen Körperschaften unterhalb der nationalstaatlichen Ebene, in deren Kompetenzen durch die EU unmittelbar eingegriffen werden kann und auch wird (Länder bzw. Regionen), auch einen unmittelbaren Zugang zum EuGH haben, wenn das Subsidiaritätsprinzip wirksam gestellt werden soll.

Die Präsidentinnen und Präsidenten erachten es daher als notwendig, daß bei der Ausgestaltung des im Vertrag von Maastricht ausdrücklich eingeführten Subsidiaritätsprinzips die Regionen in die Lage versetzt werden, ihre Kompetenzen gegenüber der EU im Rahmen des genannten Prinzips auch selbst verteidigen können. Zu diesem Zweck plädieren sie dafür, daß den Ländern und Regionen ein eigenes Klagerecht vor dem Europäischen Gerichtshof zur Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und zum Schutz vor Kompetenzübergriffen der Europäischen Union eingeräumt wird

Die Schaffung eines klaren Kompetenzkataloges der EU ist für die Regionen wichtig.

Ein erheblicher Teil der Erweiterungen der Zuständigkeiten der EU erfolgt nicht über eine ausdrückliche Verankerung in den der EU zugrunde liegenden Verträgen, sondern im Wege der Praxis der Organe der EU. Solche Kompetenzerweiterungen betreffen sowohl die Mitgliedstaaten als auch deren Teilstaaten bzw. Regionen. Während jedoch die Mitgliedstaaten in solchen Fällen ein unmittelbares Mitgestaltungsrecht in den Organen der EU besitzen, sind die Teilstaaten bzw. Regionen auf ein innerstaatliches Verfahren der Mitwirkung verwiesen. Deshalb erachten es die Präsidentinnen und Präsidenten für notwendig, daß die Kompetenzen zwischen der EU, ihren Mitgliedstaaten sowie den Ländern und Regionen vertraglich eindeutig abgegrenzt werden. Dazu bedarf es der Einfügung eines Kompetenzkatalogs in das Vertragswerk. Die Wahrnehmung der hiernach der EU zugeteilten Kompetenzen hat strikt dem Subsidiaritätsprinzip zu entsprechen.

Regionalismus und Föderalismus sind unersetzbare und aktuell immer notwendige Ergänzungen der Demokratie, deren Legitimationspotential für die EU unverzichtbar ist.

Der Regionalismus, dessen stärkste Ausprägung der Föderalismus ist, stellt eine Ergänzung der Demokratie, eine zusätzliche Form der Freiheitssicherung und der Erhaltung von Pluralität, sowie der Gewährleistung einer relativ wirksamen politischen Mitbestimmung durch die Bürger selbst dar. Diese Funktionen werden umso wichtiger, je mehr Aufgaben der weit über der nationalen Ebene liegenden EU übertragen werden und an deren Erfüllung irgendwie politisch mitzuwirken die Bürger kaum noch eine wenn auch nur geringe Chance haben.

Diesem vielfach als „Demokratiedefizit“ der EU angesprochenen Umstand sucht die Gemeinschaft seit dem Vertrag von Maastricht durch eine Verstärkung der Rolle des Europäischen Parlamentes Rechnung zu tragen. Aber schon die unterschiedlichen historischen, kulturellen und politischen Traditionen ziehen für eine breite und regelmäßige Anerkennung von Parlamentsentscheidungen auf europäischer Ebene durch die Bürger Grenzen. Politische Legitimität wird in den Augen der Bürger in der Regel umso eher vermittelt, je näher die entscheidende oder mitentscheidende Ebene zum Bürger liegt. Deshalb müssen zunächst den Ländern und Regionen eigene Gestaltungsräume verbleiben, in denen sie durch ihre Parlamente über autonome Gesetzgebungsgewalt verfügen. Ferner müssen die regionalen und Landesparlamente dort, wo durch EU-Kompetenzen und deren Ausübung Gesetzgebungsbefugnisse der Länder und Regionen betroffen sind, stärker in die europäische parlamentarische Zusammenarbeit eingebunden werden. Zu diesem Zweck ist die Kooperation des Europäischen Parlaments mit den regionalen Parlamenten zu fördern. Eine solche Kooperation setzt jedoch voraus, daß den Regionen als den bürger-

nächsten Institutionen der Gesetzgebung die Möglichkeit offen steht, sich in die Politik der EU einbringen zu dürfen und zu können.

Die Präsidentinnen und Präsidenten sehen es deshalb als notwendig an, daß - unbeschadet der Rechte des Ausschusses der Regionen - die Zusammenarbeit zwischen dem Europäischen Parlament und den regionalen Parlamenten gestärkt wird. Eine solche Stärkung setzt aber voraus, daß die regionalen Parlamente von der EU anerkannt und in schon praktizierten Formen der parlamentarischen europäischen Zusammenarbeit - wie etwa der COSAC - beteiligt werden.

Salzburg, 7. Oktober 1998

Literaturverzeichnis

- Aulehner* (Hrsg), *Föderalismus - Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?*, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart 1997
- Bayerischer Landtag* (Hrsg), *Soiree im bayerischen Landtag*, Band 6, Druck und Verlag Ernst Vögel GmbH, Stamsried 1998
- Brook-Shepherd*, *Österreich - eine tausendjährige Geschichte*, Zsolnay Verlag, Wien 1998
- Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten* (Hrsg), *Österreichische außenpolitische Dokumentation, Die vertraglichen Grundlagen der EU nach Amsterdam*, Manz Verlag, Wien 1997
- Dachs/Fallend/Wolfgruber* (Hrsg), *Länderpolitik, Schriftenreihe des Zentrums für angewandte Politikforschung*, Band 14, Signum Verlag, Wien 1997
- Dimmel/Noll* (Hrsg), *Verfassung, Juristisch-politische und sozialwissenschaftliche Beiträge anlässlich des 70-Jahr-Jubiläums des Bundes-Verfassungsgesetzes, Juristische Schriftenreihe*, Band 22, Verlag Österreich, Wien 1990
- Floimair* (Hrsg), *Regional Parliaments and Europe, Schriftenreihe des Landes-pressebüros, Serie Salzburger Landtag Nr 1*, Salzburg 1999
- Katschthaler*, *Der Föderalismusstreit zwischen Bund und Ländern in Österreich - Portio statt Pars, Veröffentlichung der Dr. Hans Lechner-Forschungsgesellschaft*, Nr 12, IT-Verlag, Salzburg 1998
- Khol/Ofner/Stirnemann* (Hrsg), *Österreichisches Jahrbuch für Politik* 1994, Verlag für Geschichte und Politik, Wien 1995
- Kiefer* (Hrsg), *EU-Präsidentschaft Österreichs. 1.7. - 31.12.98; Bilanz*, Nr 16 der Schriftenreihe des Salzburger Landes-Europabüros, März 1999
- Koja*, *Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer*, Springer-Verlag, 2. Auflage, Wien 1988
- Lentze/Putzer* (Hrsg), *FS Hellbling zum 70. Geburtstag*, Salzburg 1971
- Mayer*, *Europa in den Ländern, Workshop zu Fragen der Europäischen Integration und Länderpolitik, Dokumentation*, 23. Oktober 1998
- Naisbitt*, *Global Paradox*, ECON Verlag, Düsseldorf 1994
- Pernthaler*, *Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung*, Band 53, Braumüller Verlag, Wien 1992

- Pernthaler*, Der Verfassungskern, Manz Verlag, Wien 1998
- Pernthaler/Samsinger*, Föderalismus und Bundesstaat - 24 Grundsätze, Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck 1984
- Schambeck*, Der Landtag - Sein Weg als Volksvertretung und seine Aufgabe in der Europäischen Union, in: Salzburg, Geschichte & Politik, Mitteilungen der Dr. Hans Lechner-Forschungsgesellschaft, 1997/3, 169 ff
- Schambeck* (Hrsg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich, Verlag Österreich, Wien 1997
- Schambeck* (Hrsg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Duncker & Humblot, Berlin 1980
- Schambeck* (Hrsg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, Wien 1992
- Schambeck* (Hrsg), Österreichs Parlamentarismus, Werden und System, Duncker & Humblot, Berlin 1986
- Schambeck*, Regierung und Kontrolle in Österreich, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1997
- Schausberger* (Hrsg), Vom Regierungsproporz zur Konkurrenz, Die Reform der Salzburger Landesverfassung 1998, Manz Verlag, Wien 1999
- Strejcek/Theil* (Hrsg), Regionalisation in Österreich und in Europa, WUV-Universitätsverlag, Wien 1996
- Wally/Panosch*, Europäischer Regionalismus, JRP 1997, 178 f.
- Weinzierl/Haerpfer*, 30 Trends für Österreich zur Jahrtausendwende, Passagen Verlag, Wien 1995

Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene¹

Die Vorarlberger Landesregierung hat dem Landtag kürzlich den Entwurf eines Landes- und Gemeindebedienstetenschutzgesetzes vorgelegt.² Es betrifft - entsprechend der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung - den Schutz der Dienstnehmer von Land und Gemeinden, die nicht in Betrieben tätig sind. Ein solches Dienstnehmerschutzgesetz hatte Vorarlberg bisher nicht und, obwohl die Dienstnehmervertretungen in Land und Gemeinden sehr rührig sind, konnten wir keinen Hinweis finden, daß je, auch Jahre und Jahrzehnte zurück, jemand die Erlassung eines solchen Gesetzes gefordert hätte. Jetzt werden wir wohl ein Dienstnehmerschutzgesetz bekommen, zur Umsetzung der Arbeitnehmerschutz-Richtlinien der Union, ein Rechtsstoff, der etwa 160 Seiten des EG-Amtsblattes füllt. Die Durchführung dieses Gesetzes wird Land und Gemeinden etwa 10 Mio Schilling jährlich kosten. Also, wie es scheint, ein Gesetz, das niemand braucht, ein Gesetz, das nur der Erfüllung europarechtlicher Verpflichtungen dient, ein Rauchopfer auf dem Altar der Göttin Europa.

„Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene“ gibt es und ich werde dazu einen in sieben Abschnitte gegliederten Überblick geben. Gleichzeitig soll jedoch der Eindruck vermieden werden, daß das Recht der Europäischen Union für die Landesgesetzgebung und die Erlassung von Vorschriften auf Verordnungsstufe überaus problembehaftet wäre. Im Gegenteil, die Europäische Union ist - natürlich nach der nützlichen Vorbereitungszeit im EWR - auch für die Rechtsetzung der Länder fast schon zur Normalität geworden. Normalitäten sind meistens nicht nur erfreulich; aber wer ihre Probleme betrachtet, sollte sich bewußt sein, daß er nur einen Teil im Blickfeld hat, er sollte Verhältnisse und Maßstäbe mitbedenken. Dies gilt auch für das einleitend erwähnte Dienstnehmerschutzgesetz: Wenn überhaupt meine etwas ironische Sichtweise eines nicht erforderlichen Gesetzes zulässig ist, dürfte

¹ Der folgende Bericht verwendet Erfahrungen des Verfassers in der Abteilung Gesetzgebung des Amtes der Vorarlberger Landesregierung und bezieht auch seine Beispiele aus dem Vorarlberger Landesrecht.

² Beilage 72/1998 zu den Sitzungsberichten des XXVI. Vorarlberger Landtages.

doch auch eine gründliche Recherche zum Ergebnis führen, daß das Beispiel nicht symptomatisch ist.³

1. Der gebundene Gesetzgeber

„Umsetzung des EU-Rechts“ ist eo ipso ein Vorgang in rechtlicher Gebundenheit. Es fällt auf, daß es in der Union kein souveränes Parlament gibt: das EU-Parlament ist nicht souverän, weil ihm die Rechtsetzungsbefugnis fehlt. Die nationalstaatlichen Parlamente sind nicht mehr souverän, weil sie an das Recht der Union gebunden sind und besonders auch „Umsetzung des EU-Rechts“ zu betreiben haben. Noch weniger frei sind die gliedstaatlichen und regionalen Parlamente. Nicht nur sind deren Kompetenzen beschränkt, sondern in ihrem verbliebenen Zuständigkeitsbereich sind sie vielfach inhaltlich gebunden, und zwar durch Bundes- bzw Staatsrecht und durch das Recht der Union.⁴

Daß die inhaltlichen Vorgaben für den Landesgesetzgeber in Österreich besonders dicht sind, ist bekannt. Sie ergeben sich aus der Bundesverfassung, aus der Verfassungsjudikatur, die diesbezüglich durchaus als eigener Faktor anzuführen ist,⁵ einer Grundsatzgesetzgebung, die dem Ausführungsgesetzgeber keinen Spielraum läßt, und den sonstigen Zusammenhängen der Landesgesetzgebung mit Bundesrecht.⁶

Vielfach lautet die Frage des Landespolitikers an seine juristischen Mitarbeiter nicht, ob eine vorgeschlagene Regelung notwendig, gerecht oder zweckmäßig ist, sondern: „Müssen wir das – aus Gründen, die im Bundesrecht liegen – regeln und so regeln?“

Zur Bindung an das Bundesrecht kam jetzt diejenige an das Europarecht. Sie ist weniger intensiv und wird doch möglicherweise als intensiver empfunden. Dies mag zu tun haben mit

- noch mangelnder Gewöhnung
- Fremdheit des Rechtsdenkens und mancher Rechtsinstitute
- dem Umstand, daß die Union zur Gleichbehandlung der Unionsbürger und darüber hinaus zur Liberalisierung zwingt, somit zur Erlassung von

3 Eine andere Gesetzesbestimmung, die in Vorarlberg nur geschaffen wurde, um der Vorgabe der EU zu entsprechen und die - in Vorarlberg - einen sehr schmalen sachlichen Anwendungsbereich hat, ist der § 7a - Pferdesportliche Veranstaltungen - des Sportgesetzes idF LGBl Nr 17/1995.

4 Die Frage der Abhängigkeit der Parlamente von den Regierungen ist in diesem Zusammenhang nicht anzusprechen.

5 Vgl etwa die Judikatur zur Bürgermeisterwahl (VfSlg 13.500/1993) und zum sogenannten dienstrechtlichen Homogenitätsgebot (VfSlg 11.151/1986 und 13.720/1994).

6 Beispielsweise die Zusammenhänge zwischen Dienstrecht und Sozialversicherungsrecht, Abfallrecht der Länder und des Bundes, Steuerrecht der Länder und des Bundes, bundes- und landesgesetzlichen Regelungen über das Pflegegeld, Grundverkehrsrecht und Zivilrecht, Jagdrecht und Forstrecht.

Rechtsvorschriften, die ein Parlament - in seiner gut oder weniger gut verstandenen Verantwortung gegenüber der eigenen Wählerschaft - üblicherweise nicht freiwillig erläßt und schließlich auch

- in dem Umstand, daß es um die Mitwirkung der Länder im Prozeß der europäischen Rechtsfortbildung noch viel schlechter bestellt ist als um ihre Mitwirkung in der Bundesgesetzgebung. (Diese Frage gehört nicht zum Thema. Dennoch: Endstation der Ländermitwirkung ist vielfach Wien, wo verschiedene Bundesministerien ausgeprägt unkooperativ sind.)

Das Zusammentreffen der Bindung an Bundesrecht und an Europarecht ist nicht nur ein psychologisches Problem, sondern ein praktisches: Wird der Rahmen der zentralen Rechtsetzung zu eng, findet die dezentrale Normsetzung nicht mehr den Raum für die an sich zweckmäßigen Lösungen.⁷

2. Die Umsetzung im Stufenbau der Rechtsordnung

Ich konzentriere mich im Folgenden auf die Umsetzung von Richtlinien, der Rechtsform des Gemeinschaftsrechtes, mit der das Landesrecht am häufigsten und intensivsten konfrontiert ist. Die Probleme bei der Anpassung an das Primärrecht, an Verordnungen, an völkerrechtliche Verträge der Gemeinschaft und Beschlüsse, die auf dieser Grundlage erlassen werden, sind nur im Detail unterschiedlich.

Das Gemeinschaftsrecht verlangt die Umsetzung der Richtlinien in einer Weise, die dem Erfordernis der Rechtssicherheit voll entspricht und bei der die Bestimmungen der Richtlinien daher in nationale Vorschriften, die zwingenden Charakter haben, umgesetzt werden.⁸

Nach der Rechtsprechung des EuGH hat die Umsetzung jedenfalls insoweit „in Vorschriften von gleichem Rang“ wie eine allenfalls zu ändernde innerstaatliche Vorschrift zu erfolgen, als die Mitgliedstaaten nach der Richtlinie dazu verpflichtet sind, subjektive Rechte einzuräumen.⁹

Wenn in Österreich einer Richtlinie Verfassungsrecht entgegensteht, ist dieses anzupassen. Im Übrigen bedarf die Umsetzung immer eines Gesetzes, soweit nicht bereits ein der Richtlinie entsprechendes Gesetz gilt oder eine ausreichende Verordnungsermächtigung besteht. Der namentlich von Öhlinger¹⁰ vertretenen Auffassung, Gesetz im Sinne des Art 18 Abs 2 B-VG könne auch

7 Oebbecke, Die unsichtbare Hand in der Ländergesetzgebung, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1997, 472.

8 Rs 239/85, Giftmüll, Kommission gegen Belgien, Slg 1986, 3645, RNr 7.

9 Rs 102/79, Kommission gegen Belgien, Slg 1980, 1473, RNr 12.

10 Öhlinger, Legalitätsprinzip und europäische Integration, in: FS 75 Jahre Bundesverfassung, 1995, 635, insb 642 ff.

ein Rechtsakt der EG sein, besonders auch eine Richtlinie, die hinreichend bestimmt ist, ist der Verfassungsgerichtshof nicht gefolgt.¹¹

Damit ist nun klar, daß das Landesparlament als gebundener Gesetzgeber voll in die Umsetzung des EU-Rechts eingebunden ist. Natürlich hat dies auch Rückwirkungen auf die für die Umsetzung erforderlichen Zeiträume und die Probleme, die sich daraus ergeben.

Der Vorarlberger Landesgesetzgeber ist bestrebt - wahrscheinlich mehr als der Bundesgesetzgeber -, seine Gesetze von Detailregelungen freizuhalten und solche auf die Verordnungsstufe zu delegieren. Dazu schafft er zum Teil auch Verordnungsermächtigungen, die im Sinne eines strikt verstandenen Legalitätsgebotes nicht ganz unbedenklich sein mögen. So wurden durch das Gesetz LGBI Nr 22/1998 dem § 1 Abs 1 erster Satz des Tierzuchtgesetzes, welcher die vom Gesetz erfaßten Tierarten nennt, folgende Sätze angefügt:

„Die Landesregierung kann mit Verordnung den Anwendungsbereich dieses Gesetzes oder einzelner Bestimmungen dieses Gesetzes auf andere Zuchttiere erweitern, wenn dies zur Erreichung des Zieles des Abs 2 zweckmäßig ist. Sie hat jedenfalls eine solche Verordnung zu erlassen, wenn dies zur Umsetzung von Rechtsakten im Rahmen der europäischen Integration ins Landesrecht notwendig ist.“^{12 13}

Besonders im Zusammenhang mit dem EU-Recht stellen sich die Fragen nach der Strenge des Legalitätsgebotes österreichischer Prägung und des

11 VfGH-Erk vom 16. Juni 1998, V 6-8/98-9.

12 Vgl auch das EU-Addendum zu den Legistischen Richtlinien des Bundeskanzleramtes, Pkt 33: „Sofern dies in einer bestimmten Sachmaterie, in der mit häufigen Änderungen von Richtlinien zu rechnen ist, zweckmäßig ist, kann eine (gemäß Art 18 Abs 1 B-VG) hinreichend vorherbestimmte gesetzliche Verordnungsermächtigung vorgesehen werden, die eine Anpassung an künftige Änderungen einer Richtlinie - insbesondere deren Anhänge - ermöglicht. In die Verordnungsdeterminanten sollten dabei auch diejenigen Erwägungen einfließen, die in der betreffenden Richtlinie ausgewiesen sind. Eine Bezugnahme auf die Richtlinie selbst sollte in der Verordnungsermächtigung hingegen unterbleiben.“

13 Vgl als Beispiel einer explizierten dynamischen Verweisung auf Rechtsakte der Europäischen Union den § 16 Tabakgesetz, BGBl Nr 431/1995.

strikten Verbotes der dynamischen Verweisung¹⁴ als solche der praktischen Vernunft. Es sollte möglich sein, zu einer Entlastung und Verwesentlichung der Rechtsproduktion zu kommen, ohne den Rechtsschutz des Einzelnen wirklich einzuschränken.

Öhlinger hat in seiner Abhandlung „Legalitätsprinzip und Europäische Integration“ das Legalitätsprinzip in der spezifischen und in Europa einmaligen Ausprägung, die dieses Prinzip in Österreich erfahren hat, mit überzeugenden Argumenten in Frage gestellt.

3. Die Erkennbarkeit des Gemeinschaftsrechtes

Die Klagen, wie schwer der Zugang zum Gemeinschaftsrecht ist, sind bekannt. Korinek beschreibt das EG-Recht als „ein in sich inkonsistentes Konglomerat ganz unterschiedlich strukturierter, häufig sehr weit ins Detail gehender Regelungen von enormer Dimension. Es bietet teilweise geradezu Furcht

14 Vgl allerdings die differenzierte Äußerung des Bundeskanzleramtes vom 14. Dezember 1998, GZ 650.368/2-V/2/98 zum Gesetzesbeschluß des Vorarlberger Landtages vom 11. November 1998 über eine Änderung des Landwirtschaftsförderungsgesetzes: „Der Gesetzesbeschluß verfolgt das Konzept, eine Bezugnahme auf den Diskontsatz (die Bankrate) durch einen Verweis auf 'den Basiszinssatz gemäß Art 1 § 1 Abs 1 des 1. Euro-Justiz-Begleitgesetzes' zu ersetzen. Der Basiszinssatz nach dieser Bestimmung entspricht der Höhe nach zunächst dem mit 31. Dezember 1998 maßgeblichen Diskontsatz. Er verändert sich jedoch in der Folge in dem Ausmaß, in dem sich der Zinssatz eines von der Bundesregierung mit Verordnung gemäß Abs 3 leg cit bestimmten währungspolitischen Instruments der Europäischen Zentralbank verändert. Die Österreichische Nationalbank hat solche Änderungen des Basiszinssatzes im Amtsblatt zur Wiener Zeitung unverzüglich zu verlautbaren. Dazu sind folgende Überlegungen anzustellen: Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis Slg 11281/1987 zu § 21 Z 2 NGB ausgesprochen, daß der vom Generalrat beschlossene, öffentlich bekanntgemachte Eskontzinssatz 'keine Norm', sondern 'eine Tatsache des Wirtschaftslebens' sei, sodaß gesetzliche Anknüpfungen an diesen 'allgemein bekannten Begriff des Wirtschaftslebens', 'keinen Verweis' darstellten. Als bloße Anknüpfung an eine Tatsache im Sinne seiner Vorjudikatur (vgl VfSlg 8172/1977, 10715/1985) konnte der Verfassungsgerichtshof den Eskontsatz insbesondere deswegen qualifizieren, weil es sich um den Zinssatz handelt, zu dem die Österreichische Nationalbank Wechsel ankauft (was jedenfalls ein tatsächlicher Vorgang ist). Die hier zu beurteilende Regelung ist nicht völlig gleichgelagert, da eines der für Änderungen des Basiszinssatzes bestimmten Elemente eine Verordnung der Bundesregierung ist (mit der währungspolitische Instrumente der Europäischen Zentralbank bestimmt werden, die nach ihrer Funktion und ihrer voraussichtlichen Entwicklung der Funktion und der Entwicklung des Eskontsatzes am ehesten entsprechen). Die in Rede stehende Regelung gewinnt ihren Inhalt daher teilweise aus einer zukünftigen Verordnung eines anderen Normsetzers und könnte aus diesem Grund als unzulässig im Sinne der diesbezüglichen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 6290/1970, 7085/1973, 7241/1973 ua) angesehen werden. Die Beurteilung dieser Frage wird freilich dadurch erschwert, daß der Verfassungsgerichtshof in jüngeren Erkenntnissen von der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer 'tatbestandlichen Anknüpfung an fremde Normen oder Vollzugsakte' ausgeht und es etwa für entscheidend hält, daß 'die zum Tatbestand erhobene (fremde) Norm nicht im verfassungsrechtlichen Sinn vollzogen, sondern lediglich ihre vorläufige inhaltliche Beurteilung dem Vollzug der eigenen Norm zugrundegelegt wird' (VfSlg 12384/1990; vgl auch VfSlg 13501/1993). Unter Zugrundelegung dieser insgesamt nicht durchwegs schlüssigen Judikatur wird angenommen werden können, daß die Bestimmung einer allfälligen Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof standhielte. Eine kompetenzwahrende, statistische Verweisung oder eine autonome Festlegung durch die Landesgesetzgebung wäre als weniger angreifbar jedenfalls zu präferieren gewesen.“

erregende Beispiele unfaßbarer Detailnormierung und Überregulierung“.¹⁵ Neben schlechter Systematik, häufigen Novellierungen und einer weitgehend fehlenden Rechtsbereinigung spielen auch subtilere Umstände eine Rolle, nämlich jene, daß die sprachlichen Ausdrucksweisen der verschiedensten Fachexperten dominieren und daß manche Regelung nur als Formalkompromiß zu begreifen ist. - Der Weg von dieser Rechtskritik zur Institutionenkritik wäre nicht weit.¹⁶

Weiters spielt eine Rolle, daß die Rechtssprache und vereinzelt sogar ganze Rechtsinstitute für uns fremd sind.

Es ist also eine durchaus diffizile juristische Arbeit, das geltende, umzusetzende Gemeinschaftsrecht zu erkennen. Daraus folgt umgekehrt, daß die Landesgesetzgebung, die Erlassung genereller Vorschriften in der Rechtsform der Verordnung eingeschlossen, eine nicht zu unterschätzende Kommunikations-, Übersetzungs- und Rechtsbereinigungsfunktion hat.

Am Beispiel des geplanten Landes- und Gemeindebedienstetenschutzgesetzes zeigt sich dies wie folgt: Die Praxis wird sich an einem Gesetz voraussichtlich 25 Paragraphen und voraussichtlich einer einzigen Verordnung, die allerdings umfangreich sein wird, zu orientieren haben. Dies anstelle von 33 Richtlinien, deren Publikation im Amtsblatt der EG etwa 160 Seiten in Anspruch nimmt.

4. Die Erkennbarkeit des Landesrechtes

Die Übersetzung des Gemeinschaftsrechtes in Landesrecht ist keine wunderbare Verwandlung. Das umsetzende Landesrecht ist, wie eben ausgeführt, in der Regel besser erkennbar, leichter verständlich als das umgesetzte Gemeinschaftsrecht. Aber das Landesrecht übersteht diesen Vorgang nicht ohne Schaden: Vielfach besteht nur die Wahl, EU-rechtliche Regelungen, die mit den erwähnten Mängeln behaftet sind, in die landesrechtliche Vorschrift zu integrieren oder aber auf die entsprechenden Richtlinien zu verweisen. Beides schadet der Verständlichkeit.

Nach Art 11 der Richtlinie 96/82/EG des Rates vom 9. Dezember 1996 zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen, der so genannten Seveso-II-Richtlinie, sind für bestimmte gefahrgeneigte Betriebe interne und externe Notfallpläne zu erstellen. Nach Art 2 Abs 1 gilt der Art 11 der Richtlinie für alle Betriebe, in denen gefährliche Stoffe in

15 *Korinek*, Legalitätsprinzip als Hindernis für die Wirtschaft?, in: *Entwicklungen im Management*, Gedankenskizzen für innovationsbewußte Manager, Festschrift für Herbert Kraus (1993), 128.

16 Vgl *Griller*, Zur demokratischen Legitimation in der EU, *Journal für Rechtspolitik* 1995, 164 ff, mit weiteren Hinweisen.

Mengen vorhanden sind, die den in Anhang I Teil 1 Spalte 3 und Teil 2 Spalte 3 genannten Mengen entsprechen oder darüber liegen. Weiters definiert Art 2 Abs 1 was „Vorhandensein von gefährlichen Stoffen“ bedeutet. Der Anhang I ist mit seinen Mengenangaben und Erläuterungen über vier Seiten lang. Also stellt sich die Frage, ob in eine Ergänzung des Katastrophenhilfegesetzes, die externe Notfallpläne für Betriebe regelt, dieser ganze Text übernommen werden soll. Meines Erachtens ist es das kleinere Übel, aber eben auch ein Übel, zu formulieren: „Für Betriebe, die in den Anwendungsbereich des Art 11 der Richtlinie fallen, hat die Gemeinde, in der der betroffene Betrieb angesiedelt ist, externe Notfallpläne zu erstellen“.¹⁷ - (In Klammer angemerkt: Dies umso mehr, als es derzeit in Vorarlberg nur einen einzigen Betrieb gibt, für den diese Voraussetzungen zutreffen.)

5. Die Umsetzung im Dickicht der Kompetenzverteilung

Der innerlich und äußerlich ruinenhafte Charakter der österreichischen Bundesverfassung, den Klecatsky¹⁸ seit Jahrzehnten beklagt, kennzeichnet auch die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, der ein einheitliches System fehlt.¹⁹

Die Länder sind nach Art 23d Abs 5 B-VG verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, die in ihrem selbständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der Europäischen Integration erforderlich werden.

Daß die Einordnung des umzusetzenden Gemeinschaftsrechtes in die bundesstaatliche Kompetenzverteilung Probleme aufwirft, ist evident.

Im systematischen Verzeichnis des Fundstellennachweises des geltenden Gemeinschaftsrechtes findet sich auf der dritten und untersten Gliederungsstufe das Kapitel „Veterinärwesen und Tierzucht“. Es war nicht leicht, aber schließlich doch mit recht plausiblen Ergebnissen möglich, aus den dort zusammengefaßten Vorschriften jene mit tierzuchtrechtlichem Inhalt herauszufinden und von denen wieder jene Teile, die bundesverfassungsrechtlich zum „Veterinärwesen“ und zum „Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland“ zählen, auszuscheiden.

17 Das EU-Addendum zu den legislatischen Richtlinien des Bundeskanzleramtes, Pkt 44, lehnt Verweisungen auf Richtlinien grundsätzlich ab und hält sie nur im Einzelfall für vertretbar.

18 Klecatsky, Bundes-Verfassungsgesetz und Bundesverfassungsrecht in: Schambeck (Hg), Das Österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, 1980, 83 ff.

19 Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Band 46, 1989, 13 f; Funk, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in: Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich, Grundlagen und Ergebnisse der Arbeitsgruppe für Fragen der Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung (Strukturreformkommission), ohne Jahr (1991), 47 ff.

Wie bereits erwähnt, bereitet das Amt der Vorarlberger Landesregierung einen Gesetzesvorschlag vor, der entsprechend Art 11 der Seveso-II-Richtlinie externe Notfallpläne in das Katastrophenhilfegesetz integriert. Dazu ist nun allerdings anzumerken, daß die Auffassungen über die Zuständigkeitsverteilung betreffend Katastrophenvorbeugung, Vorsorge für Katastrophenfälle und Hilfsmaßnahmen bei eingetretenen Katastrophen weit auseinander liegen.²⁰

Die innerstaatliche Umsetzung der EU-Bauprodukte-Richtlinie ist ein besonderes Problem. Es handelt sich um einen Fall eines positiven Kompetenzkonfliktes mit durchaus merkwürdigen Umständen.²¹

Durch die Baugesetznovelle LGBl Nr 34/1994 wurde der § 37 Abs 5 des Baugesetzes geändert. Die Landesregierung wurde verpflichtet, durch Verordnung entsprechend den ins Landesrecht umzusetzenden Rechtsakten im Rahmen der Europäischen Integration Vorschriften über die Verwendung von Geräten, Maschinen und technischen Einrichtungen auf Baustellen, über das Verfahren zur Feststellung und Kennzeichnung der Konformität von Geräten, Maschinen und sonstigen technischen Einrichtungen, die auf Baustellen verwendet werden, über die Ermittlung des Geräuschemissionspegels von Geräten und Maschinen und über die vom Bauherrn oder Bauleiter zu treffenden Maßnahmen bei Baustellen zu erlassen.²² Die Verordnung nach § 37 Abs 5 Baugesetz wurde bisher nicht erlassen. Die Umsetzung ist somit unvollständig. Der Bund schuf entsprechende Regelungen im Rahmen seiner Kompetenzen für „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ und für das „Arbeits-

20 Die Abwehr technischer Katastrophen wird zum Teil in Bundeskompetenzen wie „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ oder sogar „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit“ hinein interpretiert.

21 Der Bund hat das Bauproduktengesetz, BGBl I Nr 55/1997, erlassen, obwohl die Länder die Bauprodukte-Richtlinie 89/106/EWG bereits umgesetzt haben und der Bund diesbezüglich keine Zuständigkeit hat. Das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten hat bisher eine Mitwirkung im Österreichischen Institut für Bautechnik (vgl Art 34 der Staatsrechtlichen Vereinbarung über die Zusammenarbeit im Bauwesen, LGBl Nr 28/1993) abgelehnt und scheint eine Parallelverwaltung des Bundes aufbauen zu wollen.

22 Der § 37 Abs 5 Baugesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 84/532/EWG des Rates vom 17. September 1984 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend Baugeräte und Baumaschinen: Gemeinsame Bestimmungen (idF Richtlinie 88/665/EWG) und der Richtlinie 79/113/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die Ermittlung des Geräuschemissionspegels von Baumaschinen und Baugeräten sowie der Richtlinie 92/57 EWG des Rates vom 24. Juni 1992 über die auf zeitlich begrenzte oder ortsveränderliche Baustellen anzuwendenden Mindestvorschriften für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz.

recht“.²³ Es ist schwer festzustellen, ob es hier eine klare Kompetenztrennung gibt und wo diese genau verläuft oder ob zumindest aus einer praxisnahen Sicht konkurrierende Kompetenzen²⁴ vorliegen. Ähnliches gilt für Rasenmäher.²⁵

Die Elektrizitäts-Binnenmarkt-Richtlinie²⁶ wurde durch das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz²⁷ im Bundesbereich umgesetzt. Die Energie-Sektion des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten hatte die Länder frühzeitig eingebunden. Schließlich wurden auch wichtige Länderanliegen berücksichtigt. Dennoch ist festzuhalten, daß dieses Gesetz Kompetenzdeckungsklauseln für die Bundesgesetzgebung und unmittelbare Bundesvollziehung²⁸ und eine Reihe weiterer Verfassungsbestimmungen enthält. Für einige, nicht für alle auf den Bund übertragenen Kompetenzen und den Ländern auferlegten Pflichten ist anzunehmen, daß sie für ein gutes Funktionieren des Elektrizitäts-Binnenmarktes notwendig sind. Aber auch gegen die anderen, nicht notwendigen Verfassungsänderungen haben sich die Länder nicht geschlossen und nachdrücklich gewehrt. - Manchmal empfinden die Länder eine Kompetenzverlagerung zum Bund auch als Entlastung. Die Bereitschaft, so zu denken, ist unter den Ländern allerdings sehr unterschiedlich verteilt.

23 Baumaschinen-Sicherheitsverordnung, BGBl Nr 793/1994; § 8 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, BGBl Nr 450/1994. Durch diese Bestimmung wird die Richtlinie 92/57/EWG nur teilweise, nämlich betreffend die Pflichten der Arbeitgeber, umgesetzt. Danach besteht eine Koordinations- und Informationspflicht der betroffenen Arbeitgeber, wenn auf einer Baustelle Arbeitnehmer verschiedener Arbeitgeber beschäftigt sind. Weiters ist vorgesehen, daß dann, wenn Personen mit Koordinationsaufgaben auf dem Gebiet des Arbeitnehmerschutzes beauftragt sind, deren Anordnungen und Hinweise zu berücksichtigen sind. Regelungen, wonach der Bauherr oder Bauleiter Koordinatoren beauftragen muß oder die Aufgaben der Koordinatoren festgelegt werden (insbesondere Erstellung eines Sicherheits- und Gesundheitsschutzplanes) oder sonst Verpflichtungen von anderen Personen als Arbeitgebern zwecks Arbeitnehmerschutz auf Baustellen festgelegt werden, enthält die Regierungsvorlage für ein Bundesgesetz über die Koordination bei Bauarbeiten, Blg 1462 Sten Prot NR XX. GP. Der Bund dürfte für solche Regelungen nicht zuständig sein. Auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales vertrat im Schreiben vom 4.11. 1992, GZ 90.907/20-AEI/92, den Standpunkt, die Länder seien zuständig. Vgl VfSlg 2670/1954, 7932/1976.

24 *Pernthaler*, Kompetenzverteilung in der Krise, 91 ff.

25 Vgl das Gesetz über eine Änderung des Gesetzes über Maßnahmen gegen Lärmstörungen und über das Halten von Tieren, LGBl Nr 57/1994, die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Schutzmaßnahmen betreffend Rasenmäher, BGBl Nr 239/1996, und die im § 1 dieser Verordnung angeführten Richtlinien. - Die Verordnung über Schutzmaßnahmen betreffend Rasenmäher regelt Erzeugung und Verkauf, nicht jedoch die Verwendung.

26 Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitäts-Binnenmarkt.

27 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz - ElWOG, BGBl I Nr 143/1998.

28 In Art 1 § 1 sowie Art 3 und 4.

Lassen Sie mich noch drei Problemfälle aus dem Bereich des Umweltschutzes anführen, nämlich die Nitrat-Richtlinie,²⁹ die UVP-Änderungsrichtlinie³⁰ und die IPPC-Richtlinie.³¹

Nitrat-Richtlinie:

Wie der Name der Richtlinie aussagt, bezweckt sie den Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen.

Nach Art 3 dieser Richtlinie weisen die Mitgliedstaaten als gefährdete Gebiete jene Gebiete aus, die in Gewässer entwässern, die durch Nitrat verunreinigt sind oder für die diese Gefahr besteht. Für diese Gebiete haben sie nach Art 5 ein Aktionsprogramm durchzuführen. Die Ausweisung gefährdeter Gebiete kann unterbleiben, wenn das Aktionsprogramm auf das ganze Staatsgebiet bezogen wird.

Ohne die Länder zu befassen, hat sich der Bund dafür entschieden, das Aktionsprogramm gemäß der Nitrat-Richtlinie im gesamten Bundesgebiet durchzuführen. Daraufhin hat der Bund den Ländern eine Vereinbarung nach Art 15a B-VG zur Durchführung dieses Aktionsprogrammes vorgeschlagen. Diese Vereinbarung hätte dem Bund im Wesentlichen Kontrollen über die Durchführung vorbehalten, die konkreten Maßnahmen jedoch weit überwiegend den Ländern aufgebürdet. Daß diese unter dem Gesichtspunkt des „Bodenschutzes“ zuständig sein sollen, ist durchaus denkmöglich. Maßnahmen zum Schutz des Grundwassers sind auch solche zum Schutz des Bodens. Da die Richtlinie ausdrücklich den Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen bezweckt, vertreten die Länder aber die Auffassung, der Bund sei auf der Grundlage des Kompetenztatbestandes „Wasserrecht“ zuständig. Dies ist sachlich gerechtfertigt und auch deshalb, weil das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft aus eigenem mehr Verpflichtungen für Österreich übernommen hat, als europarechtlich erforderlich gewesen wäre.

UVP-Änderungsrichtlinie:

Das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie hat im Dezember 1997 einen Entwurf für ein neues Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz³² versandt. An diesem Entwurf ist bemerkenswert,

29 Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen.

30 Richtlinie 97/11/EG des Rates vom 3. März 1997 zur Änderung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten.

31 Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung.

32 GZ 11 4751/43-1/1/97.

- daß er die europarechtlichen Vorgaben in überschießender Weise umsetzt, besonders dadurch, daß er Projekte dem UVP-Verfahren unterwirft, für die das europarechtlich nicht geboten ist,
- daß er damit zu beträchtlichen Kompetenzverlusten der Länder vor allem auf dem Gebiet des Schutzes von Natur und Landschaft führen würde,
- daß er für die Wirtschaft aber auch für die Länder zu erheblichen Kostenbelastungen führen würde,
- daß er von der bestehenden Bundeskompetenz in Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG nicht gedeckt ist.³³

Weiters ist bemerkenswert,

- daß ein Entwurf für eine diesbezügliche B-VG-Novelle noch nicht vorliegt und
- daß das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft - anscheinend ohne Koordination mit dem Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie - Entwürfe für Novellen zum Flurverfassungsgrundsatzgesetz³⁴ und zum Wald- und Weideservituten-Grundsatzgesetz³⁵ zur Begutachtung versandt hat. Gegenstand dieser Entwürfe ist die Umsetzung jener Teile der UVP-Änderungsrichtlinie, die Angelegenheiten der Bodenreform betreffen.

