

## 10. Zusammenfassung

- 1 Die vorliegende Untersuchung ging der Frage nach, ob und wenn ja in welchem Ausmaß die Organe der EU verpflichtet sind, die Bundesstaatlichkeit ihrer Mitgliedstaaten Österreich, Deutschland und Belgien zu achten. Zur Beantwortung dieser Frage waren Überlegungen zum unionalen Rahmen des Art 4 Abs 2 EUV und den ihn befüllenden mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen anzustellen. Die durchgeführte Analyse zeigte, dass viele Aspekte der Bundesstaatlichkeit als von Art 4 Abs 2 EUV geschützt qualifiziert werden können und deckte Konstellationen auf, in denen dieser Schutz schlagend wird. Im Folgenden werden die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit kapitelweise zusammengefasst.
- 2 Die EU fußt auf einem völkerrechtlichen Zusammenschluss ihrer Mitgliedstaaten. Allerdings hat sich die EU von einer „klassischen“ internationalen Organisation weg- bzw weiterentwickelt; auch das EU-Recht folgt in vielerlei Hinsicht nicht mehr ausschließlich einer „völkerrechtlichen“ Logik. Vielmehr nehmen das Unions(verfassungs)recht und das nationale Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten in verschiedenen Hinsichten Bezug und/oder Rücksicht aufeinander. Ausdruck dieses Wechselbezugs sind auf nationaler Ebene bestehende Integrationsschranken sowie die „Identitätsklausel“ des Art 4 Abs 2 EUV: In den nationalen Rechtsordnungen finden sich unterschiedliche Formen der Integrationsschranken für die Weiterentwicklung des Primärrechts und der darauf beruhenden Rechtsakte. Inhaltlich stellen diese Schranken auf grundlegende Wertungen der Verfassungsrechtsordnungen der jeweiligen Mitgliedstaaten ab.

Eine inhaltlich zumindest teilweise äquivalente Bestimmung findet sich mit Art 4 Abs 2 EUV auch im Unionsrecht, der die Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten durch die Organe der EU anordnet. Als nationale Identität eines Mitgliedstaates sind insb grundlegende verfassungsrechtliche Strukturen zu qualifizieren. Damit werden aber Fragen der ausreichenden Achtung der nationalen Identität durch Sekundärrechtsakte – anders formuliert: die Vereinbarkeit des Sekundärrechts mit dem grundlegenden Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten – zu unionsrechtlichen Fragen, die zunächst der EuGH zu beantworten hat, nicht die nationalen (Verfassungs-)Gerichte. Keinesfalls sind Sekundärrechtsakte, welche die grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen – die nationale Identität – eines Mitgliedstaates missachten, automatisch als ultra-vires-Akte zu qualifizieren.

Identitätsschützende nationale Integrationsvorbehalte können (in Ausnahmefällen) zur Qualifikation von EuGH-Entscheidungen als ultra-vires-Akte füh-

ren, wenn der EuGH seine – sich auch auf Art 4 Abs 2 EUV beziehende – Rechtsfortbildungsbefugnis überschritten und den fraglichen Integrationsvorbehalt verletzt hat. Die schwierige Beurteilung, ob eine solche Konstellation vorliegt, obliegt wiederum den mitgliedstaatlichen Gerichten. Die Frage der Vereinbarkeit eines EU-Rechtsaktes mit den grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen – der nationalen Identität – eines Mitgliedstaates stellt sich den mitgliedstaatlichen Gerichten daher nur in Ausnahmefällen und auch dann nur hinsichtlich der Entscheidungen des EuGH.

- 3 In Kapitel 3 wurde untersucht, ob und auf welcher Basis innerhalb der Unionsrechtsordnung interne mitgliedstaatliche Strukturen wie die Bundesstaatlichkeit berücksichtigt werden. Als Ausgangspunkt diente dabei die These von der „Länderblindheit“ der EU, der zufolge die EU den bundesstaatlichen Aufbau eines Mitgliedstaates als Angelegenheit der internen mitgliedstaatlichen Organisation nicht berücksichtigt. Der bundesstaatliche Aufbau kann daher nicht als Rechtfertigung für die Nichterfüllung unionsrechtlicher Verpflichtungen herangezogen werden.

Der Ursprung dieser These liegt in den völkerrechtlichen Wurzeln der EU, denn im Völkerrecht gibt es erstens keine Vorgaben für die Ausgestaltung der internen staatlichen Organisation, und zweitens kann sich ein Staat grundsätzlich nicht auf diese interne Organisation berufen, um die Nichteinhaltung des Völkerrechts zu rechtfertigen. Die völkerrechtlichen Wurzeln des Unionsrechts zeigen sich insb darin, dass im Primärrecht regelmäßig den Mitgliedstaaten als Gesamtstaaten Rechte und Pflichten zugesprochen werden. Gegenüber internen Mechanismen zur Aufteilung der Verantwortlichkeit innerhalb eines – zB bundesstaatlich organisierten – Mitgliedstaates (zB Art 23d Abs 5 B-VG, Art 169 BV und Art 16 Abs 3 SGRI) ist das Unionsrecht gleichgültig; es gebietet diese nicht, lässt sie aber zu, sofern der *effet utile* dem nicht entgegensteht.

