

## 4. Die Kompetenzverteilung als Ausgangspunkt einer systematischen Analyse grundlegender bundesstaatlicher Strukturen

### 4.1 Notwendigkeit einer Vorstrukturierung

In den folgenden Kapiteln sollen die grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen – die nationalen Identitäten – Österreichs, Deutschlands und Belgiens ermittelt werden, die Bezug zur Bundesstaatlichkeit dieser Staaten haben.

Dabei ist allerdings zu veranschlagen, dass die bundesstaatliche Organisation eines Staates auf weite Teile der Rechtsordnung und des politischen Systems Auswirkungen hat: Für Deutschland etwa wird konstatiert, dass zumindest die Hälfte<sup>651</sup> aller oder „nahezu alle“<sup>652</sup> Normen des Grundgesetzes bundesstaatsrelevant sind. Für die österreichische Rechtsordnung wird festgehalten, dass fast alle Bestimmungen des Bundesverfassungsrechts bundesstaatsrelevant seien und eine erschöpfende Behandlung aller damit in Zusammenhang stehenden Fragen daher schwer durchführbar sei.<sup>653</sup> Auch bezüglich der belgischen Rechtsordnung wird sich nicht bestreiten lassen, dass die nunmehr bestehende bundesstaatliche Organisation Konsequenzen für fast alle Teile der (Verfassungs-)Rechtsordnung hat.<sup>654</sup> Entsprechend umfangreich ist die rechtswissenschaftliche Literatur zu bundesstaatsrelevanten Fragen.<sup>655</sup>

651 *Isensee* in HB StR § 126 Rz 5; so auch *Oeter* in Gamper, Kompetenzverteilung 107.

652 *Robbers* in BK Art 20 GG Rz 958.

653 *Pernthaler* in FS 75 Jahre B-VG 659; dies wird im Übrigen auch dadurch illustriert, dass *Pernthalers* Werk mit dem Titel „Österreichisches Bundesstaatsrecht“ eine umfassende Aufarbeitung des (abgesehen von wenigen Ausnahmen gesamten) österreichischen Verfassungsrechts darstellt.

654 Belegt wird dies etwa dadurch, wie häufig nach der belgischen Verfassung Sondergesetze nach Art 4 Abs 3 BV erforderlich sind (bei diesen Sondergesetzen bedarf es der Mehrheit beider Sprachgruppen in beiden Kammern des Parlaments; es handelt sich dabei um ein Gesetzgebungsverfahren mit besonderer Berücksichtigung der föderalen Struktur Belgiens – dazu unten bei 7.1.1 [= 325]): Siehe neben Art 4 Abs 3 BV etwa Art 35, 29 und 127 ff BV (Kompetenzverteilung), Art 39bis BV (Volksbefragungen in der Region Brüssel-Hauptstadt), Art 41, 162 BV (bestimmte Kommunalangelegenheiten), § 63 Abs 4, 168bis BV (Wahlkreise in der Region Brabant), 68 BV (Senatssitze), Art 77 BV (Erweiterung der Zuständigkeiten des Parlaments), Art 115, 118 BV (Zusammensetzung und Arbeitsweise der Regional- und Gemeinschaftsparlamente, Wahlen zu diesen), Art 121, 125 BV (Zusammensetzung und Arbeitsweise der Regierung der Französischen und der Flämischen Gemeinschaft; Strafverfolgung von Regierungsmitgliedern), Art 135 ff BV (Sonderregelungen für das zweisprachige Gebiet Brüssel-Hauptstadt), Art 137 BV (Wahrnehmung von Regionalkompetenzen durch die Gemeinschaften), Art 142 BV (Regelungen über den Verfassungsgewichtshof), Art 143 BV (Beilegung von Interessenkonflikten), Art 151 BV (Strafverfolgung im Bereich der föderalen Hoheitsträger; Befugnisse des Hohen Justizrates), Art 157bis BV (Sprachgebrauch im Gerichtsbezirk Brüssel), Art 160 BV (Befugnisse des Staatsrats), Art 167 Abs 4 BV (Verfahren beim Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen der föderalen Hoheitsträger bzw gemischten Abkommen), Art 169 BV (Zuständigkeitsübergang an den zentralen Hoheitsträger zur Wahrung internationaler Verpflichtungen), Art 175 ff BV (Finanzierung der Gemeinschaften und der Regionen), Art 180 (Rechnungshofkontrolle).

Aus diesen Gründen ist es sinnvoll, bei der Untersuchung der bundesstaatsrelevanten Aspekte der nationalen Identitäten der genannten Mitgliedstaaten auf Einzelaspekte der Bundesstaatlichkeit zu fokussieren und eine entsprechende Vorstrukturierung vorzunehmen. Dies erleichtert auch die vergleichende Betrachtung, die im Anschluss an die nationalen Kapitel vorgenommen wird. Die im Folgenden vorgenommene Vorstrukturierung hat dabei zum Ziel, strukturell, also potentiell wiederkehrend auftretende Probleme des Verhältnisses bundesstaatlicher Rechtsordnungen zur Unionsrechtsordnung in den Blick zu nehmen.