Schließlich ist bemerkenswert, daß der Bund die UVP-Änderungsrichtlinie ohne Änderung der Kompetenzverteilung umsetzen könnte, wenn er sich nur auf das europarechtlich Gebotene beschränken würde, wobei möglicherweise in Randbereichen der Materiengesetzgeber, zum Beispiel wie erwähnt der Bodenreformgesetzgeber tätig zu werden hätte.³⁶ Nebenbei, es war auch nicht die Vorgabe des Gemeinschaftsrechtes, daß die UVP-Gesetzgebung in Österreich zur Verhinderungsgesetzgebung wurde.³⁷

Richtlinie über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IPPC-Richtlinie):

Zur Umsetzung dieser Richtlinie ist überwiegend der Bund zuständig. In den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallen Anlagen zur Intensivtier-

33 Vgl. *Bußjäger*, Die Naturschutzkompetenzen der Länder, Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Band 63, 1995, 101 ff. Auch die Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf (GZ 11 4751/43-1/1/97) führen aus, daß Voraussetzung der Umsetzung des gegenständlichen Entwurfes eine Änderung des Art 11 B-VG sein werde.

34 ZI 13.141/01-IA8/98 vom 24. Juli 1998.

35 ZI 13.221/02-IA8/98 vom 24. Juli 1998

36 Interner Bericht des Umweltbundesamtes IB-588: Überlegungen des Umweltbundesamtes zum Entwurf eines Betriebsanlagengesetzes, Wien, Oktober 1998, 144: „Eine Umsetzung der IVU (IPPC)-RL und der UVP-Änderungsrichtlinie müßte zunächst auch ohne Änderung der Bundesverfassung möglich sein“.

37 *Bußjäger*, Der Rückzug des Rechts aus dem Gesetzesstaat, 1996, 59 ff.

haltung und hinsichtlich anderer Anlagen die Genehmigung unter dem Gesichtspunkt effizienter Energieverwendung. Art 7 der Richtlinie verlangt von Bund und Ländern eine Koordinierung des Genehmigungsverfahrens (oder Verfahrenskonzentration). Bisher ist noch nicht klar, wie die IPPC-Richtlinie innerstaatlich umgesetzt werden soll. In einem Diskussionspapier vom Oktober 1996 favorisierte das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie ein einheitliches Umweltsicherheitsrecht des Bundes. Das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie hielt dagegen die Gewerbeordnung in ihrem Anwendungsbereich für ausreichend. Zwischenzeitlich hat dieses Bundesministerium - mit anderen Vorzeichen - den Entwurf eines Betriebsanlagengesetzes zur Diskussion gestellt. Die Länder tendieren in Anlehnung an die geplante (oder geplant gewesene) Bundesstaatsreform zur Überstellung der von der Richtlinie erfaßten Bundesangelegenheiten in den Art 11 B-VG - Entscheidungen sind noch nicht in Sicht.

Eine besondere Situation besteht im Bereich der Grundsatzgesetzgebung. Einerseits ist der Bundesgesetzgeber weitgehend autonom in der Entscheidung, was er auf dem Gebiet der ihm zukommenden Grundsatzgesetzgebung als Grundsatz für die Ausführung durch die Landesgesetzgebung erklären will.³⁸ Dem Bundesgesetzgeber ist es daher nicht verwehrt, Gemeinschaftsrecht in Grundsatzgesetzen umzusetzen. Zur Anpassung der Grundsatzgesetze an das Gemeinschaftsrecht ist er verpflichtet. Der Landesgesetzgeber als Ausführungsgesetzgeber ist ebenfalls zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechtes verpflichtet, europarechtlich gesehen ist seine Umsetzungsverpflichtung sogar vorrangig, weil der Grundsatzgesetzgeber keinen anderen Adressaten hat als den Landesgesetzgeber. Europarechtlich muß und darf der Ausführungsgesetzgeber nicht zuwarten, bis der allenfalls säumige Grundsatzgesetzgeber tätig wird. Aus praktischen Gründen wird aber der Ausführungsgesetzgeber wohl immer auf den Grundsatzgesetzgeber warten sollen: Es wäre unzweckmäßig, wenn er zunächst nach eigener Entscheidung die Umsetzung des Gemeinschaftsrechtes vornähme und nach kurzer Zeit seine Regelung der inzwischen ergangenen Grundsatzregelung anzupassen hätte. Man halte sich in diesem Zusammenhang zum Beispiel nur den politischen Aufwand der Umsetzung der Elektrizitäts-Binnenmarkt-Richtlinie³⁹ vor Augen.

Pernthaler spricht - und damit kann ich die Ausführungen zu den Kompetenzfragen zusammenfassen - von einem neuartigen Zentralisationsprozeß

38 *Welan*, Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung, in: *Theorie und Praxis des Bundesstaates*, 1974, 25 ff und die dort angeführte Judikatur.

39 Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates betreffend gemeinsame Regeln für den Elektrizitäts-Binnenmarkt.

durch die EU-Mitgliedschaft Österreichs.⁴⁰ Dem durch eine substanzielle Bundesstaatsreform entgegenzuwirken, fehlt offenbar derzeit die Kraft.

6. Zeitprobleme

Die Übernahme des *acquis communautaire* in das Landesrecht war eine große Anstrengung und ein Wettlauf mit der Zeit. Die Vorarbeiten begannen 1991, zweieinhalb Jahre vor Inkrafttreten des EWR-Abkommens. In den Jahren 1993 bis 1996 wurden im Vorarlberger Landesgesetzblatt 36 EWR- bzw EU-Anpassungsgesetze kundgemacht. Dabei war der Anpassungsbedarf aus dem Beitrittsvertrag, der zum 1. Januar 1995 in Kraft trat, verglichen mit jenem aus dem EWR-Abkommen gering. Der Anpassungsprozeß bedurfte enger Zusammenarbeit zwischen der Landesregierung und dem Landtag und war nur zu bewältigen, weil im Rechtsausschuß des Landtages die Übereinstimmung erzielt wurde, die erforderlichen Anpassungen nicht mit anderen Gesetzesänderungen zu verknüpfen (- auch dies ist ein Aspekt des „gebundenen Gesetzgebers“). Weder das EWR-Abkommen noch der Beitrittsvertrag enthielten allgemeine Übergangsfristen, und der Vorarlberger Landesgesetzgeber war vielfach im Verzug, nie jedoch so weit, daß es zu einer Klage gekommen wäre.

Ein neues Anpassungsprogramm kommt auf die Mitgliedstaaten zu, die den EURO als gemeinsame Währung einführen. Es ist wesentlich technischer und damit wesentlich einfacher, wird aber doch in Vorarlberg über 80 Gesetze erfassen.

In den Richtlinien ist stets eine Frist gesetzt, in der die Mitgliedstaaten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen haben, die erforderlich sind, um der Richtlinie zu entsprechen. Diese Fristen - üblicherweise zwei Jahre - sind im Allgemeinen ausreichend.

Es wundert nicht, daß Probleme dort auftreten, wo es Kompetenzkonflikte zwischen dem Bund und den Ländern gibt und im Bereich der Grundsatzgesetzgebung.

Die UVP-Änderungsrichtlinie vom 3. März 1997 ist bis zum 14. März 1999 umzusetzen. Mehr als eineinhalb Jahre der Umsetzungsfrist sind bisher verstrichen. Mit dem nahenden Fristende könnte sich im Nationalrat mit Unterstützung durch das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie die Meinung festsetzen, eine Verfassungsänderung zu Lasten der Länder sei unausweichlich und geradezu europarechtlich geboten.

40 *Pernthaler*, EU-Mitgliedschaft, Bundesstaatsreform und Verwaltungsentlastung, ZÖR 53 (1998), 10 ff.

Auch bei der IPPC-Richtlinie, deren Umsetzungsfrist am 30. Oktober 1999 abläuft, könnten Entscheidungen auf den letzten und damit sicher nicht günstigsten Moment verschoben werden.

Die Umsetzungsfrist für die Nitrat-Richtlinie ist bereits im Jahre 1994 abgelaufen.⁴¹

Die Elektrizitäts-Binnenmarkt-Richtlinie trat am 19. Februar 1997 in Kraft. Die Mitgliedstaaten haben ihr bis zum 19. Februar 1999 nachzukommen. Von diesen zwei Jahren beanspruchte der Bund für die Erlassung des Grundsatzgesetzes eineinhalb Jahre,⁴² sodaß für die Ausführungsgesetzgebung ein halbes Jahr bleibt. Vorarlberg wird sein Ausführungsgesetz voraussichtlich rechtzeitig erlassen können, bei einigen anderen Bundesländern ist dies fraglich.

Übrigens liegt Österreich bei der Umsetzung von Richtlinien - trotz des Art 18 B-VG und der bundesstaatlichen Organisation - im europäischen Durchschnitt. Es ist in der Statistik der Kommission über die Umsetzung von Richtlinien vom zweitletzten⁴³ auf den sechsten Platz⁴⁴ aufgerückt.

7. Notifizieren oder nicht notifizieren?

Die Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften⁴⁵ verpflichtet die Mitgliedstaaten, der Europäischen Kommission von ihren Entwürfen auf dem Gebiet der technischen Vorschriften Mitteilung zu machen. An die Mitteilung knüpfen bestimmte Stillhaltefristen, innerhalb welcher die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten Stellung nehmen können.⁴⁶ Diese Richtlinie ist in einer Aufzählung von Umsetzungsproblemen zu erwähnen, weil sie den Begriff „technische Vorschrift“ und damit ihren Anwendungsbereich sehr weit und unbestimmt definiert, weil ihre Anwendung zu ganz erheblichen Verzögerungen führt und weil der Europäische Gerichtshof Verstöße gegen die Richtlinie drakonisch bestraft, nämlich

41 Diese Richtlinie war Gegenstand des Beschlusses des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr 7/94 vom 21. März 1994, BGBl Nr 566/1994.

42 Das EIWOG wurde am 18. August 1998 im BGBl kundgemacht.

43 Vierzehnter Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechtes - 1996, KOM (97) 299 endg, ABl 1998/C 332.

44 Fünfzehnter Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechtes - 1997, KOM (1998) 317 endg, ABl 1998/C 250

45 In der Fassung der Richtlinie 98/48/EG

46 Diese Richtlinie (bzw die Vorgänger-Richtlinie 83/189/EWG in der Fassung der Richtlinie 88/182/EWG und 94/10/EG) wurde in Vorarlberg durch das Notifikationsgesetz, LGBl Nr 36/1998, und durch den Landtagsbeschluß über eine Änderung der Geschäftsordnung für den Vorarlberger Landtag, LGBl Nr 37/1998, umgesetzt.

mit der Sanktion der Unanwendbarkeit der so zustande gekommenen innerstaatlichen Vorschrift.⁴⁷

Eine wertende Bemerkung zum Schluß:

Mein Eindruck ist, daß die Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene Ursachen mindestens ebenso in Österreich wie in der Europäischen Union haben. Neben den rechtlich-strukturellen Ursachen in Österreich gibt es auch problematische Einstellungen und Denkmuster. Ich zitiere einen Bundesminister: „Grundsätzlich halte ich länderweise unterschiedliche Vorschriften für den Transport von Tieren nicht für sinnvoll“ - ich füge ein, daß bis hierher zuzustimmen ist; ich zitiere weiter: „und auch nicht mit dem einschlägigen Gemeinschaftsrecht vereinbar, weil dieses den Rahmen für die nationale Umsetzung vorgibt und eine von Bundesland zu Bundesland abweichende Umsetzung nicht zulässig wäre“.⁴⁸

47 Zuletzt allerdings einschränkend in Rs C-226/97, Strafsache gegen Lemmens, Urteil vom 16.6.1998, RNr 35: „Werden technische Vorschriften nicht mitgeteilt, stellt dies zwar einen Verfahrensfehler bei ihrem Erlass dar, sodaß sie nicht anwendbar sind, soweit sie die Verwendung oder den Vertrieb eines mit diesen Vorschriften nicht konformen Produktes behindern; aber diese Unterlassung hat nicht zur Folge, daß jede Verwendung eines Produktes rechtswidrig ist, das mit den nicht mitgeteilten Vorschriften konform ist“.

48 Zitiert nach der schriftlichen parlamentarischen Anfrage der Bundesräte Weiss, Giesinger und Jaud an den Bundeskanzler vom 22. Juli 1998, Nr 1418/J-BR/98.

Der Folgeprozeß der Landesgesetzgebung auf europäischer Ebene

I. Themenstellung

Unter dem Titel „Folgeprozeß der Landesgesetzgebung auf europäischer Ebene“ werde ich mich im folgenden mit Fragen im Zusammenhang mit der Überwachung der Umsetzung und der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Länder seitens vor allem der Europäischen Kommission befassen.

Der Europäischen Kommission obliegt gemäß Artikel 155 EGV die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten. Dieses Kontrollrecht der Europäischen Kommission umfaßt

- a) die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, der Europäischen Kommission die innerstaatlichen Durchführungsmaßnahmen insbesondere zur Umsetzung von Richtlinien mitzuteilen;
- b) die Prüfung der inhaltlichen Übereinstimmung zwischen innerstaatlichem Recht und Gemeinschaftsrecht durch die Europäische Kommission; sowie
- c) die Kontrolle der ordnungsgemäßen Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Europäische Kommission.

Der Europäische Gerichtshof sichert gemäß Artikel 164 EGV die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und der Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften.

Diesem Kontrollprozeß auf europäischer Ebene durch die Europäische Kommission und den Europäischen Gerichtshof unterliegt auch die Landesgesetzgebung sowie die Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch die Länder. Das Gemeinschaftsrecht überläßt die Zuständigkeit für die Umsetzung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts der innerstaatlichen Kompetenzverteilung der Mitgliedstaaten. In Österreich sind gemäß Artikel 23d B-VG die Länder verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, die in ihrem selbständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der europäischen Integration erforderlich werden. Umgekehrt können die Mitgliedstaaten bekanntlich institutionelle Gründe wie die bundesstaatliche Struktur nicht als Entschuldi-

1 Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

gung für die mangelnde oder nicht korrekte Umsetzung von Gemeinschaftsrecht anführen.

II. Mitteilung der innerstaatlichen Durchführungsmaßnahmen

1. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben

Richtlinien nennen in ihren Schlußbestimmungen den Zeitpunkt, bis zu dem die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie erlassen müssen² und verpflichten die Mitgliedstaaten, die **Europäische Kommission davon unverzüglich in Kenntnis³** zu setzen.

Eine indirekte Verpflichtung zur Notifikation der innerstaatlichen Durchführungsmaßnahmen ergibt sich ferner aus Artikel 5 Absatz 1 EGV (Zusammenarbeitsgebot) sowie Artikel 189 Absatz 3 EGV.

Im Regelfall weist die Europäische Kommission die Mitgliedstaaten vor Ablauf der Umsetzungsfrist nochmals ausdrücklich auf das Ende der Umsetzungsfrist hin.

Durch die Einführung von Umsetzungszeitplänen, in denen die Mitgliedstaaten ihre zeitlichen Vorgaben für die Umsetzung der einzelnen Binnenmarktrichtlinien vorab darlegen müssen, versucht die Europäische Kommission die „Umsetzungsmentalität“ der Mitgliedstaaten zusätzlich zu verbessern.

Die formelle Mitteilung der Umsetzung einer Richtlinie durch den Mitgliedstaat erfolgt im Wege der Ständigen Vertretung an das **Generalsekretariat der Europäischen Kommission**. Das Generalsekretariat übermittelt die Notifikation der Umsetzung in weiterer Folge an die für die spezifische Richtlinie ressortzuständige Generaldirektion⁴.

Spezielle Vorschriften für Form und Inhalt einer Notifikation zur Umsetzung bestehen nicht, allerdings scheinen einzelne Dienststellen der Europäi-

2 Die Umsetzungsfrist ist von Rechtsakt zu Rechtsakt verschieden.

3 ZB Artikel 6 der RL 93/96 (Studenten - Aufenthaltsrichtlinie): „Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie bis zum 31. Dezember 1993 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis“.

4 Die ressortzuständige Generaldirektion wird im Falle Österreichs von der STV Ö in Brüssel direkt durch eine Abschrift der an das Generalsekretariat übermittelten Notifikation informiert.

schen Kommission sehr konkrete Vorstellungen darüber zu haben.⁵ „Rechtstexte, die *handschriftlich* (sic !) mit dem Titel der nationalen Gesetze oder Verordnungen versehen wurden“⁶, scheinen jedenfalls auf keine große Freude zu stoßen.

Weiters hat die Europäische Kommission angekündigt, in künftige Vorschläge für Binnenmarktrichtlinien systematisch eine Bestimmung über Konkordanztabellen aufzunehmen.⁷ Anhand dieser Konkordanztabellen müßten die Mitgliedstaaten aufzeigen, wie verschiedene Bestimmungen einer Gemeinschaftsrichtlinie durch einzelstaatliche Maßnahmen durchgeführt werden.⁸

2. Regelung in Österreich

Die Frage der Notifizierung der Umsetzung von Rechtsakten an die Europäische Kommission ist im Rundschreiben des Bundeskanzleramtes und des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten über rechtliche und organisatorische Fragen der EU-Mitgliedschaft vom 19. Jänner 1996⁹ geregelt. Darin heißt es:

„Die Umsetzung von Richtlinien (Rechtsreformaßnahmen) werden dem Bundeskanzleramt (Abt. IV/5) und dem Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten (Sektion III) mittels zur Verfügung gestellter Formblätter gemeldet. Das Bundeskanzleramt leitet die Mitteilungen an das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten weiter, das im Wege über die Ständige Vertretung in Brüssel die Notifizierungen gegenüber der Europäischen Kommission vornimmt“.

5 Gemäß einem Schreiben der GD XI (Umwelt) vom 10.8.1998 an die Ständige Vertretung Österreichs sollten Notifizierungen von Umsetzungsmaßnahmen generell jeweils folgendes umfassen:

- den veröffentlichten Text der Rechts- und Verwaltungsvorschriften (Bundes- oder Landesgesetzblatt im Original oder in Kopie), dem das Datum der Annahme, der Veröffentlichung und des Inkrafttretens der Umsetzungsmaßnahmen zu entnehmen sein muß;
- für den Fall, daß die Umsetzung einer Richtlinie oder Teile derselben durch eine bereits früher der Kommission notifizierte Rechts- oder Verwaltungsvorschrift erfolgt, wäre dieselbe für die neue Richtlinie nochmals, diesmal als Umsetzungsmaßnahme dieser konkreten Richtlinie, zu notifizieren;
- eine Liste der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die allenfalls durch die nunmehrigen Maßnahmen zur Umsetzung dieser Richtlinie ersetzt werden.

6 Aus dem unter FN 5 zitierten Schreiben der GD XI.

7 Wirksame Gestaltung der Binnenmarktvorschriften. Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen (SEK (1998) 903) vom 25.5.1998.

8 Eine solche Aufforderung ist an die Länder im Zusammenhang mit der Umsetzung der Kommunalwahlrechtlinie ergangen.

9 Text abgedruckt in *Unterlechner*, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß, Wien 1997, S 206 ff.

Für die Notifikation der Umsetzung von Richtlinien durch die Länder bedeutet dies, daß diese im Wege des Bundeskanzleramtes Abt. IV/5 zu erfolgen hat.

Als innerstaatliches „Gegenstück“ zu den Umsetzungszeitplänen der Europäischen Kommission sieht das oben erwähnte Rundschreiben des BKA und des BMaA folgendes vor:

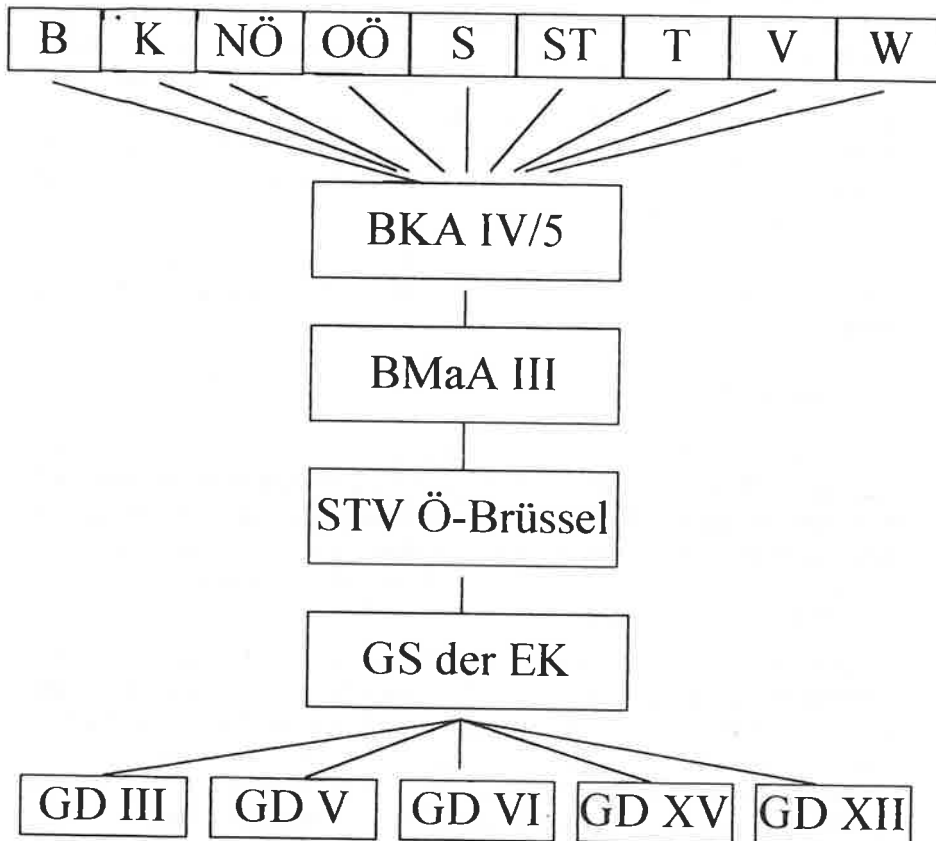
„Das Bundeskanzleramt (Abt. IV/5) wird im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten (Sektion III) in regelmäßigen Abständen auf der Grundlage des Monatsregisters des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften an alle Bundesministerien und an die Verbindungsstelle der Bundesländer Listen versenden, die eine Aufstellung umsetzungsbedürftiger Rechtsakte sowie solcher Rechtsakte der Europäischen Union enthalten, die zu ihrer Anwendung flankierender Vorschriften bedürfen. In den Listen werden auch die zur Erlassung der innerstaatlichen Vorschriften zuständigen Bundesministerien bzw Zuständigkeiten der Länder sowie der zur Verfügung stehende Zeitrahmen bezeichnet. Ausgehend von diesen Listen haben die Bundesministerien und die Verbindungsstelle der Bundesländer zweckmäßigerweise mittels Formblätter dem Bundeskanzleramt (Abt. IV/5) und dem Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten (Sektion III) mitzuteilen, in welcher Form (Gesetz, Verordnung, Neuerlassung, Novellierung) und innerhalb welches Zeithorizonts Rechtsreformmaßnahmen erlassen werden sollen.“

In der Praxis dürfte die Anwendung dieser Regel allerdings auf Probleme stoßen.

3. Praktische Aspekte

Aus dem unter 1 und 2 gesagten ergibt sich folgendes Ablaufschema für die Notifikation der Umsetzung von Richtlinien durch die Länder an die Europäische Kommission:

**Ablaufschema für die Notifikation von
Landesgesetzen an die EK**



Die einzelnen Umsetzungsakte der Bundesländer von Richtlinien, die in ihre Gesetzgebungszuständigkeit fallen, werden im Rahmen des oben beschriebenen Ablaufschemas getrennt an die Europäische Kommission übermittelt. Im Falle der Bundesrepublik Deutschland und des Königreiches Belgien, die ebenfalls föderal strukturiert sind, erfolgt die Notifikation der Umsetzung einer Richtlinie an die Europäische Kommission erst nach Vorliegen der richtlinienspezifischen Umsetzungsakte aller Länder/Regionen. Im Falle Österreichs obliegt es daher auch der Kommission, darüber Buch zu führen, ob sämtliche Bundesländer den betreffenden Rechtsakt umgesetzt haben und die Republik Österreich damit ihren gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen ist. Entsprechende Übersichten werden bei den für die jeweilige Richtlinie zuständigen Generaldirektionen geführt. Solange aber nicht die Notifizierungen der Umsetzungsakte aller Bundesländer vorliegen, wird die Notifizierung der Umsetzung als unvollständig erachtet.

Der durchschnittliche Zeitraum für die Notifikation eines Landesgesetzes im Rahmen des oben beschriebenen Ablaufschemas beläuft sich auf ein bis zwei Monate.

4. Stand der Umsetzung der Binnenmarktvorschriften durch Österreich

Österreich hat mit Stand 15.9.1998 der Europäischen Kommission die Umsetzung von 95,7% der insgesamt ca 1360 einschlägigen Binnenmarktrichtlinien¹⁰ notifiziert (Anlage 1). Die Notifikation der Umsetzung von 49 Richtlinien ist noch ausständig, davon sind 10 bereits teilweise notifiziert worden (Anlage 2). Bemerkenswert ist, daß als Ergebnis der Beitrittsverhandlungen für Österreich für 23 Richtlinien noch Ausnahmeregelungen gelten.

Damit liegt Österreich, was die Notifikation der Umsetzung der Binnenmarktrichtlinien anlangt, nunmehr im Mittelfeld der EU. Noch vor einem Jahr hatte Österreich mit einem Umsetzungsstand von nur 89,9% die rote Laterne inne. Mit einer durchschnittlichen Verzögerung der Notifikation der Umsetzung von 14,5 Monaten im Vergleich zu den in den Richtlinien vorgegebenen Umsetzungsfristen liegt Österreich ebenfalls im Mittelfeld (Anlage 3). Ein genereller Trend, wonach „Zentralstaaten“ grundsätzlich effizienter als Bundesstaaten umsetzen, dürfte sich aus dieser Tabelle nur schwer ablesen lassen.

Der für Binnenmarktfragen zuständige Kommissar Monti hat anlässlich der Vorstellung des „Binnenmarktanzeigers“ im Rat „Binnenmarkt“ am 24.9.1998 am Beispiel Österreichs jedenfalls ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß

10 Sämtliche von den Ländern umzusetzende Richtlinien fallen unter diese „Binnenmarktrichtlinien“.

auch föderale Staaten in der Lage sind, in angemessener Weise ihren gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen.

Zutreffend ist aber auch, daß insbesondere die nordischen Mitgliedstaaten, die über eher zentrale Strukturen verfügen, zu den „Umsetzungsweltmeistern“ zählen.

Eine jüngste Bestandsaufnahme der Europäischen Kommission betreffend die von Österreich noch umzusetzenden Richtlinien weist sowohl auf Bundes- als auch Landesebene noch Handlungsbedarf aus (Anlage 4). Für die Länder gilt dies insbesondere für die Bereiche Tier- und Pflanzenschutz sowie Tierzucht.

Im fünfzehnten Jahresbericht der Europäischen Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Jahre 1997 wird unter dem Kapitel „Landwirtschaft“ ausdrücklich auf die föderale Struktur Österreichs und sich daraus ergebende Umsetzungsprobleme hingewiesen. Dort heißt es:

*„Das Umsetzungsniveau in Österreich hingegen ist trotz deutlicher Verbesserungen im Laufe des Jahres nach wie vor zu niedrig. Die Kommission mußte feststellen, daß Richtlinien in Bereichen, die in den Zuständigkeitsbereich der Länder fallen (Pflanzenschutz und insbesondere der Veterinärbereich), sehr langsam umgesetzt werden. Aus diesem Grund ist eine große Anzahl von Richtlinien, die für das Funktionieren des Binnenmarktes von grundlegender Bedeutung sind, noch nicht im gesamten Hoheitsgebiet Österreichs anwendbar.“*¹¹

Nun kann man trefflich darüber streiten, ob beispielsweise die Richtlinien betreffend die Bekämpfung der San José Schildlaus, des Nelkenwicklers, des Kartoffelkäfers oder der bakteriellen Ringfäule bei der Kartoffel tatsächlich von grundlegender Bedeutung für das Funktionieren des Binnenmarktes sind. Faktum bleibt, daß neben der Bundesebene auch auf Länderebene Verzögerungen bei der Umsetzung bzw. Notifikation der Umsetzung von Binnenmarktrichtlinien eingetreten sind.

Ein Blick auf die von der Europäischen Kommission angekündigten Klagen gegen Österreich vor dem EuGH (Stand Oktober 1998), die großteils die unvollständigen Umsetzungsmittelungen der Länder insbesondere im phytosanitären

¹¹ Fünfzehnter Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts – 1997, ABI C 250, 10.8.1998, S 47.

und veterinärrechtlichen Bereich zum Gegenstand haben, bestätigt im übrigen dieses Bild.¹²

5. Ursachen für den Notifikationsrückstand

Österreich hatte den Großteil der Binnenmarktrichtlinien bereits mit Inkrafttreten des EWR-Abkommens am 1.1.1994 bzw mit dem EU-Beitritt am 1.1.1995 in innerstaatliches Recht umzusetzen.

Die von der Europäischen Kommission ausgewiesenen Rückstände bei der Notifikation der Umsetzung der Binnenmarktrichtlinien auf der Ebene der Länder dürften zum einen ganz einfach auf die verspätete Umsetzung durch die Landesgesetzgeber zurückzuführen sein. Gerade die veterinärrechtlichen und phytosanitären Gemeinschaftsrechtsvorschriften sind eher technischer Natur und von geringer politischer Bedeutung, weshalb ihre Umsetzung offensichtlich nicht vorrangig betrieben wurde. Hinzu kommt, daß sich die Zuständigkeit der Länder zur Umsetzung einzelner dieser Rechtsakte erst nach und nach herauskristallisiert haben dürfte.

Daneben dürfte aber der relativ schlechte Umsetzungsstand Österreichs während der ersten beiden Jahre der EU-Mitgliedschaft zu einem guten Teil auch auf Mängel im Notifikationssystem, die im übrigen auf allen Ebenen anzutreffen waren, zurückzuführen sein. Nunmehr scheint sich das Notifikationsprozedere eingespielt zu haben, was auch zur schlagartigen Verbesserung des österreichischen „Umsetzungsstandes“ im letzten Jahr beigetragen hat.

Folgende Unzulänglichkeiten sind aufgetreten:

- Bereits im Rahmen des EWR hatte Österreich ab dem 1. 1. 1994 Binnenmarktrichtlinien umzusetzen und deren Umsetzung an die EFTA - Überwachungsbehörde zu notifizieren. Nach erfolgtem EU-Beitritt hätte die EFTA - Überwachungsbehörde diese Notifikationen der Europäischen Kommission zur Verfügung stellen müssen. Faktum ist, daß ein erheblicher Teil der Notifikationen, darunter auch solche von den Ländern, dabei in Verstoß geraten ist und in der Folge neuerlich notifiziert werden mußte.
- Bis zur Klarstellung des Notifikationsablaufes durch das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes und des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten über rechtliche und organisatorische Fragen der EU-Mitgliedschaft vom 19. Jänner 1996, also ein Jahr nach erfolgter Mitglied-

12 Mit Stand Juli 1999 ist der Großteil dieser Vertragsverletzungsverfahren wegen inzwischen erfolgter vollständiger Umsetzungsmitteilung eingestellt worden.

schaft, erfolgten Notifikationen teilweise im Wege der Fachministerien (zB Landwirtschaft, Soziales) oder über andere Kanäle, ohne daß eine zentrale Erfassung der erfolgten Notifikationen stattfand. Bei Nachfragen oder Beschwerden der Europäischen Kommission konnte dann der Beweis der Notifikation nur schwer erbracht werden und neuerliche Notifikationen wurden erforderlich.

- Mit der Einrichtung einer elektronischen Datenerfassung betreffend die spezifische Richtlinienumsetzung im Bundeskanzleramt, in die die „Vollzugsmeldungen“ der Ständigen Vertretung über erfolgte Notifikationen eingespeist werden, wurden technische Unzulänglichkeiten beseitigt und die „Beweislage“ gegenüber der Europäischen Kommission erheblich verbessert.
- Die „Buchführung“ der Europäischen Kommission über erfolgte Notifikationen der Umsetzung ist nicht immer fehlerfrei und auf dem letzten Stand. Gerade die Erfassung der Umsetzung einer Richtlinie durch 9 Landesgesetze, wie dies im Falle Österreichs erforderlich ist, scheint den ressortzuständigen Generaldirektionen gelegentlich Schwierigkeiten zu bereiten. In der Vergangenheit wurden jedenfalls in mehreren Fällen seitens der Europäischen Kommission Schritte in Vertragsverletzungsverfahren gesetzt, obwohl entsprechende Notifikationen seitens Österreichs erfolgt waren.¹³

III. Überprüfung der Landesgesetze auf ihre Gemeinschaftsrechtskonformität und Kontrolle der gemeinschaftsrechtskonformen Anwendung des Landesrechts

1. Allgemeines

Neben der Prüfung der vollständigen Umsetzung der Binnenmarktrichtlinien nimmt die Europäische Kommission auch eine Prüfung der Übereinstimmung der landesgesetzlichen Vorschriften bzw der Anwendungspraxis mit dem Gemeinschaftsrecht vor. Diese inhaltliche Prüfung wird zum einen von Amts wegen vorgenommen und beruht zum anderen auf konkreten Beschwerden von Unternehmen oder Einzelpersonen. Im Jahre 1997 beispielsweise wurden gemeinschaftsweit 957 Beschwerden von Unternehmen oder Einzelpersonen bei der Europäischen Kommission neu eingereicht, in nur 261 Fällen hat die

¹³ Jüngstes Beispiel ist die Notifikation der Umsetzung der Badegewässerrichtlinie, wo die Europäische Kommission am 1.7.1998 eine begründete Stellungnahme wegen unvollständiger Notifizierung beschlossen hat, obwohl bis zu diesem Zeitpunkt die Umsetzungsmaßnahmen aller Länder notifiziert worden sind.

Europäische Kommission von Amts wegen ermittelt. Darüber hinaus wurde der Druck auf die Europäische Kommission erheblich erhöht, Einzelbeschwerden in Zukunft auch konkret nachzugehen.¹⁴

Diese Politik hin zu einer stärkeren Beachtung der Einzelbeschwerden blieb auch für die Bundesländer nicht ohne Folgen. Ein guter Teil der von der Europäischen Kommission gegen die Republik Österreich eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren wegen angeblich gemeinschaftswidriger Landesvorschriften bzw. -praktiken beruht nämlich auf solchen Einzelbeschwerden.¹⁵

2. *Ablauf des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 169 EGV (Exkurs)*

Gemeinschaftsrechtlich sind folgende Phasen zu unterscheiden:

a) *Informelles Verfahren (Beschwerdeverfahren)*

Die Europäische Kommission fordert den Mitgliedstaat auf, innerhalb einer Frist von meistens 2 Monaten zur Frage einer möglicherweise vorliegenden Vertragsverletzung Stellung zu nehmen. Ein solches informelles Vorverfahren wird oft aufgrund von Einzelbeschwerden eingeleitet. Formell richtet der ressortzuständige Generaldirektor ein Schreiben an den Ständigen Vertreter des betroffenen Mitgliedstaates bei der Europäischen Union, in dem um die Übermittlung der für die Beurteilung des Falles notwendigen Informationen oder Unterlagen gebeten wird.¹⁶

b) *Mahn schreiben (Mise en demeure)*

Werden im Vorverfahren die Bedenken der Kommission durch die Antwort des Mitgliedstaates nicht ausgeräumt, so leitet sie das eigentliche Vertragsverletzungsverfahren ein. Ihr Schreiben nimmt dann erstmals ausdrücklich auf Artikel 169 EGV Bezug und setzt dem Mitgliedstaat wieder eine Stellungnahmefrist

14 Auf Druck des europäischen Bürgerbeauftragten hat sich die Europäische Kommission bereiterklärt, Bürger stärker in die Vertragsverletzungsverfahren einzubeziehen. So wird sich die Europäische Kommission beispielsweise bemühen, die Beschwerdeführer zu unterrichten, wenn sie das Verfahren einstellen will, es sei denn die Beschwerde ist offensichtlich unbegründet, oder die Beschwerdeführer brechen den Kontakt zu ihr ab. Vgl. Fünfzehnter Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts - 1997, ABl Nr C 250, 10.8.1998, S 10.

15 Mehrere Fälle im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe; angebliche Verletzungen der „Habitat-Richtlinie“ bzw der Vogelschutzrichtlinie; Grundverkehr, usw. Von Amts wegen überprüft wird vorwiegend der Stand der formellen Umsetzung. Ein Beispiel für eine amtswegige Prüfung durch die Europäische Kommission ist die Umsetzung der Kommunalwahlrechtlichrichtlinie durch die Länder.

16 Ein Beispiel hierfür aus jüngerer Zeit ist ein Schreiben des Generaldirektors für Tourismus betreffend die allfällige Verletzung des Nichtdiskriminierungsgebotes durch Ermäßigungen für Einheimische beim Erwerb von Schipässen. Das Verfahren wurde zwischenzeitlich eingestellt.

von (meistens) 2 Monaten. Allerdings kann diese Frist auch erheblich kürzer ausfallen. Zur wirksameren Gestaltung des Binnenmarktes hat die Europäische Kommission beschlossen, in Zukunft Entscheidungen zur Einleitung von formellen Vertragsverletzungsverfahren 2 mal pro Monat anstelle von bisher vierteljährlich zu treffen¹⁷. Im Gegensatz zu Schreiben der Europäischen Kommission in informellen Verfahren, die an den Botschafter des jeweiligen Mitgliedstaates gerichtet sind, sind die Mahnschreiben an den Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten adressiert und tragen die Unterschrift eines Mitgliedes der Europäischen Kommission.

c) Mit Gründen versehene Stellungnahme (Avis motivé)

Fällt die Antwort des Mitgliedstaates für die Europäische Kommission wieder unbefriedigend aus, richtet sie an den Staat eine mit Gründen versehene Stellungnahme und setzt abermals eine Frist zur Stellungnahme.

d) Klage

Erst wenn bei dem nun folgenden Antwortschreiben des Mitgliedstaates Bedenken bleiben, fällt die Europäische Kommission eine Entscheidung über die Klageerhebung beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Der Zeitraum zwischen der Entscheidung über die Klageerhebung (angekündigte Klagen) und die tatsächliche Befassung des EuGH (anhängige Klagen) kann allerdings erheblich auseinanderklaffen.

Die Übersicht in Anlage 5 zeigt, daß ein erheblicher Teil der Beschwerden nach Mahnschreiben gemäß Artikel 169 EGV eingestellt wird.

Der einwandfreie Ablauf der Vertragsverletzungsverfahren leidet vielfach darunter, daß die Mitgliedstaaten die in den Mahnschreiben bzw in den mit Gründen versehenen Stellungnahmen Beantwortungsfristen nicht einhalten. Die Beantwortung solcher Schreiben dauert oft erheblich länger als die von der Kommission im Normalfall gesetzte 2-Monatsfrist. Österreich schneidet mit weitgehend fristgerechter Beantwortung überaus positiv ab. Gelegentliche Ersuchen um Fristerstreckungen, die zur koordinierten Beantwortung von Schreiben in oft komplexen Länderangelegenheiten erforderlich sind, stören dieses Bild nicht.

Die Dauer eines Verfahrens zwischen der Registrierung einer Beschwerde oder der Einleitung eines amtswegigen Vertragsverletzungsverfahrens und der

¹⁷ Siehe das Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen „Wirksamere Gestaltung der Binnenmarktvorschriften: Qualitätsorientierte Anwendung und Durchsetzung“ (SEK (1998) 903 vom 25.5.1998), S 13.

Fällung eines Urteil durch den EuGH kann in Fällen der Nichtumsetzung 4 Jahre überschreiten und in Fällen unkorrekter Umsetzung oder Anwendung bis zu 8 Jahren dauern (Anlage 6).

Im Jahre 1997 hat die Europäische Kommission erstmals von der in Artikel 171 EGV vorgesehenen Gelegenheit Gebrauch gemacht, den Gerichtshof zu einer Verhängung finanzieller Sanktionen gegen einen Mitgliedstaat aufzufordern, der es verabsäumt hat, dem Ersturteil nachzukommen.

3. *Stand der Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich unter besonderer Berücksichtigung der Länder*

a) *Prozedurale Fragen*

Unter „VI. Koordination in Angelegenheiten der Europäischen Gerichtsbarkeit“ des eingangs erwähnten Rundschreiben des BKA und des BMaA heißt es:

„Die Koordination der österreichischen Haltung in Vertragsverletzungsverfahren gegenüber der Europäischen Kommission sowie in Angelegenheiten der Europäischen Gerichtsbarkeit gegenüber den Organen der Europäischen Gerichtsbarkeit obliegt dem Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten gemeinsam mit dem Bundeskanzleramt.

...

Der Standpunkt, der von Österreich in den in Betracht kommenden Verfahren eingenommen werden soll, ist gegebenenfalls mit dem in ihren Wirkungsbereich betroffenen Bundesministerien, mit Vertretern der Bundesländer, sofern Angelegenheiten ihres selbständigen Wirkungsbereiches betroffen sind, sowie allenfalls mit gesetzlichen Interessensvertretungen zu koordinieren“.