Allerdings finden sich schon im Völkerrecht Ausnahmen vom Grundsatz der Irrelevanz interner staatlicher Strukturen: So ist erstens die verfassungsrechtliche Ermächtigung von Gliedstaaten, völkerrechtliche Verträge abzuschließen, Voraussetzung für deren (beschränkte) Völkerrechtssubjektivität. Gibt es eine solche verfassungsrechtliche Ermächtigung, sind die Gliedstaaten selbst Vertragspartner eines völkerrechtlichen Vertrags und für dessen Erfüllung verantwortlich. In diesen Konstellationen kommt es also zu einer Durchbrechung des Grundsatzes, dass der Bund im völkerrechtlichen Verkehr bezüglich der Gliedstaaten eine vermittelnde Rolle einnimmt. Zweitens finden sich in völkerrechtlichen Verträgen sog „Bundesklauseln“, die eine unterschiedlich ausgeprägte Berücksichtigung der bundesstaatlichen Struktur, insb der föderalen Kompetenzverteilung einer Vertragspartei, vorschreiben. Und drittens ermöglicht Art 46 WVK eine ausnahmsweise erfolgende Berufung auf interne Vor-

schriften eines Staates, wenn diese beim Vertragsabschluss verletzt wurden, die Verletzung aber offensichtlich war und eine Vorschrift von grundlegender Bedeutung betrifft.

Auch im Unionsrecht finden sich mit Art 16 Abs 2 EUV (Befugnis, auch Mitglieder gliedstaatlicher Regierungen in den Rat zu entsenden) und den Bestimmungen über den Ausschuss der Regionen (Art 300, 305 ff AEUV) sehr spezifische, punktuelle Anhaltspunkte für eine Berücksichtigung interner mitgliedstaatlicher Strukturen. Wesentlich weiter reichende Auswirkungen hat Art 4 Abs 2 EUV, der die Organe der EU zur Achtung der jeweiligen nationalen Identität der Mitgliedstaaten verpflichtet, „die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt“. Art 4 Abs 2 EUV weist Ähnlichkeiten zu Art 46 WVK auf, geht aber weit über diesen hinaus, weil nicht nur offensichtliche Verletzungen grundlegender Strukturen releviert werden können. Art 4 Abs 2 EUV führt damit zumindest potentiell zu einer weitgehenden Ausnahme vom Grundsatz der Irrelevanz interner mitgliedstaatlicher Strukturen.

Art 4 Abs 2 EUV kann von den Mitgliedstaaten auf verschiedene Arten instrumentalisiert werden: Die nationale Identität könnte etwa schon im EU-Rechtssetzungsverfahren vorgebracht werden, um in einem Rechtsakt eine Sonderrolle oder Sonderregelung für einen Mitgliedstaat zu erwirken oder den fraglichen Rechtsakt ganz zu verhindern. Die durch Art 4 Abs 2 EUV geschützte nationale Identität kann aber auch „ex post“ gegen einen EU-Rechtsakt ins Treffen geführt werden, um dessen Nichtigkeit vor dem EuGH zu begründen; und schließlich lässt sich die nationale Identität heranziehen, um vor dem EuGH Spielräume bei der Durchführung des Unionsrechts zu begründen, etwa im Zusammenhang mit der Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeschränkungen. Der Fokus der durchgeführten Untersuchung liegt auf dem „harten“ Einsatz von Art 4 Abs 2 EUV, der im Streitfall vor dem EuGH erfolgt.

Dazu wurde in einem ersten Schritt dargestellt, welche Bedeutung dem Begriff „Identität“ im Wissenschaftsdiskurs zukommt. Dabei wurde festgestellt, dass „Identität“ ein schillernder und in vielen Wissenschaftsdisziplinen verwendeter Begriff ist, was eine klare Begriffsdefinition erschwert. Im rechtswissenschaftlichen Diskurs ist ein Trend auszumachen, Topoi, die früher häufig unter dem Titel „staatliche Souveränität“ diskutiert wurden, als Identitätsfragen neu aufzuwerfen.

Daran anschließend wurde analysiert, wie der EuGH die in Art 4 Abs 2 EUV geschützte nationale Identität versteht. Da sich aus der Rsp aber kein klares Bild ableiten ließ, wurde im Anschluss daran losgelöst von der Rsp ermittelt,

was unter den unionsrechtlichen Begriffen der „nationalen Identität“ und der Pflicht zu ihrer „Achtung“ zu verstehen ist.