## 4.2 Strukturierung anhand der bundesstaatlichen Kompetenzverteilungen

Dieses Ziel kann am besten erreicht werden, wenn die bundesstaatlichen Kompetenzverteilungen als struktureller Ausgangspunkt der Untersuchung(en) gewählt werden. Dafür gibt es mehrere Gründe:

Erstens ist festzustellen, dass jede bundesstaatliche oder föderale Rechtsordnung über eine derartige Kompetenzverteilung verfügt.<sup>656</sup> Dies trifft insb auch auf die österreichische,<sup>657</sup> deutsche<sup>658</sup> und belgische<sup>659</sup> Rechtsordnung zu. Die Kompetenzverteilung eignet sich daher als Ausgangspunkt für die systematische Untersuchung aller drei Rechtsordnungen.

Das Vorliegen einer föderalen Kompetenzverteilung ist in diesen Rechtsordnungen zweitens die Grundlage der gesamten staatlichen Tätigkeit; dementsprechend werden die Regelungen über die Kompetenzverteilung als Verfassungsrecht im materiellen Sinn qualifiziert.<sup>660</sup> Außerdem findet sich die föderale Kompetenzverteilung entweder im Verfassungsrecht (im formellen Sinn) oder wird in einem anderen erschwerten Rechtserzeugungsverfahren geregelt.<sup>661</sup> Insofern steht die Kompetenzverteilung auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive in einem Nahe-

655 Hier sei lediglich beispielhaft für Österreich darauf hingewiesen, dass es eigene Werke gibt, die sich um eine umfassende Auflistung der bundesstaatsrelevanten Literatur bemühen. Eine solche findet sich (zum Stand Anfang 1998) bei *Pernthaler/Bucher/Gamper*, Bibliographie. Wie schwierig es ist, die Literatur zum Bundesstaat (auch wenn dies „nur“ der österreichische Bundesstaat ist) vollständig zu überblicken, zeigt die Tatsache, dass sich trotz der umfassenden Erfassung der Literatur in der genannten Bibliographie noch weitere wissenschaftliche Werke zum Bundesstaat finden lassen; vgl. *Kohl* in Schennach, *Föderalismus* 122 f. Was für die österreichische Literatur gilt, gilt in verstärktem Ausmaß für die deutsche rechtswissenschaftliche Literatur.

656 Vgl. dazu zB *Watts*, *Federal Systems* 83.

657 Insb Art 10 ff B-VG.

658 Insb Art 70 ff GG.

659 Insb Art 35 ff, 127 ff BV sowie die dazu ergangenen Sondergesetze (vgl. im Detail unten bei 7.1.1 [= 325]).

660 *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht* Rz 13; *Behrendt/Bouhon*, *Introduction* 200 ff.

661 *Saunders* sieht dies gar als Voraussetzung dafür, dass ein föderales System existieren und funktionieren kann, *Saunders*, *Publius Spring* 1995, 63 („Federal systems require a written, formal constituent document, usually but not necessarily called a constitution, which has the status of fundamental law, overriding other laws or executive acts“).

verhältnis zu den grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen iSd Art 4 Abs 2 EUV.

Weil die bundesstaatliche Kompetenzverteilung die Grundlage für die gesamte staatliche Tätigkeit in den jeweiligen Bundesstaaten ist, eröffnet die Heranziehung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung als Ausgangspunkt drittens die Möglichkeit, die Auswirkungen der bundesstaatlichen Organisation auf das gesamte Staatsgefüge bzw die gesamte Rechtsordnung im Blick zu haben.

Viertens wird die föderale Kompetenzverteilung auch in der Politikwissenschaft einhellig als maßgeblicher Faktor für das Funktionieren oder Scheitern einer föderalen oder bundesstaatlichen Rechtsordnung verstanden.<sup>662</sup> Die Erfüllung der verschiedenen Funktionen, die einer solchen Rechtsordnung zukommen – genannt seien hier nur etwa die Ermöglichung sprachlicher und kultureller Vielfalt,<sup>663</sup> wirtschaftlicher Differenzierung<sup>664</sup> und Wettbewerb zwischen den föderalen Hoheitsträgern<sup>665</sup> sowie ein Mehr an Gewaltenteilung<sup>666</sup> – hängt maßgeblich von der Ausgestaltung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung ab. Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung ist also nicht nur einer von vielen neben-sächlichen Gesichtspunkten, die eine bundesstaatliche Rechtsordnung ausgestalten, sondern das zentrale Instrument zur Verwirklichung der bundesstaatlichen Organisation.

Fünftens ist die bundesstaatliche Kompetenzverteilung der einzige bundesstaatliche Aspekt, der bisher in der Rsp des EuGH mit der nationalen Identität iSd Art 4 Abs 2 EUV in Verbindung gebracht wurde: In seiner Rechtsprechung zu dieser Bestimmung führte der EuGH in der Rs *Digibet* aus, dass auch „die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den Ländern“<sup>667</sup> (im konkreten Fall: des deutschen Bundesstaats) als grundlegende verfassungsmäßige Struktur von Art 4 Abs 2 EUV erfasst sei. Relevant war die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Ländern in diesem Fall, weil Schleswig-Holstein glücksspielrechtliche Regelungen verabschiedet hatte, die sich deutlich von jenen in allen anderen deutschen Bun-

662 Zum Beispiel *Watts*, *Federal Systems* 83 („Thus the fundamental defining institutional characteristic of federations has been the constitutional distribution of powers between the federal and regional governments“); *Starck* in Härtel, *Handbuch Rz* 8; *Starck* in FS Öhlinger, 254; *Engelmann/Schwartz*, *Publius Winter* 1981, 81; *Saunders*, *Publius Spring* 1995, 64 („It is generally assumed to be a logical consequence of a system controlled by no one order of government that a document is needed to prescribe the limits of each“), 68 ff; *Breuss/Eller*, *CPE* 2004, 28 ff; *Bednar*, *CPE* 2005, 191; *Feld*, *Public Choice* 2005, 436 ff; *Behnke/Benz*, *Publius* 2009, 214; *Burkhart*, *Publius* 2008, 343 ff; *Simeon*, *Publius* 2009, 246; *Sagar*, *Perspectives on Federalism* 2011, 3:1, E-3; *Benz*, *West European Politics* 2013, 726.

