

Diplomarbeit

zur Erlangung des Grades
eines Magisters der Rechtswissenschaften
an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der
Karl-Franzens-Universität Graz
über das Thema

Rechtsfragen der Umsetzung von Richtlinien in Angelegenheiten des Art 12 B-VG

eingereicht bei
ao.Univ.-Prof. Dr. Hubert Isak
Institut für Europarecht, Karl-Franzens-Universität Graz

vorgelegt von
Leonhard Kamper

Graz, im Oktober 2008

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich,

1. dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe, und
2. dass ich diese Diplomarbeit bisher weder im In- noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Graz, im Oktober 2008

Inhaltsverzeichnis

<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	V
1 Einleitung	1
2 Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien	4
2.1 Allgemeine gemeinschaftsrechtliche Vorgaben.....	4
2.1.1 Begriff „Gemeinschaftsrecht“	4
2.1.2 Strukturprinzipien und Grundsätze des Gemeinschaftsrechts	5
2.2 Rechtsnatur der Richtlinie.....	9
2.2.1 Die Richtlinie als Akt des sekundären Gemeinschaftsrechts	9
2.2.2 Gestufte Verbindlichkeit der Richtlinie.....	11
2.3 Umsetzungspflicht der Mitgliedstaaten.....	12
2.3.1 Verbandskompetenz zur Richtlinienumsetzung	12
2.3.2 Rechtsform der Umsetzung von Richtlinien	14
2.4 Rechtswirkungen von Richtlinien	15
2.4.1 Unmittelbare Wirkung von Richtlinien.....	15
2.4.2 Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung	17
2.4.3 Vorwirkung von Richtlinien.....	18
2.5 Haftung der Mitgliedstaaten bei Nichtumsetzung von Richtlinien (Staatshaftung)	19
2.5.1 Anspruchsgrundlage der Staatshaftung	19
2.5.2 Anspruchsvoraussetzungen der Staatshaftung.....	20
2.5.3 Innerstaatliche Durchsetzung der Staatshaftung.....	22
3 Die Kompetenzbestimmung des Art 12 B-VG	22
3.1 Allgemeines zur Bestimmung des Art 12 B-VG.....	22
3.1.1 Art 12 B-VG als Teil der allgemeinen Kompetenzverteilung.....	22
3.1.2 Die Angelegenheiten des Art 12 B-VG.....	24
3.2 Verfassungsrechtliche Vorgaben des Art 12 B-VG	25
3.2.1 Die Zuständigkeit des Bundes zur Grundsatzgesetzgebung.....	25
3.2.2 Die Zuständigkeit des Landes zur Ausführungsgesetzgebung und zur Vollziehung	27
3.3 Die Devolution nach Art 15 Abs 6 B-VG	29

4 Der Einfluss von Richtlinien auf die Bestimmung des Art 12 B-VG	31
4.1 Der Grundsatz der „doppelten Bindung“ des nationalen Gesetzgebers...	31
4.1.1 Allgemeines zum Grundsatz der „doppelten Bindung“	31
4.1.1.1 Der unbestrittene Grundsatz	31
4.1.1.2 Die umstrittene Reichweite in der Lehre	32
4.1.1.3 Die differenzierende Judikatur des VfGH	35
4.1.2 Rechtsform der Umsetzung von Richtlinien	38
4.1.3 Verbandskompetenz zur Richtlinienumsetzung	40
4.1.3.1 Bund und Länder als parallele Adressaten der Richtlinie	40
4.1.3.2 Die Länder als „primäre Adressaten“ der Richtlinie	43
4.1.3.3 Die Devolution nach Art 23d Abs 5 B-VG	45
4.1.4 Widerspruch der Richtlinie zu österreichischem Verfassungsrecht	48
4.1.4.1 Die doppelte Bindung des Grundsatzgesetzgebers	48
4.1.4.2 Die doppelte Bindung des Ausführungsgesetzgebers	50
4.2 Haftung von Bund und Ländern bei Nichtumsetzung von Richtlinien...	59
4.2.1 Die Durchsetzung der Staatshaftung in Österreich	59
4.2.2 Haftung bei nicht fristgerechter Richtlinienumsetzung	60
4.2.3 Haftung bei nicht ordnungsgemäßer Richtlinienumsetzung	61
5 Ergebnis	62
<i>Literaturverzeichnis</i>	65
<i>Judikaturverzeichnis</i>	76
<i>Verzeichnis der zitierten Dokumente der EU/EG</i>	80
<i>Verzeichnis der zitierten österreichischen Rechtsnormen</i>	81

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angeführten Ort
ABl	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; seit 01.02.2003 Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
allg	allgemein
Anm	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates der Republik Österreich
BuLäVb	Bund-Länder-Vereinbarung
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
B-VGN	Bundes-Verfassungsgesetznovelle
bzw	beziehungsweise
C	Cour (= EuGH)
ders	derselbe
dh	das heißt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung
Erl	Erläuterungen
EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f; ff	folgende(r)
FAG	Finanzausgleichsgesetz
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Gutachten
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
gem	gemäß
GP	Gesetzgebungsperiode
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
HS	Halbsatz
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
insb	insbesondere
iSd	im Sinne de(r/s)
iVm	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
krit	kritisch
leg cit	legis citatae
lit	litera
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJP	Österreichisches Jahrbuch für Politik
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PJZS	Polizeiliche und Justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung

RV	Regierungsvorlage
S	Satz
Slg	Rechtsprechungssammlung des EuGH
sog	so genannte(n/r/s)
Stb	Der Staatsbürger (Beilage zu den „Salzburger Nachrichten“)
Sten Prot	Stenographische Protokolle
str	strittig(e/en/er/es)
stRsp	ständige(n/r) Rechtsprechung
T	Tribunal (= EuG)
UA	Unterabsatz
ua	und andere; unter anderem
va	vor allem
verb Rs	verbundene Rechtssachen
VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz 1953
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WV	Wiederverlautbarung
zB	zum Beispiel
ZBJI	Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres
ZER	„Zentrum für europäisches Recht“ an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Eu- roparecht
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZfVB	Die administrativrechtlichen Entscheidungen des VwGH und die ver- waltungsrechtlich relevanten Entscheidungen des VfGH (Beilage zur ZfV)
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht

1 Einleitung

Die Mitgliedschaft Österreichs in der EU, über die das Bundesvolk im Jahre 1994 entschieden hat, stellt das Bundesverfassungsrecht vor eine große Herausforderung. Die Volksabstimmung war verfassungsrechtlich geboten, da der EU-Beitritt¹ Österreichs als eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ iSd Art 44 Abs 3 B-VG zu qualifizieren war. Die Funktion und die Stellung des Verfassungsrechts im System der österreichischen Rechtsordnung wurden gravierend verändert,² was auf zwei Strukturprinzipien des Gemeinschaftsrechts zurückzuführen ist:³ seine autonome Geltung in den Mitgliedstaaten und seinen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten einschließlich ihres Verfassungsrechts.⁴ Dadurch übernimmt das Gemeinschaftsrecht selbst die Funktion von Verfassungsrecht,⁵ weshalb von einer *Doppelverfassung*⁶ Österreichs die Rede ist.

Die durch den EU-Beitritt bewirkte Gesamtänderung der Bundesverfassung wurde mit dessen Auswirkungen auf die Baugesetze der Verfassung begründet. Neben dem demokratischen und dem rechtstaatlichen Prinzip war davon auch das bundesstaatliche Grundprinzip betroffen.⁷ Die österreichischen Bundesländer wurden durch den EU-Beitritt nicht nur in ihren Kompetenzen beschränkt, sondern sind in ihrem verbliebenen Zuständigkeitsbereich auch inhaltlich gebunden. Die inhaltlichen Vorgaben für den Landesgesetzgeber waren seit jeher besonders dicht. Diese resultieren aus der Bundesverfassung, der Judikatur und nicht zuletzt auch aus

¹ Vertrag zwischen dem Königreich Belgien, dem Königreich Dänemark, der Bundesrepublik Deutschland, der Griechischen Republik, dem Königreich Spanien, der Französischen Republik, Irland, der Italienischen Republik, dem Großherzogtum Luxemburg, dem Königreich der Niederlande, der Portugiesischen Republik, dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland (Mitgliedstaaten der Europäischen Union) und dem Königreich Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland, dem Königreich Schweden über den Beitritt des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden zur Europäischen Union samt Schlußakte: AB1 1994 C 241, 1 (7 ff) bzw BGB1 1995/45 idF BGB1 1996/680.

² Siehe *Griller*, Der Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung nach dem EU-Beitritt, JRP 2000, 273 (273).

³ *Öhlinger*, Unmittelbare Geltung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die Auswirkungen auf das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem, in *Griller/Korinek/Potacs* (Hrsg), Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts, Festschrift für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag (1995) 359 (359 f).

⁴ Grundlegend zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts kraft Eigenständigkeit EuGH, Rs 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, Slg 1964, 1251, 1270. Zur unbegrenzten Reichweite dieses Vorrangs siehe EuGH, Rs C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg 1970, 1125 Rn 3.

⁵ *Öhlinger*, Die Verfassung im Schmelztiegel der europäischen Integration: Österreichs neue Doppelverfassung, in *Öhlinger* (Hrsg), Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union. Ausgewählte Abhandlungen (1999) 165 (216).

⁶ So *Pernthaler*, Die neue Doppelverfassung Österreichs, in *Haller ua* (Hrsg), Staat und Recht, Festschrift für Günther Winkler (1997) 773 ff.

⁷ Dazu eingehend *Pernthaler* in *Winkler-FS 773 ff*; *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 165 ff; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht. Das Recht der Europäischen Union (2007) Rn 2738 ff.

einer Grundsatzgesetzgebung, die dem Ausführungsgesetzgeber keinen Gestaltungsspielraum belässt. Dazu kam aber mit dem EU-Beitritt noch die Bindung an das Europarecht.⁸

Seit Österreich Mitglied der EU ist, gibt es nunmehr drei Rechtsschichten, die das Verhalten der Rechtsunterworfenen regeln: Gemeinschaftsrecht, Bundesrecht und Landesrecht.⁹ In diesem Zusammenhang wird konstatiert, der EU-Beitritt habe sich als „Zeitbombe für die österreichische Bundesstaatlichkeit“¹⁰ erwiesen. Er hat eine politische Debatte ausgelöst, in der die selbstständige Gesetzgebungskompetenz der Länder und damit die bundesstaatliche Struktur Österreichs überhaupt hinterfragt werden. Mit der anlässlich des EU-Beitritts geplanten *Bundesstaatsreform*¹¹ sollte der bundesstaatliche Aufbau Österreichs an die EU-Mitgliedschaft angepasst und Österreichs Verfassung in dieser Hinsicht *europatauglich*¹² gemacht werden. Die Verfassungsnovelle ist zwar gescheitert, die zugrunde liegende Problematik aber weiterhin aktuell. Denn aufgrund der geltenden Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern treten immer wieder Probleme bei der innerstaatlichen Durchführung von Gemeinschaftsrecht auf, va bei der Umsetzung von Richtlinien nach Art 249 Abs 3 EGV¹³. Dabei sind in Angelegenheiten des Art 12 B-VG¹⁴ zehn österreichische Rechtsakte (ein Grundsatzgesetz und neun Ausführungsgesetze) erforderlich. Dies erhöht nicht nur die Fehleranfälligkeit der Umsetzungsakte,¹⁵ sondern führt oftmals zu Verzögerungen, speziell durch die Bundesländer.¹⁶

⁸ Müller, Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene, in *Pernthaler* (Hrsg), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder (1999) 27 (28); vgl dazu *Bußjäger/Larch*, Landesgesetzgebung und Europäisierungsgang – eine Untersuchung über die Bindungsdichte der Landesgesetzgebung durch das EU-Recht (2004).

⁹ Öhlinger, Das Zusammenspiel österreichischer und gemeinschaftsrechtlicher Rechtsquellen II, in *Aicher/Holoubek/Korinek* (Hrsg), Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht. Zentrale Probleme der Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das österreichische Wirtschaftsrecht (2000) 1 (4).

¹⁰ So Öhlinger, Die Transformation der Verfassung. Die staatliche Verfassung und die Europäische Integration, JBl 2002, 2 (7).

¹¹ Zu den wesentlichen geplanten Neuerungen durch die – gescheiterte – Bundesstaatsreform 1994 siehe *Pernthaler/Schernthanner*, Bundesstaatsreform 1994, ÖJP 1994, 559 (566 ff).

¹² Öhlinger, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU-Mitgliedschaft Österreichs, in *Hummer/Obwexer* (Hrsg), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs. Bilanz und Ausblick (2006) 17 (29).

¹³ Ausführlich zu diesem Rechtsetzungsinstrument *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union III (Loseblattsammlung) EL 20 August 2002 Art 249 EGV Rn 124 ff; *Schroeder* in *Streinz* (Hrsg), EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (2003) Art 249 EGV Rn 66 ff; *Schmidt* in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft IV⁶ (2004) Art 249 EG Rn 36 ff; *Ruffert* in *Callies/Ruffert* (Hrsg), EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta³ (2007) Art 249 EGV Rn 45 ff.

¹⁴ Allg dazu *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht I: Grundlagen (1997) Rn 19.014 ff; *Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. B-VG; F-VG; Grundrechte; Verfassungsgerichtsbarkeit; Verwaltungsgerichtsbarkeit. Kurzkomentar⁴ (2007) Art 12 B-VG; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ (2007) Rn 244 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰ (2007) Rn 266 ff.

¹⁵ Vgl *Unterlechner*, EU-Rechtsanpassung in landwirtschaftlichen, tierrechtlichen und sonstigen „grünen“ Bereichen, in *Pernthaler* (Hrsg), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder (1999) 67 (75).

¹⁶ *Öhlinger* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 29 f; *ders*, JBl 2002, 7 f.

Dass dem in Art 12 B-VG verankerten Kompetenztypus nur wenige Sachmaterien zugewiesen sind, ändert nichts an der „fortschreitenden Europäisierung der nationalen Rechtsetzung“¹⁷ auch in diesem Bereich der österreichischen Kompetenzverteilung, zumal die Richtlinie jenes Regelungsinstrument des Gemeinschaftsrechts darstellt, mit welchem der Landesgesetzgeber am intensivsten konfrontiert ist.¹⁸

Grundsatzgesetze und Richtlinien weisen hinsichtlich ihres Erzeugungsverfahrens Gemeinsamkeiten auf: Sie bilden jeweils die erste Stufe im Rahmen eines zweistufigen Rechtsetzungsverfahrens. Sowohl Grundsatzgesetze als auch Richtlinien binden nur jeweils den Zweitgesetzgeber, während erst die danach gesetzte Zweitnorm den Rechtsunterworfenen direkt bindet.¹⁹ Die Anwendung des Verfahrens der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung nach Art 12 B-VG führt somit bei der Umsetzung von Richtlinien zu einem „dreistufigen Gesetzgebungsprozess mit gedoppelter Rahmengesetzgebung“²⁰. Dadurch treten an diesem Schnittpunkt zwischen Gemeinschaftsrecht und österreichischem Verfassungsrecht einige spezifische Rechtsfragen auf, deren Erörterung das Ziel der vorliegenden Arbeit ist.

Nach einleitenden Ausführungen zur supranationalen Gemeinschaftsrechtsordnung sollen zunächst die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien skizziert werden. Dabei ist auf Rechtsnatur und Rechtswirkungen von Richtlinien ebenso einzugehen wie auf die Umsetzungspflicht der Mitgliedstaaten und deren Haftung für nicht umgesetzte Richtlinien (Kapitel 2).

Einige kurze Bemerkungen zur österreichischen Bundesstaatlichkeit führen anschließend zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung und den Möglichkeiten der Substitution fehlender Ausführungsgesetze (Kapitel 3).

Dieser Darstellung des rechtlichen Rahmens für die Richtlinienumsetzung in Art 12 B-VG-Materien folgt die Auseinandersetzung mit den sich in diesem Bereich ergebenden speziellen Rechtsproblemen, welche allesamt – wenn auch in unterschiedlichem Ausmaß – unter dem Einfluss des Grundsatzes der *doppelten Bindung* stehen (Kapitel 4). Neben der allgemeinen

¹⁷ *Ranacher*, Grundsatzgesetzgebung und Gemeinschaftsrecht. Rechtliche Rahmenbedingungen und Probleme, Erfahrungen und Perspektiven der Richtlinienumsetzung in „Art 12 B-VG-Materien“, ÖJZ 2003, 81 (82).

¹⁸ *Müller* in *Pernthaler*, EU-Recht 29. Für einen Überblick über den Einfluss gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften auf die Angelegenheiten des Art 12 B-VG siehe *Egger*, Die Durchführung von EU-Recht durch die Bundesländer in Österreich, ZÖR 1998, 443 (445 f); *Ranacher*, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder (2002) 99 ff.

¹⁹ *Schramm*, Zweistufige Rechtsakte oder: Über Richtlinien und Grundsatzgesetze, ZÖR 2001, 65 (66). Allerdings können Richtlinien – im Gegensatz zu Grundsatzgesetzen (vgl Kapitel 3.2.1) – unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare Wirkung entfalten (siehe Kapitel 2.4.1).

²⁰ So *Ranacher*, ÖJZ 2003, 96; vgl *Egger*, ZÖR 1998, 458.

Frage der in Österreich gebotenen Rechtsform der Umsetzung von Richtlinien soll dabei insb den Auswirkungen dieser besonderen Konstellation eines Rechtsetzungsverfahrens auf die Umsetzungspflicht von Bund und Ländern nachgegangen werden. Des Weiteren wird die Reichweite der doppelten Bindung sowohl des Grundsatz- wie auch des Ausführungsgesetzgebers näher beleuchtet: So bedarf es einerseits der Klärung, ob der Bundesgesetzgeber die Überdeterminierung von Grundsatzgesetzen mit gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungserfordernissen zu rechtfertigen vermag. Zum anderen ist fraglich, inwieweit die Länder bei der Ausführungsgesetzgebung an richtlinienwidrige Grundsatzgesetze gebunden sind. Da von Letzterem mitunter die Verteilung des Haftungsrisikos zwischen Bund und Ländern für fehlerhaft umgesetzte Richtlinien abhängt, werden auch die staatshaftungsrechtlichen Spezifika im Bereich des Art 12 B-VG Gegenstand der Untersuchung sein.

Abschließend wird versucht, Antworten auf die erwähnten rechtlichen Fragestellungen zu finden, welche bei der Umsetzung von Richtlinien in Angelegenheiten des Art 12 B-VG auftreten und daraus Schlussfolgerungen abzuleiten (Kapitel 5).

2 Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien

2.1 Allgemeine gemeinschaftsrechtliche Vorgaben

2.1.1 Begriff „Gemeinschaftsrecht“

Mit dem Vertrag von Maastricht²¹ wurde die Europäische Union gegründet.²² Die Grundlage dieser Union bilden derzeit folgende drei Säulen²³ (vgl Art 1 Abs 3 S 1 EUV): die Europäischen Gemeinschaften (EG²⁴ und EAG)²⁵, die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)²⁶ und die Polizeiliche und Justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS)²⁷. Gem

²¹ Vertrag über die Europäische Union, ABl 1992 C 191, 1 ff.

²² Dazu etwa *Streinz*, Die Europäische Union nach dem Vertrag von Maastricht, ZfRV 1995, 1 ff.

²³ Eine grafische Darstellung des sog „Tempel-Modells“ findet sich bei *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 51 ff.

²⁴ Die ursprüngliche Bezeichnung „Europäische Wirtschaftsgemeinschaft“ (EWG) wurde durch den Vertrag von Maastricht (Art G lit A Z 1) in „Europäische Gemeinschaft“ abgeändert; siehe von *Bogdandy/Nettesheim in Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (Altband) I (Loseblattsammlung) EL 7 September 1994 Art 1 EGV Rn 5 f.

²⁵ Die auf 50 Jahre limitierte Geltungsdauer des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) endete am 23. Juli 2002.

²⁶ Titel V, Art 11 bis 28 EUV.

²⁷ Titel VI, Art 29 bis 42 EUV. Mit dem Vertrag von Amsterdam (ABl 1997 C 340, 1ff bzw BGBI I 1998/76) wurden Teile der damaligen Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI) durch deren Überführung in den EGV (Titel IV, Art 61 bis 69 EGV) „vergemeinschaftet“ und die Dritte Säule auf die PJZS

Art 3 Abs 1 EUV verfügt die EU über einen einheitlichen institutionellen Rahmen, der die Kohärenz und Kontinuität der Maßnahmen zur Erreichung der in Art 2 EUV definierten Ziele unter gleichzeitiger Wahrung und Weiterentwicklung des sog *acquis communautaire* sicherstellen soll. Während sich aber die operativen Felder der Zweiten und Dritten Säule (GASP und PJZS) als bloße Formen intergouvernementaler Zusammenarbeit nicht von anderen Internationalen Organisationen unterscheiden, kommt der Ersten Säule der EU eine völlig andere rechtliche Qualität zu:²⁸ Die beiden Europäischen Gemeinschaften (EG und EAG) sind aufgrund ihres hohen Integrationsgrades als Supranationale Organisationen²⁹ einzustufen, deren besondere Rechtsordnung sich weitgehend vom klassischen Völkerrecht gelöst hat.³⁰

Da die Aktivitäten der EU im Bereich der Zweiten und Dritten Säule nahezu ausschließlich Bundeszuständigkeiten nach Art 10 B-VG betreffen³¹ und somit für die in Art 12 B-VG geregelten Angelegenheiten ohne Relevanz sind, beschränkt sich diese Arbeit auf die Anwendung des Gemeinschaftsrechts, dh des im Rahmen der Ersten Säule der EU erzeugten Rechts.³² Hierbei reduziert sich die Betrachtung wiederum auf den EGV samt den auf dieser Grundlage erlassenen Rechtsakten in Form von Richtlinien nach Art 249 Abs 3 EGV.

2.1.2 Strukturprinzipien und Grundsätze des Gemeinschaftsrechts

Die soeben erwähnte Supranationalität der EG ergibt sich aus folgenden, vom EuGH entwickelten Prinzipien des Gemeinschaftsrechts.³³

reduziert; vgl *Streinz*, Der Vertrag von Amsterdam – Einführung in die Reform des Unionsvertrages von Maastricht und erste Bewertung der Ergebnisse, *EuZW* 1998, 137 (141 ff).

²⁸ *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich³ (2006) 3 ff.

²⁹ Zu den Kriterien dieser Supranationalität siehe *Seidl-Hohenveldern/Loibl*, Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften⁷ (2000) Rn 0113; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 4; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 152 ff; *Streinz*, Europarecht⁸ (2008) Rn 126 ff.

³⁰ EuGH, Rs 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg 1963, 1, 24 f; EuGH, Rs 6/64, Slg 1964, 1251, 1269; EuGH, Gutachten 1/91, *EWRI*, Slg 1991, I-6079 Rn 21; vgl *von Bogdandy/Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 7 Art 1 EGV Rn 8; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 3; aA *Streinz* in *Streinz* (Hrsg), EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (2003) Art 1 EGV Rn 12 f und 18; *ders*, Europarecht⁸ Rn 118 ff (insb Rn 123 ff); weiters zum Streit über die Rechtsnatur des Gemeinschaftsrechts *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 233 ff.

³¹ Vgl *Ranacher*, Durchführung von EU-Recht (insbesondere Gemeinschaftsrecht) durch die Länder und Ersatzvornahme des Bundes, in *Hummer/Obwexer* (Hrsg), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs. Bilanz und Ausblick (2006) 257 (257 f); weiters *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar II/1 (Loseblattsammlung) EL 1 Dezember 1999 Art 23d B-VG Rn 30; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2846.

³² Zur Verwendung europarechtlicher Grundbegriffe siehe *Diehm*, Terminologische Tücken im Europarecht – Ein Überblick, *JuS* 2007, 209 ff.

³³ *Streinz* in *Streinz*, Europäische Union Art 1 EGV Rn 17.

Das Gemeinschaftsrecht bildet zunächst ein „aus einer autonomen Rechtsquelle fließendes Recht“³⁴, wodurch es getrennt und unabhängig von den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen besteht.³⁵ Gemeinschaftsrecht gilt in den Mitgliedstaaten als solches, ohne einer Transformation in nationales Recht zu bedürfen³⁶ und regelt dementsprechend auch seine Rechtswirkungen im innerstaatlichen Bereich selbst.³⁷

Von der dem gesamten Gemeinschaftsrecht zukommenden³⁸ autonomen Geltung³⁹ zu trennen⁴⁰ ist die Frage, ob gemeinschaftsrechtliche Regelungen die unmittelbare Grundlage von verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Entscheidungen sein und den Einzelnen berechtigen oder verpflichten können.⁴¹ Voraussetzung dieser unmittelbaren Wirkung⁴² ist jedenfalls, dass die betreffenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen „inhaltlich [...] unbeding und hinreichend genau“⁴³, dh unmittelbar anwendbar sind.⁴⁴ Darüber hinaus sind in manchen Fäl-

³⁴ EuGH, Rs 6/64, Slg 1964, 1251, 1270.

³⁵ von Bogdandy/Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 7 Art 1 EGV Rn 9; Öhlinger in Öhlinger, Verfassungsfragen 193; Zuleeg in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft I⁶ (2003) Art 1 EG Rn 6 f und 22; Handstanger, Verhältnis des EU-Rechts zum nationalen Recht unter besonderer Berücksichtigung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, in Hummer/Obwexer (Hrsg), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs. Bilanz und Ausblick (2006) 221 (223); Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 56; siehe dagegen Griller, JRP 2000, 276 ff; ders, Individueller Rechtsschutz und Gemeinschaftsrecht, in Aicher/Holoubek/Korinek (Hrsg), Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht. Zentrale Probleme der Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das österreichische Wirtschaftsrecht (2000) 27 (61 ff); Öhlinger in Hummer/Obwexer, EU-Mitgliedschaft 33; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 2776.

³⁶ Vgl EuGH, Rs 26/62, Slg 1963, 1, 25: „Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht“; siehe dazu von Bogdandy/Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 7 Art 1 EGV Rn 31; Öhlinger in Rill-FS 361 ff; Öhlinger in Öhlinger, Verfassungsfragen 194; Baumgartner, Der Rang des Gemeinschaftsrechts im Stufenbau der Rechtsordnung, JRP 2000, 84 (86 f); Öhlinger in Aicher/Holoubek/Korinek, Gemeinschaftsrecht 2; Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 16; Schmidt in Groeben/Schwarze, Europäische Union⁶ Art 249 EG Rn 8; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 55 f; Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rn 142; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 166 und 2776.

³⁷ von Bogdandy/Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 7 Art 1 EGV Rn 31; Baumgartner, JRP 2000, 85 ff; Öhlinger in Aicher/Holoubek/Korinek, Gemeinschaftsrecht 3; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 56; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 166 und 2777.

³⁸ Schroeder in Streinz, Europäische Union Art 249 EGV Rn 38; Ruffert in Calliess/Ruffert, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 32.

³⁹ Hinsichtlich der Terminologie orientiert sich die vorliegende Arbeit an folgendem Beitrag zu diesbezüglichen Divergenzen in der europarechtlichen Literatur: Klagian, Die objektiv unmittelbare Wirkung von Richtlinien. Zugleich ein Beitrag zu Geltung, Wirkung und Anwendbarkeit, ZÖR 2001, 305 (307 ff).

⁴⁰ Öhlinger, Verfassungsrechtliche Aspekte der Übernahme von Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht in die österreichische Rechtsordnung, in Hummer/Schweitzer (Hrsg), Österreich und das Recht der Europäischen Union (1996) 169 (173 ff); Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 31; Schroeder in Streinz, Europäische Union Art 249 EGV Rn 37, 48 und 104 f.

⁴¹ Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 28; Schroeder in Streinz, Europäische Union Art 249 EGV Rn 51; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 58; Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rn 142; Ruffert in Calliess/Ruffert, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 38; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 163 ff; Streinz, Europarecht⁸ Rn 407 ff.

⁴² Zur Terminologie vgl Klagian, ZÖR 2001, 315 ff.

⁴³ EuGH, Rs 8/81, Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg 1982, 53 Rn 25; EuGH, Rs C-15/04, Koppensteiner, Slg 2005, I-4855 Rn 38. Grundlegend zu den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht EuGH, Rs 26/62, Slg 1963, 1, 25 f.

len – je nach Art des Rechtsaktes – verschiedene zusätzliche Kriterien erforderlich, damit einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift unmittelbare Wirkung zukommt⁴⁵ (Die Unterscheidung in subjektive und objektive unmittelbare Richtlinienwirkung erfolgt in Kapitel 2.4.1).

Aus der autonomen Geltung des Gemeinschaftsrechts folgt schließlich, dass diesem „keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können“⁴⁶. Der so umschriebene (Anwendungs⁴⁷-)Vorrang⁴⁸ führt dazu, dass unmittelbar wirksames⁴⁹ Gemeinschaftsrecht im Kollisionsfall⁵⁰ dem – auch später erlassenen⁵¹ – nationalen Recht der Mitgliedstaaten, einschließlich ihres Verfassungsrechts,⁵² vorgeht. Ausfluss⁵³ dieses Vorrangs ist

⁴⁴ Öhlinger in Öhlinger, Verfassungsfragen 195 ff; Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 36; Schmidt in Groeben/Schwarze, Europäische Union⁶ Art 249 EG Rn 8; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 58 f; Ruffert in Calliess/Ruffert, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 36; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 168 ff.

⁴⁵ Klagian, ZÖR 2001, 320.

⁴⁶ Grundlegend EuGH, Rs 6/64, Slg 1964, 1251, 1270; vgl Öhlinger in Rill-FS 364; Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 39 f; Schroeder in Streinz, Europäische Union Art 249 EGV Rn 47; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 80; Schäffer, Vorrang des Gemeinschaftsrechts, in Eilmansberger/Herzig (Hrsg), 10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich (2006) 29 (32); Ruffert in Calliess/Ruffert, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 23; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 184; aA Streinz, Europarecht⁸ Rn 202 ff.

⁴⁷ EuGH, Rs 106/77, Simmenthal II, Slg 1978, 629 Rn 17/18; klarstellend EuGH, verb Rs C-10/97 bis C-22/97, IN.CO.GE. '90 ua, Slg 1998, I-6307 Rn 18 ff; siehe dazu von Bogdandy/Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 7 Art 1 EGV Rn 41; Öhlinger in Öhlinger, Verfassungsfragen 199 ff; Baumgartner, JRP 2000, 87 f; Öhlinger in Aicher/Holoubek/Korinek, Gemeinschaftsrecht 8 ff; Beljin, Die Zusammenhänge zwischen dem Vorrang, den Instituten der innerstaatlichen Beachtlichkeit und der Durchführung des Gemeinschaftsrechts, EuR 2002, 351 (352 f); Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 42; Schroeder in Streinz, Europäische Union Art 249 EGV Rn 45; Streinz in Streinz, Europäische Union Art 1 EGV Rn 20; Zuleeg in Groeben/Schwarze, Europäische Union⁶ Art 1 EG Rn 26; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 80; Schäffer in Eilmansberger/Herzig, Gemeinschaftsrecht 31 und 34 f; Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rn 145 f; Ruffert in Calliess/Ruffert, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 24; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 187 ff und 2781; Streinz, Europarecht⁸ Rn 222.

⁴⁸ Eingehend dazu Schäffer in Eilmansberger/Herzig, Gemeinschaftsrecht 29 ff.

⁴⁹ Siehe *va Beljin*, EuR 2002, 353 f; sinngemäß Griller, JRP 2000, 276, wo von „unmittelbarer Anwendbarkeit“ die Rede ist; ebenso Baumgartner, JRP 2000, 85 ff; Öhlinger in Aicher/Holoubek/Korinek, Gemeinschaftsrecht 12 f; Handstanger in Hummer/Obwexer, EU-Mitgliedschaft 223; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 80 und 83; Schäffer in Eilmansberger/Herzig, Gemeinschaftsrecht 32; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 190 und 2785; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 246/9.

⁵⁰ Zu den Fällen einer sog „indirekten Kollision“ siehe *von Bogdandy/Nettesheim* in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 7 Art 1 EGV Rn 36; Öhlinger in Aicher/Holoubek/Korinek, Gemeinschaftsrecht 16 ff; *Beljin*, EuR 2002, 357; Schroeder in Streinz, Europäische Union Art 249 EGV Rn 43; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 85 f; Ruffert in Calliess/Ruffert, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 28 f.

⁵¹ EuGH, Rs 106/77, Slg 1978, 629 Rn 17/18 und 21/23; dazu *Nettesheim* in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 41; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 80; Schäffer in Eilmansberger/Herzig, Gemeinschaftsrecht 33; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 193 und 2780.

⁵² EuGH, Rs C-11/70, Slg 1970, 1125 Rn 3; anerkennend VfSlg 15.427/1999, 17.065/2003; vgl *von Bogdandy/Nettesheim* in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 7 Art 1 EGV Rn 37 ff; Öhlinger, Ein Verfassungsstaat an der Schwelle zur Europäischen Union. Zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen der EU-Mitgliedschaft Österreichs, in *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg), Festschrift für Ulrich Everling II (1995) 1017 (1019 ff); *ders* in Öhlinger, Verfassungsfragen 201 ff; *Nettesheim* in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 41; Schroeder in Streinz, Europäische Union Art 249 EGV Rn 44; Streinz in Streinz, Europäische Union Art 1 EGV Rn 19; Schmidt in Groeben/Schwarze, Europäische Union⁶ Art 249 EG Rn 3; Zuleeg in Groeben/Schwarze, Europäische Union⁶ Art 1 EG Rn 25; Öhlinger in Hummer/Obwexer, EU-Mitgliedschaft 31 f; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 81 f; Schäffer in Eilmansberger/Herzig,

die Pflicht zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts⁵⁴ (Zur richtlinienkonformen Auslegung siehe Kapitel 2.4.2).

Den genannten Prinzipien zur Sicherung des Gemeinschaftsrechts⁵⁵ ist gemeinsam, dass sie vom Gedanken des sog *effet utile*⁵⁶ getragen sind.⁵⁷ Dieser *Effektivitätsgrundsatz*⁵⁸ ist eine Ausformung⁵⁹ des *Grundsatzes der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts*⁶⁰, der neben den Doktrinen des Vorrangs und der unmittelbaren Wirksamkeit auch das Verbot der Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit umfasst.⁶¹ Der EuGH misst dem Kriterium der „praktischen Wirksamkeit“⁶² beim indirekten Vollzug von Gemeinschaftsrecht große Bedeutung bei,⁶³ womit der *effet utile* im Rahmen der Umsetzung von Richtlinien ein an den Gesetzgeber adressiertes *gemeinschaftsrechtliches Optimierungsgebot*⁶⁴ darstellt. Damit steht Art 10 EGV in engem Zusammenhang,⁶⁵ der eine Loyalitätspflicht der Mitgliedstaaten nor-

Gemeinschaftsrecht 32 f und 50 f; *Ruffert in Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 25; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 191 f und 216. Zur strittigen Frage der sog „Integrationsschranken“ siehe *Öhlinger in Öhlinger*, Verfassungsfragen 179 ff; *Griller*, JRP 2000, 279 f; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 56 ff; *Schäffer in Eilmansberger/Herzig*, Gemeinschaftsrecht 40 ff; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2764 ff und 2787 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer Bundesverfassungsrecht*¹⁰ Rn 246/10.

⁵³ So *Ruffert in Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 30.

⁵⁴ Dazu *va Beljin*, EuR 2002, 358 ff; weiters *Öhlinger*, JBl 2002, 3; *Streinz in Streinz*, Europäische Union Art 1 EGV Rn 21; *Zuleeg in Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 1 EG Rn 27; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 91 ff; *Schäffer in Eilmansberger/Herzig*, Gemeinschaftsrecht 40 ff; *Ruffert in Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 113 f.

⁵⁵ Einschließlich des Staatshaftungsanspruchs bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht (dazu Kapitel 2.5); siehe *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 417.

⁵⁶ EuGH, Rs 9/70, *Grad/Finanzamt Traunstein* (Leberpfennig), Slg 1970, 825 Rn 5; EuGH, Rs 41/74, *Van Duyn/Home Office*, Slg 1974, 1337 Rn 12. Zur Verwendung des Begriffes des „*effet utile*“ durch den EuGH siehe *Streinz*, Der „*effet utile*“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg), Festschrift für Ulrich Everling II (1995) 1491 ff.

⁵⁷ Vgl *Streinz in Streinz* (Hrsg), EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (2003) Art 10 EGV Rn 16; *ders.*, Europarecht⁸ Rn 417.

⁵⁸ EuGH, Rs C-261/95, *Palmisani*, Slg 1997, I-4025 Rn 27; EuGH, Rs C-147/01, *Weber's Wine World ua*, Slg 2003, I-11365 Rn 103; vgl *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß (1999) 115; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 105 f.

⁵⁹ So *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 105 f.

⁶⁰ Dazu ausführlich *Nettesheim*, Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, in *Randelzhofer/Scholz/Wilke* (Hrsg), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz (1995) 447 ff; siehe weiters *Kadelbach*, Verwaltungsrecht 115; *Schroeder*, Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung. Existiert ein Prinzip der „nationalen Verfahrensautonomie“?, AöR 2004, 3 (14 ff).

⁶¹ *Nettesheim in Grabitz-GedS* 454 f; *Kadelbach*, Verwaltungsrecht 115.

⁶² EuGH, Rs 48/75, *Royer*, Slg 1976, 497 Rn 69/73.

⁶³ *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 105 f; *Potacs*, Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts, GA 14. ÖJT I/1, 15 ff.

⁶⁴ So *Schoch*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109 (113 f); *Kadelbach*, Verwaltungsrecht 117; ähnlich *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 268.

⁶⁵ Vgl *Streinz in Streinz*, Europäische Union Art 10 EGV Rn 16 und 19 f; *Kahl in Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta³ (2007) Art 10 EGV Rn 24.

miert.⁶⁶ Dieser *Grundsatz der Gemeinschaftstreue*⁶⁷ beschränkt sich in einem Bundesstaat wie Österreich nicht auf eine alleinige Verpflichtung der zentralstaatlichen Legislativorgane, sondern erstreckt sich darüber hinaus auf jene der Länder.⁶⁸

In Bezug auf die Richtlinienumsetzung resultieren daraus eine Reihe gemeinschaftsrechtlicher Anforderungen an den nationalen Bundes- wie Landesgesetzgeber,⁶⁹ die an gegebener Stelle näher auszuführen sein werden.⁷⁰

2.2 Rechtsnatur der Richtlinie

2.2.1 Die Richtlinie als Akt des sekundären Gemeinschaftsrechts

Während das Primärrecht die rechtliche Grundlage der Gemeinschaft bildet, ist das Sekundärrecht deren rechtliches Instrumentarium.⁷¹

Das Primärrecht nimmt innerhalb des Gemeinschaftsrechts den obersten Rang ein⁷² und umfasst neben dem geschriebenen Primärrecht die in der Rsp des EuGH entwickelten (unge-

⁶⁶ Eingehend dazu von *Bogdandy* in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union I (Loseblattsammlung) EL 20 August 2002 Art 10 EGV; *Streinz* in *Streinz*, Europäische Union Art 10 EGV; *Zuleeg* in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft I⁶ (2003) Art 10 EG; *Kahl* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 10 EGV; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 1278 ff; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 158 ff.

