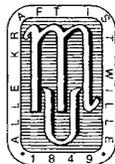


Öffentliches Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Dr. Roland Winkler

ao. Universitätsprofessor in Salzburg



Wien 2008

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Rechtswissenschaftliche Grundlagen

Rechtsgrundlagen (Österreich): B-VG; StGG; EMRK; BVG Rassendiskriminierung; BGBIG BGBI I 2003/100.

Rechtsgrundlagen (EU): EGV; EUV.

Judikatur (Österreich): VfSlg 1451/1932, 14.191/1995, 17.555/2005 (Gleichheit und Gesetz), 1477/1932 (Totalisateur- und Buchmacherwesen), 3666/1959 (Enteignung), 4227/1962 (Campingplatzwesen), 4480/1963, 17.245/2004, 17.482/2005 (Gleichheit und Vollziehung), 7074/1973 (Privatzimmervermietung), 7342/1974 (Geldwesen), 7593/1975 (Rundfunkwesen als Teil des Telegraphenwesens), 8215/1977 (Gemeinde als Selbstverwaltungskörper), 10.179/1984, 11.625/1988 (Erwerbsfreiheit, Berufswahl- und Berufsausbildungsfreiheit), 10.718/1985 (Kontaktlinsenoptiker), 10.831/1986, 12.284/1990, 12.996/1992 (Gewerbe und Industrie), 10.841/1986 (Sonderopfer), 11.503/1987 (Bestattungsunternehmen), 11.558/1987, 11.848/1988, 12.094/1989, 15.305/1998, 16.484/2002 (Ladenschluss), 12.165/1989 (Monopolwesen), 12.296/1990 (Rauchfangkehrer), 12.939/1991 (Einheit des Wirtschaftsgebietes), 13.023/1992 (Heil- und Pflegeanstalten), 13.047/1992 (Binnenschiffahrt), 13.097/1992 (Freizügigkeit), 13.223/1992 (rechtsstaatliches Prinzip), 14.142/1995 (Eigentum und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz), 14.187/1995 (land- und forstwirtschaftliche Nebengewerbe), 14.679/1996 (Niederlassungsfreiheit), 14.701/1996 (Liegenschaftsfreiheit), 14.805/1997 (ÖBB/Kommunalsteuer), 15.509/1999 (Tabakwaren-Höchstpreise), 15.552/1999 (Verkehrswesen), 16.222/2001 (Verbot von Wundermitteln im Versandhandel); 16.538/2002 (Taxitarife), 16.734/2002 (Gleichwertigkeit von Ausbildungsgängen); OGH, JBl 1997/641 (Drittwirkung).

Judikatur (EU): EuGH Rs 26/62, Van Gend & Loos, Slg 1963, 1 (unmittelbare Anwendbarkeit); EuGH Rs 6/64, Costa/ENEL, Slg 1964, 1251 (Anwendungsvorrang); EuGH Rs 29/69, Stauder, Slg 1969, 419 (Grundrechtsschutz); EuGH Rs 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg 1970, 1125 (Grundrechtsschutz); EuGH Rs 8/74, Dassonville, Slg 1974, 837 (Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit); EuGH verb Rs C-267 und 268/91, Keck, Slg 1993, I-6097 (Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit – vertriebsbezogene Regelungen); EuGH Rs C-415/93, Bosman, Slg 1995, I-4921 (Arbeitnehmerfreizügigkeit und UEFA-Transferregeln); EuGH Rs C-215/01, Schnitzer, Slg 2003, I-14847 (Eintragungspflicht in Handwerksrolle); EuGH Rs C-380/03, Deutschland/Parlament und Rat (TabakwerbeRL), Slg 2006, I-11573.