Der Begriff „nationale Identität“ ist ebenso wie die Wendung „grundlegende politische und verfassungsmäßige Strukturen“ offen für verschiedene Deutungen. Dies macht es nicht einfach, den Inhalt der nationalen Identität einzelner Mitgliedstaaten anhand eines unionsautonomen Maßstabs zu ermitteln. Hier wurde vertreten, dass grundlegende politische und verfassungsmäßige Strukturen nicht voneinander getrennt werden können und daher unter Berücksichtigung sowohl verfassungsrechtlicher als auch politischer Kriterien zu ermitteln sind. Zu diesen Kriterien zählen in der jeweiligen Rechtsordnung selbst enthaltene Präambeln bzw Zielbestimmungen und Normenhierarchien, die jeweils zum Ausdruck bringen, dass bestimmten Verfassungsinhalten ein besonderer Stellenwert innerhalb der mitgliedstaatlichen Verfassungsrechtsordnung zukommt, sowie politikwissenschaftliche Aussagen zur Relevanz bestimmter Verfassungsinhalte für das politische System als Ganzes. Da der Fokus der Untersuchung auf bundesstaatlichen Rechtsordnungen liegt, wurde auf die nationale und vergleichende Föderalismusforschung Bezug genommen. Auch der Rsp nationaler Verfassungsgerichte wurde diesbezüglich eine Indizfunktion zugesprochen. Die genannten Kriterien ermöglichen eine strukturierte Untersuchung dessen, was innerhalb eines mitgliedstaatlichen Systems zur nationalen Identität gehört. Je mehr Indizien für die Einordnung als Bestandteil der nationalen Identität sprechen, umso eher lässt sich eine entsprechende Einordnung vertreten – es ist aber nicht ausgeschlossen, dass ein Element ausschließlich anhand eines einzigen Kriteriums als Bestandteil der nationalen Identität qualifiziert werden kann, wenn sich dies aus dem mitgliedstaatlichen System mit hinreichender Deutlichkeit ergibt.

Im Anschluss daran wurde analysiert, wie der Begriff „achten“ in Art 4 Abs 2 EUV zu verstehen ist, wer zur Achtung verpflichtet ist und welche Konsequenz eine Missachtung der nationalen Identität hat.

Zur Diskussion stehen ein Verständnis des in Art 4 Abs 2 EUV verankerten Achtungsgebots als absolutes Eingriffsverbot und ein Verständnis als (schwächeres) Berücksichtigungsgebot. Die besseren Argumente – insb die Funktion von Art 4 Abs 2 EUV – sprechen eher für ein absolut verstandenes Achtungsgebot: Als Bestandteil der nationalen Identität können ohnehin nur grundlegende Elemente der verfassungsmäßigen und politischen Strukturen eines Mitgliedstaates geschützt werden. Wenn aber ohnehin nur grundlegende nationale Strukturen geschützt werden, dann entspricht es dem Zweck des Art 4 Abs 2 EUV, mitgliedstaatliche Freiräume zu garantieren und diese Strukturen absolut zu schützen, sie also nicht zum Gegenstand von Abwägungsprozessen zu machen.

Durch Art 4 Abs 2 EUV werden die Organe der EU in allen Tätigkeitsbereichen verpflichtet. Diskutiert wurden überdies Sorgfaltpflichten der Mitgliedstaaten im Rechtsetzungsprozess, für deren Annahme Art 4 Abs 2 EUV aber keine Anhaltspunkte liefert.

Die Konsequenz einer Missachtung der durch Art 4 Abs 2 EUV geschützten nationalen Identität durch einen Sekundärrechtsakt ist dessen Primärrechtswidrigkeit; gegen eine Relativierung des Anwendungsvorrangs sprechen systematische Argumente sowie auch die jüngere Rsp des EuGH.

- 4 In Kapitel 4 wurde eine Vorstrukturierung der Untersuchung der bundesstaatlichen Rechtsordnungen Österreichs, Deutschlands und Belgiens vorgenommen und ein analytischer Rahmen für die einzelnen Länderkapitel entwickelt. Eine solche Vorstrukturierung war notwendig, um aus der Fülle bundesstaatsrelevanter Fragestellungen jene herauszufiltern, die von struktureller Relevanz für das Verhältnis bundesstaatlicher Mitgliedstaaten zur Unionsrechtsordnung sind.

Als Ausgangspunkt dieses analytischen Rahmens wurde die bundesstaatliche Kompetenzverteilung (Verteilung der Verbandskompetenzen) gewählt, wofür neben vielen anderen in der Untersuchung genannten Gründen spricht, dass die bundesstaatliche Kompetenzverteilung Auswirkungen auf die gesamte staatliche Tätigkeit hat und die bundesstaatliche Kompetenzverteilung außerdem der einzige bundesstaatliche Aspekt ist, der bisher in der Rsp des EuGH in Verbindung mit der nationalen Identität iSd Art 4 Abs 2 EUV gebracht wurde. Eine Untersuchung der bundesstaatsrelevanten nationalen Identitäten ausgehend von der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zu strukturieren, ist zum einen also praxisrelevant und eröffnet zum anderen auch den Zugriff auf Strukturprobleme des Verhältnisses bundesstaatlicher Rechtsordnungen zur Unionsrechtsordnung, die nicht nur in spezifischen Einzelfällen schlagend werden, sondern das Verhältnis zwischen einem föderal organisierten Mitgliedstaat und der EU dauerhaft und wiederkehrend belasten können. Die Lösung derartiger Strukturprobleme findet sich nur selten unmittelbar in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung selbst, sondern muss aus der gesamten bundesstaatlichen Rechtsordnung ermittelt werden. Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung zum Ausgangspunkt zu nehmen, bedeutet daher nicht, dass nur die Normen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilungen analysiert werden, sondern dass diese den gedanklichen Ausgangspunkt dafür bildet, strukturelle Fragen mit Bundesstaatsrelevanz überhaupt erst zu identifizieren und systematisch abhandeln zu können.