Generell gilt, daß Schreiben der Europäischen Kommission im Zusammenhang mit Vertragsverletzungsverfahren einschließlich Beschwerden im Wege der Ständigen Vertretung an die zuständigen Stellen in Österreich weitergeleitet werden. Über Vertragsverletzungsverfahren, die die Länder in ihrer Gesamtheit oder einzelne Länder betreffen, wird die Verbindungsstelle und das oder die betroffenen Länder im Regelfall direkt von der Ständigen Vertretung informiert.

Nach den bisherigen Erfahrungen dürfte den Ländern bei der Festlegung der österreichischen Haltung in den sie betreffenden Fällen eine maßgebliche Bedeutung zukommen. Die diesbezügliche Offenheit des Bundes dürfte auch vor dem Hintergrund zu sehen sein, daß letztlich die Länder die Kosten, die der

Republik Österreich infolge einer Verurteilung durch den EuGH wegen eines EG-rechtswidrigen Verhaltens der Länder erwachsen, zu tragen haben.¹⁸

Auch an bilateralen Kontakten zur Europäischen Kommission zur gütlichen Beilegung von Beschwerdefällen sind die Länder beteiligt. Grundsätzlich steht die Europäische Kommission während der verschiedenen Verfahrensschritte solchen bilateralen Kontakten mit den nationalen Behörden zum Zwecke der Lösung auftretender Probleme positiv gegenüber. Ein Beispiel hierfür sind die sogenannten „Paketsitzungen“, die bilateral mit den Mitgliedstaaten abgehalten werden, um in einer frühen Phase deren Beschwerden hinsichtlich des freien Warenverkehrs und des öffentlichen Auftragswesens zu erörtern. An solchen Kontakten nehmen auf österreichischer Seite auch Vertreter der betroffenen Länder teil bzw werden solche Kontakte von den Ländern - insbesondere über ihre Länderbüros - selbst initiiert.

b) Mahnschreiben

Der Übersicht in Anlage 7 ist zu entnehmen, daß im Jahre 1997 93 Mahnschreiben an Österreich gerichtet wurden. Der Löwenanteil davon, nämlich 68, entfiel auf Mahnschreiben wegen Nichtmitteilung der Umsetzung. Ein guter Teil davon betraf die Umsetzung von Richtlinien im Bereich der Gesetzgebung der Länder. Nur 5 Mahnschreiben haben die Nichtübereinstimmung nationaler Vorschriften mit Richtlinien zum Gegenstand, 11 Mahnschreiben betreffen die mangelhafte Anwendung von Richtlinien und 9 Mahnschreiben rügen die fehlerhafte Anwendung von Verträgen, Verordnungen und Entscheidungen.

Mit Stand Anfang Oktober 1998 hat die Europäische Kommission Mahnschreiben gegen die Republik Österreich wegen angeblich mangelhafter Umsetzung von Gemeinschaftsrecht durch die Länder insbesondere in den Bereichen Kommunalwahlrecht und Tierschutz beschlossen.

c) Mit Gründen versehene Stellungnahmen

Im Jahre 1997 wurden insgesamt 38 begründete Stellungnahmen an Österreich gerichtet. Auch davon entfiel der Löwenanteil, nämlich 33 auf die Nichtmitteilung der Umsetzung (darunter ein guter Teil betreffend die Nichtumsetzung durch die Bundesländer) und nur 5 auf die mangelhafte Anwendung von Richtlinien oder sonstigen Rechtsakten.

¹⁸ Artikel 12 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration.

Mit Stand Oktober 1998 sind noch 28 begründete Stellungnahmen gegen die Republik Österreich anhängig. Diese betreffen mehrheitlich Bundesangelegenheiten. In drei Fällen wird die fehlende Umsetzungsmittelung im Wirkungsbereich von Ländern gerügt, in vier Fällen ist eine angeblich fehlerhafte Umsetzung von Gemeinschaftsrecht im Wirkungsbereich von Ländern (Gründerwerb, FFH-Richtlinien, Vergabewesen) Gegenstand der begründeten Stellungnahmen gegen die Republik Österreich.

d) *Klagen*

Insgesamt sind gegenwärtig 3 Klagen gegen Österreich beim EuGH anhängig. Diese betreffen die Regeln betreffend die Anonymität von Sparkonten, die Brennermaut sowie die Auftragsvergabe im Regierungsbezirk St. Pölten. Im letzteren Fall ist bekanntlich die mutmaßliche Nichteinhaltung des Gemeinschaftsrechts im Bereich des öffentlichen Auftragswesens durch das Land Niederösterreich Gegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens.

In ca 16 weiteren Fällen betreffend die nicht zeitgerechte Umsetzung von Richtlinien hat die Europäische Kommission im Juli 1998 Klagen beschlossen, die aber noch nicht anhängig gemacht worden sind. Diese angekündigten Klagen betreffen zum Großteil die Nichtumsetzung von Richtlinien im Bereich der Tierzucht, des Tierschutzes und der Pflanzengesundheit durch die Länder.¹⁹

e) *Vorabentscheidungsverfahren (Exkurs)*

Nach Italien (50) und Deutschland (46) führt Österreich mit 35 Ansuchen die Liste der Mitgliedstaaten mit den meisten Vorabentscheidungsersuchen gemäß Artikel 177 EG-Vertrag an (Anlage 8). Im fünfzehnten Jahresbericht über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts - 1997 heißt es dazu: „Aufällig ist die exponentielle Zunahme der Vorabentscheidungsersuchen aus Österreich“.²⁰

Darunter sind auch einige Fälle, in denen die gemeinschaftsrechtswidrige Umsetzung bzw die fehlerhafte Anwendung von Gemeinschaftsrecht im Wirkungsbereich der Länder geltend gemacht wird. Die Fälle betreffend unter anderem Fragen des Grundverkehrs, der öffentlichen Auftragsvergabe und der Fremdenverkehrsabgabe.

19 Mit Stand Juli 1999 ist ein erheblicher Teil dieser Verfahren wegen zwischenzeitlich erfolgter vollständiger Umsetzungsmittelung eingestellt worden.

20 ABI Nr C 250 vom 10.8.1998, S 195. Im Jahre 1995 waren noch 2 Vorabentscheidungsersuchen eingereicht worden, im Jahre 1996 waren es 6 Ansuchen.

IV. Schlußfolgerungen

Österreich liegt bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht im Vergleich der EU-Mitgliedstaaten im Mittelfeld. Sowohl auf Bundesebene als auch auf Landesebene wurde die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht nicht rechtzeitig notifiziert bzw wurde von der Europäischen Kommission der Vorwurf der fehlerhaften Umsetzung bzw Anwendung von Gemeinschaftsrecht erhoben.

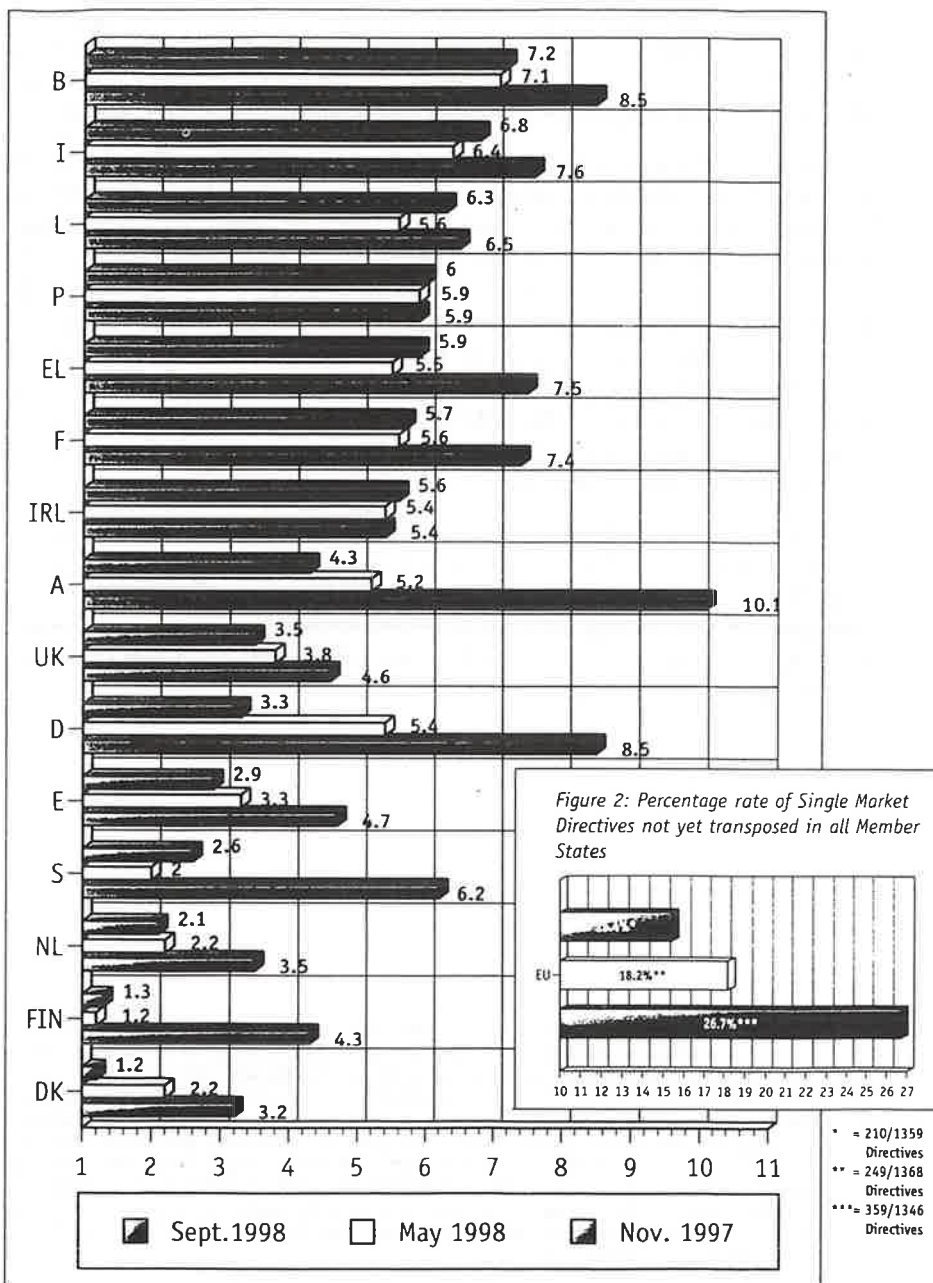
Ungeachtet dieses Umstandes lastet auf den Ländern in dieser Frage aber ein besonderer Druck. Denn nur allzu leichtfertig wird, auch in der veröffentlichten Meinung, „dem Föderalismus“ und „den Ländern“ der „Schwarze Peter“ bezüglich schlechter Umsetzungsleistungen von Gemeinschaftsrecht zugeschoben.²¹ Die Länder haben daher ein Interesse daran, insbesondere was die zeitgerechte Umsetzung von Gemeinschaftsrecht anlangt, ihre bisherigen Anstrengungen fortzusetzen. Dies ist keine Frage des vorausseilenden Gehorsams gegenüber der Europäischen Kommission. Vielmehr geht es darum, insbesondere innerösterreichisch fortwährend den Nachweis zu liefern, daß die Länder in der Lage sind, den aus der EU-Mitgliedschaft resultierenden Verpflichtungen nachzukommen.

Dies gilt, wie gesagt, in erster Linie für die zeitgerechte Umsetzung von Gemeinschaftsrecht und weniger für den Vorwurf der nichtkonformen Umsetzung. Im Lichte so mancher Ansichten von „Binnenmarkt-Ayatollahs“ in der Europäischen Kommission kann nur der Europäische Gerichtshof letzte Instanz sein. Darauf sollte man es, abgesehen von offenkundigen Mängeln in der Umsetzung, durchaus ankommen lassen.

21 Auch in der Wissenschaft gibt es Stimmen in diese Richtung: „Theoretisch erscheint die Gefahr mangelhafter Implementation in Staaten mit zentralistischen Organisationsformen aus diesem Gesichtspunkt geringer. Jüngste Zahlen belegen, daß der Bundesstaat Österreich gefolgt von der Bundesrepublik Deutschland zum Stichtag 31.12.1995 die schlechteste Ausführungsleistung von Binnenmarktgesetzgebung hatte. Das Neumitglied Schweden, ein Einheitsstaat, ist hingegen unter den Mitgliedstaaten mit den besten Ausführungsergebnissen. Wenn auch diese Daten nicht überbewertet werden dürfen, da die Implementation von einer Vielzahl von Faktoren abhängig ist, so kann doch davon ausgegangen werden, daß föderale Organisationsstrukturen eine (zusätzliche) Herausforderung für die europäische Integration auch in der Implementationsphase bedeuten“. *Pochmarski*, Implementationsprobleme von europäischem Gemeinschaftsrecht im Bundesstaat, Dissertation Florenz, 1996, S 173.

Anlage 1

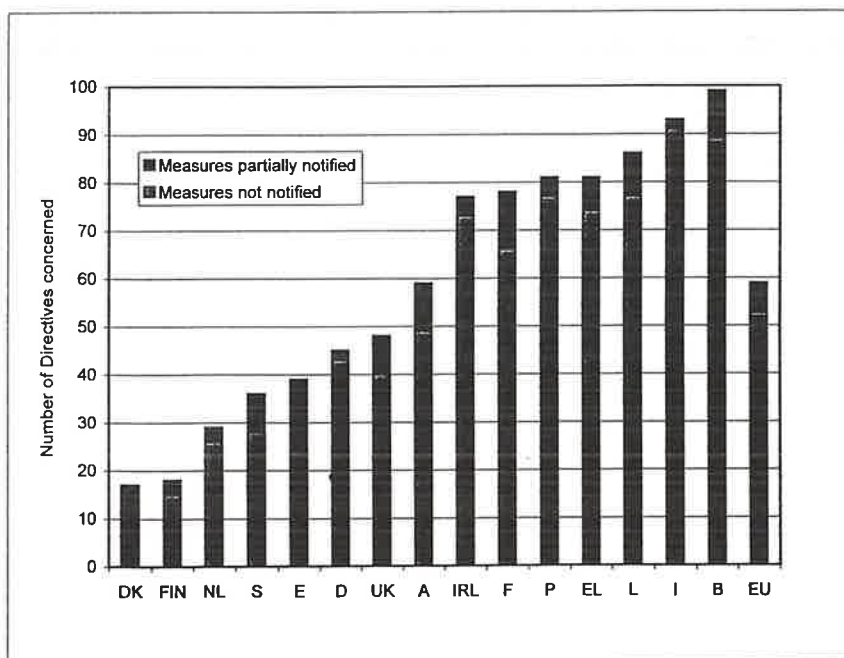
Percentage of Single Market Directives not yet transposed, 15.09.1998



Anlage 2

State of implementation of Single Market Directives, 24.09.1998 (1359 Directives in force)

	Measures not notified	Measures partially notified	Measures notified	No measures necessary	Derogation	Percentage of non-implementation
DK	17	0	1236	106	0	1,25%
FIN	15	3	1243	93	5	1,32%
NL	26	3	1231	99	0	2,13%
S	28	8	1242	58	23	2,65%
E	24	15	1249	71	0	2,87%
D	43	2	1224	90	0	3,31%
UK	40	8	1201	107	3	3,53%
A	49	10	1217	52	31	4,34%
IRL	73	4	1172	109	1	5,67%
F	66	12	1189	92	0	5,74%
P	77	4	1213	65	0	5,96%
EL	74	7	1198	80	0	5,89%
L	77	9	1177	96	0	6,33%
I	91	2	1177	89	0	6,84%
B	89	10	1176	84	0	7,28%
EU	52,6	6,3				4,34%



Anlage 3

Observed delays in transposition and quality of Member States transposition timetables

	B	DK	D	EL	E	F	IRL	I	L	NL	A	P	FIN	S	UK
Average delay in notification per Directive (in months)*	18.4	4.8	13.6	18.1	18.8	17.1	14.7	14.9	14.8	14.6	14.5	13.3	7.0	9.7	9.5
Notification of revised timetables for transposition	✓✓	-	-	✓✓	✓	×	✓	-	✓✓	×	-	✓✓	×	-	-
Rate of completeness of timetables supplied (%)	88.0	78.2	90.7	84.7	97.4	98.5	87.0	89.9	93.8	99.2	90.7	94.8	91.5	95.2	97.3
Number of Directives still to be notified before 31.12.98	117	35	67	101	57	97	97	110	105	49	76	110	35	54	67

* = based on directives for which transposition is overdue

✓ = slightly revised

✓✓ = substantially revised

×

- = no recent contribution sent

Anlage 4

Nicht in nationales Recht umgesetzte Binnenmarkt-Richtlinien

Österreich 24.09.1998

	Nicht mitgeteilte Maßnahmen	Teilweise Mitteilung	Vertragsverlet- zung wegen Nichtüberein- stimmung
Freizügigkeit und Unions- bürgerschaft	/	/	90/364*, 90/365*, 93/96*
Freier Warenverkehr			
• Veterinärkontrollen	95/53, 95/69, 96/24, 96/25, 96/51, 97/12, 97/22, 97/61, 97/72, 98/19, 98/60	90/428*, 91/628*, 93/119, 95/29, 96/43, 96/93, 97/2	/
• Pflanzenschutzkontrollen	96/32, 96/33, 98/17	69/465, 74/647, 93/85	/
• Lebensmittelvorschriften	96/77, 96/83, 96/85, 97/4, 97/48, 98/28	/	/
• Maschinenbau und Elektro- technik...	97/17, 97/53	93/68	/
• Kraftfahrzeuge	/	/	/
• Landwirtschaftliche Zugma- schinen und andere Geräte	97/54	/	/
• Arzneimittel	/	/	89/105*
• Chemische Erzeugnisse	90/18, 90/35, 91/155, 96/56, 96/65, 97/10, 97/16, 97/64	/	/
• Kosmetische Erzeugnisse	97/18, 97/45, 98/16	/	/
• Sonstiges	/	/	89/106*
• Sonderregelungen	/	/	/
Freier Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsrecht			
• Banken	/	/	91/308
• Versicherungen	/	/	/
• Wertpapiere	/	/	/
• Verkehr	93/65, 94/56, 95/50, 96/67, 96/98, 97/15, 98/18	84/647	91/439, 94/57
Rahmenbedingungen für Unternehmen			
• Geistiges und gewerbliches Eigentum	/	/	/
• Gesellschaftsrecht	/	/	/
• Steuern	/	/	/
• Öffentliche Aufträge	/	/	89/665*, 92/13*
Regulierte Sektoren			
• Telekommunikation/Audio- visueller Sektor	95/47, 98/10	/	97/13
• Energie	/	/	/
Sonstige Politikbereiche			
• Verbraucher	/	/	93/13, 94/47
• Umwelt	94/67, 96/59, 97/68	90/313	/
• Sozialpolitik	95/30, 97/59, 97/65	/	/

(*) Maßnahmen des Weißbuchs

Anlage 5

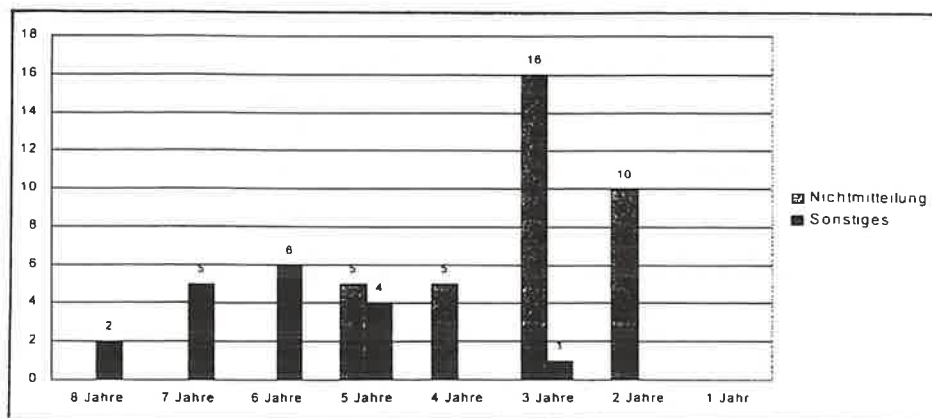
Festgestellte Vertragsverletzungen - Entwicklung, aufgeschlüsselt nach Mitgliedstaaten und Jahr der Verfahrenseinleitung - 1997

	Eingeleitete Verfahren	Nach Schreiben 169 eingestellt	Nach Schreiben 169 noch laufende Verfahren	MGvS	Nach MGvS eingestellt	Nach MGvS noch laufende Verfahren	Klagen	Nach Klagen noch laufende Verfahren	Klage-rücknahmen	Urteile	Zugunsten der Kommission	Zugunsten der Mitgliedstaaten
Insgesamt	1 436	476	937	53	8	45	0	0	0	0	0	0
B	90	17	68	9	2	7	0	0	0	0	0	0
DK	63	32	31	0	0	0	0	0	0	0	0	0
D	121	27	91	4	0	4	0	0	0	0	0	0
EL	108	39	64	4	1	3	0	0	0	0	0	0
E	107	38	62	5	2	3	0	0	0	0	0	0
F	154	30	119	6	0	6	0	0	0	0	0	0
IRL	83	35	46	4	0	4	0	0	0	0	0	0
I	122	27	91	3	0	3	0	0	0	0	0	0
L	75	27	43	5	0	5	0	0	0	0	0	0
NL	55	22	44	1	0	1	0	0	0	0	0	0
A	93	43	63	3	2	1	0	0	0	0	0	0
P	117	37	72	7	1	6	0	0	0	0	0	0
FIN	78	37	41	0	0	0	0	0	0	0	0	0
S	74	34	40	0	0	0	0	0	0	0	0	0
UK	96	31	62	2	0	2	0	0	0	0	0	0

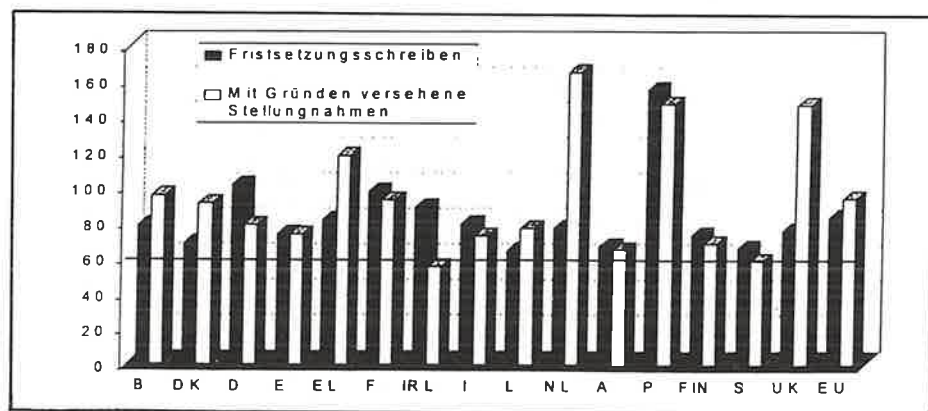
Anlage 6

Übersicht über die Dauer von Vertragsverletzungsverfahren

Zeit vom Eingang einer Beschwerde oder von der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens bis zu den 1997 erlassenen Urteilen des Gerichtshofs



Durchschnittliche Dauer (in Tagen) bis zur Antwort auf Fristsetzungsschreiben und mit Gründen versehene Stellungnahmen im Jahre 1997



Anlage 7

Übersicht über die von der EK an einzelne Mitgliedstaaten gerichtete Mahnschreiben (Stand Ende 1997)

	1993					1994					1995					1996					1997				
	Richtlinien		Verordnungen, Entsch. d. EG		Ingesamt	Richtlinien		Verordnungen, Entsch. d. EG		Ingesamt	Richtlinien		Verordnungen, Entsch. d. EG		Ingesamt	Richtlinien		Verordnungen, Entsch. d. EG		Ingesamt	Richtlinien		Verordnungen, Entsch. d. EG		Ingesamt
	Nicht-mittel-	Mittel-	Nicht-mittel-	Mittel-		Nicht-mittel-	Mittel-	Nicht-mittel-	Mittel-		Nicht-mittel-	Mittel-	Nicht-mittel-	Mittel-		Nicht-mittel-	Mittel-	Nicht-mittel-	Mittel-		Nicht-mittel-	Mittel-	Nicht-mittel-	Mittel-	
	lung	lung	lung	lung		lung	lung	lung	lung		lung	lung	lung	lung		lung	lung	lung	lung		lung	lung	lung	lung	
A	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Schr. 169	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
MGvS	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Klagen	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
P	125	100	8	14	3	96	70	5	12	9	115	98	4	9	4	54	34	5	12	3	117	83	8	19	7
Schr. 169	40	35	1	2	2	54	49	1	3	1	22	15	1	4	2	49	37	8	4	0	35	18	6	5	6
MGvS	0	0	0	0	0	5	5	0	0	0	4	4	0	0	0	6	5	1	0	0	14	7	5	2	0
Klagen	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
FIN	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Schr. 169	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
MGvS	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Klagen	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
S	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Schr. 169	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
MGvS	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Klagen	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
UK	98	82	2	8	6	73	57	3	10	3	77	65	1	4	7	47	26	3	16	2	96	64	9	18	5
Schr. 169	15	6	3	3	3	21	21	0	0	0	15	11	0	2	2	14	11	1	1	1	8	1	2	5	0
MGvS	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	2	2	0	0	0	1	0	1	0	0	1	0	0	1	0
Klagen	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Insgesamt	1 209	987	32	121	69	974	732	32	143	67	1 016	799	23	105	89	1 142	801	52	174	115	1 436	976	104	211	145
MGvS	352	244	18	38	52	546	496	8	28	14	192	114	8	42	28	435	320	35	52	28	343	183	32	71	57
Klagen	44	21	4	5	14	89	61	2	10	16	72	56	3	7	6	92	60	4	20	8	121	76	12	26	7

Anlage 8

Vorabentscheidungsersuchen: Entwicklung im Zeitraum 1990 - 1997 und Aufschlüsselung nach Mitgliedstaaten

Mitglied- staat ⁽¹⁾	Jahr							
	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Italien	25	18	22	24	46	58	70	50
Irland	4	1	—	1	2	3	—	1
Niederlande	9	17	18	43	13	19	10	24
Luxemburg	4	2	1	1	1	2	2	3
Vereinigtes Königreich	12	13	15	12	24	20	21	18
Österreich						2	6	35
Deutschland	34	50	62	57	44	51	66	46
Finnland						—	3	6
Portugal	2	3	1	3	1	5	6	2
Frankreich	21	24	15	22	36	43	24	10
Schweden						6	4	7
Belgien	17	17	16	22	19	14	30	19
Spanien	6	4	5	7	13	10	6	9
Dänemark	5	2	3	7	4	8	4	7
Griechenland	2	2	1	5	—	10	4	2
Insgesamt	142	186	162	204	203	251	256	239

(¹) Die Reihenfolge der Mitgliedstaaten ergibt sich aus Artikel 1 Buchstabe 1 dritter Gedankenstrich des Beschlusses des Rates vom 1. Januar 1995 (ABl. L 1 vom 1.1.1995, S. 220).

EU-Rechtsanpassung in landwirtschaftlichen, tierrechtlichen und sonstigen „grünen“ Bereichen

1. Abgrenzung des Themenbereiches

Nicht alles, was systematisch oder assoziativ mit der Landwirtschaft verbunden wird, ist im streng kompetenzrechtlichen Sinn unter dem Begriff **Landwirtschaftswesen** zu subsumieren. Zum Landwirtschaftswesen zählen beispielsweise Regelungen betreffend Materialseilbahnen für Zwecke eines landwirtschaftlichen Betriebes, die nur über zum Betrieb gehörige Liegenschaften führen; Bestimmungen zum Schutz und Förderung der Landwirtschaft; Bekämpfung einer wirtschaftlichen Notlage, die durch Tierverlust entstanden ist; Angelegenheiten der Tierzucht - künstliche Besamung; gesetzliche Regelungen amtswegiger behördlicher Maßnahmen betreffend einen Mindestpflanzenabstand, der bei nichtforstlichen Neupflanzungen gegenüber landwirtschaftlichen Grundstücken einzuhalten ist.¹ Wenn auch nicht streng kompetenzrechtlich zum Landwirtschaftswesen gehörig, wird auch die Bodenreform² mit der Landwirtschaft genauso assoziiert wie der Pflanzenschutz³ oder der landwirtschaftliche Grundverkehr.⁴ Aber auch der Feldschutz und der Weinbau zählen zur Landwirtschaft, und auch das Jagd- und Fischereirecht steht in seinen Kernbereichen jedenfalls mit dem Landwirtschaftswesen im Zusammenhang,⁵ wenn letztere auch als eigenständige, in die Zuständigkeit der Länder nach Art 15 Abs 1 B-VG fallende Kompetenztatbestände anzusehen sind.⁶ Kernbereich des Jagd- und Fischereirechtes ist das Ausübungsrecht, das vor allem die Jagd- und Fischereiwirtschaft und den Jagd- und Fischereischutz beinhaltet.

Der einzelne Landwirt wird gerade in der Förderung einen ihn ganz wesentlich berührenden Bereich sehen. Wenn im Zuge der Beitrittsdiskussion zur Europäischen Union vor allem in den westlichen Ländern der **Transitverkehr**, die **Landwirtschaft** und der **Grundverkehr** schnell als Hauptproblem-

1 Vgl Mayer, B-VG, Kurzkomentar², 1997, 91.

2 Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG.

3 Art 12 Abs 1 Z 4 B-VG.

4 Art VII der Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974, BGBl Nr 444.

5 Vgl Walter/Mayer, Grundriß des besonderen Verwaltungsrechtes², 1987, zu in die Zuständigkeit der Länder fallenden Landwirtschaftsverwaltung, 688 ff.

6 Vgl etwa VfSlg 4348/1963, 9118/1981.

punkte eines EU-Beitrittes erkannt wurden,⁷ so war unter dem Begriff Landwirtschaft vor allem die **Gemeinsame Agrarpolitik** gemeint. Diese berührt vor allem die landwirtschaftliche Marktordnung und damit besonders die wirtschaftliche Dimension der Landwirtschaft. Die Gemeinsame Agrarpolitik wird als Herzstück und Sorgenkind der Europäischen Union bezeichnet.⁸ Sie bildet auch eine wesentliche Rolle in der Diskussion um die Agenda 2000.⁹

Die Förderung der Landwirtschaft war zwar ursprünglich ein wesentlicher, in die Zuständigkeit der Länder fallender Bereich,¹⁰ jedoch bestehen hier schon lange auf verfassungsrechtlichen Sonderbestimmungen beruhende Kompetenzen des Bundes.¹¹ Eine völlig neue Situation erfolgt durch die Mitgliedschaft zur Europäischen Union, der auch in den landwirtschaftlichen Förderungsgeetzen Rechnung zu tragen ist. Neben der bisher üblichen, von einer Gebietskörperschaft finanzierten Förderung ist vor allem die Bedeutung der Mitfinanzierung von Förderungen durch andere Rechtsträger (Bund und Europäischen Union) aus Landesmitteln zu beachten. Diese Art der Finanzierung betrifft nämlich einen Großteil der Förderungsmaßnahmen für die Landwirtschaft.¹² Die Agrarpolitik ist gewisserweise ein eigener für sich abgeschlossener Komplex und soll hier nicht behandelt werden. Die am häufigsten anzutreffende EU-Rechtsform im Agrarbereich ist die Verordnung. Bekanntlich haben die Verordnungen allgemeine Geltung. Sie sind in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.¹³ Gerade die

7 Vgl. Beschluß der Landeshauptmännerkonferenz vom 19. Juni 1992 (Beilage zu VST-2235/92 vom 22. Juni 1992); Beschluß einer Deklaration der österreichischen Bundesländer durch die Integrationskonferenz der Länder (IKL) am 21. Juni 1993 (Beilage zu VST-2526/18 vom 23. Juni 1993); Positionspapier der österreichischen Delegation (VST-2235/229 vom 28. April 1993); Position der Grünen Alternative zur europäischen Integration, *Kunnert*, Spurensicherung auf dem österreichischen Weg nach Brüssel, 1992, 343 ff.; *Morass*, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union, 1994, 302/303. Viele Belege für die Schilderung von Verfahrensabläufen ergeben sich aus dem Schriftverkehr, insbesondere mit jenem der Verbindungsstelle der Bundesländer. Der Einfachheit halber wird auch bei der Anführung von Dokumenten, Berichten und dergleichen, zB Vertragsverletzungsverfahren immer wieder auf die Geschäftszahl der Verbindungsstelle der Bundesländer hingewiesen.

8 Vgl. *Ahner*, Gemeinsame Agrarpolitik - Herzstück und Sorgenkind, in: Röttinger/Weyringer (Hrsg.), *Handbuch der europäischen Integration*², 1996, 846 ff.

9 Vgl. zB *Landwirtschaft in der Europäischen Union*, Broschüre der Vertretung der Europäischen Kommission in Österreich, 27 ff.

10 Vgl. *Mayer*, B-VG, Kurzkomentar², 1997, 91.

11 Siehe Art I der Novelle zum Landwirtschaftsgesetz 1976, BGBl Nr 261/1984; § 2 Abs 5 Landwirtschaftsgesetz 1992, BGBl Nr 375, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl Nr 420/1996; § 96 Abs 2 des Marktordnungsgesetzes 1985, BGBl Nr 210, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl Nr 298/1995; § 1 AMA-Gesetz 1992, BGBl Nr 376, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 133/1997.

12 Vgl. Erläuternde Bemerkungen (1 und 2) zu dem mit Schreiben vom 28. Juli 1997, PräS.II/EU-Recht-993/50, ausgesandten Entwurf eines Tiroler Landwirtschaftsförderungsgesetzes.

13 Art 189 zweiter Absatz EG-Vertrag (Art 249 zweiter Absatz EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages).

Verordnungsform¹⁴ spricht für das geschlossene System, das gewissermaßen die Agrarpolitik als Marktordnung, aber auch als Teil der Strukturförderung bildet. Nicht zu vergessen ist, daß die Landwirtschaft und die Agrarpolitik im europäischen Einigungswerk lange Zeit eine Vorreiterrolle spielten.¹⁵ Das zeigen auch ältere, nach wie vor in Geltung stehende Richtlinien etwa im Pflanzenschutzbereich.¹⁶ Aber auch betreffend die landwirtschaftliche Niederlassung bestehen neben den primärrechtlichen Bestimmungen noch mehrere vom Rat erlassene Richtlinien.¹⁷ Diese Richtlinien gelten nach wie vor weiter. Ihnen kam vor allem in der Übergangsfrist Bedeutung zu. Wenn auch die Gemeinsame Agrarpolitik die mit dem Vollzug betrauten Dienststellen,¹⁸ aber auch die Interessenvertretungen stark in Anspruch nehmen mag, ist die Rechtsanpassung davon weniger betroffen. Die gemeinschaftliche Agrar- und Fischereipolitik war auch nicht Gegenstand des EWR-Abkommens.¹⁹ Viele kompetenzmäßig zum Landwirtschaftswesen zählende Bereiche waren aber vom EWR-Abkommen sehr wohl umfaßt, zB die Tierzucht.²⁰

Auf die **Bodenreform** wird insofern nicht weiter eingegangen, weil hier kaum ein Anpassungsbedarf besteht. Zu beachten ist allerdings, daß auch bei bodenreformatorischen Maßnahmen die Bestimmungen über die Umweltverträglichkeitsprüfung Anwendung finden.²¹ Der **Grundverkehr** wurde und wird

14 Die Verordnungen sind äußerst zahlreich wie jeder beliebige Blick in ein Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften beweist; vgl Verordnung (EWG) Nr 92/2078 des Rates für umweltgerechte und den natürlichen Lebensraum schützende landwirtschaftliche Produktionsverfahren; Verordnung (EWG) Nr 2085/93 des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr 4256/88 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr 2052/88 hinsichtlich des Europäischen Ausrichtungsfonds und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL), Abteilung Ausrichtung.

15 *Ahner*, Gemeinsame Agrarpolitik - Herzstück und Sorgenkind, 847.

16 Richtlinie 69/464/EWG des Rates zur Bekämpfung des Kartoffelkrebses; Richtlinie 69/465/EWG des Rates zur Bekämpfung des Kartoffelnematoden; Richtlinie 69/466/EWG des Rates zur Bekämpfung der San-José-Schildlaus; Richtlinie 74/647/EWG des Rates zur Bekämpfung von Nelkenwicklern.

17 ZB Richtlinie Nr 63/261/EWG des Rates über die Einzelheiten für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit in der Landwirtschaft im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates für Angehörige der anderen Länder der Gemeinschaft, die als landwirtschaftliche Arbeitnehmer zwei Jahre lang ohne Unterbrechung in diesem Mitgliedstaat gearbeitet haben; Richtlinie Nr 63/262 über die Einzelheiten für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für landwirtschaftliche Betriebe, die seit mehr als zwei Jahren verlassen sind oder brachliegen.

18 Nach § 96 des Marktordnungsgesetzes 1985 ist grundsätzlich die Agrarmarkt Austria (AMA) die für den Vollzug der EU-Verordnungen auf dem Gebiet des EU-Agrarrechtes zuständige Marktordnungs- und Interventionsstelle.

19 Siehe *Burtscher*, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) 1992, 24.

20 Vgl Tierzucht, EWR-Abkommen, Anhang I, Rechtsakte auf die Bezug genommen wird 1.4.

21 Richtlinie 85/337/EWG des Rates über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten in der Fassung der Richtlinie 97/11/EG; das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft hat jeweils mit Schreiben vom 24. Juli 1998 Novellen zum Flurverfassungs-Grundsatzgesetz (Zl 13.141/01-IA.8/98), zum Wald- und Weideservitutengrundsatzgesetz (Zl 13.221/02-IA.8/98) und zum Güter- und Seilwege-Grundsatzgesetz (Zl 13.261/01-IA.8/98) zur Begutachtung ausgesandt.

immer wieder ausführlich behandelt²² und soll daher hier nicht näher erläutert werden. Was den landwirtschaftlichen Grundverkehr betrifft, ist nur darauf hinzuweisen, daß zu Beginn der Debatte über die europäische Integration,²³ aber auch später,²⁴ hinsichtlich der EU-Konformität des land- und forstwirtschaftlichen Grundverkehrs, **soweit er keine diskriminierenden Regelungen enthält, eigentlich kein Problem** gesehen wurde. In jüngster Zeit - vielleicht um wirklich alles offen zu lassen und auf Nummer sicher zu gehen - ist betreffend den land- oder forstwirtschaftlichen Grundverkehr etwa in der Literatur manchmal die Meinung zu finden, daß die Selbstbewirtschaftung oder das Genehmigungsverfahren mit der Kapitalverkehrsfreiheit nicht im Einklang stünden.²⁵ Zu den tierrechtlichen Bereichen zählt zweifellos neben dem **Tierzucht**recht auch das **Tierschutz**recht. Andere „grüne“ Bereiche sind etwa der **Natur- oder Bodenschutz**. Hier sollen vorwiegend Angelegenheiten des Landwirtschaftswesens, des Tierrechtes oder des sonstigen „Grünbereiches“ angeführt werden, die Rechtsanpassungen - manchmal im größeren, manchmal im kleineren Ausmaß - erforderlich machen oder zumindest nach Berührungen mit dem Gemeinschaftsrecht zu prüfen sind. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann nicht gegeben werden; auch ist in diesen Ausführungen nicht an eine systematische oder dogmatische Durchdringung gedacht. Es soll in einer Art Kompilation aufgezeigt werden, was in der Praxis in den oben angeführten Zuständigkeitsbereichen an die Länder herangekommen ist. Viele Rechtsanpassungen müssen auf Grund von Richtlinien - also sekundärer Rechtsnormen - vorgenommen werden. Sowohl in der Bundes- als auch in der Landesrechtsordnung sind aber auch immer die vier Freiheiten, nämlich der freie Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr²⁶ als Grundsätze zu beachten.²⁷ Ferner kommt dem Diskriminierungsverbot²⁸ grundlegende Bedeutung zu. Neben den umzusetzenden Richtlinien ist daher immer wieder zu prüfen, ob

22 Vgl. Funk (Hrsg.), Grundverkehrsrecht, 1996, in dem die Vorträge der Autoren beim Symposium der Studiengesellschaft für Recht und Wirtschaft am 20. und 21. April 1995 in Graz veröffentlicht werden; Unterlechner, Grundverkehr in der Europäischen Union - Unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen auf die Länder am Beispiel Tirols, in: Reichert-Facilides (Hrsg.), Recht und Europa 2, 1998, 125 ff.

23 Vgl. Burtscher, EG-Beitritt und Föderalismus, 1990, 40/41; Schmidjell, Einschränkungen der Freiheit des Grundverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft, 1992, 24 und 60.