⁶⁷ So etwa *Streinz* in *Streinz*, Europäische Union Art 10 EGV Rn 1; *Zuleeg* in *Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 10 EG Rn 1 ff; *Kahl* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 10 EGV Rn 6; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 83; siehe aber von *Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 10 EGV Rn 6; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 163.

⁶⁸ Vgl EuGH, Rs 9/74, *Casagrande/Landeshauptstadt München*, Slg 1974, 773 Rn 6; EuGH, Rs C-8/88, *Deutschland/Kommission*, Slg 1990, I-2321 Rn13; dazu *Egger*, ZÖR 1998, 452 ff; *Ranacher*, Funktion 45 ff; *Streinz* in *Streinz*, Europäische Union Art 10 EGV Rn 5; *Kahl* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 10 EGV Rn 18. Zur „Bundesstaatsblindheit“ der EG siehe Kapitel 2.3.1. Näheres zu Bund und Ländern als parallele Adressaten der Richtlinie folgt in Kapitel 4.1.3.1.

⁶⁹ Dabei ist die rechtliche Bedeutung des Art 10 EGV str: Ohne Differenzierung dafür *Zuleeg* in *Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 10 EG Rn 5 f, unter Berufung auf EuGH, Rs 222/84, *Johnston/Chief Constable*, Slg 1986, 1651 Rn 53 und EuGH, Rs 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, Slg 1987, 3969 Rn 12; vgl *Ranacher*, ÖJZ 2003, 86. Einschränkend auf die Anforderungen an den Umsetzungsakt (das „Wie“ der Umsetzung) *Streinz* in *Streinz*, Europäische Union Art 10 EGV Rn 15 und 19 f; ebenso *Kahl* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 10 EGV Rn 24. Letztere verweisen dazu auf EuGH, Rs C-72/95, *Kraaijeveld ua*, Slg 1996, I-5403 Rn 55 bzw EuGH, Rs C-378/92, *Kommission/Spanien*, Slg 1993, I-5095 Rn 6, wonach Art 249 Abs 3 EGV betreffend die Umsetzungspflicht als solche (das „Ob“ der Umsetzung) als *lex specialis* anzusehen sei. Generell gegen einen Rückgriff auf Art 10 EGV von *Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 10 EGV Rn 40.

⁷⁰ Dies betrifft die Rechtsform der Umsetzung von Richtlinien (Kapitel 2.3.2 und Kapitel 4.1.2), die Umsetzungspflicht der Länder im Bereich des Art 12 B-VG (Kapitel 4.1.3.2) sowie etwaige Durchbrechungen der Bindung des Ausführungsgesetzgebers an richtlinienwidrige Grundsatzgesetze nach Art 12 B-VG (Kapitel 4.1.4.2).

⁷¹ So *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 6. Daneben gibt es noch das sog „Tertiärrecht“, siehe etwa *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 13; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 521 ff.

⁷² Zu den Gründungsverträgen als „Verfassungsurkunde“ EuGH, Rs 294/83, *Les Verts*, Slg 1986, 1339 Rn 23; EuGH, Gutachten 1/91, Slg 1991, I-6079 Rn 21. Die Defizite dieser „Verfassung“ zeigen va *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 9 ff; siehe weiters *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 16 f;

schriebenen) allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie – wenn auch nur in sehr eingeschränktem Ausmaß – das Gewohnheitsrecht.⁷³

Das sekundäre Gemeinschaftsrecht dagegen bezeichnet das von den Organen der EG auf der Grundlage des Primärrechts erlassene Recht.⁷⁴ Für den Bereich des EGV werden diese abgeleiteten Rechtsakte durch Art 249 EGV katalogisiert, der jedoch nicht abschließend ist.⁷⁵ Neben den (verbindlichen) Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen werden dort Empfehlungen und Stellungnahmen (als nicht verbindliche Handlungsformen) genannt.⁷⁶ Art 249 EGV stellt selbst keine Ermächtigungsnorm dar, sondern setzt – gem dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung⁷⁷ – eine vertraglich eingeräumte (Verbands- wie Organ-) Kompetenz⁷⁸ voraus.⁷⁹

Streinz in Streinz, Europäische Union Art 1 EGV Rn 9; *Zuleeg in Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 1 EG Rn 10; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 154; *Ruffert in Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 7; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 136 ff.

⁷³ Das geschriebene Primärrecht besteht aus den Gründungsverträgen der Europäischen Gemeinschaften samt ihren Anlagen, Anhängen und Protokollen sowie späteren Änderungen und Ergänzungen dieser Verträge einschließlich der Beitrittsverträge; siehe *Streinz in Streinz*, Europäische Union Art 1 EGV Rn 4 ff; vgl auch die Beispiele in *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 239. Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zählen etwa die bereits erläuterten Strukturprinzipien und Grundsätze des Gemeinschaftsrechts (Kapitel 2.1.2) samt dem Grundsatz der Staatshaftung (Kapitel 2.5), ferner die Gemeinschaftsgrundrechte und rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien; vgl *von Bogdandy/Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 7 Art 1 EGV Rn 15; *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 10; *Zuleeg in Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 1 EG Rn 12; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 7; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 152; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 241 ff; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 412 ff. Zum Richterrecht des EuGH als Rechtsquelle siehe *Schroeder in Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 35. Näheres zum Gewohnheitsrecht findet sich bei *von Bogdandy/Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 7 Art 1 EGV Rn 14; *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 11; *Ruffert in Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 9; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 249 ff.

⁷⁴ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 153. Sekundärrechtsakte stehen damit im Rang unter dem primären Gemeinschaftsrecht; siehe *von Bogdandy/Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 7 Art 1 EGV Rn 16; *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 232; *Schroeder in Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 21; *Schmidt in Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 249 EG Rn 22 f; *Ruffert in Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 14 f. Zum Verhältnis der sekundärrechtlichen Handlungsformen untereinander vgl *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 231 und 233 ff; *Schmidt in Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 249 EG Rn 24; *Ruffert in Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 16.

⁷⁵ Über die in Art 249 EGV aufgezählten Rechtsakte hinaus gibt es sog „Rechtsakte sui generis“, die auch „atypische Rechtsakte“ oder – mangels Nennung in Art 249 EGV – „ungekennzeichnete Rechtshandlungen“ genannt werden; dazu *von Bogdandy/Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 7 Art 1 EGV Rn 17 ff; *Schroeder in Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 10 und 26 ff; *Schmidt in Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 249 EG Rn 15 ff; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 11; *Ruffert in Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 18 und 129 ff; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 253 ff.

⁷⁶ Vgl dazu *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 424.

⁷⁷ Der Grundsatz der begrenzten Organkompetenz folgt aus Art 249 Abs 1 („nach Maßgabe dieses Vertrages“) und Art 7 Abs 1 UA 2 EGV. Den Grundsatz der begrenzten Verbandskompetenz normiert Art 5 Abs 1 EGV; siehe *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 626.

⁷⁸ Siehe zur Verbandskompetenz *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 59 ff. Zur Organkompetenz vgl *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 70 ff. Daneben ist die Wahl der richtigen Kompetenzgrundlage zu beachten, siehe *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 66 ff.

2.2.2 Gestufte Verbindlichkeit der Richtlinie

Indem die Richtlinie nach Art 249 Abs 3 EGV nur hinsichtlich des festgelegten Ziels⁸⁰ verbindlich ist, dabei jedoch den Mitgliedstaaten die Wahl der Form und der Mittel zu dessen Erreichung überlässt, stellt sie den „Ausgangspunkt eines zweistufigen Rechtsetzungsprozesses“⁸¹ dar: Richtlinien sind ausschließlich an die Mitgliedstaaten adressiert⁸² und bedürfen im Rahmen des indirekten Vollzugs von Gemeinschaftsrecht einer Umsetzung in nationales Recht, dh einer normativen Durchführung durch generelle staatliche Rechtsvorschriften.⁸³ Einzelne werden somit durch die Richtlinie als „indirektes Rechtsetzungsinstrument“⁸⁴ prinzipiell⁸⁵ erst mit deren Umsetzung berechtigt und verpflichtet.⁸⁶

Mit diesem gestuften Rechtsetzungsverfahren belässt die Richtlinie den Mitgliedstaaten nach ihrem Idealbild – dem die Praxis nicht immer entspricht⁸⁷ – einen gewissen Entscheidungs-

⁷⁹ *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 59; *Schmidt in Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 249 EG Rn 20.

⁸⁰ Dazu *Hummer/Obwexer*, Die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien und die Haftung des Staates für Umsetzungsmängel, in *Griller/Rill* (Hrsg), Verfassungsrechtliche Grundfragen der EU-Mitgliedschaft (1997) 21 (24); *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 133; *Schroeder in Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 77; *Schmidt in Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 249 EG Rn 8; vgl *Schramm*, ZÖR 2001, 80 ff.

⁸¹ So *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 124; vgl *Hummer/Obwexer in Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 23; *Schramm*, ZÖR 2001, 67 ff.

⁸² Vgl Art 249 Abs 3 EGV, wonach die Richtlinie „für jeden Mitgliedstaat [...] verbindlich“ ist; siehe etwa EuGH, Rs C-91/92, *Faccini Dori*, Slg 1994, I-3325 Rn 22; dazu *Hummer/Obwexer in Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 21 und 24; *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 130; *Schroeder in Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 72; *Schmidt in Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 249 EG Rn 37; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 12 und 109; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2915.

⁸³ Allg dazu *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 101 ff und 108 ff; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 692 ff und 2913 ff.

⁸⁴ EuGH, Rs C-298/89, *Gibraltar/Rat*, Slg 1993, I-3605 Rn 16; ebenso *Schroeder in Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 68.

⁸⁵ Zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien siehe Kapitel 2.4.1.

⁸⁶ *Hummer/Obwexer in Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 23; *Nettesheim in Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 125; *Schroeder in Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 75; *Brenn*, Auf dem Weg zur horizontalen Direktwirkung von EU-Richtlinien, ÖJZ 2005, 41 (42); *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 267.

⁸⁷ Vgl *Langenfeld*, Zur Direktwirkung von EG-Richtlinien, DÖV 1992, 955 (955); *Öhlinger*, Öffentliche Verwaltung, in *Gerlich/Neisser* (Hrsg), Europa als Herausforderung. Wandlungsimpulse für das politische System Österreichs (1994) 113 (124); *ders*, Legalitätsprinzip und Europäische Integration. Zur Gesetzesbindung des Verwaltungshandelns aus der Sicht des EU-Beitritts, in *Österreichische Parlamentarische Gesellschaft* (Hrsg), 75 Jahre Bundesverfassung, Festschrift aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlußfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz (1995) 633 (645); *Hummer/Obwexer in Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 24 f; *Madner*, Rechtsstaatliche Anforderungen für die Umsetzung von Richtlinien und die Anpassung nationalen Rechts an europarechtliche Vorschriften in der Judikatur des EuGH, in *Griller/Rill* (Hrsg), Verfassungsrechtliche Grundfragen der EU-Mitgliedschaft (1997) 105 (107 f); *Egger*, ZÖR 1998, 462; *Obenaus*, Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die österreichische Legistik, JRP 1999, 111 (117 f); *Öhlinger in Öhlinger*, Verfassungsfragen 212; *Schroeder in Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 69 und 89; *Bußjäger/Larch*, Landesgesetzgebung 4 f; *Brenn*, ÖJZ 2005, 42; *Ranacher in Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 259 f; *Ruffert in Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 47; *Eberhard*, Das Legalitätsprinzip im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht. Stand und Perspektiven eines „europäischen Legalitätsprinzips“, ZÖR 2008, 49 (102); *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 436.

spielraum,⁸⁸ um deren Souveränität zu schützen und die Regelungsbefugnis der nationalen Parlamente nicht zu stark einzuschränken.⁸⁹ Gleichzeitig hat die Zweistufigkeit dieses Rechtsetzungsinstruments allerdings den Nachteil, dass durch eine nicht ordnungsgemäße Umsetzung der Regelungszweck der Richtlinie vereitelt werden kann.⁹⁰ Daher hat der EuGH in seiner Rsp Grundsätze entwickelt, welche die mitgliedstaatliche Pflicht zur normativen Umsetzung von Richtlinien konkretisieren (dazu sogleich in Kapitel 2.3.2).

2.3 Umsetzungspflicht der Mitgliedstaaten

2.3.1 *Verbandskompetenz zur Richtlinienumsetzung*

Art 249 Abs 3 EGV belässt die besagte Wahlfreiheit hinsichtlich der Form und Mittel zur Richtlinienumsetzung den zuständigen „innerstaatlichen Stellen“. Dabei steht es nach der Rsp des EuGH „jedem Mitgliedstaat frei, die Kompetenzen innerstaatlich so zu verteilen, wie er es für zweckmäßig hält, und eine Richtlinie mittels Maßnahmen durchzuführen, die von regionalen oder örtlichen Behörden getroffen werden. Diese Kompetenzverteilung entbindet ihn jedoch nicht von der Verpflichtung, sicherzustellen, daß die Richtlinienbestimmungen uneingeschränkt und genau in innerstaatliches Recht umgesetzt werden.“⁹¹ Damit ist die EG *bundesstaats-* oder *landesblind*⁹²: Zwar lässt sie einerseits die innerstaatliche Kompetenzverteilung unberührt, verlangt jedoch andererseits, dass die danach zuständigen Organe rechtzeitig handeln.⁹³ Aufgrund dieser Neutralität hinsichtlich der bundesstaatlichen Struktur ihrer Mitgliedstaaten⁹⁴ nimmt die EG bei der Erlassung von Richtlinien keine Rücksicht auf die in Öster-

⁸⁸ Langenfeld, DÖV 1992, 955.

⁸⁹ Bleckmann, Europarecht. Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften⁶ (1997) Rn 417; siehe weiters Hilf, Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie?, EuR 1993, 1 (5);

Hummer/Obwexer in Griller/Rill, EU-Mitgliedschaft 21 und 23; Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 124; Streinz, Europarecht⁸ Rn 434; vgl auch Schroeder, AöR 2004, 16 f.

⁹⁰ Madner in Griller/Rill, EU-Mitgliedschaft 105 f; Streinz, Europarecht⁸ Rn 435.

⁹¹ EuGH, Rs C-131/88, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-825 Rn 71; vgl auch EuGH 28.10.2004, Rs C-357/03, *Kommission/Österreich*, Rn 10 (nicht in Slg veröffentlicht).

⁹² So bereits Ipsen, Als Bundesstaat in der Gemeinschaft, in Caemmerer/Schlochauer/Steindorff (Hrsg), Probleme des europäischen Rechts, Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag (1966) 248 (256 ff). Zum damit einhergehenden Kompetenzverlust der Länder und deren Mitwirkungsmöglichkeiten an der europäischen Rechtsetzung im Rahmen des sog „Länderbeteiligungsverfahrens“ nach Art 23d Abs 1, 2 und 4 B-VG siehe va Öhlinger in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht EL 1 Art 23d B-VG Rn 2 ff; weiters Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 31 ff; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 2829 ff;

⁹³ Vgl Madner in Griller/Rill, EU-Mitgliedschaft 111; Öhlinger, Bundesstaatsreform und Europäische Integration, in Pernthaler (Hrsg), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus (1997) 43 (50); Hörmanseder, Probleme der EG-Richtlinienumsetzung aus Ländersicht, in Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg), 4. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2006 (2007) 133 (137); Hörtenhuber, Ist Österreichs Verwaltung europareif? Rechtsumsetzung in Österreich – Die Sicht der Bundesländer, in Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hrsg), Verwaltung im Umbruch. Gesammelte Vorträge (2007) 221 (223).

⁹⁴ Egger, ZÖR 1998, 447.

reich geltende Verteilung der Kompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern.⁹⁵ Mitglied der EG ist nämlich die „Republik Österreich“ als Gesamtstaat, die deshalb auch die Verantwortung für die Erfüllung der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen trägt.⁹⁶ Dementsprechend ergibt sich aus der Rsp des EuGH, dass sich ein Mitgliedstaat nicht auf seinen bundesstaatlichen Aufbau berufen kann, um die Nichteinhaltung der in einer Richtlinie festgelegten Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen;⁹⁷ die Ausgestaltung des nationalen Gesetzgebungsverfahrens muss es dem Mitgliedstaat ermöglichen, seiner Umsetzungspflicht rechtzeitig nachzukommen.⁹⁸

Richtlinien sind daher von denjenigen innerstaatlichen Stellen umzusetzen, „die sie nach ihrer Struktur und ihrem Inhalt betreffen“⁹⁹, was in Österreich als Bundesstaat zu einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung sowohl der zentral-, wie auch der gliedstaatlichen Legislativorgane führt.¹⁰⁰

Die den Mitgliedstaaten bei der Richtlinienumsetzung zustehende *kompetenzielle Freiheit*¹⁰¹ ist innerhalb der österreichischen Rechtsordnung mit Blick auf den Grundsatz der *doppelten Bindung* zu beurteilen (dazu in Kapitel 4.1.3).

⁹⁵ Öhlinger in Gerlich/Neisser, Herausforderung 125; Madner in Griller/Rill, EU-Mitgliedschaft 111; Hörmanseder in Kärntner Verwaltungsakademie, Legistik-Gespräche 137; Hörtenhuber in Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft, Verwaltung 223.

⁹⁶ Vgl Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I Rn 17.077; Budischowsky, Die Umsetzung von EU-Normen in den Ländern. Ein Beitrag zur Auslegung des Art 23d Abs 5 B-VG, ÖJZ 1998, 881 (888); Egger, ZÖR 1998, 447 f; Öhlinger in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht EL 1 Art 23d B-VG Rn 23 und 32; Ranacher, Funktion 323 f; Mayer, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 23d B-VG IV.2.; Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rn 151; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 2742 und 2844; vgl aber auch Ranacher, Funktion 325; ders in Hummer/Obwexer, EU-Mitgliedschaft 265 f.

⁹⁷ EuGH, Rs C-236/99, *Kommission/Belgien*, Slg 2000, I-5657 Rn 23; EuGH, Rs C-473/99, *Kommission/Österreich*, Slg 2001, I-4527 Rn 12; vgl Schroeder in Streinz, Europäische Union Art 249 EGV Rn 81; Schmidt in Groeben/Schwarze, Europäische Union⁶ Art 249 EG Rn 39; Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 135. Zu den diversen Sanktionsmöglichkeiten, welche den Mitgliedstaaten bei Verletzung der Umsetzungspflicht drohen siehe etwa Schroeder in Streinz, Europäische Union Art 249 EGV Rn 79.

⁹⁸ Zuleeg in Groeben/Schwarze, Europäische Union⁶ Art 10 EG Rn 6, unter Verweis auf EuGH, Rs C-273/82, *Kommission/Italien*, Slg 1983, 3075 Rn 3 ff.

⁹⁹ So Grabitz, Die Rechtsetzungsbefugnis von Bund und Ländern bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht, AÖR 1986, 1 (8); wortgleich Trüe, Auswirkungen der Bundesstaatlichkeit Deutschlands auf die Umsetzung von EG-Richtlinien und ihren Vollzug, EuR 1996, 179 (186).

¹⁰⁰ EuGH, Rs 14/83, *von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*, Slg 1984, 1891 Rn 26; EuGH, Rs 222/84, Slg 1986, 1651 Rn 53; EuGH, Rs 103/88, *Fratelli Costanzo/ Stadt Mailand*, Slg 1989, 1839 Rn 32; EuGH, Rs C-72/95, Slg 1996, I-5403 Rn 55; siehe dazu Grabitz, AÖR 1986, 8; Trüe, EuR 1996, 190 f; Hummer/Obwexer in Griller/Rill, EU-Mitgliedschaft 27; Budischowsky, ÖJZ 1998, 887 f; Ranacher, Die Ersatzkompetenz des Bundes zur Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der europäischen Integration. Überlegungen zu Anwendungsbereich, Auslegung und Gemeinschaftsrechtskonformität des Art 23d Abs 5 B-VG, in Hummer (Hrsg), Europarecht im Wandel, Festschrift zum zehnjährigen Bestehen des „Zentrums für europäisches Recht“ (ZER) an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck (2003) 293 (310 ff); Schmidt in Groeben/Schwarze, Europäische Union⁶ Art 249 EG Rn 41; aA Egger, ZÖR 1998, 454 und 455 f. Vgl auch diesbezügliche Ausführungen zu Art 10 EGV in Kapitel 2.1.2. Zu Bund und Ländern als parallele Adressaten der Richtlinie siehe Kapitel 4.1.3.1.

¹⁰¹ So Nettesheim in Grabitz/Hilf, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 133.

2.3.2 Rechtsform der Umsetzung von Richtlinien

Innerhalb der ihnen nach Art 249 Abs 3 EGV belassenen Entscheidungsfreiheit bei der Richtlinienumsetzung haben die Mitgliedstaaten „diejenigen Formen und Mittel zu wählen, die für die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (*effet utile*¹⁰²) der Richtlinien am besten geeignet sind.“¹⁰³ Nach stRsp des EuGH ist es dabei „wichtig, dass jeder Mitgliedstaat die Richtlinien in einer Weise durchführt, die dem Erfordernis der Rechtssicherheit voll entspricht und bei der die Bestimmungen der Richtlinien daher in nationale Vorschriften, die zwingenden Charakter haben, umgesetzt werden“¹⁰⁴ (*Pflicht zur normativen Umsetzung*¹⁰⁵). Soweit die Richtlinie Ansprüche des Einzelnen begründen soll müssen die Begünstigten in der Lage sein, „von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen“¹⁰⁶ (*Gebot der Publizität*¹⁰⁷). Die Mitgliedstaaten müssen einen eindeutigen gesetzlichen Rahmen auf dem betreffenden Gebiet bereitstellen, „um die volle Anwendung der Richtlinien in rechtlicher und nicht nur in tatsächlicher Hinsicht zu gewährleisten.“¹⁰⁸

Wesentlich für die folgenden Ausführungen¹⁰⁹ ist va, dass gem dieser Rsp die Richtlinienumsetzung durch eine *außenwirksame Norm* erfolgen muss.¹¹⁰ Jedoch „verlangt die Umsetzung einer Richtlinie nicht notwendigerweise in jedem Mitgliedstaat ein Tätigwerden des Gesetzgebers“.¹¹¹ Solange nur die soeben angeführten, vom EuGH entwickelten Anforderungen an

¹⁰² Dazu bereits oben in Kapitel 2.1.2.

¹⁰³ EuGH, Rs 48/75, Slg 1976, 497 Rn 74/75; krit dazu *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 152.

¹⁰⁴ EuGH, Rs 239/85, *Kommission/Belgien*, Slg 1986, 3645 Rn 7.

¹⁰⁵ *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 268. Darüber hinaus sind Richtlinien in innerstaatliche Vorschriften mit „derselben rechtlichen Bedeutung“, dh von gleichem Rang wie gegebenenfalls zu änderndes innerstaatliches Recht umzusetzen (sog „Grundsatz der Parallelität“); siehe EuGH, Rs 102/79, *Kommission/Belgien*, Slg 1980, 1473 Rn 10; EuGH, Rs 116/86, *Kommission/Italien*, Slg 1988, 1323 Rn14; dazu *Madner* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 114; *Obenaus*, JRP 1999, 115 f.

¹⁰⁶ EuGH, Rs C-58/89, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-4983 Rn 13; EuGH, Rs C-433/93, *Kommission/Deutschland*, Slg 1995, I-2303 Rn 18. Dementsprechend kann eine „bloße Verwaltungspraxis“ nicht als rechtswirksame Erfüllung der Umsetzungsverpflichtung angesehen werden; siehe EuGH, Rs 102/79, Slg 1980, 1473 Rn 11; EuGH, Rs 300/81, *Kommission/Italien*, Slg 1983, 449 Rn 10; dazu *Madner* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 109 ff.

¹⁰⁷ *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 442.

¹⁰⁸ EuGH, Rs C-339/87, *Kommission/Niederlande*, Slg 1990, I-851 Rn 25; EuGH, Rs C-361/88, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-2567 Rn 24; vgl *Madner* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 111 f.

¹⁰⁹ Siehe va Kapitel 4.1.3.2.

¹¹⁰ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 150 sowie *ders* in Bundesverfassung-FS 642, jeweils verweisend auf EuGH, Rs C-59/89, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-2607 [Anm: Rn18]; siehe weiters *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 212; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 91; *Streinz* in *Streinz*, Europäische Union Art 10 EGV Rn 20; *ders*, Europarecht⁸ Rn 442; aA *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 142, unter Berufung auf EuGH, Rs C-433/93, Slg 1995, I-2303 Rn 18 sowie EuGH, Rs C-96/95, *Kommission/Deutschland*, Slg 1997, I-1653 Rn 35.

¹¹¹ EuGH, Rs 29/84, *Kommission/Deutschland*, Slg 1985, 1661 Rn 23; siehe weiters EuGH, Rs C-365/93, *Kommission/Griechenland*, Slg 1995, I-499 Rn 9; EuGH, Rs C-70/03, *Kommission/Spanien*, Slg 2004, I-7999

die Qualität des Umsetzungsaktes erfüllt sind, bestimmt sich die Wahl der Rechtsform ausschließlich nach innerstaatlichem Recht.¹¹² In Österreich wird diese, den Mitgliedstaaten vom Gemeinschaftsrecht belassene Wahlfreiheit, durch den Grundsatz der *doppelten Bindung* modifiziert (dazu in Kapitel 4.1.2).

2.4 Rechtswirkungen von Richtlinien

2.4.1 Unmittelbare Wirkung von Richtlinien

Wie bereits erwähnt, erzeugt angesichts der zweistufigen Konzeption von Richtlinien prinzipiell erst der nationale Umsetzungsakt Rechtswirkungen für den Einzelnen.¹¹³ Allerdings würde laut EuGH „die nützliche Wirkung (*effet utile*)¹¹⁴ einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die Einzelnen sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten.“¹¹⁵ Voraussetzung dafür ist neben der nicht fristgerechten ordnungsgemäßen Umsetzung¹¹⁶ der Richtlinie sowie der unmittelbaren Anwendbarkeit¹¹⁷ der betreffenden Richtlinienbestimmung, dass dem Einzelnen dadurch Rechte¹¹⁸ gegenüber dem Staat¹¹⁹ eingeräumt werden (sog *subjektive*

Rn 15. Eine außenwirksame Norm, die kein (formelles) Gesetz ist, wäre in Österreich etwa eine (Rechts-) Verordnung nach Art 18 Abs 2 B-VG (dazu in Kapitel 4.1.2.). Darüber hinaus können Richtlinien gem Art 137 Abs 3 EGV auch durch nationale Kollektivverträge umgesetzt werden, siehe *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht² (2006) 207 f mwN.

¹¹² *Öhlinger* in *Gerlich/Neisser*, Herausforderung 124; *Öhlinger* in Bundesverfassung-FS 642 f; *Öhlinger* in *Hummer/Schweitzer*, Europäische Union 186; *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 212 f; *Ranacher*, Funktion 177; *Streinz* in *Streinz*, Europäische Union Art 10 EGV Rn 20; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 113; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 150 und 200.

¹¹³ Vgl die Ausführungen in Kapitel 2.2.2.

¹¹⁴ Zum „*effet utile*“ bereits oben Kapitel 2.1.2. Für weitere dogmatische Begründungserwägungen zur unmittelbaren Richtlinienwirkung siehe va *Klagian*, ZÖR 2001, 338 ff; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 74 ff; weiters *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 34 ff; *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 157; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 103; *Griller*, Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung, in *Eilmansberger/Herzig* (Hrsg), 10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich (2006) 91 (92); *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 274.

¹¹⁵ EuGH, Rs 41/74, Slg 1974, 1337 Rn 12; EuGH, Rs 8/81, Slg 1982, 53 Rn 23; eingehend dazu *Klagian*, ZÖR 2001, 321 ff; siehe auch *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 444.

¹¹⁶ EuGH, Rs 8/81, Slg 1982, 53 Rn 24 f; vgl *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 37 f; *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 158 ff; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 107; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 67 f; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 77 f.

¹¹⁷ Allg dazu bereits in Kapitel 2.1.2. In Bezug auf Richtlinien siehe weiters *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 38 f; *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 161 ff; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 108 f; *Brenn*, ÖJZ 2005, 44 ff; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 68 f; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 79 ff; vgl auch *Schramm*, ZÖR 2001, 92 ff.

¹¹⁸ Dazu etwa *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 39 f; *Klagian*, ZÖR 2001, 346 ff; mit Blick auf die neuere Rsp *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 110 f; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 94 ff.

unmittelbare Wirkung¹²⁰). In seiner jüngeren Rsp¹²¹ hat der EuGH von letzterem Erfordernis für den Fall Abstand genommen, dass die Richtlinie „eine unmissverständliche Verpflichtung für die in den einzelnen Mitgliedstaaten [...] zuständigen Behörden“¹²² aufstellt (sog *objektive unmittelbare Wirkung*¹²³). Dass dabei zulässigerweise „indirekte oder reflexartige Belastungen“¹²⁴ für Einzelne entstehen können,¹²⁵ ändert aufgrund des jeweils unterschiedlichen Adressatenkreises¹²⁶ der belastenden Richtlinienbestimmungen nichts am fortbestehenden Verbot sowohl der sog *horizontalen*¹²⁷, als auch der sog *umgekehrt vertikalen* Richtlinienwirkung¹²⁸.

¹¹⁹ Die Möglichkeit Einzelner, sich zu ihren Gunsten gegenüber staatlichen Stellen auf Richtlinienvorschriften zu berufen, wird als sog „vertikale Wirkung“ von Richtlinien bezeichnet; siehe *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 34 ff; *Klagian*, ZÖR 2001, 348 ff; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 114; *Brenn*, ÖJZ 2005, 45; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 446. Dabei ist der Begriff des „Staates“ sehr weit zu verstehen; siehe EuGH, Rs 152/84, *Marshall/Health Authority*, Slg 1986, 723 Rn 49; EuGH, Rs C-188/89, *Foster ua*, Slg 1990, I-3313 Rn 20; hierzu *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 40 f; *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 168; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 73; *Griller* in *Eilmansberger/Herzig*, Gemeinschaftsrecht 93 f; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 71 f; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 85; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 448.

¹²⁰ *Klagian*, ZÖR 2001, 348 ff; *Brenn*, ÖJZ 2005, 44 ff; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 274 ff.

¹²¹ Grundlegend EuGH, Rs C-431/92, *Kommission/Deutschland* (Großkrotzenburg), Slg 1995, I-2189; weiters zB EuGH, Rs C-194/94, *CIA Security International*, Slg 1996, I-2201; dazu ausführlich *Klagian*, ZÖR 2001, 331 ff und 359 f.

¹²² EuGH, Rs C-431/92, Slg 1995, I-2189 Rn 39.

¹²³ Siehe insb *Klagian*, ZÖR 2001, 355 ff; *Brenn*, ÖJZ 2005, 46 ff; weiters *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 123 f; *Griller* in *Eilmansberger/Herzig*, Gemeinschaftsrecht 97 ff; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 72; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 284 ff; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 445. Gegen die „objektive unmittelbare Wirkung“ als eigenständige Kategorie der Richtlinienwirkungen *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 122 f; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 101.

¹²⁴ So *Klagian*, ZÖR 2001, 363; *Brenn*, ÖJZ 2005, 49 f; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 287 ff.

¹²⁵ Diese dürfen jedoch mit der Verpflichtung des Staates „nicht in unmittelbarem Zusammenhang“ stehen; siehe EuGH, Rs C-201/02, *Wells*, Slg 2004, I-723 Rn 57 f; dazu krit *Griller* in *Eilmansberger/Herzig*, Gemeinschaftsrecht 99 ff; ebenso *Klamert*, Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, JBl 2008, 158 (163); vgl weiters *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 70 f; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 89 ff.

¹²⁶ *Klagian*, ZÖR 2001, 368 f; *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 166 ff; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 118; *Brenn*, ÖJZ 2005, 46;

¹²⁷ Die horizontale Richtlinienwirkung betrifft das Rechtsverhältnis zwischen Privatpersonen; siehe EuGH, Rs C-91/92, Slg 1994, I-3325 Rn 24; EuGH, Rs C-192/94, *El Corte Inglés*, Slg 1996, I-1281 Rn 17; dazu va *Klagian*, ZÖR 2001, 326 ff und 352 ff; vgl auch *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 45 ff; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 116 f; *Brenn*, ÖJZ 2005, 46; *Griller* in *Eilmansberger/Herzig*, Gemeinschaftsrecht 93 ff; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 83; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 282 f; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 447. Siehe hingegen *Brenn*, ÖJZ 2005, 51 ff, der für die umfassende Anerkennung der horizontalen Richtlinienwirkung eintritt; vgl schließlich *Beljin*, EuR 2002, 364 ff.

¹²⁸ Die umgekehrt vertikale Wirkung von Richtlinien bezeichnet den Fall, dass sich eine staatliche Stelle gegenüber dem Einzelnen zu dessen Lasten auf Richtlinienbestimmungen berufen will; vgl EuGH, Rs 80/86, Slg 1987, 3969 Rn 9 f; ausführlich dazu *Klagian*, ZÖR 2001, 324 ff und 350 ff; weiters *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 44 f; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 115; *Brenn*, ÖJZ 2005, 45 f; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 280 f; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 446.

2.4.2 Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung

In Befolgung der EuGH-Rsp muss „ein nationales Gericht, soweit es bei der Anwendung des nationalen Rechts – gleich, ob es sich um vor oder nach der Richtlinie erlassene Vorschriften handelt – dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten [...], um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Art 189 Absatz 3 EWG-Vertrag [Anm: nunmehr Art 249 Abs 3 EGV] nachzukommen.“¹²⁹ Die so umschriebene Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung erstreckt sich auf das gesamte nationale Recht¹³⁰ und besteht erst ab Ablauf der Umsetzungsfrist.¹³¹ Die richtlinienkonforme Interpretation unterscheidet sich von der unmittelbaren Wirkung¹³² von Richtlinien dadurch, dass sie auf die Anwendung des nationalen Rechts beschränkt bleibt.¹³³ Daher besteht die Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung auch im horizontalen¹³⁴

¹²⁹ EuGH, Rs C-106/89, *Marleasing*, Slg 1990, I-4135 Rn 8; vgl auch bereits EuGH, Rs 79/83, *Harz/Deutsche Tradax*, Slg 1984, 1921 Rn 26. Zur dogmatischen Begründung der Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation siehe *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 48; *Rüffler*, Richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts, ÖJZ 1997, 121 (123); *Potacs*, GA 14. ÖJT, 49; *Beljin*, EuR 2002, 358 f; *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 153; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 10 EGV Rn 55; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 125; *Streinz* in *Streinz*, Europäische Union Art 10 EGV Rn 35; *Zuleeg* in *Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 10 EGV Rn 6; *Kahl* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 10 EGV Rn 58; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 115 ff; *Klamert*, JBl 2008, 160.

¹³⁰ *Rüffler*, ÖJZ 1997, 125 f; *Öhlinger* in *Aicher/Holoubek/Korinek*, Gemeinschaftsrecht 21 f; *Streinz* in *Streinz*, Europäische Union Art 10 EGV Rn 35; *Kahl* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 10 EGV Rn 58; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 146; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 115; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 292; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 455.

¹³¹ Diese bis dahin str Frage wurde geklärt durch EuGH, Rs C-212/04, *Adeneler ua*, Slg 2006, I-6057 Rn 115. Allerdings müssen „die Gerichte der Mitgliedstaaten ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Richtlinie es soweit wie möglich unterlassen [...], das innerstaatliche Recht auf eine Weise auszulegen, die die Erreichung des mit dieser Richtlinie verfolgten Ziels nach Ablauf der Umsetzungsfrist ernsthaft gefährden würde“, so EuGH, Rs C-212/04, Slg 2006, I-6057 Rn 123; dazu va *Auer*, Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung, NJW 2007, 1106 (1108 f); vgl weiters *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 130; *Klamert*, JBl 2008, 159 f; dagegen *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 119. Die Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation vor Ablauf der Umsetzungsfrist besteht jedenfalls dann, wenn der nationale Gesetzgeber den Vorgaben der Richtlinie bereits vor Fristablauf entsprochen hat – diesfalls resultiert die Verpflichtung allerdings aus nationalem Recht; siehe *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 51; *Rüffler*, ÖJZ 1997, 125; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 95. Zur Vorwirkung von Richtlinien sogleich in Kapitel 2.4.3.

¹³² Siehe soeben Kapitel 2.4.1.

¹³³ *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 47 f; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 91; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 120; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 293; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 456. Die Abgrenzungsschwierigkeiten in der Praxis zeigt *Klamert*, JBl 2008, 164 f; vgl auch *Beljin*, EuR 2002, 359 f; siehe schließlich *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 204 sowie *ders* in *Aicher/Holoubek/Korinek*, Gemeinschaftsrecht 20 f, wonach die Grenze zwischen richtlinienkonformer Auslegung und unmittelbarer Anwendung von Richtlinien fließend ist.

¹³⁴ EuGH, Rs 79/83, Slg 1984, 1921 Rn 26; EuGH, Rs C-106/89, Slg 1990, I-4135 Rn 8. Zu letzterem Urteil in Zusammenhang mit der Rsp zur horizontalen Richtlinienwirkung siehe va *Rodriguez Iglesias/Riechenberg*, Zur richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts (Ein Ersatz für die fehlende horizontale Wirkung?), in *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg), Festschrift für Ulrich Everling II (1995) 1213 (1220 ff); vgl weiters *Rüffler*, ÖJZ 1997, 124; *Beljin*, EuR 2002, 360; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 10 EGV Rn 55; *Griller* in *Eilmansberger/Herzig*, Gemeinschaftsrecht 95 ff; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 92 f; *Kahl* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 10 EGV Rn 58; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische

sowie – innerhalb der Grenzen der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts – im umgekehrt vertikalen¹³⁵ Verhältnis.¹³⁶

2.4.3 Vorwirkung von Richtlinien

Richtlinien entfalten bereits ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens¹³⁷, also vor Ablauf der Umsetzungsfrist, gewisse *Vorwirkungen*. Denn mit Inkrafttreten der Richtlinie entsteht aufgrund von Art 10 iVm Art 249 Abs 3 EGV¹³⁸ eine *unmittelbare Zielverbindlichkeit*¹³⁹ für alle innerstaatlichen Stellen,¹⁴⁰ woraus für den nationalen Gesetzgeber eine *Beachtungspflicht*¹⁴¹ resultiert. Das zu berücksichtigende Richtlinienziel wird dabei umso bedeutender, je näher der Fristablauf rückt.¹⁴² Folglich „obliegt es den Mitgliedstaaten während der Umsetzungsfrist, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, daß das in der Richtlinie vorgeschriebene Ziel bei Ablauf dieser Frist erreicht wird.“¹⁴³ Sie müssen „den Erlaß von Vorschriften unterlassen [...], die geeignet sind, das in dieser Richtlinie vorgeschriebene Ziel ernstlich in Frage zu stellen“¹⁴⁴ (sog *Frustrationsverbot*¹⁴⁵).