663 Vgl *Pernthaler*, *Grundsätze* 33 ff, 56; *Isensee* in *HB StR* § 126 Rz 337 ff.

664 ZB *Pernthaler*, *Grundsätze* 62 f; *Benz*, *Publius Spring* 1995, 19 ff; s etwa auch *Federalist Paper* No 11.

665 Vgl zB *Kincaid*, *Publius*, *Spring* 1995, 41 ff; *Isensee* in *HB StR* § 126 Rz 330 ff.

666 *Pernthaler*, *Grundsätze* 71 ff; *Isensee* in *HB StR* § 126 Rz 198 ff, 328; *Federalist Paper* No 51. Wenn die Sphären der föderalen Einheiten nicht strikt getrennt sind, kommt es überdies zu Gewaltenteilung iSv wechselseitiger Kontrolle; statt vieler *Benz*, *Politik* 32; *Elazar*, *Federalism* 86.

667 EuGH 12.06.2014, Rs C-156/13 (*Digibet*) ECLI:EU:C:2014:1756 Rz 34.

desländern unterschieden, was die Frage aufwarf, ob durch diese Unterschiedlichkeit eine rechtswidrige Grundfreiheitsbeschränkung bewirkt wurde. Die Entscheidung in der Rs *Digibet* ist bisher die einzige Entscheidung des EuGH, in der auch<sup>668</sup> bundesstaatsrelevante Strukturen mit Art 4 Abs 2 EUV in Verbindung gebracht werden. Diese Entscheidung ist umso bemerkenswerter, als der EuGH nicht weiter begründet, warum die Zuständigkeitsverteilung zu den grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen zählt – und das, obwohl er in der Rs *Digibet* von seiner Vorjudikatur in der Rs *Carmen Media*<sup>669</sup> abging: Auch in der Rs *Carmen Media* bedingte die bundesstaatliche Kompetenzverteilung unterschiedliche glücksspielrechtliche Regelungen innerhalb Deutschlands, allerdings zum einen auf der Ebene des Bundes und zum anderen auf der Ebene der Länder. In dieser Konstellation verneinte der EuGH die Möglichkeit, eine Grundfreiheitsbeschränkung mit der Kompetenzverteilung zu rechtfertigen<sup>670</sup> – auf Art 4 Abs 2 EUV nahm er dabei nicht Bezug, weil die Entscheidung noch vor dem Vertrag von Lissabon erging. In der Rs *Digibet* erkannte der EuGH zwar keinen Widerspruch zur Vorjudikatur, sondern wies darauf hin, dass es in der Rs *Carmen Media* um das Verhältnis zwischen Bund und Ländern ging, während in der Rs *Digibet* „das horizontale Verhältnis zwischen den Bundesländern mit eigenen Gesetzgebungsbefugnissen im Rahmen eines föderal strukturierten Mitgliedstaats“<sup>671</sup> entscheidungserheblich gewesen sei.<sup>672</sup> Diese Unterscheidung des EuGH vermag allerdings nicht zu überzeugen. Denn ebenso, wie die Länder bzw. dezentralen Hoheitsträger ein Recht darauf haben, ihre Kompetenzen eigenständig wahrzunehmen, kommt dem Bund dieses Recht hinsichtlich der ihm zustehenden Kompetenzen zu. Auch die Aussage des EuGH, wonach „die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den Ländern“<sup>673</sup> nicht in Frage gestellt werden dürfe, ist insofern missverständlich, als sie nahelegt, dass die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung in einem Bundesstaat zur Gänze dem Schutz von Art 4 Abs 2 EUV unterliegt. Dies ist schon allein mit Blick darauf mehr als hinterfragenswert, dass die Ausübung einer Kompetenz durch die EU immer auch Auswirkungen auf die nationale Kompetenzverteilung hat. Insofern ergeben sich aus der Rsp des EuGH mehr Unklarheiten als die kurze Formulierung auf den ersten Blick nahelegt. Die Entscheidung des EuGH in der Rs *Digibet* rechtfertigt aber jedenfalls, sich vorrangig mit der dort angesprochenen Kompetenzverteilung zu be-

668 In der Rs EuGH 21.12.2016, Rs C-51/15 (Remondis) ECLI:EU:C:2016:985 sowie in EuGH 18.06.2020, Rs C-328/19 (Porin kaupunki) ECLI:EU:C:2020:483 wurde die Zuständigkeitsverteilung auch im kommunalen Bereich in Verbindung mit Art 4 Abs 2 EUV gebracht.

669 EuGH 08.09.2010, Rs C-46/08 (Carmen Media) ECLI:EU:C:2010:505.

670 EuGH 08.09.2010, Rs C-46/08 (Carmen Media) ECLI:EU:C:2010:505 Rz 70.

671 EuGH 12.06.2014, Rs C-156/13 (Digibet) ECLI:EU:C:2014:1756 Rz 35.

672 Außerdem wies der EuGH noch „rechtfertigend“ darauf hin, dass die Anwendbarkeit der schleswig-holsteinischen Regelung va auch zeitlich beschränkt war, EuGH 12.06.2014, Rs C-156/13 (Digibet) ECLI:EU:C:2014:1756 Rz 36.