24 Aicher, Grundverkehr - Der europarechtliche Rahmen, in: Funk (Hrsg.) Grundverkehrsrecht, 1996, 93.

25 Schneider, Handbuch österreichisches Grundverkehrsrecht, 1996, 99; Schreiben der Europäischen Kommission vom 28. Jänner 1997.

26 Art 48, 52, 59, 73b ff. EG-Vertrag (jeweils Art 39, 43, 49, 56 ff. EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages).

27 Vgl. auch Weber/Bohr, Der Binnenmarkt und die Grundfreiheiten, in: Röttinger/Weyringer (Hrsg.), Handbuch der europäischen Integration², 1996, 315 ff. (346 f.).

28 Art 6 EG-Vertrag (Art 12 EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages).

auch die grundsätzlichen Freiheiten eingehalten werden und nicht etwa Diskriminierungen, auch nicht in verdeckter Form²⁹, vorliegen.

Die Europäische Union stellt natürlich nicht auf die innerstaatliche Kompetenzverteilung ab. Oft handelt es sich um Querschnittsmaterien. Sie berühren sowohl Zuständigkeitsbereiche des Bundes als auch der Länder. So ist die Umsetzung einer Richtlinie nicht immer nur einem Gesetzgeber zuzuordnen. Manchmal ist sogar jede einzelne Bestimmung hinsichtlich der Zuständigkeit zu prüfen.

2. Berufliche Vertretung im Bereich der Landwirtschaft

Die berufliche Vertretung auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet fällt sowohl hinsichtlich der Dienstgeber als auch der Dienstnehmer in die Zuständigkeit der Länder.³⁰ Aus EU-rechtlicher Sicht³¹ ist davon auszugehen, daß die Unionsbürger sowohl beim aktiven als auch beim passiven Wahlrecht den österreichischen Staatsbürgern **gleichzustellen** sind.³² Beim passiven Wahlrecht kann insofern **differenziert** werden, als leitende Positionen in einer Berufsvereinigung dann von der Staatsangehörigkeit abhängig gemacht werden dürfen, wenn diese Positionen auch an der **öffentlichen Gewalt** teilhaben.³³ Im Ergebnis kommt es natürlich darauf an, welche Aufgaben die einzelnen Organe in einer beruflichen Vertretung wahrzunehmen haben. Nach dem Tiroler Landwirtschaftskammergesetz hat der Präsident die Aufgaben im übertragenen Wirkungsbereich zu besorgen.³⁴ Die Vollziehung des Tiroler Tierzuchtgesetzes 1995³⁵ zB obliegt der Landeslandwirtschaftskammer im übertragenen Wirkungsbereich,³⁶ soweit nichts anderes bestimmt ist. Es handelt sich dabei um hoheitliche Tätigkeiten. Da die typisch hoheitlichen Aufgaben in der Regel doch den leitenden Funktionären der Kammern vorbehalten sind, können diese

29 Vgl EuGH Rs 152/73, Sotgiu/Bundespost, Slg 1974, S 0153 - 0167.

30 Art 10 Abs 1 Z 8 und 11, Art 11 Abs 1 Z 2 und Art 15 Abs 1 B-VG; VfSlg 1537/1947, 1647/1948, 2072/1950, 3753/1960.

31 Dies ergibt sich einerseits allgemein aus der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Niederlassungsfreiheit (Art 48 und 52 EG-Vertrag; Art 39 und 43 EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages) aber auch aus sekundärrechtlichen Bestimmungen wie Art 5 Abs 1 der Richtlinie 71/18/EWG des Rates über die Einzelheiten der Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für die selbständigen landwirtschaftlichen Dienste und die Dienste des Gartenbaus.

32 Vgl EuGH Rs C-118/92, Kommission/Luxemburg, Slg 1994, I-1891.

33 Art 48 Abs 4 und 55 EG-Vertrag (Art 39 Abs 4 und 45 EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages); Art 5 Abs 2 der Richtlinie 71/18/EWG; Art 8 der Verordnung (EWG) Nr 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft zuletzt geändert durch die Verordnung (EWG) Nr 2434/92.

34 § 18 Abs 2 lit f des Tiroler Landwirtschaftskammergesetzes, LGBl Nr 79/1993, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 75/1996.

35 LGBl Nr 61.

36 § 25.

Positionen somit Personen mit österreichischer Staatsbürgerschaft vorbehalten werden. Zwar üben auch Vollversammlungen hoheitliche Tätigkeiten aus. So obliegt der Vollversammlung der (Tiroler) Landeslandwirtschaftskammer die Erlassung von Verordnungen im eigenen Wirkungsbereich.³⁷ Hier wird aber zu beachten sein, ob die hoheitlichen Tätigkeiten im Verhältnis zur Hauptaufgabe, nämlich der Interessenvertretung, nicht bloß von untergeordneter Bedeutung sind.³⁸

3. Landarbeitsrecht

Wenn manchmal die Europäische Union mit einer gewissen Liberalisierung und Deregulierung identifiziert wird, die etwa in dem oft als überreguliert angesehenen österreichischen Arbeits- und Sozialrecht eine Entlastung erwarten läßt, so stimmt das nur bedingt. Freilich ist dies auch wieder ein Argument für jene, die behaupten, daß die Europäische Union etwa im Sozial- oder Umweltbereich durchaus zahlreiche flankierende Maßnahmen kennt, die in manchen Fällen sogar strenger sind als die auf hohem Niveau geglaubten österreichischen Vorschriften. Die Europäische Union hat jedenfalls gar nicht so geringe Auswirkungen auf das Arbeitsrecht und macht Anpassungen erforderlich.³⁹ Im Arbeitnehmerschutzbereich kommt etwa der Richtlinie 80/1107/EWG des Rates zum Schutz der Arbeitnehmer vor der Gefährdung durch chemische, physikalische und biologische Arbeitsstoffe bei der Arbeit oder der Richtlinie 89/391/EWG des Rates über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit Bedeutung zu. Auf Grund dieser Richtlinien ergingen Einzelrichtlinien.

„Das Arbeiterrecht sowie der Arbeiter- und Angestelltenschutz, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt,“ ist Bundessache in der Grundsatzgesetzgebung und Landessache in der Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung (Art 12 Abs 1 Z 6 B-VG). Die Novellen zum Landarbeitsgesetz 1984⁴⁰ durch das Gesetz BGBl Nr 514/1994⁴¹ und durch das Gesetz BGBl I Nr 101/1998⁴² erfolgten in Anpassung an EU-Recht.

37 § 16 Abs 2 lit d des Tiroler Landwirtschaftskammergesetzes.

38 Vgl, wenn auch nicht einschlägig, sondern bezogen auf Lehrer, *Wölke* in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag⁴, 829/830.

39 Vgl *Egger*, Sozial- und Arbeitsmarktpolitik, in: Röttinger/Weyringer (Hrsg), Handbuch der europäischen Integration², 1996, 755 ff; Anhang XVIII. des EWR-Abkommens; Akte über die Beitrittsbedingungen und die Anpassungen der die Union begründenden Verträge (Punkt B des EU-Beitrittsvertrages; Anhang I Punkt IV.D. und E).

40 BGBl Nr 287, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 101/1998.

41 Siehe Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 1641 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP, 7 ff.

42 Siehe Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 1105 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP, 34 ff.

Die Länder haben die entsprechenden Ausführungsgesetze zu erlassen.⁴³ Wegen der Nichtumsetzung von den Arbeitnehmerschutz betreffenden Richtlinien wurden Vertragsverletzungsverfahren, und zwar schon in der Stufe einer begründeten Stellungnahme eingeleitet.⁴⁴ Durch diese Vertragsverletzungsverfahren sind die Länder neben dem Dienstrechtsbereich eben auch im Landarbeitsrecht betroffen.

4. Pflanzenschutz

Der Pflanzenschutz ist schon entsprechend der innerstaatlichen Kompetenzverteilung ein komplexer Bereich, und auch das Gemeinschaftsrecht kennt eine Menge von Vorschriften. Hier zeigt sich der schon erwähnte „landwirtschaftliche Charakter“ in der Gründungsphase der seinerzeitigen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Der Pflanzenschutz ist wohl kein gesellschaftspolitisches „Topthema“, im Zusammenhang mit der ökologischen Debatte aber durchaus keine unbekannte Größe. Die kompetenzmäßige Zersplitterung erweckt - unjuristisch betrachtet - den Eindruck eines Bereiches, bei dem man um Einfluß gerungen hat. Im Sinne einer klaren Rechtsübersicht und im Streben nach einfachen Vollziehungsstrukturen, aber auch durch die Internationalisierung, ist diese **Komplexität nicht mehr so ganz verständlich**.

Das Pflanzenschutzgesetz aus dem Jahre 1948⁴⁵ enthielt grundsätzliche Bestimmungen über den Schutz der Kulturpflanzen im Inland (I. Teil), Pflanzenschutzmaßnahmen im Verkehr mit dem Ausland (II. Teil) und Bestimmungen über den Handel mit Pflanzenschutzmitteln (III. Teil). Damit werden die verschiedenen Regelungsbereiche bereits angedeutet. Der erste Bereich stützt sich auf Art 12 B-VG, bei den anderen Regelungsbereichen kommt Art 10 B-VG zum Tragen. Das Pflanzenschutzmittelgesetz 1997⁴⁶ stützt sich unter anderem auch auf den Kompetenztatbestand „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.“⁴⁷ Dieser Kompetenztatbestand

43 Vgl. Novelle zur (Tiroler) Landarbeitsordnung 1985, LGBl Nr 7/1995.

44 Vertragsverletzungsverfahren Nr 97/2149 betreffend mangelhafte Umsetzung der Richtlinie 89/391/EWG über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit durch Österreich (Mahnschreiben); Vertragsverletzungsverfahren Nr 97/0139 betreffend die fehlende Umsetzungsmitteilung bei der Richtlinie 95/30/EG betreffend den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe bei der Arbeit (begründete Stellungnahme).

45 BGBl Nr 124, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl Nr 532/1995.

46 BGBl I Nr 60.

47 Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG: Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 563 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP, 25.

wurde durch die Bundesverfassungsgesetz-Novelle BGBl Nr 445/1990⁴⁸ neu geschaffen. Zu einem im Jahre 1986 ausgesandten Entwurf eines Pflanzenschutzmittelgesetzes wurden auch kompetenzrechtliche Bedenken geltend gemacht.⁴⁹ Das inzwischen aufgehobene Pflanzenschutzmittelgesetz, BGBl Nr 476/1990, wurde am 5. Juli 1990, also am gleichen Tag, an dem auch die kompetenzrechtliche Bereinigung durch die oben angeführte Novelle zum Bundes-Verfassungsgesetz erfolgte, beschlossen. Der III. Teil des Pflanzenschutzgesetzes wurde aufgehoben.⁵⁰ Als Kompetenzgrundlage für das Pflanzenschutzgesetz 1995⁵¹ wird vor allem auch der Kompetenztatbestand „Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland“ (Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG)⁵² herangezogen. Durch das Pflanzenschutzgesetz 1995 wurde der II. Teil des Pflanzenschutzgesetzes aufgehoben.⁵³ Durch dieses Gesetz wurde auch eine Menge von Richtlinien umgesetzt,⁵⁴ unter anderem auch die Richtlinie 77/93/EWG des Rates über Maßnahmen zum Schutz der Gemeinschaft gegen das Verbringen von Schadorganismen der Pflanzen oder Pflanzenerzeugnisse in die Mitgliedstaaten, zuletzt geändert durch die Richtlinie 97/14/EG. Auch die Pflanzenschutzverordnung⁵⁵ führt im § 18 eine Reihe von umgesetzten Richtlinien an. Das Pflanzgutgesetz 1997⁵⁶ hat seine kompetenzrechtliche Grundlage vor allem im „Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland“ und „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“.⁵⁷ Im Pflanzgutgesetz 1997 erfolgt ebenfalls eine recht umfangreiche Umsetzung von Richtlinien, so etwa der Richtlinie 91/682/EWG des Rates über das Inverkehrbringen von Vermehrungsmaterial und Pflanzen von Zierpflanzenarten.⁵⁸

Nur hinsichtlich des „Schutzes der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge“ (Art 12 Abs 1 Z 4 B-VG) ist der Landesgesetzgeber als Ausführungsgesetzgeber berührt. Hinsichtlich eines Pflanzenschutzgrundsatzgesetzes wurde ein Entwurf und ein geänderter Entwurf zur Begutachtung bzw zur Stellung-

48 Art I Z 2.

49 Schreiben Tirols vom 11. März 1986, Präs.II-736/28.

50 § 34 Pflanzenschutzmittelgesetz.

51 BGBl Nr 532, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 73/1997.

52 Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 128 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XIX. GP, 94.

53 § 46 Z 1.

54 § 45.

55 BGBl Nr 253/1996, zuletzt geändert durch die Verordnung BGBl II Nr 211/1998.

56 BGBl I Nr 73/1997.

57 Art 10 Abs 1 Z 2 und Z 12 B-VG; Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 700 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP, 13.

58 § 19.

nahme ausgesandt.⁵⁹ Auch hier geht es um die Umsetzung der Richtlinie 77/93/EWG. Natürlich ergeben sich bei der ganzen Komplexität des Pflanzenschutzrechtes Überlegungen über die legistische Sinnhaftigkeit, auch der innerstaatlichen Kompetenzstruktur. Richtlinien sind bekanntlich nur hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, während die Wahl der Form und der Mittel den Mitgliedstaaten überlassen bleibt.⁶⁰ Sie gleichen von ihrem Typus her der Grundsatzgesetzgebung.⁶¹ Richtlinien - auch im Pflanzenrechtsbereich - sind in der Praxis oft detailliert und lassen wenig Umsetzungsspielraum.⁶² Bei Kompetenztatbeständen nach Art 12 B-VG bietet es sich geradezu an, daß die Bestimmungen über die Form und die Mittel durch den Ausführungsgesetzgeber erlassen werden sollen. Eine innerstaatliche Umsetzung durch mehrere Gesetzgeber, wie dies in Angelegenheiten nach Art 12 B-VG der Fall ist und wobei noch im wesentlichen zumindest inhaltlich abgegrenzte Vorgaben bestehen, kann dann auch zu Ergebnissen führen, die den legistischen Grundsätzen der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit zuwiderlaufen.

Im geänderten Entwurf eines Pflanzenschutzgrundsatzgesetzes nimmt der Bund die Regelungsbefugnis bezüglich des lokalen Marktes (Verbringen innerhalb des Bundesgebietes) für sich in Anspruch. Ob der Bund befugt ist, außerhalb seiner Zuständigkeit als Grundsatzgesetzgeber nach Art 12 Abs 1 Z 4 B-VG Regelungen darüber zu treffen, mag kritisch hinterfragt werden. Tatsache ist, daß dem Landesausführungsgesetzgeber wirklich kaum mehr ein Spielraum bleibt und die kompetenzmäßige Vorgabe wirklich hinsichtlich ihrer **Zweckmäßigkeit** fraglich wird. Allerdings muß auch immer wieder gesagt werden, daß EU-bedingte Kompetenzvereinbarungen nicht immer nur zu Lasten der Länder gehen sollten und auch gehen müssen.⁶³

Die Europäische Kommission als Hüterin der Verträge war nicht untätig hinsichtlich der Prüfung der Rechtsanpassung im Pflanzenschutzbereich, auch wenn der Pflanzenschutz mit den aus ihrer Sicht besonders überprüfungswerten Themenbereichen wie Vergabewesen, Wettbewerb oder Förderungen nicht vergleichbar scheint (so etwa über die Umsetzung der Richtlinie 69/464/EWG des Rates zur Bekämpfung des Kartoffelkrebses, der Richtlinie 69/465/EWG des Rates zur Bekämpfung des Kartoffelnematoden, der Richtlinie 69/466/EWG des Rates zur Bekämpfung der San-José-Schildlaus, der Richtlinie 74/647/EWG

59 Schreiben des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 9. Februar 1998, ZI 12.101/01-I 2/98, und vom 22. April 1998, ZI 12.101/27-I 2/98.

60 Art 189 dritter Absatz EG-Vertrag (Art 249 dritter Absatz EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages).

61 Vgl auch *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 1998, 70.

62 Vgl etwa *Thun-Hohenstein/Cede*, *Europarecht*², 1996, 179.

63 Vgl etwa auch *Unterlechner*, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungsprozeß, 1997, 95 ff. und 163.

des Rates zur Bekämpfung von Nelkenwicklern und der Richtlinie 93/85/EWG des Rates zur Bekämpfung der bakteriellen Ringfäule der Kartoffel).

Es kam zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens in den unterschiedlichen Stufen gegen fast alle Länder.⁶⁴ Inzwischen haben wohl die meisten Länder die entsprechenden Rechtsanpassungen vorgenommen.⁶⁵ Festzuhalten ist, daß es sich bei den in Rede stehenden Richtlinien betreffend den Pflanzenschutzbereich zum Teil um schon recht alte gemeinschaftsrechtliche Vorschriften handelt. Ein ausgesprochener Regelungsbedarf wurde eher nicht gesehen; die Erlassung der Rechtsvorschriften erfolgte im wesentlichen wohl nur in Erfüllung der EU-Umsetzungsverpflichtung.

5. Tierschutz

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfSlg 5649/1967 (Kundmachung BGBl Nr 93/1968) folgenden Rechtssatz aufgestellt:

„Eine Regelung, welche ohne Zusammenhang mit einer bestimmten, in den Gesetzgebungsbereich der Länder fallenden Angelegenheit die Tierquälerei für gerichtlich strafbar erklärt, ist gemäß Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG (Strafrechtswesen) Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung.“

In der Begründung dieses Erkenntnisses hat der VfGH im wesentlichen ausgeführt, daß der Schutz von Tieren gegen Quälerei im B-VG nicht als besonderer Kompetenztatbestand enthalten sei, doch könnten Bestimmungen solchen Inhaltes in einer Reihe von Angelegenheiten, die durch Art 10 Abs 1 B-VG der Kompetenz des Bundes zugewiesen sind, in Betracht kommen. So insbesondere in den Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie (Z 8), des Verkehrswesens, des Kraftfahrwesens (Z 9), des Bergwesens, des Forstwesens einschließlich des Triftwesens (Z 10), des Gesundheitswesens, des Veterinärwesens (Z 12), des Kultus (Z 13), in militärischen Angelegenheiten (Z 15) ebenso wie in den Angelegenheiten der dem Bund zukommenden Kompetenz auf dem

64 Übersicht über die Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich mit Stand vom 5. Dezember 1997 (Beilage zu VST-2900/270, 2 und 6); Beilage zu VST-2900/394 vom 16. Juni 1998.

65 ZB: Tirol: Kartoffelnematoden-Verordnung, LGBl Nr 49/1997, Verordnung der Landesregierung zur Durchführung von Pflanzenschutzmaßnahmen, LGBl Nr 99/1997.

Vorarlberg: Verordnung der Landesregierung betreffend die Bekämpfung der bakteriellen Ringfäule der Kartoffel, LGBl Nr 51/1998.

Verordnung der Landesregierung betreffend die Bekämpfung der San-José-Schildlaus, LGBl Nr 52/1998.

Verordnung der Landesregierung betreffend die Bekämpfung des Kartoffelkrebses, LGBl Nr 53/1998.

Verordnung der Landesregierung betreffend die Bekämpfung von Kartoffelnematoden, LGBl Nr 54/1998.

Verordnung der Landesregierung betreffend die Bekämpfung von Nelkenwicklern, LGBl Nr 55/1998.

Gebiet des Schulwesens. Die gesetzliche Regelung des Schutzes von Tieren gegen Quälerei in solchen Angelegenheiten obliegt dem Bund.

Soweit eine derartige Regelung nicht im Zusammenhang mit einer der Zuständigkeit des Bundes zugewiesenen Angelegenheit steht, kommt sie den Ländern zu.

In Österreich wird innerstaatlich diskutiert, ob der bisher eine Länderkompetenz bildende „allgemeine Tierschutz“ nach der Kompetenzverteilung in die Zuständigkeit des Bundes fallen soll.⁶⁶ Diese Diskussion erfährt durch die Internationalisierung wohl noch eine Verstärkung. Auf dem ersten Blick mag es logisch scheinen, daß etwa ein Hund in Wien, Vorarlberg oder Brüssel gleich schützenswert ist. Zweifellos wird es in den Kernbestimmungen wie etwa der Tierquälerei nicht allzu große Abweichungen geben können. Eine gewisse Ähnlichkeit der Tierschutzgesetze der Länder ist unverkennbar. Im Hinblick auf unterschiedliche regionale Gegebenheiten und Bewirtschaftungsformen ergeben sich aber auch durchaus Ansatzpunkte für Differenzierungen. Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß es, nicht zuletzt wegen der Kompetenzaufsplitterung,⁶⁷ sachliche Argumente für und gegen eine Zentralisierung des Tierschutzes gibt. Nur eines muß doch festgehalten werden: es geht auch beim Tierschutz um Wertvorstellungen. Abzulehnen ist eine Zentralisierung jedenfalls dann, wenn sie aus dem Mißtrauen gegenüber den Gliedstaaten erfolgt, daß diese nicht in der Lage wären, für den Schutz gewisser Werte zu sorgen. Bei aufgesplitterten Materien wären im Sinne einer guten Kompetenzübersicht möglichst umfassende Regelungen eines Lebenssachverhaltes durch einen Gesetzgeber überlegenswert. Dies muß aber - und hier bietet sich der Tierschutz gerade als eine in seinem Kern traditionelle Länderangelegenheit als Beispiel an - nicht immer nur zu Lasten der Länder erfolgen.⁶⁸

Die Länder haben in ihrer einheitlichen Stellungnahme zur Regierungskonferenz 1996 die Forderung nach einer Kompetenz der Europäischen Union für den Tierschutz abgelehnt. Die Berücksichtigung von Tierschutzaspekten in der Europäischen Union jedoch wurde begrüßt.⁶⁹ Nach dem Protokoll über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere im Vertrag von Amsterdam⁷⁰ wollen die Vertragsparteien den Wunsch sicherstellen, daß der Tierschutz verbessert und das Wohlergehen der Tiere als fühlende Wesen berücksichtigt wird. Bei der Festlegung und Durchführung der Politik der Gemeinschaft in den

66 Vgl Volksbegehren zur Schaffung eines Bundestierschutzgesetzes, dazu erfolgte auch ein Hearing im Unterausschuß des Verfassungsausschusses am 20. November 1996 (vgl Beilage zu VST-1372/168 vom 3. Dezember 1996).

67 Vgl VfSlg 5649/1967.

68 Siehe auch Unterlechner, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungsprozeß, 1997, 163.

69 Siehe Beilage zu VST-2855/47 vom 22. März 1996, 2.

70 Amtsblatt Nr C 340 vom 10. November 1997, 110.

Bereichen Landwirtschaft, Verkehr, Binnenmarkt und Forschung tragen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere im vollen Umfang Rechnung; sie berücksichtigen hiebei die Rechts- und Verwaltungsvorschriften und die Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten, insbesondere in bezug auf religiöse Riten, kulturelle Traditionen und das regionale Erbe.

Dieses Protokoll ist nur als eine Leitlinie für die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten anzusehen, die diese innerhalb ihres Kompetenzbereiches beachten sollten; es begründet aber keinesfalls eine Kompetenz zu Gunsten der Europäischen Union. In Österreich trifft dies Bund und Länder innerhalb ihrer Zuständigkeit im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 5649/1967.

Auf EU-Ebene sind folgende Rechtsakte zu beachten:

- Europäisches Übereinkommen zum Schutz von Schlachttieren (88/306/EWG);
- Richtlinie des Rates 88/166/EWG betreffend das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 131/86 (Nichtigerklärung der Richtlinie 86/113/EWG zur Festsetzung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen in Käfigbatteriehaltung);
- Richtlinie des Rates 91/628/EWG über den Schutz von Tieren beim Transport sowie zur Änderung der Richtlinien 90/425/EWG und 91/496/EWG in der Fassung der Richtlinie des Rates (95/29/EWG);
- Richtlinie des Rates 91/629/EWG über Mindestanforderungen für den Schutz von Kälbern in der Fassung der Richtlinie 97/2/EG und der Entscheidung 97/182/EG der Kommission;
- Richtlinie des Rates 91/630/EWG über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen;
- Richtlinie des Rates 93/119/EWG über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung;
- Richtlinie 98/58/EG des Rates über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere.

Die Regelungen auf EU-Ebene erfolgten nicht - dafür wäre die Europäische Union auch gar nicht zuständig - aus unmittelbar tierschutzrechtlichen Gründen, sondern um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Eine weitere Zuständigkeit für die Europäische Union ergibt sich auch aus der Außen-

handelskompetenz.⁷¹ Der Tierschutz ergibt sich gleichsam als Nebenwirkung. So heißt es etwa in den Erwägungsgründen für die Erlassung der Richtlinie 91/629/EWG des Rates über Mindestanforderungen für den Schutz von Kälbern, daß die Kälberhaltung ein wesentlicher Bestandteil der Landwirtschaft sei. Sie sei eine Einkommensquelle für einen Teil der landwirtschaftlichen Bevölkerung. Unterschiede, die zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnten, beeinträchtigen das reibungslose Funktionieren des Gemeinsamen Marktes bei Kälbern und Kalbfleischerzeugnissen. Es erweise sich daher als notwendig, gemeinsame Mindestanforderungen für den Schutz von Zucht- und Mastkälbern festzulegen, um eine rationelle Entwicklung der Erzeugung zu gewährleisten. Mit dem gleichen Wortlaut wird die Erlassung der Richtlinie 91/630/EWG des Rates über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen begründet. Aus welchen Motiven auch immer ein Rechtsakt der Europäischen Union erfolgen mag, innerstaatlich ist nur zu prüfen, in welche Zuständigkeit die Umsetzung einer Richtlinie auf Grund ihres Regelungsinhaltes fällt. Es besteht wohl kein Zweifel, daß etwa die Richtlinien über die Mindestanforderungen für den Schutz von Kälbern und Schweinen allgemein tierschutzrechtliche Vorschriften sind und daher in die Zuständigkeit der Länder fallen. Ohne auf das Problem weiter eingehen zu wollen, soll nur aufgezeigt werden, daß es natürlich zu Kompetenzproblemen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten kommen kann. Bekanntlich ist zentrales Prinzip der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten die begrenzte Einzelermächtigung und nicht etwa ein mehr oder weniger geschlossener Kompetenzkatalog.⁷² Kritisch könnte es werden, wenn die Europäische Union von ihrer Kompetenz so **überschießend** Gebrauch macht, daß, obwohl sie zur Regelung des unmittelbaren Schutzzweckes gar nicht zuständig ist, dem zuständigen nationalen Gesetzgeber kaum mehr ein Regelungsspielraum offen bleibt. Inwiefern hier zumindest dem Sinne nach mit den Interpretationsmethoden des österreichischen Verfassungsrechts wie der Gesichtspunktetheorie und dem Berücksichtigungssprinzip,⁷³ wonach kompetenzfremde Bereiche berücksichtigt werden dürfen, ja sogar müssen,⁷⁴ aber nicht soweit gegangen werden darf, daß der Regelungskern des anderen Gesetzgebers nicht mehr wahrgenommen werden kann, argumentiert werden darf, vermag an dieser Stelle nicht beurteilt zu werden. Glaubt ein Mitgliedstaat, daß ein Organ der Europäischen

71 Art 113 EG-Vertrag (Art 133 EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages); Verordnung (EWG) Nr 3254/91 des Rates zum Verbot von Tellereisen in der Gemeinschaft und der Einfuhr von Pelzen und Waren von bestimmten Wildtierarten aus Ländern, die Tellereisen oder den internationalen humanen Fangnormen nicht entsprechende Fangmethoden anwenden; Verordnung (EG) Nr 1771/94 der Kommission über die Einfuhr von Pelzen und Fertigartikeln aus Exemplaren bestimmter wildlebender Tierarten.

72 *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 1998, 30.

73 Zu den Begriffen siehe etwa *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechtes⁸, 1996, Rz 297 und 298, 134.

74 VfSlg 10.292/1984.

Union seine Zuständigkeit überschritten hat, so wäre die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage gegeben.⁷⁵ Mit der Entscheidung der Europäischen Kommission 97/182/EG zur Änderung des Anhangs der Richtlinie 91/629/EWG über Mindestanforderungen für den Schutz von Kälbern wurde wie der Titel schon sagt, eine Richtlinie geändert. Konkret geht es um das Verbot der Anbindung von Kälbern. Nach Art 5 der Richtlinie 91/629/EWG sind Änderungen des Anhangs auf diese Art auch zulässig. Und da das Gemeinschaftsrecht die Handlungsformen häufig offen läßt und auch kein Delegationsverbot kennt,⁷⁶ ist diese Bestimmung formalrechtlich unbedenklich. Ob es nicht einen weiteren Beitrag zum viel beklagten Demokratiedefizit der Europäischen Union liefert,⁷⁷ ist eine andere Frage. Kann man beim Rat als Rechtssetzungsorgan von einer mittelbaren demokratischen Legitimation sprechen, so ist dies, wenn Entscheidungen durch die Europäische Kommission getroffen werden, doch schon sehr mediatisiert.⁷⁸

Ebenfalls um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern wurde die Richtlinie 93/119/EG des Rates über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung erlassen. Auch hier heißt es, daß einzelstaatliche Rechtsvorschriften für den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung bzw Tötung die Wettbewerbsbedingungen beeinflussen und insofern das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes für landwirtschaftliche Erzeugnisse. Die Richtlinie 93/119/EG unterscheidet zwischen Schlachtungen innerhalb und außerhalb von Schlachthöfen. Ja es wird ausdrücklich die Schlachtung und Tötung bestimmter Tierarten für den Eigengebrauch angeführt, wonach den Mitgliedstaaten bestimmte Ausnahmeregelungen gestattet sind.⁷⁹ Hier stellt sich schon die Frage, ob es sich dabei nicht um rein tierschutzrechtliche Vorschriften handelt, die mit den Wettbewerbsregeln in keinem Zusammenhang mehr stehen und zu deren Regelung der Europäischen Union keine Kompetenz mehr zukommt. Auch die Sonderregelung für religiöse Riten⁸⁰ geht eher nicht in Richtung industrieller Schlachtung, sondern berührt mehr die Einzelschlachtung im Zusammenhang mit der Religionsausübung, sodaß auch wieder kein Anknüpfungspunkt für den Wettbewerb gesehen werden kann. Im Ergebnis handelt es sich bei der Richtlinie 93/119/EG um tierschutzrechtliche Bestimmungen. Innerstaatlich könnten allenfalls hinsichtlich der Schlachtbetriebe Kompetenzabgrenzungsprobleme zur Gewerberechtskompetenz des Bundes

75 Siehe Art 173 und 174 EG-Vertrag (Art 230 und 231 EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages).

76 *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 23/24 und 34.

77 Vgl etwa *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 38 ff.

78 Vgl *Unterlechner*, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungsprozeß, 105 und die dort zitierte Literatur.

79 Art 9.

80 Art 5 Abs 2.

(Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) gesehen werden. Grundsätzlich scheint aber der Bund davon auszugehen, daß die Richtlinie 93/119/EWG von den Ländern umzusetzen ist.⁸¹

Im Zusammenhang mit der vorherigen Betäubung beim Schlachten von Tieren wird auch die Frage des „Schächtens“ aufgeworfen. Es sind daher die tierschutzrechtlichen Vorschriften einmal daraufhin zu prüfen, ob sie mit dem Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit übereinstimmen. Nach Gaisbauer⁸² gebe es keine zwingende Vorschrift in der islamischen Religion, die betäubungsloses Schlachten rechtfertige. Budischowsky⁸³ wiederum geht davon aus, daß Verbote und Pönalisierungen des Schächtens gegen Art 15 StGG verstoßen.

Der Oberste Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 28. März 1996, 15 Os 27, 28/96-10, das Schächten als nicht durch § 222 des Strafgesetzbuches erfaßt angesehen.⁸⁴

Nach der Richtlinie des Rates 93/119/EWG über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung gilt für Tiere, bei denen auf Grund bestimmter religiöser Riten besondere Schlachtmethoden angewandt werden, die Auflage der vorherigen Betäubung nicht.⁸⁵ Budischowsky versteht unter dieser Bestimmung eine vollharmonisierende Regelung, von der die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Umsetzung nicht abweichen dürfen. Auch hält er diese Bestimmung für unmittelbar anwendbar.⁸⁶

In der Begründung zur Richtlinie des Rates 88/166/EWG betreffend das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 131/86 (Nichtigerklärung der Richtlinie 86/113/EWG zur Festsetzung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen in Käfigbatteriehaltung) wird ausgeführt, daß der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften mit seinem Urteil vom 23. Februar 1988 die Richtlinie 86/113/EWG des Rates zur Festsetzung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen in Käfigbatteriehaltung wegen einiger redaktioneller Änderungen, die an der bekanntgegebenen Fassung dieses Rechtsakts nach dessen Verabschiedung vorgenommen worden sind, für nichtig erklärt hat.

81 Vgl etwa Schreiben des Bundeskanzleramtes vom 30. September 1996, GZ 671.015/3-V/A/5/96, an das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten; von dieser Annahme geht auch Budischowsky aus, Das „Schächten“ als islamischer Ritus als strafbare Tierquälerei?, ZfV 1997, 454 (464).

82 Das „Schächten“ nach islamischem Ritus als strafbare Tierquälerei, in: ZfV 1996, 40 (46).

83 Das „Schächten“ als islamischer Ritus als strafbare Tierquälerei?, 461.

84 Siehe auch Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte, Wien 1963, 362, sowie derselbe, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, Wien 1988, 178, Randnummer 623.

85 Art 5 Abs 2.

86 Das „Schächten“ als islamischer Ritus als strafbare Tierquälerei?, 463 und 467.

Auf Grund von Artikel 176 des EG-Vertrages hat das Organ, dem das für nichtig erklärte Handeln zur Last fällt, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergebenden Maßnahmen zu treffen. Zu diesem Zweck genügt es, den Wortlaut der für nichtig erklärten Richtlinie in der vom Rat verabschiedeten Fassung zu bestätigen.

Inzwischen hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Neufassung einer Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen in verschiedenen Haltungssystemen vorgelegt,⁸⁷ über den nunmehr auf Ratsebene beraten wird.

Die Richtlinie des Rates über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere⁸⁸ wurde erst jüngst erlassen. In den Erwägungsgründen wird auch hier wieder auf die Notwendigkeit von Mindestnormen hingewiesen, um faire Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Der Vorschlag für diese Richtlinie geht bereits auf das Jahr 1992 zurück.⁸⁹

Beraten wird nunmehr auch über eine Richtlinie des Rates über die Haltung von Wildtieren in Zoos. Die Europäische Kommission hat bereits im Jahre 1991 einen Richtlinienentwurf unterbreitet, anschließend jedoch im Einklang mit den Leitlinien des Europäischen Rates am 13. Dezember 1995 (Edinburgh) einen auf Art 130s Abs 1 EG-Vertrag gestützten Vorschlag für eine Empfehlung unterbreitet. Der Rat hatte am 25. Juni 1996 politisches Einvernehmen über eine Empfehlung mit detaillierten Anhängen erzielt. Das Europäische Parlament hat in seiner Stellungnahme am 29. Jänner 1998 beantragt, daß der Vorschlag in eine Richtlinie umgewandelt werde.

Der Juristische Dienst des Rates hatte ursprünglich überhaupt Bedenken, ob es für die Regelung der Haltung von wildlebenden Tieren in Zoos eine Grundlage im Gemeinschaftsrecht gibt. Wenn er auch seine Bedenken im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip noch nicht völlig aufgegeben hat, so sieht er im Hinblick auf den Erhalt der biologischen Vielfalt einen kompetenzmäßigen Ansatz.⁹⁰

Gleichgültig, auf welche gemeinschaftsrechtliche Grundlage sich eine Richtlinie über die Haltung von wildlebenden Tieren in Zoos stützen mag, innerstaatlich sind wohl in erster Linie Landeskompetenzen wie Tierschutz oder Naturschutz berührt. Bis jetzt versuchen die Länder doch, ihre Tierschutzkompetenz zu behaupten. Sowohl im Bereich des Tierschutzes als auch des Naturschutzes muß im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip bei der Verschie-

87 Siehe VST-2823/63 vom 18. März 1998.

88 Richtlinie 98/58/EG, ABl Nr L 221/23.

89 ABl Nr C 156/92, 11.

90 Vorlage des juristischen Dienstes des Rates für die Beratungen des Ausschusses der Ständigen Vertreter (1. Teil), Tagung am 20. Mai 1998 (Beilage 1 VST-2892/102 vom 18. Juni 1998).

bung von Kompetenzen an die Europäische Union ein besonders strenger Maßstab angelegt werden. Es müssen besonders wichtige Gründe für eine Transnationalität bestehen.

Jedenfalls ist wohl unbestritten, daß die Mitgliedstaaten Regelungen über die Haltung von Wildtieren in Zoos selber treffen könnten. Auch ist kein grenzüberschreitender Charakter erkennbar. Ein dringlicher Handlungsbedarf für die Europäische Union kann jedenfalls nicht leicht ausgemacht werden. Aus der Sicht der Regelungsflut und des Subsidiaritätsprinzips ist die Notwendigkeit der Erlassung einer Richtlinie über die Haltung von Wildtieren in Zoos in Frage zu stellen.

Die Länder haben sich deshalb in einer einheitlichen Stellungnahme nach Art 23d Abs 2 B-VG auch für eine Empfehlung und gegen die Erlassung einer Richtlinie, auch eben wegen des Widerspruchs zum Subsidiaritätsprinzip ausgesprochen.⁹¹ Der Bund wich von dieser einheitlichen Stellungnahme mit der Begründung ab, daß eine Einigung des Rates, noch unter britischer Präsidentschaft, aus integrationspolitischen Überlegungen, ebenso wie aus Gründen des Tierschutzes und des Schutzes der Artenvielfalt wünschenswert sei.⁹²

Im Zusammenhang mit der Erlassung tierschutzrechtlicher Vorschriften tauchte auch die Frage auf, ob eine Notifikation nach der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften über die Dienste der Informationsgesellschaft⁹³ erforderlich ist. Deutschland notifizierte die Tierschutz-Schlachtverordnung;⁹⁴ im Notifikationsschreiben wurde unter anderem ausgeführt, daß es sich um eine Verbesserung des Schutzes der Tiere im Zusammenhang mit der Schlachtung und Tötung und um eine Umsetzung der Richtlinie 93/119/EWG des Rates über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung handle. Auch bei den tierhalterrechtlichen Vorschriften geht es zu einem Teil um die Umsetzung von EU-rechtlichen Bestimmungen, wie den Richtlinien des Rates über Mindestanforderungen für den Schutz von Kälbern und Schweinen. Grundsätzlich entfällt, wenn gemeinschaftsrechtliche Harmonisierungsmaßnahmen in das innerstaatliche Recht umgesetzt werden - dies bezieht sich wohl vor allem auf Richtlinien - die Notifikationspflicht.⁹⁵ Da allerdings in der Praxis im Einzelfall schwer zu beurteilen sein dürfte, ob ein Umsetzungsrechts-

91 VST-2892/92 vom 22. April 1998.

92 Siehe Beilage zu VST-2892/103 vom 22. Juni 1998.

93 Früher Richtlinie 83/189/EWG des Rates über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und ihre nachfolgenden Änderungen.

94 Beilage 3 zu VST-2552/558 vom 8. Jänner 1996.

95 Vgl. auch *Bernhard/Madner*, Das Notifikationsverfahren nach der Informationsrichtlinie, JRP 1998, 87 (94).

akt exakt im vorgegebenen Rahmen der EU-Richtlinie bleibt (immerhin haben die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien einen gewissen von ihnen auszufüllenden Spielraum; sonst hätte auf Gemeinschaftsebene anstatt der Richtlinie eine Verordnung erlassen werden müssen), wird immer wieder angeregt,⁹⁶ bereits in Fällen geringen Zweifels eine Notifikation vorzunehmen, um später alle Probleme, die sich aus einer fehlenden Notifikation ergeben, zu vermeiden. In der Tat hätte das Übersehen einer Notifizierung einer technischen Vorschrift erhebliche Rechtsfolgen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften⁹⁷ ist eine technische Vorschrift, die ohne Notifikation erlassen worden ist, insoweit nicht anwendbar, als sie Dritten (Rechtsunterworfenen, d.h. natürlichen und juristischen Personen) gegenüber nicht durchsetzbar ist. Allerdings würde sich die Unanwendbarkeit nicht auf die gesamte Rechtsnorm beziehen, die ohne Notifikation des Entwurfes erlassen worden ist, sondern nur auf den Teil der notifizierungspflichtigen technischen Vorschriften.⁹⁸ Technische Vorschriften in tierschutzrechtlichen Bestimmungen werden aber in der Regel nur einen geringfügigen Teil ausmachen. Aus diesen Gründen der Vorsicht hat Tirol - aber soweit bekannt auch andere Länder - die Entwürfe der Verordnung der Landesregierung über den Schutz von Nutztieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung, LGBl Nr 72/1997, und der Tiroler Tierhaltungsverordnung, LGBl Nr 80/1997, notifiziert.⁹⁹

Auch hinsichtlich der Umsetzung der Richtlinien im Bereich des Tiereschutzes hat die Europäische Kommission recht früh von ihrer Rolle als Hüterin der Verträge Gebrauch gemacht und Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet.¹⁰⁰

5a. Tiertransport

Auch der Tiertransport kann im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes, VfSlg 5649/1967, Zuständigkeiten des Bundes und der Länder berühren. In den Erläuterungen der Regierungsvorlage¹⁰¹ zum Tiertransportgesetz-Straße¹⁰² wird ausgeführt, daß die gegenständliche Regierungsvorlage den

96 Siehe etwa *Vorbach*, Das Notifikationsverfahren für technische Vorschriften nach der Richtlinie 83/189/EWG in Theorie und Praxis, ÖZW 1997, 65 (70).