Union³ Art 249 EGV Rn 120; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 293; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 455.

¹³⁵ In diesem Zusammenhang sind insb der Grundsatz der Rechtssicherheit sowie das Rückwirkungsverbot zu beachten; siehe EuGH, Rs 80/86, Slg 1987, 3969 Rn 13; vgl *Rüffler*, ÖJZ 1997, 128 ff; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 129; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 93; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 249 EGV Rn 115; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 295. Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen als Teil des primären Gemeinschaftsrechts bereits oben in Kapitel 2.2.1.

¹³⁶ Zur str Frage der nach nationalem Recht bestehenden Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung siehe zB *Klein*, Objektive Wirkungen von Richtlinien, in *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg), Festschrift für Ulrich Everling I (1995) 641 (646 und 649); *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 50; *Rüffler*, ÖJZ 1997, 126 f; *Öhlinger*, Verfassungsfragen 204; *ders* in *Aicher/Holoubek/Korinek*, Gemeinschaftsrecht 23 ff; *Potacs*, GA 14. ÖJT, 50 f; *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 153; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 84 und 128; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 93 ff; *Auer*, NJW 2007, 1108; *Kahl* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 10 EGV Rn 59; *Klamert*, JBl 2008, 159 ff; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 456.

¹³⁷ Vgl Art 254 EGV; dazu etwa *Schmidt* in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft IV⁶ (2004) Art 254 EG Rn 1 ff.

¹³⁸ EuGH, Rs C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, Slg 1997, I-7411 Rn 45; aA in Bezug auf Art 10 EGV *Schliesky*, Die Vorwirkung von gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien – Ein Beitrag zu Geltung und Vorrang des sekundären Gemeinschaftsrechts am Beispiel des Wirtschafts- und Umweltrechts, DVBl 2003, 631 (637 f). Zum Streit über die rechtliche Bedeutung des Art 10 EGV siehe bereits Kapitel 2.1.2 FN 69.

¹³⁹ *Schliesky*, DVBl 2003, 637; vgl *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 51, wo von „richtlinienkonformer Ermessensausübung“ die Rede ist.

¹⁴⁰ *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 52.

¹⁴¹ So *Schliesky*, DVBl 2003, 639, der insoweit auf die Ähnlichkeit mit Staatszielbestimmungen hinweist.

¹⁴² *Schliesky*, DVBl 2003, 639.

¹⁴³ EuGH, Rs C-129/96, Slg 1997, I-7411 Rn 44.

¹⁴⁴ EuGH, Rs C-129/96, Slg 1997, I-7411 Rn 45; EuGH, Rs C-14/02, *ATRAL*, Slg 2003, I-4431 Rn 58; siehe dazu *Hilf*, EuR 1993, 7; *Klein* in Everling-FS 645 f; *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 51 ff; *Obenaus*, JRP 1999, 115; *Nettesheim* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 249 EGV Rn 138; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 10 EGV Rn 40; *Schroeder* in *Streinz*, Europäische Union Art 249 EGV Rn 83; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 109; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 271 f und 2916.

2.5 Haftung der Mitgliedstaaten bei Nichtumsetzung von Richtlinien (Staatshaftung)

2.5.1 Anspruchsgrundlage der Staatshaftung

Nach der Judikatur des EuGH ist es ein „Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, daß die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, die diesen Staaten zuzurechnen sind.“¹⁴⁶ Zur Begründung dieses im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung¹⁴⁷ geschaffenen Grundsatzes der Staatshaftung beruft sich der Gerichtshof auf die Notwendigkeit eines wirksamen Individualrechtsschutzes¹⁴⁸, den *effet utile*¹⁴⁹, Art 10 EGV¹⁵⁰, sowie die gebotene Parallelität zur Haftung der Gemeinschaft nach Art 288 Abs 2 EGV¹⁵¹. Das Institut der Staatshaftung resultiert als allgemeiner Rechtsgrundsatz unmittelbar aus dem (ungeschriebenen primären) Gemein-

¹⁴⁵ *Streinz* in *Streinz*, Europäische Union Art 10 EGV Rn 43; *Kahl* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 10 EGV Rn 63; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 460. Zuweilen wird diese Art der Vorwirkung von Richtlinien auch als „präventive Sperrwirkung“ bezeichnet; siehe etwa *Brenn*, ÖJZ 2005, 43; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 271.

¹⁴⁶ EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, *Francovich ua*, Slg 1991, I-5357 Rn 37; in der Folge bestätigt bzw konkretisiert durch EuGH, Rs C-334/92, *Wagner Miret*, Slg 1993, I-6911 Rn 22; EuGH, Rs C-91/92, Slg 1994, I-3325 Rn 27; EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du Pêcheur und Factortame*, Slg 1996, I-1029 Rn 17 ff; EuGH, Rs C-392/93, *British Telecommunications*, Slg 1996, I-1631 Rn 38 ff; EuGH, Rs C-5/94, *Hedley Lomas*, Slg 1996, I-2553 Rn 24 ff; EuGH, verb Rs C-178/94 ua, *Dillenkofer ua*, Slg 1996, I-4845 Rn 20 ff.

¹⁴⁷ EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 25 ff; vgl dazu etwa *Gellermann* in *Streinz* (Hrsg), EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (2003) Art 288 EGV Rn 36 ff; *Gilsdorf/Niejahr* in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft IV⁶ (2004) Art 288 EG Rn 8; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta³ (2007) Art 288 EGV Rn 1 ff und 36 ff; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union III (Loseblattsammlung) EL 34 Januar 2008 Art 288 EGV Rn 8 ff.

¹⁴⁸ EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, Slg 1991, I-5357 Rn 33; EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 39; dazu *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 13 ff und 124 f.

¹⁴⁹ EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, Slg 1991, I-5357 Rn 33 und 39; EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 39; siehe *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 14. Zum „*effet utile*“ als tragendem Grundsatz des Gemeinschaftsrechts bereits oben in Kapitel 2.1.2.

¹⁵⁰ EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, Slg 1991, I-5357 Rn 36; EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 39; vgl *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 20 Art 10 EGV Rn 37; *Streinz* in *Streinz*, Europäische Union Art 10 EGV Rn 17; *Zuleeg* in *Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 10 EG Rn 4; *Kahl* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 10 EGV Rn 61; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 126.

¹⁵¹ EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 42; EuGH, Rs C-352/98 P, *Bergaderm und Goupil/Kommission*, Slg 2000, I-5291 Rn 41; vgl *Gellermann* in *Streinz*, Europäische Union Art 288 EGV Rn 2; *Gilsdorf/Niejahr* in *Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 288 EG Rn 8, 49 und 59; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 938; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 5 ff.

schaftsrecht selbst,¹⁵² womit der Ersatzanspruch unabhängig von nationalen Regelungen besteht.¹⁵³

2.5.2 Anspruchsvoraussetzungen der Staatshaftung

Dass die EuGH-Rsp zur Staatshaftung für den Fall der unterbliebenen Umsetzung von Richtlinien entwickelt wurde,¹⁵⁴ zeigt bereits deren Bedeutung für das hier zu behandelnde Thema. Zwar gebührt ein derartiger Anspruch „unabhängig davon [...], welches mitgliedstaatliche Organ durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat“¹⁵⁵, somit gleichermaßen für legislatives¹⁵⁶, administratives¹⁵⁷ und judikatives¹⁵⁸ Unrecht. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich jedoch auf die Haftung der Mitgliedstaaten für das gemeinschaftsrechtswidrige Verhalten ihrer Legislativorgane wegen der Nichtumsetzung von Richtlinien nach Art 249 Abs 3 EGV. Ein derartiger staatshaftungsrechtlicher Anspruch besteht dann, wenn das Ziel der Richtlinie die Verleihung von Rechten an den Einzelnen ist,¹⁵⁹ der Inhalt dieser Rechte auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden kann,¹⁶⁰ der Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht hinreichend qualifiziert ist¹⁶¹ und zwischen dem Verstoß und dem eingetretenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht¹⁶².

¹⁵² Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen als Teil des primären Gemeinschaftsrechts bereits oben in Kapitel 2.2.1.

¹⁵³ Vgl EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, Slg 1991, I-5357 Rn 35 und 41; EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 31 und 67; dazu *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 57 und 70 f; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 288 EGV Rn 70; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 941; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 126 f und 168 f; aA *Gellermann* in *Streinz*, Europäische Union Art 288 EGV Rn 39.

¹⁵⁴ EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, Slg 1991, I-5357.

¹⁵⁵ EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 32; dazu *Gellermann* in *Streinz*, Europäische Union Art 288 EGV Rn 42; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 129 und 138.

¹⁵⁶ EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 17 ff; vgl *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 288 EGV Rn 46 ff und 58 ff; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 145 ff.

¹⁵⁷ EuGH, Rs C-5/94, Slg 1996, I-2553 Rn 24 ff; EuGH, Rs C-127/95, *Norbrook Laboratories*, Slg 1998, I-1531 Rn 106 ff; dazu *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 288 EGV Rn 45 und 57; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 149 ff.

¹⁵⁸ EuGH, Rs C-224/01, *Köbler*, Slg 2003, I-10239 Rn 30 ff; EuGH, Rs C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo/Italienische Republik*, Slg 2006, I-5177 Rn 30 ff; vgl *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 288 EGV Rn 50 ff und 65 f; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 948; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 421 f; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 153 ff.

¹⁵⁹ EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, Slg 1991, I-5357 Rn 40; dazu *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 60 f; *Gellermann* in *Streinz*, Europäische Union Art 288 EGV Rn 43 f; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 195 f; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 288 EGV Rn 54 ff; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 130 ff.

¹⁶⁰ EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, Slg 1991, I-5357 Rn 40; vgl *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 61 f; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 137.

¹⁶¹ EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 51 und 55 ff.

¹⁶² Vgl EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, Slg 1991, I-5357 Rn 40; EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 51 und 65; dazu *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 64; *Gellermann* in

Das Kriterium des hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht ist erfüllt, wenn „ein Mitgliedstaat [...] die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat.“¹⁶³ Dabei ist zwischen der nicht ordnungsgemäßen und der nicht fristgerechten Umsetzung von Richtlinien zu differenzieren: Während das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes bei *nicht ordnungsgemäßer* (dh fehlerhafter) Richtlinienumsetzung unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte des Einzelfalles¹⁶⁴ zu prüfen ist,¹⁶⁵ liegt bei der *nicht fristgerechten* (dh fehlenden bzw verspäteten) Umsetzung von Richtlinien jedenfalls ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vor, da die Mitgliedstaaten hinsichtlich der reinen Verpflichtung zur fristgerechten Umsetzung der Richtlinie über keinerlei Ermessensspielraum verfügen.¹⁶⁶ Insofern ist die nicht ordnungsgemäße Umsetzung von Richtlinien gegenüber der nicht fristgerechten Richtlinienumsetzung haftungsrechtlich privilegiert.¹⁶⁷

Streinz, Europäische Union Art 288 EGV Rn 27 und 49; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 196; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 950; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 155 ff. Bei dieser Anspruchsvoraussetzung ist stets die sog „hypothetische Kausalität“ zu prüfen, wonach die Zurechnung dann entfällt, wenn der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre; siehe *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 107 und 157, verweisend auf EuGH, Rs T-572/93, *Odigitria/Rat und Kommission*, Slg 1995, II-2025 Rn 65; vgl auch *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 64, unter Bezugnahme auf EuGH, Rs C-358/90, *Compagnia italiana alcool/Kommission*, Slg 1992, I-2457 Rn 47; ebenso *Frischhut/Ranacher*, Die Unterscheidung zwischen legislativem und administrativem Unrecht in Staatshaftungssachen. Eine Untersuchung der Rsp des EuGH und der österreichischen Gerichte, ÖJZ 2005, 241 (244).

¹⁶³ EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 55; dazu *Gellermann* in *Streinz*, Europäische Union Art 288 EGV Rn 45 f; *Gilsdorf/Niejahr* in *Groeben/Schwarze*, Europäische Union⁶ Art 288 EG Rn 59 f; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 196; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 288 EGV Rn 19 ff und 58 ff; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 946 ff; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 420; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 139 ff.

¹⁶⁴ Zu diesen Gesichtspunkten gehören „das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, der Umfang des Ermessensspielraums, den die verletzte Vorschrift [...] belässt, die Frage, ob der Verstoß vorsätzlich oder nicht vorsätzlich begangen oder der Schaden vorsätzlich oder nicht vorsätzlich zugefügt wurde, die Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit eines etwaigen Rechtsirrtums und der Umstand, daß die Verhaltensweisen eines Gemeinschaftsorgans möglicherweise dazu beigetragen haben, daß nationale Maßnahmen oder Praktiken in gemeinschaftsrechtswidriger Weise unterlassen, eingeführt oder aufrechterhalten wurden“, so EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 56; vgl *Gellermann* in *Streinz*, Europäische Union Art 288 EGV Rn 46; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 141.

¹⁶⁵ Vgl EuGH, Rs C-392/93, Slg 1996, I-1631 Rn 38 ff; EuGH, Rs C-319/96, *Brinkmann*, Slg 1998, I-5255 Rn 30 f.

¹⁶⁶ EuGH, verb Rs C-178/94 ua, Slg 1996, I-4845 Rn 25 ff; EuGH, Rs C-319/96, Slg 1998, I-5255 Rn 28; dahingehend bereits auch EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 46; EuGH, Rs C-5/94, Slg 1996, I-2553 Rn 28; siehe dazu *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 62; eher missverständlich *Griller* in *Aicher/Holoubek/Korinek*, Gemeinschaftsrecht 98; vgl weiters *Ranacher*, Funktion 153 ff; *Gellermann* in *Streinz*, Europäische Union Art 288 EGV Rn 46 f; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 196 f; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 288 EGV Rn 63; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 299 f und 947.

¹⁶⁷ AA *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 148, unter Verweis auf EuGH, Rs C-140/97, *Rechberger ua*, Slg 1999, I-3499 Rn 50 ff.

2.5.3 Innerstaatliche Durchsetzung der Staatshaftung

Die Durchsetzung des Anspruchs auf Staatshaftung in den Mitgliedstaaten richtet sich insoweit nach nationalem Haftungsrecht, als dieses den Vorgaben des Äquivalenz- und Effizienzgrundsatzes entspricht.¹⁶⁸ Innerhalb dieses gemeinschaftsrechtlichen Rahmens obliegt den Mitgliedstaaten nicht nur die Bestimmung der in Staatshaftungssachen zuständigen Gerichte und der dabei anzuwendenden Verfahren¹⁶⁹ sowie die Regelung des Umfangs des Schadenersatzes¹⁷⁰; die innerstaatliche Verteilung der Haftung ist ebenso Sache der nationalen Rechtsordnungen: So kann ein „bundesstaatlich aufgebauter Mitgliedstaat seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen auch erfüllen [...], wenn nicht der Gesamtstaat den Ersatz der einem Einzelnen durch gemeinschaftsrechtswidrige innerstaatliche Maßnahmen entstandenen Schäden sicherstellt“¹⁷¹, womit auch nachgeordnete Gebietskörperschaften wie die Bundesländer als Haftungssubjekte in Betracht kommen.¹⁷²

3 Die Kompetenzbestimmung des Art 12 B-VG

3.1 Allgemeines zur Bestimmung des Art 12 B-VG

3.1.1 Art 12 B-VG als Teil der allgemeinen Kompetenzverteilung

Gem Art 2 B-VG ist Österreich ein Bundesstaat.¹⁷³ Darunter ist ein dezentralisierter Staat zu verstehen, in dem Gesetzgebung und Vollziehung auf verschiedene Organisationen (Bund

¹⁶⁸ EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, Slg 1991, I-5357 Rn 42 f; EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 67; vgl *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 65 f; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 197 f; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 951.

¹⁶⁹ EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, Slg 1991, I-5357 Rn 42; dazu *Gellermann* in *Streinz*, Europäische Union Art 288 EGV Rn 57; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 288 EGV Rn 75. In Österreich besteht für staatshaftungsrechtliche Ansprüche aus legislativem Unrecht die Zuständigkeit des VfGH nach Art 137 B-VG (dazu Kapitel 4.2.1).

¹⁷⁰ EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 Rn 82 ff; vgl *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 66 f; *Gellermann* in *Streinz*, Europäische Union Art 288 EGV Rn 55; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 197; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 288 EGV Rn 71 ff; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 960 f; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 166 f.

¹⁷¹ EuGH, Rs C-302/97, *Konle*, Slg 1999, I-3099 Rn 64; siehe auch EuGH, Rs C-424/97, *Haim*, Slg 2000, I-5123 Rn 30.

¹⁷² So bereits *Trüe*, EuR 1996, 194 f; weiters *Ranacher*, Funktion 155 f; *Gellermann* in *Streinz*, Europäische Union Art 288 EGV Rn 51; *Ranacher*, ÖJZ 2003, 85 FN 34; *Ruffert* in *Calliess/Ruffert*, Europäische Union³ Art 288 EGV Rn 43 f und 70; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 962 ff; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 420; *von Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Europäische Union EL 34 Art 288 EGV Rn 165. Näheres zur Passivlegitimation der österreichischen Bundesländer in Kapitel 4.2.1.

¹⁷³ Allg zum bundesstaatlichen Prinzip *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 13.001 ff und 13.010 ff; *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 2 B-VG; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 70 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 160 f.

und Länder) verteilt sind.¹⁷⁴ In Österreich ist die „für eine bundesstaatliche Verfassung typische [...] Aufteilung der staatlichen Funktionen, dh die Kompetenzverteilung zwischen dem Oberstaat und den Gliedstaaten“¹⁷⁵, im Wesentlichen in den Art 10 bis 15 B-VG geregelt.¹⁷⁶ Im Rahmen dieser allgemeinen Kompetenzverteilung¹⁷⁷ weist Art 12 B-VG¹⁷⁸ für die dort aufgezählten Materien dem Bund die Zuständigkeit zur Grundsatzgesetzgebung zu, während Ausführungsgesetzgebung¹⁷⁹ und Vollziehung Landessache sind.¹⁸⁰ Indem die Bundeseinheitlichkeit der Regelungen im Grundsatz gewährleistet ist, die Länder aber dennoch iSd Subsidi-

¹⁷⁴ So *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer Bundesverfassungsrecht*¹⁰ Rn 161; ähnlich *Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I* Rn 13.001; *Mayer, Bundes-Verfassungsrecht*⁴ Art 2 B-VG II.; *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁷ Rn 218. Unabhängig von der Aufteilung der Staatsgewalt auf Bund und Länder bildet der Bundesstaat in völkerrechtlicher Hinsicht einen einheitlichen Staat: die „Republik Österreich“; vgl *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁷ Rn 220. Zur „Bundesstaatsblindheit“ der EG siehe bereits Kapitel 2.3.1.

¹⁷⁵ VfSlg 2455/1952.

¹⁷⁶ Zur Systematik der Kompetenzverteilung vgl das Protokoll der 1. Sitzung des Subkomiteés des Verfassungsausschusses der Konstituierenden Nationalversammlung der Republik Österreich vom 11. Juli 1920, abgedruckt in *Ermacora, Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht* (1920). Die Protokolle des Unterausschusses des Verfassungsausschusses samt Verfassungsentwürfen mit einem Vorwort, einer Einleitung und Anmerkungen (1967) 268 ff. Zu diesbezüglichen Beratungen im Plenum der Konstituierenden Nationalversammlung siehe die Sten Prot über die 100. Sitzung vom 29. September 1920, 3365 (3375 ff). Die Kompetenz zur Verteilung der Kompetenzen (sog „Kompetenz-Kompetenz“) steht dem Bundes(verfassungs)gesetzgeber zu; vgl *Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I* Rn 13.006 und 19.086 f; *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁷ Rn 236 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer Bundesverfassungsrecht*¹⁰ Rn 249 f. Die Begründung einer Gesetzgebungskompetenz ermächtigt idR nur zu deren Ausübung (siehe *Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I* Rn 13.006 und 19.063; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer Bundesverfassungsrecht*¹⁰ Rn 251), ausnahmsweise besteht jedoch eine Rechtspflicht zur Erlassung von Gesetzen – so in den Fällen der Art 15 Abs 6 und Art 23d Abs 5 B-VG (dazu später in Kapitel 3.3 bzw 4.1.3.3).

¹⁷⁷ Die allgemeine Kompetenzverteilung besteht aus vier Haupttypen: Art 10 B-VG (Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache), Art 11 B-VG (Gesetzgebung Bundessache, Vollziehung Landessache), Art 12 B-VG (Grundsatzgesetzgebung Bundessache, Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung Landessache) und Art 15 B-VG (Gesetzgebung und Vollziehung Landessache); siehe dazu *Kelsen/Froehlich/Merkl, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920* (1922) 76 f; *Kelsen, Österreichisches Staatsrecht. Ein Grundriß entwicklungsgeschichtlich dargestellt* (1923) 168 ff; *Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I* Rn 19.003 ff; *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁷ Rn 240 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer Bundesverfassungsrecht*¹⁰ Rn 263 ff. Zu den Sonderfällen der allgemeinen Kompetenzverteilung und zur besonderen Kompetenzverteilung siehe *Kelsen/Froehlich/Merkl, Bundesverfassung 77*; *Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I* Rn 19.024 ff; *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁷ Rn 250 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer Bundesverfassungsrecht*¹⁰ Rn 272 ff.

¹⁷⁸ BGBl 1930/1 (WV) idF BGBl I 2003/100. Zu den Vorbildern des Kompetenztypus der Grundsatzgesetzgebung in der österreichischen Monarchie sowie zur Entstehungsgeschichte des heutigen Art 12 B-VG bis hin zu seiner endgültigen Fassung im B-VG 1920 (BGBl 1920/1) siehe *Welan, Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung*, in *Welan ua* (Hrsg), *Theorie und Praxis des Bundesstaates* (1974) 9 (14 ff); vgl weiters *Walter, Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Konstituierenden Nationalversammlung* (1984) 57 ff. Eine entsprechende Synopse des Art 12 B-VG findet sich bei *Ermacora, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920, IV* (1990) 656 ff. Zur Debatte über den Art 12 B-VG im Subkomiteé des Verfassungsausschusses der Konstituierenden Nationalversammlung siehe das Protokoll der 3. Sitzung vom 20. Juli 1920, abgedruckt in *Ermacora, Quellen* 288 ff.

¹⁷⁹ Ausführungsgesetze nach Art 12 B-VG sind nicht mit dem von der älteren Lehre und Judikatur verwendeten Begriff zu verwechseln, der Landesverfassungsgesetze als „Ausführungsgesetze“ zur Bundesverfassung bezeichnete, so etwa noch VfSlg 6103/1969; vgl dazu *Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung* (1980) 26; *Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I* Rn 13.017; *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁷ Rn 234.

¹⁸⁰ Der Kompetenztypus der Grundsatzgesetzgebung ist neben Art 12 B-VG auch in den Art 10 Abs 2, Art 14 Abs 2 und 3, Art 14a Abs 4, Art 20 Abs 4 und Art 120 B-VG enthalten; vgl dazu jeweils *Mayer, Bundes-Verfassungsrecht*⁴ mwN.

aritätsprinzips die Angelegenheiten ihren Besonderheiten entsprechend im Detail normieren können, erscheint der Kompetenztypus des Art 12 B-VG als „ideales System der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat“¹⁸¹.

3.1.2 Die Angelegenheiten des Art 12 B-VG

Die dem Kompetenztypus des Art 12 B-VG zugewiesenen Sachmaterien sind:¹⁸² „Armenwesen“; „Bevölkerungspolitik, soweit sie nicht unter Art 10 fällt“¹⁸³; „Volkspflegestätten, Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge“; „Heil- und Pflegeanstalten“; „vom gesundheitlichen Standpunkt aus an Kurorte sowie Kuranstalten und Kureinrichtungen zu stellende Anforderungen“; „natürliche Heilvorkommen“ (Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG); „öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten“ (Z 2 leg cit); „Bodenreform, insbesondere agrarische Operationen und Wiederbesiedelung“ (Z 3 leg cit); „Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge“ (Z 4 leg cit); „Elektrizitätswesen, soweit es nicht unter Art 10 fällt“¹⁸⁴ (Z 5 leg cit); „Arbeiterrecht sowie Arbeiter- und Angestelltenschutz, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt“ (Z 6 leg cit).

Die Besonderheit des Kompetenztypus des Art 12 B-VG liegt darin, dass sich die Abgrenzung der Zuständigkeit von Bund und Ländern zur Gesetzgebung in diesem Bereich nicht aus der Aufteilung der in Abs 1 leg cit genannten Angelegenheiten ergibt; durch die arbeitsteilige, zeitlich nacheinander geschaltete Befassung der Legislativorgane von Bund und Ländern mit demselben Regelungsgegenstand, verläuft die Grenze der jeweiligen Gesetzgebungskompetenz vielmehr „mitten durch jede einzelne der hier aufgezählten Materien“¹⁸⁵.

¹⁸¹ *Auckenthaler*, Der Zusammenhang von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung. Bemerkungen zu aktuellen Fragen des Art 15 Abs 6 B-VG, ÖJZ 1984, 57 (57); ebenso *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 11 und 53 f; siehe weiters *Berchtold*, Bemerkungen zur Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1970, 281 (281 und 282); *Welan*, Grundsätzliches zur Grundsatzgesetzgebung. Ein Beitrag zu einer noch nicht ausdiskutierten Problematik, Stb 1972/20, 1 (1); *Wampl*, Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung am Beispiel Schulrecht, ÖJZ 1978, 197 (202); *Pernthaler*, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates (1992) 61 f; *Öhlinger* in *Pernthaler*, Bundesstaatsreform 52 f; *Schramm*, ZÖR 2001, 67. Vgl auch die Parallelen zur zweistufigen Konzeption der Richtlinie in Kapitel 2.2.2.

¹⁸² Für Einzelheiten zur jeweiligen Sachmaterie, deren Abgrenzung zu anderen Kompetenztatbeständen und einschlägige Judikatur siehe *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 12 B-VG mwN. Zu den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in Art 12 B-VG-Materien vgl oben FN 18 mwN.

¹⁸³ Vgl Art 10 Abs 1 Z 17 B-VG.

¹⁸⁴ Vgl Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG.

¹⁸⁵ So *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung. Das Bundes-Verfassungsgesetz mit Kommentar, die wichtigsten verfassungsrechtlichen Nebengesetze und Staatsverträge sowie einfachgesetzliche Durchführungsvorschriften des Bundes (1977) 44; vgl *Öhlinger*, Die Funktion des Ausführungsgesetzgebers.

3.2 Verfassungsrechtliche Vorgaben des Art 12 B-VG

3.2.1 Die Zuständigkeit des Bundes zur Grundsatzgesetzgebung

Nach der stRsp des VfGH hat sich das Grundsatzgesetz auf die Aufstellung von Grundsätzen zu beschränken und darf über diese im Art 12 B-VG gezogene Grenze hinaus nicht Einzelregelungen treffen, die der Landesgesetzgebung vorbehalten sind.¹⁸⁶ Nachdem sich der Bund bei Regelung der Angelegenheiten des Art 12 B-VG auf die Festsetzung von allgemeinen Richtlinien zu beschränken hat, muss er sich zu diesem Zweck einer sprachlichen Formulierung bedienen, die einen höheren Abstraktionsgrad aufweist als jene bei sonstigen Gesetzen.¹⁸⁷ Grundsatzgesetzliche Regelungen dürfen daher nicht so bestimmt sein, dass sie im Hinblick auf Art 18 Abs 1 und 2 B-VG¹⁸⁸ einwandfrei vollziehbar sind.¹⁸⁹

Wesentliche Kriterien für die Grundsatzgesetzgebung sind die *Notwendigkeit der Bundeseinheitlichkeit der Regelung* und die *Anpassbarkeit der Grundsätze an die Erfordernisse der einzelnen Länder*.¹⁹⁰ So kann von einer Grundsatzbestimmung nur dann gesprochen werden, wenn sich diese zum einen lediglich auf Fragen erstreckt, die „einer für das ganze Bundesgebiet wirksamen einheitlichen Regelung bedürfen“¹⁹¹, und es zum anderen dem Landesgesetzgeber noch möglich ist, eine den jeweiligen Verhältnissen des Landes entsprechende, grundsatzgesetzkonforme Ausführungsnorm zu erlassen.¹⁹² Beide Kriterien sind sowohl von der jeweiligen Regelungsmaterie, als auch von den tatsächlichen Gegebenheiten abhängig.¹⁹³

Die Frage der Überdeterminiertheit von Grundsatzgesetzen unterliegt der Überprüfung durch den VfGH im Verfahren nach Art 140 B-VG.¹⁹⁴ Eine über die Aufstellung von Grundsätzen

Ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes in föderalistischem Geist, Stb 1969/19, 1 (1); *Berchtold*, ÖJZ 1970, 281; *Welan in Welan ua*, Bundesstaat 11 und 47 f.

¹⁸⁶ VfSlg 2087/1951; 16.244/2001; 17.232/2004.

¹⁸⁷ *Welan*, Stb 1972/20, 1; *ders in Welan ua*, Bundesstaat 52 f.

¹⁸⁸ Allg dazu *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II Rn 27.025 ff; *Rill in Rill/Schäffer* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht. Kommentar I (Loseblattsammlung) EL 1 Oktober 2001 Art 18 B-VG; *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 18 B-VG; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 580 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 569 ff und 590 ff.

¹⁸⁹ VfSlg 3340/1958; 5921/1969; vgl *Gatterbauer*, Die Funktion des Grundsatzgesetzgebers, Stb 1970/9, 3 (3); *Welan*, Stb 1972/20, 1 f; *ders in Welan ua*, Bundesstaat 56 ff; *Schramm*, ZÖR 2001, 88. Andererseits müssen grundsatzgesetzliche Bestimmungen jedoch so weit bestimmt sein, dass sie inhaltlich den Kompetenztatbeständen des Art 12 B-VG zugeordnet werden können; siehe *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (1972) 204; *Welan*, Stb 1972/20, 2; *Welan in Welan ua*, Bundesstaat 59 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 266.

¹⁹⁰ *Berchtold*, ÖJZ 1970, 283 f; *Welan*, Stb 1972/20, 1; *ders in Welan ua*, Bundesstaat 54 f; vgl *Wampl*, ÖJZ 1978, 202.

¹⁹¹ VfSlg 2087/1951; 3853/1960; 16.244/2001; 17.232/2004; krit dazu *Funk*, System 42 f; siehe dazu auch die Erl zur RV 182 BlgNR XIII. GP 18.

¹⁹² *Berchtold*, ÖJZ 1970, 283 f; *Welan*, Stb 1972/20, 1 f; *Welan in Welan ua*, Bundesstaat 55 f; vgl VfSlg 3649/1959: „Grundsatznormen begrenzen zwar den Inhalt der Ausführungsregelung, sie bestimmen ihn aber nicht durch Umschreibung aller wesentlichen Merkmale.“

¹⁹³ *Welan*, Stb 1972/20, 1; *ders in Welan ua*, Bundesstaat 55.

¹⁹⁴ VfSlg 2087/1951.

hinausgehende Regelung würde einen Eingriff in die Kompetenzen des Landesgesetzgebers zur Ausführungsgesetzgebung darstellen¹⁹⁵ und wäre wegen Verstoßes gegen die Art 12 und Art 15 B-VG verfassungswidrig.¹⁹⁶ Da sich jedoch einerseits nicht alle einer Grundsatzgesetzgebung zugewiesenen Angelegenheiten für diesen Kompetenztypus eignen,¹⁹⁷ es andererseits aber auch an der Bereitschaft der Länder zur Geltendmachung ihrer verfassungsmäßigen Kompetenzen mangelt,¹⁹⁸ sind Grundsatzgesetze oftmals sehr detailliert und überlassen der Ausführungsgesetzgebung kaum Gestaltungsspielräume (sog *Xerox-Föderalismus*¹⁹⁹).

Grundsatzgesetze richten sich ausschließlich an die Landesausführungsgesetzgebung²⁰⁰ und sind selbst dann nicht unmittelbar wirksam²⁰¹, wenn sie inhaltlich ausreichend bestimmt sind und sich für eine unmittelbare Vollziehung eignen.²⁰² Daher muss „nach Erlassung des Grundsatzgesetzes ausnahmslos ein weiterer Gesetzgebungsakt, nämlich ein Ausführungsgesetz, erlassen werden [...], bevor das Grundsatzgesetz vollzogen werden kann [...] und darf.“²⁰³

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz normiert Art 12 Abs 4 B-VG²⁰⁴ für Grundsatzgesetze und einzelne Grundsatzbestimmungen in Bundesgesetzen eine konstitutiv

¹⁹⁵ VfSlg 3340/1958; vgl *Welan*, Stb 1972/20, 2; *Funk*, System 42.

¹⁹⁶ VfSlg 3598/1959; vgl *Welan*, Stb 1972/20, 1 f.

¹⁹⁷ Siehe *Wampl*, ÖJZ 1978, 201 und 203; *Ranacher*, Funktion 266.

¹⁹⁸ *Welan*, Stb 1972/20, 2; *ders in Welan ua*, Bundesstaat 51; *Wampl*, ÖJZ 1978, 203; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 19.020.

¹⁹⁹ So *Schäffer*, Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme im rechtsvergleichenden Überblick, in *Republik Österreich, Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst* (Hrsg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich. Grundlagen und Ergebnisse der Arbeitsgruppe für Fragen der Neuordnung der Kompetenzverteilung (Strukturreformkommission) (1991), 139 (268); vgl *Gatterbauer*, Stb 1970/9, 3; *Welan*, Stb 1972/20, 2; *ders in Welan ua*, Bundesstaat 51 und 58 f; *Wampl*, ÖJZ 1978, 201 ff; *Funk*, System 42; *Pernthaler*, Bundesstaat 61 f; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 19.020; *Ranacher*, Funktion 261 f; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 245. Zum Problem der Überdeterminiertheit von Grundsatzgesetzen in der Judikatur siehe va VfSlg 2087/1951.

²⁰⁰ VfSlg 5921/1969; 15.576/1999.

²⁰¹ In Literatur und Judikatur ist von der mangelnden „unmittelbaren Anwendbarkeit“ der Grundsatzgesetze die Rede. Aus Gründen der terminologischen Einheitlichkeit zum gemeinschaftsrechtlichen Kapitel der Arbeit (vgl oben FN 39) wird hier auch die Nichteignung von Grundsatzgesetzen, unmittelbare Grundlage verwaltungsbehördlicher oder gerichtlicher Entscheidungen sein zu können, als fehlende „unmittelbare Wirksamkeit“ bezeichnet.

²⁰² *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 19.019, berufend auf VfSlg 3340/1958 und VfSlg 7263/1974; dazu auch VfSlg 10.066/1984; 16.244/2001; vgl *Berchtold*, ÖJZ 1970, 282; *Welan*, Stb 1972/20, 2; *ders in Welan ua*, Bundesstaat 34; *Schramm*, ZÖR 2001, 81 und 87 ff; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 245. Im Gegensatz dazu können Richtlinien unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare Wirkung entfalten (siehe Kapitel 2.4.1).

²⁰³ VfSlg 3340/1958.

²⁰⁴ BGBl 1984/490; vgl die Erl zur RV 446 BlgNR XVI. GP 6.

wirkende Bezeichnungspflicht, deren Nichtbeachtung zur Verfassungswidrigkeit der betreffenden Rechtsvorschrift führt.²⁰⁵

3.2.2 Die Zuständigkeit des Landes zur Ausführungsgesetzgebung und zur Vollziehung

Das Ausführungsgesetz darf dem Grundsatzgesetz nicht widersprechen,²⁰⁶ es also auch nicht in seiner rechtlichen Wirkung verändern²⁰⁷ oder einschränken²⁰⁸. Der Landesgesetzgeber ist bei Erlassung von Ausführungsgesetzen inhaltlich an die bundesgesetzlich festgelegten Grundsätze und Begriffe gebunden.²⁰⁹ Diese materielle Bindung des Ausführungsgesetzes an das Grundsatzgesetz „ergibt sich unmittelbar aus dem Wesen und der Eigenart des Kompetenztypus des Art 12 B-VG.“²¹⁰ Es ist der Landesausführungsgesetzgebung hingegen nicht verwehrt, die betreffende Materie bei Fehlen von bundesgesetzlich aufgestellten Grundsätzen selbstständig zu regeln.²¹¹ Diese freie Regelungsbefugnis der Länder im sog *grundsatzfreien Raum* wurde durch die B-VGN 1974 ausdrücklich in Art 15 Abs 6 S 5 B-VG²¹² verankert. Gleichzeitig statuiert nunmehr S 6 leg cit die Verpflichtung des Landesgesetzgebers, die in Ausübung seiner freien Regelungsbefugnis erlassenen Ausführungsgesetze fristgerecht an später ergehende Grundsätze des Bundes anzupassen.²¹³

²⁰⁵ Fehlt die Bezeichnung als „Grundsatzgesetz“ oder „Grundsatzbestimmung“, so ist diese Rechtsvorschrift als unmittelbar wirksames Bundesgesetz zu qualifizieren; siehe *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 12 B-VG IV.; vgl *Schramm*, ZÖR 2001, 81; siehe weiters *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 19.015; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 244; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 266.

²⁰⁶ VfSlg 2087/1951; 16.244/2001; 17.232/2004.

²⁰⁷ VfSlg 3744/1960; 12.280/1990.

²⁰⁸ VfSlg 2087/1951; 2820/1955; 4919/1965.

²⁰⁹ VfSlg 3861/1960.

²¹⁰ VfSlg 2087/1951.

²¹¹ Siehe bereits VfSlg 2820/1955; 3861/1960. Ob nur das gänzliche Fehlen eines Grundsatzgesetzes, oder bereits ein nur Teilbereiche einer Art 12 B-VG-Materie regelndes Grundsatzgesetz die Länder zur freien Regelung ermächtigt, ist dabei str., so *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 266 unter Verweis auf die Ausführungen bei *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 45 ff. Für die (weitergehende) Freiheit des Ausführungsgesetzgebers auch bei grundsatzgesetzlichen Teilregelungen etwa *Berchtold*, ÖJZ 1970, 281 f; *Funk*, System 43; *Pernthaler*, Bundesstaat 61 FN 300 unter Verweis auf VfSlg 9800/1983; *Ranacher*, Funktion 257 FN 304 sowie *ders*, ÖJZ 2003, 84 FN 25, berufend auf VfSlg 15.279/1998.