Literatur (Österreich): *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (2005); *ders*, Die Grundrechte (1999); *Griller*, Zur Systembildung im Wirtschaftsrecht (1989); *Kneihls*, Verfassungs- und Allgemeines Verwaltungsrecht (2005); *ders*, Das Regulierungsrecht – Eine neue rechtswissenschaftliche Kategorie? ZÖR 60 (2005) 1; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ (2007); *Puck*, Wirtschaftslenkungsrecht, in Raschauer (Hrsg), Grundriss des

österreichischen Wirtschaftsrechts² (2003) 239; *Raschauer*, Allgemeiner Teil, in *Raschauer* (Hrsg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts² (2003) 1; *Schäffer*, Wirtschaftsaufsichtsrecht, in *Raschauer* (Hrsg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts² (2003) 181; *Schulev-Steindl*, Wirtschaftslenkung und Verfassung (1996); *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰ (2007); *Wimmer/Müller*, Wirtschaftsrecht (2007).

Literatur (EU): *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union⁷ (2006); *Eilmansberger/Herzig/Jaeger/Thyri*, Materielles Europarecht (2005); *Griller*, Europarecht (2006); *Isak*, Europarecht I – Institutionen – Strukturen – Verfahren³ (2007); *Oppermann*, Europarecht³ (2005); *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht (2007); *Streinz*, Europarecht⁷ (2005); *Thun-Hohenstein/Cede/Hafner*, Europarecht⁵ (2005).

I. Die Rechtsordnung

A. Rechtsnormen

Die Rechtsordnung ist ein System von Rechtsnormen, die zueinander in Beziehung stehen. Daher ist zunächst zu erläutern, was Normen sind und wie sich Rechtsnormen von anderen Normen unterscheiden.

Normen sind Sollensanordnungen; sie sind auf ein bestimmtes Verhalten (Tun oder Unterlassen) eines Menschen gerichtet. Der Normadressat soll zB nicht stehlen, keinen ungebührlichen Lärm erregen oder einem Verletzten helfen.

Mit der normativen Aussage (Sollen) ist nicht gesagt, dass sich der Adressat auch tatsächlich so verhält (Sein); das Sein ist Gegenstand deskriptiver (beschreibender) Aussagen, wie etwa A hat dem Verletzten B geholfen oder auch nicht geholfen.

Die angeführten Bsp können sich auf unterschiedliche Normensysteme beziehen, insb die Sitte, die Religion, die Moral bzw die Ethik oder das Recht. Rechtsnormen zeichnen sich dadurch aus, dass sie grundsätzlich mit organisiertem Zwang durchgesetzt werden und im Großen und Ganzen effektiv sind. Der Dieb, Ruhestörer oder Unterlassener der Hilfeleistung soll gemäß den Rechtsnormen zwangsweise zum rechtmäßigen Tun oder Unterlassen gezwungen und/oder bestraft werden.

Bei Verstößen gegen Normen der Sitte usw kommt es zu anderen Folgen, die nicht in physischem Zwang bestehen. Bsp dafür sind die soziale Ächtung, der Vorwurf unethischen Verhaltens, der Ausschluss aus der religiösen Gemeinschaft bzw die Androhung der Bestrafung durch eine nicht-menschliche Instanz. Die Trennung dieser Normensysteme ist eine relativ junge Entwicklung und nicht zwingend. Im europäischen Mittelalter etwa wurden religiöse Normen auch zwangsweise durchgesetzt.

Eine weitere Eigenschaft von Rechtsnormen ist nach der im österreichischen öffentlichen Recht herrschenden Lehre die „Positivität“. Normen sind „positiv“, wenn sie von Menschen gesetzt wurden (von lateinisch po-

neren bzw. positivem; setzen bzw. gesetzte). Überpositives Recht wäre insb. göttliches oder natürliches Recht.

B. Kategorien von Rechtsnormen

Rechtsnormen werden zu unterschiedlichen Zwecken in bestimmter Weise kategorisiert. Die wichtigsten Kategorien werden im Folgenden kurz dargestellt.