97 EuGH Rs C-194/94, CIA Security International SA gegen Signalson SA und Securitel SPRL, Slg 1996, S I-2201.

98 EuGH Rs C-279/94, Kommission/Italien, Slg 1997, S. I-4743.

99 Vgl Schreiben vom 16. April 1997, Präs.II/EU-Recht-782/512; Schreiben vom 29. April 1997, Präs.II/EU-Recht-782/514.

100 Vgl Stand über die EG-Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich vom 5. Dezember 1997, Beilage zu VST-2900/270 vom 9. Dezember 1997 (3 und 7).

101 1068 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP, 9.

102 BGBl Nr 411/1994.

Transport von Tieren auf der Straße unter dem Gesichtspunkt der spezifischen Gefahren, vor denen sowohl die Tiere beim Transport auf der Straße als auch die Verkehrsteilnehmer geschützt werden sollen, regelt. Hieraus ergibt sich die verfassungsmäßige Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung; demnach wird dieses Bundesgesetz auf den Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG (Kraftfahrwesen) gestützt. Ähnliche Argumente für die Zuständigkeit finden sich für das Tiertransportgesetz-Luft¹⁰³ und das Tiertransportgesetz-Eisenbahn.¹⁰⁴ Die Zuständigkeit des Bundes stützt sich auf den Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG (Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und der Luftfahrt).¹⁰⁵

Die Länder haben aber immer die Auffassung vertreten,¹⁰⁶ daß das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 5649/1967 nicht bedeutet, daß die Länder keinerlei Zuständigkeiten für den Tierschutz bei der Durchführung von Tiertransporten hätten. Die Abgrenzung zur Bundeskompetenz wird darin gesehen, ob es sich um allgemeine Gefahren für die Gesundheit oder das Wohlbefinden von Tieren handelt, mögen diese auch beim Transport von Tieren häufiger als sonst auftreten, oder um Gefahren, die sich spezifisch beim Transport von Tieren mit Eisenbahn-, Kraft- oder Luftfahrzeugen ergeben, wobei der grenzüberschreitende Tiertransport jedoch auf jeden Fall unter den Kompetenztatbestand „Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland“ (Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG) subsumiert werden muß. Der Anwendungsbereich des Tiertransportgesetzes-Straße¹⁰⁷ zeigt auch, daß durchaus ein Regelungsbedarf für den Transport von Tieren durch den Landesgesetzgeber verbleibt. Tatsächlich enthalten die Tierschutzgesetze der Länder auch Regelungen betreffend die Beförderung von Tieren.¹⁰⁸

Die Richtlinie des Rates 91/628/EWG über den Schutz von Tieren beim Transport sowie zur Änderung der Richtlinien 90/425/EWG und 91/496/EWG in der Fassung der Richtlinie des Rates 95/29/EWG ist daher auch innerstaatlich von dem jeweils zuständigen Gesetzgeber zu beachten. In den Erwägungsgründen für die Erlassung der Richtlinie 91/628/EWG wird angeführt, daß es darum geht, die technischen Hemmnisse beim Handel mit lebenden Tieren zu beseitigen und das reibungslose Funktionieren der jeweiligen Marktorganisa-

103 BGBl Nr 152/1996, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 42/1998.

104 BGBl I Nr 43/1998.

105 Erläuterungen zu den Regierungsvorlagen, 1 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP, 9; 946 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP, 12.

106 Vgl etwa VST-1372/57 vom 16. April 1984.

107 § 1.

108 Vgl etwa § 5 Abs 2 lit a Tiroler Tierschutzgesetz, LGBl Nr 57/1997; § 5 Abs 2 Z 12 (Salzburger) Nutztierschutzgesetz, LGBl Nr 76/1997; § 2 Abs 3 Z 1 Bgld Tierschutzgesetz 1990, LGBl Nr 86, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 8/1995.

tionen sowie den angemessenen Schutz der betroffenen Tiere zu gewährleisten. Aufhorchen lassen die Ausführungen, daß aus Gründen der angemessenen Behandlung der Tiere der Ferntransport von Tieren, einschließlich Schlachtieren, so weit wie möglich eingeschränkt werden soll. Die vorgeschlagene Regelung müsse einen effizienteren Schutz der Tiere beim Transport gewährleisten. Und in den Erwägungsgründen für die Richtlinie 95/29/EG des Rates zur Änderung der Richtlinie 91/628/EWG über den Schutz von Tieren beim Transport wird angeführt: Um technische Hindernisse im Handel mit lebenden Tieren abzubauen und ein reibungsloses Funktionieren der betreffenden Marktorganisation zu gewährleisten, ohne dabei die Belange des Tierschutzes zu vernachlässigen, müssen die Vorschriften der Richtlinie 91/628/EWG im Kontext des Binnenmarktes geändert werden, um hinsichtlich bestimmter Tierarten die Fahrzeiten, die Zeitabstände für das Füttern und Tränken, die Ruhezeiten sowie die zulässige Ladedichte zu harmonisieren. Die Europäische Union sieht ihren Regelungsbedarf grundsätzlich in der Stärkung der Effizienz des innergemeinschaftlichen Handels und nimmt daher durchaus eine ihr zustehende Kompetenz in Anspruch; wie schon erwähnt kommt der Europäischen Union eine unmittelbare Tierschutzkompetenz nicht zu. Natürlich müßte eine kritische Kompetenzanalyse an Hand der einzelnen Normen selber vorgenommen werden und nicht nur bei deren Begründung. Die Richtlinie 91/628/EG erstreckt sich nicht auf den gesamten Tiertransportbereich. So betrifft sie etwa nicht den Transport über eine Entfernung von höchstens 50 Kilometern vom Ausgangspunkt des Transports der Tiere bis zum Bestimmungsort.¹⁰⁹

5b. Tierschutz auf der Ebene des Europarates

Hinzuweisen ist, daß tierschutzrechtliche Vorschriften nicht nur im Zusammenhang mit der Europäischen Union sondern auch auf der Ebene des **Europarates** zu beachten sind. Anzuführen sind:

- das Europäische Übereinkommen vom 10. März 1976 zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen, BGBl Nr 82/1993; mit Änderungsprotokoll vom 6. Februar 1992, samt Empfehlungen des Ständigen Ausschusses
 - für das Halten von Rindern vom 21. Oktober 1988
 - für das Halten von Schweinen vom 21. November 1986
 - für das Halten von Legehennen der Art Gallus Gallus vom 21. November 1986
 - für das Halten von Pelztieren vom 19. Oktober 1990

¹⁰⁹ Vgl Art 1 Abs 2.

- für das Halten von Ziegen vom 6. November 1992
 - für das Halten von Schafen vom 6. November 1992
 - für das Halten von Kälbern vom 11. Juni 1993.
- Europäisches Übereinkommen vom 13. November 1987 zum Schutz von Heimtieren.

Im Unterschied zu den EU-rechtlichen Bestimmungen, die Mindestvorschriften im Tierschutzbereich primär aus Gründen des Wettbewerbes vorsehen, zielen die Übereinkommen auf der Ebene des Europarates unmittelbar auf den Tierschutz selber ab.¹¹⁰ Es handelt sich um völkerrechtliche Verträge, die nach den entsprechenden Beschlüssen des Nationalrates im Sinne des Art 50 Abs 2 B-VG durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen sind.¹¹¹ Dies hat bei den in Rede stehenden Übereinkommen vor allem durch den Landesgesetzgeber zu erfolgen; Art 16 Abs 4 B-VG ist zu beachten. In der Umsetzung kommt gerade auch den vorgegebenen Begriffen Bedeutung zu.¹¹²

6. Tierzucht

Im Tierzuchtbereich besteht eine Menge von Richtlinien, was wieder die starke Landwirtschaftsbezogenheit der Europäischen Union zum Ausdruck bringt. Anzuführen sind etwa die Richtlinie 77/504/EWG des Rates über reinrassige Zuchtrinder, zuletzt geändert durch die Richtlinie 94/28/EG, die Richtlinie 87/328/EWG des Rates über die Zulassung reinrassiger Zuchtrinder zur Zucht, die Richtlinie 88/661/EWG des Rates über die tierzüchterischen Normen für Zuchtschweine, die Richtlinie 90/118/EWG des Rates über die Zulassung reinrassiger Zuchtschweine zur Zucht, die Richtlinie 89/361/EWG des Rates über reinrassige Zuchtschafe und -ziegen oder die Richtlinie 90/427/EWG des Rates zur Festlegung der tierzüchterischen und genealogischen Vorschriften für den innergemeinschaftlichen Handel mit Equiden. In den Erwägungsgründen für die Erlassung von Richtlinien über reinrassige Zuchttiere¹¹³ wird immer wieder angeführt: Im Rahmen ihrer innerstaatlichen Tierzuchtspolitik haben sich die meisten Mitgliedstaaten bisher bemüht, die Aufzucht von Tieren einer begrenzten Anzahl von Rassen nach genau festgelegten Zuchtnormen zu fördern. Die Rassen und Normen sind von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden. Daraus ergibt sich eine Behinderung des innergemeinschaftlichen

¹¹⁰ Vgl Art I des Europäischen Übereinkommens zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen, BGBl Nr 82/1993.

¹¹¹ Siehe Promulgationsklausel zum Europäischen Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen, BGBl Nr 82/1993; zum Europäischen Übereinkommen zum Schutz von Heimtieren (Beilage zu VSt-423/23 vom 6. Juli 1998).

¹¹² Vgl etwa § 4 Abs 4 und 8 des Tiroler Tierschutzgesetzes.

¹¹³ Vgl etwa zur Richtlinie 77/504/EWG.

Handels. Um diese Unterschiede zu beseitigen und dadurch zu einer Produktivitätssteigerung der Landwirtschaft auf dem betreffenden Sektor beizutragen, ist es angebracht, den innergemeinschaftlichen Handel mit allen reinrassigen Zuchttieren schrittweise zu liberalisieren. Die vollständige Liberalisierung setzt eine noch vorzunehmende weitere Harmonisierung, insbesondere hinsichtlich der Zulassung zur Zucht, voraus.

Die Mitgliedstaaten müssen die Möglichkeit haben, die Vorlage von Zuchtbescheinigungen zu verlangen, die nach einem gemeinschaftlichen Verfahren ausgestellt sind.

In den angekündigten Harmonisierungen hinsichtlich der Zulassung zur Zucht wird in den Erwägungsgründen immer wieder angeführt:¹¹⁴

Die Bestimmungen über die Zulassung zur Zucht betreffen sowohl die Tiere als auch den Samen, die Eizellen und die Embryonen der Tiere. Dabei muß vermieden werden, daß einzelstaatliche Bestimmungen über die Zulassung reinrassiger Zuchttiere sowie deren Samen, Eizellen und Embryonen zur Zucht den innergemeinschaftlichen Handel verbieten, beschränken oder behindern; dies gilt sowohl für die natürliche Deckung als auch für die künstliche Besamung oder die Entnahme von Eizellen oder Embryonen.

Für weibliche reinrassige Zuchttiere sowie ihre Eizellen und Embryonen dürfen hinsichtlich der Zucht keine Verbote, Beschränkungen oder Behinderungen bestehen.

Tierzuchtrechtliche Bestimmungen der Länder¹¹⁵ kennen Regelungen, wonach etwa Samen, auch eingeführter, nur von Besamungsanstalten oder sonst bestimmten Einrichtungen bezogen werden darf. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in mehreren Urteilen aus tierzüchterischen Erfordernissen in solchen Dienstleistungsmonopolen, wobei grundsätzlich die Beschaffung der entsprechenden Ware wohl nicht verwehrt sein darf, keinen Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit oder den freien Wettbewerb erblickt.¹¹⁶

Die kompetenzmäßige Zuordnung der Tierzucht zum Landwirtschaftswesen ist wohl unbestritten. Da, wie bereits angeführt, die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften nicht auf die innerstaatliche Kompetenzverteilung Bedacht nehmen, kann es allenfalls zu Abgrenzungsdiskussionen mit dem „Veterinär-

114 Vgl etwa zur Richtlinie 90/118/EWG.

115 § 12 Abs 1 des Tiroler Tierzuchtgesetzes 1995, LGBl Nr 61; § 13 Abs 1 des (Vorarlberger) Tierzuchtgesetzes, LGBl Nr 10/1995, in der Fassung des Gesetzes LGBl Nr 22/1998.

116 EuGH Rs.271/81, SOCIETE COOPERATIVE D'AMELIORATION DE L'ELEVAGE ET D'INSEMINATION ARTIFICIELLE DU BEARN/LUCIEN J. M. MIALOCQ ET AUTRES, Slg 1983, S 2057 - 2074; Rs 161/82, Kommission/Frankreich, Slg 1983 S 2079 - 2097; Rs 323/93, SOCIETE CIVILE AGRICOLE DU CENTRE D'INSEMINATION DE LA CRESPELLE/COOPERATIVE D'ELEVAGE ET D'INSEMINATION ARTIFICIELLE DU DEPARTEMENT DE LA MAYENNE, Slg 1994, S 0000.

wesen“ (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) kommen. So erging ein Mahnschreiben¹¹⁷ wegen Nichtnotifizierung von Umsetzungsmaßnahmen bei der Richtlinie 96/93/EG des Rates über die Bescheinigung für Tiere und tierische Erzeugnisse. Von den Ländern wurde schon in einer früher durch die Verbindungsstelle der Bundesländer durchgeführten Umfrage mehrheitlich¹¹⁸ kein Anpassungsbedarf auf Grund der in Rede stehenden Richtlinie für die tierzuchtrechtlichen Vorschriften gesehen. Aber auch vom Bund wurde kein Kompetenzproblem geortet, sondern der Europäischen Kommission mitgeteilt, daß die entsprechende Anpassung im Zuge der Novellierung¹¹⁹ der Veterinärbehördlichen Einfuhr- und Binnenmarktverordnung (EBVO 1996), BGBl Nr 647/ 1996, erfolgen wird.¹²⁰

Auch die Tierzucht ist wegen unvollständiger Umsetzungsmitteilungen Gegenstand von Vertragsverletzungsverfahren in den verschiedenen Stufen.¹²¹

7. Naturschutz

Unter Naturschutz wird hier vor allem jener Regelungsbereich verstanden, der in den Natur- und Landschaftsschutzgesetzen der Länder geregelt ist.¹²² Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht kommt vor allem der Richtlinie 92/43/EWG des Rates zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen („Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie“)¹²³ und der Richtlinie 79/409/EWG des Rates über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten („Vogelschutzrichtlinie“)¹²⁴ Bedeutung zu.

Nach den Erwägungsgründen stützt sich die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie auf Art 130r des EG-Vertrages. Hauptziel dieser Richtlinie ist es, die Erhaltung der biologischen Vielfalt zu fördern, wobei jedoch die wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und regionalen Anforderungen berücksichtigt werden sollen. Diese Richtlinie leistet somit einen Beitrag zu dem allgemeinen Ziel einer nachhaltigen Entwicklung. Die Erhaltung der biologischen Vielfalt kann in

117 Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich Nr 98/0153.

118 VST-3174 vom 11. Dezember 1997, VST-3174/1 vom 16. Februar 1998.

119 Mit Schreiben des Bundeskanzleramtes vom 13. August 1998, GZ 30.511/33-VI/10/98, wurde der Entwurf einer Veterinärbehördlichen Einfuhr- und Binnenmarktverordnung 1998 (EBVO 1998) zur Begutachtung ausgesandt; es ist aus Gründen der Übersichtlichkeit eine Neufassung und nicht nur eine Novelle der EBVO geplant.

120 Beilage zu VST-2900/410 vom 3. August 1998.

121 Vgl Stand vom 5. Dezember 1997, VST-2900/270 vom 9. Dezember 1997 (2, 3, 4).

122 Vgl etwa Burgenländisches Naturschutz- und Landschaftspflegegesetz, LGBl Nr 27/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 66/1996; O.ö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 1995, LGBl Nr 37 oder das Tiroler Naturschutzgesetz 1997, LGBl Nr 33.

123 In der Fassung der Richtlinie 97/62/EG.

124 Zuletzt geändert durch die Richtlinie 97/49/EG der Kommission.

bestimmten Fällen die Fortführung oder auch die Förderung bestimmter Tätigkeiten des Menschen erfordern.

Nach Art 4 der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie sind nach bestimmten Kriterien unter Einhaltung eines vorgeschriebenen Zeitplanes Schutzgebiete festzulegen. Als Sanktion, wenn etwa ein schutzwürdiges Gebiet von einem Mitgliedstaat nicht angeführt wird, wird ein bilaterales Konzertierungsverfahren zwischen diesem Mitgliedstaat und der Europäischen Kommission zum Vergleich der auf beiden Seiten verwendeten wissenschaftlichen Daten eingeleitet.¹²⁵ Auch besteht ein Verschlechterungsverbot.¹²⁶ Im übrigen kann es über das Vorliegen der Kriterien für ein Schutzgebiet durchaus zu geteilten Meinungen kommen.

Auch die Vogelschutzrichtlinie sieht die Ausweisung von Schutzgebieten vor.¹²⁷ Gerade in diesem Schutzbereich erhebt sich die Frage, ob ein Mitgliedstaat auch verpflichtet wird, für den Schutz einer wildlebenden Vogelart zu sorgen, die im europäischen Gebiet eines Mitgliedstaates heimisch ist, wenn die fragliche Art ihren natürlichen Lebensraum nicht im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaates hat. Dies wird aber bejaht.¹²⁸

Der Naturschutzbereich, für den durchaus ein ausgeprägtes Lobbying besteht, zog ebenfalls recht schnell die Aufmerksamkeit Brüssels nach sich. Die Länder meldeten eine Anzahl von Schutzgebieten als „Natura 2000 Gebiete“ an und gingen eigentlich davon aus, daß in diesem Bereich ein hohes Niveau bestehe und im wesentlichen die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen doch erfüllt seien. Trotzdem läuft ein von der Europäischen Kommission eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren,¹²⁹ und zwar schon in der Stufe der begründeten Stellungnahme.¹³⁰ Allerdings war nicht ganz erkennbar,¹³¹ ob die Europäische Kommission aus **formellen** oder aus **materiellen** Gründen das Vertragsverletzungsverfahren weiterführt. Es gab jedoch Anzeichen, daß dieses Verfahren aus formellen Gründen (Übermittlung zusammengefaßter Unterlagen, nicht jedoch Bekanntgabe weiterer Schutzgebiete) geführt wird. Eine übergroße Sorgfalt - diese Erfahrung muß mitunter gemacht werden - ist nicht immer die Stärke der Europäischen Kommission. Jedenfalls übermittelte die Republik Österreich in ihrer Äußerung zur begründeten Stellungnahme der Europäischen Kommission eine vollständige Gesamtliste der Schutzgebiete. Es

125 Art 5.

126 Art 6 Abs 2.

127 Art 4.

128 Vgl Feik, Die EG-Vogelschutz-Richtlinie 79/409/EWG, RdU 1997, 3 (4) und die do zitierte Judikatur.

129 Nr 96/2089.

130 Beilage zu VST-2816/265 vom 4. Mai 1998.

131 Siehe VST-2816/271 vom 14. Mai 1998.

wurde ausgeführt, daß sich diese Liste als Gesamtliste der von der Republik Österreich vorgeschlagenen Schutzgebiete im Sinne der begründeten Stellungnahme der Europäischen Kommission versteht.¹³² Wie sich das Vertragsverletzungsverfahren weiterentwickelt, wird sich weisen.

Auf der Stufe des Vorverfahrens¹³³ erging eine Anfrage wegen möglicher Verletzung der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie betreffend das Tiroler Lechtal und Streimbachtal. Auch hier bleibt abzuwarten, wie sich die nächsten Verfahrensschritte der Europäischen Kommission entwickeln. Wie hier wird auch sonst immer wieder die Formulierung verwendet, „bei der Europäischen Kommission sei eine Beschwerde eingegangen“, ohne daß nähere Angaben gemacht werden, von wem und zu welchen Punkten diese Beschwerde erfolgt ist. Im Hinblick darauf, daß es sich bei der Gemeinschaft um eine Rechtsgemeinschaft handelt, ist diese Vorgangsweise der Europäischen Kommission nicht unbedenklich. Hier wäre, rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechend, durchaus offener und fairer vorzugehen und auch zu nennen, wer Beschwerde erhoben oder Bedenken vorgebracht hat, ansonsten besteht die Gefahr, daß sich ein Denunziantentum entwickelt.

Wenn es auch da und dort grenzüberschreitende Bereiche geben mag, die aber durchaus durch Kollisionsnormen regelbar sind, und auch der Ansicht, daß wildlebende Vögel zum europäischen und nicht zum nationalen biologischen Erbe gehören, etwas abzugewinnen ist,¹³⁴ so ist nach dem Subsidiaritätsprinzip¹³⁵ sowohl die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie als auch die Vogelschutzrichtlinie äußerst kritisch zu hinterfragen.

8. Bodenschutz

Hier ist in erster Linie an die Richtlinie 86/278/EWG des Rates über den Schutz der Umwelt und insbesondere der Böden bei der Verwendung von Klärschlamm in der Landwirtschaft („**Klärschlammrichtlinie**“) zu denken. Zentraler Inhalt der Klärschlammrichtlinie ist, daß sowohl die landwirtschaftlichen Böden als auch der Klärschlamm, gewisse Grenzwerte aufweisen müssen, damit eine Ausbringung auf landwirtschaftlichen Böden zulässig ist.

In den Erwägungsgründen - die Richtlinie wurde im Jahre 1986 erlassen - wird angeführt, daß diese Richtlinie bezweckt, die Verwendung von Klärschlamm in der Landwirtschaft so zu regeln, daß schädliche Auswirkungen auf

132 Beilage 1 zu VST-2816/300 vom 19. Oktober 1998.

133 Siehe Depeche der Ständigen Vertretung Österreichs vom 3. September 1996, GZ 311.008/39/96; Beschwerdeverfahren Nr 96/4505.

134 Vgl. Krämer, Die Rechtsprechung der EG-Gerichte zum Umweltschutz 1995 bis 1997, EuGRZ 1998, 309 (317) und die dort zitierte Judikatur.

135 Art 3b EG-Vertrag (Art 5 EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages).

Böden, Vegetation, Tiere und Menschen verhindert und zugleich eine ordnungsgemäße Verwendung von Klärschlamm gefördert werden.

Unterschiede zwischen den Vorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten über die Verwendung von Klärschlamm in der Landwirtschaft könnten Auswirkungen auf das Funktionieren des gemeinsamen Marktes haben. Eine Rechtsangleichung im Sinne von Artikel 100 des EG-Vertrages erscheint daher angebracht.

Es ist notwendig, eine Sonderregelung vorzusehen, die vor allem gewährleistet, daß der Schutz des Menschen, der Tiere, der Pflanzen und der Umwelt gegen die schädlichen Wirkungen gewährleistet ist, die durch die unkontrollierte Verwendung von Klärschlamm verursacht werden.

Ferner bezweckt diese Richtlinie, erste gemeinschaftliche Maßnahmen zum Schutz des Bodens festzulegen.

Neben Gesundheits- und Umweltschutzgründen wird vor allem wieder in der Stärkung der Funktion des Marktes und des Handels eine gemeinschaftsrechtliche Kompetenzgrundlage verstanden. Wenn Wettbewerbsverzerrungen bei extensiver Auslegung fast überall geltend gemacht werden können, erhebt sich natürlich doch immer wieder die Frage, ob gegenüber den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die denn doch einen hohen Rechtsstaats-, Umwelt- und Zivilisationsstandard aufweisen, nicht ein zu großes Bevormundungsdenken besteht, wenn Regelungen wie etwa die Klärschlammrichtlinie erlassen werden. Denn es ist schon eine Grundsatzfrage, ob nicht schon in Verantwortung gegenüber seiner Bevölkerung ein einzelner Mitgliedstaat wirklich darauf aus ist, Bodenschutzpolitik zu betreiben, die die Gesundheit seiner Bürger und die Qualität seiner landwirtschaftlichen Produkte und letztlich seine Umwelt gefährdet. Gerade beim Bodenschutz als gleichsam „standortbezogener“ und nicht „mobilitätsbezogener“ Bereich ist die Notwendigkeit einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung nicht gerade augenscheinlich. Selbst in einem doch relativ kleinen Land wie Österreich kann sich auf Grund der geographischen Gegebenheiten in der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung ein unterschiedlicher Regelungsbedarf ergeben.

Hinsichtlich der innerstaatlichen Umsetzung der Klärschlammrichtlinie dürfte es nicht allzuviel Abgrenzungsprobleme geben. Die Umsetzung der Klärschlammrichtlinie gehört zum Bodenschutz. Der Bodenschutz ist eine Angelegenheit der Landeskultur, die seit jeher zum Landwirtschaftswesen gerechnet wird.¹³⁶

Nach Art 12 der Klärschlammrichtlinie können die Mitgliedstaaten, falls erforderlich, strengere als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen

¹³⁶ Siehe auch *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Band I, 1975, 95.

erlassen. Jeder Beschluß dieser Art wird der Europäischen Kommission nach den bestehenden Vereinbarungen unverzüglich mitgeteilt.

Auf diese Bestimmung müßte sich auch ein grundsätzliches Verbot der Ausbringung von Klärschlamm als gleichsam strengste Maßnahme stützen können.

Die Umsetzung der Klärschlammrichtlinie erfolgt in den boden- und klärschlammrechtlichen Vorschriften der Länder.¹³⁷

Der Bund ist bestrebt, in der Umsetzung der Richtlinie 91/676/EWG des Rates zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrate aus landwirtschaftlichen Quellen („Nitratrichtlinie“) die Länder durch eine Vereinbarung nach Art 15a B-VG zu verpflichten, unter dem Gesichtspunkt des Bodenschutzes entsprechende Düngevorschriften zu erlassen.¹³⁸ Grundsätzlich ist anzumerken, daß die Umsetzung der Nitratrichtlinie in die Zuständigkeit des Bundes fällt. Sie betrifft an sich den Kompetenztatbestand „Wasserrecht“ (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG). Zentraler Inhalt der Nitratrichtlinie ist es nämlich, die Verunreinigung von Gewässern zu verhindern. An der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes bestehen von vornherein keine Zweifel, wenn die Umsetzung der Nitratrichtlinie nicht im Wege der Durchführung eines Aktionsprogramms erfolgt.

Soll der EU-rechtlichen Verpflichtung aus der Nitratrichtlinie durch ein Aktionsprogramm nach Art 5 nachgekommen werden, so ist von folgenden Überlegungen auszugehen:

Regelungen über die sachgerechte Düngung, die zumindest einen Schwerpunkt des Aktionsprogramms bilden, können sowohl unter dem in die Zuständigkeit der Länder fallenden Gesichtspunkt des Bodenschutzes als auch unter dem Gesichtspunkt des Wasserrechtes - und damit einem Kompetenztatbestand des Bundes - erlassen werden. Bestimmungen über die Düngung in den Bodenschutzgesetzen der Länder könnten im Nebeneffekt zur Hintanhaltung der Verunreinigung von Gewässern beitragen. Bekanntlich dürfen aber nach dem Berücksichtigungsprinzip Regelungen nicht so weit gehen, daß die kompetenzfremden Bereiche den wesentlichen Entscheidungskern bilden. Die Länder sind allenfalls berechtigt, unter dem Gesichtspunkt des Bodenschutzes innerhalb des vorhin angeführten Berücksichtigungsrahmens Vorschriften über eine sachgerechte Düngung zu erlassen. Dies bedeutet aber nicht, daß aus dieser Berechtigung eine Verpflichtung zur Umsetzung der Nitratrichtlinie in Form der Durchführung von Aktionsprogrammen für die Länder entsteht. Diese

137 Siehe O.ö. Bodenschutzgesetz 1991, LGBl Nr 63/1997, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 37/1998, O.ö. Klärschlamm-, Müll- und Klärschlammkompostverordnung, LGBl Nr 21/1993; (Vorarlberger) Klärschlammgesetz, LGBl Nr 41/1985, in der Fassung des Gesetzes LGBl Nr 57/1997; (Vorarlberger) Klärschlammverordnung, LGBl Nr 75/1997.

138 Vgl etwa Schreiben des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 13. Juli 1998, ZI 11.710/06-I A 1/98.

Verpflichtung verbleibt beim Bund. Der Bund könnte allenfalls nur dann unter dem Gesichtspunkt des Wasserrechtes auf Düngungsvorschriften verzichten, wenn er den entsprechenden Schutz bereits in den Bodenschutzgesetzen aller Länder ausreichend gewährleistet sieht, vor allem Zwangsbestimmungen nicht für erforderlich hält, und auch die Verpflichtungen gegenüber der Europäischen Union dadurch als erfüllt erachtet. Dies wurde auch in einer gemeinsamen Länderstellungnahme festgehalten.¹³⁹

Argument des Bundes für diese Vorgangsweise ist, daß bei zwingenden Vorschriften von Sanierungs- und Reinhaltemaßnahmen nach dem Wasserrechtsgesetz jene Landwirte, deren Flächen von einem Aktionsprogramm betroffen sind, grundsätzlich nicht mehr im Rahmen von freiwillig eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen auf Grund von Umweltprogrammen EU-förderbar wären.¹⁴⁰ Allerdings wird nicht übersehen werden dürfen, daß Vorschriften über die Ausbringung von Düngemitteln nach den bodenschutzrechtlichen Regelungen nicht ganz ohne Zwangsmittel, zumindest Strafen auskommen werden können. Die Diskussion über eine Nitratvereinbarung ist noch im Gange, die Sinnhaftigkeit einer Vereinbarung nach Art 15a B-VG wird jedoch eher kritisch gesehen.¹⁴¹

Wenn man die Auseinandersetzung über das österreichische Aktionsprogramm mit der Europäischen Kommission verfolgt,¹⁴² stellt sich doch die Frage, ob wirklich ein zwingendes Erfordernis für eine gemeinschaftsrechtliche Regelung besteht. Zwar wird in den Erwägungsgründen zur Nitratrichtlinie angeführt, daß die Gewässerverunreinigung durch Nitrat in einem Mitgliedstaat sich auf die Gewässer in anderen Mitgliedstaaten auswirken kann, weshalb gemäß Artikel 130r EG-Vertrag Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene notwendig sind. Aber wenn es um Fragen geht, wie Düngeverbote, welcher Zeitraum zwischen Düngung und Ackerbestellung bestehen muß, ob Düngemittel auf gefrorenen Böden ausgebracht werden dürfen oder wie Düngestätten beschaffen sein müssen, ist im Ergebnis doch wieder zu fragen, ob nicht der einzelne Mitgliedstaat Umwelt- und Gesundheitsbewußtsein genug hat, um dies selber gegenüber seinen Staatsbürgern, aber auch unter Respekt gegenüber seiner Nachbarstaaten, verantwortungsvoll zu regeln.

139 VST-3091/6 vom 11. November 1997.

140 Vgl Erläuterungen zum Entwurf einer Nitratvereinbarung, 2, Beilage zu VST-3091 vom 3. Juni 1997.

141 Vgl VST-3091/11 vom 2. September 1998 (s 4 und 5).

142 Vgl Beilage zu VST-3041/22 vom 5. August 1998.

9. Jagd und Fischerei

Die Jagd wird vor allem durch die **Vogelschutzrichtlinie** berührt. Nach Art 7 Abs 3 der Vogelschutzrichtlinie dürfen die im Anhang II/2 angeführten Vogelarten nur in den Mitgliedstaaten, in denen sie angegeben sind, bejagt werden. Die Zulassung der Bejagung der in Anhang II/2 aufgeführten Vogelarten ist in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt; sie sind daher nicht verpflichtet, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, und können diese auch nach dem Zeitpunkt treffen, der für den Beginn der Anwendung dieser Richtlinie vorgesehen ist.¹⁴³ Zu fragen ist, ob die als nicht jagdbar erklärten Vogelarten bzw die überhaupt nicht im Anhang II/2 der Vogelschutzrichtlinie angeführten Arten überhaupt nicht als jagdbare Tiere geführt werden dürfen oder ob es in den nationalen Rechtsvorschriften ausreichend ist, wenn sie einer ganzjährigen Schonung unterliegen. Letzteres wird zu bejahen sein.¹⁴⁴ Allerdings muß die ganzjährige Schonung normativ festgesetzt sein. Schlichte Verwaltungspraktiken, die als solche von der Exekutive beliebig geändert werden können, genügen dabei bekanntlich nicht.¹⁴⁵ Entscheidend muß wohl sein, daß auf Grund einer Rechtsvorschrift tatsächlich keine Bejagung durchgeführt werden darf, also gleichsam ein Anwendungsbereich für den Grundsatz „*effet utile*“¹⁴⁶ auf nationaler Ebene.

Unter Fischerei wird hier natürlich nicht die **Gemeinsame Fischereipolitik**¹⁴⁷ verstanden, die wie die Gemeinsame Agrarpolitik marktorganisatorische und strukturpolitische Maßnahmen vorsieht, und der in der Europäischen Union große Bedeutung zukommt. Es geht um die in den Fischereigesetzen der Länder üblichen Regelungen über die **Ausübung** des Fischfanges und der Fischhege in fischereiwirtschaftlicher und -polizeilicher Hinsicht. Es geht auch um die Erhaltung eines angemessenen Fischbestandes.¹⁴⁸ Grundsätzlich wurde kein besonderer Berührungspunkt mit dem Gemeinschaftsrecht gesehen und von Tirol zB vorerst auch keine Notifikation des Fischereigesetzes vorgenommen. In einem Schreiben im März 1998¹⁴⁹ ersuchte die Europäische Kommission Österreich um Stellungnahme zur Umsetzung der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie. In diesem Schreiben wurden jedenfalls einige Länder angeführt, die die fischereirechtlichen Vorschriften

143 Siehe Erwägungsgründe zur Richtlinie 94/24/EG.

144 In diesem Sinn wohl auch *Feik*, Die EG-Vogelschutz-Richtlinie 79/409/EWG, RdU 1997, 57 (60) FN 100.

145 Vgl etwa EuGH Rs 96/81, Kommission/Niederlande, Slg 1982 S. 1791 - 1806; Rs 168/85, Kommission/Italien, Slg 1986, S 2945 - 2963.

146 Zum Begriff vgl *Thun-Hohenstein/Cede*, Europarecht², 1996, 172.

147 Vgl *Schweitzer/Hummer*, Europarecht⁵, 1996, 417.

148 Vgl *Walter/Mayer*, Grundriß des besonderen Verwaltungsrechts², 707.

149 Beilage zu VST-2816/242 vom 11. März 1998.

nicht der Europäischen Kommission notifiziert hätten. Auf Grund dieses Schreibens legte etwa Tirol das Tiroler Fischereigesetz, LGBl Nr 16/1993, und die Zweite Durchführungsverordnung zum Tiroler Fischereigesetz, LGBl Nr 20/1993, zur Notifikation vor. Richtig ist, daß bei den Kriterien für die Festlegung von Schutzgebieten nach Art 4 der **Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie** auch die Fische als im Anhang II angeführte Tierarten zu berücksichtigen sind. Es wird auch ausgeführt, daß für im Wasser lebende Tierarten, die große Lebensräume beanspruchen, solche Gebiete nur vorgeschlagen werden, wenn sich ein Raum klar abgrenzen läßt, der die für das Leben und die Fortpflanzung dieser Arten ausschlaggebenden physischen und biologischen Elemente aufweist. Grundsätzlich scheint die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie aber doch von abgegrenzten Schutzgebieten auszugehen. Die Fischerei wird innerhalb dieser Gebiete nur im Rahmen der Schutzbestimmungen ausgeübt werden dürfen. Die in den Fischereigesetzen der Länder in der Regel für das gesamte Land geltenden üblichen Normen über die Ausübung des Fischfanges und der Fischhege in fischereiwirtschaftlicher und -polizeilicher Hinsicht sind wohl nicht als eigentliche Umsetzungsbestimmungen der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie zu sehen; sie werden auch nicht nach den dort enthaltenen Erzeugungsbedingungen erlassen. Sie können allenfalls ergänzende Ausführungsbestimmungen enthalten und dürfen jedenfalls nicht im Widerspruch zur Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie stehen.

Sowohl die Jagdgesetze als auch die Fischereigesetze enthalten Regelungen, wonach für die Bestellung zum Aufsichtsorgan in der Regel die österreichische Staatsbürgerschaft Voraussetzung ist.¹⁵⁰ Da es sich dabei um **hoheitliche Tätigkeiten** handelt, sind diese diskriminierenden Bestimmungen durch Art 48 Abs 4 und 55 EG-Vertrag¹⁵¹ gedeckt.

150 Vgl § 34 Abs 2 lit a des Steiermärkischen Jagdgesetzes 1986, LGBl Nr 23, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 72/1994; § 7 Abs 2 lit a des Steiermärkischen Fischereigesetzes 1983, LGBl Nr 33, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 46/1993; § 32 lit a des Tiroler Jagdgesetzes 1983, LGBl Nr 60, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl Nr 68/1993; § 33 Abs 3 lit a des Tiroler Fischereigesetzes, LGBl Nr 16/1993.

151 Art 39 Abs 4 und 45 EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages.

Vergaberecht - Kompetenzfragen und Probleme der Rechtszersplitterung

Vorbemerkung

Die folgenden Ausführungen zum Vergaberecht gehen nicht so sehr von der spezifischen Problemsicht der mit der Aufgabe einer Umsetzung von Gemeinschaftsrecht konfrontierten österreichischen Bundesländer und deren Organe aus, sondern fassen Regelungskompetenz und Zersplitterung dieses Rechtsgebietes primär aus dem Blickwinkel einer damit wissenschaftlich aber auch praktisch im Bereich der Vergabekontrolle Befäßen ins Auge.

1. Die Ausgangslage

Vergaberecht als Gegenstand der Rechtsangleichung

Das Vergaberecht¹ eignet sich tatsächlich in besonderer Weise als Demonstrationsobjekt für Probleme der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht im Bundesstaat,² und zwar ganz allgemein, insbesondere aber dann, wenn dazu noch der Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung betroffen ist, der bekanntlich in Österreich allen Gebietskörperschaften unabhängig von Kompetenzverteilung und Regelungszwang zugänglich ist.³ Insofern handelt es sich hier tatsächlich um einen besonders schwierigen Fall der Rechtsangleichung, nicht zuletzt auch unter politischen Gesichtspunkten: Macht ja die EG Österreich hier die gemeinschaftsrechtskonforme Regelung eines Gebietes zur Pflicht, in dem Bund, Länder und Gemeinden bereits bisher nach je eigenen Regeln - und zum Teil

1 Zum geltenden Vergaberecht überblicksweise *Korinek*, Vergaberecht, in: Raschauer (Hg), Grundriß des österreichischen Wirtschaftsrechts, 1998, 285 ff mit ausführlichen Literaturhinweisen.

2 Bekanntlich nimmt der EGV auf die im Bundesstaat zwischen Oberstaat und Gliedstaaten geteilte Gesetzgebungskompetenz (und die sich daraus ergebende Verantwortlichkeit !) keine Rücksicht, sieht man von der mit dem Vertrag von Maastricht eröffneten Möglichkeit einer stimmberechtigten Teilnahme von Landesvertretern am Rat ab. Die Regelung von Kompetenzen und Vorgangsweise bei der Rechtsangleichung bleibt den Mitgliedstaaten überlassen. Hiezu *Burtscher*, EG-Beitritt und Föderalismus, 1990; *Pernthaler*, Die Auswirkungen einer Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union auf die österreichischen Bundesländer, in: *Hummer* (Hg), Die Europäische Union und Österreich, 1994, 179; *Schäffer*, Österreichs Beteiligung an der Willensbildung in der Europäischen Union, insbesondere an der europäischen Rechtssetzung, ZöR 1996, 3.

3 Hiezu *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, 1993, 59 ff.

auch ohne spezifische Regeln -, jedenfalls aber mit großen Handlungsspielräumen privatwirtschaftlich tätig waren.