²¹² BGBl 1974/444; vgl die Erl zur RV 182 BlgNR XIII. GP 18 f; dazu ausführlich *Mayer*, Die Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern, in *Mayer ua* (Hrsg), Neuerungen im Verfassungsrecht. Bundesstaat und Rechtsstaat in den Verfassungsnovellen 1974 und 1975 (1976) 9 (16 ff); siehe zB auch VfSlg 8729/1980; vgl weiters *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 23 f; *Ringhofer*, Bundesverfassung 45; *Funk*, System 43; *Auckenthaler*, ÖJZ 1984, 57; *Wiederin*, Bundesrecht und Landesrecht. Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und Deutschland (1995) 151; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 19.017; *Novak*, Lebendiges Verfassungsrecht (2000), JBl 2003, 2 (3); *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 248. Zur diesbezüglichen Rechtslage von 1920 siehe noch VfSlg 871/1927.

²¹³ Erl zur RV 182 BlgNR XIII. GP 18; vgl VfSlg 10.176/1984; weiters zur Ausführungs- bzw Anpassungsverpflichtung der Länder *Ringhofer*, Bundesverfassung 45; *Auckenthaler*, ÖJZ 1984, 59; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 19.018 und 19.019. Vor der B-VGN 1974 (siehe FN 212) wurde von Teilen der Lehre noch die Ansicht vertreten, dass den Landesgesetzgeber weder eine Ausführungs-, noch eine Anpassungsverpflichtung treffe, so etwa *Öhlinger*, Stb 1969/19, 1 f im Anschluss an VfSlg 5921/1969;

Da die Länder die Angelegenheiten des Art 12 B-VG bei Fehlen von Grundsätzen frei regeln können, ist die Grundsatzgesetzgebung nicht Voraussetzung, sondern nur inhaltliche Schranke für die Ausführungsgesetzgebung.²¹⁴

Indem das Grundsatzgesetz bestimmt, was Inhalt des Ausführungsgesetzes sein soll, somit Bedingungen für dessen Verfassungsmäßigkeit aufstellt, gilt das Grundsatzgesetz als dem Ausführungsgesetz im Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit (relativ²¹⁵) übergeordneter Teil seiner Rechtserzeugungsregel.²¹⁶ Damit erfüllt das Grundsatzgesetz eine ähnliche Funktion wie Verfassungsrecht im formellen Sinn,²¹⁷ weshalb es für die Landesgesetzgebung einen *materiellen Verfassungsstandard*²¹⁸ im Bereich des Art 12 B-VG darstellt. Das (einfache) Grundsatzgesetz ist – mittelbar über Art 12 B-VG – Prüfungsmaßstab der verfassungsgerichtlichen Gesetzesprüfung und ein „grundsatzwidriges“ Ausführungsgesetz somit gleichermaßen „verfassungswidrig“ iSd Art 140 B-VG.²¹⁹

Widerspricht daher ein Landesausführungsgesetz dem Grundsatzgesetz des Bundes, so ist es wegen Verletzung von Art 12 B-VG verfassungswidrig. Im Zweifel spricht allerdings die Vermutung für die großzügigere Gestaltungsbefugnis des Landesgesetzgebers.²²⁰

Im Gegensatz zu Grundsatzgesetzen²²¹ sind Ausführungsgesetze unmittelbar an die Vollziehung bzw an den Einzelnen adressiert und müssen somit eine dem Art 18 Abs 1 und 2 B-VG entsprechende Bestimmtheit aufweisen.²²² Daraus folgt, dass sich Ausführungsgesetze nicht nur hinsichtlich ihrer sprachlichen Präzisierung, sondern auch in Bezug auf ihren Inhalt von

Berchtold, ÖJZ 1970, 281 und 284; *Walter*, Bundesverfassungsrecht 205; anders hingegen bereits *Gatterbauer*, Grundsatzgesetz und Ausführungsgesetz. Ausführungsgesetz ohne Fristbestimmung schafft Probleme, Stb 1969/5, 1 (1 f); *ders*, Stb 1970/9, 3; vgl dazu auch *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 39. Zur Invalidation als Rechtsfolge der nicht fristgerechten Anpassung von Ausführungsgesetzen an neu erlassene bzw geänderte Grundsatzgesetze sogleich in Kapitel 3.3.

²¹⁴ VfSlg 11.856/1988, verweisend auf *Auckenthaler*, ÖJZ 1984, 57 f; ebenso VfSlg 12.415/1990.

²¹⁵ Die rechtliche Bedingtheit des Ausführungsgesetzes durch das Grundsatzgesetz ist deshalb nur eine relative, weil ein grundsatzwidriges Ausführungsgesetz zwar mangelhaft und daher vernichtbar ist, es aber dennoch entsteht; allg dazu *Walter*, Der Aufbau der Rechtsordnung. Eine rechtstheoretische Untersuchung auf Grundlage der Reinen Rechtslehre (1964) 61 f; vgl zur Grundsatzgesetzgebung *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 32 f.

²¹⁶ Siehe *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 32 f; weiters *Gatterbauer*, Stb 1969/5, 1; *Öhlinger*, Stb 1969/19, 1.

²¹⁷ *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 33.

²¹⁸ So *Ranacher*, Funktion 259 FN 314; *ders*, ÖJZ 2003, 86.

²¹⁹ Siehe VfSlg 2087/1951: „Diese Bindung der Landes-Ausführungsgesetzgebung an die Bundes-Grundsatzgesetzgebung ergibt sich unmittelbar aus dem Wesen und der Eigenart des Kompetenztypus des Art 12 B-VG. [...] Widerstreitet eine Bestimmung eines Landes-Ausführungsgesetzes einem solchen vom Bundesgesetzgeber aufgestellten Grundsatz, dann setzt sich diese Bestimmung zu Art 12 B-VG selbst in Widerspruch, sie hat daher allenfalls ihre Aufhebung im Verfahren nach Art 140 B-VG zu gewärtigen“; vgl *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 37 f; *Auckenthaler*, ÖJZ 1984, 58.

²²⁰ VfSlg 3649/1959; 17.232/2004.

²²¹ Siehe Kapitel 3.2.1.

²²² VfSlg 6885/1972; 9587/1982.

Grundsatzgesetzen unterscheiden sollen.²²³ Insoweit haben Ausführungsgesetze die Funktion, bundesgesetzlich aufgestellte Grundsätze derart näher zu bestimmen, dass sie vollzogen werden können.²²⁴

3.3 Die Devolution nach Art 15 Abs 6 B-VG

Art 12 B-VG gibt keine Auskunft über die Rechtsfolgen der Säumigkeit des Landesausführungsgesetzgebers. Hierfür bedarf es des *Sicherungs- und Sanktionsmechanismus*²²⁵ des Art 15 Abs 6 B-VG²²⁶, der den Kompetenztypus der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung ergänzt und präzisiert.²²⁷

Das Bundesgrundsatzgesetz muss bei Neuerlassung²²⁸ und kann im Falle seiner Novellierung²²⁹ eine Frist²³⁰ für die Erlassung eines Ausführungsgesetzes setzen.

Bei *erstmaliger Erlassung eines Grundsatzgesetzes* führt die nicht fristgemäße Anpassung bestehender Ausführungsgesetze²³¹ zu deren Invalidation,²³² während der Fristablauf bei bis-

²²³ Welan in Welan ua, Bundesstaat 58.

²²⁴ Welan in Welan ua, Bundesstaat 48 f. Auch der inhaltliche Unterschied zwischen Ausführungsgesetzen und Verordnungen lässt sich insofern aus Art 18 B-VG ableiten, als danach Ausführungsgesetze die Geltungsgrundlage von Verordnungen sein können; siehe Welan, Stb 1972/20, 2; ders in Welan ua, Bundesstaat 57 f; dazu auch VfSlg 6885/1972; vgl weiters Berchtold, ÖJZ 1970, 282; Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I Rn 19.019; aA offenbar Schramm, ZÖR 2001, 70.

²²⁵ Novak, JBl 2003, 3.

²²⁶ BGBl 1930/1 (WV) idF BGBl I 2003/100. Die Devolutionskompetenz des Bundes ist als Reaktion des Verfassungsgesetzgebers auf die während der Monarchie gemachten Erfahrungen mit den sog „Rahmengesetzen“ zu sehen, indem durch den damaligen Art 15 Abs 2 (heute Abs 6) B-VG „ein Schutz gegen die Obstruierung der Ausführungsgesetzgebung der Länder geboten“ werden sollte, so Seipel laut Protokoll der 18. Sitzung des Unterausschusses des Verfassungsausschusses der Konstituierenden Nationalversammlung der Republik Österreich vom 23. September 1920, abgedruckt in Ermacora, Quellen 475; vgl dazu Kelsen/Froehlich/Merkl, Bundesverfassung 80; Kelsen, Staatsrecht 172; Berchtold, ÖJZ 1970, 282; Welan in Welan ua, Bundesstaat 16 ff; Ringhofer, Bundesverfassung 46 f und 69 f; Walter, Entstehung, 64 ff; Wiederin, Bundesrecht 159 ff. Die Synopse des Art 15 Abs 2 (heute 6) B-VG findet sich bei Ermacora, Entstehung IV, 664 f. Zur Novellierung des Art 15 Abs 6 B-VG durch die B-VGN 1974 siehe bereits Kapitel 3.2.2 FN 212.

²²⁷ Welan in Welan ua, Bundesstaat 12; vgl Gatterbauer, Stb 1969/5, 1; Berchtold, ÖJZ 1970, 281.

²²⁸ Siehe Art 15 Abs 6 S 6 B-VG und diesbezügliche Erl zur RV 182 BlgNR XIII. GP 18; vgl Mayer in Mayer ua, Neuerungen 17; Auckenthaler, ÖJZ 1984, 59; Wiederin, Bundesrecht 156 f; Novak, JBl 2003, 4; Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rn 246 und 248; Mayer, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 15 B-VG VI.2.; zweifelnd hingegen Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I Rn 19.017.

²²⁹ Mayer in Mayer ua, Neuerungen 18; Wiederin, Bundesrecht 156 f; Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rn 246. Dagegen auch hier für eine Verpflichtung des Grundsatzgesetzgebers zur Fristsetzung Gatterbauer, Stb 1969/5, 1; ders, Stb 1970/9, 3; dazu krit Öhlinger, Stb 1969/19, 1 f; Berchtold, ÖJZ 1970, 283; Welan in Welan ua, Bundesstaat 40 f und 42 f.

²³⁰ Diese Frist darf gem Art 15 Abs 6 S 2 B-VG ohne Zustimmung des Bundesrates nicht kürzer als sechs Monate und nicht länger als ein Jahr sein.

²³¹ Der durch die B-VGN eingefügte S 5 des Art 15 Abs 6 B-VG ermächtigt die Länder im grundsatzfreien Raum zur freien Regelung der betreffenden Angelegenheit (dazu bereits Kapitel 3.2.2 FN 212).

²³² Invalidation bedeutet, dass das Landesgesetz verfassungswidrig wird, aber bis zu seiner Aufhebung durch den VfGH gültig bleibt; siehe Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rn 246 FN 4; vgl Wiederin, Bundesrecht 54. Zur Invalidation nicht fristgerecht angepasster Ausführungsgesetze siehe die Erl zur RV 182 BlgNR XIII. GP 18; vgl VfSlg 12.280/1990; dazu weiters Auckenthaler, ÖJZ 1984, 88 f; Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I

her nicht landesgesetzlich geregelten Angelegenheiten gem Art 15 Abs 6 S 3 B-VG den (vorübergehenden²³³) Übergang der Gesetzgebungszuständigkeit an den Bund zur Folge hat²³⁴ (Devolution²³⁵).

Im Falle der *Novellierung eines Grundsatzgesetzes* unter Fristsetzung werden bestehende, nicht fristgerecht angepasste Ausführungsgesetze verfassungswidrig (Invalidation).²³⁶ Die Nichterlassung bis dahin fehlender landesrechtlicher Regelungen binnen der bundesgesetzlich festgelegten Frist führt wiederum zur Devolution an den Bund.²³⁷

Damit sind sowohl der Sanktionsmechanismus der Devolution, als auch jener der Invalidation von der – obligatorischen oder fakultativen – Fristsetzung im Grundsatzgesetz und ihrem vom Landesausführungsgesetzgeber ungenützten Verstreichen abhängig.²³⁸

Rn 19.019; *Novak*, JBl 2003, 4; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 246. Von einem Teil der Lehre wird hier allerdings neben der Invalidation auch eine Devolution (dazu sogleich FN 235) der Gesetzgebungskompetenz an den Bund befürwortet; siehe zB *Mayer* in *Mayer ua*, Neuerungen 17 f; *Schramm*, ZÖR 2001, 83 f; *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 12 B-VG VI.2.; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 268.

²³³ Gem Art 15 Abs 6 S 4 B-VG tritt das Ausführungsgesetz des Bundes außer Kraft, sobald das Land ein Ausführungsgesetz erlassen hat.

²³⁴ *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 12 B-VG VI.2.; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 246.

²³⁵ Devolution bedeutet den unmittelbar aufgrund des Gesetzes erfolgenden Übergang der Zuständigkeit zur Gesetzgebung bzw Vollziehung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (hier: Zeitablauf); siehe *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 252; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 246 FN 5 und Rn 256. Die Verwendung des Begriffes der Devolution ist für den Fall des Art 15 Abs 6 S 3 B-VG insoweit nicht ganz treffend, als hier die Kompetenz des Landes zur Erlassung des Ausführungsgesetzes nicht an den Bund übergeht, sondern die Zuständigkeit des Bundes nur vorübergehend (vgl S 4 leg cit) neben jene des Landes tritt; siehe *Mayer*, Zur Devolutionskompetenz nach Art 15 Abs 6 B-VG, ÖJZ 1985, 545 (545 FN 4); vgl *Berchtold*, ÖJZ 1970, 282; *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 42; *Ringhofer*, Bundesverfassung 70; *Wampl*, ÖJZ 1978, 197; *Auckenthaler*, ÖJZ 1984, 87; *Wiederin*, Bundesrecht 145 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 267.

²³⁶ VfSlg 10.176/1984; 17.928/2006; ebenso – bereits vor der B-VGN 1974 (Kapitel 3.2.2 FN 212) – *Walter*, Bundesverfassungsrecht 205; weiters *Auckenthaler*, ÖJZ 1984, 59, 89 und 90 f; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 19.019; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 246. AA noch vor der B-VGN 1974 etwa *Berchtold*, ÖJZ 1970, 284 f; ebenfalls gegen Invalidation *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 39 ff. Ein Teil der Lehre bejaht hier neben der Invalidation auch die Devolution; siehe zB *Mayer* in *Mayer ua*, Neuerungen 18; *ders*, ÖJZ 1985, 545 ff; *Wiederin*, Bundesrecht 147 ff; *Novak*, JBl 2003, 4; *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 12 B-VG VI.3.; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 268. Eine Derogation (allg dazu *Wiederin*, Bundesrecht 51 ff) bestehender Ausführungsgesetze durch geänderte Grundsatzbestimmungen ist ausgeschlossen, weil eine nicht unmittelbar wirksame Vorschrift (vgl FN 201) einer unmittelbar wirksamen nicht derogieren kann, so VfSlg 4049/1961; 5921/1969; insoweit undifferenziert *Schramm*, ZÖR 2001, 74. Zur beschränkten, weil provisorischen derogatorischen Kraft von Ausführungsgesetzen gegenüber Grundsatzgesetzen als Folge des in Art 140 B-VG zum Ausdruck kommenden Fehlerkalküls siehe *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 36. Weiters können gem Art 15 Abs 6 S 4 B-VG Ausführungsgesetze des Landes den in Ausübung seiner Devolutionskompetenz erlassenen Ausführungsgesetzen des Bundes derogieren; vgl *Wiederin*, Bundesrecht 146. Umgekehrt wäre ein gem Art 15 Abs 6 S 3 B-VG erlassenes Ausführungsgesetz des Bundes, das einem vorher geltenden Landesausführungsgesetz derogiert, nach VfSlg 10.176/1984 verfassungswidrig (siehe FN 239; näheres sogleich); davor noch aA *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 36 f.

²³⁷ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 246.

²³⁸ *Novak*, JBl 2003, 4, verweisend auf VfSlg 3516/1959; 5921/1969; dazu weiters VwGH 13.10.1995, 94/17/0001; 22.11.1996, 93/17/0089; vgl *Auckenthaler*, ÖJZ 1984, 59 und 89; *Walter*, Bundesverfassungsrecht 205. Zustimmend hinsichtlich der Devolution, aA jedoch in Bezug auf die Invalidation *Berchtold*, ÖJZ 1970, 282 f und 284 f, allerdings noch vor der B-VGN 1974 (Kapitel 3.2.2 FN 212); ebenso *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 40 ff und 43 f. Selbst bei unterlassener Fristsetzung seitens des Bundes ist das Ausführungsgesetz

Eine Devolution tritt darüber hinaus nur in jenen Fällen ein, in denen – bei Neuerlassung oder Novellierung eines Grundsatzgesetzes – keine landesrechtliche Regelung besteht.²³⁹ Dabei ist str., ob nur ein gänzlichliches oder auch bereits ein teilweises Fehlen eines Ausführungsgesetzes zur Devolution führt.²⁴⁰

Die Abgrenzung der Devolutionsregelung nach Art 15 Abs 6 B-VG von jener des Art 23d Abs 5 B-VG erfolgt in Kapitel 4.1.3.3.

4 Der Einfluss von Richtlinien auf die Bestimmung des Art 12 B-VG

4.1 Der Grundsatz der „doppelten Bindung“ des nationalen Gesetzgebers

4.1.1 Allgemeines zum Grundsatz der „doppelten Bindung“

4.1.1.1 Der unbestrittene Grundsatz

In den vorangehenden beiden Kapiteln²⁴¹ wurde gezeigt, welche Vorgaben für die österreichischen Legislativorgane aufgrund des Gemeinschaftsrechts bei der Richtlinienumsetzung einerseits, und des staatlichen Verfassungsrechts im Rahmen des Kompetenztypus der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung andererseits bestehen. Ergeht nun eine Richtlinie nach Art 249 Abs 3 EGV in einer Angelegenheit des Art 12 B-VG, hat dies für den österreichi-

aber jedenfalls bei dessen Änderung oder Neuerlassung grundsatzkonform auszugestalten; siehe VfSlg 5921/1969; vgl *Berchtold*, ÖJZ 1970, 285; *Walter*, Bundesverfassungsrecht 205; *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 43; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 19.019. Ein Teil der Lehre verneint mangels Fristsetzung zwar ebenfalls die Devolution, tritt jedoch für die sofortige Invalidation des Ausführungsgesetzes ein; siehe *Mayer* in *Mayer ua*, Neuerungen 18; *Wiederin*, Bundesrecht 146, 158 f und 176 ff; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 247; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 268. Gegen die sofortige Invalidation des Ausführungsgesetzes va *Auckenthaler*, ÖJZ 1984, 59.

²³⁹ *Auckenthaler*, ÖJZ 1984, 60 ff und 87 ff; dem folgend VfSlg 10.176/1984 (unter Abweichung von der früheren Rsp in VfSlg 5921/1969); aA va *Mayer*, ÖJZ 1985, 545 ff; ebenso, allerdings noch vor der B-VGN 1974 (Kapitel 3.2.2 FN 212) *Öhlinger*, Stb 1969/19, 1 und *Berchtold*, ÖJZ 1970, 284 f; weiters *Mayer* in *Mayer ua*, Neuerungen 17 f; *Wiederin*, Bundesrecht 147 ff; *Schramm*, ZÖR 2001, 83 f; *Novak*, JBl 2003, 4; *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 12 B-VG VI.4.; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 268; vgl dazu auch *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 19.019; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 246.

²⁴⁰ Für die Devolution bloß bei gänzlichem Fehlen eines Ausführungsgesetzes etwa *Walter*, Bundesverfassungsrecht 205; zustimmend *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 43 f. Die Devolution auch hinsichtlich nur teilweise nicht ausgeführter Grundsätze bejahend *Berchtold*, ÖJZ 1970, 283; *Auckenthaler*, ÖJZ 1984, 60. Siehe dazu weiters *Mayer* in *Mayer ua*, Neuerungen 18; *Wiederin*, Bundesrecht 150; *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 12 B-VG VI.4.; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 246; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 267; vgl auch die auf Art 15 Abs 6 B-VG gestützte Differenzierung „zwischen der Nichtausführung von Grundsätzen und einer grundsatzwidrigen Ausführungsgesetzgebung“ in VfSlg 3744/1960.

²⁴¹ Kapitel 2 und 3.

schen Bundes- wie Landesgesetzgeber weitreichende Konsequenzen: Denn nach der stRsp des VfGH ist es „in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, daß der Gesetzgeber bei der Ausführung von Gemeinschaftsrecht jedenfalls insoweit an bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben gebunden bleibt, als eine Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben durch diese nicht inhibiert wird. Der Gesetzgeber unterliegt in diesen Fällen also einer doppelten Bindung, nämlich einer Bindung an das Gemeinschaftsrecht und einer Bindung an den verfassungsgesetzlich gezogenen Rahmen.“²⁴²

4.1.1.2 Die umstrittene Reichweite in der Lehre

So unbestritten diese *doppelte Bindung* des umsetzenden nationalen Gesetzgebers²⁴³ dem Grunde nach ist, so uneinig ist sich die Lehre über deren Reichweite im *Inhibierungsfall*²⁴⁴. Es stehen sich dabei im Wesentlichen zwei gegensätzliche Positionen gegenüber: eine gemeinschaftsfreundliche und eine verfassungsfreundliche Auffassung.²⁴⁵

Ausgehend von einem Verständnis der Verfassung als „Rahmenordnung des politischen Prozesses“²⁴⁶ geht die von *Öhlinger* begründete *gemeinschaftsfreundliche Auffassung*²⁴⁷ davon aus, dass das Gemeinschaftsrecht in seinem Anwendungsbereich den Rahmen bildet, welcher der österreichischen Legislative gesetzt ist.²⁴⁸ Als solcher verdrängt und ersetzt das höherrangige Gemeinschaftsrecht das ihm widersprechende Verfassungsrecht.²⁴⁹ Da nach dieser An-

²⁴² VfSlg 15.106/1998; 15.204/1998; 15.321/1998; 15.683/1999; 16.027/2000; 17.001/2003; 17.022/2003; 17.347/2004; siehe auch bereits VfSlg 14.863/1997; 14.963/1997 sowie aus der jüngeren Judikatur VfSlg 17.554/2005; 17.967/2006.

²⁴³ Der Grundsatz der doppelten Bindung gilt auch auf der Ebene der Vollziehung; siehe zB VfSlg 17.586/2005; dazu *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 201a; vgl. weiters *Eisenberger/Urbantschitsch*, Die Verweisung als Instrument zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, ÖZW 1999, 74 (77); *Ranacher*, Funktion 183; *ders*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte. Reichweite – Konsequenzen – Perspektiven, ZÖR 2003, 21 (82).

²⁴⁴ *Novak*, Lebendiges Verfassungsrecht (2003), JBl 2005, 757 (759).

²⁴⁵ Vgl. *Ranacher*, Funktion 183 ff; *ders*, ZÖR 2003, 83 ff.

²⁴⁶ *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 218.

²⁴⁷ *Öhlinger* in *Rill-FS* 370 ff; *ders* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 217 ff; *ders*, Verfassungsrecht⁷ Rn 200 f; dem folgend *Holzinger*, JRP 1996, 181 f; *Holoubek*, Grundrechtsschutz durch Gemeinschaftsgrundrechte, in *Griller/Rill* (Hrsg), Verfassungsrechtliche Grundfragen der EU-Mitgliedschaft (1997) 73 (84 ff); *Vcelouch*, Auswirkungen der österreichischen Unionsmitgliedschaft auf den Rechtsschutz vor dem VwGH und dem VfGH, ÖJZ 1997, 721 (724); *Hengstschläger*, Grundrechtsschutz kraft EU-Rechts, JBl 2000, 409 bzw 494 (496 ff); *Ranacher*, Funktion 191 ff; *ders*, ÖJZ 2003, 87 ff; *ders*, ZÖR 2003, 90 ff; ebenso wohl auch *Berka*, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rn 336 f; *Bapuly/Kohlegger*, Die Implementierung des Gemeinschaftsrechts in Österreich. Die Gerichtsbarkeit (2003) 4 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 246/7 und 1357.

²⁴⁸ *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 218.

²⁴⁹ *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 218 f; vgl. *Öhlinger* in *Rill-FS* 372; *Holzinger*, JRP 1996, 181 f; *Frank*, Gemeinschaftsrecht und staatliche Verwaltung. Eine Untersuchung zum Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das österreichische öffentliche Recht, illustriert anhand des Verwaltungsorganisations- und des Verwaltungsverfahrenrechts (2000) 223; *Hengstschläger*, JBl 2000, 497.

sicht das (verdrängte) Verfassungsrecht auch nicht mehr Prüfungsmaßstab im Normenkontrollverfahren nach Art 140 B-VG ist, sind einfache Gesetze, soweit sie gemeinschaftsrechtlich zwingend determiniert sind, der verfassungsgerichtlichen Prüfung entzogen.²⁵⁰ Bei einer derartigen nationalen Ausführungsregelung handelt es sich nämlich materiell um eine Gemeinschaftsnorm,²⁵¹ die am Anwendungsvorrang (gegenüber Verfassungsrecht²⁵²) partizipiert²⁵³ und deren Überprüfung durch den VfGH das diesbezügliche Kontrollmonopol des EuGH entgegensteht²⁵⁴.

Nur soweit das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Gesetzgeber einen *Spielraum* belässt, dh mehrere Umsetzungsmöglichkeiten eröffnet, von denen zumindest eine auch mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben in Einklang steht, ist die verfassungskonforme Lösung zu wählen.²⁵⁵ Daraus folgt, dass auch die Zuständigkeit des VfGH zur Normenkontrolle in eben nur diesem Ausmaß besteht.²⁵⁶

Demgegenüber erblickt die va von *Korinek* vertretene *verfassungsfreundliche Auffassung*²⁵⁷ im Verfassungsrecht nur einen spezifischen Rechtsquellentypus, der immer dann geboten ist,

²⁵⁰ *Öhlinger* in Rill-FS 370 und 372; *Holzinger*, JRP 1996, 181 f; *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 218 und 220. Dem Grunde nach auch *Hengstschläger*, JBl 2000, 497 f, der aber eine Vorrangwirkung des Gemeinschaftsrechts nur in dem Ausmaß annimmt, soweit die Derogationswirkung im Falle seiner hypothetischen Erlassung als österreichisches Verfassungsrecht reicht.

²⁵¹ *Hengstschläger*, JBl 2000, 497 FN 149; *Ranacher*, ÖJZ 2003, 88 FN 55.

²⁵² Vgl Kapitel 2.1.2 FN 52 mwN.

²⁵³ *Holzinger*, JRP 1996, 181 f. Im Ergebnis auch *Holoubek* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 88, der hier jedoch nicht von einem Anwendungsvorrang der Richtlinie ausgeht – welcher allenfalls erst auf Ebene der verwaltungsbehördlichen bzw gerichtlichen Gesetzesanwendung zum Tragen kommt (näheres dazu in Kapitel 4.1.4.2; aA *Hörmanseder* und *Hörtenhuber*; siehe FN 393) – sondern die Verdrängung innerstaatlichen Verfassungsrechts mit der in Art 249 Abs 3 EGV normierte Pflicht der Mitgliedstaaten zur Richtlinienumsetzung begründet; ähnlich *Vcelouch*, ÖJZ 1997, 724. Die Rechtsansicht, wonach die einfachgesetzliche Umsetzung von in Widerspruch zur Verfassung stehendem Gemeinschaftsrecht zulässig ist, hat – wohl unabhängig von den soeben angeführten Begründungen – zur Folge, dass formellem Verfassungsrecht durch einfaches Gesetzesrecht derogiert wird; siehe *Griller* in *Aicher/Holoubek/Korinek*, Gemeinschaftsrecht 71 f; *ders*, JRP 2000, 281.

²⁵⁴ *Holoubek* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 85, 87 FN 48 und 88 f; *Hengstschläger*, JBl 2000, 497 FN 149; *Ranacher*, Funktion 193 FN 422; *ders*, ÖJZ 2003, 88 FN 55; *ders*, ZÖR 2003, 91 FN 293; dazu krit *Thienel*, Anwendungsvorrang und Präjudizialität im amtswegigen Normprüfungsverfahren vor dem VfGH. Anmerkungen zu VfSlg 15.215/1998, ZfV 2001, 342 (356 FN 69).

²⁵⁵ *Öhlinger* in Rill-FS 370 f; *Holzinger*, JRP 1996, 181 f; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 200 f. Natürlich ist selbst in einem solchen Fall die Form des Verfassungsrechts dann erforderlich, wenn sich der Gesetzgeber innerhalb des ihm gemeinschaftsrechtlich eröffneten Spielraums für eine Umsetzung entscheidet, die bestehendem Verfassungsrecht widerspricht; siehe *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 219; vgl *Holoubek* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 86 f.

²⁵⁶ *Öhlinger* in Rill-FS 371; *Holzinger*, JRP 1996, 181 f; *Hengstschläger*, JBl 2000, 498.

²⁵⁷ *Korinek*, Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für das verfassungsgerichtliche Verfahren, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (1998) 31 (40 ff); *ders*, Zur Relevanz von europäischem Gemeinschaftsrecht in der verfassungsgerichtlichen Judikatur, in *Krejci ua* (Hrsg), Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift für Theodor Tomandl zum 65. Geburtstag (1998) 465 (470 f); weiters *Baumgartner*, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz (1997) 68 f und 195 ff; *Bernhard/Madner*, Das Notifikationsverfahren nach der Informationsrichtlinie. Eine Auseinandersetzung im Lichte des „CIA-Urteils“ des EuGH, JRP 1998, 87 (106 f);

wenn eine beabsichtigte Regelung mit dem bereits bestehenden Verfassungsrecht nicht vereinbar ist.²⁵⁸ In einem solchen Fall ist die nationale Umsetzungsvorschrift daher stets – dh gerade auch in Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, das keinen Spielraum für eine verfassungskonforme (einfachgesetzliche) Lösung einräumt – im Rang eines Bundesverfassungsgesetzes²⁵⁹ oder aufgrund einer geänderten Verfassungsrechtslage²⁶⁰ vorzunehmen, widrigenfalls der VfGH die einfachgesetzliche Umsetzungsregelung in einem allfälligen Verfahren nach Art 140 B-VG aufheben könnte.²⁶¹ Diese Ansicht begründet die unbeschränkte Verfassungsbindung des umsetzenden Gesetzgebers va damit, dass der EU-Beitritt Österreichs angesichts der den Mitgliedstaaten gem Art 249 Abs 3 EGV belassenen Wahlfreiheit hinsichtlich der Rechtsform der Umsetzung²⁶² an den Erzeugungsbedingungen österreichischen Rechts und damit auch am Erfordernis der Verfassungsgebundenheit einfacher Gesetze nichts geändert hat.²⁶³

Eisenberger/Urbantschitsch, ÖZW 1999, 77; *Müller in Pernthaler*, EU-Recht 29; *Obenaus*, JRP 1999, 115; *Baumgartner*, JRP 2000, 88 f; *Frank*, Gemeinschaftsrecht 221 ff; *Thienel*, ZfV 2001, 355 f.

²⁵⁸ *Öhlinger in Öhlinger*, Verfassungsfragen 220.

²⁵⁹ *Baumgartner*, Grundrechtsschutz 196 f; *Bernhard/Madner*, JRP 1998, 106 f; *Korinek in Holoubek/Lang*, Steuersachen 41 f; *ders in Tomandl-FS 470 f*; *Baumgartner*, JRP 2000, 89; *Frank*, Gemeinschaftsrecht 222; *Thienel*, ZfV 2001, 356. Die Durchsetzung dieser Rechtsansicht hätte einen „partiellen Kompetenzwechsel“ an den Bundesverfassungsgesetzgeber und damit einen teilweisen „Verlust“ der den Ländern durch Art 23d Abs 5 B-VG gewährleisteten Zuständigkeit zur Durchführung von Gemeinschaftsrecht (vgl Kapitel 4.1.3.3 FN 345) zur Folge; siehe *Ranacher*, Funktion 188 und 190 f; *ders*, ZÖR 2003, 89 f; vgl *Holoubek in Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 87.

²⁶⁰ *Korinek*, Die doppelte Bedingtheit von gemeinschaftsrechts-ausführenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften, in *Hammer ua* (Hrsg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa, Festschrift für Theo Öhlinger (2004) 131 (136 und 140 f).

²⁶¹ *Baumgartner*, Grundrechtsschutz 69; *Bernhard/Madner*, JRP 1998, 107 FN 181; *Korinek in Holoubek/Lang*, Steuersachen 41; *Korinek in Tomandl-FS 471*; *Baumgartner*, JRP 2000, 89; *Frank*, Gemeinschaftsrecht 222 f. Der aus der Aufhebung der Umsetzungsregelung resultierenden mangelnden Erfüllung der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen hätte der VfGH durch eine Fristsetzung gem Art 140 Abs 5 B-VG zu begegnen (wodurch sich allerdings die Gemeinschaftsrechtsverletzung im Anlassfall wegen der in Art 140 Abs 7 B-VG geregelten Rückwirkung der Aufhebung nicht vermeiden lässt); vgl *Öhlinger in Rill-FS 370 FN 52*; *Holoubek in Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 89; *Vcelouch*, ÖJZ 1997, 724; *Öhlinger in Öhlinger*, Verfassungsfragen 221 f; *Hengstschläger*, JBl 2000, 498 FN 154; *Thienel*, ZfV 2001, 356; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 200 und 1032.

²⁶² Kapitel 2.3.2.

²⁶³ *Korinek in Holoubek/Lang*, Steuersachen 41; *ders in Tomandl-FS 470 f*; *Thienel*, ZfV 2001, 356. Siehe auch *Bernhard/Madner*, JRP 1998, 106 f, die (gleichzeitig!) davon auszugehen scheinen, dass eine gemeinschaftsrechtlich gebotene, ordnungsgemäße Umsetzung von Richtlinien, deren Vorgaben bestehendem nationalen Verfassungsrecht widersprechen, überhaupt nur durch Regelungen im Verfassungsrang erfolgen kann. In dieselbe Richtung, allerdings mit dem Argument des „effet utile“ *Korinek in Öhlinger-FS 137*; *Hörmanseder in Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 137; *Hörtenhuber in Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft*, Verwaltung 224. Letztere Auffassung wird von einem Teil der Lehre auch auf den „Grundsatz der Parallelität“ (siehe Kapitel 2.3.2 FN 105) gestützt; vgl *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 90 und 115 mwN; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2935 mwN. Hier wird jedoch jener Lehrmeinung gefolgt, nach der die Frage des Ranges der Umsetzung allein nach Maßgabe des österreichischen Verfassungsrechts zu beurteilen ist. Damit liegt aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht eine ordnungsgemäße Richtlinienumsetzung auch dann vor, wenn die Umsetzungsmaßnahme gegen höherrangige innerstaatliche Rechtsvorschriften verstößt; siehe *Potacs*, GA 14. ÖJT, 101; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 67 und 116; differenzierend *Griller in Aicher/Holoubek/Korinek*, Gemeinschaftsrecht 71 FN 172.

Einen der Hauptkritikpunkte an der oben beschriebenen gemeinschaftsfreundlichen Auffassung²⁶⁴, welche entgegenstehendes Verfassungsrecht durch in Umsetzung von zwingend determinierendem Gemeinschaftsrecht ergehenden einfachgesetzlichen Regelungen als verdrängt ansieht, stellt der dagegen erhobene Einwand dar, dass nur unmittelbar wirksame Richtlinien Anwendungsvorrang genießen²⁶⁵ und eine Verdrängung von entgegenstehendem Verfassungsrecht daher häufig ausgeschlossen wäre.²⁶⁶ Ein insoweit zwischen der gemeinschaftsfreundlichen und der verfassungsfreundlichen Auffassung vermittelnder Lösungsansatz von *Griller* und *Ranacher* erachtet schließlich die einfachgesetzliche Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, das keinen Spielraum zur verfassungskonformen Rechtsetzung gewährt, (nur) unter der Bedingung für zulässig, dass die Verfassungsänderung durch unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht gedeckt ist.²⁶⁷

4.1.1.3 Die differenzierende Judikatur des VfGH

Der VfGH hat in seiner älteren Rsp zur *doppelten Bindung* die „Frage, welche Konsequenzen es hätte, wenn die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben die Einhaltung [...] des verfassungsrechtlichen Rahmens nicht erlaubten“, ausdrücklich offen gelassen. Denn dies, so der Gerichtshof weiter, „braucht im gegebenen Zusammenhang nicht erörtert zu werden, da eine solche Situation nicht vorliegt.“²⁶⁸

Obwohl sich dem VfGH im Rahmen einiger, in der Zwischenzeit ergangener Erkenntnisse durchaus die Möglichkeit einer Stellungnahme zur Frage nach der Reichweite der doppelten Bindung bot, ließ er diese bis vor kurzem ungenützt.²⁶⁹ Daraus wurde in der Literatur ge-

²⁶⁴ Siehe oben FN 247.

²⁶⁵ Kapitel 2.1.2 FN 49 und Kapitel 2.4.1.

²⁶⁶ *Baumgartner*, Grundrechtsschutz 68 f und 195 f; *ders*, JRP 2000, 88 f; *Frank*, Gemeinschaftsrecht 222; *Thienel*, ZfV 2001, 356; vgl *Hengstschläger*, JBl 2000, 497 FN 149.

²⁶⁷ *Griller* in *Aicher/Holoubek/Korinek*, Gemeinschaftsrecht 70 ff: Als Beispiele werden die Beschränkungsvorbehalte der Gemeinschaftsgrundrechte und – für verfassungsergänzende Vorschriften – der Eigenmittelbeschluss der Gemeinschaft nach Art 269 EGV genannt (siehe Seite 74 aaO). In diese Richtung auch *Ranacher*, Funktion 192 f sowie *ders*, ZÖR 2003, 91 f, der eine Gleichbehandlung von umsetzungsbedürftigen, nicht unmittelbar wirksamen, jedoch zwingend determinierenden Gemeinschaftsnormen mit unmittelbar wirksamen Gemeinschaftsrechtsakten damit rechtfertigt, dass auch Erstere den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts (siehe Kapitel 2.2.1) entsprechen müssen, welche ihrerseits unmittelbar wirksam sind. Vgl dazu auch *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 219 f, der prinzipiell von derselben Überlegung auszugehen scheint, ohne aber explizit auf die unmittelbare Wirksamkeit der allgemeinen Rechtsgrundsätze einzugehen.