In einer entwickelten Rechtsordnung lassen sich Zwangsnormen, Vollzugsnormen und Erzeugungsnormen unterscheiden. Eine primär zwangsbewehrte Norm wäre zB § 80 StGB: „Wer fahrlässig den Tod eines anderen herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.“ Diese Norm regelt aber nicht, wer den Täter bestrafen soll, welches Verfahren angewendet werden soll und wie die Strafe vollstreckt werden soll. All dies ist in Vollzugsnormen geregelt. Schließlich bedarf es noch einer Regelung darüber, wer solche zwangsbewehrten Normen überhaupt erlassen oder ändern darf; dies ist Gegenstand der Erzeugungsnormen, die etwa über Gesetzgebungsorgane und -verfahren bestimmen.

Entlang derselben Linie werden materielles und formelles Recht unterschieden. Materielles Recht sind die zwangsbewehrten Normen, formelles Recht sind die Vollzugs- und Erzeugungsnormen, die Organisation und Verfahren regeln.

Ihren Adressaten nach können Rechtsnormen generell oder individuell sein. Generelle Normen richten sich idealtypisch an eine unbestimmte Vielzahl wie etwa „jeden Inhaber einer Betriebsanlage“; individuelle Normen richten sich an eine bestimmte Person.

Die Rechtswirklichkeit kennt viele Fälle, die diesen Idealtypen nicht entsprechen, wie die Adressierung an mehrere bestimmte Personen oder die generelle Umschreibung eines engen und leicht identifizierbaren Adressatenkreises. Die Qualifizierung kann ua Folgen für den Rechtsschutz haben.

Eine anders gelagerte Unterscheidung ist die zwischen konkreten und abstrakten Normen. Konkrete Normen regeln einen bestimmten Sachverhalt (zB die Genehmigung einer einzelnen Betriebsanlage), abstrakte Normen regeln eine unbestimmte Vielzahl von Sachverhalten (zB die Voraussetzungen der Genehmigung von Betriebsanlagen).

Konkrete Normen sind meist auch individuell, abstrakte Normen sind meist auch generell. Es sind allerdings auch die beiden anderen Kombinationen möglich: So ist zB die Anordnung an A, sich regelmäßig einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, individuell-abstrakt.

Rechtsnormen können hoheitlich oder privatautonom gesetzt werden. Typisch für die hoheitliche Rechtsetzung sind die Einseitigkeit und die Un-

terordnung des Normadressaten. Privatautonome Rechtsetzung erfolgt dagegen primär durch beidseitiges Übereinkommen. Dem entspricht auch weitgehend die gängige Unterscheidung zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht.

Hoheitlich erfolgt zB die bescheidmäßige Schließung eines Gewerbebetriebs nach § 360 GewO. Privatautonome Rechtsetzung erfolgt dagegen idR durch eine Einigung von gleichrangigen Parteien. Daneben gibt es zwar einseitige Rechtsgeschäfte (zB Testament), die aber niemanden gegen seinen Willen verpflichten können; so kann ein Erbe auch ausgeschlagen werden.

Schließlich kann zwischen zwingendem und nachgiebigem Recht differenziert werden. Von nachgiebigem Recht kann durch Vereinbarung der Betroffenen abgewichen werden, von zwingendem Recht dagegen nicht. Im öffentlichen Recht herrschen zwingende Normen vor. So ist etwa die Behördenzuständigkeit nicht disponibel, ebenso wenig können zB Auflagen ohne gesetzliche Grundlage vorgeschrieben werden, selbst wenn der Betroffene zustimmt.

C. Rechtsquellen

Rechtsnormen werden in bestimmten Formen erlassen (Rechtssatzformen, Rechtsquellen). Dazu zählen allgemein zB Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsakte oder Justizakte. Weitere Rechtsquellen können die Gewohnheit sein (zB im Völkerrecht und im common law) oder allgemeine Rechtsgrundsätze (im Völkerrecht und EU-Recht).

Nach der Rechtssatzform bestimmt sich auch, ob etwa ein „Gesetz“ oder „Verfassungsrecht“ im formellen Sinn vorliegt. Als Gesetz im materiellen Sinn werden dagegen generelle Normen bezeichnet, Verfassungsrecht im materiellen Sinn sind die wichtigsten Rechtserzeugungsnormen (Kompetenzverteilung, Grundrechte, Gesetzgebungsorgane und -verfahren).