Das umzusetzende Gemeinschaftsrecht seinerseits hat mit diesen Regeln inhaltlich vieles gemein; es geht ja um Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge, für die sich bereits seit langem - wie schon *Wenger*⁴ dargelegt hat - auch international gesehen ein Kanon typischer Vorgangsweisen herausgebildet hat. Abgesehen davon verlangt das Gemeinschaftsrecht aber einen grundlegenden Systemwechsel.

Die vergaberechtliche Situation vor dem Wirksamwerden des Gemeinschaftsrechts

Zunächst ein kurzer Blick auf die rechtliche Ausgangslage⁵ in Österreich, die im Übrigen auch heute noch aktuell ist, und zwar in jenen Vergabefällen, die nicht von den Vergaberichtlinien und daher - nach dem Grundsatz des „EG-Minimums“ - zumeist auch nicht vom innerstaatlichen Vergaberecht erfasst sind, weil sie Beschaffungen mit Auftragssummen betreffen, die unter den Schwellenwerten für die Geltung der gemeinschaftlichen Vergaberichtlinien liegen.⁶

Von einigen Ausnahmen abgesehen gab es damals keine gesetzlichen Regelungen für die Auftragsvergabe, sondern bloß selbstbindende interne Verwaltungsanordnungen von Bundesministerien und Landesregierungen, die inhaltlich mehr oder weniger der ÖNORM A 2050 in der Fassung 1957 verpflichtet waren. In vielen Gemeinden bestanden überhaupt keine Vergabevorschriften. Ausgegliederte Rechtsträger⁷ waren nicht daran gebunden. Bieter hatten kein Recht auf Einhaltung dieser Selbstbindungsnormen, wohl aber nach einer gegen Ende der 80er Jahre einsetzenden Rechtsprechung des OGH unter Umständen einen Anspruch auf Unterlassung bzw Schadenersatz.⁸

4 *Wenger*, Das Recht der öffentlichen Aufträge, 1977, 80 ff. Vgl auch *Gutknecht*, Die Liberalisierung der Vergabe öffentlicher Aufträge in der EG und ihre Bedeutung für Österreich, in: Griller/Lavric/Neck (Hg), Europäische Integration aus österreichischer Sicht, Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Europafragen, Bd 3, 1991, 263.

5 Siehe zusammenfassend *Aicher*, Schlußbericht des Forschungsprojekts „Vergabe von Bauleistungen, Verfahren und Kriterien zur Ermittlung des Bestbieters“ der Österreichischen Gesellschaft für Baurecht, in: Korinek/Rill (Hg), Zur Reform des Vergaberechts, 1985, 203 (208 ff); ausführlich *Langer*, Österreichisches und internationales Vergaberecht, Schriftenreihe der Bundeswirtschaftskammer, H 68, 1990, 52 ff.

6 Vgl *Korinek*, Vergaberecht (FN 1), Rz 719 f u 722. Siehe hiezu im Detail weiter unten.

7 Zur damaligen Situation bezüglich der ausgegliederten Rechtsträger bei der Auftragsvergabe zusammenfassend *Aicher* (FN 5), 217 ff. Zum Begriff *Potacs*, Öffentliche Unternehmen, in: Raschauer (FN 1), Rz 901 (908 ff).

8 Hiezu unten Pkt 2.

Grundlegende gemeinschaftsrechtliche Vorgaben

Das gemeinschaftliche Vergaberecht⁹ verlangte nun für seinen Geltungsbereich einen grundlegenden Wandel, der sich vereinfacht so umschreiben läßt:¹⁰

- Es müssen gesetzliche außenwirksame Regelungen geschaffen werden, die alle Gebietskörperschaften - auch die Gemeinden - verpflichten, darüber hinaus auch bestimmte, von der öffentlichen Hand beherrschte ausgegliederte Rechtsträger sowie in den sogenannten Sektoren gegebenenfalls auch private Unternehmen.
- Bewerbern und Bietern ist ein Recht auf Einhaltung dieser Regelungen durch die Vergabestellen einzuräumen, das in einem gerichtsformigen Verfahren durchgesetzt werden kann, sowie ein Anspruch auf Schadenersatz.
- Ganz allgemein gilt im gesamten Vergabebereich - auch unter den Schwellenwerten - unmittelbar das mit der Waren- und Dienstleistungsfreiheit verbundene spezielle Diskriminierungsverbot des EG-Vertrags.¹¹

Diese Forderung nach Systemwechsel hat nun etliche grundlegende Rechtsprobleme aufgeworfen, so vor allem die Frage nach der Regelungskompetenz, nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Organisation der Rechtsschutzeinrichtungen sowie nach Anforderungen der Grundrechte, insbesondere des Gleichheitsgrundsatzes, an die Umsetzung.

9 Zum EG-Vergaberecht etwa: *I. Seidel*, Öffentliches Auftragswesen, in: Dausen (Hg), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung, Stand 1994, Abschn. H. IV; *Prieß*, Das öffentliche Auftragswesen in der EU, 1994; *Erhart*, Öffentliches Auftragswesen, in: Röttinger/Weyringer (Hg), Handbuch der europäischen Integration², 1996, 713; *Hailbronner*, Die Neugestaltung des Vergabewesens durch die Europäische Gemeinschaft, EWS 1997, 73. Eine Übersicht über die geltenden Vergaberichtlinien bietet Anlage 1.

10 Hierzu *Gutknecht/Korinek/Holoubek*, Das Vergaberecht der EG - Bestand und Anpassungsbedarf für Österreich, Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Europarecht der Karl Franzens-Universität Graz, Bd 2, 1991; *Pernthaler*, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG aus der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich, in: Funk/Marko/Pernthaler, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG, 1992, 47 ff; *Nock*, Vergaberecht und subjektiver Rechtsschutz, 1998, 113 ff u 127 ff.

11 Hierzu etwa *Dausen*, Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung, in: Dausen (FN 9), Abschn. C I. Rz 62 ff; *Matthies/von Borries*, Kommentar zu Art 30 ff EGV in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur EU, Loseblattsammlung, Stand 1996, sowie *Randelzhofer*, Kommentar zu Art 59 ff EGV, ebendort, Stand 1992.

Die zuständigen österreichischen Gesetzgeber sind im Übrigen ihrer Umsetzungspflicht nur schleppend nachgekommen.¹² Aus dem partiellen Verzug des Bundes und der meisten Länder bei der Umsetzung ist großer und durchaus vermeidbarer Aufwand entstanden. Betroffen waren davon vor allem - aber nicht nur - der Rechtsschutz, wo erschwerend hinzukommt, daß die einschlägigen Rechtsmittelrichtlinien¹³ nicht unmittelbar anwendbar sind.¹⁴ Vorabentscheidungsersuchen¹⁵ wurden gestellt, der Verfassungsgerichtshof¹⁶ prüfte mehrfach, Vertragsverletzungsverfahren und gemeinschaftsrechtlich fundierte Schadenersatzansprüche sind nicht auszuschließen.¹⁷ Seit den letzten Novellen zum niederösterreichischen¹⁸ und zum steirischen Vergabegesetz¹⁹ sind nunmehr alle Richtlinien überall umgesetzt, das leidige Problem des substantiellen Umsetzungsverzugs gehört somit der Vergangenheit an, allerdings mit Ausnahme der beiden in FN 9 erwähnten Richtlinienänderungen, deren Umset-

12 So hat der Bundesgesetzgeber im Stammgesetz BGBl 462/1993 wichtige Bereiche (Dienstleistungen, Rechtsmittel in den Sektoren) ausdrücklich ausgeklammert. Eine vollständige Umsetzung erfolgte erst mit BGBl 776/1996. Von den Ländern haben Steiermark (LGBl 74/1998) und Niederösterreich (LGBl 1998/7200-2) erst vor kurzem ihre Vergabegesetzgebung komplettiert.

Österreich ist allerdings bei weitem nicht der einzige Mitgliedstaat, dem Säumigkeit vorzuwerfen ist. Hiezu die Mitteilung der Kommission „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union“ vom 1. März 1998, Anhang 1. Mittlerweile stehen bereits wieder die Novellen zu den VergabeRL 97/52/EG und 98/4/EG zur Umsetzung an. Die Frist ist schon überschritten. Eine Übersicht über die geltenden österreichischen Vergabegesetze bietet Anhang 2.

13 Siehe Anhang 1.

14 Rs C-54/96, *Dorsch Consult* EuGH 17.9.1997.

15 Die folgenden durch nicht vollständige Umsetzung der Rechtsmittelrichtlinien bzw der DienstleistungsRL bedingten Vorabentscheidungsersuchen wurden von österreichischen Vergabekontrollbehörden an den EuGH gestellt und von diesem mittlerweile auch entschieden:

Rs C-76/97, *Tögel*, EuGH 24. 9. 1998 (Vorlage des BVA; DienstleistungsRL 92/50 unmittelbar anwendbar, RechtsmittelRL 89/1665/EWG umsetzungsbedürftig, wenn möglich richtlinienkonforme Interpretation).

Rs C-111/97, *EvoBus*, EuGH 24.9.1998 (Vorlage des BVA; RechtsmittelRL Sektoren 92/13/EWG umsetzungsbedürftig, wenn möglich richtlinienkonforme Interpretation, Möglichkeit v Schadenersatzansprüchen bei nicht fristgerechter Umsetzung).

Rs C 258/97, *HI Krankenhaustechnik*, EuGH 4.3.1999 (Vorlage UVS Kärnten, RechtsmittelRL 89/665/EWG auf öffentliche Dienstleistungsaufträge nicht unmittelbar anwendbar, wenn möglich richtlinienkonforme Interpretation; Möglichkeit v Schadenersatzansprüchen bei nicht fristgerechter Umsetzung, unmittelbare Anwendbarkeit der DienstleistungsRL 92/50/EWG).

Zurückgezogen und daher gestrichen wurde Rs C-223/97, ABl C 228 v 26.7.1997, S 12, *HDM Flugservice GmbH* (Vorlage des BVA, Gegenstand ua, unmittelbare Anwendbarkeit der RechtsmittelRL 89/665/EWG auf öffentliche Dienstleistungsaufträge).

16 ZB VfGH 30.9.1996, B 3067/95; VfGH 3.3.1998, G 459/97; VfGH 20.6.1998, B 2630/96; VfGH 26.6.1998, B 3203/96; VfGH 25.6.1998, B 3949/96. Hiezu *Holoubek*, Vergaberechtschutz im Spiegel der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, ÖJZ 1998, 75.

17 Eine Vertragsverletzungsklage hat die Kommission am 7.10.1996, Rs C-328/96, gegen die Republik Österreich im Zusammenhang mit Auftragsvergaben im Rahmen des Neubaus des NÖ Landhaus- und Kulturburges eingereicht. Der EuGH hat bei den unter FN 15 angeführten Vorabentscheidungsersuchen mehrfach auf die Möglichkeit des Schadenersatzes hingewiesen.

18 LGBl 1998/120 v 7.8.1998.

19 LGBl 1998/74 v 18.9.1998.

zungsfrist auch bereits wieder abgelaufen ist. Mit Umsetzungsfehlern wird auch weiterhin zu rechnen sein.²⁰

2. Kompetenzrechtliche Fragen

Lösungsansätze

Die verfassungsrechtliche Diskussion um die Zuständigkeit für eine gesetzliche Regelung des Vergabewesens, die bis in die frühen 70er Jahre zurückreicht,²¹ brachte zunächst die Erkenntnis, daß es in Österreich keine ausdrückliche Kompetenzgrundlage für die Erlassung von außenwirksamem Vergaberecht gibt.²² Die naheliegende Konsequenz, nämlich anlässlich einer Neuregelung in einem auch diese Grundlagen zu schaffen, wurde nicht gezogen: Zu einer Beschlußfassung über den Bundes-Vergabegesetzentwurf 1982 ist es nicht gekommen, dort war eine Kompetenzzuweisung an den Bund vorgesehen.²³ Ebenso wenig wurde die Kompetenzlage ausreichend im Zusammenhang mit der Erlassung des Bundesvergabegesetzes 1994 geklärt.²⁴

So mußte nach Lösungen im Rahmen des geltenden Verfassungsrechts gesucht werden. Dabei war davon auszugehen, daß das Vergaberecht drei unterschiedliche Regelungsmaterien umfaßt:²⁵

- das Vergabeverfahren selbst,
- die vergabespezifische gerichtsförmige Kontrolle,

20 Gegenwärtig liegt etwa ein umfangreicher Novellierungsentwurf zum Wr VergabeG vor, mit dem einige gemeinschaftsrechtlich fragwürdige Vorschriften, insb im Bereich der Rechtsmittel, korrigiert werden sollen. Hiezu *Denk*, Rechtsschutz im Landesvergaberecht. Dissertation Universität Wien 1999, 206 ff. Siehe auch das Vorabentscheidungsersuchen des BVA v 3.3.1998, Rs C-81/98, Ökopunkte, wo es um die Frage geht, ob das österreichische Vergaberecht die Rechtsmittelrichtlinien richtig umgesetzt hat, wenn es den Zuschlag für nicht anfechtbar erklärt und übergangenen Bietern nur Ersatzansprüche gewährt.

21 Vgl *Tomandl*, Rechtsprobleme einer gesetzlichen Regelung des Vergabewesens, FS Franz Korinek, 1972, 209. Diese Untersuchung steht im Zusammenhang mit der Regierungsvorlage für ein Bundesvergabegesetz v 23.4.1969, 1246 Blg StenProtNR XI. GP, welche als Selbstbindungsgesetz konzipiert war. Vgl *Rill*, Demokratie, Rechtsstaat und staatliche Privatwirtschaftsverwaltung, FS Wenger 1983, 85 ff.

22 So *Aicher*, Schlußbericht (FN 5), 203 (235 f).

23 § 1 RV Vergabegesetz v 17.2.1982, 996 Blg StenProtNR XV. GP. Hiezu *Aicher*, Schlußbericht (FN 5).

24 Die EB RV zum BVergG 1993, 972 Blg StenProtNR XVIII. GP bieten zur Kompetenzfrage neben der Zivilrechtskompetenz einige andere materienspezifische Kompetenzen an, die aber insgesamt als Basis für das Gesetz nicht überzeugen.

25 *Korinek*, Probleme der Angleichung des österreichischen Rechts der Auftragsvergabe an das Recht der EG, in *Rill/Griller* (Hg), Europäischer Binnenmarkt und österreichisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1991, 215 ff (228 f).

- den Leistungsvertrag und den zivilrechtlichen Bieterschutz, die aber aus den weiteren Überlegungen insofern ausgeklammert bleiben können, als sie zweifelsfrei Zivilrecht darstellen und auch der Regelung durch die Länder gem Art 15 Abs 9 B-VG zugänglich sind.

Bezüglich der Kompetenz zur Regelung von Vergabeverfahren und Kontrolle wurden im Wesentlichen drei Zugänge vertreten, die sich vereinfacht folgendermaßen darstellten: Während *Korinek/Schwarzer*²⁶ ausgehend von der Auffassung, daß eine umfassende Kompetenz zur Regelung des Vergabeverfahrens nicht besteht, der Meinung sind, daß solche Vorschriften nur vom jeweiligen Materiengesetzgeber aufgrund einer Adhäsionskompetenz erlassen werden dürfen, bejahen die anderen Autoren das Bestehen einer Kompetenzgrundlage, allerdings mit unterschiedlichen Prämissen und Folgen.

*Holzinger*²⁷ und *Thienel*²⁸ sehen das Vergabeverfahren unter dem Aspekt der Ausgestaltung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses und damit als dem Zivilrechtswesen zugehörig an - mit der Konsequenz, daß sie die Regelungszuständigkeit ausschließlich dem Bund zuerkennen. Die andere Auffassung, die auf einem Gutachten von *Pernthaler*²⁹ fußt, ordnet auch das Vergabeverfahren dem öffentlichen Recht zu und leitet aus der Organisationskompetenz von Bund und Ländern deren Zuständigkeit zur Regelung der Vergabe von Bundes- bzw Landes- und Gemeindestellen ab. Ergänzend ist dieser Auffassung zufolge vor allem für die Bindung ausgegliederter Rechtsträger und Schadenersatzregelungen die Zivilrechtskompetenz des Bundes heranzuziehen.³⁰ Obwohl auch diese Lösung Probleme aufwirft - vor allem was die Herleitung von Bieterrechten aus Organisationsvorschriften betrifft³¹ -, so hat sie sich der Gesetzgeber doch insofern zu eigen gemacht, als er von einer Teilung der Regelungskompetenz zwischen Bund und Ländern ausging.³²

26 *Korinek/Schwarzer*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Auftragsvergabe, 1981, 70 ff.

27 *Holzinger*, Die Zuständigkeit zur Regelung der öffentlichen Auftragsvergabe, FS Wenger, 1983, 139.

28 *Thienel*, Bundesvergaberecht und Zivilrechtswesen, ÖJZ 1993, 609.

29 *Pernthaler* (FN 10).

30 Dabei weist *Pernthaler* (FN 10), insb 98 ff, die Regelung des von ausgegliederten Rechtsträgern zu beachtenden Vergabeverfahrens der allgemeinen Zivilrechtskompetenz des Bundes zu, die Regelung von Schadenersatzansprüchen und von Auswirkungen auf zivilrechtliche Vertragsverhältnisse sieht er auch von der Bedarfskompetenz der Länder gem Art 15 Abs 9 B-VG als erfaßt an.

31 Dazu *Thienel* (FN 28), ÖJZ 1993, 609 (insb 612 ff).

32 Siehe insb § 11 Abs 1 und § 12 Abs 1 BVergG.

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs

In seinem Erkenntnis vom 7. Oktober 1998, B 2103/97 hat der Verfassungsgerichtshof nunmehr Klarheit geschaffen indem er aussprach, daß die Regelung des Vergabeverfahrens und des vergabespezifischen Rechtsschutzes im Sinn des Lösungsansatzes von *Pernthaler* hinsichtlich der Aufträge, die von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden vergeben werden, kraft ihrer Organisationskompetenz Sache der Länder ist, soweit privatrechtlich organisierte Auftraggeber gebunden werden sollen, aber Ausfluß der Zivilrechtskompetenz des Bundes. Diese allgemeine Zuständigkeitsverteilung wird, worauf der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich hinweist, durch die beiden Verfassungsbestimmungen des § 11 Abs 1 Z 3 und Z 5 BVergG betreffend ausgegliederte Rechtsträger mit Gemeinwohlaufgaben und Unternehmen der E-Wirtschaft modifiziert.

Der Verfassungsgerichtshof hat somit die dem Bundesvergabegesetz zugrundeliegende Auffassung des Gesetzgebers von den Kompetenzgrundlagen dieses Rechtsgebietes bestätigt. Der VfGH stützt sich dabei auf die erwähnten Verfassungsbestimmungen des (nunmehr) § 11 BVergG, die von der Vorstellung getragen seien, daß die Regelung des Vergabeverfahrens der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände Landessache sei, der man darüber hinaus auch die Regelung des durch „ihre“ ausgegliederten Rechtsträger einzuhalten- den Vergabeverfahrens zuweisen wollte. Damit habe der Verfassungsgesetzgeber ein entsprechendes Verständnis der Kompetenzsituation akzeptiert.³³

Einzelfragen der Kompetenzabgrenzung

Mit diesem Erkenntnis wurden mögliche Bedenken bezüglich der Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung der Auftragsvergabe von Gemeinden beseitigt: Wäre Vergaberecht im Kern Zivilrecht, so könnte es möglicherweise als Sonderprivatrecht mit Art 116 Abs 2 B-VG kollidieren.³⁴ Als Organisationsrecht stützen sich solche Regelungen aber zweifellos auf Art 115 Abs 2 B-VG.

33 Kritisch zum Gedanken einer Modifikation des Systems der Kompetenzverteilung durch die genannten Verfassungsbestimmungen *Holoubek* (FN 16), *ÖZW* 1998, 75 (76 f).

34 Allgemein *Hengstschläger*, Zur Zulässigkeit einfachgesetzlicher Determinierungen der Privatwirtschaft der Gemeinden, FS Adamovich, 1992, 143 ff.

Ausgegliederte Rechtsträger von Gemeinden kommen ferner ohne Zweifel immer als öffentliche Auftraggeber des Landesbereichs in Betracht, nicht nur bei Gemeinden mit über 20.000 Einwohnern.³⁵

Der Ausdruck „Gemeindeverbände“, wie ihn die Landesvergabegesetze verwenden, ist strikt im Sinn des Art 116a B-VG auszulegen als Zusammenschlüsse von Gemeinden zur Besorgung einzelner Aufgaben des eigenen Wirkungsbereichs, die auf Vereinbarung beruhen, welche der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen, oder vom für die zu besorgende Aufgabe (des eigenen oder übertragenen Wirkungsbereiches) zuständigen Gesetzgeber vorgeesehen werden. Die Kompetenz zur Erlassung entsprechender organisatorischer Vorschriften liegt für Gemeindeverbände beim Land.³⁶ Darauf muß im Hinblick auf Unsicherheiten bezüglich der Zuordnung von Vergaben zum Zweck der Herstellung von Wasserversorgungsanlagen, Kläranlagen und ähnlichem hingewiesen werden. Diese Abgrenzung hat die Vergabekontrollbehörden mehrfach beschäftigt. Fungieren dabei nämlich Wasserverbände gem § 87 WasserrechtsG³⁷ als Auftraggeber, so ist das BundesvergabeG anzuwenden, auch wenn Gemeinden am Wasserverband beteiligt sind.³⁸ Doppelzuständigkeiten sind ausgeschlossen.

Die Praxis der Landesgesetzgeber zeigt ferner, daß die Abgrenzung zwischen Vergabefällen, die auf Grund der Zivilrechtskompetenz dem BundesvergabeG unterliegen und solchen, die Landessache sind, nicht immer klar gesehen wird. So ist es meines Erachtens verfassungswidrig, wenn einige Landesvergabegesetze³⁹ in Umsetzung von Vorgaben der Vergaberichtlinie⁴⁰ bestimmen, daß auf die Vergabe von gewissen Bauaufträgen und damit in Verbindung stehenden Dienstleistungen, die von Privaten und nicht von öffentlichen Auftraggebern vergeben, aber von diesen zu mehr als 50% finanziert werden, direkt das jeweilige Landesgesetz anzuwenden ist. Solches kann für

35 Derartige Beschränkungen könnte uU aus dem auf die in Anhang XVI zum EWR-Abkommen gewählte Umschreibung zurückgehenden undifferenzierten Verweis auf die Rechnungshofkontrolle in Regeln der Landesvergabegesetze über den Persönlichen Geltungsbereich geschlossen werden; vgl § 7 Abs 1 Z 4 Bgld VergabeG; eine solche Auslegung wäre aber eindeutig gleichheitswidrig, da die Vergaberichtlinien keine solche Beschränkung kennen. Die Landesvergabegesetzgeber haben durchwegs anlässlich von Novellierungen ausdrücklich klargestellt, daß die 20.000-Einwohner-Grenze des Art 127a Abs 3 B-VG nicht anzuwenden ist.

36 Zu den Gemeindeverbänden etwa *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrecht⁸, 1996, Rz 895 ff mwH.

37 Zu den Wasserverbänden *Kaan/Rose/Rauch*, Handbuch der Wassergemeinschaften und Wasserverbände, 1991; *Raschauer*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, 1993.

38 Diese Unterscheidung ist ständige Rechtsprechung des BVA - vgl BVA v 4.12.1997, F-10/97, v 14.1.1998, F-17/97, beide bbl 1998, 192. Sie lag auch dem eben erläuterten VfGH-Erkenntnis zu Grunde und wurde von diesem bestätigt.

39 So die Vergabegesetze von Burgenland, Niederösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol und Wien.

40 Art 2 Richtlinie 93/37/EWG (BKR). Art 3 Abs 3 Richtlinie 92/50/EWG (DLR), beide in der Fassung der Richtlinie 97/52/EG.

alle betroffenen Privaten nur der Bundesgesetzgeber vorschreiben, da es sich um Eingriffe in die Privatautonomie und damit um Zivilrecht handelt: Eine Zivilrechtskompetenz der Länder kommt in diesem Fall wohl nicht in Frage, weil der in Art 15 Abs 9 B-VG geforderte unerläßliche Zusammenhang mit der Hauptmaterie fehlt.

Unklarheiten herrschen zum Teil auch bei der Zuordnung von ausgegliederten Rechtsträgern in den sog Sektoren. Tatsächlich kommt dort je nach gesellschaftsrechtlicher Gestaltung und Unternehmensgegenstand Landes- oder Bundesrecht zur Anwendung: Im durch die Sektorenrichtlinie⁴¹ erfaßten Bereich ist nämlich ein Begriff des öffentlichen Auftraggebers maßgebend, der über jenen der allgemeinen Vergaberichtlinien hinausgeht und öffentliche Unternehmen schlechthin erfaßt.⁴² Dabei kommt es nur auf die Beherrschung durch die öffentliche Hand an. Zusätzlich sind auch Unternehmen ohne öffentliche Beteiligung, die über besondere und ausschließliche Rechte auf Grund behördlicher Genehmigung verfügen, im Sektorenbereich öffentliche Auftraggeber.

Auch ausgegliederte Rechtsträger unterliegen gemäß der Verfassungsbestimmung des § 11 Abs 1 Z 3 BVergG dem Landesvergaberecht für Sektoren dann, wenn sie vom Land oder einer Gemeinde beherrscht werden und im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art erfüllen. Nur dann, wenn ein von Land oder Gemeinde beherrschtes Sektorenunternehmen dieses zusätzliche Erfordernis nicht erfüllt, ist auf seine Vergaben das BundesvergabeG anzuwenden, ebenso wie auf nicht von der öffentlichen Hand beherrschte Sektorenunternehmen gem § 11 Abs 2 BVergG. Diese kompetenzrechtlich bedingte Unterstellung der Sektorenunternehmen unter unterschiedliche Gesetze verstärkt zweifellos die Unübersichtlichkeit des Rechtsgebietes. Nicht selten wird es zudem schwierig sein, eine klare Zuordnung vorzunehmen, da im Landesbereich der Unternehmensgegenstand ausgegliederter Unternehmen mangels einer entsprechenden Kompetenz nicht gesetzlich festgelegt werden kann und die Beurteilung auf die meist sehr allgemeinen Festlegungen im Gesellschaftsvertrag angewiesen ist.

Unter dieser Prämisse wäre zB das bekannte EvoBus-Verfahren,⁴³ bei dem es um die Lieferung von Bussen an die NÖVOG ging, dem niederösterreichischen VergabeG (das allerdings damals für Sektorenaufträge keinen Rechts-

41 Richtlinie 93/48/EWG idF RL 98/4/EG. (SKR) Siehe Anhang 1.

42 Hiezu *Gutknecht*, Auftragsvergabe bei ausgegliederten Rechtsträgern der öffentlichen Hand, in: Strunz/Föhler-Norek/Edtstadler (Hg), Öffentliche Verwaltung im Wandel, 19, 1996, 303 ff (305 f); *Grussmann*, Aktuelle Rechtsfragen im Sektorenbereich, *ecolex* 1997, 215.

43 *EvoBus Austria GmbH gegen NÖVOG*, BVA F-14/96. Aufgrund eines vom BVA gestellten Vorabentscheidungsersuchens betreffend dessen Zuständigkeit im Sektorenbereich erging das Urteil des EuGH v 24.9.1998, Rs C-111/97.

schutz vorsah) und nicht dem BundesvergabeG zu unterstellen gewesen: Alleiniger Gesellschafter der NÖVOG ist nämlich das Land Niederösterreich, das die NÖVOG geschaffen hat, um im Auftrag des Landes und von diesem subventioniert, ein besonderes Busnetz zur besseren verkehrsmäßigen Erreichbarkeit von St. Pölten zu betreiben. Es liegt also ein klassischer vom Land beherrschter ausgegliederter Rechtsträger mit im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art vor.

Die angeführten Beispiele zeigen, daß trotz prinzipieller Klärung der Zuständigkeiten im Vergaberecht die Zuordnung von bestimmten öffentlichen Auftraggebern zum Bundes- oder Landesbereich für die Betroffenen nicht leicht durchzuführen ist. Gehäuft treten diese Schwierigkeiten bei Sektorenauftraggebern auf. Sie werden im Übrigen noch vermehrt durch die - an sich jeder Rechtfertigung entbehrenden - Praxis mancher Auftraggeber, andere öffentliche Stellen (uU auch solche einer anderen Gebietskörperschaft !) mit der Durchführung des Verfahrens zu betrauen, die uU ihrerseits die Aufgabe weiter „auslagern“. In allen diesen Fällen sehen sich die Bieter nahezu zwangsläufig einer für sie schwer durchschaubaren Rechtslage gegenüber: Unklar ist damit nicht nur, welche materiellen Vergabevorschriften anzuwenden sind, sondern auch, welche Behörde im Streitfall angerufen werden kann. Eine Situation, die schon vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus mehr als fragwürdig ist.

3. Probleme der Rechtszersplitterung

Im österreichischen Vergaberecht besteht Rechtszersplitterung sowohl horizontal zwischen Bund und Ländern⁴⁴ und zwischen den Ländern untereinander, als auch vertikal zwischen den Vergabebereichen über und unter den Schwellenwerten.⁴⁵ Sie ist allerdings je nach Regelungsgegenstand unterschiedlich stark ausgeprägt.

Wie ist diese Zersplitterung zu bewerten ? Der Hinweis, daß dies eben die Folge der gerade vom Verfassungsgerichtshof bestätigten Kompetenzsituation sei, scheint zu vordergründig.

44 Zum Vergaberecht der Bundesländer *Korinek*, Landesvergaberecht im System des österreichischen Vergaberechts; *Gutknecht*, Grundsätze des Vergaberechts und Wahl der Vergabeart; *Pfeiler*, Angebotsprüfung und Zuschlagserteilung, alle CONNEX April 1995; *Winkler/Slovak*, EU-Vergaberecht und seine Umsetzung auf Landesebene, ÖGZ 10/1996, 2; *Gutknecht*, Das Vergaberecht der österreichischen Bundesländer, VergabeRecht 1998, 31. Alle diese Publikationen geben allerdings einen teilweise überholten Rechtszustand wider.

45 Zu den Schwellenwerten, die je nach Vergabegegenstand unterschiedlich sind, siehe etwa §§ 5 ff BVergG sowie die KdmBKA betreffend die Umrechnung der im Anwendungsbereich des BVergG geltenden Schwellenwerte, BGBl II Nr 1997/252.

Vergabeverfahren

Zunächst zeigt die Entstehungsgeschichte⁴⁶ des österreichischen Vergaberechts, daß es den Gesetzgebern durchaus bewußt war, wie wenig sinnvoll eine Aufsplitterung in zehn Gesetze angesichts der sehr detaillierten Vorgaben des Gemeinschaftsrechts vor allem im Bereich der Vergabeverfahren ist. Diese Vorgaben erlauben ja häufig nur einen wortgetreuen Nachvollzug, der naturgemäß überall gleich sein muß. Zudem besteht eine gemeinsame Regelungstradition auf Grundlage der ÖNORM A 2050.

Die maßgebenden politischen Akteure konnten sich zur logischen Konsequenz einer einheitlichen Regelung entweder durch den Bundesgesetzgeber oder aber in Form einer Koordinierung über einen Art 15a B-VG-Vertrag aber nicht durchringen, sondern nur zu einem Surrogat in Form eines weitgehenden Verweises auf die Regeln des Bundesvergabegesetzes im Bereich der Vergabeverfahren. Diesen Weg sind schließlich Niederösterreich, Salzburg, Tirol und Vorarlberg gegangen. Legistisch scheint mir diese Methode nicht glücklich - so gut sie gemeint sein mochte. Sie macht vor allem ein möglichst umgehendes Nachvollziehen von Änderungen des BundesvergabeG notwendig,⁴⁷ zudem erschwert die nötige exzessive Verweisungstechnik die Lesbarkeit. So gesehen scheint eine eigenständige vollständige Regelung, die sich aber inhaltlich am Bundesrecht orientiert, vorzuziehen, wie sie die übrigen Bundesländer gewählt haben.

Vergabekontrolle

Trotz prinzipiellen Gleichklangs gibt es im Bereich des Vergabeverfahrens über den Schwellenwerten somit eine Menge Variationen im Detail. Für länderübergreifend tätige Bieter stellt dies zweifellos ein Erschwernis dar.

Große Unterschiede bestehen aber im Bereich Vergabekontrolle⁴⁸ und zwar insbesondere bezüglich der Behördenorganisation. Das Kontrollverfahren ist hingegen durch die Rechtsmittelrichtlinien⁴⁹ bereits grob vorstrukturiert und in

46 Hiezu EB RV, 972 BlgNR XVIII. GP, Allgemeiner Teil Pkt 2. Abstimmung mit den Ländern.

47 Verzögerungen wirken sich besonders negativ aus, wenn das BundesvergabeG einer umfangreichen Novellierung unterzogen wird und - wie bei seiner Wiederverlautbarung BGBl I Nr 1997/56 - eine neue Paragraphenzählung erhält. Hier den geltenden Gesetzestext im verweisenden Landesrecht festzustellen, setzt wohl archivarischen Fleiß voraus. Den Bietern ist dies schlichtweg unzumutbar. Beim NÖ Vergaberecht beispielsweise dauerte dieser Zustand etwa 1 1/2 Jahre bis zur 2. VergG-Novelle v 7.8.1998, LGBl 7200-2 !

48 Hiezu umfassend *Denk* (FN 20).

49 RL 89/665 EWG (allgemeine Rechtsmittelrichtlinie); RL 92/13 (Rechtsmittelrichtlinie Sektoren) Siehe Anhang 1.

den Landesgesetzen mehr oder weniger nach dem Muster des BundesvergabeG geregelt.

Auch im Kontrollverfahren bestehen allerdings bedeutsame Abweichungen. So kennt etwa - um nur einige Divergenzen zu nennen - nur Niederösterreich ein Schlichtungsverfahren nach dem Muster des BundesvergabeG, die übrigen Bundesländer (mit Ausnahme Tirols, wo ein Schlichtungsversuch unternommen werden muß) schreiben bloß eine Benachrichtigung des Auftraggebers vor. Dabei suspendiert die Einleitung dieses Vorverfahrens in den meisten Bundesländern (mit Ausnahme von Burgenland, Tirol und Wien) wie im Bundesrecht die Möglichkeit einer Zuschlagserteilung auf vier Wochen. Das Wr VergabeG beschränkt - im Gegensatz zu den übrigen Bundesländern - jene Fälle von Rechtswidrigkeiten, welche Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein können. Unterschiedlich sind auch vielfach die Fristen. Ferner kann in einigen Bundesländern vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Sicherheitsleistung verlangt werden.

Was die Behördenorganisation betrifft, so verlangt das Gemeinschaftsrecht⁵⁰ eine unabhängige Behörde mit Gerichtsqualität im Sinn des Art 177 EG-Vertrag sowie zusätzlich für die Mitglieder bestimmte richterliche Qualifikationen und Bestellungsmodi. Diese Bestimmung hat der EuGH jüngst aufgrund von Vorabentscheidungsersuchen österreichischer Kontrollbehörden⁵¹ folgendermaßen ausgelegt: Sofern die Nachprüfung einem Gericht iS von Art 177 EGV übertragen ist - was der EuGH sowohl für das Tiroler Vergabeamt als auch für den Kärntner UVS bejaht hat - genügt es, daß dieses den dafür maßgebenden Kriterien entspricht; die zusätzlichen Anforderungen des Art 2 Abs 8 Rechtsmittelrichtlinie sind - nach Meinung des EuGH - nur dann maßgebend, wenn in erster Instanz eine Behörde entscheidet, die kein Gericht ist. Nur in diesem Fall müsse die Nachprüfung in 2. Instanz durch ein Gericht mit den genannten besonderen Qualifikationen erfolgen. Aufgrund dieser - nicht wirklich überzeugenden - Rechtsprechung ist davon auszugehen, daß die österreichischen Nachprüfungsbehörden lediglich am Maßstab des Art 177 EGV zu messen sind - mit Ausnahme des oberösterreichischen UVS, der in 2. Instanz gegen Entscheidungen der als Nachprüfungsbehörde fungierenden OÖ Landesregierung angerufen werden kann. Diese erfüllen auch durchwegs die Anforderungen.⁵² Problematisch könnte - je nach Zusammensetzung - allenfalls die Unabhängigkeit der Kontrolleinrichtung sein, doch hat der EuGH in

50 Art 2 Abs 8 RL 89/665/EWG, damit wortgleich Art 2 Abs 9 RL 92/13/EWG.

51 Urteile v 4.2.1999, Rs C-103/97, *Köllensperger* (Vorlage des Tiroler Vergabeamtes), abgedruckt in bbl 1999, H 1 und Urteil v 4.3.1999, Rs C-259/97, *HI-Krankenhaustechnik* (Vorlage des Kärntner UVS).

52 Zusammenfassend nennt der EuGH im Urteil *Köllensperger* (FN 51): Gesetzliche Grundlage, obligatorische Gerichtsbarkeit, ständiger Charakter, Streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch die Einrichtung, Unabhängigkeit.

Köllensperger (Rz 19 ff) ausdrücklich festgehalten, daß er die Befangenheitsregeln des § 7 AVG, vor allem aber eine ausdrücklich statuierte Weisungsfreiheit der Mitglieder für zur Sicherstellung der Unabhängigkeit ausreichend ansieht. Für das Bundesvergabeamt steht im Übrigen die Qualifikation als (vorlagepflichtiges) Gericht seit dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Österreichische Staatsdruckerei⁵³ bereits außer Zweifel.

Für die Organisation bestehen ferner - nach dem Prinzip der doppelten rechtlichen Bedingung⁵⁴ - auch verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen. In Frage kommen als Organisationsform Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gem Art 133 Z 4 B-VG auf Bundes- und Landesebene, im Landesbereich zusätzlich die UVS sowie durch Landesverfassungsbestimmung weisungsfrei gestellte besondere Landesbehörden. Bezüglich der Verfassungsmäßigkeit einer Kontrolle von Entscheidungen oberster Verwaltungsorgane im Vergabeverfahren durch Art 133 Z 4-Behörden hat der Verfassungsgerichtshof neuerdings jedoch Bedenken.⁵⁵

Alle drei möglichen Organisationsformen wurden von den Ländern aufgegriffen.⁵⁶ Unterschiede ergeben sich dabei vor allem bezüglich der Zuständigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts: Entscheidungen der Art 133 Z 4-Behörden sind nur vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpfbar, Entscheidungen der UVS und Entscheidungen besonderer weisungsfreier Landesbehörden (eine solche Behörde besteht in der Steiermark) auch vor dem Verwaltungsgerichtshof. Dies bedeutet selbstverständlich wesentliche Unterschiede in der Möglichkeit der Rechtsverfolgung für den Einzelnen.

Der Verfassungsgerichtshof⁵⁷ hat im Übrigen darauf bestanden, daß bei sonstiger Gleichheitswidrigkeit alle Vergabeverfahren - zumindest jene über den Schwellenwerten - in speziellen verwaltungsrechtlichen Kontrollverfahren zu überprüfen sind. Diese Verfahren hält der Verfassungsgerichtshof für effizienter als ein gerichtliches Verfahren: Ein Nebeneinander beider Verfahrensarten, das sich etwa im Fall einer nicht vollständigen Umsetzung der Rechts-

53 EuGH, Urteil v 15.1.1998, Rs C-344/96, *Österreichische Staatsdruckerei*. Die Gerichtsqualität des BVA war damals Voraussetzung für die Zuständigkeit des EuGH.

54 Vgl *Öhlinger*, Unmittelbare Geltung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die Auswirkungen auf das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem, FS Rill, 395 ff (370); *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 1998, 107; siehe auch VfSlg 14.075/1995.

55 Unterbrechungsbeschlüsse v 26.2.1999, B 3104/97 u VfSlg 14.863/1997; VfGH v 7.10.1997, V 76/97 ua. B v 4.3.1999, B 2418/97 ua. Der erstgenannte Beschluß betrifft die Überprüfung von Vorabentscheidungen des Landes Tirol durch das T Landesvergabeamt, der zweite die Kontrolle des Bundes durch das BVA - beides Verwaltungsbehörden gem Art 133 Z 4 B-VG.

56 Behörden gem Art 133 Z 4 B-VG bestehen in Salzburg, Vorarlberg und Wien; UVS in Burgenland, Kärnten und Niederösterreich sowie als 2. Instanz in Oberösterreich; eine besondere Landesbehörde wurde in der Steiermark eingerichtet. Zur Organisation im Einzelnen ausführlich *Denk* (FN 20), 42 ff.

57 E v 3.3.1998, G 459/97.

mittelrichtlinie ergeben könnte, würde die auf die Zivilgerichte verwiesenen Bieter ohne sachlichen Grund benachteiligen. Diese Zersplitterung ist somit verfassungsrechtlich unzulässig.