²⁶⁸ VfSlg 15.204/1998; vgl auch 15.106/1998; 15.683/1999. Zum Teil wurde in der Literatur sowohl aufgrund der vom VfGH verwendeten Formulierungen zum unbestrittenen Grundsatz der doppelten Bindung (vgl Kapitel 4.1.1.1 FN 242 mwN), als auch wegen der zur Begründung seiner Entscheidungen herangezogenen Literaturstellen auf eine Tendenz in Richtung Ablehnung einer unbeschränkten Verfassungsbindung geschlossen; vgl *Hengstschläger*, JBl 2000, 498; *Ranacher*, Funktion 189; *ders*, ZÖR 2003, 82 f.

²⁶⁹ Der VfGH ließ nicht nur die Möglichkeit einer ausdrücklichen Klärung der Frage nach der Reichweite der doppelten Bindung offen, er negierte in manchen seiner Entscheidungen sogar das Vorliegen eines

schlossen, dass sich der Gerichtshof im Inhibierungsfall beide Lösungsmöglichkeiten offen halten will: sowohl die der Verfassungsverdrängung, als auch jene der nötigen Verfassungsänderung.²⁷⁰

Auf der Basis der bis zum Jahre 2004 ergangenen Judikatur des VfGH²⁷¹ konnte *Korinek*²⁷² in Bezug auf die Reichweite der doppelten Bindung dennoch eine Differenzierung dahingehend ableiten, dass es nur ausnahmsweise dann keiner Umsetzungsregelung im Verfassungsrang bedarf, wenn ein gemeinschaftsrechtskonformer Zustand durch die *bloße Nichtanwendung einzelner verfassungsrechtlicher Bestimmungen* erreicht werden kann.²⁷³ Dagegen bedarf es in Fällen, in denen dies nicht möglich ist und der beabsichtigten Umsetzungsregelung ein *ganzer Regelungskomplex grundlegender Bedeutung*²⁷⁴ – wie etwa das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung²⁷⁵ – oder aber auch *verfassungsrechtliche Regeln allgemeiner Art*²⁷⁶ – wie zB solche über das Verbot eines Rechtszuges an Organe eines anderen Rechtsträgers und über die Verantwortlichkeit von Verwaltungsorganen²⁷⁷ – entgegenstehen, eines Tätigwerdens des Verfassungsgesetzgebers.²⁷⁸

Danach schien es dem VfGH also auf den „Charakter des betroffenen, potentiell verdrängten Verfassungsrechts“²⁷⁹ anzukommen, ob er den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entgegenstehendes Verfassungsrecht als verdrängt erachtet oder dieses geändert werden muss – sei es

„Inhibierungsfall“ – um in seinen Ausführungen unmittelbar danach zur Aufhebung des betreffenden Umsetzungsgesetzes zu schreiten; siehe VfSlg 17.001/2003; 17.022/2003; vgl *Novak*, JBl 2005, 759. Zur jüngeren Judikatur sogleich.

²⁷⁰ *Novak*, JBl 2005, 760; vgl dazu auch *Merli*, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, VVDStRL 66 (2007), 392 (409 f).

²⁷¹ Siehe VfSlg 15.427/1999; 17.065/2003 einerseits, und VfSlg 17.001/2003; 17.022/2003; 17.052/2003 andererseits.

²⁷² *Korinek* in Öhlinger-FS 137 ff.

²⁷³ So etwa in den Entscheidungen VfSlg 15.427/1999; 17.065/2003; vgl *Korinek* in Öhlinger-FS 138 ff; *Novak*, JBl 2005, 760.

²⁷⁴ *Korinek* in Öhlinger-FS 141.

²⁷⁵ Siehe VfSlg 17.022/2003; dazu *Korinek* in Öhlinger-FS 138 ff; *Novak*, JBl 2005, 759 f; *Handstanger* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 231 FN 29; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 112 und 116; *Ranacher* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 273 f; *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 137 f; *Hörtenhuber* in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft*, Verwaltung 224; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 148 und 201; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2927; vgl *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 217; *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht EL 1 Art 23d B-VG Rn 25; *Öhlinger*, JBl 2002, 8.

²⁷⁶ *Korinek* in Öhlinger-FS 141.

²⁷⁷ Siehe VfSlg 17.001/2003; 17.052/2003; dazu *Korinek* in Öhlinger-FS 140 f; *Novak*, JBl 2005, 759 f.

²⁷⁸ Vgl *Novak*, JBl 2005, 760, wonach es begrifflich ist, „wenn der VfGH einen schleichenden Einbruch des Gemeinschaftsrechtes in das Hausgut der Kompetenzverteilung und der Gemeindeautonomie nicht hinnehmen möchte. Doch wo verlaufen die Grenzen?“.

²⁷⁹ *Novak*, JBl 2005, 760.

im Wege einer Umsetzung durch Bundesverfassungsrecht oder durch Änderung der bestehenden Verfassungsrechtslage.²⁸⁰

Diese in der Lehre angestellten Vermutungen²⁸¹ bezüglich einer Judikaturlinie des VfGH zur Reichweite der doppelten Bindung wurden vom Gerichtshof in der Folge in wesentlichen Punkten bestätigt: „Stehen der Anwendung des Gemeinschaftsrechts verfassungsrechtliche Bestimmungen entgegen, so kann eine gemeinschaftsrechtskonforme Regelung meist durch Unangewendet-sein-Lassen einer Verfassungsnorm erreicht werden (VfSlg. 15.427/1999 – Telekom Control-Kommission). Würde hingegen das bloße Unangewendet-sein-Lassen einer Verfassungsnorm keine gemeinschaftsrechtskonforme Lösung ermöglichen, so hat der Verfassungsgesetzgeber tätig zu werden (VfGH 4.10.2003, G53-55/03 [...]).“²⁸²

Öhlinger/Potacs vertreten die Meinung, dass der Widerspruch eines Umsetzungsgesetzes mit einer *komplexen Verfassungsregel* für die Beurteilung des Anwendungsvorrangs einer Richtlinie und damit für die Entscheidung über die Reichweite der doppelten Bindung unmaßgeblich sein dürfte.²⁸³ Tatsächlich fällt bei einem Vergleich der soeben zitierten Ausführungen des VfGH²⁸⁴ zu der oben angeführten, von *Korinek*²⁸⁵ aus der Vorjudikatur abgeleiteten Differenzierung zwar auf, dass der Gerichtshof die Fallkonstellationen, in denen der beabsichtigten Umsetzungsvorschrift ein ganzer Regelungskomplex grundlegender Bedeutung oder verfassungsrechtliche Regeln allgemeiner Art entgegenstehen, nicht ausdrücklich erwähnt. Dennoch besteht mE kein Zweifel daran, dass der Gerichtshof bei seiner Entscheidung über einen etwaigen Anwendungsvorrang auf den Charakter des betroffenen Verfassungsrechts abstellt: Denn zum einen spricht der VfGH davon, dass im Falle eines Widerspruchs der beabsichtigten Umsetzungsregelung zu einer Verfassungsbestimmung der gemeinschaftsrechtskonforme Zustand „meist“ (eben: abhängig von der Art der in Widerspruch zur Gemeinschaftsregelung stehenden Verfassungsregelung) durch die Nichtanwendung der Verfassungsvorschrift erreicht werden kann.²⁸⁶ Zum anderen geht der VfGH im vorliegenden Fall davon aus, dass die

²⁸⁰ Vgl *Korinek* in *Öhlinger-FS* 136 und 140 f.

²⁸¹ *Korinek* in *Öhlinger-FS* 137 ff.

²⁸² So VfSlg 17.347/2004 unter Berufung auf *Korinek* in *Öhlinger-FS* 131 ff (insb 139); vgl dazu *Öhlinger/Potacs*, *Gemeinschaftsrecht*³, 116; *Öhlinger*, *Verfassungsrecht*⁷ Rn 201.

²⁸³ *Öhlinger/Potacs*, *Gemeinschaftsrecht*³, 67 f. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass zumindest *Öhlinger* vom Standpunkt der „gemeinschaftsfreundlichen“ Auffassung (vgl Kapitel 4.1.1.2 FN 247) aus argumentiert.

²⁸⁴ VfSlg 17.347/2004.

²⁸⁵ *Korinek* in *Öhlinger-FS* 141.

²⁸⁶ Was sonst könnte der VfGH mit dieser Wendung angesprochen haben? Die unmittelbare Wirksamkeit von Richtlinien als Voraussetzung des Anwendungsvorrangs kann es jedenfalls nicht sein, da Richtlinien – entsprechend ihrer Konzeption als zweistufige Rechtsakte (siehe Kapitel 2.2.2) – idR gerade nicht unmittelbar wirksam sind und eine Verdrängung entgegenstehenden Verfassungsrechts damit „meist“ ausscheidet.

bloße Nichtanwendung der entgegenstehenden Verfassungsbestimmungen²⁸⁷ keine gemeinschaftsrechtskonforme Lösung ermöglicht. Dabei hätte der Gerichtshof die entgegenstehenden Verfassungsbestimmungen ebenso gut unangewendet lassen können, um zu einer gemeinschaftsrechtskonformen Lösung zu gelangen.²⁸⁸ Die Frage nach dem Grund für dieses Vorgehen des VfGH bestätigt nur die Annahme, dass der Gerichtshof auch in seiner zukünftigen Rsp zur Reichweite der doppelten Bindung dem Charakter der potentiell verdrängten Verfassungsbestimmungen entscheidungserhebliche Bedeutung beimessen wird.

Die folgenden Ausführungen befassen sich mit drei Anwendungsfällen des Grundsatzes der doppelten Bindung des nationalen Gesetzgebers bei der Umsetzung von Richtlinien in Art 12 B-VG-Materien:²⁸⁹ der Rechtsform der Richtlinienumsetzung (Kapitel 4.1.2), der diesbezüglichen Verbandskompetenz (Kapitel 4.1.3) sowie mit der Problematik eines inhaltlichen Widerspruchs der umzusetzenden Richtlinie zu österreichischem Verfassungsrecht (Kapitel 4.1.4). Vorweg sei angemerkt, dass die Frage nach der Rechtsform durch die – wenn auch nicht unumstrittene – Judikatur und jene nach der Verbandskompetenz positivrechtlich geklärt sind, während sich der Streit über die Reichweite des Grundsatzes der doppelten Bindung²⁹⁰ ausschließlich auf den inhaltlichen Widerspruch von Richtlinien zu verfassungsrechtlichen Vorschriften bezieht.²⁹¹

4.1.2 Rechtsform der Umsetzung von Richtlinien

Belässt das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten auch die Wahl hinsichtlich der Form und der Mittel, um eine Richtlinie in nationales Recht umzusetzen, so muss dies im Interesse des

²⁸⁷ Nämlich Art 118 Abs 4 und 5 B-VG.

²⁸⁸ Die Parallelen der (dem vorliegenden Fall VfSlg 17.347/2004 entsprechenden) Konstellation in VfSlg 17.001/2003 zu jener in VfSlg 15.427/1999, wo der VfGH eine Verdrängung einer verfassungsrechtlichen Vorschrift angenommen hat, zeigt *va Korinek* in Öhlinger-FS 140 f. Die Zitierung gerade der Entscheidung VfSlg 17.001/2003 durch den VfGH muss insofern verwundern, als dieser unmittelbar daran anschließend auf die Ausführungen bei *Korinek* in Öhlinger-FS 139 verweist: Dort wird nämlich die Entscheidung VfSlg 17.022/2003 erörtert, wo der gemeinschaftsrechtskonforme Zustand laut VfGH in Ermangelung einer etwa nicht anzuwendenden Verfassungsbestimmung tatsächlich nur durch ein Tätigwerden des Verfassungsgesetzgebers erreicht werden konnte. Selbst in diesem Fall aber hätte die alternative Lösung (nur) in der Nichtanwendung der Kompetenzregeln der Bundesverfassung insgesamt bestanden (vgl *Korinek aaO*), was der VfGH jedoch ausdrücklich abgelehnt hat.

²⁸⁹ Für weitere Problemkreise in Zusammenhang mit der doppelten Bindung siehe zB *Ranacher*, Funktion 195 ff. Kapitel 4.1.1.2.

²⁹¹ Vgl *Korinek* in Öhlinger-FS 135 f. Siehe auch *Vcelouch*, ÖJZ 1997, 724, wonach bei der Richtlinienumsetzung nationale Verfahrensvorschriften als innerstaatlicher Teil der Rechtserzeugungsregel jedenfalls einzuhalten sind. In dieselbe Richtung *Hengstschläger*, JBl 2000, 497 FN 149: Verfassungsrechtlich angeordnete Zuständigkeits- und Verfahrensbestimmungen sind gemeinschaftsrechtlich von vornherein nicht zwingend determiniert, sodass dem umsetzenden nationalen Gesetzgeber hinsichtlich dieser formellen verfassungsrechtlichen Vorgaben immer ein Spielraum offen steht. Vgl schließlich *Ranacher*, Funktion 193 f und 267; *ders*, ÖJZ 2003, 91; *Merli*, VVDStRL 66, 409.

effet utile doch jedenfalls durch eine *außenwirksame*, dh vollzugstaugliche Norm mit zwingendem Charakter erfolgen. Ein Tätigwerden des Gesetzgebers ist dafür nicht unbedingt erforderlich.²⁹²

Aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive kann diesen Vorgaben in Österreich somit nicht nur durch ein (formelles) Gesetz²⁹³, sondern auch durch eine (Rechts-)Verordnung entsprochen werden.²⁹⁴ Die nach österreichischem Recht für die Wahl der Rechtsform maßgebliche Norm ist die Generalermächtigung des Art 18 Abs 2 B-VG²⁹⁵, wonach jede Verwaltungsbehörde „auf Grund der Gesetze“ innerhalb ihres Wirkungsbereiches Verordnungen erlassen kann.²⁹⁶

Davon ausgehend wird va mit dem Argument, der Gesetzesbegriff des Art 18 B-VG sei nicht auf formelle Gesetze beschränkt,²⁹⁷ die Auffassung vertreten, dass eine – iSd Rsp des VfGH²⁹⁸ – „inhaltlich hinreichend bestimmte“ Richtlinie nach Art 249 Abs 3 EGV selbst eine „gesetzliche“ Grundlage gem Art 18 Abs 2 B-VG bilden kann.²⁹⁹

Der VfGH hat sich dieser Meinung jedoch nicht angeschlossen: Da nichts „zu einer Interpretation [zwingt], die eine weitergehende Verfassungsmodifikation annimmt, als erforderlich ist, um den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts zu entsprechen [... ist] zur Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften, die [...] einer mitgliedstaatlichen Konkretisierung zugänglich sind, nach dem Konzept des Art 18 Abs 2 B-VG nicht der Verordnungsgeber, son-

²⁹² Kapitel 2.3.2.

²⁹³ Der in diesem Kapitel verwendete Begriff des „Gesetzes“ umfasst für den Bereich des Art 12 B-VG nur die außenwirksamen Ausführungsgesetze der Länder, nicht aber das Grundsatzgesetz des Bundes (näheres dazu sogleich in Kapitel 4.1.3.2).

²⁹⁴ *Öhlinger* in *Gerlich/Neisser*, Herausforderung 123; *Öhlinger* in *Bundesverfassung-FS* 643; *Madner* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 110; *Obenaus*, JRP 1999, 115; *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 212; *Ranacher*, Funktion 177; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 113; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 150; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2931.

²⁹⁵ Siehe dazu FN 188 mwN. Zu der durch die Beeinträchtigung des rechtsstaatlichen Prinzips bewirkten Gesamtänderung der Bundesverfassung infolge des EU-Beitritts vgl *Pernthaler* in *Winkler-FS* 789 ff; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2743.

²⁹⁶ Vgl *Öhlinger* in *Gerlich/Neisser*, Herausforderung 124; *Öhlinger* in *Bundesverfassung-FS* 643; *Öhlinger* in *Hummer/Schweitzer*, Europäische Union 186 f; *Madner* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 110; *Obenaus*, JRP 1999, 117; *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 212; *Ranacher*, Funktion 177; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 113; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 150; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2931.

²⁹⁷ So *Öhlinger* in *Bundesverfassung-FS* 641 f; vgl dazu *Obenaus*, JRP 1999, 116 ff; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 113 f; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2932.

²⁹⁸ VfSlg 2276/1952; 10.296/1984.

²⁹⁹ *Öhlinger* in *Gerlich/Neisser*, Herausforderung 124; *Öhlinger* in *Bundesverfassung-FS* 643 f und 645; *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 212 f. In Angelegenheiten des Art 12 B-VG wären die Länder selbst bei Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung nicht befugt, Verordnungen unmittelbar aufgrund von Richtlinien zu erlassen, weil dies den Bund um seine Grundsatzgesetzgebungsbefugnis brächte; siehe *Egger*, ZÖR 1998, 462. Für andere Lehrmeinungen zu der in Österreich gebotenen Rechtsform der Richtlinienumsetzung vgl *Ranacher*, Funktion 178 mwN.

dem der Gesetzgeber berufen“³⁰⁰. Der Gerichtshof begründete seine Entscheidung zum einen mit der mangelnden Kontrollmöglichkeit von unmittelbar auf Gemeinschaftsrecht gegründeten Verordnungen³⁰¹ und zum anderen mit dem „Parlamentsvorbehalt“ des Art 18 Abs 2 B-VG.³⁰²

Daraus folgt, dass die Umsetzung von Richtlinien nach Art 249 Abs 3 EGV in Österreich primär dem Gesetzgeber obliegt. Nur dann, wenn dafür eine allgemeine oder speziell für die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht geschaffene, hinreichend bestimmte Grundlage in einem (formellen) österreichischen Gesetz besteht, können Richtlinien auch in Verordnungsform umgesetzt werden.³⁰³ Eine ohne solche gesetzliche Grundlage erlassene Verordnung ist demnach auch dann, wenn sie eine Richtlinie korrekt umsetzt, wegen des unter Missachtung des Grundsatzes der *doppelten Bindung*³⁰⁴ begangenen Verstoßes gegen Art 18 Abs 2 B-VG verfassungswidrig und von einer Aufhebung durch den VfGH gem Art 139 B-VG bedroht.³⁰⁵

4.1.3 Verbandskompetenz zur Richtlinienumsetzung

4.1.3.1 Bund und Länder als parallele Adressaten der Richtlinie

Aufgrund ihrer *Bundesstaatsblindheit* verwehrt die EG den Mitgliedstaaten, Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht, insb in Zusammenhang mit der Richtlinienumsetzung, mit deren föderaler Struktur zu rechtfertigen. Andererseits überlässt sie es den nationalen Rechtsord-

³⁰⁰ StRsp seit VfSlg 15.189/1998; siehe weiters VfSlg 15.354/1998; 17.735/2005. Dass diese Rsp in Bezug auf unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht, welches sehr wohl gesetzliche Grundlage des (individuell-konkreten) Verwaltungshandelns iSd Art 18 Abs 1 B-VG sein kann, zu einem paradoxen Ergebnis führt, zeigen *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 213; *Griller* in *Aicher/Holoubek/Korinek*, Gemeinschaftsrecht 69 FN 162; *Ranacher*, Funktion 181; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 150; siehe dazu weiters *Öhlinger* in *Gerlich/Neisser*, Herausforderung 124; *Obenaus*, JRP 1999, 116 ff; *Griller* in *Aicher/Holoubek/Korinek*, Gemeinschaftsrecht 68 ff; vgl auch bereits Kapitel 2.1.2.

³⁰¹ Dazu krit *Ranacher*, Funktion 180 f; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 114 FN 126.

³⁰² Krit *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 213 f; *Ranacher*, Funktion 180; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 114; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2933; *Eberhard*, ZÖR 2008, 102 f; vgl bereits *Öhlinger* in *Gerlich/Neisser*, Herausforderung 124 f; *ders* in Bundesverfassung-FS 646.

³⁰³ So im Ergebnis VfSlg 15.189/1998; vgl *Obenaus*, JRP 1999, 115 f und 118; *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 213; *Griller* in *Aicher/Holoubek/Korinek*, Gemeinschaftsrecht 68 f; *Ranacher*, Funktion 179 f; *ders*, ZÖR 2003, 79 FN 244. In der Praxis werden Richtlinien in Österreich allerdings zum überwiegenden Teil in Form von Verordnungen umgesetzt; siehe *Öhlinger* in Bundesverfassung-FS 644 f; *ders* in *Hummer/Schweitzer*, Europäische Union 187; *ders* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 214; *ders/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 114; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 150; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 246/7 und 598.

³⁰⁴ Allg dazu Kapitel 4.1.1.

³⁰⁵ Vgl *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 217; *ders*, Verfassungsrecht⁷ Rn 200.

nungen, die zur Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben zuständigen Organe zu bestimmen.³⁰⁶

In Österreich erfolgt dies durch Art 23d Abs 5 B-VG³⁰⁷. Darin wird ausdrücklich klargestellt, dass bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht die innerstaatliche Kompetenzverteilung³⁰⁸ gilt.³⁰⁹

Damit korrespondiert auch die Rsp des VfGH zur *doppelten Bindung*³¹⁰ des umsetzenden Gesetzgebers, wonach die „Frage der Zuständigkeit des Bundes- und der Landesgesetzgeber [...], eine Richtlinie in nationales Recht umzusetzen, [...] sich ausschließlich auf Grund der nationalen Verfassungsrechtsordnung [bestimmt], in Österreich speziell der Kompetenztatbestände gemäß Art 10 bis 15 B-VG, ohne dass diese durch oder zum Zweck der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht verändert wären.“³¹¹ Eine zwar gemeinschaftsrechtskonforme, der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung jedoch widersprechende und insoweit von einer unzuständigen Gebietskörperschaft erlassene Umsetzungsregelung ist daher verfassungswidrig und gegebenenfalls vom VfGH nach Art 139 bzw 140 B-VG aufzuheben.³¹²

Des Weiteren verpflichtet Art 23d Abs 5 HS 1 B-VG die Länder, die in ihrem selbstständigen Wirkungsbereich³¹³ zur Durchführung von „Rechtsakten im Rahmen der europäischen Integration“ – wozu auch Richtlinien gehören³¹⁴ – erforderlichen Maßnahmen³¹⁵ zu treffen. Da sich

³⁰⁶ Kapitel 2.3.1.

³⁰⁷ BGBl 1930/1 (WV) idF BGBl 1994/1013. Zum sog „EU-Begleit-BVG“ (BGBl 1994/1013) siehe die Erl zur RV 27 BlgNR XIX. GP 9: Dort wird auf die Erl zur RV 372 BlgNR XVIII. GP 9 zur damals bereits bestehenden, gleichartigen Regelung in Art 16 Abs 6 B-VG (BGBl 1992/276) verwiesen, die durch das EU-Begleit-BVG nahezu unverändert in den heutigen Abs 5 des Art 23d B-VG übernommen wurde; vgl dazu *Holzinger*, Die Auswirkungen der österreichischen EU-Mitgliedschaft auf das österreichische Verfassungsrecht, JRP 1996, 160 (171 und 173); *Budischowsky*, ÖJZ 1998, 884; *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht EL 1 Art 23d B-VG Rn 26; *Ranacher* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 262 f.

³⁰⁸ Vgl Kapitel 3.1.1.

³⁰⁹ Die lediglich klarstellende Bedeutung des Art 23d Abs 5 B-VG in Bezug auf die Geltung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ergibt sich daraus, dass dies auch ohne Vorhandensein dieser Bestimmung bereits aufgrund der in Art 16 Abs 4 B-VG für Staatsverträge getroffenen Regelung anzunehmen gewesen wäre; siehe *Egger*, ZÖR 1998, 450 ff; *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht EL 1 Art 23d B-VG Rn 23 f; *Ranacher* in *ZER-FS* 307; dazu weiters *Holzinger*, JRP 1996, 173 FN 67; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 17.077; *Ranacher*, Funktion 162 f; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 110; *Ranacher* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 264; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2926.

³¹⁰ Allg dazu Kapitel 4.1.1.

³¹¹ VfSlg 17.022/2003 (dazu bereits oben FN 275 mwN).

³¹² So geschehen im soeben zitierten Urteil VfSlg 17.022/2003 (siehe FN 275 mwN).

³¹³ Dies betrifft va die Kompetenztatbestände der Art 11, 12 und 15 B-VG.

³¹⁴ Während das primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht (vgl Kapitel 2.2.1) sowie ausschließlich von der EG selbst abgeschlossene völkerrechtliche Verträge (bei sog „gemischten Abkommen“ ist nach dem Vertragsinhalt zu differenzieren) unter Art 23d Abs 5 B-VG zu subsumieren sind, kommt für das intergouvernementale Unionsrecht der Zweiten und Dritten Säule (vgl Kapitel 2.1.1) das für die Durchführung von „Staatsverträgen“

diese Verpflichtung für die Länder aber bereits aus Art 10 iVm Art 249 Abs 3 EGV, somit aus dem autonom geltenden³¹⁶ Gemeinschaftsrecht ergibt,³¹⁷ hat diese Bestimmung bloß deklaratorischen Charakter.³¹⁸ Ein darüber hinausgehender, eigenständiger normativer Gehalt kommt dem 1. HS in Art 23d Abs 5 B-VG allerdings insofern zu, als dieser ergänzend auch eine verfassungsrechtliche Pflicht der Länder zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht begründet.³¹⁹

Ergeht somit eine Richtlinie in einer Materie des Art 12 B-VG, so sind ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens sowohl der Bundesgrundsatz-, als auch die Landesausführungsgesetzgeber aufgrund der aus Art 10 iVm Art 249 Abs 3 EGV³²⁰ resultierenden *Zielverbindlichkeit* prinzipiell gleichermaßen zur Ergreifung der erforderlichen legislativen Maßnahmen verpflichtet, um die Erreichung des in der Richtlinie vorgeschriebenen Ziels bei Ablauf der Umsetzungsfrist sicherzustellen.³²¹ Wie jedoch sogleich zu zeigen ist, richtet sich diese gemeinschaftsrechtliche Umsetzungspflicht in Angelegenheiten des Art 12 B-VG vorrangig an den ausführenden Landesgesetzgeber.

geltende Verfahren nach Art 16 Abs 4 und 5 B-VG zur Anwendung; siehe *Öhlinger in Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht EL 1 Art 23d B-VG Rn 29 f; *Ranacher*, Funktion 166 ff; *ders* in ZER-FS 297 ff; *ders* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 263 f; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2846. Undeutlich *Budischowsky*, ÖJZ 1998, 890, der zwar von einem Ausschluss der Anwendung des Art 16 Abs 4 und 5 B-VG durch Art 23d Abs 5 B-VG für den Bereich des „Europarechts“ spricht, aufgrund der vorstehenden Ausführungen (va auf Seite 883 aaO) aber auch nur das Gemeinschaftsrecht gemeint haben könnte. Siehe hingegen *Egger*, ZÖR 1998, 464, 468, 473 und 486 ff, der bei Auslegung des Begriffes „Rechtsakte im Rahmen der europäischen Integration“ im Hinblick auf die Sicherstellungsfunktion der Art 16 Abs 4 und 23d Abs 5 B-VG zwischen der Durchführungspflicht der Länder gem Art 23d Abs 5 HS 1 B-VG (die hiernach für das gesamte Unionsrecht gelten soll) einerseits und der Devolutionskompetenz in HS 2 leg cit (welche demgegenüber auf die der Kognition des EuGH unterliegenden EU-Rechtsakte beschränkt ist) andererseits differenziert. Vgl schließlich *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 23d B-VG IV.2..

³¹⁵ Darunter fallen jedenfalls (Ausführungs-)Gesetze, vgl Art 23d Abs 5 letzter S B-VG. Für weitere unter diese Bestimmung fallende Hoheitsakte sowie Akte der Privatwirtschaftsverwaltung siehe *Budischowsky*, ÖJZ 1998, 884 ff; *Egger*, ZÖR 1998, 456 ff; *Ranacher*, Funktion 164 FN 307; *ders* in ZER-FS 309 f und 313 ff.

³¹⁶ Dazu Kapitel 2.1.2.

³¹⁷ Vgl die Kapitel 2.1.2, 2.3.1 und 2.4.3.

³¹⁸ Siehe *Budischowsky*, ÖJZ 1998, 887 f; *Ranacher*, Funktion 119 ff und 163; *ders* in ZER-FS 308 ff; *ders*, ÖJZ 2003, 83 FN 18; *ders* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 263; vgl *Trüe*, EuR 1996, 191. AA *Egger*, ZÖR 1998, 454 und 455 f. Danach wird die lediglich an den Gesamtstaat gerichtete, gemeinschaftsrechtliche Durchführungsverpflichtung erst mittels Art 23d Abs 5 B-VG an die Länder weitergeleitet, womit letztere nur durch die kombinierte Anwendung von Gemeinschaftsrecht iVm dem nationalen Verfassungsrecht zur Umsetzung verpflichtet werden können.

³¹⁹ *Ranacher*, Funktion 163 f; *ders* in ZER-FS 308 f; vgl *Egger*, ZÖR 1998, 455 f und 458; dazu weiters *Holzinger*, JRP 1996, 173; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 17.078; *Holzinger*, Der Verfassungsgerichtshof und das Gemeinschaftsrecht, in *Hammer ua* (Hrsg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa, Festschrift für Theo Öhlinger (2004) 142 (147); *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 149; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2845 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 246/19.

³²⁰ Wie soeben erläutert, ist der Landesgesetzgeber darüber hinaus gem Art 23d Abs 5 B-VG auch kraft Verfassungsrecht zur normativen Durchführung der Richtlinie verpflichtet.

³²¹ Vgl *Ranacher*, ÖJZ 2003, 83. Zur damit angesprochenen Vorwirkung von Richtlinien bereits oben Kapitel 2.4.3.

4.1.3.2 Die Länder als „primäre Adressaten“ der Richtlinie

Wie bereits mehrfach erwähnt,³²² hat die Umsetzung von Richtlinien durch *außenwirksame*, dh vollzugstaugliche Normen mit zwingendem Charakter zu erfolgen.

Während die an die Vollziehung bzw an den Einzelnen adressierten Ausführungsgesetze nach Art 12 B-VG diese gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen erfüllen,³²³ gilt dies nicht für das ausschließlich an den Landesgesetzgeber gerichtete und daher nicht unmittelbar wirksame Grundsatzgesetz des Bundes.³²⁴ Daraus ergibt sich, dass eine gemeinschaftsrechtskonforme Richtlinienumsetzung niemals alleine durch das Grundsatzgesetz, sondern nur durch ein dieses Grundsatzgesetz ausführendes bzw im grundsatzfreien Raum ergehendes Landesgesetz erfolgen kann.³²⁵ Wird daher eine Richtlinie in einer Angelegenheit des Art 12 B-VG erlassen, so trägt der Landesgesetzgeber, der im Rahmen dieses Kompetenztatbestandes als Einziger über die Zuständigkeit zur Erzeugung der den gemeinschaftsrechtlichen Erfordernissen genügenden Rechtsnormen verfügt,³²⁶ die eigentliche Umsetzungsverantwortung.³²⁷

Dies führt nicht zuletzt auch im sog *grundsatzfreien Raum* dazu, dass die ausführungsgesetzgebenden Länder unter einem besonderen Umsetzungsdruck stehen: Während sie aus rein verfassungsrechtlicher Sicht die betreffende Materie bei Fehlen von bundesgesetzlich aufgestellten Grundsätzen nach eigenem Ermessen regeln können (vgl Art 15 Abs 6 S 5 B-VG),³²⁸ wandelt sich diese an sich freie Regelungsbefugnis der Länder bei der Richtlinienumsetzung zu einer unbedingten Verpflichtung. Denn aufgrund der sie treffenden Umsetzungspflicht gem Art 10 iVm Art 249 Abs 3 EGV³²⁹ sind die Landesgesetzgeber auch im grundsatzfreien Raum ab Inkrafttreten der Richtlinie zur Ergreifung der erforderlichen legislativen Maßnahmen verpflichtet.³³⁰

³²² Kapitel 2.3.2 und 4.1.2.

³²³ Kapitel 3.2.2.

³²⁴ Kapitel 3.2.1.

³²⁵ *Ranacher*, Funktion 258; *ders* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 284 f; vgl *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 110; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2926. Die Umsetzung der Richtlinie kann überdies durch eine auf Grundlage des Ausführungsgesetzes ergehende Rechtsverordnung der Landesverwaltung erfolgen; siehe *Ranacher*, ÖJZ 2003, 83. Vgl dazu die Kapitel 2.3.2 und 4.1.2.

³²⁶ Vgl *Egger*, ZÖR 1998, 454.

³²⁷ Siehe *Müller* in *Pernthaler*, EU-Recht 38; *Ranacher*, ÖJZ 2003, 83 f; *ders* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 284 f.

³²⁸ Kapitel 3.2.2.

³²⁹ Zur – ergänzend hinzutretenden – verfassungsrechtlichen Umsetzungspflicht der Länder gem Art 23d Abs 5 B-VG siehe oben Kapitel 4.1.3.1.

³³⁰ *Ranacher*, Funktion 257; *ders*, ÖJZ 2003, 84. Allg zur Vorwirkung von Richtlinien bereits oben Kapitel 2.4.3. Vgl dazu weiters *Müller* in *Pernthaler*, EU-Recht 38; *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 139; *Hörtenhuber* in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft*, Verwaltung 227. AA offenbar *Egger*, ZÖR 1998, 458, der einen (die Länder prinzipiell zur freien Regelung

Aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive dürfen die Länder somit nicht mit der Erlassung des Ausführungsgesetzes zuwarten, bis der Bund ein die Richtlinie umsetzendes Grundsatzgesetz erlässt oder bestehende Grundsätze, die den Regelungsgegenstand der umzusetzenden Richtlinie nicht erfassen,³³¹ abändert.³³² In der Praxis jedoch warten die Länder aus Zweckmäßigkeitsgründen regelmäßig die Erlassung des Grundsatzgesetzes ab, um einen doppelten legislativen Aufwand zu vermeiden, der mit der nötigen Anpassung des soeben erst erlassenen Ausführungsgesetzes an das nunmehr geänderte Grundsatzgesetz verbunden wäre.³³³ Da der Bund wiederum für die Erlassung bzw. Änderung des Grundsatzgesetzes die Frist für die Richtlinienumsetzung meist zum Großteil oder gar zur Gänze konsumiert (wenn nicht überhaupt ungenützt verstreichen lässt), geraten die Länder durch ihr Zuwarten unter einen immensen Zeitdruck.³³⁴ Im Hinblick auf die ab ihrem Inkrafttreten (vor-)wirkende *Zielverbindlichkeit* der Richtlinie nach Art 10 iVm Art 249 Abs 3 EGV³³⁵ erscheint diese gängige Praxis der Länder im grundsatzfreien Raum mE bereits während offener Umsetzungsfrist gemeinschaftsrechtlich problematisch,³³⁶ weil dadurch nicht nur die legislative Qualität des landesgesetzlichen Umsetzungsaktes beeinträchtigt,³³⁷ sondern auch die Umsetzung von Richtlinien regelmäßig verzögert wird.³³⁸ Letzteres ist für die Länder umso prekärer, als es alleine sie sind, die das Haftungsrisiko für eine nicht fristgerechte Richtlinienumsetzung tragen (Näheres dazu in Kapitel 4.2.2).

Von dieser Situation im grundsatzfreien Raum (dh. gänzliches Fehlen eines Grundsatzgesetzes oder Bestehen eines Grundsatzgesetzes, das den Regelungsgegenstand der Richtlinie nicht

berechtigenden) grundsatzfreien Raum und die dort gemeinschaftsrechtlich begründete Pflicht der Länder zur Erlassung des Ausführungsgesetzes erst dann annimmt, wenn der Bund in gemeinschaftsrechtswidriger Weise mit seinem Grundsatzgesetz in Verzug ist. Weiters sind danach die in Umsetzung einer Richtlinie, jedoch ohne vorliegendes Grundsatzgesetz erlassenen Landesgesetze nicht als Ausführungsgesetze iSd Art 12 B-VG zu qualifizieren: Da die Richtlinie nicht an die Stelle des Bundesgrundsatzgesetzes treten kann, würde dies im Bereich des Art 12 B-VG zu einer Kompetenzverschiebung führen; siehe *Egger*, ZÖR 1998, 459.

³³¹ Demnach wird hier davon ausgegangen, dass bereits ein nur Teilbereiche einer Art 12 B-VG-Materie regelndes Grundsatzgesetz die Länder zur freien Regelung ermächtigt (siehe dazu Kapitel 3.2.2 FN 211).

³³² *Ranacher*, Funktion 257; *ders*, ÖJZ 2003, 84; vgl. *Müller* in *Pernthaler*, EU-Recht 38; *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 139; *Hörtenhuber* in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft*, Verwaltung 227.

³³³ *Müller* in *Pernthaler*, EU-Recht 38; *Ranacher*, Funktion 258; *ders*, ÖJZ 2003, 84.

³³⁴ *Ranacher*, Funktion 258; *ders*, ÖJZ 2003, 85; *ders* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 284. Dieser auf die Länder wirkende Zeitdruck wird noch dadurch zusätzlich verstärkt, dass der – selbst an die Frist für die Richtlinienumsetzung gebundene – Bundesgesetzgeber den Ländern für die Erlassung des Ausführungsgesetzes idR die kürzest mögliche Frist von sechs Monaten setzt, für die es gem. Art 15 Abs 6 S 2 B-VG keiner Zustimmung des Bundesrates bedarf, siehe *Ranacher*, Funktion 258 f. FN 311; *ders*, ÖJZ 2003, 85 FN 29 (vgl. dazu bereits Kapitel 3.3 FN 230).

³³⁵ Zur Vorwirkung von Richtlinien siehe oben Kapitel 2.4.3.

³³⁶ AA offenbar *Ranacher*, Funktion 258; *ders*, ÖJZ 2003, 84.

³³⁷ *Ranacher*, Funktion 258; *ders*, ÖJZ 2003, 85; vgl. *Unterlechner* in *Pernthaler*, EU-Recht 75.

³³⁸ Siehe *Ranacher* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 284, wonach jedenfalls bis Mitte des Jahres 2005 im Bereich des Art 12 B-VG keine Richtlinie fristgerecht umgesetzt wurde.

erfasst) ist jene Konstellation zu unterscheiden, dass ein bestehendes Grundsatzgesetz des Bundes bereits denselben Regelungsgegenstand wie die umzusetzende Richtlinie hat, ohne ihr jedoch inhaltlich zu entsprechen³³⁹ (Dazu sogleich in Kapitel 4.1.4.2).