Ausgehend von der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung wurden die Kategorien strukturelle Voraussetzungen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, strukturelle Ausgestaltung der Kompetenzverteilung und strukturelle Konsequenzen der Kompetenzverteilung gebildet.

Als Voraussetzung der Kompetenzverteilung wird dabei die Existenz von mehreren föderalen Hoheitsträgern angesehen.

Der zweite Punkt des Untersuchungsrahmens, strukturelle Ausgestaltung der Kompetenzverteilung, umfasst Fragen formeller und materieller Art. In formeller Hinsicht ist zu untersuchen, in welchem Verfahren die Kompetenzverteilung abgeändert werden kann und welche Rolle die dezentralen Hoheitsträger dabei spielen. In materieller Hinsicht ist zu fragen, welches Ausmaß an Autonomie den Hoheitsträgern eingeräumt wird und wie sowie in welchen Bereichen diese zusammenwirken.

Den letzten Punkt des dreiteiligen Untersuchungsrahmens bildet die Frage nach den Konsequenzen einer bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Hier ist zum einen darauf einzugehen, dass die Konsequenz einer Kompetenzverteilung ist, dass es mehrere Hoheitsträger gibt, die Kompetenzen ausüben können. Es stellt sich daher die Frage, wie sich von unterschiedlichen Hoheitsträgern gesetzte Maßnahmen im Konfliktfall zueinander verhalten. Zum anderen folgt aus der Kompetenzverteilung, dass keiner der föderalen Hoheitsträger über alle Lebenssachverhalte umfassende Kompetenzen verfügt. Die Existenz der Kompetenzverteilung hat also zur Folge, dass die Kompetenzen der Hoheitsträger rechtlich beschränkt sind. Im Zusammenhang mit dieser Beschränktheit der Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger stellen sich einige Fragen, so etwa, ob es eine Pflicht zu einer gemeinsamen Anstrengung der Kompetenzträger zur Erreichung gemeinsamer (verfassungsrechtlich verankerter) Ziele gibt. Weiters ist es als Konsequenz der Kompetenzverteilung zu betrachten, dass (zumindest) dann, wenn den dezentralen Hoheitsträgern Rechtsetzungskompetenzen eingeräumt werden, vielfältige Regelungen ermöglicht werden sollen, was auch bedeutet, dass Regelungsunterschiede in Kauf zu nehmen sind. Dies steht potentiell in einem Spannungsverhältnis insb zu Gleichheitsgarantien.

Nach der theoretischen Darlegung des Untersuchungsrahmens wurde dieser in den drei anschließenden Kapiteln auf die untersuchten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen Österreichs, Deutschlands und Belgiens angewandt.

- 5 Im fünften Kapitel wurden Aspekte der bundesstaatlichen Identität Österreichs iSd Art 4 Abs 2 EUV identifiziert. Um die grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen mit Bundesstaatsrelevanz zu ermitteln, wurde auf die Rsp des VfGH und das durch Art 44 Abs 3 B-VG geschützte bundesstaatliche Grundprinzip sowie auf Charakterisierungen des österreichischen Bundesstaates in der vergleichenden Föderalismusforschung Bezug genommen. Auf diese Art wurden folgende Aspekte der bundesstaatlichen Identität identifiziert:
  - Der derzeitige Bestand der Länder kann als grundlegende politische und verfassungsmäßige Struktur iSd Art 4 Abs 2 EUV verstanden werden:

Selbst wenn man nicht davon ausgeht, dass der Bestand der Länder dem Schutz des bundesstaatlichen Grundprinzips unterliegt, gibt das in Art 2 Abs 3 B-VG geregelte besondere Verfahren einen sehr starken Hinweis darauf, dass der Bestand der Länder innerhalb der österreichischen Verfassungsrechtsordnung einen besonderen Stellenwert hat.