673 EuGH 12.06.2014, Rs C-156/13 (Digibet) ECLI:EU:C:2014:1756 Rz 34.

schäftigen, um strukturelle relevante Fragen der bundesstaatlichen nationalen Identitäten Deutschlands, Österreichs und Belgiens aufzuwerfen und zu beantworten.

Eine Untersuchung der bundesstaatsrelevanten nationalen Identitäten ausgehend von der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zu strukturieren, ist also zum einen praxisrelevant und eröffnet zum anderen 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. Wie genau sich die vorliegende Untersuchung an der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung orientiert, wird im Folgenden im Detail erörtert.<sup>674</sup>

### 4.3 Was ist eine bundesstaatliche Kompetenzverteilung?

Unter einer föderalen Kompetenzverteilung wird hier<sup>675</sup> eine rechtsverbindliche Aufteilung der Verbandskompetenzen verstanden. Rechtsverbindlich bedeutet, dass die föderalen Hoheitsträger an die Kompetenzverteilung gebunden sind und sie nur unter den im Zusammenhang mit der Kompetenzverteilung festgelegten Bedingungen abändern können. Dies schließt nicht aus, dass – wenn die Kompetenzverteilung dies vorsieht – ein Hoheitsträger in bestimmten Fällen dazu befugt ist, die Kompetenzverteilung abzuändern, also etwa auch seine eigenen Kompetenzen zu erweitern. Verbandskompetenzen sind – im Unterschied zu Organkompetenzen – die Kompetenzen, die einem föderalen Hoheitsträger unabhängig davon zukommen, welche Organe des Hoheitsträgers dann dazu befugt sind, diese Kompetenzen auszuüben.

### 4.4 Wie kann sich eine Untersuchung an der Kompetenzverteilung orientieren?

#### 4.4.1 Übersicht

Eine Untersuchung der genauen Ausgestaltung der Kompetenzverteilung, also der Kompetenztatbestände im Einzelnen, ist für eine Untersuchung grundlegen-

<sup>674</sup> Unten bei 4.4 (= 147).

<sup>675</sup> Zur historischen Verwendung des Begriffs Kompetenzverteilung in Österreich *Schemmich* in Gamper, Kompetenzverteilung 491 ff, der auch konstatiert, dass es sich dabei seit Inkrafttreten des B-VG um einen „Kernbegriff“ des verfassungsrechtswissenschaftlichen Diskurses handelt (494). Zum Begriff der Kompetenz vgl zB *Nettesheim* in von Bogdandy/Bast, Verfassungsrecht 389 ff.

der politischer und verfassungsmäßiger Strukturen mit Bundesstaatsrelevanz nicht vielversprechend, denn alle drei der hier untersuchten bundesstaatlichen Kompetenzverteilungen enthalten detailreiche Kompetenzzuweisungen, die sich nur zT in ein übergreifendes System einordnen lassen. Ihre Betrachtung würde zwar im Einzelnen zahlreiche spannende Auslegungsfragen nach sich ziehen, aber kaum Aufschluss darüber geben können, was für den jeweiligen Bundesstaat grundlegend und identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV ist.

Für die Zwecke des Art 4 Abs 2 EUV ist es zielführender, den Fokus auf strukturelle Fragen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zu legen. Strukturelle Fragen sind dabei solche, deren Beantwortung nicht nur für einen konkreten Einzelfall von Relevanz ist (etwa: Ist Hoheitsträger A oder B zuständig für die Regelung einer konkreten Naturschutzangelegenheit?), sondern von deren Beantwortung die Lösung vieler gleichartiger Rechtsfragen abhängt (etwa: Wie ist vorzugehen, wenn zwei Regelungen unterschiedlicher Hoheitsträger einander widersprechen?). Die Antwort auf derartige strukturelle Fragen 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 im Folgenden 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.

Nimmt man die bundesstaatliche Kompetenzverteilung in diesem Sinn als Ausgangspunkt der Betrachtung einer bundesstaatlichen Rechtsordnung, lässt sich von ihr ausgehend nach dem gedanklichen „Davor“ (strukturelle Voraussetzungen der Kompetenzverteilung) und dem „Danach“ (strukturelle Konsequenzen der Kompetenzverteilung) sowie danach fragen, ob es verfassungsrechtliche Anforderungen an die strukturelle Ausgestaltung der Kompetenzverteilung selbst gibt – all dies wird im Anschluss noch im Detail erörtert.<sup>676</sup>

Wenn es sich bei den so identifizierbaren Fragestellungen um „strukturelle Fragen“ mit Bundesstaatsrelevanz handelt, dann liegt es nahe – und ist in den unteren Abschnitten für jede Rechtsordnung im Detail zu untersuchen –, dass die im jeweiligen Verfassungsrecht darauf gegebenen Antworten zu den grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen eines Bundesstaates und der bundesstaatlichen Rechtsordnung zu zählen sind. Ob dies im Einzelfall auch zutrifft, ist eine Auslegungsfrage, die innerhalb der jeweils betrachteten Rechtsordnung anhand der oben ermittelten Kriterien<sup>677</sup> zu beurteilen ist. Die Orientierung

<sup>676</sup> Gleich unten ab 4.4.2 (= 149).