4.1.3.3 Die Devolution nach Art 23d Abs 5 B-VG

Im Hinblick auf die gesamtstaatliche Verantwortlichkeit gegenüber der EG³⁴⁰ kommt dem Art 23 d Abs 5 B-VG schließlich die Funktion zu, die Gemeinschaftsloyalität der „Republik Österreich“ sicherzustellen.³⁴¹ Kommt ein Land seiner Durchführungspflicht gem HS 1 *leg cit*³⁴² nicht rechtzeitig³⁴³ nach und wird dies von einem Gericht im Rahmen der EU³⁴⁴ gegenüber Österreich festgestellt,³⁴⁵ so kommt es zu einer vorläufigen Devolution³⁴⁶ an den Bund (Art 23d Abs 5 S 1 HS 2 und S 2 B-VG).

³³⁹ *Ranacher*, Funktion 257 und 259; *ders*, ÖJZ 2003, 84 und 85.

³⁴⁰ Dazu bereits Kapitel 2.3.1. Von dieser im Außenverhältnis zur EG bestehenden Verantwortlichkeit des Gesamtstaates ist die zwischen Bund und Ländern nach deren Wirkungsbereich geteilte innerstaatliche Haftung zu unterscheiden: Danach sind die Länder einerseits gem Art 12 Abs 2 BuLäVb (BGBl 1992/775) bzw Art 1 § 3 Abs 2 FAG 2008 (BGBl I 2007/103) zur Tragung jener Kosten verpflichtet, die der Republik durch deren gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten erwachsen; andererseits kommen die Länder im Rahmen der Staatshaftung als passiv legitimierte Gebietskörperschaften in Betracht (vgl Kapitel 2.5.3 und 4.2.1); siehe *Ranacher*, Funktion 324 f; *ders* in ZER-FS 337 ff; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 151.

³⁴¹ *Egger*, ZÖR 1998, 456; *Ranacher*, Funktion 164; *ders* in ZER-FS 312; *ders* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 265.

³⁴² Kapitel 4.1.3.1.

³⁴³ Die Rechtzeitigkeit der Durchführung ist nach den jeweiligen gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen zu beurteilen, so dass es bei der Umsetzung von Richtlinien auf die darin festgelegte Frist ankommt; vgl *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht EL 1 Art 23d B-VG Rn 31; *Ranacher*, Funktion 346 f; *ders* in ZER-FS 315 f; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 110.

³⁴⁴ Dafür kommen prinzipiell sowohl der EuGH als auch das EuG in Betracht; siehe *Holzinger*, JRP 1996, 173; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 17.078; *Budischowsky*, ÖJZ 1998, 882; *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht EL 1 Art 23d B-VG Rn 32; *Ranacher*, Funktion 349; *ders* in ZER-FS 321; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 110. Angesichts der Zuständigkeiten dieser beiden Gerichte beschränkt sich der Anwendungsbereich der Devolution jedoch auf Entscheidungen des EuGH; siehe FN 345 unten sowie die Ausführungen bei *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht EL 1 Art 23d B-VG Rn 32; *Ranacher*, Funktion 350; *ders* in ZER-FS 322 FN 123; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 110 f. Vgl schließlich *Egger*, ZÖR 1998, 471, wonach darüber hinaus auch durch Assoziierungsabkommen gem Art 310 EGV eingerichtete Gerichte in Frage kommen.

³⁴⁵ Während als „Feststellung“ iSd Art 23d Abs 5 B-VG jedenfalls eine Verurteilung Österreichs in einem Vertragsverletzungsverfahren nach Art 226 ff EGV gilt, ist dies in Bezug auf Urteile des EuGH in Vorabentscheidungsverfahren gem Art 234 EGV str: Dafür zB *Budischowsky*, ÖJZ 1998, 882 und 889 f; *Egger*, ZÖR 1998, 472; *Ranacher*, Funktion 350 ff; *ders* in ZER-FS 322 ff; *ders* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 291 f; *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 2847. Dagegen etwa *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht EL 1 Art 23d B-VG Rn 32; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 111; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 149. Aus der Bindung der Devolution an eine Feststellung des Pflichtverstoßes durch ein EU-Gericht sowie der mangelnden Verankerung einer Bundesaufsicht in Art 23d Abs 5 B-VG wird in einem Vergleich zur Bestimmung des Art 16 Abs 4 und 5 B-VG geschlossen, dass Art 23d Abs 5 B-VG nicht zuletzt auch die Autonomie der Länder bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht gewährleisten soll; vgl *Ranacher*, Funktion 164 f; *ders* in ZER-FS 312 f; *ders* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 264 f.

³⁴⁶ In Bezug auf die Verwendung des Begriffes der Devolution für die in Art 23d Abs 5 B-VG getroffene Regelung gelten die Ausführungen zu Art 15 Abs 6 S 3 und 4 B-VG in Kapitel 3.3 FN 235 sinngemäß. Speziell zu Art 23d Abs 5 S 1 HS 2 und S 2 B-VG siehe weiters *Wiederin*, Bundesrecht 145 f; *Holzinger*, JRP

Die Devolution gem Art 23d Abs 5 B-VG unterscheidet sich in mehreren Punkten von jener nach Art 15 Abs 6 B-VG³⁴⁷:

Zum einen bestimmt sich die Rechtzeitigkeit der landesgesetzlichen Ausführungsregelungen gem Art 15 Abs 6 B-VG nach der im Bundesgrundsatzgesetz festgelegten Frist, während der Eintritt der Devolution gem Art 23d Abs 5 B-VG nach den jeweiligen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, so va nach der in Richtlinien festgelegten Umsetzungsfrist, zu beurteilen ist.³⁴⁸

Weiters setzt die Devolution nach Art 23d Abs 5 B-VG – im Gegensatz zu Art 15 Abs 6 B-VG – die zusätzlich zur Säumnis des Landesgesetzgebers hinzutretende Feststellung dieser Säumnis durch ein Urteil des EuGH³⁴⁹ voraus.³⁵⁰

Ein Unterschied in Bezug auf die beiden Vorschriften ergibt sich auch aus der Tatsache, dass der Bundesgesetzgeber im Rahmen des Art 23d Abs 5 B-VG bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen kraft Gemeinschaftsrechts zur Ausübung seiner Devolutionskompetenz ebenso verpflichtet ist,³⁵¹ wie auch die säumigen Länder (weiterhin) die erforderlichen Umsetzungsmaßnahmen erlassen müssen.³⁵²

Schließlich tritt die Devolution gem Art 23d Abs 5 B-VG nicht nur in Fällen einer völligen Untätigkeit des Landesgesetzgebers ein (sog *echte Säumnis*),³⁵³ sondern – anders als nach Art 15 Abs 6 B-VG – auch dann, wenn dieser zwar eine Umsetzungsregelung erlassen hat, die

1996, 173; Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I Rn 17.078; Budischowsky, ÖJZ 1998, 887; Egger, ZÖR 1998, 469, 475, 477 f und 480 f; Öhlinger in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht EL 1 Art 23d B-VG Rn 33; Ranacher, Funktion 353 und 355 f; ders in ZER-FS 325 bzw 327 ff; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht³, 111; Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rn 149 und 256; Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht Rn 2845 und 2928.

³⁴⁷ Für die folgenden Ausführungen zu Art 15 Abs 6 B-VG siehe Kapitel 3.3.

³⁴⁸ Vgl oben FN 343 mwN.

³⁴⁹ Siehe FN 344 und 345.

³⁵⁰ Dazu krit Budischowsky, ÖJZ 1998, 888 f und 890 f; Egger, ZÖR 1998, 500 f. Bedenken gegen eine daraus etwa resultierende Gemeinschaftsrechtswidrigkeit dieser Regelung in Art 23d Abs 5 B-VG entkräftet Ranacher, Funktion 356 ff; ders in ZER-FS 332 ff.

³⁵¹ Egger, ZÖR 1998, 475 f; Ranacher, Funktion 352 f; ders in ZER-FS 325.

³⁵² Ranacher, Funktion 355; ders in ZER-FS 327; ebenso Egger, ZÖR 1998, 481, der diese „Rückholverpflichtung“ der Länder allerdings nicht aus dem Gemeinschaftsrecht, sondern nur aus Art 23d Abs 5 B-VG ableitet (siehe Kapitel 4.1.3.1 FN 318). In diesem Zusammenhang ergibt sich ein weiterer Unterschied hinsichtlich der Derogationswirkung nachträglich ergehender Landesgesetze auf zwischenzeitlich in Ausübung der Devolutionskompetenz erlassene Bundesgesetze nach Art 15 Abs 6 B-VG (vgl Kapitel 3.3 FN 236): Zum einen können nachgeholte Umsetzungsregelungen der Länder gem Art 23d Abs 5 B-VG den in Ersatzvornahme erlassenen Bundesgesetzen nicht derogieren, wenn sie offensichtlich gemeinschaftsrechtswidrig sind (ein Zweifel an deren Gemeinschaftsrechtskonformität schadet dagegen nicht); siehe Ranacher, Funktion 356; ders in ZER-FS 328; vgl Egger, ZÖR 1998, 475 und 482. Zum anderen kann im Fall des Art 23d Abs 5 B-VG bestehenden Bundesgesetzen (ausnahmsweise) auch durch Landesverordnungen derogiert werden; siehe Wiederin, Bundesrecht 174; dem folgend Budischowsky, ÖJZ 1998, 887; Ranacher, Funktion 356.

³⁵³ Ranacher, Funktion 347; ders in ZER-FS 318.

jedoch inhaltlich fehlerhaft, dh nicht gemeinschaftsrechtskonform ist (sog *unechte Säumnis*).³⁵⁴

Kommen nun die Länder in einer Angelegenheit des Art 12 B-VG ihrer Pflicht zur Umsetzung einer Richtlinie nach Art 249 Abs 3 EGV nicht rechtzeitig nach, so stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Verhältnis der Devolutionsregelung des Art 23d Abs 5 B-VG zu jener nach Art 15 Abs 6 B-VG.

Nachdem bei Auslegung dieser beiden Bestimmungen einerseits weder die *lex-specialis*-Regel, noch die *lex-posterior*-Regel zu einem befriedigenden Ergebnis führen,³⁵⁵ andererseits aber auch den gemeinschaftsrechtlichen Geboten der Loyalität und der Äquivalenz Rechnung zu tragen ist,³⁵⁶ wird hier vom Vorliegen einer teilweisen Tatbestandsüberschneidung³⁵⁷ ausgegangen.³⁵⁸

Diese Rechtsansicht führt zum Ergebnis, dass dem Bund im Rahmen der Richtlinienumsetzung in Art 12 B-VG-Materien die Inanspruchnahme der Devolutionskompetenz nach Art 15 Abs 6 B-VG (welche *va* kein vorliegendes EuGH-Urteils voraussetzt) prinzipiell nicht verwehrt ist.³⁵⁹ Da jedoch in allen Angelegenheiten des Art 12 B-VG, die von gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben erfasst sind, bereits landesgesetzliche Regelungen bestehen,³⁶⁰ ist eine

³⁵⁴ Letzterer Fall mag zwar im Hinblick auf die zu Art 16 Abs 4 B-VG hL (krit dazu *Wiederin*, Bundesrecht 163 ff mwN) str sein, erscheint aber im Bereich des Art 23d Abs 5 B-VG unzweifelhaft; siehe *Egger*, ZÖR 1998, 469 f und 478; *Ranacher*, Funktion 347 ff; *ders* in ZER-FS 318 ff; *ders* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 288 FN 135; *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 23d B-VG IV.2.. Somit wird einem gemeinschaftsrechtswidrigen Landesgesetz durch ein in Ausübung der Devolutionskompetenz nach Art 23d Abs 5 B-VG erlassenes Bundesgesetz derogiert. Ein gem Art 15 Abs 6 B-VG vom Bund erlassenes, das grundsatzgesetzwidrige Landesgesetz korrigierende Ausführungsgesetz wäre hingegen verfassungswidrig (siehe Kapitel 3.3 FN 236 und 239).

³⁵⁵ Die Qualifikation des Art 23d Abs 5 B-VG als „*lex-specialis*“ scheidet daran, dass der sachliche Anwendungsbereich dieser Bestimmung aufgrund ihrer ausschließlichen Anwendbarkeit auf die Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der europäischen Integration zwar einerseits enger, gleichzeitig aber weiter ist als jener von Art 15 Abs 6 B-VG, dessen Anwendbarkeit wiederum auf die Substitution von Ausführungsgesetzen beschränkt ist; vgl *Egger*, ZÖR 1998, 484; *Ranacher*, Funktion 361 FN 820; *ders* in ZER-FS 330 f; *ders*, ÖJZ 2003, 92 FN 77. Dagegen führt die Anwendung der „*lex-posterior*“-Regel insofern zu keinem befriedigenden weil uneinheitlichen Ergebnis, als diese nicht in allen Fällen einen Vorrang des Art 23d Abs 5 B-VG gegenüber anderen verfassungsrechtlichen Devolutionsregelungen ergäbe; siehe *Ranacher*, Funktion 362 FN 823; *ders* in ZER-FS 331 FN 181.

³⁵⁶ Es würde diesen gemeinschaftsrechtlichen Geboten zuwiderlaufen, wenn der gegenüber Art 23d Abs 5 B-VG effektivere Durchsetzungsmechanismus des Art 15 Abs 6 B-VG gerade bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht nicht zur Anwendung gelangen sollte; vgl *Egger*, ZÖR 1998, 485; *Ranacher*, Funktion 362; *ders* in ZER-FS 331 f; *ders*, ÖJZ 2003, 92 FN 78.

³⁵⁷ Allg dazu *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁴ (1979) 252 f.

³⁵⁸ *Ranacher*, Funktion 361 f; *ders* in ZER-FS 331; *ders*, ÖJZ 2003, 92.

³⁵⁹ *Egger*, ZÖR 1998, 484 f; *Ranacher*, Funktion 363; *ders*, ÖJZ 2003, 92.

³⁶⁰ So *Ranacher*, Funktion 363; *ders*, ÖJZ 2003, 92. Eine Überprüfung der Aktualität dieses zuletzt aus dem Jahre 2003 stammenden Befundes kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erfolgen (vgl dennoch FN 18 mwN).

Devolution angesichts der einschlägigen Rsp des VfGH³⁶¹ zu Art 15 Abs 6 B-VG ausgeschlossen.³⁶²

4.1.4 Widerspruch der Richtlinie zu österreichischem Verfassungsrecht

4.1.4.1 Die doppelte Bindung des Grundsatzgesetzgebers

Grundsatzgesetze des Bundes nach Art 12 B-VG haben sich, abhängig von den Kriterien der *Notwendigkeit einer Bundeseinheitlichkeit der Regelung* und deren *Anpassbarkeit an die Erfordernisse der einzelnen Länder*, auf die Aufstellung von Grundsätzen zu beschränken. Ein über die Regelung von Grundsätzen hinausgehendes, insoweit überdeterminiertes Grundsatzgesetz ist wegen Verstoßes gegen die Art 12 und 15 B-VG verfassungswidrig und vom VfGH im Verfahren nach Art 140 B-VG aufzuheben.³⁶³

Bei der Richtlinienumsetzung in Angelegenheiten des Art 12 B-VG ist nun fraglich, ob bzw inwieweit diese verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Grundsatzgesetzgeber auch im gemeinschaftsrechtlichen Kontext gelten. Diese Frage stellt sich umso mehr, als die Reglungsdichte von Richtlinien nach Art 249 Abs 3 EGV nicht selten dem zulässigen Determinierungsgrad von Grundsätzen entspricht, wenn nicht sogar darüber hinausgeht.³⁶⁴

Im Hinblick auf die den Bundesgrundsatzgesetzgeber treffende gemeinschaftsrechtliche Pflicht zur Richtlinienumsetzung³⁶⁵ dürfte dieser jedenfalls zu einer wörtlichen Wiedergabe der betreffenden Richtlinienbestimmungen im Grundsatzgesetz befugt sein; dies selbst dann, wenn er damit über die Aufstellung von Grundsätzen iSd Art 12 B-VG hinausgeht.³⁶⁶ Denn durch die Übernahme des Wortlauts der umzusetzenden Richtlinienbestimmungen wird die legislative Handlungsmöglichkeit der Länder nicht zusätzlich eingeschränkt, sondern der den Mitgliedstaaten zustehende Umsetzungsspielraum³⁶⁷ vielmehr zur Gänze an den Ausführungsgesetzgeber weitergegeben.³⁶⁸

Darüber hinaus ist es dem Bundesgesetzgeber jedoch prinzipiell verwehrt, die Überdeterminierung von Grundsatzgesetzen mit gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungserfordernissen zu

³⁶¹ VfSlg 10.176/1984 (siehe dazu Kapitel 3.3 FN 239 mwN).

³⁶² *Ranacher*, Funktion 363; *ders*, ÖJZ 2003, 92.

³⁶³ Kapitel 3.2.1.

³⁶⁴ Vgl dazu Kapitel 2.2.2 FN 87 mwN.

³⁶⁵ Kapitel 4.1.3.1.

³⁶⁶ *Egger*, ZÖR 1998, 462; dem folgend *Ranacher*, Funktion 266 FN 343; *ders*, ÖJZ 2003, 89 f.

³⁶⁷ Vgl Kapitel 2.2.2.

³⁶⁸ *Egger*, ZÖR 1998, 462; vgl *Ranacher*, Funktion 266 FN 343; *Ranacher*, ÖJZ 2003, 90.

rechtfertigen: Die Länder sind nämlich bei der Ausführungsgesetzgebung ebenso inhaltlich an die Richtlinie gebunden,³⁶⁹ weshalb die Effektivität³⁷⁰ der Umsetzung durch die Einhaltung des nach Art 12 B-VG zulässigen Determinierungsgrades seitens des Grundsatzgesetzgebers jedenfalls insoweit nicht „inhibiert“³⁷¹ wird.³⁷² Dementsprechend hat der Grundsatzgesetzgeber dann, wenn die umzusetzende Richtlinie dem zulässigen Determinierungsgrad von Grundsätzen entspricht bzw darüber hinausgeht, den (allenfalls) noch offenen Gestaltungsspielraum uneingeschränkt an die ausführungsgesetzgebenden Länder weiterzugeben.³⁷³ Dies lässt sich rechtstechnisch entweder durch eine Verweisung³⁷⁴ auf die umzusetzenden Richtlinienbestimmungen oder deren wörtliche Wiedergabe im Grundsatzgesetz bewerkstelligen.³⁷⁵

Fraglich erscheint diese prinzipielle *doppelte Bindung* des umsetzenden Grundsatzgesetzgebers allerdings in Konstellationen, in denen aufgrund der bestehenden *Notwendigkeit einer bundesweit einheitlichen Richtlinienumsetzung* eine länderweise differenzierende Ausführungsgesetzgebung tatsächlich die ordnungsgemäße Umsetzung einer Richtlinie „inhibieren“ würde.³⁷⁶ Eine Freistellung des Grundsatzgesetzgebers von der Verfassungsbindung wäre nur unter der Voraussetzung zulässig, dass eine *zwingend determinierende* Richtlinie in einem *inhaltlichen Widerspruch* zu österreichischem Verfassungsrecht steht.³⁷⁷ Nun handelt es sich aber zum einen beim verfassungsrechtlich zulässigen Determinierungsgrad von Grundsatzgesetzen um eine *formelle verfassungsrechtliche Anforderung an die (Grundsatz-) Gesetzgebung*, der das Gemeinschaftsrecht neutral gegenübersteht.³⁷⁸ Zum anderen wäre selbst unter der Annahme eines inhaltlichen Widerspruchs der Richtlinie zur Verfassung die Freistellung des Grundsatzgesetzgebers von der Verfassungsbindung in der vorliegenden Konstellation deshalb ausgeschlossen, weil eine nationale Umsetzungsregelung durch eine

³⁶⁹ Kapitel 4.1.3.1 und 4.1.3.2.

³⁷⁰ Zum „*effet utile*“ siehe oben Kapitel 2.1.2.

³⁷¹ Zur diesbezüglichen Rsp des VfGH siehe Kapitel 4.1.1.1.

³⁷² *Ranacher*, Funktion 264; *ders*, ÖJZ 2003, 90.

³⁷³ *Ranacher*, Funktion 266; *ders*, ÖJZ 2003, 89.

³⁷⁴ Zur Zulässigkeit von Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht sowohl aus verfassungsrechtlicher, als auch gemeinschaftsrechtlicher Perspektive siehe *va Eisenberger/Urbantschitsch*, ÖZW 1999, 74 ff; *Irresberger*, Legistische Probleme der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Verweisungs-Problematik, in *Bußjäger/Kleiser* (Hrsg), Legistik und Gemeinschaftsrecht (2001) 115 (119 ff); *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 118 ff; vgl weiters *Obenaus*, JRP 1999, 120 f; *Ranacher*, Funktion 125 f und 197.

³⁷⁵ *Ranacher*, Funktion 266; *ders*, ÖJZ 2003, 89 f.

³⁷⁶ Vgl dies am Beispiel der Umsetzung der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie bei *Ranacher*, Funktion 264 FN 338; *ders*, ÖJZ 2003, 90 FN 68.

³⁷⁷ *Ranacher*, Funktion 267; *ders*, ÖJZ 2003, 91 (vgl bereits Kapitel 4.1.1.3 FN 291 mwN).

³⁷⁸ *Ranacher*, Funktion 267 FN 347; *ders*, ÖJZ 2003, 91 FN 70 unter Verweis auf die Rsp in VfSlg 15.189/1998 (siehe dazu Kapitel 2.3.2 und 4.1.2). Vgl auch *Ranacher*, Funktion 265 f, wo der zulässige Determinierungsgrad von Grundsatzgesetzen als „Gegenstück“ zum Legalitätsprinzip nach Art 18 B-VG bezeichnet wird.

Richtlinie, welche dem nationalen Gesetzgeber einen *Spielraum* bei der Umsetzung eröffnet (ohne den sich das Problem einer länderweise differenzierenden Umsetzung nicht stellen würde), gerade nicht zwingend determiniert ist.³⁷⁹ Damit mangelt es bereits an dieser Voraussetzung einer Freistellung des Grundsatzgesetzgebers von der Bindung an den nach Art 12 B-VG zulässigen Determinierungsgrad.³⁸⁰

Davon ausgehend ist der Grundsatzgesetzgeber selbst bei Bestehen einer offenkundigen Notwendigkeit einer bundesweit einheitlichen Richtlinienumsetzung nicht von der Bindung an die verfassungsrechtlichen Vorgaben befreit.³⁸¹ Aufgrund seiner unbeschränkten doppelten Bindung steht der Grundsatzgesetzgeber nun vor der unbefriedigenden Situation, entweder den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu entsprechen und damit eine nicht ordnungsgemäße Richtlinienumsetzung zu riskieren,³⁸² oder aber in Sicherstellung der gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungsverpflichtung die Aufhebung des Grundsatzgesetzes durch den VfGH³⁸³ in Kauf zu nehmen.³⁸⁴ Eine verfassungsrechtliche Lösung dieser Problematik könnte möglicherweise in einer Übertragung der – abseits eines gemeinschaftsrechtlichen Bezuges entwickelten – Rsp des VfGH³⁸⁵ bestehen, wonach die unbedingte Notwendigkeit der Bundeseinheitlichkeit einer Regelung im Einzelfall durchaus geeignet sein kann, einen höheren Determinierungsgrad von bundesgesetzlichen Grundsätzen zu rechtfertigen.³⁸⁶

4.1.4.2 Die doppelte Bindung des Ausführungsgesetzgebers

Ausführungsgesetze der Länder nach Art 12 B-VG sind an den *materiellen Verfassungsstandard* der bundesgesetzlich aufgestellten Grundsätze gebunden. Widerspricht das Ausführungsgesetz dem Grundsatzgesetz, so ist es verfassungswidrig iSd Art 140 B-VG und vom VfGH in einem allfälligen Normenkontrollverfahren zu beheben.³⁸⁷

³⁷⁹ Ranacher, ÖJZ 2003, 91; vgl *ders*, Funktion 266 f zur Umsetzung der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie.

Vgl zum „Spielraum“ des umsetzenden nationalen Gesetzgebers Kapitel 4.1.1.2 FN 255 mwN.

³⁸⁰ Ranacher, Funktion 266 f; Ranacher, ÖJZ 2003, 91. Zum diesfalls unbestrittenermaßen geltenden Grundsatz der doppelten Bindung des Gesetzgebers siehe Kapitel 4.1.1.1.

³⁸¹ Ranacher, ÖJZ 2003, 91; vgl *ders*, Funktion 266.

³⁸² Neben einem Vertragsverletzungsverfahren nach Art 226 ff EGV droht durch eine nicht ordnungsgemäße Richtlinienumsetzung eine Inanspruchnahme des betreffenden Mitgliedstaates aus dem Titel der Staatshaftung (siehe Kapitel 2.5).

³⁸³ Siehe Kapitel 3.2.1.

³⁸⁴ Ranacher, Funktion 267.

³⁸⁵ VfSlg 2087/1951; 16.244/2001 (dazu bereits Kapitel 3.2.1 FN 191 mwN).

³⁸⁶ Siehe Ranacher, Funktion 267 ff und *ders*, ÖJZ 2003, 91, wo neben krit Anmerkungen zu diesem erwogenen Lösungsansatz zugleich Alternativen in Richtung einer bund-länderübergreifenden Kooperation und Koordination bei der Richtlinienumsetzung unterbreitet werden; dazu weiters Ranacher, Funktion 225 ff und 273 ff (insb 296 ff); *ders* in Hummer/Obwexer, EU-Mitgliedschaft 278 ff.

³⁸⁷ Kapitel 3.2.2.

Die Frage nach der Geltung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben stellt sich für den Landesausführungsgesetzgeber allerdings dann, wenn ein Grundsatzgesetz des Bundes bereits denselben Regelungsgegenstand wie eine umzusetzende Richtlinie nach Art 249 Abs 3 EGV hat, ohne ihr jedoch inhaltlich zu entsprechen.³⁸⁸ Dies betrifft sowohl den Fall, dass ein bereits bestehendes Grundsatzgesetz eine Sachfrage anders regelt als die umzusetzende Richtlinie, als auch jenen, dass der Bundesgrundsatzgesetzgeber die Richtlinie fehlerhaft umsetzt und den Ländern damit eine richtlinienwidrige Ausführung vorschreibt.³⁸⁹ Voraussetzung für die folgenden Überlegungen ist aber jedenfalls, dass sich der Widerspruch des Grundsatzgesetzes zur Richtlinie nicht durch seine richtlinienkonforme Auslegung³⁹⁰ beseitigen lässt.³⁹¹

Die Bindung des Ausführungsgesetzgebers an richtlinienwidrige Grundsätze des Bundes ist zunächst hinsichtlich solcher Richtlinien zu untersuchen, die einer unmittelbaren Wirkung zugänglich sind.³⁹² Unmittelbar wirksame Richtlinienbestimmungen verdrängen kraft Anwendungsvorrangs³⁹³ die ihnen entgegenstehenden Grundsätze des Bundes.³⁹⁴ Damit entsteht für den Landesgesetzgeber quasi ein „grundsatzfreier Raum“³⁹⁵, in dem er ein inhaltlich richtlinienkonformes Ausführungsgesetz erlassen kann bzw muss,³⁹⁶ ohne daran durch richtlinienwidrige Grundsätze gehindert zu sein.³⁹⁷ Aus dem Anwendungsvorrang der Richtlinie allein ist jedoch für die ausführungsgesetzgebenden Länder noch nichts gewonnen: Denn zum einen sind Richtlinien idR gerade nicht unmittelbar wirksam,³⁹⁸ was eine Verdrängung entgegen-

³⁸⁸ Diese Konstellation ist von jener im grundsatzfreien Raum zu unterscheiden, wo ein bestehendes Grundsatzgesetz den Regelungsgegenstand der Richtlinie nicht erfasst (dazu oben in Kapitel 4.1.3.2); siehe *Ranacher*, Funktion 257 und 259; *ders*, ÖJZ 2003, 84 und 85.

³⁸⁹ *Ranacher*, Funktion 259; *ders*, ÖJZ 2003, 86.

³⁹⁰ Siehe dazu Kapitel 2.4.2.

³⁹¹ Vgl *Ranacher*, Funktion 259; *ders*, ÖJZ 2003, 86.

³⁹² Zu den Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien siehe Kapitel 2.4.1.

³⁹³ Vgl Kapitel 2.1.2 FN 47 und 48 mwN. Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts ist auch vom nationalen Gesetzgeber – in diesem Fall somit vom Landesausführungsgesetzgeber – zu beachten, so *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 139 FN 16 und *Hörtenhuber* in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft*, Verwaltung 227, jeweils unter Verweis auf das in Kapitel 4.1.1.3 zitierte Erkenntnis VfSlg 17.347/2004; aA *Holoubek* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 88 (siehe bereits Kapitel 4.1.1.2 FN 253; näheres dazu später).

³⁹⁴ *Egger*, ZÖR 1998, 458; *Ranacher*, Funktion 260; *ders*, ÖJZ 2003, 86 f. Die Qualifikation des (einfachen) Grundsatzgesetzes als „materieller Verfassungsstandard“ ändert an dessen Verdrängung durch die unmittelbar wirksame Richtlinie nichts, da der Anwendungsvorrang auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht zum Tragen kommt; siehe *Ranacher*, ÖJZ 2003, 87 FN 45 (sowie bereits Kapitel 2.1.2 FN 52 mwN). Vgl aber *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 140 und *Hörtenhuber* in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft*, Verwaltung 227, wo eine Verdrängung des Grundsatzgesetzes nur im Falle seines „offenkundigen“ Widerspruchs zur Richtlinie angenommen wird (näheres dazu sogleich).

³⁹⁵ Siehe dazu Kapitel 3.2.2.

³⁹⁶ Die an sich freie Regelungsbefugnis der Länder im grundsatzfreien Raum wandelt sich im gemeinschaftsrechtlichen Kontext zu einer unbedingten Verpflichtung (siehe Kapitel 4.1.3.2).

³⁹⁷ *Ranacher*, Funktion 260; *ders*, ÖJZ 2003, 87; *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 139; *Hörtenhuber* in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft*, Verwaltung 227.

³⁹⁸ Zur zweistufigen Konzeption von Richtlinien siehe Kapitel 2.2.2.

genstehender Grundsätze des Bundes in den meisten Fällen ausschließt.³⁹⁹ Zum anderen greift der Anwendungsvorrang selbst dann, wenn eine Richtlinie die normativen Voraussetzungen für ihre unmittelbare Wirksamkeit erfüllt,⁴⁰⁰ erst nach Ablauf der vom Grundsatzgesetzgeber ungenutzten Umsetzungsfrist, welche für den umsetzenden Ausführungsgesetzgeber gleichermaßen verbindlich ist.⁴⁰¹

Aus dieser Überlegung heraus kann eine Freistellung des umsetzenden Gesetzgebers von der Verfassungsbindung mE nie mit dem Anwendungsvorrang der Richtlinie selbst begründet werden.⁴⁰² Da der Ablauf der Frist für die Richtlinienumsetzung als Voraussetzung der unmittelbaren Wirksamkeit und damit des Anwendungsvorrangs der Richtlinie⁴⁰³ gleichzeitig der für die nationalen Legislativorgane maßgebliche Zeitpunkt für die Erlassung des Umsetzungsgesetzes ist, bestehen für den umsetzenden Landesausführungsgesetzgeber nur zwei Möglichkeiten, wovon keine zum Ziel einer sowohl gemeinschafts-, als auch verfassungskonformen Umsetzung der Richtlinie führt: Wartet er den Ablauf der Umsetzungsfrist ab, so ist er von der Bindung an die richtlinienwidrigen Grundsätze des Bundes freigestellt, wird jedoch bei der Richtlinienumsetzung säumig und hat die daraus resultierenden Konsequenzen zu tragen.⁴⁰⁴ Erlässt er hingegen ein richtlinienkonformes Ausführungsgesetz vor Ablauf der Umsetzungsfrist, so wird zwar den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entsprochen. Zu diesem Zeitpunkt ist der Landesgesetzgeber aber (noch) an das der Richtlinie widersprechende Bundesgrundgesetz gebunden, weshalb das umsetzende Ausführungsgesetz wegen Verstoßes gegen Art 12 B-VG verfassungswidrig iSd Art 140 B-VG ist.⁴⁰⁵

Ausgehend vom maßgeblichen Zeitpunkt für die Erlassung des Ausführungsgesetzes muss daher der Bundesgesetzgeber regelmäßig zuerst die der umzusetzenden Richtlinie widerspre-

³⁹⁹ Vgl Kapitel 2.1.2. Siehe aber *Egger*, ZÖR 1998, 458, der eine Bindung des Ausführungsgesetzgebers an Grundsatzgesetze, die in Widerspruch zu nicht unmittelbar wirksamen Richtlinienbestimmungen stehen, dann verneinen dürfte, wenn der Bund den Ländern keine Frist gem Art 15 Abs 6 B-VG zur Erlassung des Ausführungsgesetzes gesetzt hat (vgl dazu Kapitel 3.3).

⁴⁰⁰ Dh einerseits unmittelbar anwendbar ist (Kapitel 2.1.2) und dadurch andererseits entweder subjektive oder objektive unmittelbare Wirkung entfaltet (Kapitel 2.4.1).

⁴⁰¹ Vgl *Ranacher*, ÖJZ 2003, 87; *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 139.

⁴⁰² Insoweit ist der Ansicht von *Holoubek* (Kapitel 4.1.1.2 FN 253) zu folgen, wonach der Anwendungsvorrang der Richtlinie allenfalls erst auf Ebene der verwaltungsbehördlichen bzw gerichtlichen Gesetzesanwendung zum Tragen kommt (näheres dazu sogleich).

⁴⁰³ Kapitel 2.1.2 FN 49 und Kapitel 2.4.1 FN 116.

⁴⁰⁴ Neben der Pflicht zum Ersatz der Kosten eines Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH (siehe FN 340 mwN) droht den Ländern bei nicht fristgerechter Richtlinienumsetzung eine alleinige Inanspruchnahme aus dem Titel der Staatshaftung (dazu später in Kapitel 4.2.2); vgl *Ranacher*, ÖJZ 2003, 87; *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 139.

⁴⁰⁵ Kapitel 3.2.2.

chenden Grundsätze aufheben oder abändern, um dem Ausführungsgesetzgeber eine sowohl richtlinien-, als auch verfassungskonforme Umsetzung zu ermöglichen.⁴⁰⁶

Dass die Länder durch richtlinienwidrige Bundesgrundsatzgesetze an einer ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung – wozu letztlich nur sie als Ausführungsgesetzgeber imstande sind⁴⁰⁷ – gehindert werden, erscheint jedoch aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive problematisch:⁴⁰⁸ Denn aufgrund ihrer *Bundesstaatsblindheit* verwehrt die EG den Mitgliedstaaten die Berufung auf ihren föderalen Aufbau, um die Nichteinhaltung der in einer Richtlinie festgelegten Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen.⁴⁰⁹ Vielmehr muss die Ausgestaltung des nationalen Gesetzgebungsverfahrens es dem Mitgliedstaat ermöglichen, seiner Umsetzungspflicht rechtzeitig nachzukommen.⁴¹⁰

Da die Umsetzung von Richtlinien nach Art 249 Abs 3 EGV durch die Bindung des Ausführungsgesetzgebers an richtlinienwidrige Grundsatzgesetze nach Art 12 B-VG insoweit „inhibiert“ wird,⁴¹¹ ist eine Freistellung des Landesgesetzgebers von der Verfassungsbindung bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist zu erwägen.⁴¹²

Die Forderung nach einer Freistellung des umsetzenden Ausführungsgesetzgebers von der Grundsatzgesetzbindung erscheint auch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht unberechtigt: Voraussetzung einer Freistellung der ausführungsgesetzgebenden Länder von der Bindung an die bundesgesetzlich aufgestellten Grundsätze⁴¹³ ist, dass letztere in inhaltlichem Widerspruch zu einer *zwingend determinierenden* Richtlinie stehen.⁴¹⁴ Dem Bundesgrundsatzgesetzgeber verbleibt daher bei der Umsetzung von Richtlinien, welche den Regelungsgehalt der nationalen Durchführungsvorschrift zwingend vorherbestimmen, ohnehin keinerlei legislatives Ermessen für eine nähere Ausgestaltung des Grundsatzgesetzes. Warum also soll der Landesausführungsgesetzgeber bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist durch entgegenstehende Grundsätze des Bundes an einer ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung gehindert sein?⁴¹⁵

⁴⁰⁶ Vgl *Ranacher*, Funktion 259; *ders*, ÖJZ 2003, 86; *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 139.

⁴⁰⁷ Kapitel 4.1.3.2.

⁴⁰⁸ *Ranacher*, ÖJZ 2003, 86; vgl *ders*, Funktion 260.

⁴⁰⁹ Kapitel 2.3.1 FN 97 mwN.

⁴¹⁰ Kapitel 2.3.1 FN 98 mwN.

⁴¹¹ Vgl Kapitel 4.1.1.1.

⁴¹² Vgl *Ranacher*, Funktion 259 f; *ders*, ÖJZ 2003, 87.

⁴¹³ Zur Qualifikation des (einfachen) Grundsatzgesetzes als „materieller Verfassungsstandard“ siehe Kapitel 3.2.2.

⁴¹⁴ Kapitel 4.1.1.3 FN 291.

⁴¹⁵ Vgl *Ranacher*, ÖJZ 2003, 87.

Bevor nun auf die Rsp des VfGH zur Reichweite der *doppelten Bindung* des umsetzenden Gesetzgebers zurückzukommen ist, soll drei möglichen Lösungsansätzen für eine sowohl gemeinschafts-, als auch verfassungskonforme Richtlinienumsetzung durch den Ausführungsgesetzgeber nachgegangen werden. Davon ist der erste auf verfassungsrechtlicher, die beiden anderen auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene zu finden.

Es wurde bereits gezeigt, dass eine Freistellung des umsetzenden Ausführungsgesetzgebers von der Grundsatzbindung vor Ablauf der Umsetzungsfrist nicht mit dem Anwendungsvorrang der Richtlinie begründet werden kann. Geht man aber davon aus, dass die Frist für die Umsetzung der Richtlinie im Zeitpunkt einer allfälligen Prüfung des Ausführungsgesetzes durch den VfGH gem Art 140 B-VG bereits abgelaufen ist, so kann man mit *Hörmanseder*⁴¹⁶ die Konvalidation⁴¹⁷ des Ausführungsgesetzes annehmen: Die (mittlerweile) unmittelbar wirksame Richtlinie verdrängt kraft Anwendungsvorrangs das ihr widersprechende Grundsatzgesetz, welches somit vom VfGH nicht mehr als Prüfungsmaßstab des Ausführungsgesetzes „anzuwenden“ ist. Da in einem solchen Normenkontrollverfahren die inhaltliche Deckung des Ausführungsgesetzes durch das Grundsatzgesetz⁴¹⁸ (und damit durch den Kompetenztatbestand des Art 12 B-VG)⁴¹⁹ in Frage steht, ist für seine Prüfung die Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des VfGH maßgeblich.⁴²⁰

⁴¹⁶ *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 139 f.