Die Quellen der österreichischen Rechtsordnung sind weitgehend verfassungsrechtlich festgelegt, da Sonderformen zu Rechtsschutzproblemen führen (näher unter V.D.1.). Die wichtigsten Formen sind Verfassungsgesetze, Gesetze, Verordnungen, Bescheide, Akte unmittelbarer behördlicher Befehlsgewalt, Urteile, Gesamtverträge (Kollektivverträge), Verträge und in engen Grenzen Sonderformen wie zB die Geschäftsverteilung der Gerichte.

In der EU besteht dagegen eine große Offenheit und Flexibilität der Rechtssatzformen. Das Primärrecht besteht aus den Verträgen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Das darunter stehende Sekundärrecht kennt eine Vielzahl von Formen wie Richtlinien, Verordnungen, Entscheidungen, Beschlüsse, Rahmenbeschlüsse, Urteile oder Abkommen.

D. Stufenbau

Der „Stufenbau“ versinnbildlicht den hierarchischen Aufbau der Rechtsordnung aus Normen unterschiedlichen Rangs. Diese Stufung ergibt sich einmal aus der rechtlichen Bedingtheit: Die höherrangige Norm gibt die Erzeugungsbedingungen der niederrangigeren Norm vor; so bestimmt zB die Bundesverfassung den Weg der Bundesgesetzgebung.

Ein anderes Merkmal, nach dem eine Stufung erfolgen kann, ist die derogatorische Kraft: Die niederrangigere Norm kann die höherrangige Norm nicht beseitigen oder sie ändern (ihr nicht derogieren). Daher muss eine Durchführungsverordnung dem Gesetz entsprechen, und das einfache Gesetz darf nicht gegen Verfassungsrecht verstoßen.

Der Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit und der nach der derogatorischen Kraft fallen meist zusammen, dies ist aber nicht zwingend. Ein Bundesgesetz etwa muss nach Maßgabe des BundesgesetzblattG (BGBlG) kundgemacht werden (Erzeugungsbedingung); trotzdem kann ein einfaches Bundesgesetz das BGBlG ändern (ihm derogieren). Das BGBlG steht im Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit über dem Bundesgesetz, nach der derogatorischen Kraft sind sie indes gleichrangig.

Die wichtigste Folge der hierarchischen Struktur der Rechtsordnung ist, dass Rechtsnormen idR an den ranghöheren Rechtsnormen geprüft werden können. Bsp hiefür sind die Gesetzes- und Prüfungsprüfungskompetenz des VfGH (Art 140 und 139 B-VG) oder die Nichtigkeitsklage gegen Handlungen der Gemeinschaftsorgane beim EuGH nach Art 230 EGV.

Im Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung stehen die Grundprinzipien der Bundesverfassung an oberster Stelle, da sie nach Art 44 Abs 3 B-VG nur durch Bundesverfassungsgesetze, die in einer Volksabstimmung angenommen werden, geändert, ergänzt oder beseitigt werden können. Als solche Grundprinzipien haben die hL und Rsp das demokratische, das republikanische, das bundesstaatliche und das rechtsstaatliche Prinzip herausgearbeitet; zusätzlich kann man das liberale Prinzip (insb die Grundrechte) und das gewaltenteilende Prinzip identifizieren, deren Inhalte zT auch dem rechtsstaatlichen Prinzip zugewiesen werden. Ein sozialstaatliches Prinzip besteht dagegen nach ganz hM nicht.

II. Grundzüge und Teilgebiete des Öffentlichen Wirtschaftsrechts

A. Begriff und Teilgebiete des Wirtschaftsrechts

Der Begriff des „Wirtschaftsrechts“ findet sich in Gesetzen nicht; er ist kein Rechtsbegriff, sondern ein rechtswissenschaftlicher Begriff, den die Lehre verwendet, um ein bestimmtes Rechtsgebiet zu umschreiben. Einer

gängigen Begriffsbildung folgend, sei unter „Wirtschaft“ hier die Gesamtheit aller Dispositionen und Handlungen verstanden, die der Deckung des Bedarfes an Sachgütern und Leistungen dienen sollen. Regelungen, die für die Wirtschaft in diesem Sinn von besonderer Bedeutung sind, bilden das Wirtschaftsrecht.