<sup>677</sup> Oben bei 3.6.4.4 (= 114) wurden als relevante Kriterien Präambeln und Zielbestimmungen, Normenhierarchien, Rsp der Höchstgerichte sowie politikwissenschaftliche Charakterisierungen ermittelt.

an den drei genannten Kategorien (Voraussetzungen der Kompetenzverteilung, Anforderungen an die Ausgestaltung der Kompetenzverteilung und Konsequenzen der Kompetenzverteilung) ist also noch keine Vorentscheidung darüber, was grundlegend für eine bundesstaatliche Rechtsordnung ist, sondern soll nur den Rahmen dafür bieten, diese Frage systematisch zu untersuchen.

Im Folgenden wird erörtert, was unter den drei genannten Aspekten der Kompetenzverteilung jeweils verstanden und später unter Berücksichtigung der verschiedenen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen im Detail analysiert wird.

#### 4.4.2 Strukturelle Voraussetzungen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung

Dass es eine bundesstaatliche Kompetenzverteilung geben kann, setzt voraus, dass das Verfassungsrecht die Existenz unterschiedlicher föderaler Hoheitsträger vorsieht; nur dann besteht überhaupt die Möglichkeit (und Notwendigkeit) der Verteilung der Kompetenzen zwischen diesen Hoheitsträgern. Es ist daher zu fragen, wie die drei untersuchten Rechtsordnungen die föderalen Hoheitsträger konstituieren und ihren Bestand absichern und ob dies jeweils zu den grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen iSd Art 4 Abs 2 EUV zählt.<sup>678</sup>

#### 4.4.3 Strukturelle Ausgestaltung der Kompetenzverteilung

Als zweiter Punkt im Untersuchungsrahmen ist die strukturelle Ausgestaltung der Kompetenzverteilung zu diskutieren. Dabei sind formelle und materielle Aspekte der Ausgestaltung der Kompetenzverteilung unterscheidbar.

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 und in welchen Bereichen diese zusammenwirken.<sup>679</sup>

#### 4.4.4 Strukturelle Konsequenzen der Kompetenzverteilung

##### 4.4.4.1 Analytischer Rahmen

Den letzten Punkt des dreiteiligen Untersuchungsrahmens bildet die Frage nach den strukturellen Konsequenzen einer bundesstaatlichen Kompetenzverteilung.<sup>680</sup>

678 Dazu unten bei 5.2 (= 188, Österreich), 6.2 (= 274, Deutschland) und 7.2 (= 335, Belgien).

679 Dazu unten bei 5.3 (= 192, Österreich), 6.3 (= 276, Deutschland) und 7.3 (= 337, Belgien).

680 Dazu unten bei 5.4 (= 219, Österreich), 6.4 (= 299, Deutschland) und 7.4 (= 344, Belgien).

Unter Konsequenzen der Kompetenzverteilung soll dabei nicht die eigentlich und primär bezweckte Folge der Kompetenzverteilung verstanden werden, die darin liegt, dass bestimmte Hoheitsträger für bestimmte konkrete Angelegenheiten zuständig oder nicht zuständig sind. Diese Abgrenzung ist in den drei untersuchten Rechtsordnungen im Einzelnen sehr unterschiedlich. Als Konsequenzen der Kompetenzverteilung werden hier im Gegensatz dazu die strukturellen „Nebeneffekte“ bezeichnet, die sich aus der Kompetenzverteilung für die restliche Rechtsordnung ergeben. Dazu zählt zum einen, dass es mehrere Hoheitsträger gibt, die ihre jeweiligen 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 zur 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 Gesetzgebungskompetenzen eingeräumt werden, vielfältige Regelungen ermöglicht werden sollen. Dies bedeutet auch, dass es grundsätzlich möglich sein muss, dass die dezentralen Hoheitsträger unterschiedliche Regelungen erlassen, selbst wenn die tatsächlichen Umstände bzw. die von den Regelungen betroffenen Sachverhalte im Wesentlichen gleich sind.<sup>681</sup> Es ist ja eines der Ziele der vorgesehenen Autonomie der dezentralen Einheiten, bei im Wesentlichen gleicher Ausgangslage auch unterschiedliche Ergebnisse erreichen zu können. Dieses Ziel der Vielfalt steht aber in einem möglichen Spannungsverhältnis zu (verfassungsrechtlichen) Forderungen nach Gleichbehandlung und Einheit im jeweiligen Bundesstaat.

681 Anders ist dies aus Perspektive des Zwecks der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zu beurteilen, wenn etwa der Bund in einem in seine Kompetenz fallenden Bereich länderspezifische Regelungen erlassen möchte: Derart partikuläres Bundesrecht kann nicht „allein“ mit dem Zweck der Zuordnung einer Kompetenz zum Bund legitimiert werden.



#### 4.4.4.2 Theoretische Fragen und Begrifflichkeiten im Zusammenhang mit den Konsequenzen der Kompetenzverteilung

##### 4.4.4.2.1 Mehrheit von Hoheitsträgern: Abgrenzung und Abgrenzbarkeit von Kompetenzbereichen

Zweck einer Kompetenzverteilung ist es, die Kompetenzen auf die relevanten Hoheitsträger zu verteilen. Optimalerweise erfolgt diese Aufteilung oder Abgrenzung möglichst trennscharf, sodass in möglichst wenigen Fällen unklar bleibt, wer zur Setzung einer Handlung befugt ist. Dieses Ziel kann eine Kompetenzverteilung aber idR nicht vollständig erreichen; die Abgrenzbarkeit der Kompetenzen sieht sich nämlich mit zwei Problemen konfrontiert:

Erstens muss sich auch der Kompetenzrechtsetzer der Sprache bedienen. Seine Anordnungen sind daher immer mit einem Rest an potentieller Unklarheit bzw. Unschärfe belastet. Eine Kompetenzverteilung, in der ex ante alle Kompetenzen ausschließlich auf Grund der abgrenzenden Formulierung der Kompetenztatbestände so verteilt sind, dass es zu keinen Unklarheiten hinsichtlich der Verteilung oder Überschneidungen der Kompetenzen der verschiedenen Hoheitsträger kommen kann, ist kaum vorstellbar.