⁴¹⁷ Konvalidation bedeutet die Heilung des mit dem ursprünglichen Mangel der Verfassungswidrigkeit belasteten Gesetzes durch eine spätere Änderung der Rechtslage (hier: Verdrängung des Grundsatzgesetzes als Prüfungsmaßstab des Ausführungsgesetzes durch die – mittlerweile – unmittelbar wirksame Richtlinie); allg dazu *Rohregger* in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar II/2 (Loseblattsammlung) EL 6 Dezember 2003 Art 140 B-VG Rn 100; *Mayer*, Bundesverfassungsrecht⁴ Art 140 B-VG II.4.; *Schäffer* in *Rill/Schäffer* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht. Kommentar II (Loseblattsammlung) EL 5 Dezember 2007 Art 140 B-VG Rn 37.

⁴¹⁸ Vgl die Erl zur RV 182 BlgNR XIII. GP 18, wonach „die Zielsetzung der Grundsatzgesetzgebung nicht dahin geht, die Länder in der Ausübung ihrer Gesetzgebung zu hindern, sondern eine gewisse Einheitlichkeit der Regelung in allen Bundesländern zu gewährleisten.“ (dazu bereits Kapitel 3.2.1 FN 190 ff mwN). Siehe auch VfSlg 11.856/1988: Dort schließt der VfGH aus der freien Regelungsbefugnis der Länder im grundsatzfreien Raum gem Art 15 Abs 6 S 5 B-VG, dass „die Grundsatzgesetzgebung nicht Voraussetzung, sondern nur inhaltliche Schranke für die Landesgesetzgebung ist“ (vgl Kapitel 3.2.2 FN 214 mwN).

⁴¹⁹ VfSlg 2087/1951 (dazu bereits Kapitel 3.2.2 FN 219).

⁴²⁰ Zwar ist das Grundsatzgesetz im Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit (relativ) übergeordneter Teil der Rechtserzeugungsregel des Ausführungsgesetzes (Kapitel 3.2.2 FN 215 f mwN), was eine Erlassungsprüfung nahelegt. Dennoch resultiert die hier thematisierte Verfassungswidrigkeit des Ausführungsgesetzes im Zeitpunkt seiner Erlassung aus dem inhaltlichen Widerspruch zum „materiellen Verfassungsstandard“ des Grundsatzgesetzes (Kapitel 3.2.2 FN 218 f mwN), weshalb vom VfGH eine Bestandsprüfung vorzunehmen ist. Die Gesetzesmaterialien und die Judikatur sprechen ebenfalls für diese Annahme (siehe oben FN 418 mwN). Im Ergebnis auch *Novak*, Die Fehlerhaftigkeit von Gesetzen und Verordnungen. Zugleich ein Beitrag zur Gesetzes- und Verordnungskontrolle durch den Verfassungsgerichtshof (1967) 88. Vgl in Zusammenhang mit der spiegelbildlichen Frage der Invalidation von Ausführungsgesetzen *Welan* in *Welan ua*, Bundesstaat 37 ff; *Auckenthaler*, ÖJZ 1984, 58. Ausführlich zur maßgeblichen Rechtslage für die Ermittlung des Prüfungsmaßstabes *Rohregger* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht EL 6 Art 140 B-VG Rn 96 ff mwN; *Schäffer* in *Rill/Schäffer*, Bundesverfassungsrecht EL 5 Art 140 B-VG Rn 36 f mwN.

Die Konvalidation des Ausführungsgesetzes wird allerdings auf jene Fälle beschränkt, in denen ein „offenkundiger“ Widerspruch des Grundsatzgesetzes zur Richtlinie iSd EuGH-Rsp⁴²¹ besteht:⁴²² Zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Ausführungsgesetzes in einem Verfahren nach Art 140 B-VG hätte der VfGH in pflichtgemäßer Wahrnehmung des Anwendungsvorrangs vorweg zu prüfen, inwieweit das als Prüfungsmaßstab dienende richtlinienwidrige Grundsatzgesetz als verdrängt anzusehen ist. Im Lichte der Judikatur des VfGH⁴²³ zur Präjudizialität als Prozessvoraussetzung im (konkreten) Normenkontrollverfahren wird davon ausgegangen, dass der VfGH die Verdrängung des Grundsatzgesetzes nur im Falle seines „offenkundigen“ Widerspruchs zur Richtlinie annehmen dürfte.⁴²⁴

Zwar bietet die Konvalidation des Ausführungsgesetzes im Zeitpunkt seiner verfassungsgerichtlichen Prüfung eine mögliche Lösung für den umsetzenden Landesgesetzgeber. An seiner grundsatzgesetzlichen Bindung im Zeitpunkt der Erlassung des Ausführungsgesetzes ändert dies jedoch nichts.⁴²⁵

Folgt man hingegen dem differenzierenden Ansatz von *Griller* und *Ranacher*⁴²⁶, so lässt sich eine Freistellung des Ausführungsgesetzgebers von der Verfassungsbindung bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist erreichen: Danach soll der umsetzende Gesetzgeber dann von der Verfassungsbindung freigestellt sein, wenn dies durch unmittelbar wirksames Primärrecht gedeckt ist. Voraussetzung der unmittelbaren Wirksamkeit und folglich auch des Anwendungsvorrangs primärrechtlicher Bestimmungen ist (nur) deren unmittelbare Anwendbarkeit,

⁴²¹ EuGH, Rs 283/81, C.I.L.F.I.T., Slg 1982, 3415 Rn 16: Dort hat der EuGH eine Ausnahme von der grundsätzlich unbeschränkten Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte gem Art 234 Abs 3 EGV ua dann angenommen, wenn „die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig [ist], dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt.“ Allg zu dieser sog „acte-clair“-Doktrin siehe *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 850; *Streinz*, Europarecht⁸ Rn 639/640.

⁴²² *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 140; ebenso, allerdings ohne nähere Begründung *Hörtenhuber* in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft*, Verwaltung 227.

⁴²³ VfSlg 15.215/1998; dazu krit *Thienel*, ZfV 2001, 342 ff; zustimmend hingegen *Potacs*, VfGH und Anwendungsvorrang, ZfV 2001, 756 ff.

⁴²⁴ Anzumerken ist, dass sich die vorliegende Konstellation von der VfGH-Rsp zur Präjudizialität (VfSlg 15.215/1998) in einem wesentlichen Punkt unterscheidet: Hier steht nicht das prüfungsgegenständliche Gesetz, sondern das als Prüfungsmaßstab dienende Grundsatzgesetz in Widerspruch zum unmittelbar wirksamen Gemeinschaftsrecht. Die Vorfrage der Präjudizialität selbst bezieht sich ausschließlich auf die zu prüfende Gesetzesbestimmung. Da die Einschränkung des Anwendungsvorrangs auf einen „offenkundigen“ Widerspruch zum innerstaatlichen Gesetz in beiden Fällen auf die weitestmögliche Bewahrung der verfassungsgerichtlichen Normprüfungsbefugnis abzielt, erscheint diese Annahme mE auch in Bezug auf den Prüfungsmaßstab des Normenkontrollverfahrens zumindest aus verfassungsrechtlicher Sicht nachvollziehbar. Ob sie jedoch auch mit dem Gemeinschaftsrecht im Einklang steht, ist zu bezweifeln; vgl dazu *Thienel*, ZfV 2001, 351 ff. Zur Modifikation der Verfassung in ihrer Maßstabsfunktion siehe bereits Kapitel 4.1.1.2 FN 246 ff mwN.

⁴²⁵ Das erkennt auch *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 139 f.

⁴²⁶ Kapitel 4.1.1.2 FN 267.

nicht jedoch – und das ist das Entscheidende – der Ablauf irgendeiner Frist.⁴²⁷ Davon ausgehend könnte der eine (zwingend determinierende) Richtlinie umsetzende Ausführungsgesetzgeber – ungeachtet entgegenstehender Grundsätze des Bundes – bereits vor Fristablauf ein sowohl richtlinien-, als auch verfassungskonformes Umsetzungsgesetz erlassen, sofern dies durch (hinter der betreffenden Richtlinie stehendes) unmittelbar wirksames Primärrecht gedeckt ist.⁴²⁸

Im Gegensatz zu den beiden soeben gezeigten Lösungsvorschlägen geht *Holoubek*⁴²⁹ bei der normativen Durchführung von Richtlinien generell nicht vom gemeinschaftsrechtlichen Anwendungsvorrang (weder der Richtlinie, noch des Primärrechts) aus. Denn die Pflicht der mitgliedstaatlichen Gesetzgebungsorgane zur Umsetzung einer Richtlinie besteht auch dann, wenn diese nicht unmittelbar wirksam ist. Die Verdrängung des der Richtlinie entgegenstehenden innerstaatlichen Verfassungsrechts resultiert daher nicht aus dem Anwendungsvorrang. Diese folgt vielmehr aus der – insoweit „vorrangigen“ – unbedingten Umsetzungspflicht der Mitgliedstaaten gem 249 Abs 3 EGV, welche in diesem speziellen Fall den Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts⁴³⁰ konkretisiert. Ein „Anwendungsvorrang“ im eigentlichen Sinn kommt danach allenfalls erst auf Ebene der verwaltungsbehördlichen bzw gerichtlichen Gesetzesanwendung zum Tragen.⁴³¹

Die Judikatur des VfGH zur Reichweite der doppelten Bindung des umsetzenden Gesetzgebers differenziert jedoch nach anderen (verfassungsrechtlichen) Kriterien:⁴³² Danach kann eine gemeinschaftsrechtskonforme Regelung meist durch Unangewendet-sein-Lassen einer entgegenstehenden verfassungsrechtlichen Bestimmung erreicht werden. Ermöglicht dies hingegen keine gemeinschaftsrechtskonforme Lösung, so hat der Verfassungsgesetzgeber tätig zu werden. Bei der Anwendung dieser Rsp auf die hier zu behandelnde Frage einer allfälligen Freistellung des umsetzenden Ausführungsgesetzgebers von der Verfassungsbindung ist zu beachten, dass der Gerichtshof bei seiner Entscheidung über die Reichweite der doppelten Bindung auf den Charakter der potentiell verdrängten Verfassungsbestimmungen abstellt.⁴³³ Im Bereich des Art 12 B-VG ist somit entscheidungserheblich, ob der VfGH das (einfache)

⁴²⁷ Vgl Kapitel 2.1.2 FN 41 ff mwN.

⁴²⁸ Siehe *Ranacher*, Funktion 260; vgl *ders.*, ÖJZ 2003, 88 f. Inwieweit Richtlinien, die Angelegenheiten des Art 12 B-VG zum Regelungsgegenstand haben (vgl FN 18 mwN), eine solche primärrechtliche Deckungsgrundlage haben, muss einer näheren Untersuchung vorbehalten bleiben.

⁴²⁹ *Holoubek* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 88.

⁴³⁰ Kapitel 2.1.2 FN 60.

⁴³¹ AA *Hörmanseder* und *Hörtenhuber* (siehe FN 393 oben).

⁴³² VfSlg 17.347/2004 (siehe bereits in Kapitel 4.1.1.3 mwN in FN 282).

⁴³³ Dazu eingehend oben in Kapitel 4.1.1.3.

Grundsatzgesetz, welches für die Landesgesetzgebung einen *materiellen Verfassungsstandard* darstellt,⁴³⁴ als *komplexe Verfassungsregel* qualifiziert.

Erkennt man nun in den jeweiligen grundsatzgesetzlichen Regelungen, die in inhaltlichem Widerspruch zur umzusetzenden Richtlinie stehen, lediglich *einzelne (materiell) verfassungsrechtliche Bestimmungen*, deren *bloße Nichtanwendung* einen gemeinschaftskonformen Zustand ermöglicht,⁴³⁵ so ist der Ausführungsgesetzgeber von der Verfassungsbindung freigestellt und kann die Richtlinie ungeachtet des entgegenstehenden Grundsatzgesetzes fristgerecht und ordnungsgemäß umsetzen.

Dagegen spricht jedoch, dass eine Freistellung des ausführenden Landesgesetzgebers von der Bindung an die Grundsätze des Bundes zugleich eine Nichtanwendung des Kompetenztatbestandes nach Art 12 B-VG überhaupt bedeutet.⁴³⁶ Dieser dürfte nämlich mE eine *komplexe Verfassungsregel* darstellen, deren Verdrängung der VfGH unter Berufung auf die kompetenzielle Freiheit⁴³⁷ der Mitgliedstaaten prinzipiell ablehnend gegenübersteht.⁴³⁸ Von dieser Rsp ausgehend wäre eine Freistellung des Ausführungsgesetzgebers von der Verfassungsbindung ausgeschlossen, sodass immer zuerst der Bundesgesetzgeber durch Aufhebung oder Änderung der im Widerspruch zur Richtlinie stehenden Grundsätze (bzw der Bundesverfassungsgesetzgeber durch Änderung des Art 12 B-VG) dem Ausführungsgesetzgeber den Weg für eine ordnungsgemäße Richtlinienumsetzung ebnen muss, die auch den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht.

Der Kompetenztypus des Art 12 B-VG weist jedoch eine Besonderheit auf, die ihn von den übrigen Tatbeständen der österreichischen Kompetenzverteilung unterscheidet: Die Grenze der Zuständigkeit von Bund und Ländern zur Gesetzgebung ergibt sich hier nicht aus der Aufteilung der Regelungsgegenstände,⁴³⁹ die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenz des Ausführungsgesetzgebers zu jener des Grundsatzgesetzgebers bestimmt sich vielmehr anhand

⁴³⁴ Kapitel 3.2.2.

⁴³⁵ Vgl etwa VfSlg 15.427/1999; 17.065/2003 (siehe Kapitel 4.1.1.3 FN 273 mwN).

⁴³⁶ Siehe nur VfSlg 2087/1951 (dazu bereits Kapitel 3.2.2 FN 219 mwN).

⁴³⁷ Kapitel 2.3.1.

⁴³⁸ So in VfSlg 17.022/2003: „[...] die verfassungsrechtliche Frage der Zuständigkeit des Bundes- und der Landesgesetzgeber [...], eine Richtlinie in nationales Recht umzusetzen, bestimmt sich ausschließlich auf Grund der nationalen Verfassungsrechtsordnung, in Österreich speziell der Kompetenztatbestände gemäß Art 10 bis 15 B-VG, ohne dass diese durch oder zum Zweck der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht verändert wären. [...] Die Annahme, dass ein allenfalls bestehendes gemeinschaftsrechtliches Gebot [...] Kompetenzvorschriften kraft Anwendungsvorrangs verdrängen könnte, würde das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung grundlegend verkennen.“ (dazu bereits Kapitel 4.1.1.3 FN 275 mwN und Kapitel 4.1.3.1).

⁴³⁹ Kapitel 3.1.2 FN 185 mwN.

inhaltlicher Kriterien.⁴⁴⁰ Die Beurteilung der Reichweite der doppelten Bindung des Ausführungsgesetzgebers ist somit mE weniger eine Frage der Verbandskompetenz, sondern eher den Anwendungsfällen eines inhaltlichen Widerspruchs der umzusetzenden Richtlinie zu österreichischem (diesfalls materiellem⁴⁴¹) Verfassungsrecht zuzuordnen.⁴⁴² Davon ausgehend käme eine Freistellung des Ausführungsgesetzgebers von der Verfassungsbindung sehr wohl in Betracht.⁴⁴³

Letztlich bleibt die Klärung der Frage nach der Reichweite der doppelten Bindung des Ausführungsgesetzgebers nach Art 12 B-VG bei der Umsetzung von Richtlinien gem Art 249 Abs 3 EGV dem VfGH vorbehalten. Sollte aber der Gerichtshof in konsequenter Fortsetzung seiner bisherigen – hinsichtlich der Eigenart des Art 12 B-VG undifferenzierten – Rsp⁴⁴⁴ tatsächlich zum Ergebnis einer absoluten Verfassungsbindung des umsetzenden Ausführungsgesetzgebers an richtlinienwidrige Grundsätze des Bundes gelangen, so bleiben die dagegen geäußerten gemeinschaftsrechtlichen Bedenken⁴⁴⁵ weiterhin bestehen: Denn die kompetenzielle Freiheit der Mitgliedstaaten bei der Richtlinienumsetzung, auf die sich der VfGH bezieht,⁴⁴⁶ steht in der vorliegenden Konstellation im Spannungsverhältnis zum *effet utile*, insb in seiner Ausprägung als Verbot der Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts.⁴⁴⁷ Die Bindung des umsetzenden Ausführungsgesetzgebers an richtlinienwidrige Grundsatzgesetze lässt sich nämlich aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nur unter dem Vorbehalt auf die kompetenzielle Freiheit der Mitgliedstaaten stützen, dass dadurch die praktische Wirksamkeit der umzusetzenden Richtlinie nicht beeinträchtigt wird.⁴⁴⁸

⁴⁴⁰ Insoweit kann auf die Ausführungen zur maßgeblichen Rechtslage für die Ermittlung des Prüfungsmaßstabes verwiesen werden (siehe oben FN 420 mwN).

⁴⁴¹ Kapitel 3.2.2 FN 218 f mwN.

⁴⁴² Vgl Kapitel 4.1.1.3 FN 291 mwN.

⁴⁴³ Gleich im Ergebnis *Hörmanseder in Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 137 ff und *Hörtenhuber in Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft*, Verwaltung 223 ff, allerdings ohne nähere Begründung (va betreffend den Zusammenhang von Grundsatzgesetz und Art 12 B-VG; siehe FN 436 oben): Sie leiten aus der Rsp in VfSlg 17.347/2004 einerseits einen möglichen Anwendungsvorrang der Richtlinie gegenüber dem Grundsatzgesetz ab, meinen aber andererseits in Zusammenhang mit VfSlg 17.022/2003: „Dass das österreichische Verfassungsrecht die Einhaltung der Kompetenzbestimmungen des B-VG auch bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht uneingeschränkt verlangt, versteht sich von selbst“.

⁴⁴⁴ VfSlg 17.022/2003 (siehe oben FN 438 mwN).

⁴⁴⁵ Vgl FN 409 f.

⁴⁴⁶ VfSlg 17.022/2003 (dazu FN 438).

⁴⁴⁷ Kapitel 2.1.2.

⁴⁴⁸ Vgl *Ranacher*, Funktion 192; *ders*, ZÖR 2003, 91. Insofern könnte man dem VfGH unterstellen, zur Begründung seines Erkenntnisses VfSlg 17.022/2003 bewusst nur den ersten relevanten Satz der dort zitierten EuGH-Rsp (EuGH, Rs C-131/88, Slg 1991, I-825 Rn 71; dazu Kapitel 2.3.1 FN 91) herangezogen zu haben: Danach steht es zwar „jedem Mitgliedstaat frei, die Kompetenzen innerstaatlich so zu verteilen, wie er es für zweckmäßig hält, und eine Richtlinie mittels Maßnahmen durchzuführen, die von regionalen oder örtlichen Behörden getroffen werden.“ Im unmittelbar darauf folgenden Satz stellt der EuGH jedoch klar, dass diese Kompetenzverteilung den Mitgliedstaat „nicht von der Verpflichtung [entbindet], sicherzustellen, daß die

4.2 Haftung von Bund und Ländern bei Nichtumsetzung von Richtlinien

4.2.1 Die Durchsetzung der Staatshaftung in Österreich

Mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung ist die Durchsetzung des Anspruchs auf Staatshaftung, so auch die Bestimmung der dafür zuständigen Gerichte und der anzuwendenden Verfahren, Sache der österreichischen Rechtsordnung.⁴⁴⁹ Nachdem der österreichische Gesetzgeber diese Frage bislang nicht ausdrücklich geregelt hat,⁴⁵⁰ wurde sie vom VfGH „nach den allgemeinen Grundsätzen der Zuständigkeitsverteilung“⁴⁵¹ beantwortet: Danach ist eine Haftung wegen Verstößen der österreichischen Legislativorgane gegen Gemeinschaftsrecht gem Art 137 B-VG im Rahmen der Kausalgerichtsbarkeit⁴⁵² vor dem VfGH geltend zu machen,⁴⁵³ „wenn die anspruchsbegründenden Handlungen oder Unterlassungen [...] unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sind, etwa weil eine Ermächtigung eines Staatsorgans zu einer entsprechenden Tätigkeit gesetzlich (zB bei Untätigbleiben des Gesetzgebers bei der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben) gar nicht vorgesehen ist.“⁴⁵⁴ Dabei besteht die vom VfGH in Anspruch genommene Zuständigkeit jedenfalls dann, wenn der Gesetzgeber nicht unmittelbar wirksame Richtlinien verspätet oder fehlerhaft umsetzt, weil diese keinen

Richtlinienbestimmungen uneingeschränkt und genau in innerstaatliches Recht umgesetzt werden.“ (vgl dazu auch Kapitel 4.1.1.3 FN 269).

⁴⁴⁹ Kapitel 2.5.3.

⁴⁵⁰ In der Literatur wird mitunter eine Anpassung des österreichischen Amtshaftungsrechts an die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung erwogen, ua etwa die Aufhebung des Haftungsausschlusses für legislatives Unrecht (vgl Art 23 Abs 1 B-VG und § 1 Abs 2 AHG: „in Vollziehung der Gesetze“); siehe zB *Hummer/Obwexer* in *Griller/Rill*, EU-Mitgliedschaft 68 ff; *Öhlinger* in *Öhlinger*, Verfassungsfragen 219; *Dossi*, Geltendmachung der EU-Staatshaftung in Österreich: die Praxis in einem System unvollständiger Rechtsgrundlagen, *ecolex* 2000, 337 (342); *Burgstaller*, Staatshaftung – Zuständigkeit der Zivilgerichte oder des VfGH, *ecolex* 2001, 878 (880); *Dossi*, Staatshaftung und Bereicherungsrecht, in *Eilmansberger/Herzig* (Hrsg), 10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich (2006) 127 (134 ff); *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 200 f.

⁴⁵¹ VfSlg 16.107/2001 unter Hinweis auf VfSlg 12.049/1989.

⁴⁵² Allg dazu *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht II: Staatliche Organisation (1998) Rn 39.027; *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht⁴ Art 137 B-VG; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 992 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 1075 ff.

⁴⁵³ Neben der Staatshaftung für legislatives Unrecht ist auch ein Ersatzanspruch wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch die österreichischen Höchstgerichte gem Art 137 B-VG vor dem VfGH geltend zu machen; siehe VfSlg 17.019/2003; 17.095/2003.

⁴⁵⁴ VfSlg 16.107/2001; 17.002/2003; 17.576/2005; 17.810/2006; 18.020/2006; siehe demgegenüber noch zuvor OGH 25.07.2000, 1 Ob 146/00b; 30.01.2001, 1 Ob 80/00x; schließlich dem VfGH folgend OGH 15.10.2004, 1 Ob 205/04k; 29.01.2008, 1 Ob 228/07x; eingehend dazu *Frischhut/Ranacher*, ÖJZ 2005, 241 ff und 250 ff; vgl weiters *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht I Rn 17.083; *Dossi*, *ecolex* 2000, 339 ff; *Potacs*, GA 14. ÖJT, 66 ff; *Burgstaller*, *ecolex* 2001, 879 f; *Koziol*, Der Rechtsweg bei Staatshaftungsansprüchen. Gedanken eines Zivilrechtlers zum Beschluss des VfGH vom 6. März 2001, A 23/00 ua = ZfVB 2001/1922, ZfV 2001, 759 (760 ff); *Ranacher*, Funktion 158 ff; *Holzinger* in *Öhlinger-FS* 156 f; *Dossi* in *Eilmansberger/Herzig*, Gemeinschaftsrecht 130 ff; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 198 f; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rn 676; *Schweitzer/Humner/Obwexer*, Europarecht Rn 953 ff und 3002 ff; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 1316/1.

Anwendungsvorrang entfalten⁴⁵⁵ und ihre Nichtanwendung somit keinen Vollzugsmangel darstellt.⁴⁵⁶

Der staatshaftungsrechtliche Anspruch ist mit Klage gegen die jeweils passiv legitimierte Gebietskörperschaft geltend zu machen (§ 37 VfGG).⁴⁵⁷ Dabei hat der Bund für gemeinschaftsrechtswidrige Bundesgesetze und das betreffende Land für die Landesgesetzgebung einzustehen.⁴⁵⁸

Im Folgenden soll auf die Verteilung des Haftungsrisikos zwischen Bund und Ländern bei der Nichtumsetzung von Richtlinien nach Art 249 Abs 3 EGV in Angelegenheiten des Art 12 B-VG eingegangen werden.⁴⁵⁹

4.2.2 Haftung bei nicht fristgerechter Richtlinienumsetzung

Nachdem die ausführungsgesetzgebenden Länder als Einzige über die Zuständigkeit zur Erlassung von *außenwirksamen Rechtsnormen* verfügen,⁴⁶⁰ bedarf es in Art 12 B-VG-Materien jedenfalls eines Ausführungsgesetzes, um bei der Umsetzung von Richtlinien gem Art 249 Abs 3 EGV nicht säumig zu werden.⁴⁶¹ Dass die Länder bei der Richtlinienumsetzung im *grundsatzfreien Raum* aus Zweckmäßigkeitsgründen regelmäßig die Erlassung des Bundesgrundsatzgesetzes abwarten, erscheint bereits während offener Umsetzungsfrist nicht unprob-

⁴⁵⁵ Vgl Kapitel 2.1.2.

⁴⁵⁶ *Ranacher*, Funktion 160 FN 288; *ders*, ÖJZ 2003, 85 FN 32; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 198 f; sinngemäß *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht Rn 955 und 3003; vgl auch *Frischhut/Ranacher*, ÖJZ 2005, 251.

⁴⁵⁷ Vorbehaltlich entgegenstehender gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben wendet der VfGH das AHG analog an, so zB VfSlg 17.576/2005; siehe dazu *Dossi* in *Eilmansberger/Herzig*, Gemeinschaftsrecht 133 f; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 199 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 1316/1.

⁴⁵⁸ So jedenfalls OGH 25.07.2000, 1 Ob 146/00b, allerdings noch bevor der VfGH die Zuständigkeit für staatshaftungsrechtliche Ansprüche wegen legislativem Unrecht für sich selbst beanspruchte (siehe oben FN 454). Ob sich der VfGH der Ansicht des OGH gegebenenfalls anschließen wird, bleibt abzuwarten. Dafür etwa *Ranacher*, Funktion 157 ff; *ders*, ÖJZ 2003, 85 FN 34; *Dossi* in *Eilmansberger/Herzig*, Gemeinschaftsrecht 135; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht³, 200; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rn 1316/1. Gegen die Passivlegitimation der Länder *va Schärf*, Staatshaftung und Föderalismus, *ecolex* 1997, 547 (549); *Budischowsky*, Staatshaftung und Föderalismus, *ecolex* 1998, 740 (741 f). Siehe auch Kapitel 2.5.3 oben.

⁴⁵⁹ Haften die Länder als Ergebnis der nachfolgenden Ausführungen für die Nichtumsetzung einer Richtlinie, so sind sie darüber hinaus auch zum Ersatz der Kosten eines allfälligen Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH verpflichtet (siehe FN 340).

⁴⁶⁰ Kapitel 4.1.3.2.

⁴⁶¹ Insofern ist unter „Umsetzungssäumnis“ in Angelegenheiten des Art 12 B-VG die Nichterlassung einer den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entsprechenden, dh außenwirksamen (vollzugstauglichen) Umsetzungsnorm in Form eines Ausführungsgesetzes zu verstehen; vgl *Ranacher*, ÖJZ 2003, 84; siehe auch *ders*, Funktion 258.

lematisch.⁴⁶² Läuft diese jedoch ab und erleiden Einzelne durch die *nicht fristgerechte* (dh fehlende bzw verspätete) Umsetzung der Richtlinie unmittelbar einen Schaden, so sind es im Bereich des Art 12 B-VG allein die Länder, denen bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen⁴⁶³ eine Inanspruchnahme aus dem Titel der Staatshaftung für legislatives Unrecht droht:⁴⁶⁴ Da der Bund mangels Vollzugstauglichkeit von Grundsatzgesetzen ohnehin keine richtlinienkonforme Umsetzungsnorm erlassen kann⁴⁶⁵ und der Schaden somit auch bei seinem pflichtgemäßen Verhalten eingetreten wäre, entfällt bei Prüfung der sog *hypothetischen Kausalität* die Zurechnung zum Bundesgesetzgeber.⁴⁶⁶ Damit ist die nicht fristgerechte Umsetzung der Richtlinie durch das nicht unmittelbar wirksame Grundsatzgesetz niemals kausal für den eingetretenen Schaden, sodass eine gegen den säumigen Bund nach Art 137 B-VG eingebrachte Staatshaftungsklage⁴⁶⁷ vom VfGH als unbegründet abzuweisen wäre.⁴⁶⁸

Diese Belastung der Länder mit dem alleinigen Haftungsrisiko im grundsatzfreien Raum wird für sie dadurch noch zusätzlich verstärkt, dass die nicht fristgerechte Richtlinienumsetzung nach der staatshaftungsrechtlichen Judikatur des EuGH jedenfalls einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstellt.⁴⁶⁹

4.2.3 Haftung bei nicht ordnungsgemäßer Richtlinienumsetzung

Im Gegensatz zur Haftung bei nicht fristgerechter Umsetzung von Richtlinien nach Art 249 Abs 3 EGV⁴⁷⁰ kommt es in Angelegenheiten des Art 12 B-VG für die Verteilung des Haftungsrisikos zwischen Bund und Ländern bei der *nicht ordnungsgemäßen* (dh fehlerhaften) Richtlinienumsetzung durch inhaltlich richtlinienwidrige Ausführungsgesetze darauf an, ob der Landesgesetzgeber an entsprechende Grundsätze des Bundes verfassungsrechtlich gebunden war oder nicht.⁴⁷¹

⁴⁶² Kapitel 4.1.3.2.

⁴⁶³ Siehe Kapitel 2.5.2.

⁴⁶⁴ Zur Passivlegitimation der Bundesländer aus gemeinschaftsrechtlicher und österreichischer Sicht siehe Kapitel 2.5.3 FN 171 f mwN sowie Kapitel 4.2.1 FN 458 mwN.

⁴⁶⁵ Kapitel 4.1.3.2.

⁴⁶⁶ Siehe dazu Kapitel 2.5.2 FN 162 mwN. Vgl *Ranacher*, ÖJZ 2003, 85, wonach die fehlende Umsetzung durch das Grundsatzgesetz niemals „conditio sine qua non“ für den eingetretenen Schaden sein kann.

⁴⁶⁷ Zur diesbezüglichen Zuständigkeit des VfGH im Rahmen der Kausalgerichtsbarkeit gem Art 137 B-VG siehe oben Kapitel 4.2.1.

⁴⁶⁸ *Ranacher*, ÖJZ 2003, 85; vgl *ders*, Funktion 258 f; *ders* in *Hummer/Obwexer*, EU-Mitgliedschaft 284 f.

⁴⁶⁹ Kapitel 2.5.2 FN 166 f mwN.

⁴⁷⁰ Kapitel 4.2.2.

⁴⁷¹ *Ranacher*, ÖJZ 2003, 85 und 89.

Mangels grundsatzgesetzlicher Bindung des Landesgesetzgebers führt dies im *grundsatzfreien Raum*⁴⁷² zu einer unbeschränkten Haftung der Länder für eine fehlerhafte Richtlinienumsetzung durch Ausführungsgesetze.⁴⁷³

Demgegenüber ist im grundsatzgebundenen Bereich wie folgt zu differenzieren:⁴⁷⁴

Wird dem Landesgesetzgeber durch das Bundesgrundsatzgesetz die Erlassung eines richtlinienkonformen Ausführungsgesetzes (durch Einräumung eines Gestaltungsspielraumes) ermöglicht oder gar zwingend vorgeschrieben, so haften die Länder für die nicht ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie.

Dagegen haftet der Bund für eine fehlerhafte Richtlinienumsetzung, wenn die Länder an einer ordnungsgemäßen Umsetzung durch richtlinienwidrige Grundsätze gehindert werden, an die sie verfassungsrechtlich gebunden sind.⁴⁷⁵

Ist der Ausführungsgesetzgeber aber von der Bindung an das richtlinienwidrige Bundesgrundsatzgesetz freigestellt,⁴⁷⁶ so haften wiederum die Länder für eine nicht ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie.

5 Ergebnis

In der vorliegenden Arbeit wurde gezeigt, welche spezifischen rechtlichen Probleme bei der Umsetzung von Richtlinien gem Art 249 Abs 3 EGV in Angelegenheiten des Art 12 B-VG auftreten. Die Schwierigkeiten, welche für den österreichischen Bundes- wie Landesgesetzgeber im Rahmen dieses dreistufigen Gesetzgebungsprozesses bestehen, sind im Wesentlichen einerseits auf die *Bundesstaatsblindheit* der EG, andererseits auf die *Ausführungsbedürftigkeit* von Grundsatzgesetzen zurückzuführen. Letzteres, die mangelnde unmittelbare Wirksamkeit des Bundesgrundsatzgesetzes, strahlt dabei auf sämtliche erörterte Themenkreise aus: die gebotene Rechtsform der Richtlinienumsetzung, damit zusammenhängend die Verbandskompe-

⁴⁷² Kapitel 3.2.2.

⁴⁷³ Ranacher, ÖJZ 2003, 89.

⁴⁷⁴ Vgl Ranacher, ÖJZ 2003, 89.

⁴⁷⁵ Nimmt man den VfGH wörtlich (vgl VfSlg 17.022/2003), so ist von einer absoluten Grundsatzgesetzbindung des umsetzenden Ausführungsgesetzgebers auszugehen (siehe Kapitel 4.1.4.2 FN 432 ff mwN).

⁴⁷⁶ Für diesbezügliche Lösungsansätze siehe Kapitel 4.1.4.2 FN 416 ff und FN 439 ff mwN.

tenz von Bund und Ländern und nicht zuletzt auch die Verteilung des Haftungsrisikos für nicht fristgerecht umgesetzte Richtlinien.

Der Grundsatz der *doppelten Bindung* des umsetzenden nationalen Gesetzgebers ließ sich am Beispiel des Art 12 B-VG besonders anschaulich darstellen:

Dem Bundesgesetzgeber ist es – abgesehen von einer wörtlichen Wiedergabe der betreffenden Richtlinienbestimmungen – prinzipiell verwehrt, die Überdeterminierung von Grundsatzgesetzen mit gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungserfordernissen zu rechtfertigen. Eine über die Aufstellung von Grundsätzen hinausgehende Regelung erscheint im Lichte der VfGH-Rsp zum zulässigen Determinierungsgrad von Grundsatzgesetzen jedoch in Konstellationen nicht ausgeschlossen, in denen die Bundeseinheitlichkeit der Regelung für die ordnungsgemäße Richtlinienumsetzung unbedingt notwendig ist.

In Übertragung der Judikatur des VfGH zur Reichweite der doppelten Bindung komme ich angesichts des Zusammenhangs von Grundsatzgesetz und Art 12 B-VG zum Ergebnis einer absoluten Grundsatzbindung des Ausführungsgesetzgebers. Dennoch erscheint mE die Freistellung des Ausführungsgesetzgebers von der Verfassungsbindung nicht ausgeschlossen – bedenkt man die Besonderheit des Kompetenztypus des Art 12 B-VG. Nachdem eine abschließende Beantwortung dieser Frage der Rsp vorbehalten bleibt, soll kurz versucht werden, die verfahrensrechtlichen Schritte hin zu einem klärenden VfGH-Erkenntnis zu skizzieren. Ausgehend von dem Fall, dass ein Grundsatzgesetz des Bundes in inhaltlichem Widerspruch zur umzusetzenden Richtlinie steht, kann sich der doppelt gebundene Ausführungsgesetzgeber entweder für eine gemeinschafts-, oder eine verfassungskonforme Umsetzungsregelung entscheiden:

Erlässt der Landesgesetzgeber ein inhaltlich richtlinienkonformes und daher grundsatzwidriges Ausführungsgesetz, so müsste der VfGH in einem allfälligen Normprüfungsverfahren gem Art 140 B-VG über die Reichweite der doppelten Bindung absprechen.

Wird das Ausführungsgesetz hingegen inhaltlich grundsatzkonform ausgestaltet, so ist es zwar verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, stellt jedoch eine nicht ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie dar. Damit riskieren die Länder neben einem Vertragsverletzungsverfahren ihre Inanspruchnahme aus dem Titel der Staatshaftung, sollte ein etwaiger Schaden

unmittelbar aus der Nichtumsetzung der Richtlinie resultieren.⁴⁷⁷ Sofern der VfGH vorweg die Passivlegitimation der Länder bejaht, würde die Frage nach der Reichweite der doppelten Bindung des umsetzenden Gesetzgebers im Verfahren nach Art 137 B-VG geklärt.

In Anbetracht der finanziellen Folgen, die ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht nach sich ziehen kann, ist dem Landesgesetzgeber mE zu raten, sich bei Erlassung des Ausführungsgesetzes in Zweifelsfällen an die inhaltlichen Vorgaben der Richtlinie zu halten.⁴⁷⁸

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Kompetenztypus der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung nach Art 12 B-VG nicht dazu geeignet ist, eine den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen entsprechende ordnungsgemäße und fristgerechte Umsetzung von Richtlinien sicherzustellen. Dass die EG als solche „blind“ für die föderale Struktur ihrer Mitgliedstaaten ist, bedeutet nicht, dass die Kommission als „Hüterin der Verträge“ kein wachsameres Auge auf die sich daraus ergebenden Verzögerungen bei der Richtlinienumsetzung wirft: Nach dem – vorerst gescheiterten – Vertrag von Lissabon⁴⁷⁹ soll nicht nur das bisherige (einem verurteilenden EuGH-Erkenntnis folgende) Vorverfahren wegen Vertragsverletzungen mittels Wegfall der von der Kommission zu begründenden Stellungnahme für die Verhängung eines Pauschalbetrages bzw Zwangsgeldes durch den EuGH verschärft werden,⁴⁸⁰ darüber hinaus ist eine beschleunigte Verhängung dieser Sanktionen speziell wegen Verzögerungen bei der Richtlinienumsetzung bereits im ersten Urteil des EuGH geplant.⁴⁸¹ Diese Reformbestrebungen⁴⁸² lassen – unabhängig vom offenen Ratifikationsprozess des Vertrages von Lissabon – die Tendenz in Richtung einer Erhöhung des Tempos seitens der EG bei der Sanktionierung von Vertragsverletzungen durch die Mitgliedstaaten erkennen, va in Zusammenhang mit der Umsetzung von Richtlinien.