- Weiters wurden der Bundesrat und die mittelbare Bundesverwaltung als grundlegende verfassungsmäßige Strukturen iSd Art 4 Abs 2 EUV qualifiziert.
  - Aus den vorangehenden Überlegungen lässt sich festhalten, dass sich die durch den Bundesstaat und die bundesstaatliche Kompetenzverteilung bedingte Regelungsvielfalt gegenüber verfassungsrechtlichen Gleichheitsgarantien idR durchzusetzen vermag. Dies resultiert nach Ansicht des VfGH aus dem bundesstaatlichen Grundprinzip. Dies spricht dafür, die durch die Bundesstaatlichkeit bewirkte Relativierung von Gleichheitsanforderungen als grundlegende politische und verfassungsmäßige Strukturen Österreichs iSd Art 4 Abs 2 EUV zu qualifizieren.
  - Weiters wurde diskutiert, inwiefern das bundesstaatliche Grundprinzip die Autonomie von Bund und insb Ländern schützt. Das wesentliche Ergebnis dieser Überlegungen ist, dass selbst dann, wenn man die diesbezüglichen Aspekte des bundesstaatlichen Grundprinzips als Bestandteil des Art 4 Abs 2 EUV qualifiziert, der Schutz der Autonomie bzw der autonomen Kompetenzen gerade nicht im Verhältnis zur EU greift. Die weitreichende Befugnis des Bundes, die Kompetenzen der Länder durch Übertragung von Befugnissen an die EU zu determinieren verhindert grundsätzlich, dass die Autonomie der Länder gegenüber der EU geltend gemacht werden kann.
  - Schließlich wurde auch festgehalten, dass die durch die Kompetenzverteilung bewirkte Beschränktheit der Kompetenzen der einzelnen föderalen Hoheitsträger auf innerstaatlicher Ebene nicht als Rechtfertigung für die Nichteinhaltung verfassungsrechtlicher Verpflichtungen – etwa der Grundrechte – dienen kann. Insofern kann die Beschränktheit der Kompetenzen auch nicht als grundlegende politische und verfassungsmäßige Struktur herangezogen werden, um auf unionaler Ebene die Nichterfüllung von EU-Recht zu rechtfertigen.
- 6 Im sechsten Kapitel wurden Aspekte der bundesstaatlichen Identität Deutschlands iSd Art 4 Abs 2 EUV identifiziert. Um die grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen mit Bundesstaatsrelevanz zu ermitteln, wurde vor allem auf die durch die Ewigkeitsklausel des Art 79 Abs 3 GG geschützten, bundesstaatsrelevanten Inhalte eingegangen, aber auch die grundlegende Bestimmung des Art 20 GG, die Rsp des BVerfG und Charakterisierungen des deutschen Bundesstaates in der vergleichenden Föderalismus-

forschung wurden berücksichtigt. Auf diese Art wurden folgende Aspekte der bundesstaatlichen Identität identifiziert:

- Die derzeitige Struktur des deutschen Bundesstaates mit sechzehn Ländern und deren gebietsmäßige Zusammensetzung stellt – auch wenn sie nicht durch Art 79 Abs 3 1. Var GG geschützt wird – eine grundlegende politische und verfassungsmäßige Struktur Deutschlands iSd Art 4 Abs 2 EUV dar.
- Zu Art 79 Abs 3 1. Var GG wurde festgestellt, dass diese Bestimmung danach verlangt, dass die Länder materiell eigenständig tätig werden können. Erforderlich sind dabei insb eigenständige Landesgesetzgebungsbefugnisse sowie entsprechende Befugnisse betreffend die eigene Landesorganisation und Landesverfassung. Im System des deutschen Grundgesetzes wird die Eigenständigkeit der Länder weder durch Handeln des Bundes auf völkerrechtlicher Ebene noch durch die Eingliederung in die Europäische Union relativiert; der durch Art 79 Abs 3 1. Var GG vermittelte Schutz der Eigenständigkeit der Länder wirkt auch in diesen Bereichen. Mit Blick auf Art 4 Abs 2 EUV sprechen der durch Art 79 Abs 3 GG gewährte Schutz sowie die Rsp des BVerfG dafür, dass die so ausgestaltete Eigenständigkeit der Länder zu den grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen Deutschlands und damit zu dessen nationaler Identität zu zählen ist.
- Art 79 Abs 3 2. Var GG legt darüber hinaus nahe, dass die Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung – die derzeit durch den Bundesrat erfolgt – eine grundlegende politische und verfassungsmäßige Struktur Deutschlands darstellt und damit auch einen Teil der deutschen nationalen Identität ausmacht. Im Übrigen wird das Bundesratsmodell auch in der politikwissenschaftlichen Literatur als kennzeichnend für den deutschen Bundesstaat hervorgehoben. Auch dies spricht dafür, die Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung – derzeit eben in der Form des Bundesrates – als Bestandteil der deutschen nationalen Identität iSd Art 4 Abs 2 EUV zu qualifizieren.
- Die bundesstaatliche Identität Deutschlands wurde aber auch über Art 79 Abs 3 GG hinaus analysiert, insb was die strukturellen Konsequenzen der Existenz einer Kompetenzverteilung betrifft. Dabei wurde die Identitätsrelevanz von bundesstaatlichen Kooperationspflichten verneint.
- Dass das BVerfG zukünftig die Bundestreue bzw einzelne Aspekte der Bundestreue mit der durch Art 79 Abs 3 GG geschützten Verfassungsidentität und/oder der nationalen Identität iSd Art 4 Abs 2 EUV in Beziehung setzt, liegt durch die Bedeutung nahe, die der Bundestreue für das Funktionieren des Bundesstaats beigemessen wird. Eine entsprechende Praxis des BVerfG böte dem EuGH einen Anhaltspunkt dafür, die



Bundestreue als grundlegende politische und verfassungsmäßige Struktur iSd Art 4 Abs 2 EUV zu qualifizieren. Es ist auf Grund der Funktion des Art 4 Abs 2 EUV, der nationalen Wertungen auf unionaler Ebene Geltung verschaffen will, zwar nicht ausgeschlossen, aber jedenfalls unwahrscheinlich, dass der EuGH eine entsprechende Einordnung durch das BVerfG unter Hinweis auf das Fehlen einer eindeutigen Rechtsgrundlage im Grundgesetz ablehnt.