Die verfassungsrechtliche Eignung des UVS als Kontrollinstanz auch in Fällen, wo es keine erstinstanzliche hoheitliche Entscheidung gibt, hat der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich bejaht,⁵⁸ wenn auch gegen Stimmen aus der Lehre.⁵⁹

Schadenersatz

Bei der Regelung des Schadenersatzes⁶⁰ sind die Länder durchwegs bestrebt, sich eng an das Vorbild des BundesvergabeG zu halten. Allerdings ergeben sich gravierende Unterschiede vor allem aus dem Umstand, daß einige Bundesländer die gemeinschaftsrechtlich indizierten Änderungen des BundesvergabeG durch die Novelle BGBl 1996/776 (noch) nicht nachvollzogen haben, zB bezüglich der Anspruchsvoraussetzung „echte Chance auf Zuschlag“ oder der Beschränkung der Ersatzansprüche auf die frustrierten Aufwendungen. Aber auch dort, wo dies bereits geschehen ist, sind die Regelungen in ihrer Formulierung ebenso unklar wie ihr Vorbild im BundesvergabeG.⁶¹

Vergaben unter den Schwellenwerten

Sehr gravierend, zum Teil wahrscheinlich sogar gleichheitswidrig⁶² sind die Unterschiede zwischen den Regelungen für Vergaben über und unter den Schwellenwerten, wobei zudem auch noch die Vorschriften betreffend diese sogenannten „kleinen Aufträge“ von Gesetz zu Gesetz stark divergieren.⁶³

58 VfSlg 14.891/1997.

59 Thienel, Kontrolle privater Vergabeentscheidungen durch die UVS ? ecolex 1998, 76.

60 Vgl Holoubek, Vergaberechtsschutz durch Schadenersatz, ZfV 1998, 592. Zu den Regelungen in den einzelnen Bundesländern Denk (FN 20), 156 ff.

61 Hiezu die Kritik bei Korinek (FN 1), Rz 750.

62 Hiezu Thienel, Das Nachprüfungsverfahren nach dem BVergG, WBl 1993, 373. Korinek, Vergaberecht (FN 1), Rz 719 ff. Die Sachlichkeit dieser Grenzziehung kann mE nicht aus ihrer prinzipiell unbestrittenen Geltung im Gemeinschaftsrecht hergeleitet werden: Ist dort die Zielsetzung eine Internationalisierung der öffentlichen Auftragsvergabe in einer wirtschaftlich sinnvollen Größenordnung maßgebend, so kann es für die nationale Regelung nur um die Unterscheidung zwischen großen und kleinen - weniger sachlichen Aufwand rechtfertigenden - Aufträgen nach inländischen Maßstäben gehen, wobei diese Grenzziehung keineswegs identisch sein muß. Eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs steht derzeit noch aus.

63 Zur Zweiteilung der Vergaberegeln vgl Korinek, Vergaberecht, Rz 719 ff. Die Situation in den Bundesländern beschreiben zB Gutknecht, Das Vergaberecht der österreichischen Bundesländer, Vergaberecht 1998, 31 sowie ausführlich und mit dem Stand von 1.3.1999 Denk (FN 20), 186 ff.

Die Unterschiede zwischen den Vergaberegimen für Aufträge unter bzw. über den Schwellenwerten ergeben sich zunächst aus dem Grundsatz des „gemeinschaftsrechtlichen Minimums“, dem die österreichischen Gesetzgeber bei der Umsetzung der Vergaberichtlinien huldigten: im Unterschwellenbereich, für den gemeinschaftsrechtlich nur die Grundfreiheiten und das Diskriminierungsverbot des EGV maßgebend sind, sollte es prinzipiell beim alten Rechtszustand bleiben: keine gesetzliche Regelung des Vergabeverfahrens, keine Bieterrechte, kein spezifischer Rechtsschutz.

Allerdings bietet die Rechtslage mittlerweile ein differenziertes Bild. Keinerlei Regelung für das Vergabeverfahren treffen nach wie vor Wien und Niederösterreich, spezielle gesetzliche Regeln, zum Teil durch Adoption der ÖNORM A 2050, gibt es im Bundesbereich sowie in Kärnten, Oberösterreich und in der Steiermark. Eine Normierung über - von Land zu Land unterschiedliche - Verordnungsermächtigung zur Verbindlicherklärung der ÖNORM A 2050 sehen Burgenland, Salzburg und Tirol vor, doch sind derartige Erstreckungsverordnungen noch nirgends erlassen worden. Ausgenommen von der Erweiterung des Anwendungsbereichs sind durchwegs Sektorenvergaben. Grundsätzlich können die Vorschriften der ÖNORM A 2050 bei einer Verbindlicherklärung auch verändert werden - eine potentielle Quelle neuer Zersplitterungen.

Demzufolge gibt es eine große Zahl von Vergabefällen, die nach wie vor nach dem alten vorgesetzlichen Rechtszustand bloß selbstbindender Regelungen abgewickelt werden - zum Teil auch noch auf Basis der alten Fassung der ÖNORM A 2050 aus dem Jahr 1957. Dies ist ein denkbar großer Kontrast zu den Vergaben über den Schwellenwerten mit ihren außenwirksamen Vorschriften. Auch für die Vergabestellen in den Ländern verkompliziert sich damit die Beschaffung, sind doch zwei unterschiedliche rechtliche Regime maßgebend, die auch dort, wo sie sich auf die ÖNORM A 2050 als gemeinsame inhaltliche Grundlage stützen, uU noch Regelungsvarianten aufweisen. Ein gangbarer Weg zur Bereinigung dieser letztlich sinnlosen Regelungsvielfalt bestünde darin, die ÖNORM A 2050 wie sie ist, überall durch Verweisung in den Gesetzen selbst in Kraft zu setzen.⁶⁴ Ein solcher gesetzlicher Verweis findet sich für den Bundesbereich in § 13 Abs 1 BVergG, allerdings in seiner Stringenz stark beeinträchtigt durch diverse salvatorische Klauseln, welche von den Vergabestellen selbst wahrgenommen werden müssen.

Einen typischen Vergaberechtsschutz⁶⁵ kennt im Unterschwellenbereich bisher nur die Steiermark für Vergabefälle über einer bestimmten Wertgrenze.

64 Zu einer Vereinheitlichung wenigstens der im jeweiligen Land geltenden Vorschriften könnte auch eine Erweiterung des Geltungsbereiches des allgemeinen Teils der Landesgesetze auf Verfahren unter den Schwellenwerten führen.

65 Hiezu ausführlich und detailreich *Denk* (FN 20), 202 ff.

In Niederösterreich, Kärnten, Oberösterreich und Wien ist kein vergabespezifischer Rechtsschutz vorgesehen, in Burgenland, Salzburg, Tirol und Vorarlberg lediglich über noch nicht erlassene Erstreckungsverordnungen unterschiedlichen Inhalts.⁶⁶

In allen diesen Fällen kommt aber der von der Rechtsprechung entwickelte allgemeine zivilrechtliche Bieterschutz⁶⁷ zum Tragen. Ob dies unter Gleichheitsgesichtspunkten ausreicht, ist noch nicht abschließend geklärt. Problematisch dürfte dabei jedenfalls der Umstand sein, daß zur Durchsetzung von Ansprüchen mit vergleichsweise geringem Wert ein aufwendiges und kostspieliges Verfahren nötig ist als für solche mit hohem Wert.

Abschließende Bemerkungen

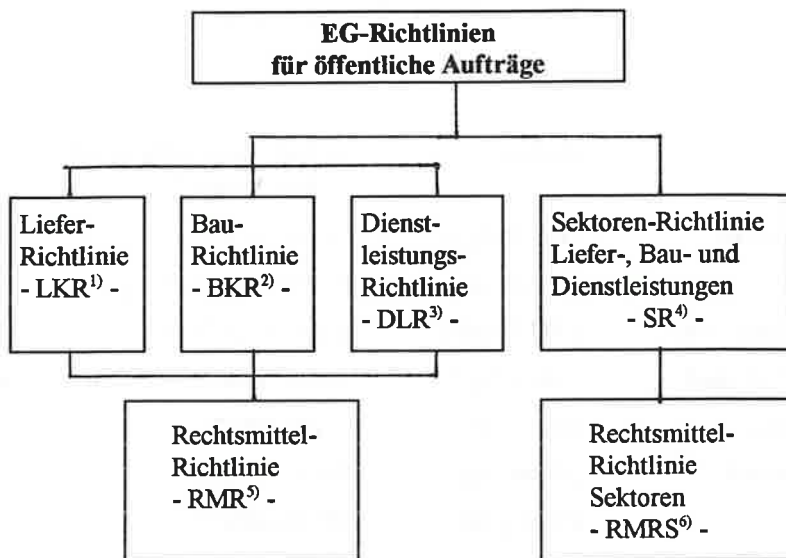
Dieser notgedrungen nur sehr kursorische Überblick über die enorme Zersplitterung des Vergaberechts sollte zu Denken geben. Sie bleibt fragwürdig, auch wenn sie sich auf den Föderalismus beruft. Vielmehr sollten für die Umsetzung von EU-Recht durch die Landesgesetzgeber neue, adäquatere föderalistische Modelle entwickelt werden. Von einer echten Autonomie der Landesgesetzgeber kann hier angesichts der gewöhnlich weit ins Detail gehenden Vorgaben des Gemeinschaftsrechts ohnedies kaum mehr die Rede sein. Die Schaffung einer inhaltlich abgestimmten, überschaubaren Rechtsgrundlage auch in diesen Fällen ist letztlich eine Frage des Rechtsstaates und einer Rechtskultur, die für die Akzeptanz der Regelung und ihre Durchsetzbarkeit von entscheidender Bedeutung ist.

66 Eine derartige, bisher nicht erlassene Erstreckungsverordnung betreffend den Rechtsschutz sieht auch § 14 BVergG für Vergabefälle ab bestimmten - als Bagatellgrenzen zu verstehende - Auftragssummen vor. Für den Bereich der Vergaben durch das BMwA gilt nach der Rechtsprechung des BVA (BVA 20.5.1998, N 16/98 ua) allerdings die aufgrund von § 8 BVergG 1994 erlassene ErstreckungsV, BGBl 1995/802 nach wie vor, welche die Rechtsschutzvorschriften des BVergG für anwendbar erklärt.

67 Grundlegend Aicher, Die Vergabekontrollkommission in ihrer Bedeutung für die österreichische Rechtsentwicklung und für die Angleichung an das Recht der EG, in: Korinek/Aicher, Vergabekontrollkommission, 19 ff (23 ff); zur neuesten Entwicklung Iro, Mißstände auch im Vergabewesen, RdW 1992, 718; Holoubek, Vergaberechtsschutz durch Schadenersatz, ZfV 1998, 592. Wegweisend sind etwa folgende Entscheidungen des OGH: 28.1.1997, 4 Ob 2360/96d, WBl 1997, 217 (Abwasserverband); 31.5.1988, 4 Ob 406/87, ÖBl 1989, 17 (Heizöl leicht, Schwechat 2000); 19. 10. 1994, 7 Ob 568/94, WBl 1995, 77 (Konferenzzentrum Linz); 12.3.1996, Ob 10/96, ÖBl 1996, 241 (Forstpflanzen).

Die Rechtsprechung hat den zivilrechtlichen Bieterschutz - inhaltlich auf die ÖNORM A 2050 gestützt - ausgehend von der Haftung für culpa in contrahendo sowie auf der Basis gleichheitsrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Überlegungen zu einer Grundlage nicht nur für den Ersatz des Vertrauensschutzes, sondern auch des Erfüllungsinteresses gemacht und gewährt unter dem Aspekt der Schadensvermeidung durch einstweilige Verfügungen gesicherte Ansprüche auf Unterlassung rechtswidrigen Verhaltens der Vergabestellen.

Anhang 1



1) LKR 93/36/EWG v 9.8.1993 (ABl L 199 v 9.8.1993) idF RL 97/52/EG v 13.10.1997; ABl L 328 v 28.11.1997

2) BKR 93/37/EWG v 14.6.1993 (ABl L 199 v 9.8.1993) idF RL 97/52/EG v 13.10.1997; ABl L 328 v 28.11.1997

3) DLR 92/50/EWG v 18.6.1992 (ABl L 209 v 24.7.1992) idF RL 97/52/EG v 13.10.1997; ABl L 328 v 28.11.1997

4) SR 93/38/EWG v 14.6.1993 (ABl L 199 v 9.8.1993) idF RL 93/38/EG v 16.2.1998; ABl L 101 v 1.4.1998

5) RMR 89/665/EWG v 21.12.1989 (ABl L 395 v 30.12.1989)

6) RMRS 92/13/EWG v 25.2.1992 (ABl L 76 v 23.3.1992)

Anhang 2

Österreichische Vergabegesetze

Bund	(BVergG)	BGBI I 1997/56 [WV] idF BGBI I 1998/27
Burgenland	(Bgl VergG)	LGBI 1995/1
Kärnten	(K VergG)	LGBI 1997/65 [WV]
Niederösterreich	(NÖ VergG)	LGBI 1998/7200-2
Oberösterreich	(OÖ VergG)	LGBI 1994/59 idF LGBI 1997/34
Salzburg	(Sb VergG)	LGBI 1998/1
Steiermark	(Stmk VergG)	LGBI 1998/74
Tirol	(T VergG)	LGBI 1998/17
Vorarlberg	(V VergG)	LGBI 1998/20
Wien	(Wr VergG)	LGBI 1995/36

Probleme der Umsetzung der EU-Bauproduktenrichtlinie

1. Die Bauproduktenrichtlinie

1.1. Der „New Approach“

Am 7. Mai 1985 verabschiedete der EU-Ministerrat die „Entschließung des Rates über eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und Normung“ (OJ 85/C136/02), besser bekannt unter der Kurzbezeichnung „New Approach“. Mit dieser Entschließung wurde ein neuer Weg zum Abbau von Handelshemmnissen zwecks Verwirklichung des Binnenmarktes beschritten. Es wurde festgelegt, daß zukünftig für ganze Produktbereiche Richtlinien verabschiedet werden sollten, in denen nur „wesentliche Anforderungen“ festgelegt werden, wohingegen für technische Details auf Normen verwiesen wird. Produkte, die diese Normen und damit auch die wesentlichen Anforderungen der Richtlinien erfüllen, können das CE-Zeichen tragen. Das Inverkehrbringen und die Verwendung von solchen CE-gekennzeichneten Produkten darf im Binnenmarkt des EWR nicht behindert werden.

1.2. Ziele der Bauproduktenrichtlinie

Auch die Bauproduktenrichtlinie („Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte“ – 89/106/EWG) ist eine Richtlinie des „New Approach“ und führt zur CE-Kennzeichnung von Bauprodukten. Das Ziel der Richtlinie ist somit die Verwirklichung eines Binnenmarktes für Bauprodukte, wobei als Bauprodukt jedes Produkt definiert wird, „das hergestellt wird, um dauerhaft in Bauwerke des Hoch- oder Tiefbaus eingebaut zu werden“. Der Anwendungsbereich der Bauproduktenrichtlinie ist dadurch relativ breit ¹.

¹ Die Bauproduktenrichtlinie stellt insofern einen Sonderfall dar, als Bauprodukte im Unterschied zu anderen CE-gekennzeichneten Produkten (zB Maschinen, elektrotechnische Geräte, Spielzeug etc) keine Endprodukte sind, die vom Letztverbraucher direkt verwendet werden können. Bauprodukte werden vielmehr erst nach Einbau in ein Bauwerk ihrer bestimmungsgemäßen Nutzung zugeführt.

1.3. Inhalt der Bauproduktenrichtlinie

Die Bauproduktenrichtlinie definiert gemäß dem Grundprinzip des „New Approach“ sogenannte „wesentliche Anforderungen“. Im Unterschied zu allen anderen Richtlinien des „New Approach“ beziehen sich diese wesentlichen Anforderungen im Falle der Bauproduktenrichtlinie jedoch nicht auf das CE-gekennzeichnete Produkt, sondern auf die Bauwerke, in die diese Produkte eingebaut werden. Die wesentlichen Anforderungen sind folgende:

Tabelle 1:

w. A. ²	
1	Mechanische Festigkeit und Standsicherheit
2	Brandschutz
3	Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz
4	Nutzungssicherheit
5	Schallschutz
6	Energieeinsparung und Wärmeschutz

Ein Bauprodukt gilt dann als brauchbar, wenn es so beschaffen ist, daß die Bauwerke, für die es verwendet wird, bei ordnungsgemäßer Planung und Bauausführung die wesentlichen Anforderungen erfüllen können.

Wie in allen Richtlinien des „New Approach“ wird auch in der Bauproduktenrichtlinie auf europäische technische Spezifikationen verwiesen, die die Basis der CE-Kennzeichnung darstellen. Es handelt sich hierbei zum einen um harmonisierte europäische Normen (hEN), zum anderen um europäische technische Zulassungen (ETZ)³.

Die Brauchbarkeit eines Bauproduktes in obigem Sinne ist dann als gegeben zu betrachten, wenn nachgewiesen wurde, daß das Bauprodukt der europäischen technischen Spezifikation entspricht. Dieser Nachweis hat durch ein spezielles Konformitätsbescheinigungsverfahren zu erfolgen. Welches der in untenstehender Tabelle 2 dargestellten Systeme der Konformitätsbescheinigung angewendet werden muß, um die Konformität des Produktes mit der jeweiligen Spezifikation nachzuweisen, wird für die einzelnen Bauprodukte in eigenen Entscheidungen der Europäischen Kommission festgelegt.

² Wesentliche Anforderung.

³ Die Bauproduktenrichtlinie sieht noch eine dritte Art europäischer technischer Spezifikationen vor, nämlich „anerkannte nationale Normen“. Diesen kommt in der Praxis jedoch keinerlei Bedeutung zu.

Die harmonisierten europäischen Normen werden von CEN auf Basis eines Mandates der Europäischen Kommission erarbeitet. In die Erstellung der Mandate und der Kommissionsentscheidungen über das Konformitätsbescheinigungssystem sind die Mitgliedstaaten über den Ständigen Ausschuss für das Bauwesen eingebunden.

Tabelle 2:

Elemente der Kontrolle der Konformität ↓	Systeme der Konformitätsbescheinigung					
	1+	1	2+	2	3	4
Werkseigene Produktionskontrolle	H	H	H	H	H	H
Prüfung von im Werk entnommenen Proben durch den Hersteller nach festgelegtem Prüfplan	H	H	H	H	-	-
Erstprüfung des Produktes	ZS	ZS	H	H	ZS	H
Erstinspektion des Werkes und der werkseigenen Produktionskontrolle	ZS	ZS	ZS	ZS	-	-
Laufende Überwachung, Beurteilung und Anerkennung der werkseigenen Produktionskontrolle	ZS	ZS	ZS	-	-	-
Stichprobenprüfung von im Werk, auf dem Markt oder auf der Baustelle entnommenen Proben	ZS	-	-	-	-	-

H vom Hersteller selbst durchgeführt

ZS von einer zugelassenen Stelle durchgeführt

Bei den europäischen technischen Zulassungen muß man Einzelzulassungen und Zulassungen, die auf Basis von Leitlinien (ETAG) erstellt werden, unterscheiden. Während für erstere die europaweite Abstimmung über ein Konsultationsverfahren innerhalb der Organisation der europäischen technischen Zulassungsstellen (EOTA) erfolgt, kann die Europäische Kommission für Produktfamilien, für die mehrere Anträge aus mehreren Mitgliedstaaten zu erwarten sind, an EOTA ein Mandat zur Erarbeitung einer Zulassungsleitlinie erteilen. Anträge auf europäische technische Zulassungen (ETZ) können bei allen europäischen technischen Zulassungsstellen eingebracht werden.

In Österreich ist dies das Österreichische Institut für Bautechnik (OIB), 1010 Wien, Schenkenstraße 4 (Tel.: 01/533 65 50, Fax: 01/533 64 23, e-mail: mail@oib.or.at).

2. Umsetzung der Bauproduktenrichtlinie in nationales Recht

Die Bauproduktenrichtlinie mußte in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union in nationales Recht umgesetzt werden, in Österreich war es somit notwendig – wie auch in Deutschland – sowohl auf Bundesebene umzusetzen als auch in allen Bundesländern.

2.1. *Stand der Umsetzung in Österreich*

Um eine einheitliche Umsetzung der Bauproduktenrichtlinie im Landesrecht zu gewährleisten, schlossen die Länder im Jahre 1992 eine Vereinbarung gem. Art 15a B-VG über die Zusammenarbeit im Bauwesen ab. Der Bund wurde bereits zu den Verhandlungen über diese Vereinbarung eingeladen, trat derselben jedoch nicht bei. Obwohl die Länder sowohl in Art 34 der zitierten Vereinbarung als auch im Wege der Landeshauptmännerkonferenz mehrmals ihr Interesse bekundeten, daß zur Sicherstellung einer einheitlichen Vorgangsweise bei der Umsetzung der Bauproduktenrichtlinie der Bund auch nachträglich der Vereinbarung beitreten möge, kam es bis heute zu keinem Beitritt des Bundes.

Die Vereinbarung gem. Art 15a B-VG über die Zusammenarbeit im Bauwesen und damit auch die Bauproduktenrichtlinie wurde in allen Bundesländern umgesetzt, wobei dies in allen Ländern mit Ausnahme des Burgenlandes, das einen anderen Weg gewählt hat⁴, entweder durch Übernahme der entsprechenden Bestimmungen in die jeweiligen Baugesetze oder durch Erlassung von eigenen Bauprodukten- und/oder Akkreditierungsgesetzen erfolgte (vgl. Tabelle 3).

⁴ Das Burgenland geht davon aus, durch einen indirekten Verweis auf die im Landesgesetzblatt veröffentlichte Vereinbarung gem. Art 15 a B-VG über die Zusammenarbeit im Bauwesen das Umsetzungserfordernis bereits erfüllt zu haben.

Tabelle 3:

LÄNDER	
Kärnten	LGBI Nr 24/1994 idF LGBI Nr 78/1998 Kärntner Akkreditierungs- und Baustoffzulassungsgesetz
Niederösterreich	LGBI Nr 8200-0 (11.09.1996) NÖ Bauordnung 1996
Oberösterreich	LGBI Nr 67/1994 idF LGBI 5/1995 O.ö. Bautechnik-gesetz
Salzburg	LGBI Nr 11/1995 idF LGBI Nr 47/1995 und 63/1995 Salzburger Bauproduktengesetz
Steiermark	LGBI Nr 61/1995 Steiermärkisches Bauproduktengesetz LGBI Nr 62/1995 Steiermärkisches Akkreditierungs-gesetz
Tirol	LGBI Nr 16/1998 Tiroler Bauprodukte- und Akkredi-tierungsgesetz 1998
Vorarlberg	LGBI Nr 33/1994 Bauproduktengesetz
Wien	LGBI Nr 30/1996 Wiener Bauprodukten- und Akkredi-tierungsgesetz – WBAG
BUND	BGBI I Nr 55/1997 Bauproduktengesetz - BauPG

2.2. Kompetenzproblematik

Gemäß Art 15 Abs 1 B-VG fällt das Baurecht in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder. Der Bund ist jedoch in einigen Spezialmaterien (Angelegenheiten des Verkehrswesens bezüglich der Eisenbahnen und der Luftfahrt, des Bergwesens, Forstwesens, Wasserrechts, der Wildbachverbauung, des höherrangigen Straßenbaus etc) im Sinne einer Annexmaterie auch für Bauangelegenheiten zuständig. Das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten ist der Auffassung, daß mit der Annexmaterie der Bauangelegenheiten in den genannten Spezialbereichen auch die Kompetenz für das Inverkehrbringen von Bauprodukten in solchen Fällen verbunden ist, woraus das BMwA die Notwendigkeit ableitete, auch auf Bundesebene ein Bauproduktengesetz zu erlassen. Obwohl in einem umfangreichen Schriftverkehr in dieser Angelegenheit zwischen BMwA und BKA-Verfassungsdienst seitens des letzteren festgehalten wurde, daß den Ländern eine umfassende Zuständigkeit im Bezug auf Regelungen für das Inverkehrbringen von Bauprodukten zukommt (GZ 603.648/0-V/5/94) und auch bereits in einem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (2685/1954) festgehalten wurde, daß die Bundesverfassung keinen selbständigen Kompetenztatbestand in Bausachen zugunsten des Bundes aufstellt, wurde schließlich im Mai 1997 das Bundesgesetz über das Inverkehrbringen von Bauprodukten und den freien Warenverkehr mit diesen (Bauproduktengesetz BGBI I Nr 55/1997) erlassen.

Aus dieser Situation ergaben sich mannigfaltige Schwierigkeiten für den praktischen Umgang, da nunmehr doppelte Regelungen auf Bundes- und auf Landesebene für das Inverkehrbringen von Bauprodukten bestehen, obwohl zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens eines Bauproduktes ja noch keineswegs feststeht, ob dieses künftig im selbständigen Wirkungsbereich der Länder oder in einem der Spezialbereiche verwendet wird, in denen der Bund als Annexmaterie auch Kompetenz in Bauangelegenheiten hat.

3. Operativität der Bauproduktenrichtlinie

3.1. Fortschritt bei den Mandaten

Wie bereits unter 1.3. erwähnt, werden harmonisierte europäische Normen und Leitlinien für europäische technische Zulassungen auf Basis von Mandaten der Europäischen Kommission an CEN bzw EOTA erarbeitet. Diese Mandate legen die zu behandelnden Leistungsanforderungen (Produktkennwerte) sowie Details zum Konformitätsbescheinigungsverfahren fest. Die Mandate, die von den Kommissionsdiensten mit Unterstützung von externen Experten aus der Industrie und von CEN erstellt werden, werden den Mitgliedstaaten zur Konsultation übermittelt und in Sitzungen der Vorbereitungsgruppe und des Ständigen Ausschusses für das Bauwesen diskutiert. Nach Befassung dieser Gremien, sowie im Falle von Mandaten an CEN auch noch des Ausschusses für technische Vorschriften und Normen (98/43/EG), werden diese Mandate an CEN bzw EOTA übermittelt. CEN und EOTA erstellen in der Folge Arbeitsprogramme, die den Kommissionsdiensten vorgelegt und von diesen angenommen werden müssen.

Der Mandatisierungsprozeß ist schon sehr weit fortgeschritten, von 32 geplanten Mandaten an CEN passierten bereits 30 den Ständigen Ausschuß für das Bauwesen. Auch an EOTA wurden bereits 13 Mandate erteilt. Während bei CEN der Mandatisierungsprozeß somit als fast abgeschlossen betrachtet werden kann, wird dies bei EOTA nie der Fall sein, da sich zu jedem Zeitpunkt immer wieder die Notwendigkeit ergeben kann, für innovative Produkte europäische technische Zulassungen zu erteilen und Leitlinien hierfür zu erarbeiten. Einen Überblick über die Mandate an CEN und EOTA geben die im Anhang beige-fügten Tabellen.

3.2. Fortschritt bei CEN

Während die Mandatisierung nahezu abgeschlossen ist, hinkt CEN mit seinen Antworten auf die Mandate deutlich nach. Erst für 14 der 30 bereits erteilten Mandate liegen zumindest Arbeitsprogramme von CEN vor, mit den ersten harmonisierten europäischen Normen ist nicht vor dem Jahr 2000 zu rechnen. Für die Mehrzahl jener Produktfamilien, für die CEN bereits einen Zeitplan erstellt hat, ist mit einem Erscheinen der harmonisierten europäischen Normen im Zeitraum 2001 bis 2003 zu rechnen. Für etliche Produktfamilien liegt jedoch nicht einmal noch eine solche Schätzung vor. Überdies ist damit zu rechnen, daß sich aufgrund von noch nicht abzusehenden Schwierigkeiten bei der Erarbeitung der harmonisierten Normen die vorgesehenen Fertigstellungsdaten teilweise noch weiter nach hinten verschieben können.

Auf den ersten Blick verwundert es, daß die Erarbeitung von harmonisierten europäischen Normen so viel Zeit in Anspruch nimmt, wo doch in vielen Bereichen bereits europäische Normen (EN) vorliegen. Es mußten jedoch vielfach diese erst den Anforderungen der Mandate angepaßt werden, da gemäß der Bauproduktenrichtlinie sämtliche Anforderungen in Form von Leistungsanforderungen formuliert sein und entsprechende Prüfnormen vorliegen müssen. Die harmonisierte europäische Norm wird schließlich nur einen Teil der europäischen Norm umfassen, wobei die Information, welche Teile der EN die hEN ausmachen (also erfüllt werden müssen, um die CE-Kennzeichnung zu erlangen), in einem Annex zur EN (Annex ZA) enthalten sein wird. Der Rest der EN wird „freiwilliger Teil“ genannt und ist für die CE-Kennzeichnung nicht erforderlich.

Erfreulich ist jedoch, daß in einem schwierigen Harmonisierungsbereich, nämlich dem Brandschutz, die Prüfnormen für die Prüfungen des Brandverhaltens und des Brandwiderstandes voraussichtlich bis zum Jahr 2000 zur Verfügung stehen werden.

3.3. Fortschritt bei der EOTA

Etwas besser ist der Fortschritt bei EOTA, wo für fast alle Mandate bereits Arbeitsprogramme vorgelegt wurden und die voraussichtlichen Fertigstellungsdaten mit 1999 bis längstens 2000 angegeben werden.

Zwei Leitlinien, nämlich jene für „Metalldübel in Beton“ und für „Geklebte Glasfassaden“, sind bereits fertiggestellt, wobei auf Basis der Leitlinie für „Metalldübel in Beton“ Anfang 1998 sogar schon die ersten europäischen technischen Zulassungen erteilt wurden. Mittlerweile gibt es sechs europäische technische Zulassungen auf Basis dieser Leitlinie und somit die ersten CE-gekennzeichneten Bauprodukte am europäischen Binnenmarkt.

Wie in Kapitel 1.3. erwähnt, ist die Erteilung europäischer technischer Zulassungen auch auf Basis von Einzelverfahren (CUAP) möglich, wobei in allernächster Zeit auch die ersten dieser Einzelzulassungen zu erwarten sind.

3.4. Notifizierte Stellen

Entspricht ein Produkt einer europäischen technischen Zulassung oder einer harmonisierten europäischen Norm, so muß die Konformität des Produktes mit dieser Spezifikation durch ein Konformitätsbescheinigungsverfahren nachgewiesen werden (vgl Kapitel 1.3.). Diese Verfahren werden durch Prüf-, Überwachungs- und Zertifizierungsstellen durchgeführt, die von den Mitgliedstaaten auf deren Kompetenz überprüft und der Europäischen Kommission notifiziert wurden. Es wurden mittlerweile bereits 146 Prüf-, Überwachungs- und Zertifizierungsstellen notifiziert, davon 12 definitiv, der Rest provisorisch.

Weiters wurde eine europäische Organisation für solche notifizierte Stellen eingerichtet, bestehend aus einem „Advisory Board“ sowie etlichen produktspezifischen „Sector Groups“.

4. Probleme

4.1. Zeitplan

Die Bauproduktenrichtlinie stammt aus dem Jahre 1989, wurde jedoch erst 1998 beschränkt operativ (nur einige wenige CE-gekennzeichnete Produkte in einem Randbereich – siehe Kapitel 3.3). Bis für eine nennenswerte Anzahl von Bauprodukten harmonisierte europäische Normen vorliegen werden, wird es noch weitere 3 bis 4 Jahre dauern (vgl. Kapitel 3.2.), und selbst dieser Zeitplan ist noch unsicher. Ein Hauptproblem bei der Umsetzung der Bauproduktenrichtlinie ist somit die sehr späte Verfügbarkeit von europäischen technischen Spezifikationen. Ausschlaggebend sind hierfür vor allem folgende Gründe:

- Von 1989 bis 1994 gab es organisatorische und personelle Probleme in der zuständigen Abteilung der Dienste der Europäischen Kommission (DGIII/D3), weshalb durch schlechte Sitzungsvorbereitung und -führung sowie allgemein sehr geringes Engagement der Mandatisierungsprozeß nicht von der Stelle kam. Durch einen personellen Wechsel in der zuständigen Abteilung änderte sich diese Situation ab 1995 schlagartig;
- Komplexität der Bauproduktenrichtlinie: Trotz aller Versäumnisse der Kommissionsdienste in den ersten Jahren ist zu konzedieren, daß der Umfang der von der Bauproduktenrichtlinie umfaßten Produkte wesentlich größer ist, als bei vergleichbaren Richtlinien (zB Maschinenrichtlinie). Zudem ist die Bauproduktenrichtlinie durch die Unterscheidung von Bau-

produkten, die auf europäischer Ebene geregelt werden und Bauwerken, die weiterhin unter nationaler Kompetenz verbleiben, eine schwierige Ausgangssituation gegeben. Jedes einzelne der 32 Normungsmandate verlangt Verhandlungen mit den Mitgliedstaaten in den zuständigen Gremien (Vorbereitungsgruppe und Ständiger Ausschuß für das Bauwesen);

- Die Traditionen hinsichtlich der Regelung von Bauprodukten ist in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich, weshalb auch die Bauproduktenrichtlinie unterschiedlich interpretiert wird (zB D vs UK); Überdies entwickelten auch die Kommissionsdienste im Laufe der Zeit ihre eigene - höchst problematische - Interpretation der Bauproduktenrichtlinie (vgl Kapitel 4.2.);
- Die Interessen der Industrie und der Mitgliedstaaten sind höchst unterschiedlich; in beiden Fällen gibt es auch große Ressentiments gegenüber der CE-Kennzeichnung für Bauprodukte, was dazu führt, daß von manchen Seiten jede Verzögerung in der Umsetzung der Bauproduktenrichtlinie willkommen ist;
- Die von Vertretern der Industrie beschickten „Technical Committees“ von CEN widmen sich oftmals lieber ihren eigentlichen Normungsprogrammen für EN, als sich mit den Mandaten auseinanderzusetzen, „Annexe ZA“ zu schreiben und ihre Normen abermals umzubauen.

4.2. Interpretation der Bauproduktenrichtlinie

Im Laufe der Jahre hat sich eine Interpretation der Bauproduktenrichtlinie durch die Kommissionsdienste herauskristallisiert, die dem Wunsch entspringt, mögliche Konfliktfelder zu vermeiden, in Wirklichkeit aber dazu führt, daß notwendige Harmonisierungsschritte nicht durchgeführt werden. Die Konflikte werden somit eigentlich nur von einer früheren Phase (Erstellung der Mandate) auf eine spätere Phase (Anerkennung der CE-gekennzeichneten Produkte in den einzelnen Mitgliedstaaten) verschoben. Hierbei handelt es sich im speziellen um folgende Problembereiche:

4.2.1. Vermeidung von Grenzwerten und Klassen

Mit Ausnahme der Euroklassen des Brandverhaltens und der Klassen des Brandwiderstandes wird es in den europäischen technischen Spezifikationen keine weiteren Klassen oder Grenzwerte geben. Dies hat zur Folge, daß sämtliche anderen Produktkennwerte in den europäischen technischen Spezifikationen gemäß den Mandaten zwar definiert und harmonisierte Prüfmethode entwickelt werden, mangels Grenzwerten und Klassen für diese Kennwerte reicht es für die CE-Kennzeichnung jedoch aus, die tatsächlichen Meßergeb-

nisse anzugeben – ungeachtet ihres Wertes (es müssen ja keinerlei Grenzwerte erfüllt werden). Diese „Declared Values“ könne daher in der Folge von den Mitgliedstaaten im Hinblick auf deren Anforderungen in den Bauvorschriften beurteilt werden, das heißt, die Mitgliedstaaten können autonom Grenzwerte für diese „Declared Values“ erlassen. Es handelt sich somit nur um die Angabe von harmonisierten Kennwerten, die nach harmonisierten Prüfmethoden ermittelt wurden, die Festlegung der zu erfüllenden quantitativen Anforderungen wurde jedoch nicht harmonisiert und obliegt weiterhin den Mitgliedstaaten.

4.2.2. Gefährliche Substanzen

Im Zuge der Mandatisierung wurde die Behandlung von gefährlichen Substanzen (zB Formaldehyd, Asbest, Radioaktivität etc) zunächst vollkommen ausgeklammert, in einer späteren Phase dann fragmentarisch berücksichtigt. Auch dies hat wieder zur Folge, daß die diesbezüglichen Anforderungen der Mitgliedstaaten nicht harmonisiert werden und weiterhin aufrecht bleiben. Ein CE-gekennzeichnetes Bauprodukt kann somit möglicherweise in einem bestimmten Mitgliedstaat gar nicht auf den Markt gebracht werden (zB asbesthaltige Bauprodukte in Österreich).

4.2.3. Verbindlichkeit der CE-Kennzeichnung

Die Kommissionsdienste vertreten die Ansicht, daß bei Vorliegen europäischer technischer Spezifikationen jedes von dieser Spezifikation abgedeckte Bauprodukt CE-gekennzeichnet werden muß. Einige Mitgliedstaaten stehen jedoch auf dem Standpunkt, daß die CE-Kennzeichnung nicht verbindlich gefordert werden könne, da es sich hierbei gleichsam um einen „Reisepaß“ für Bauprodukte handelt, der von Herstellern nicht verlangt werden kann, die nur für den nationalen Markt produzieren (für diese soll gleichsam der „Personalausweis“ der nationalen Nachweise ausreichen). Eine definitive Klärung steht noch aus, möglicherweise lassen es jene Mitgliedstaaten (UK, IRL, P sowie bedingt D), die von einer unbefristeten Koexistenz der CE-Kennzeichnung und nationaler Nachweise ausgehen, und die Kommissionsdienste auch darauf ankommen, daß diese Frage im Anlaßfall ausjudiziert wird.

4.3. Ausblick

4.3.1. Änderung der Bauproduktenrichtlinie

Lag die – erfolgreiche – Beschleunigung des Mandatisierungsprozesses noch im eigenen Wirkungsbereich der Kommissionsdienste, so muß bei der weiteren Beschleunigung nunmehr bei CEN angesetzt werden. Deshalb entstand durch die langsame Erstellung von harmonisierten europäischen Normen durch CEN

in der Europäischen Kommission der politische Druck, die Bauproduktenrichtlinie so zu ändern, daß bereits auf Basis der Mandate eine CE-Kennzeichnung möglich ist. Aufgrund der Spezifität und Komplexität der Bauproduktenrichtlinie ist dies jedoch keinesfalls praktikabel und würde zu einer Flut von Problemen führen. Derzeit ist noch offen, ob die Bauproduktenrichtlinie nun tatsächlich geändert wird, fest steht jedoch, daß die Kommissionsdienste versuchen, sich aus der „Geiselhaft“ des CEN, von dessen Fortschritten die Operativität der Bauproduktenrichtlinie nahezu vollkommen abhängig ist, zu befreien.

4.3.2. Baustoffliste ÖE

Um das Problem der „Declared Values“ in den Griff zu bekommen, müssen auf Ebene der Mitgliedstaaten Grenzwerte und Klassen festgelegt werden. In Österreich kann dies mit Hilfe der „Baustoffliste ÖE“ geschehen, in der für jedes Bauprodukt, für das eine europäische technische Spezifikation vorliegt, angeführt wird, für welche Kennwerte spezielle Anforderungen, je nach Verwendung, zu erfüllen sind. Diese „Baustoffliste ÖE“ ist in der Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die Regelung der Verwendbarkeit von Bauprodukten vorgesehen, die im Mai 1998 von den Landeshauptmännern unterzeichnet wurde. Während diese Vereinbarung zunächst noch eine ähnliche Regelung wie das „Deutsche Ü-Zeichen“ für Produkte vorsieht, für die noch keine europäischen technischen Spezifikationen vorliegen, ist somit mit der „Baustoffliste ÖE“ Vorsorge dafür getroffen worden, daß die Verbindung zwischen den „Declared Values“ der CE-Kennzeichnung und den österreichischen Bauvorschriften hergestellt wird. Die „Baustoffliste ÖE“ bürgt damit für Transparenz gleichermaßen wie für Kontinuität im Anforderungsniveau.

5. Zusammenfassung

Die Probleme bei der Umsetzung der Bauproduktenrichtlinie lassen sich unterteilen in Probleme auf europäischer Ebene und Probleme bei der Umsetzung in Österreich.

Auf *europäischer Ebene* liegen die Hauptschwierigkeiten in den großen zeitlichen Verzögerungen, die sich bei der Mandatisierung in den ersten Jahren ergeben haben, und die nunmehr bei der Erarbeitung von harmonisierten europäischen Normen erneut auftreten. Dies ist zum Teil bedingt durch die Komplexität der Bauproduktenrichtlinie, teilweise aber auch darauf zurückzuführen, daß es nicht im Interesse aller Mitgliedstaaten und aller Hersteller von Bauprodukten ist, tatsächlich in absehbarer Zeit einem Binnenmarkt für Bauprodukte ausgesetzt zu sein.