⁴⁷⁷ Zwar haftet der Bund für die fehlerhafte Richtlinienumsetzung, wenn die Länder an die richtlinienwidrigen Grundsätze gebunden sind. Sollte aber der VfGH – durch Änderung bzw Konkretisierung seiner bisherigen Rsp – doch zum Ergebnis einer Freistellung des Ausführungsgesetzgebers von der Verfassungsbindung gelangen (vgl Kapitel 4.1.4.2 FN 432 ff mwN), so hätte dies die Haftung der Länder für eine nicht ordnungsgemäß umgesetzte Richtlinie zur Folge.

⁴⁷⁸ AA offenbar *Hörmanseder* in *Kärntner Verwaltungsakademie*, Legistik-Gespräche 140; *Hörtenhuber* in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft*, Verwaltung 227.

⁴⁷⁹ Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union: ABI 2008 C 115, 1 ff.

⁴⁸⁰ Vgl Art 260 Abs 2 AEUV, mit dem der heutige Art 228 Abs 2 EGV geändert würde.

⁴⁸¹ Art 260 Abs 3 AEUV. Im derzeit geltenden EGV gibt es keine entsprechende Bestimmung.

⁴⁸² Siehe dazu *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon. Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag (2008) 376 f.

Literaturverzeichnis

Monographien

- *Adamovich Ludwig K. / Funk Bernd-Christian / Holzinger Gerhart*, Österreichisches Staatsrecht, Band 1: Grundlagen (Wien [ua] 1997)
- *Adamovich Ludwig K. / Funk Bernd-Christian / Holzinger Gerhart*, Österreichisches Staatsrecht, Band 2: Staatliche Organisation (Wien [ua] 1998)
- *Baumgartner Gerhard*, EU-Mitgliedschaft und Grundrechtsschutz; Juristische Schriftenreihe, Band 102 (Wien 1997)
- *Bapuly Bedanna / Kohlegger Gerhard*, Die Implementierung des Gemeinschaftsrechts in Österreich. Die Gerichtsbarkeit (Wien 2003)
- *Berka Walter*, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (Wien [ua] 1999)
- *Bleckmann Albert*, Europarecht. Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Auflage (Köln [ua] 1997)
- *Bußjäger Peter / Larch Daniela*, Landesgesetzgebung und Europäisierungsgrad – eine Untersuchung über die Bindungsdichte der Landesgesetzgebung durch das EU-Recht; Föderalismusdokumente, Band 16 (Innsbruck 2004)
- *Frank Stefan Leo*, Gemeinschaftsrecht und staatliche Verwaltung. Eine Untersuchung zum Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das österreichische öffentliche Recht, illustriert anhand des Verwaltungsorganisations- und des Verwaltungsverfahrenrechts; Juristische Schriftenreihe, Band 161 (Wien 2000)
- *Fuchs Maximilian / Marhold Franz*, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Auflage (Wien [ua] 2006)
- *Funk Bernd-Christian*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung; Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Band 17 (Wien 1980)
- *Kadelbach Stefan*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß (Tübingen 1999)
- *Kelsen Hans*, Österreichisches Staatsrecht. Ein Grundriß entwicklungsgeschichtlich dargestellt (Tübingen 1923)
- *Larenz Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Auflage; Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft (Berlin [ua] 1979)

- *Novak Richard*, Die Fehlerhaftigkeit von Gesetzen und Verordnungen. Zugleich ein Beitrag zur Gesetzes- und Verordnungskontrolle durch den Verfassungsgerichtshof; Forschungen aus Staat und Recht, Band 5 (Wien [ua] 1967)
- *Öhlinger Theo*, Verfassungsrecht, 7. Auflage (Wien 2007)
- *Öhlinger Theo / Potacs Michael*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich, 3. Auflage (Wien 2006)
- *Pernthaler Peter*, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates; Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Band 55 (Wien 1992)
- *Potacs Michael*, Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts. Gutachten, Verhandlungen des Vierzehnten Österreichischen Juristentages Wien 2000, Verfassungsrecht Band I/1 (Wien 2000)
- *Ranacher Christian*, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder; Schriftenreihe des Instituts für Föderalismus, Band 86 (Wien 2002)
- *Schweitzer Michael / Hummer Waldemar / Obwexer Walter*, Europarecht. Das Recht der Europäischen Union (Wien 2007)
- *Seidl-Hohenveldern Ignaz / Loibl Gerhard*, Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften, 7. Auflage (Köln [ua] 2000)
- *Streinz Rudolf*, Europarecht, 8. Auflage (Heidelberg 2008)
- *Walter Robert*, Der Aufbau der Rechtsordnung. Eine rechtstheoretische Untersuchung auf Grundlage der Reinen Rechtslehre; Grazer rechts- und staatswissenschaftliche Studien, Band 12 (Graz 1964)
- *Walter Robert*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (Wien 1972)
- *Walter Robert / Mayer Heinz / Kucsko-Stadlmayer Gabriele*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 10. Auflage (Wien 2007)
- *Wiederin Ewald*, Bundesrecht und Landesrecht. Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und Deutschland; Forschungen aus Staat und Recht, Band 111 (Wien [ua] 1995)

Beiträge in Sammelwerken

- *Dossi Harald*, Staatshaftung und Bereicherungsrecht, in *Eilmansberger Thomas / Herzig Günter* (Hrsg), 10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich; Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, Band 129 (Wien [ua] 2006) 127
- *Griller Stefan*, Individueller Rechtsschutz und Gemeinschaftsrecht, in *Aicher Josef / Holoubek Michael / Korinek Karl* (Hrsg), Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht. Zentrale Probleme der Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das österreichische Wirtschaftsrecht; Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft, Band 35 (Wien 2000) 27
- *Griller Stefan*, Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung, in *Eilmansberger Thomas / Herzig Günter* (Hrsg), 10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich; Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, Band 129 (Wien [ua] 2006) 91
- *Handstanger Meinrad*, Verhältnis des EU-Rechts zum nationalen Recht unter besonderer Berücksichtigung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, in *Hummer Waldemar / Obwexer Walter* (Hrsg), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs. Bilanz und Ausblick (Wien [ua] 2006) 221
- *Holoubek Michael*, Grundrechtsschutz durch Gemeinschaftsgrundrechte, in *Griller Stefan / Rill Heinz Peter* (Hrsg), Verfassungsrechtliche Grundfragen der EU-Mitgliedschaft; Schriftenreihe Europa des Bundeskanzleramts, Band 8 (Wien 1997) 73
- *Hörmanseder Gerhard*, Probleme der EG-Richtlinienumsetzung aus Ländersicht, in *Kärntner Verwaltungsakademie* (Hrsg), 4. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2006; Bildungsprotokolle, Band 13 (Klagenfurt 2007) 133
- *Hörtenhuber Helmut*, Ist Österreichs Verwaltung europareif? Rechtsumsetzung in Österreich – Die Sicht der Bundesländer, in *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg), Verwaltung im Umbruch. Gesammelte Vorträge; Schriftenreihe der Österreichischen Verwaltungswissenschaftlichen Gesellschaft, Band 3 (Wien [ua] 2007) 221
- *Hummer Waldemar / Obwexer Walter*, Die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien und die Haftung des Staates für Umsetzungsmängel, in *Griller Stefan / Rill Heinz Peter* (Hrsg), Verfassungsrechtliche Grundfragen der EU-Mitgliedschaft; Schriftenreihe Europa des Bundeskanzleramts, Band 8 (Wien 1997) 21
- *Irresberger Karl*, Legistische Probleme der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Verweisungs-Problematik, in *Bußjäger Peter /*

Kleiser Christoph (Hrsg), *Legistik und Gemeinschaftsrecht*; Schriftenreihe des Instituts für Föderalismus, Band 84 (Wien 2001) 115

- *Korinek Karl*, Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für das verfassungsgerichtliche Verfahren, in *Holoubek Michael / Lang Michael* (Hrsg), *Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen* (Wien 1998) 31
- *Madner Verena*, Rechtsstaatliche Anforderungen für die Umsetzung von Richtlinien und die Anpassung nationalen Rechts an europarechtliche Vorschriften in der Judikatur des EuGH, in *Griller Stefan / Rill Heinz Peter* (Hrsg), *Verfassungsrechtliche Grundfragen der EU-Mitgliedschaft*; Schriftenreihe Europa des Bundeskanzleramts, Band 8 (Wien 1997) 105
- *Mayer Heinz*, Die Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern, in *Mayer Heinz / Rill Heinz Peter / Funk Bernd-Christian / Walter Robert* (Hrsg), *Neuerungen im Verfassungsrecht. Bundesstaat und Rechtsstaat in den Verfassungsnovellen 1974 und 1975* (Wien 1976) 9
- *Merli Franz*, Rechtsprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)*, Band 66: *Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation* (Berlin 2007) 392
- *Müller Johannes*, Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene, in *Pernthaler Peter* (Hrsg), *Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder*; Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Band 76 (Wien 1999) 27
- *Öhlinger Theo*, Öffentliche Verwaltung, in *Gerlich Peter / Neisser Heinrich* (Hrsg), *Europa als Herausforderung. Wandlungsimpulse für das politische System Österreichs*; Schriftenreihe des Zentrums für angewandte Politikforschung, Band 5 (Wien 1994) 113
- *Öhlinger Theo*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Übernahme von Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht in die österreichische Rechtsordnung, in *Hummer Waldemar / Schweitzer Michael* (Hrsg), *Österreich und das Recht der Europäischen Union* (Wien 1996) 169
- *Öhlinger Theo*, Bundesstaatsreform und Europäische Integration, in *Pernthaler Peter* (Hrsg), *Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus*; Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Band 70 (Wien 1997) 43

- *Öhlinger Theo*, Die Verfassung im Schmelztiegel der europäischen Integration: Österreichs neue Doppelverfassung, in *Öhlinger Theo* (Hrsg), Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union. Ausgewählte Abhandlungen; Forschungen aus Staat und Recht, Band 126 (Wien [ua] 1999) 165
- *Öhlinger Theo*, Das Zusammenspiel österreichischer und gemeinschaftsrechtlicher Rechtsquellen II, in *Aicher Josef / Holoubek Michael / Korinek Karl* (Hrsg), Gemeinschaftsrecht und Wirtschaftsrecht. Zentrale Probleme der Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf das österreichische Wirtschaftsrecht; Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft, Band 35 (Wien 2000) 1
- *Öhlinger Theo*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der EU-Mitgliedschaft Österreichs, in *Hummer Waldemar / Obwexer Walter* (Hrsg), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs. Bilanz und Ausblick (Wien [ua] 2006) 17
- *Ranacher Christian*, Durchführung von EU-Recht (insbesondere Gemeinschaftsrecht) durch die Länder und Ersatzvornahme des Bundes, in *Hummer Waldemar / Obwexer Walter* (Hrsg), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs. Bilanz und Ausblick (Wien [ua] 2006) 257
- *Schäffer Heinz*, Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme im rechtsvergleichenden Überblick, in *Republik Österreich, Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst* (Hrsg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich. Grundlagen und Ergebnisse der Arbeitsgruppe für Fragen der Neuordnung der Kompetenzverteilung (Strukturreformkommission) (Wien 1991) 139
- *Schäffer Heinz*, Vorrang des Gemeinschaftsrechts, in *Eilmansberger Thomas / Herzig Günter* (Hrsg), 10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich; Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz, Band 129 (Wien [ua] 2006) 29
- *Unterlechner Josef*, EU-Rechtsanpassung in landwirtschaftlichen, tierrechtlichen und sonstigen „grünen“ Bereichen, in *Pernthaler Peter* (Hrsg), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder; Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Band 76 (Wien 1999) 67
- *Welan Manfred*, Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung, in *Welan Manfred / Kojan Friedrich / Gröll Florian / Smekal Christian* (Hrsg), Theorie und Praxis des Bundesstaates; Föderative Ordnung, Band 3 (1974) 9

Beiträge in Festschriften

- *Holzinger Gerhart*, Der Verfassungsgerichtshof und das Gemeinschaftsrecht, in *Hammer Stefan / Somek Alexander / Stelzer Manfred / Weichselbaum Barbara* (Hrsg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa, Festschrift für Theo Öhlinger (Wien 2004) 142
- *Ipsen Hans Peter*, Als Bundesstaat in der Gemeinschaft, in *von Caemmerer Ernst / Schlochauer Hans-Jürgen / Steindorff Ernst* (Hrsg), Probleme des europäischen Rechts, Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag (Frankfurt am Main 1966) 248
- *Klein Eckart*, Objektive Wirkungen von Richtlinien, in *Due Ole / Lutter Marcus / Schwarze Jürgen* (Hrsg), Festschrift für Ulrich Everling, Band 1 (Baden-Baden 1995) 641
- *Korinek Karl*, Zur Relevanz von europäischem Gemeinschaftsrecht in der verfassungsgerichtlichen Judikatur, in *Krejci Heinz / Marhold Franz / Schrammel Walter / Schrank Franz / Winkler Gottfried* (Hrsg), Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift für Theodor Tomandl zum 65. Geburtstag (Wien 1998) 465
- *Korinek*, Die doppelte Bedingtheit von gemeinschaftsrechts-ausführenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften, in *Hammer Stefan / Somek Alexander / Stelzer Manfred / Weichselbaum Barbara* (Hrsg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa, Festschrift für Theo Öhlinger (Wien 2004) 131
- *Nettesheim Martin*, Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, in *Randelzhofer Albrecht / Scholz Rupert / Wilke Dieter* (Hrsg), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz (München 1995) 447
- *Öhlinger Theo*, Legalitätsprinzip und Europäische Integration. Zur Gesetzesbindung des Verwaltungshandelns aus der Sicht des EU-Beitritts, in *Österreichische Parlamentarische Gesellschaft* (Hrsg), 75 Jahre Bundesverfassung. Festschrift aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlußfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz (Wien 1995) 633
- *Öhlinger Theo*, Ein Verfassungsstaat an der Schwelle zur Europäischen Union. Zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen der EU-Mitgliedschaft Österreichs, in *Due Ole / Lutter Marcus / Schwarze Jürgen* (Hrsg), Festschrift für Ulrich Everling, Band 2 (Baden-Baden 1995) 1017

- *Öhlinger Theo*, Unmittelbare Geltung und Vorrang des Gemeinschaftsrechts und die Auswirkungen auf das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem, in *Griller Stefan / Korinek Karl / Potacs Michael* (Hrsg), Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts, Festschrift für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag (Wien 1995) 359
- *Pernthaler Peter*, Die neue Doppelverfassung Österreichs, in *Haller Herbert / Kopetzki Christian / Novak Richard / Paulson Stanley L. / Raschauer Bernhard / Ress Georg / Wiederin Ewald* (Hrsg), Staat und Recht, Festschrift für Günther Winkler (Wien [ua] 1997) 773
- *Ranacher Christian*, Die Ersatzkompetenz des Bundes zur Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der europäischen Integration. Überlegungen zu Anwendungsbereich, Auslegung und Gemeinschaftsrechtskonformität des Art 23d Abs 5 B-VG, in *Hummer Waldemar* (Hrsg), Europarecht im Wandel, Festschrift zum zehnjährigen Bestehen des „Zentrums für europäisches Recht“ (ZER) an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck (Wien 2003) 293
- *Rodriguez Iglesias Gil Carlos / Riechenberg Kurt*, Zur richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts (Ein Ersatz für die fehlende horizontale Wirkung?), in *Due Ole / Lutter Marcus / Schwarze Jürgen* (Hrsg), Festschrift für Ulrich Everling, Band 2 (Baden-Baden 1995) 1213
- *Streinz Rudolf*, Der „effet utile“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in *Due Ole / Lutter Marcus / Schwarze Jürgen* (Hrsg), Festschrift für Ulrich Everling, Band 2 (Baden-Baden 1995) 1491

Kommentare

- *Calliess Christian / Ruffert Matthias* (Hrsg), EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 3. Auflage (München 2007)
- *Fischer*, Der Vertrag von Lissabon. Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag; Mit einem Geleitwort von Dr. Benita Ferrero-Waldner, Mitglied der Europäischen Kommission (Baden-Baden [ua] 2008)
- *Grabitz Eberhard / Hilf Meinhard* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union, Altband 1: EUV, Art 1 – 136a EGV (Maastrichter Fassung), Loseblattsammlung EL 14 Oktober 1999 (München)
- *Grabitz Eberhard / Hilf Meinhard* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union, Band 1: EUV/EGV, Loseblattsammlung EL 34 Januar 2008 (München)

- *Grabitz Eberhard / Hilf Meinhard* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union, Band 3: EGV, Loseblattsammlung EL 34 Januar 2008 (München)
- *von der Groeben Hans / Schwarze Jürgen* (Hrsg), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1: Art 1 – 53 EUV, Art 1 – 80 EGV, 6. Auflage (Baden-Baden 2003)
- *von der Groeben Hans / Schwarze Jürgen* (Hrsg), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 4: Art 189 – 314 EGV, 6. Auflage (Baden-Baden 2004)
- *Kelsen Hans / Froehlich Georg / Merkl Adolf*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (Wien [ua] 1922)
- *Korinek Karl / Holoubek Michael* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar, Band 2: Kommentar zum B-VG, 1. Halbband: Art 1 – 59b, Loseblattsammlung EL 8 Dezember 2007 (Wien [ua])
- *Korinek Karl / Holoubek Michael* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar, Band 2: Kommentar zum B-VG, 2. Halbband: Art 60 – 152, Loseblattsammlung EL 8 Dezember 2007 (Wien [ua])
- *Mayer Heinz*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. B-VG; F-VG; Grundrechte; Verfassungsgerichtsbarkeit; Verwaltungsgerichtsbarkeit. Kurzkomentar, 4. Auflage (Wien 2007)
- *Rill Heinz Peter / Schäffer Heinz* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht. Kommentar, Band 1, Loseblattsammlung EL 5 Dezember 2007 (Wien)
- *Rill Heinz Peter / Schäffer Heinz* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht. Kommentar, Band 2, Loseblattsammlung EL 5 Dezember 2007 (Wien)
- *Ringhofer Kurt*, Die österreichische Bundesverfassung. Das Bundes-Verfassungsgesetz mit Kommentar, die wichtigsten verfassungsrechtlichen Nebengesetze und Staatsverträge sowie einfachgesetzliche Durchführungsvorschriften des Bundes (Wien 1977)
- *Streinz Rudolf* (Hrsg), EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (München 2003)
- *Walter Robert*, Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Konstituierenden Nationalversammlung; Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Band 9 (Wien 1984)

Beiträge in Zeitschriften

- *Auckenthaler Kurt*, Der Zusammenhang von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung. Bemerkungen zu aktuellen Fragen des Art 15 Abs 6 B-VG, ÖJZ 1984, 57
- *Auer Marietta*, Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung, NJW 2007, 1106
- *Baumgartner Gerhard*, Der Rang des Gemeinschaftsrechts im Stufenbau der Rechtsordnung, JRP 2000, 84
- *Beljin Saša*, Die Zusammenhänge zwischen dem Vorrang, den Instituten der innerstaatlichen Beachtlichkeit und der Durchführung des Gemeinschaftsrechts, EuR 2002, 351
- *Berchtold Klaus*, Bemerkungen zur Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1970, 281
- *Bernhard Agnes / Madner Verena*, Das Notifikationsverfahren nach der Informationsrichtlinie. Eine Auseinandersetzung im Lichte des „CIA-Urteils“ des EuGH, JRP 1998, 87
- *Brenn Christoph*, Auf dem Weg zur horizontalen Direktwirkung von EU-Richtlinien, ÖJZ 2005, 41
- *Budischowsky Jens*, Staatshaftung und Föderalismus, ecolex 1998, 740
- *Budischowsky Jens*, Die Umsetzung von EU-Normen in den Ländern. Ein Beitrag zur Auslegung des Art 23d Abs 5 B-VG, ÖJZ 1998, 881
- *Burgstaller Peter*, Staatshaftung – Zuständigkeit der Zivilgerichte oder des VfGH, ecolex 2001, 878
- *Diehm Dirk*, Terminologische Tücken im Europarecht – Ein Überblick, JuS 2007, 209
- *Dossi Harald*, Geltendmachung der EU-Staatshaftung in Österreich: die Praxis in einem System unvollständiger Rechtsgrundlagen, ecolex 2000, 337
- *Eberhard Harald*, Das Legalitätsprinzip im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht. Stand und Perspektiven eines „europäischen Legalitätsprinzips“, ZÖR 2008, 49
- *Egger Alexander*, Die Durchführung von EU-Recht durch die Bundesländer in Österreich, ZÖR 1998, 443
- *Eisenberger Iris / Urbantschitsch Wolfgang*, Die Verweisung als Instrument zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, ÖZW 1999, 74

- *Frischhut Markus / Ranacher Christian*, Die Unterscheidung zwischen legislativem und administrativem Unrecht in Staatshaftungssachen. Eine Untersuchung der Rsp des EuGH und der österreichischen Gerichte, ÖJZ 2005, 241
- *Gatterbauer Helmut*, Grundsatzgesetz und Ausführungsgesetz. Ausführungsgesetz ohne Fristbestimmung schafft Probleme, Stb 1969, Folge 5, 1
- *Gatterbauer Helmut*, Die Funktion des Grundsatzgesetzgebers, Stb 1970, Folge 9, 3
- *Grabitz Eberhard*, Die Rechtsetzungsbefugnis von Bund und Ländern bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht, AöR 1986, 1
- *Griller Stefan*, Der Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung nach dem EU-Beitritt, JRP 2000, 273
- *Hengstschläger Johannes*, Grundrechtsschutz kraft EU-Rechts (1. Teil), JBl 2000, 409
- *Hengstschläger Johannes*, Grundrechtsschutz kraft EU-Rechts (2. Teil), JBl 2000, 494
- *Hilf Meinhard*, Die Richtlinie der EG – ohne Richtung, ohne Linie?, EuR 1993, 1
- *Holzinger Gerhart*, Die Auswirkungen der österreichischen EU-Mitgliedschaft auf das österreichische Verfassungsrecht, JRP 1996, 160
- *Klagian Wilhelm*, Die objektiv unmittelbare Wirkung von Richtlinien. Zugleich ein Beitrag zu Geltung, Wirkung und Anwendbarkeit, ZÖR 2001, 305
- *Klamert Marcus*, Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, JBl 2008, 158
- *Koziol Helmut*, Der Rechtsweg bei Staatshaftungsansprüchen. Gedanken eines Zivilrechtlers zum Beschluss des VfGH vom 6. März 2001, A 23/00 ua = ZfVB 2001/1922, ZfV 2001, 759
- *Langenfeld Christine*, Zur Direktwirkung von EG-Richtlinien, DÖV 1992, 955
- *Mayer Heinz*, Zur Devolutionskompetenz nach Art 15 Abs 6 B-VG, ÖJZ 1985, 545
- *Novak Richard*, Lebendiges Verfassungsrecht (2000), JBl 2003, 2
- *Novak Richard*, Lebendiges Verfassungsrecht (2003), JBl 2005, 757
- *Obenaus Gregor*, Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die österreichische Legistik, JRP 1999, 111
- *Öhlinger Theo*, Die Funktion des Ausführungsgesetzgebers. Ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes in föderalistischem Geist, Stb 1969, Folge 19, 1
- *Öhlinger Theo*, Die Transformation der Verfassung. Die staatliche Verfassung und die Europäische Integration, JBl 2002, 2
- *Pernthaler Peter / Schernthanner Gert*, Bundesstaatsreform 1994, ÖJP 1994, 559

- *Potacs Michael*, VfGH und Anwendungsvorrang, ZfV 2001, 756
- *Ranacher Christian*, Grundsatzgesetzgebung und Gemeinschaftsrecht. Rechtliche Rahmenbedingungen und Probleme, Erfahrungen und Perspektiven der Richtlinienumsetzung in „Art 12 B-VG-Materien“, ÖJZ 2003, 81
- *Ranacher*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte. Reichweite – Konsequenzen – Perspektiven, ZÖR 2003, 21
- *Rüffler Friedrich*, Richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts, ÖJZ 1997, 121
- *Schärf Wolf-Georg*, Staatshaftung und Föderalismus, eolex 1997, 547
- *Schliesky Utz*, Die Vorwirkung von gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien – Ein Beitrag zu Geltung und Vorrang des sekundären Gemeinschaftsrechts am Beispiel des Wirtschafts- und Umweltrechts, DVBl 2003, 631
- *Schoch Friedrich*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109
- *Schramm Alfred*, Zweistufige Rechtsakte oder: Über Richtlinien und Grundsatzgesetze, ZÖR 2001, 65
- *Schroeder Werner*, Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung. Existiert ein Prinzip der „nationalen Verfahrensautonomie“?, AöR 2004, 3
- *Streinz Rudolf*, Die Europäische Union nach dem Vertrag von Maastricht, ZfRV 1995, 1
- *Streinz Rudolf*, Der Vertrag von Amsterdam – Einführung in die Reform des Unionsvertrages von Maastricht und erste Bewertung der Ergebnisse, EuZW 1998, 137
- *Thienel Rudolf*, Anwendungsvorrang und Präjudizialität im amtswegigen Normprüfungsverfahren vor dem VfGH. Anmerkungen zu VfSlg 15.215/1998, ZfV 2001, 342
- *Trüe Christiane*, Auswirkungen der Bundesstaatlichkeit Deutschlands auf die Umsetzung von EG-Richtlinien und ihren Vollzug, EuR 1996, 179
- *Vcelouch Peter*, Auswirkungen der österreichischen Unionsmitgliedschaft auf den Rechtsschutz vor dem VwGH und dem VfGH, ÖJZ 1997, 721
- *Wampl Karl*, Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung am Beispiel Schulrecht, ÖJZ 1978, 197
- *Welan*, Grundsätzliches zur Grundsatzgesetzgebung. Ein Beitrag zu einer noch nicht ausdiskutierten Problematik, Stb 1972, Folge 20, 1

Quellensammlungen

- *Ermacora Felix*, Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht (1920). Die Protokolle des Unterausschusses des Verfassungsausschusses samt Verfassungsentwürfen mit einem Vorwort, einer Einleitung und Anmerkungen; Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs, Ergänzungsband 8 (Wien 1967)
- *Ermacora Felix*, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920, Band 4: Die Sammlung der Entwürfe zur Staats- bzw Bundesverfassung; Österreichische Schriftenreihe für Rechts- und Politikwissenschaft, Band 9 (Wien 1990)

Judikaturverzeichnis

Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften

- EuGH, Rs 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg 1963, 1
- EuGH, Rs 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, Slg 1964, 1251
- EuGH, Rs 9/70, *Grad/Finanzamt Traunstein* (Leberpfennig), Slg 1970, 825
- EuGH, Rs 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg 1970, 1125
- EuGH, Rs 9/74, *Casagrande/Landeshauptstadt München*, Slg 1974, 773
- EuGH, Rs 41/74, *Van Duyn/Home Office*, Slg 1974, 1337
- EuGH, Rs 48/75, *Royer*, Slg 1976, 497
- EuGH, Rs 106/77, *Simmenthal II*, Slg 1978, 629
- EuGH, Rs 102/79, *Kommission/Belgien*, Slg 1980, 1473
- EuGH, Rs 8/81, *Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt*, Slg 1982, 53
- EuGH, Rs 283/81, *C.I.L.F.I.T.*, Slg 1982, 3415
- EuGH, Rs 300/81, *Kommission/Italien*, Slg 1983, 449
- EuGH, Rs C-273/82, *Kommission/Italien*, Slg 1983, 3075
- EuGH, Rs 14/83, *von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*, Slg 1984, 1891
- EuGH, Rs 79/83, *Harz/Deutsche Tradax*, Slg 1984, 1921
- EuGH, Rs 29/84, *Kommission/Deutschland*, Slg 1985, 1661
- EuGH, Rs 152/84, *Marshall/Health Authority*, Slg 1986, 723
- EuGH, Rs 222/84, *Johnston/Chief Constable*, Slg 1986, 1651
- EuGH, Rs 239/85, *Kommission/Belgien*, Slg 1986, 3645
- EuGH, Rs 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, Slg 1987, 3969

- EuGH, Rs 103/88, *Fratelli Costanzo/Stadt Mailand*, Slg 1989, 1839
- EuGH, Rs C-339/87, *Kommission/Niederlande*, Slg 1990, I-851
- EuGH, Rs C-8/88, *Deutschland/Kommission*, Slg 1990, I-2321
- EuGH, Rs C-188/89, *Foster ua*, Slg 1990, I-3313
- EuGH, Rs C-106/89, *Marleasing*, Slg 1990, I-4135
- EuGH, Rs C-131/88, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-825
- EuGH, Rs C-361/88, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-2567
- EuGH, Rs C-59/89, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-2607
- EuGH, Rs C-58/89, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-4983
- EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, *Francovich ua*, Slg 1991, I-5357
- EuGH, Gutachten 1/91, *EWR I*, Slg 1991, I-6079
- EuGH, Rs C-358/90, *Compagnia italiana alcool/Kommission*, Slg 1992, I-2457
- EuGH, Rs C-298/89, *Gibraltar/Rat*, Slg 1993, I-3605
- EuGH, Rs C-378/92, *Kommission/Spanien*, Slg 1993, I-5095
- EuGH, Rs C-334/92, *Wagner Miret*, Slg 1993, I-6911
- EuGH, Rs C-91/92, *Faccini Dori*, Slg 1994, I-3325
- EuGH, Rs C-365/93, *Kommission/Griechenland*, Slg 1995, I-499
- EuGH, Rs C-431/92, *Kommission/Deutschland* (Großkrotzenburg), Slg 1995, I-2189
- EuGH, Rs C-433/93, *Kommission/Deutschland*, Slg 1995, I-2303
- EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du Pêcheur und Factortame*, Slg 1996, I-1029
- EuGH, Rs C-192/94, *El Corte Inglés*, Slg 1996, I-1281
- EuGH, Rs C-392/93, *British Telecommunications*, Slg 1996, I-1631
- EuGH, Rs C-194/94, *CIA Security International*, Slg 1996, I-2201
- EuGH, Rs C-5/94, *Hedley Lomas*, Slg 1996, I-2553
- EuGH, verb Rs C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94, *Dillenkofer ua*, Slg 1996, I-4845
- EuGH, Rs C-72/95, *Kraaijeveld ua*, Slg 1996, I-5403
- EuGH, Rs C-96/95, *Kommission/Deutschland*, Slg 1997, I-1653
- EuGH, Rs C-261/95, *Palmisani*, Slg 1997, I-4025
- EuGH, Rs C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, Slg 1997, I-7411
- EuGH, Rs C-127/95, *Norbrook Laboratories*, Slg 1998, I-1531
- EuGH, Rs C-319/96, *Brinkmann*, Slg 1998, I-5255

- EuGH, verb Rs C-10/97 bis C-22/97, *IN.CO.GE. '90 ua*, Slg 1998, I-6307
- EuGH, Rs C-302/97, *Konle*, Slg 1999, I-3099
- EuGH, Rs C-140/97, *Rechberger ua*, Slg 1999, I-3499
- EuGH, Rs C-424/97, *Haim*, Slg 2000, I-5123
- EuGH, Rs C-352/98 P, *Bergaderm und Goupil/Kommission*, Slg 2000, I-5291
- EuGH, Rs C-236/99, *Kommission/Belgien*, Slg 2000, I-5657
- EuGH, Rs C-473/99, *Kommission/Österreich*, Slg 2001, I-4527
- EuGH, Rs C-14/02, *ATRAL*, Slg 2003, I-4431
- EuGH, Rs C-224/01, *Köbler*, Slg 2003, I-10239
- EuGH, Rs C-147/01, *Weber's Wine World ua*, Slg 2003, I-11365
- EuGH, Rs C-201/02, *Wells*, Slg 2004, I-723
- EuGH, Rs C-70/03, *Kommission/Spanien*, Slg 2004, I-7999
- EuGH 28.10.2004, Rs C-357/03, *Kommission/Österreich* (nicht in Slg veröffentlicht)
- EuGH, Rs C-15/04, *Koppensteiner*, Slg 2005, I-4855
- EuGH, Rs C-212/04, *Adeneler ua*, Slg 2006, I-6057

Judikatur des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften

- EuG, Rs T-572/93, *Odigitria/Rat und Kommission*, Slg 1995, II-2025

Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes

- VfSlg 871/1927
- VfSlg 2087/1951
- VfSlg 2276/1952
- VfSlg 2455/1952
- VfSlg 2820/1955
- VfSlg 3340/1958
- VfSlg 3516/1959
- VfSlg 3598/1959
- VfSlg 3649/1959
- VfSlg 3744/1960
- VfSlg 3853/1960
- VfSlg 3861/1960
- VfSlg 4049/1961

- VfSlg 4919/1965
- VfSlg 5921/1969
- VfSlg 6103/1969
- VfSlg 6885/1972
- VfSlg 8729/1980
- VfSlg 9587/1982
- VfSlg 9800/1983
- VfSlg 10.066/1984
- VfSlg 10.176/1984
- VfSlg 10.296/1984
- VfSlg 11.856/1988
- VfSlg 12.049/1989
- VfSlg 12.280/1990
- VfSlg 12.415/1990
- VfSlg 14.863/1997
- VfSlg 14.963/1997
- VfSlg 15.106/1998
- VfSlg 15.189/1998
- VfSlg 15.204/1998
- VfSlg 15.215/1998
- VfSlg 15.279/1998
- VfSlg 15.321/1998
- VfSlg 15.354/1998
- VfSlg 15.427/1999
- VfSlg 15.576/1999
- VfSlg 15.683/1999
- VfSlg 16.027/2000
- VfSlg 16.107/2001
- VfSlg 16.244/2001
- VfSlg 17.001/2003
- VfSlg 17.002/2003
- VfSlg 17.019/2003
- VfSlg 17.022/2003

- VfSlg 17.052/2003
- VfSlg 17.065/2003
- VfSlg 17.095/2003
- VfSlg 17.232/2004
- VfSlg 17.347/2004
- VfSlg 17.554/2005
- VfSlg 17.576/2005
- VfSlg 17.586/2005
- VfSlg 17.735/2005
- VfSlg 17.810/2006
- VfSlg 17.928/2006
- VfSlg 17.967/2006
- VfSlg 18.020/2006

Judikatur des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes

- VwGH 13.10.1995, 94/17/0001
- VwGH 22.11.1996, 93/17/0089

Judikatur des österreichischen Obersten Gerichtshofes

- OGH 25.07.2000, 1 Ob 146/00b
- OGH 30.01.2001, 1 Ob 80/00x
- OGH 15.10.2004, 1 Ob 205/04k
- OGH 29.01.2008, 1 Ob 228/07x

Verzeichnis der zitierten Dokumente der EU/EG

Amtsblatt

- Vertrag von Maastricht – Vertrag über die Europäische Union: ABl 1992 C 191, 1 ff
- Vertrag zwischen dem Königreich Belgien, dem Königreich Dänemark, der Bundesrepublik Deutschland, der Griechischen Republik, dem Königreich Spanien, der Französischen Republik, Irland, der Italienischen Republik, dem Großherzogtum Luxemburg, dem Königreich der Niederlande, der Portugiesischen Republik, dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland (Mitgliedstaaten der

Europäischen Union) und dem Königreich Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland, dem Königreich Schweden über den Beitritt des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden zur Europäischen Union samt Schlußakte: ABl 1994 C 241, 1 (7 ff)

- Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte: ABl 1997 C 340, 1 ff
- Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union: ABl 2008 C 115, 1 ff

Verzeichnis der zitierten österreichischen Rechtsnormen

Bundesgesetzblatt

- Gesetz vom 1. Oktober 1920, womit die Republik Österreich errichtet wird (Bundes-Verfassungsgesetz): BGBl 1920/1
- Verordnung des Bundeskanzlers vom 1. Jänner 1930, betreffend die Wiederverlautbarung des Bundes-Verfassungsgesetzes: BGBl 1930/1
- Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert wird (Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974): BGBl 1974/444
- Bundesverfassungsgesetz vom 27. November 1984, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert wird: BGBl 1984/490.
- Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert wird: BGBl 1992/276
- Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration: BGBl 1992/775
- Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert wird sowie das EWR- Bundesverfassungsgesetz und das EGKS-Abkommen-Durchführungsgesetz aufgehoben werden (Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1994 – B-VGN 1994): BGBl 1994/1013
- Vertrag zwischen dem Königreich Belgien, dem Königreich Dänemark, der Bundesrepublik Deutschland, der Griechischen Republik, dem Königreich Spanien,

der Französischen Republik, Irland, der Italienischen Republik, dem Großherzogtum Luxemburg, dem Königreich der Niederlande, der Portugiesischen Republik, dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland (Mitgliedstaaten der Europäischen Union) und dem Königreich Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland, dem Königreich Schweden über den Beitritt des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden zur Europäischen Union samt Schlußakte: BGBl 1995/45

- Kundmachung des Bundeskanzlers betreffend die Berichtigung von Druckfehlern im Bundesgesetzblatt: BGBl 1996/680
- Bundesverfassungsgesetz über den Abschluß des Vertrages von Amsterdam: BGBl I 1998/76
- Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechts-Überleitungsgesetz und das Finanz-Verfassungsgesetz 1948 geändert, ein Bundesgesetz über das Bundesgesetzblatt 2004 erlassen, das Verlautbarungsgesetz 1985 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und einige Bundesverfassungsgesetze, Bundesgesetze und in Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Kundmachungsreformgesetz 2004): BGBl I 2003/100
- Bundesgesetz, mit dem der Finanzausgleich für die Jahre 2008 bis 2013 geregelt wird und sonstige finanzausgleichsrechtliche Bestimmungen getroffen werden (Finanzausgleichsgesetz 2008): BGBl I 2007/103

Gesetzesmaterialien

- Stenographische Protokolle über die Sitzungen der Konstituierenden Nationalversammlung der Republik Österreich, Band 3: 80. bis 102. Sitzung (1920)
- Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates der Republik Österreich (XIII. Gesetzgebungsperiode) 1971 bis 1972, Band 2: Beilagen 101 bis 200 (1972)
- Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates der Republik Österreich (XVI. Gesetzgebungsperiode) 1984 bis 1985, Band 5 und 6: Beilagen 401 bis 600 (1985)
- Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates der Republik Österreich (XVIII. Gesetzgebungsperiode) 1991 bis 1992, Band 4: Beilagen 301 bis 400 (1992)

- Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates der Republik Österreich (XIX. Gesetzgebungsperiode) 1994 bis 1995, Band 1: Beilagen 1 bis 100 (1995)