Zweitens sind auch die regelungsbedürftigen Sachverhalte schwer vorhersehbar: So können neue technische oder gesellschaftliche Entwicklungen eintreten, die sich nicht in die bestehenden Kategorien der Kompetenzverteilung einordnen lassen.<sup>682</sup> Ebenso ist es denkbar, dass Aktivitäten eines Hoheitsträgers in einem Kompetenzbereich unvorhergesehene (faktische) Auswirkungen auf den Kompetenzbereich eines anderen Hoheitsträgers haben. Auch hier wird die mangelnde Vollständigkeit der Abgrenzbarkeit der Kompetenzbereiche deutlich, die sich daraus ergibt, dass verschiedene Rechtsetzer in einem Bundesstaat eben doch nur über ein (teilweise) einheitliches Gebiet und eine einheitliche Personenmenge herrschen.

Diese Probleme der Abgrenzbarkeit lassen sich im Rahmen der Kompetenzverteilung selbst nicht lösen. Allerdings können sie sowohl durch die Möglichkeit der Abänderung der Kompetenzverteilung als auch durch die Einsetzung einer Kompetenzgerichtsbarkeit bewältigt werden. Diese Mechanismen stehen in ihrer Funktion zur Ermöglichung der Abgrenzbarkeit der Kompetenzen nicht im Fokus der vorliegenden Abhandlung.

Von der Abgrenzbarkeit der Kompetenzen ist die Frage zu unterscheiden, wie die Abgrenzung der Kompetenzen erfolgt. Dabei interessiert an dieser Stelle nicht

682 Einige Gründe, warum sich die Beurteilung der Zweckmäßigkeit der Kompetenzverteilung im Lauf der Zeit ändern kann, finden sich bspw. bei *Edling*, Verflechtungstendenzen 104 ff; vgl. dazu zB auch *Schäffer* in *Schäffer/Stolzlechner*, Reformbestrebungen 13 f; *Hesse*, Bundesstaat 12 ff; *Braun*, Acta Politica 2008, 9 f, 13 ff; *Hüther/Hafemann* in *Härtel*, Handbuch 347 ff.

die Rechtstechnik der Abgrenzung, sondern die Frage, welche Auswirkungen es jeweils auf die Kompetenzen des bzw der anderen Hoheitsträger hat, wenn eine Kompetenz dem bzw den jeweils anderen Hoheitsträgern zugeordnet wird.<sup>683</sup> Dazu können zwei Ebenen unterschieden werden: Zunächst besteht die abstrakte Ebene der Kompetenzverteilung selbst. Auf dieser kann die Abgrenzung der Kompetenzen verschiedenen Modellen entsprechen. So kann eine Kompetenzverteilung parallele Kompetenzen zulassen. Sind in einer Kompetenzverteilung parallele Kompetenzen vorgesehen, ist es möglich, dass mehreren Hoheitsträgern dieselbe Kompetenz zukommt. In diesem Fall lassen sich daher aus der Zuordnung einer Kompetenz an einen Hoheitsträger keine Schlüsse auf das Fehlen einer Kompetenz des jeweils gegenbeteiligten Hoheitsträgers ziehen. Anders ist dies dann zu beurteilen, wenn in einer Kompetenzverteilung das Bestehen einer Kompetenz eines Hoheitsträgers das Bestehen einer gleichartigen Kompetenz eines anderen Hoheitsträgers ausschließt, parallele Kompetenzen also nicht vorgesehen sind. Als Spezialfall können „konkurrierende Kompetenzen“ bezeichnet werden; hier sind grundsätzlich mehrere Hoheitsträger zur Regelung kompetent; die Ausübung der Kompetenz durch den einen Hoheitsträger führt aber dazu, dass der andere Hoheitsträger seine Kompetenz verliert.<sup>684</sup>

Gleichzeitig existiert die Ebene der realen Lebenssachverhalte, auf die sich die Tätigkeiten der Hoheitsträger letzten Endes auswirken sollen. Auch diesbezüglich stellt sich die Frage, ob bzw wie sich das Bestehen einer Kompetenz eines Hoheitsträgers zur Regelung eines Lebenssachverhaltes auf die Befugnis eines anderen Hoheitsträgers auswirkt, denselben Lebenssachverhalt zu regeln. Auch hier sind verschiedene Zugänge denkbar: Schließt die Zuständigkeit eines Hoheitsträgers zur Rechtsetzung mit Bezug auf einen konkreten Lebenssachverhalt – zB die Werbung für Glücksspiel – jegliche Rechtsetzung des gegenbeteiligten Hoheitsträgers hinsichtlich dieses Lebenssachverhalts aus, so kann man von einem Ausschließlichkeitsanspruch der Kompetenzen sprechen. Ebenso ist aber auch denkbar, dass beide Hoheitsträger im Rahmen ihrer Kompetenzbereiche befugt sind, dieselben Lebenssachverhalte kumulierend zu regeln – der eine Hoheitsträger zB unter dem Aspekt der Suchtprävention, der andere Hoheitsträger unter dem Aspekt der Besteuerung oder des Jugendschutzes. In dieser Variante kann es also – aus Perspektive eines Lebenssachverhaltes – zu einer Kumulation von Kompetenzen und damit auch von zu beachtenden Regelungen kommen.