- Als grundlegende politische und verfassungsmäßige Struktur Deutschlands iSd Art 4 Abs 2 EUV wurde hingegen die erörterte bundesstaatliche Relativierung des Gleichheitssatzes qualifiziert: Im deutschen Bundesstaat sind die Länder und der Bund befugt, im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen unterschiedlich ausgestaltete Rechtsakte zu erlassen, ohne dass dies verfassungswidrig wäre. Diese Relativierung des Gleichheitssatzes wird zwar nicht durch Art 79 Abs 3 GG geschützt, ihre Bedeutung für die Verwirklichung der Bundesstaatlichkeit wird aber in der oben angeführten Literatur und *va* auch in der Rsp des BVerfG betont.
- 7 Zur bundesstaatlichen Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV wurde im siebenten Kapitel Folgendes ermittelt: Die belgische Verfassungsrechtsordnung ist grundsätzlich sehr europarechtsfreundlich, woran auch die Entscheidung des GH iSd 62/2016 nichts ändert. Dementsprechend werden auch Konfliktslagen zwischen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und dem Unionsrecht häufig zu Gunsten des Unionsrechts gelöst. Dennoch lassen sich einige Grundmerkmale des belgischen Bundesstaates ausmachen, die als identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV qualifiziert werden können und damit – aus unionsrechtlicher Perspektive – im Konfliktfall gegen entgegenstehendes Unionsrecht ins Treffen geführt werden können.
  - So zählt etwa die Entscheidung darüber, welche und wie viele dezentrale Hoheitsträger es im belgischen Bundesstaat geben soll, zu den grundlegenden Systementscheidungen, die von den Organen der Union als Teil der nationalen Identität Belgiens nach Art 4 Abs 2 EUV zu achten sind. Der Schutz des Art 4 Abs 2 EUV kommt also der derzeitigen Zusammensetzung des belgischen Bundesstaates zugute und würde auch eine Neugliederung des Bundesstaates (etwa nach einer siebenten Staatsreform) erfassen.
  - Auch die Einrichtung eines Senats als zweite Kammer der föderalen Gesetzgebung sowie der Bundesverfassungsgesetzgebung ist grundlegend für das Funktionieren des belgischen Bundesstaates und damit identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV, wenngleich nicht verkannt werden darf, dass sowohl im Senat als auch in der Abgeordnetenversammlung der Föderalisierung Belgiens *va* durch die Aufteilung in Sprachgruppen entsprochen wird. Der Mitbestimmung der beiden großen Sprachgruppen bei der Er-

lassung von – insb die Kompetenzverteilung ändernden – Gesetzen nach Art 4 BV kommt ebenso grundlegende Bedeutung für das Funktionieren des Bundesstaates zu.

- Die Aufteilung der Außenvertretungskompetenz zwischen dem Bund als zentralem Hoheitsträger und den dezentralen Hoheitsträgern kann ebenfalls als grundlegend für den belgischen Bundesstaat und damit als Teil der nationalen bundesstaatlichen Identität qualifiziert werden.
- Das System der Normenkontrolle (insb durch den GH) ist ein zentraler Faktor bei der Sicherstellung der Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben durch die Rechtsetzung der föderalen Hoheitsträger und kann somit aus bundesstaatlicher Perspektive als iSd Art 4 Abs 2 EUV grundlegend für die belgische Verfassungsrechtsordnung qualifiziert werden.
- Weiters spricht viel dafür, den in Art 143 Abs 1 BV normierten Grundsatz der föderalen Loyalität, der alle föderalen Hoheitsträger bei jeglicher Kompetenzausübung bindet, als Teil der nationalen Identität zu qualifizieren.
- Auch der Umstand, dass es auf Grund des belgischen föderalen Systems Rechtsakte gibt, die zwingend über einen beschränkten territorialen Anwendungsbereich verfügen, ist nach der hier vertretenen Ansicht Teil der nationalen bundesstaatlichen Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV.<sup>1954</sup> Die erwähnten vereinzelt Kooperationspflichten ändern nichts daran, dass dieser Grundsatz der Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger zur nationalen bundesstaatlichen Identität Belgiens zählt.
- Und schließlich ist auch die Relativierung des Gleichheitssatzes und vergleichbarer Gleichheitsgarantien als Teil der nationalen bundesstaatlichen Identität Belgiens zu qualifizieren.