Aufgrund des vielfältigen und teilweise divergierenden Interessensgeflechtes etablierte sich eine Interpretation der Bauproduktenrichtlinie durch die Kommissionsdienste, die zu einer Aushöhlung der Harmonisierung führte. Tatsächlich harmonisiert wird nur mehr der Bereich des Brandschutzes, sowie teilweise indirekt die wesentliche Anforderung 1 (mechanische Festigkeit und Standsicherheit) im Wege der Eurocodes. Hinsichtlich aller anderen wesentlichen Anforderungen wird das Konzept der „Declared Values“ verfolgt, wonach nur die Kennwerte und Prüfmethode, nicht jedoch die quantitativen Anforderungen im Sinne von Grenzwerten oder Klassen harmonisiert werden. Dies wird dazu führen, daß die bestehenden technischen Handelshemmnisse nicht zur Gänze abgebaut werden.

Probleme bei der Umsetzung gibt es jedoch auch auf *nationaler Ebene*. Durch die Betonung des „Inverkehrbringens“ wurde die Kompetenzproblematik virulent, da beim Inverkehrbringen eines Bauproduktes noch nicht feststeht, ob dieses Bauprodukt im selbständigen Wirkungsbereich der Länder (Baurecht) verwendet wird oder in einem Bereich, in dem der Bund im Sinne einer Annexmaterie auch für Bauangelegenheiten zuständig ist. Es gibt somit parallele Regelungen auf Bundes- und Landesebene für einen Sachverhalt, der sich nicht eindeutig einem dieser beiden Bereiche zuordnen läßt. Die Argumentation, daß im Zweifelsfalle Art 15 Abs 1 B-VG anzuwenden ist, zumal die Zuständigkeit des Bundes in Bauangelegenheiten selbst nur Annexmaterie ist und das Inverkehrbringen von Bauprodukten abermals davon abgeleitet werden müßte, scheint naheliegend, wird vom Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten jedoch nicht geteilt.

Anhang

1 Mandate an CEN

Nr.	Produktbereich	PG	SCC	Mandat + AC	WP von CEN	hEN	Voraussichtl. Fertigstellung
1	Vorgefertigter Normal-, Leicht-, oder Porenbeton (<i>Precast normal/light weight/autoclaved aerated concrete products</i>)						2004
2	Wärmedämmprodukte (<i>Thermal insulating products</i>)						2002
3	Dichtungsbahnen (<i>Membranes</i>)						2001
4	Türen, Fenster, Fensterläden, Tore und zugehörige Teile (<i>Doors, windows and related products</i>)						2003
5	Schornsteine, Abgasleitungen und spezielle Produkte (<i>Chimneys</i>)						2002
6	Lager (<i>Structural bearings</i>)						2000
7	Gipsprodukte (<i>Gypsum products</i>)						2003
8	Vorhangfassaden (<i>Curtain walling</i>)						2001
9	Geotextilien (<i>Geotextiles</i>)						2001
10	Mauerwerk und verwandte Erzeugnisse (<i>Masonry and related products</i>)						2001
11	Behälter (<i>Tanks</i>)	in M 41, 42					
12	Ortsfeste Brandbekämpfungsanlagen (<i>Fixed fire fighting systems</i>)						2002
13	Sanitäreinrichtungen (<i>Sanitary appliances</i>)						2002
14	Straßenausstattungen (<i>Circulation fixtures</i>)						2002
15	Bodenbeläge (<i>floorings</i>)						2002
16	Abwassertechnische Produkte (<i>Waste water engineering products</i>)						2002
17	Rohre und Nebenprodukte (<i>Pipes and ancillaries</i>)	in M 41, 42					
18	Produkte aus Bauholz für tragende Zwecke und Holzverbindungsmitel (<i>Structural timber products</i>)						2002
18a	Verbindungsmitel für Bauholz/ für tragende Holzbauteile (<i>Fasteners for structural timber</i>)						
19	Holzwerkstoffe (<i>Wood based panels and related products</i>)						2001
20	Zement, Baukalk und hydraulische Binder/Bindemittel (<i>Cement, building limes and other hydraulic binders</i>)						2002
21	Betonstahl/Bewehrungsstahl und Spannstahl für Beton (<i>Reinforcing and prestressing steel for concrete</i>)						2002
22	Metallbauprodukte und Zubehörteile (<i>Structural metallic products and ancillaries</i>)						
23	Innen- und Außenwand- Wand- und Deckenbekleidung (<i>Internal and external wall and ceiling finishes</i>)						2001
24	Abgehängte Decken (<i>Suspended ceilings</i>)	in M 23					
25	Straßenbauprodukte (<i>Road construction products</i>)						

Nr.	Produktbereich	PG	SCC	Mandat + AC	WP von CEN	hEN	Voraussicht. Fertigstellung
26	Brandschutzabschottungen und -anstriche (<i>fire sealants and fire protective paints</i>)	Teilweise abgedeckt durch M 7, M 10, M 23. Sonst siehe EOTA Mandate 16					
27	Vorgefertigte Leichtwandelemente; Sandwichpaneele (<i>Prefabricated lightweight wall elements; sandwich panels</i>)	in M 7, 19, 23, 34					
28	Produkte für flüssige Wasserabdichtungssysteme (<i>Products for liquid waterproofing systems</i>)	zu EOTA					
29	Klimatechnische und lufttechnische Anlagen (<i>Ventilation and air conditioning equipment</i>)	gestrichen					
30	Domotic controls (<i>Domotic controls and ancillaries</i>)	gestrichen					
31	Zuschlagstoffe (<i>Aggregates</i>)						2002
32	Beton, Mörtel, Einpreßmörtel und verwandte Erzeugnisse (<i>Concrete, mortar, grout and related products</i>)			1)			2001
33	Flachglas, Profilglas und Glassteinerzeugnisse (<i>Glass products</i>)						2003
34	Bedachungen, Oberlichter, Dachfenster und Zubehörtelle (<i>Roof coverings</i>)						2001
35	Nicht konstruktive Metallbänder und -platten (<i>Non structural metallic strips and sheets</i>)	in div. M					
36	Mechanische Befestigungsmittel (inklusive Anker) (<i>Mechanical fasteners</i>)	zu EOTA					
37	Baukleber (<i>construction adhesives</i>)						1999
38	Produkte für div. Oberflächenbehandlungen (Schutzanstr.) (<i>Fire stopping and fire sealing products and fire protective products</i>)	gestrichen					
39	Heizungsanlagen (<i>Space heating appliances</i>)						
40	Komponenten für Beleuchtung, Stromversorgung und elektr. Leitungen (<i>Components for lighting, electricity supply and wired systems</i>)						
41	Bauprodukte in Kontakt mit Wasser für den menschlichen Konsum (<i>Construction products in contact with water intended for human consumption</i>)						
42	Rohre, Behälter und Nebenprodukte nicht in Kontakt mit Wasser für den menschlichen Konsum (<i>Pipes, tanks and ancillaries not in contact with water intended for human consumption</i>)						
43	Sonstige Bauprodukte I (<i>Miscellaneous construction products I</i>)						
		32	30	29	14	0	

1) Nur für "verwandte Erzeugnisse"

2 Mandate an EOTA

Nr.	Produktbereich	PG	SCC	Mandat + AC	WP von EOTA	ETAG	Voraussichtl. Fertigstellung
1	Metalldübel zur Verankerung im Beton (<i>Metal anchors for use in concrete</i>)					✓ ¹⁾	1998-1999 ¹⁾
2	Geklebte Glaskonstruktionen (<i>Structural sealant glazing systems</i>)					✓ ²⁾	1998-1999 ²⁾
3	Bausätze für Trennwände (<i>Internal partition kit/systems</i>)						1998
4	Bausätze für flüssig aufzubringende Dachabdichtungen (<i>Liquid waterproofing systems</i>)						1999
5	Außenliegende Wärmedämmverbundsysteme oder -bausätze mit Putz (<i>External thermal insulation composite systems</i>)						1999
6	Metalldübel zur Verwendung in Beton zur Befestigung von leichten Systemen (<i>Metal anchors for use in concrete for fixing lightweight systems</i>)						1999
7	Kunststoffdübel zur Verwendung in Beton und Mauerwerk (<i>Plastic anchors</i>)						2000
8	Injektionsdübel zur Verwendung im Mauerwerk (<i>Metal injection anchors for use in masonry</i>)						2000
9	Nichtlasttragende Schalungssysteme bestehend aus Hohlkörperelementen aus Wärmedämmmaterialien und - mitunter - Beton (<i>Non load-bearing permanent shuttering systems based on hollow blocks or panels of insulating materials and sometimes concrete</i>)						1999
10	Systeme von mechanisch befestigten Dachabdichtungen (<i>Mechanically fastened flexible waterproofing membranes</i>)						1999
11	Fertigteilstiegen (<i>Prefabricated stairs</i>)						1999
12	Bausätze für selbsttragende lichtdurchlässige Bedachungen (<i>Large sized self supporting translucent roof elements</i>)						1999
13	Spannsystem für das Vorspannen von Konstruktionen (<i>Post-tensioning kits/systems for the prestressing of structures</i>)						2000
14	Leichte Holzbauträger und -stützen (<i>Light composite wood based beams and columns</i>)						2000
15	Produktsysteme für die Holzriegelbauweise (<i>Timber frame building systems</i>)						2000
16	Brandschutzanstriche und -materialien (<i>Fire seals and fire protective materials</i>)						
17	Vorgefertigte lasttragende Plattenbalken auf Holz (Werkstoffbasis) und leichte selbsttragende Sandwichpaneele (<i>Prefabricated wood-based load-bearing stressed panels and self-supporting composite light weight panels</i>)						
	Liste wird laufend erweitert						
		16	16	16	9	2	

- 1) Die Teile 1 bis 4 (Dübel - Allgemeines, kraftkontrolliert spreizende Dübel, Hinterschnittdübel, wegkontrolliert spreizende Dübel, Anhänge über Versuchsbedingungen und Bemessungsverfahren) sind bereits in Kraft.
2) Der Teil 1 (Gestützte und ungestützte Systeme) ist bereits in Kraft.

Umsetzung der EU-Kommunalwahlrichtlinie - Erfahrungen und Probleme

Grundsätzliches zur EU-Rechtsumsetzung

Die Umsetzungsprobleme, die das EU-Recht in Österreich und im besonderen auch auf der Landesebene auslöst, waren heute schon praktisch bei allen Beiträgen vorrangiges Thema. Mögen viele der auftretenden Schwierigkeiten auch in der Authentizität der elf verschiedenen Amts- und Arbeitssprachen der Gemeinschaftsorgane begründet sein und in der immer stärker vom anglo-amerikanischen „Case-law“ geprägten Rechtstradition in Europa. Zum Teil liegen sie aber wohl auch darin begründet, daß nicht zustandgekommene oder nicht vollständig zustandgekommene politische Einigungsprozesse häufig dann eben mit weitschweifigen unklaren Regelungstexten übertüncht und verschleiert werden. Diese Erfahrungen machen wir auch auf nationaler Ebene.

Kommunalwahlrichtlinie bestätigt Klischees

Wenn man alleine den Titel der Richtlinie¹, auf die sich meine Ausführungen beziehen, beispielhaft heranzieht, dann wird damit nur allzu deutlich die gängige Klischeevorstellung vom umständlich formulierten, schwer lesbaren EU-Recht bestätigt. Nachdem diese mit „Richtlinie über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechtes bei den Kommunalwahlen für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen“ übertitelte Vorschrift allgemein zwischenzeitlich ohnehin nur mehr mit „Kommunalwahlrichtlinie“ bezeichnet wird, hätte man sie am besten gleich kurz und prägnant mit „Richtlinie über das Wahlrecht bei den Kommunalwahlen“ bezeichnen können. Auch ein noch so raffiniert erdachter Titel wird nie alle Regelungsinhalte der Richtlinie vermitteln können.

Bedauerlicherweise bestätigt die Kommunalwahlrichtlinie aber auch eine weitere Klischeevorstellung von der Europäischen Rechtsetzung, nämlich daß dabei Umsetzungsdefizite bzw Umsetzungsverzögerungen fallweise geradezu vorprogrammiert werden. Der dieser Tendenz anhaftende Anschein, daß der Europäische Gesetzgeber damit auch den Eindruck vermittelt, seine Anordnungen zum Teil selbst nicht ganz ernst zu nehmen, ist vor allem aus

¹ Richtlinie 94/80/EG vom 19. Dezember 1994.

rechtsstaatlicher Sicht nicht nur bedauerlich, sondern, wie es der Präsident des Verfassungsgerichtshofes vor kurzem, gemünzt auf die nationale Gesetzgebung bewertet hat, geradezu rechtsstaatsbedrohlich.

Die Kommunalwahlrichtlinie wurde knapp vor dem Wirksamwerden des österreichischen EU-Beitritts, nämlich konkret am 19. Dezember 1994, erlassen. Sie verpflichtete die Mitgliedstaaten dazu, die zur Umsetzung erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften vor dem 1. Jänner 1996 zu erlassen. Nachdem die Richtlinie aber noch vor dem Wirksamwerden des EU-Beitritts Österreichs erlassen und kundgemacht wurde, blieb Österreich im Anhang zur Richtlinie unberücksichtigt. In diesem Anhang sind jene Institutionen der einzelnen Mitgliedstaaten aufgelistet, die als „lokale Gebietskörperschaften der Grundstufe“ im Sinne der Richtlinie zu werten sind.

Damit stellte sich sofort die Frage, ob diese Richtlinie für Österreich trotzdem Wirksamkeit hat? Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst hat auf eine diesbezügliche Anfrage die Wirksamkeit mangels Ausnahmeregelungen im EU-Beitrittsvertrag bestätigt². Damit war aber auch die im Art 14 der Richtlinie vorgesehene Umsetzungsfrist 31. Dezember 1995 auch für Österreich verbindlich, ohne daß zu diesem Zeitpunkt bereits Klarheit darüber bestanden hätte, für welche Vertretungskörper sie in Österreich gilt.

Den Festlegungen im Anhang zur Richtlinie wurde vom Bundeskanzleramt lediglich deklaratorische Bedeutung zugemessen, weil bereits die in Art 2 Abs 1 der Richtlinie angeführte Begriffsbestimmung³ präzise genug formuliert sei, um auch innerstaatlich umgesetzt werden zu können. Unter Hinweis auf Feststellungen der Kommission im Rahmen der Vorbereitung der Richtlinie wurde festgehalten, daß Ziel des Anhanges eigentlich nur sei, den Bürgern zu verdeutlichen, bei welchen Körperschaften sie konkret das aktive und passive Wahlrecht ausüben dürften - als ob das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zur ständigen Lektüre der Bürger Europas zählen würde. Nachdem allerdings genau diese angeblich „präzise genug formulierte“ Begriffsbestimmung in Art 2 Abs 1 lit a ausdrücklich auf den Anhang verweist, erscheint dessen deklaratorische Deutung als eher problematisch.

Gerade was die Frage der Anwendbarkeit der Richtlinie für die Wahlen im Bereich der Bundeshauptstadt Wien anbelangt, bestand erwiesenermaßen diese zweifelsfreie Klarheit wohl nicht. Es hat jedenfalls einiger langwieriger Ver-

2 Stellungnahme vom 23. August 1995, GZ 601.503/3-V/1/95.

3 Art 2 Abs 1 lit a lautet:

„a) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck 'lokale Gebietskörperschaft der Grundstufe' die im Anhang aufgeführten Verwaltungseinheiten, die nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in allgemeiner, unmittelbarer Wahl gewählte Organe besitzen und auf der Grundstufe der politischen und administrativen Organisation für die Verwaltung bestimmter örtlicher Angelegenheiten unter eigener Verantwortung zuständig sind;“.

handlungen bedurft, bis eine Änderung der Kommunalwahlrichtlinie im Hinblick auf die Ergänzung des Anhanges um die Institutionen zustande kam, die in den mit 1. Jänner 1995 neu beigetretenen drei Mitgliedstaaten Österreich, Finnland und Schweden als lokale Gebietskörperschaften der Grundstufe gelten. Kundgemacht wurde diese Richtlinienergänzung schließlich erst am 22. Mai 1996, also 17 Monate nach dem Inkrafttreten der Richtlinie und beinahe ein halbes Jahr, nachdem die Frist für die Umsetzungspflicht der Mitgliedstaaten bereits abgelaufen war.

Wenn diesem Anhang, wie vom Bundeskanzleramt dargestellt wurde, nur deklaratorische Bedeutung zukommen sollte, wenn er also nur etwas klarstellen sollte, was ohnehin bereits mit der ursprünglichen Richtlinie „hinreichend präzise“ festgelegt war, dann stellt sich allerdings die Frage, warum für diese Richtlinienergänzung ein gesonderter Inkrafttretenstermin, nämlich der Tag ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft vorgesehen wurde? Hätte diese Interpretation nicht bereits gleichzeitig mit dem Wirksamwerden der Richtlinie oder zumindest seit 1. Jänner 1995 gelten sollen?

Wenn man allerdings andererseits die Textfassung dieser Ergänzung in Bezug auf Österreich hinsichtlich der Konsequenzen für die Stadt Wien betrachtet, so könnte man der angeblich nur deklaratorischen Bedeutung auch etwas Positives abgewinnen. Eine reine Wortinterpretation der Textstelle ließe nämlich eher den Schluß zu, daß in Österreich neben den Gemeinden, wozu nach Art 112 B-VG nach herrschender Lehre auch zweifelsfrei die Bundeshauptstadt Wien zu zählen ist, zusätzlich in Wien auch die Bezirke als lokale Gebietskörperschaften der Grundstufe zu werten sind. Eine lediglich deklaratorische Bewertung des Anhanges würde auch die Frage klären, warum etwa darin die Anwendbarkeit auf die Grazer Stadtbezirke, für die nach § 13a des Statuts der Landeshauptstadt Graz in unmittelbarer Wahl ein Bezirksrat zu wählen ist, unerwähnt bleibt. Nach der Begriffsdefinition in Art 2 Abs 1 lit a der Richtlinie ist das Unionsbürgerwahlrecht auch für diese vorzusehen. Dem wurde auch vom Steirischen Landtag Rechnung getragen⁴. Nur nebenbei erwähnt sei, daß beispielsweise Professor Mayer überhaupt die Auffassung vertrat, daß der Ausschluß der EU-Bürger vom Wahlrecht zum Wiener Gemeinderat neben der aufgezeigten EU-rechtlichen Problematik außerdem auch bundesverfassungswidrig sei⁵. Der Verfassungsgerichtshof schloß sich allerdings dieser Ansicht nicht an⁶.

4 Vgl Novelle zum Statut der Landeshauptstadt Graz 1967, Steiermärkisches Landesgesetzblatt Nr 42/1997.

5 Österreichische Juristenzeitung, 1997, S 361 bis 364.

6 Vgl Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 1997, ZI 3113/96-14, 3760/96-12.

Durchwegs bestätigt wurde bei der Umsetzung der Kommunalwahlrichtlinie in Österreich jedenfalls die eingangs als dem Europarecht immanent dargestellte Tendenz, daß Verzögerungen und Defizite bei dessen Umsetzung häufig geradezu vorprogrammiert seien. Nicht nur Wien war angesichts der offenen Fragen über die Anwendung der Richtlinie auf die Wahlen zum Gemeinderat nicht in der Lage, den Termin 31. Dezember 1995 zu halten. Da war man mit der Kundmachung der Gemeindevahlordnung am 28. März 1996 sogar um fast zwei Monate schneller, als der Rat der Europäischen Union bei der Kundmachung der Ergänzung des Anhangs in Bezug auf Österreich⁷. Von den übrigen Ländern waren lediglich Burgenland und Tirol vorbildlich und konnten den von der Richtlinie vorgegebenen Termin halten, die übrigen Länder haben diesen Termin, zumindest um einige Monate überschritten, ein Land hat die Umsetzung überhaupt erst mit eineinhalbjähriger Verspätung vorgenommen.

Ziele der Richtlinie

Es sollte mit der Richtlinie die Umsetzung des im Vertrag von Maastricht neu geschaffenen Art 8b des EU-Vertrages vorgenommen werden und damit zur „Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas“ ein Beitrag geleistet werden. Dies bildet schon fast ein Vierteljahrhundert ein ständiges Anliegen der Staats- und Regierungschefs. Auch bei der kürzlich in Pörtschach abgehaltenen informellen Konferenz der Staats- und Regierungschefs ging es unter anderem wiederum um dieses Thema. Bisher sind aber leider alle in diesem Zusammenhang geprägten Schlagworte, wie etwa das „Europa der Bürger“, Schlagworte geblieben.

Insoweit dieses Kommunalwahlrecht für EU-Bürger als Beitrag zur Steigerung des Europabewußtseins gedacht war, dürfte es sich aber wohl ebenso als Schlag ins Wasser herausstellen, wie auch die mit dem Vertrag von Maastricht eingeführte Unionsbürgerschaft selber. Diese Möglichkeit, auch als Nichtstaatsbürger an Kommunalwahlen in seinem Wohnsitzstaat teilzunehmen, dürfte weniger zur Kräftigung des Europabewußtseins beitragen, als vielmehr allenfalls zur verstärkten Integration und Identifikation der Unionsbürger mit ihrem Aufnahmeland bzw im besonderen mit ihrer Wohnsitzgemeinde. Angesichts der Marginalität⁸ des Anteils der nichtösterreichischen EU-Bürger an der Zahl der Wahlberechtigten bei den bisher abgehaltenen Kommunalwahlen muß man aber wohl in Zweifel ziehen, ob diese Initiative überhaupt irgendeine fördernde Wirkung auf den europäischen Integrationsprozeß ausüben kann.

7 Richtlinie 96/30/EG vom 13. Mai, kundgemacht am 22. Mai 1996.

8 Der Anteil der nichtösterreichischen EU-Bürger an den Wahlberechtigten bei den Gemeinderatswahlen seit dem Wirksamwerden der Kommunalwahlrichtlinie betrug in Burgenland 0,24%, in Kärnten 1,23%, in Oberösterreich 0,36%, in Tirol (ohne Innsbruck) 0,37% und in Wien 1,6%.

Ausdrücklich nicht Ziel der Richtlinie ist laut den Erwägungsgründen eine „globale Harmonisierung der Wahlrechtsordnungen der Mitgliedstaaten“. Es sollte damit ausschließlich die Bedingung der Staatsangehörigkeit als Voraussetzung zur Wahlrechtsausübung aufgehoben werden. Mit ausdrücklichem Hinweis auf das Subsidiaritätsprinzip in Art 3b des EU-Vertrages und die dort festgeschriebene Verhältnismäßigkeit wird das als alleiniges und nicht überschreitbares Ziel von Art 8b Abs 1 des EU-Vertrages hervorgehoben. Diese Beschwörung des Subsidiaritätsprinzips in der Richtlinie scheint sich allerdings, was im Zusammenhang mit der Erörterung der Argumentation in den bisherigen Mahnschreiben der Europäischen Kommission wegen vermuteter Vertragsverletzung noch näher zu beleuchten sein wird, eher als reines Lippenbekenntnis herauszustellen. Insbesondere das Verständnis der Kommission von der aus Art 11 der Richtlinie erfließenden Informationspflichten der Wohnsitzmitgliedstaaten scheint mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht mehr in Einklang zu stehen.

Wesentliche Inhalte

Wie schon dargestellt, zielt die Richtlinie ausschließlich darauf ab, die Staatsangehörigkeit des Wohnsitzstaates als Bedingung für die Teilnahme an Kommunalwahlen für EU-Bürger aufzugeben. Um den Anwendungsbereich der Richtlinie zu klären, waren demnach einige in der Richtlinie verwendete Begriffe zu definieren, wie etwa das Verständnis der Ausdrücke „lokale Gebietskörperschaft der Grundstufe“ und „Kommunalwahlen.“

Die Probleme, die die Begriffsbestimmung für „lokale Gebietskörperschaft der Grundstufe“ infolge des in der Begriffsbestimmung enthaltenen Verweises auf den Anhang der Richtlinie zur Folge hat, der aber angeblich nur deklaratorische Bedeutung haben soll, wurden bereits einleitend gestreift. Es sind darunter Verwaltungseinrichtungen zu subsumieren, die einen gewissen Grad politischer und administrativer Autonomie gegenüber dem Staat besitzen und außerdem Organe aufweisen, die unmittelbar vom Volk gewählt werden. Daß neben den Wiener auch die Grazer Stadtbezirke unter diesen Begriff zu subsumieren wären, habe ich bereits dargestellt.

Ausgeschlossen wird mit dieser Begriffsbestimmung, daß EU-Bürgern neben dem Wahlrecht auch andere kommunale Mitbestimmungsrechte wie zB die Beteiligung an Bürgerentscheiden, Gemeindevolksbegehren oder Gemeindevolksbefragungen eingeräumt werden müßten. Die Entscheidung darüber bleibt weiterhin allein dem nationalen Recht vorbehalten, ohne daß es in dieser Hinsicht eine gemeinschaftsrechtliche Vorgabe gäbe.

Allfällige von den nationalen Rechtsvorschriften festgelegte Bedingungen für die Ausübung des Kommunalwahlrechtes durch ihre Staatsbürger, wie eine

Mindestwohnsitzdauer oder der Hauptwohnsitz, sollen nach der Richtlinie auch für die EU-Bürger gelten. Dabei kann aber das Mindestwohnsitzerfordernis im jeweiligen Staatsgebiet auch in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden. Nicht gilt dies aber für ein allfälliges Mindestwohnsitzerfordernis im Gebiet der Gebietskörperschaft, also etwa der Gemeinde, bzw im jeweiligen Teilgebiet des Mitgliedstaates also im jeweiligen Bundesland oder Region. Ermöglicht wird durch die Richtlinie auch ein sog. „Doppelwahlrecht“, also die Ausübung des Kommunalwahlrechtes sowohl im Herkunftsmitgliedstaat als auch im Wohnsitzmitgliedstaat, wenn die nationale Rechtslage im Herkunftsmitgliedstaat etwa das Wahlrecht nicht vom dortigem Hauptwohnsitz abhängig macht.

Wahlausschlußgründe für einen Unionsbürger in seinem Herkunftsmitgliedstaat sind im Wohnsitzmitgliedstaat nur hinsichtlich der Ausübung des passiven Wahlrechtes zu berücksichtigen, nicht jedoch hinsichtlich des aktiven Wahlrechtes. Das ist kein Redaktionsversehen, sondern in erster Linie der Versuch, die Ausübung des Wahlrechtes durch Unionsbürger nicht mit allzuviel Verwaltungsaufwand zu belasten. Es soll vermieden werden, daß für jeden aktiv Wahlberechtigten allfällige Wahlausübungshinderungsgründe im Herkunftsmitgliedstaat hinterfragt und überprüft werden müßten.

Ämter mit Exekutivbefugnisse, in Österreich also vor allem die Rolle des Bürgermeisters oder eines Gemeindevorstandsmitgliedes, können nach Art 5 Abs 3 der Richtlinie weiterhin den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten bleiben.

Der Einstufung auch des Gemeindevorstandes als kommunales Exekutivorgan wird allerdings nicht einvernehmlich gefolgt⁹. Außerdem bestehen gegen die in den nationalen Umsetzungsregelungen hinsichtlich der Gemeindevorstandsmitgliedschaft durchwegs ausgesprochenen Vorbehalte zugunsten von Kandidaten mit österreichischer Staatsbürgerschaft Bedenken im Hinblick auf den in Art 117 Abs 5 B-VG verankerten proportionalen Vertretungsanspruch. In Anbetracht des dargestellten geringen Anteils von nicht österreichischen Wahlberechtigten dürfte sich das Problem vorläufig aber als eher theoretisch erweisen.

Die Aufnahme eines EU-Bürgers ins Wählerverzeichnis für eine Kommunalwahl kann entweder von dessen Antrag abhängig gemacht werden, oder von Amts wegen erfolgen. Eine amtswegige Aufnahme darf allerdings dann nicht vorgesehen werden, wenn für die betreffende Wahl Wahlpflicht herrscht. Der Antrag auf Aufnahme darf auch nicht für jede Wahl gesondert gefordert sein, ein einmal gestellter Antrag muß auch für künftige Wahlen gelten. Bei einem Wohnsitzwechsel eines EU-Bürgers in eine andere Gemeinde des jeweiligen

⁹ Vgl *Giese*, Die neuen Staatsbürgervorbehalte beim passiven Wahlrecht in den Gemeindevorstand, FS *Hofer-Zeni*, 1998, S 87.

Wohnsitzmitgliedstaates muß diese außerdem von der bisherigen Wohnsitzgemeinde von einer Eintragung in das Wählerverzeichnis bzw die Wählerevidenz für Gemeinderatswahlen verständigt werden. Der an der Wahlbeteiligung interessierte EU-Bürger muß weiters rechtzeitig darüber informiert werden, wie über seinen Antrag auf Eintragung in das Wählerverzeichnis entschieden wurde und es muß ihm im Falle einer Verweigerung derselbe Rechtsbehelf zur Nachkontrolle der Entscheidung gewährt werden, wie den Staatsangehörigen.

Schließlich sei abschließend noch auf den Art 11 der Richtlinie verwiesen, der lediglich narrativ festlegt, daß der Wohnsitzmitgliedstaat die aktiv und passiv Wahlberechtigten „rechtzeitig und in geeigneter Form“ über die Bedingungen und Einzelheiten für die Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechtes in diesem Staat unterrichtet. Obwohl der zuständige Kommissär Monti dazu am 3. Jänner 1996 in einer Antwort¹⁰ auf eine Anfrage von Abgeordneten ausdrücklich mitteilte, daß sich aus dem Wortlaut eindeutig ergäbe, daß es den Mitgliedstaaten völlig freistehe, in welcher Form sie diese Informationsverpflichtung erfüllen und er weiters sogar gesondert festhielt, daß eine Information der Öffentlichkeit allein durch öffentliche Bekanntmachung nicht als Verstoß gegen die Richtlinie anzusehen wäre, wird in den bisherigen Mahnschreiben der Europäischen Kommission in dieser Frage eine weit weniger dem Subsidiaritätsgedanken verpflichtete Position eingenommen.

In den sechs derzeit von der Europäischen Kommission übermittelten Mahnschreiben zur Umsetzung der Kommunalwahlrichtlinie in Niederösterreich¹¹, Oberösterreich¹², Salzburg¹³, Tirol¹⁴, Wien¹⁵ und Kärnten¹⁶ wurde durchwegs das Fehlen einer speziellen Durchführungsregelung zu dieser Bestimmung der Richtlinie kritisch angemerkt und zusätzlich bemängelt, daß die allgemeinen, nicht speziell auf ausländische EU-Bürger abgestimmten Informationen überdies nur in deutscher Sprache gehalten seien.

Auffällig ist auch, daß diese Vorhaltungen in den Mahnschreiben betreffend Tirol und Niederösterreich nicht vorkommen, obwohl auch die Wahlrechtsregelungen dieser Länder keine spezielle und vor allem auch keine mehrsprachige Information für ausländische Unionsbürger vorsehen. Der Hintergrund für diese divergierende Beurteilung in den Mahnschreiben, aber wohl auch für die fehlende Konvergenz zwischen den Vorhaltungen in den Mahnschreiben und der offiziellen, im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften

10 Kundgemacht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 18. März 1996 Nr C 79/51.

11 Vgl Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich vom 11.6.1998, 98/2046.

12 Vgl Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich vom 11.6.1998, 98/2043.

13 Vgl Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich vom 8.7.1998, 98/2049.

14 Vgl Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich vom 8.7.1998, 98/2045.

15 Vgl Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich vom 8.7.1998, 98/2047.

16 Vgl Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich vom 8.7.1998, 98/2048.

vom 18. März 1996 kundgemachten Beantwortung durch Kommissär Monti, dürfte darin liegen, daß die Beurteilung der Richtlinienkonformität erfahrungsgemäß nicht von der Kommission selbst vorgenommen wird, sondern außenstehenden Kanzleien übertragen wird. Abgesehen von den aufgezeigten, offen zu Tage tretenden Diskrepanzen in den Äußerungen der Kommission muß ihr Wankelmut und Zwiespältigkeit aber auch insoferne vorgehalten werden, als sie den im Amtsblatt veröffentlichten Anhang zur Richtlinie zwar als Informationsquelle für die Bürger darüber ansieht, bei welchen Körperschaften sie das Kommunalwahlrecht ausüben können, demgegenüber aber den weit leichter zugänglichen offiziellen Verlautbarungen in den nationalen Gesetzblättern und den Anschlägen an den Amtstafeln der Gemeinden diese Informationsfunktion absprechen will.

Zur Forderung, wonach die Information der Unionsbürger zusätzlich auch in deren Sprachen abzufassen wäre, muß festgehalten werden, daß derartige Vorstellungen mit den mit der Kommunalwahlrichtlinie verfolgten Zielsetzungen wohl in keiner Weise in Einklang zu bringen sind. Wenn dadurch „eine engere Union der Völker Europas“ erreicht werden soll, dann sollten diese Integrations- und Solidarisierungsbemühungen nicht durch Sprachbarrieren unterbunden werden. Wenn sich jemand am kommunalpolitischen Geschehen in seiner Wohnsitzgemeinde betätigen will, dann wird er nicht umhinkommen, sich der dortigen Amtssprache zu bedienen. Art 8b EGV und die Richtlinie sollen nur eine Diskriminierung, dh. Schlechterstellung von ausländischen Unionsbürgern verhindern und nicht eine bevorzugte Behandlung sicherstellen.

Die weiteren in den Mahnschreiben der Kommission aufgezeigten Umsetzungsmängel, wie das Fehlen von Informationspflichten bei Wohnsitzverlegungen, die mangelnde Kontinuität bei der Eintragung in die Wählerverzeichnisse, überzogene Beweispflichten für die Aufnahme ins Wählerverzeichnis, eingeschränkte Unterstützungsmöglichkeiten von Bewerbern oder überzogene Sanktionen bei unrichtigen Erklärungen scheinen hingegen durchaus berechtigte Vorhaltungen zu sein und dürften auch anstandslos in den jeweiligen Ländern aufgegriffen werden.

Zusammenfassend kann daher global betrachtet festgehalten werden, daß auch bei der Umsetzung der Kommunalwahlrichtlinie jene Erfahrungen bestätigt werden, die sich in der Vergangenheit in Zusammenhang mit der Durchsetzung des Bundesstaats- und Subsidiaritätsprinzips immer wieder offenbarten. Zentrale Instanzen neigen zur Uniformierung und Vereinheitlichung. Sie sind tendenziell gegenüber differenzierenden Regelungen ablehnend eingestellt.

Während die Kommunalwahlrichtlinie selber, bei deren Zustandekommen ja auch nationale und regionale Experten in die Ratsarbeitsgruppen eingebunden waren, das Subsidiaritätsprinzip durchaus berücksichtigt, wird dieser Gesichts-

punkt bei der rechtlichen Beurteilung auf der Ebene der Kommission zugunsten von Vereinheitlichungstendenzen zurückgedrängt. So wie es auch auf der nationalen Ebene im Verhältnis zwischen Bund und Länder immer wieder zu beobachten ist, wird dabei völlig außer Acht gelassen, daß eine dezentrale, an den konkreten örtlichen Erfordernissen orientierte Gestaltung erfahrungsgemäß mehr Kreativität und Optimierungspotential in sich birgt, als die auf Vereinheitlichung und vom Streben nach dem kleinsten gemeinsamen Nenner geprägte Sichtweise von Zentralinstanzen. Daß der Bundesgesetzgeber zur Durchsetzung dieses „Vereinheitlichungswahns“ auch vor verfassungswidrigen Eingriffen in die Länderkompetenzen¹⁷ nicht zurückschreckt, hat er kürzlich mit der Pauschalderogationsbestimmung in § 82 Abs 7 AVG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 158/1998 unter Beweis gestellt.

Ich bin mir auch sicher, daß etwa der Regelungsstandard im österreichischen Naturschutzrecht nicht eine so hohe Qualität hätte, wenn in diesem Bereich eine Bundeszuständigkeit vorliegen würde und ich bin auch davon überzeugt, daß die Schutzfunktion eines Bundestierschutzrechtes, trotz gegenteiliger Beteuerungen, den Standard der derzeitigen vielkritisierten Landestierschutzgesetze nicht erreichen würde. Diese Überzeugung zu artikulieren und zu transportieren ist sicherlich eine der lohnenswertesten Aufgaben, denen sich das Institut für Föderalismusforschung schon seit Anbeginn seiner Tätigkeit widmet. Ich hoffe, daß es mir mit meinem Beitrag auch gelungen ist, das Institut bei der Wahrnehmung dieser Aufgabe ein wenig zu unterstützen und möchte mich abschließend für die Einladung und die Aufmerksamkeit bedanken.

17 Mit dieser Bestimmung werden in verfassungswidriger Weise, durch Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz des Bundes nach Art 11 Abs 2 erster Halbsatz B-VG, abweichende Sonderverfahrensbestimmungen, deren Erlassung nach Art 11 Abs 2 zweiter Halbsatz B-VG in die Zuständigkeit der Materiengesetzgeber fällt, mit Wirkung vom 1. Jänner 1999 außer Kraft gesetzt.

Verzeichnis der Referenten

HR Dr. Karl W. EDTSTADLER
Landtagsdirektor
Chiemseehof
5010 Salzburg

Dr. Johannes MÜLLER
Amt der Vorarlberger Landesregierung
Römerstraße 15
6900 Bregenz

Dr. Wolfgang BURTSCHER
Österr. Kommission bei der EU
av. de Cortenberg 118
B-1040 Brüssel

Dr. Josef UNTERLECHNER
Amt der Tiroler Landesregierung
Landhaus
6010 Innsbruck

Ass.Prof. Dr. Brigitte GUTKNECHT
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht
Schottenbastei 10 - 16
1010 Wien

DI Dr. Rainer MIKULITS
Österr. Institut für Bautechnik (ÖIB)
Schenkenstraße 4
1010 Wien

Dr. Gerold GLANTSCHNIG
Amt der Kärntner Landesregierung
Arnulfplatz 1
9020 Klagenfurt

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. (S 98,--)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. (S 68,--)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. (S 395,--, vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. (S 165,--)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. (S 58,--)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer - Guy Heraud - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. (S 160,--)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. (S 250,--)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. (S 240,--)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. (S 140,--)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. (S 138,--)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. (S 138,--)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. (S 110,--)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. (S 168,--)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. (S 298,--)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. (S 198,--)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. (S 280,--, vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. (S 280,--, vergriffen)

- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. (S 480,-)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. (S 390,-)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. (S 280,-)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. (S 188,-)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. (S 148,-)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. (S 333,-)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,-)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik - Bund - Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. (S 198,-)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler - Irmgard Kathrein - Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne des alpenregionalen Leitbildes. 1982. (S 680,-)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. (S 160,-)
- 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. (S 280,-)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. (S 200,-)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell - Karl Fink - Werner Plunger - Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. (S 480,-)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. (S 280,-)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. (S 371,-)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie - Praxis - Reform. 1984. (S 455,-)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. (S 270,-)

- Bd. 35 **Christian Smekal - Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 - 1983. 1985. (S 720,-)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 - 1873. 1985. (S 660,-)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. (S 520,-)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. (S 195,-)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. (S 320,-)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz. 1987. (S 180,-)
- 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. (S 820,-)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. (S 280,-)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. (S 280,-)
- Bd. 44 **Stefan Huber - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. (S 160,-)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. (S 250,-)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. (S 340,-)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. (S 290,-)
- Bd. 48 **Wolfgang Burtcher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. (S 290,-, vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. (S 330,-)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. (S 320,-)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. (S 320,-)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk - Joseph Marko - Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. (S 230,-)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. (S 210,-)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. (S 435,-)

- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. (S 260,--)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. (S 584,--)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer - Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. (S 240,--)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung - eine europäische Herausforderung. 1994. (S 220,--)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. (S 490,--)
- 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. (S 520,--)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. (S 320,--)
- Bd. 62 **Karl Weber - Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. (S 320,--)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. (S 320,--)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 - 1947. 1995. (S 180,--)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler - Georg Lukasser - Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe - Landwirtschaft - Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. (S 280,--)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl - Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. (S 185,--)
- Bd. 67 **Karl Weber - Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. (S 280,--)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. (S 226,--)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. (S 220,--)
- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Hg), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. (S 438,--)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen - Praxis - Wertung. 1997. (S 456,--)

- Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragsungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. (S 320,-)
- Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. (S 380,-)
- Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Hg), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. (S 380,-)
- Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. (S 630,-)
- Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Hg), Auswirkungen des EG-Beitritts auf die Länder. 1999.

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. (S 360,-)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. (S 280,-, 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. (S 270,-)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. (S 360,-)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger - Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. (S 290,-)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. (S 390,-)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

Maria-Theresien-Str. 38 b

A-6020 Innsbruck

Tel. 0512/57 45 94 Fax 0512/57 45 944

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Heinrich Christian MARCKHGOTT, Salzburg

Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg (†)

Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg

Hofrat Dr. Ferdinand FABER, Salzburg

Landesamtsdirektor Dr. Hermann ARNOLD, Tirol

Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol

Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol

Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg

Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Peter BUSSJÄGER, Vorarlberg

Dr. Wolfgang HERZOG, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismusforschung ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. 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 die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