Auf den ersten Blick scheint eine Kompetenzverteilung, in der es erstens keine parallelen Kompetenzen gibt und die zweitens vom Prinzip der Ausschließlichkeit beherrscht wird, aus Perspektive des Rechtsunterworfenen vorteilhaft zu sein.

683 Zu den Regelungen in den einzelnen Rechtsordnungen unten bei 5.4.2 (= 220, Österreich), 6.4.2 (= 299, Deutschland) und 7.4.1 (= 344, Belgien).

684 Teilweise werden in der Literatur die Begriffe „parallel“ und „konkurrierend“ auch synonym verwendet, s etwa zu Österreich unten bei 5.4.2.1 (= 220).

Der Vorteil liegt darin, dass der bzw die Rechtsunterworfenen hinsichtlich eines Lebenssachverhaltes nur einem Regelungsregime unterworfen ist. Dieser Vorteil kommt allerdings nur dann zum Tragen, wenn die Kompetenzverteilung in sachlicher Hinsicht so abgestimmt ist, dass es durch die Tätigkeit der Hoheitsträger in ihren jeweiligen Kompetenzbereichen nicht zu faktischen Auswirkungen auf von einem anderen Hoheitsträger geregelte Lebenssachverhalte kommt.<sup>685</sup> An dieser Stelle wird also wieder das oben erörterte Problem der Abgrenzbarkeit der Kompetenzen relevant.

Da die Abgrenzbarkeit der Kompetenzen regelmäßig an die oben aufgezeigten Grenzen stößt und daher nicht optimal trennscharf erfolgen kann, bedarf es auch in einer Kompetenzverteilung, die grundsätzlich parallele Kompetenzen nicht zulässt und vom Grundsatz der Ausschließlichkeit der Kompetenzen getragen ist, Konfliktlösungsregeln. Dies gilt verstärkt, wenn eine Kompetenzverteilung parallele Kompetenzen vorsieht oder hinsichtlich eines Lebenssachverhaltes kumulierende Kompetenzen zulässt. Auf die damit verbundenen theoretischen Probleme wird im Folgenden eingegangen.

#### 4.4.4.2.2 *Konfliktpotential und Konfliktlösung*

Oben wurde dargelegt, dass es nicht nur in Kompetenzverteilungen, die parallel oder konkurrierende Kompetenzen zulassen, zu Regelungskonflikten zwischen den Regelungen verschiedener Hoheitsträger kommen kann; häufig können auch auf unterschiedliche Kompetenztitel gestützte Regelungen (faktische) Auswirkungen auf Regelungen eines anderen Hoheitsträgers haben. Dieser Fall kann insbesondere dann eintreten, wenn eine Kompetenzverteilung es nicht ausschließt, dass ein und derselbe Lebenssachverhalt durch verschiedene Hoheitsträger mit verschiedenen Regelungsintentionen geregelt wird. Dabei ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass bei den vorgenannten Regelungskonflikten zwischen Normkonflikten im engeren Sinn und solchen im weiteren Sinne unterschieden werden kann. Ein Normenkonflikt im engeren Sinn liegt nur dann vor, wenn die gleichzeitige Erfüllung zweier Normen unmöglich ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn etwas, das durch die eine Norm geboten ist, durch die andere Norm verboten wird.<sup>686</sup> Kein derartiger Normenkonflikt liegt also etwa dann vor, wenn eine Norm einer Person ein Recht einräumt, dessen Ausübung durch die andere Norm verboten wird. In diesem Fall liegt kein Normenkonflikt im engeren Sinn vor, da die Einräumung eines Rechtes ja nur eine Ermächtigung darstellt, aber die Ausübung des Rechtes nicht gebietet. Auch in dem zuletzt genannten Fall

685 Außerdem ist zu beachten, dass eine nationale Rechtsordnung idR auch von völkerrechtlichen und im Falle der EU-Mitgliedstaaten von unionsrechtlichen Einflüssen nicht frei ist.

686 Vgl zu einer derartigen Definition des Normenkonflikts zB *Potacs*, Rechtstheorie 132; spezifisch zu Bundesstaaten 135.

liegen aber zwei Normen vor, die unterschiedliche Zielsetzungen haben und insofern nicht miteinander in Einklang stehen. Insbesondere aus Perspektive des betroffenen Rechtsunterworfenen besteht ein Bedürfnis nach Auflösung dieses Konflikts im weiteren Sinn.