8 Im Rahmen einer kurzen vergleichenden Betrachtung wurde anschließend gezeigt, dass es in den drei analysierten bundesstaatlichen Systemen viele Gemeinsamkeiten gibt. Dazu zählt insb das Erfordernis einer zweiten Kammer bei der Bundesgesetzgebung, aber etwa auch die Existenz von gerichtlichen Konfliktlösungsverfahren. Viele der herausgearbeiteten Bestandteile der bundesstaatlichen Identitäten Österreichs, Deutschlands und Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV scheinen aber nicht von einer Beeinträchtigung durch Handlungen der EU-Organe bedroht. Als potentiell konfliktträchtiges Feld der bundesstaatlichen Identitäten wurde jenes der bundesstaatlichen Vielfalt ermittelt, dem sich die weitere Untersuchung widmet. Dabei wurden die Überlegungen in ein Unterkapitel zur bundesstaatlichen konstitutiven Vielfalt und zur bundesstaatlichen Rechtsetzungsvielfalt gegliedert. Diese beiden Arten der bundesstaatlichen Vielfalt unterscheiden sich insb durch ihr Verhält-

1954 So auch Cloots, TBP 2017, 314.

nis zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung voneinander: Die konstitutive Vielfalt verlangt nach einer Mehrzahl an föderalen Hoheitsträgern und steht insofern gedanklich vor der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Rechtsetzungsvielfalt muss im Gegensatz dazu nur dann ermöglicht werden, wenn die bundesstaatliche Kompetenzverteilung die Kompetenz zur Regelung gleicher oder ähnlicher Sachverhalte auf mehrere Hoheitsträger aufteilt. Rechtsetzungsvielfalt ist insofern akzessorisch zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, setzt diese voraus und knüpft an sie an.

- 9 Hinsichtlich der bundesstaatlichen Vielfalt wird in der vorliegenden Untersuchung also zwischen konstitutiver Vielfalt und Rechtsetzungsvielfalt unterschieden. Konstitutive Vielfalt idS ist das Erfordernis des Bestehens einer Vielfalt an föderalen Hoheitsträgern, die über ein Mindestmaß an eigenständigen Befugnissen verfügen müssen. Diese konstitutive Vielfalt, die insb in Deutschland und durch Art 79 Abs 3 GG geschützt wird, kann in bestimmten Fällen als Kompetenzausübungsschranke bei der Ausübung von geteilten Kompetenzen durch die EU wirken.

Mit Blick auf die konstitutive Vielfalt wurde weiters gefragt, wie sich diese zu Einheitsvorgaben im EU-Sekundärrecht verhält. Dabei wurde zunächst festgestellt, dass sich aus der konstitutiven Vielfalt kein allgemeines Verbot, unionsrechtsweit einheitliches Recht zu setzen, ableiten lässt.

Anschließend daran wurde untersucht, ob es mit der konstitutiven Vielfalt und Art 4 Abs 2 EUV in Einklang steht, wenn der unionale Rechtsetzer den/die mitgliedstaatlichen Rechtsetzer dazu verpflichtet, in Bereichen, die nach der mitgliedstaatlichen Kompetenzverteilung in die (Vollziehungs- und Organisations-)Kompetenz der dezentralen Hoheitsträger fallen, eine einzige mitgliedstaatliche Behörde einzurichten. Dazu wurde festgestellt, dass die konstitutive Vielfalt der Verwirklichung von Zielen wie der Kommunikations- und Kooperationsvereinfachung nicht prinzipiell entgegensteht.

Als zweiter Aspekt bundesstaatlicher Vielfalt wurde im Anschluss daran bundesstaatliche Rechtsetzungsvielfalt untersucht. Rechtsetzungsvielfalt bedeutet, dass es den föderalen Hoheitsträgern innerhalb eines Bundesstaates in den ihnen jeweils nach der Kompetenzverteilung zustehenden Bereichen möglich sein muss, unabhängig voneinander „vielfältig“ Recht zu setzen. Der Schutz der bundesstaatlichen Rechtsetzungsvielfalt zeigt sich in den untersuchten bundesstaatlichen Rechtsordnungen durch die – von Art 4 Abs 2 EUV erfasste – Relativierung von Gleichheitsgarantien.

Es liegt daher nahe, danach zu fragen, wie sich diese bundesstaatliche Vielfalt auf unionsrechtliche Gleichheitsgarantien auswirkt. Im Unionsprimärrecht finden sich zum einen offene Gleichheitsanforderungen an die Mitgliedstaaten, dabei insb der Gleichheitssatz. Zum anderen lassen sich aber auch verdeckte Gleichheitsanforderungen ausmachen, so insb bei der Prüfung mit-

gliedstaatlicher Beschränkungen der Grundfreiheiten und von mitgliedstaatlichen Maßnahmen am Maßstab des Beihilfenverbots.

Es wurde erörtert, dass diese Gleichheitsanforderungen in Konflikt mit der bundesstaatlich bedingten Rechtsetzungsvielfalt treten können, der aber auf Grund von Art 4 Abs 2 EUV zu Gunsten letzterer aufzulösen ist. Art 4 Abs 2 EUV verlangt also mit Blick auf die bundesstaatlichen Mitgliedstaaten nach einer Relativierung der unionalen Gleichheitsanforderungen.

Der EuGH hat in seiner Rsp zu den verschiedenen Gleichheitsanforderungen bereits unterschiedliche Arten der Relativierung vorgenommen, verfolgt dabei jedoch ersichtlich kein übergreifendes, einheitliches Konzept: Im Zusammenhang mit dem Gleichheitssatz schließt der EuGH in einem nicht bundesstaatlich konnotierten Fall das Vorliegen einer relevanten Ungleichbehandlung aus, wenn diese auf die Handlungen mehrerer Rechtsetzer zurückzuführen ist. Im Bereich des Beihilfenrechts spricht der EuGH im Rahmen der Selektivitätsprüfung von der Möglichkeit einer territorialen Beschränkung des Bezugsrahmens, wenn ausreichende Autonomie des fraglichen Rechtsetzers vorliegt – bringt dies allerdings nicht mit dem gerade genannten, zum Gleichheitssatz entwickelten Konzept in Verbindung. Im Bereich der Grundfreiheiten schließlich hat der EuGH mit der Anforderung, dass Beschränkungen auch rechtsetzerübergreifend „systematisch und kohärent“ erfolgen müssen, zunächst einen ganz anderen Weg beschritten, dies aber jüngst unter Berufung auf Art 4 Abs 2 EUV und die bundesstaatliche Kompetenzverteilung relativiert.

Die vorangehenden Ausführungen haben aufgezeigt, dass in all diesen Konstellationen strukturell ähnliche Fragen auftreten. Es handelt sich jeweils um durchzuführende Gleichheitsprüfungen, welche die bundesstaatliche Rechtsetzungsvielfalt gefährden können. Soweit es sich um Bundesstaaten handelt, sind daher die an diese mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gestellten Anforderungen dahingehend zu relativieren, dass scheinbare „Ungleichheiten“, die auf Grund der territorialen und sachlichen Beschränktheit der Hoheitsträger auftreten, dem Mitgliedstaat nicht vorgeworfen werden dürfen.

Diese Relativierung kann dadurch bewirkt werden, dass die Vergleichbarkeit der Rechtsakte unterschiedlicher föderaler Rechtsetzer auf Grund von Art 4 Abs 2 EUV von vornherein ausgeschlossen wird. Wie bereits mehrfach dargelegt, krankt dieser Ansatz freilich daran, dass grundsätzlich alles miteinander verglichen werden kann, die unterschiedlichen Rechtsakte letztlich Teil einer einheitlichen Rechtsordnung sind und der bundesstaatliche Mitgliedstaat sich ja auch alle diese Handlungen für sich genommen vor dem EuGH vorwerfen lassen müsste. Ebenso wäre es denkbar – dies ist auch die in der vorliegenden Untersuchung präferierte Lösung –, die durch Art 4 Abs 2 EUV geschützte bundesstaatliche Rechtsetzungsvielfalt innerhalb der einzelnen Gleichheits-

prüfungen als die Unionsrechtswidrigkeit ausschließende sachliche Rechtfertigung anzusehen.

Wichtig wäre es jedenfalls, dass die Wahl für den einen oder den anderen Weg hinsichtlich der unterschiedlichen Gleichheitsanforderungen einheitlich ausfällt, um Verwirrungen über die Bedeutung der Bundesstaatlichkeit für unionsrechtliche Gleichheitsanforderungen zu vermeiden. Einen einheitlichen Anknüpfungspunkt dafür bietet Art 4 Abs 2 EUV, der – wie die Rsp zu den Grundfreiheiten zeigt – auch Anlass geben kann, überkommene Rsp neu zu überdenken.

Hinzuweisen bleibt noch darauf, dass die angestellten Überlegungen sich strukturell auch auf weitere Bereiche des Unionsprimärrechts übertragen lassen. Dabei ist insb an die dem Verhältnismäßigkeitsgebot des Art 52 Abs 1 GRC unterliegenden Grundrechte der GRC zu denken. Bei der Handhabung des im Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beinhalteten Erforderlichkeitskriteriums ist im Lichte von Art 4 Abs 2 EUV und der dadurch geschützten bundesstaatlichen Rechtsetzungsvielfalt darauf zu achten, dass die mangelnde Erforderlichkeit einer mitgliedstaatlichen Maßnahme nicht allein damit begründet werden darf, dass andere Rechtsetzer innerhalb desselben Mitgliedstaates ähnliche Ziele mit „gelinderen Mitteln“ verfolgen. So, wie bei der Kohärenzprüfung im Zusammenhang mit den unionsrechtlichen Grundfreiheiten nach der hier vertretenen Ansicht ein kompetenzgrenzenübergreifender Vergleich auf Grund von Art 4 Abs 2 EUV nicht automatisch die Konsequenz der Unionsrechtswidrigkeit nach sich ziehen darf, ist dies auch im Zusammenhang mit der Auslegung der Grundrechte zu beachten.