Eine Rechtsordnung muss nicht zwingend Konfliktlösungsmechanismen für die genannten Fälle vorsehen, wird dies aber regelmäßig tun.<sup>687</sup> Konzeptuell kann dabei zwischen zwei verschiedenen Konfliktlösungsansätzen unterschieden werden: Die Rechtsordnung kann einerseits materielle Regeln zur Konfliktlösung vorgeben. Derartige Regeln können etwa dahingehend lauten, dass Bundesrecht Landesrecht oder späteres Recht früherem Recht vorgeht (*lex posterior*). Auch „weiche“ materielle Konfliktlösungsregeln sind denkbar; so etwa dahingehend, dass der eine Hoheitsträger bei der Ausübung der eigenen Kompetenzen die Kompetenzen des jeweils gegenbeteiligten Hoheitsträgers entsprechend zu berücksichtigen hat. Eine derartige Regel kann entweder konfliktlösend wirken<sup>688</sup> oder das Entstehen von Konflikten schon präventiv vermeiden. Andererseits ist auch denkbar, dass die Rechtsordnung zwar keine materiellen Konfliktlösungsvorgaben macht, aber zumindest in formeller Hinsicht Regelungen über die Beilegung entsprechender Konflikte vorsieht. So kann etwa eine entsprechende Konfliktlösungsinstanz eingerichtet werden.<sup>689</sup> Grundsätzlich ist auch nicht ausgeschlossen, dass sich in einer Rechtsordnung sowohl materielle als auch formelle Konfliktlösungsmechanismen finden.

#### 4.4.4.2.3 *Beschränktheit der Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger*

Die zentrale Konsequenz einer föderalen Kompetenzverteilung ist, dass die Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger beschränkt werden.<sup>690</sup> Diese dürfen nämlich nur insoweit tätig werden, als die föderale Kompetenzverteilung ihnen Kompetenzen zuordnet. Spezifisch an der Beschränktheit der Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger ist in einem System, das parallele oder konkurrierende Kompetenzen grundsätzlich ausschließt, dass es sich um eine wechselseitige bzw. komplementäre Beschränkung handelt: Die Kompetenzen des einen Hoheitsträgers enden idR dort, wo die Kompetenzen des anderen beginnen. Aber auch in bundesstaatlichen Systemen, die parallele oder konkurrierende Kompetenzen grundsätzlich zulassen, sind die Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger nicht unbeschränkt. Hinsichtlich der Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger kann

687 Vgl dazu wiederum *Potacs*, Rechtstheorie 133 f. Zu den einzelnen hier untersuchten Rechtsordnungen unten bei 5.4.2.2 (= 224, Österreich), 6.4.2.2 (= 300, Deutschland) und 7.4.1.2 (= 346, Belgien).

688 Etwa dadurch, dass ein Verstoß gegen die genannten Regeln die entsprechende Handlung rechtswidrig macht.

689 Vgl dahingehend etwa auch *Edenharter*, Grundrechtsschutz 145 ff.

690 Zur spezifischen Ausgestaltung in den hier untersuchten Rechtsordnungen unten bei 5.4.3 (= 227, Österreich), 6.4.3 (= 308, Deutschland) und 7.4.2 (= 349, Belgien).

man theoretisch zwischen sachlicher, territorialer und finaler Beschränktheit unterscheiden.

In sachlicher Hinsicht sind idR alle föderalen Hoheitsträger beschränkt. Dies ist die zentrale Folge der Kompetenzverteilung. So darf etwa der Bund nach der österreichischen Kompetenzverteilung keine naturschutzrechtlichen Regelungen erlassen, die Länder sind nicht für das Gewerberecht zuständig usw. Die sachliche Beschränkung hat also zur Folge, dass jeder Hoheitsträger nur für in der Kompetenzverteilung bestimmte Lebenssachverhalte und Regelungsgesichtspunkte zuständig ist – dabei kann es sich sowohl um Sachgebiete als auch um Personengruppen handeln, je nachdem, wie der Kompetenztatbestand ein Sachgebiet abgrenzt.

Die Kompetenzen der dezentralen Einheiten sind idR aber auch in einer anderen Dimension beschränkt, nämlich meist in territorialer Hinsicht auf ihr jeweiliges „Landesgebiet“. Während die territoriale Beschränktheit auf den ersten Blick meist wenig problematisch erscheint, können sich auch hier im Detail schwierige Abgrenzungsfragen stellen.<sup>691</sup>

Als finale Beschränkung der föderalen Hoheitsträger lässt es sich schließlich bezeichnen, wenn diesen nur insoweit eine Kompetenz zukommt, als dies zur Erreichung eines vorgegebenen Ziels notwendig ist.<sup>692</sup>

## 4.5 Ergebnis: Struktur der nachfolgenden Kapitel

Die nachfolgenden Kapitel zu den Rechtsordnungen Österreichs, Deutschlands und Belgiens folgen daher folgender Struktur: Einleitend wird jeweils ein Überblick über die Funktionsweise des bundesstaatlichen Systems gegeben. In diesem einleitenden Kapitel wird auch die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit und von Normenhierarchien im jeweiligen System erörtert. Im Anschluss daran werden jeweils Voraussetzungen der Kompetenzverteilung, Anforderungen an die Kompetenzverteilung und Konsequenzen der Kompetenzverteilung im Sinne der dargestellten Fragestellungen und Problemkreise innerhalb des jeweiligen Systems diskutiert und auf ihre Relevanz für Art 4 Abs 2 EUV untersucht.

691 So etwa hinsichtlich des zulässigen territorialen Anknüpfungspunkts für Handlungen der dezentralen Hoheitsträger. Siehe dazu etwa die Kontroverse rund um die Flämische Pflegeversicherung, die unten bei 7.4.2.3.2 (= 353) erörtert wird.

692 Dies ist etwa im Zusammenhang mit den Bedarfskompetenzen nach Art 11 Abs 2 und Art 15 Abs 9 B-VG oder den „implied powers“ der dezentralen Hoheitsträger nach Art 10 SGRI der Fall.