Wirtschaftsrecht findet sich auf allen Stufen der Rechtsordnung, im Verfassungsrecht, im Gemeinschaftsrecht, in Gesetzen und in (nationalen) Verordnungen, auf deren Grundlage dann individuelle Normen, also Bescheide erlassen und Urteile gefällt werden. Nach seinem Rang und nach organisatorischen Kriterien kann das nationale Wirtschaftsrecht in das Wirtschaftsverfassungsrecht und in das unterverfassungsrechtliche Wirtschaftsrecht eingeteilt werden, Letzteres wiederum in das Wirtschaftsverwaltungsrecht, das von den Verwaltungsbehörden, und in das Wirtschaftsjustizrecht, das von der ordentlichen Gerichtsbarkeit vollzogen wird.

Zum Wirtschaftsjustizrecht gehört insb das Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, das Kartellrecht und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht bilden zusammen das öffentliche Wirtschaftsrecht.

B. Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht

Zum Wirtschaftsverfassungsrecht zählen insb die wirtschaftlich relevanten Kompetenzen, der Grundsatz der Einheit des Wirtschaftsgebietes und Vorschriften, die die Verwaltungsorganisation bestimmen (III.), weiters die wirtschaftlichen Grundrechte (IV.) und schließlich rechtsstaatliche Gebote, die den Gesetzgeber (auch) bei der Regelung des Wirtschaftsrechts binden (V.).

Zum Wirtschaftsverwaltungsrecht gehören zum Ersten Vorschriften, mit deren Hilfe die staatliche Verwaltung das Wirtschaftsgeschehen ordnet (C.), lenkt (D.), beaufsichtigt (E.) und reguliert (F.); zum Zweiten Rechtsnormen, die regeln, unter welchen Bedingungen der Staat selbst am Wirtschaftsleben teilnehmen kann, sei es, dass er Produkte oder Dienstleistungen anbietet, sei es, dass er Produkte oder Dienstleistungen am Markt nachfragt (G.).

C. Wirtschaftsordnungsrecht

Mit dem Wirtschaftsordnungsrecht legt der Staat nur die Rahmenbedingungen für wirtschaftliche Tätigkeiten fest. Typische Mittel sind die Regelung des Marktzutritts der Wirtschaftssubjekte, die Abwehr der mit ihrer

Tätigkeit verbundenen Gefahren und die Regelung der Wettbewerbsverhältnisse der Wirtschaftssubjekte.

Hält der Staat wirtschaftliche Tätigkeiten für potentiell gefährlich, so lässt er die Aufnahme dieser Tätigkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. Diese Voraussetzungen können subjektiv sein, also das Wirtschaftssubjekt selbst betreffen, sie können aber auch objektiv sein, also von der Person des Wirtschaftssubjekts unabhängig und seinem Einfluss entzogen sein.

Subjektive Voraussetzungen stellen zB Ausbildungsvorschriften auf; eine objektive Voraussetzung wird zB durch Bedarfsprüfungen normiert: Jemand wird auf den Markt nur zugelassen, wenn ein Bedarf nach einem neuen Marktteilnehmer besteht.

Diese materiell-rechtlichen Zugangsschranken lassen sich verfahrensrechtlich auf verschiedenen Wegen umsetzen. Der Gesetzgeber kann zunächst *Erlaubnispflichten* aufstellen, also eine bestimmte Tätigkeit von einer behördlichen Bewilligung abhängig machen. Erst mit dieser Bewilligung erhält der Antragsteller das Recht, die Tätigkeit auszuüben. Vorher ist ihm dies selbst dann verboten, wenn er alle materiell-rechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt.

Erlaubnispflichten bestehen zB für gewerberechtliche Betriebsanlagen nach der GewO, bei der Produktzulassung im Arzneimittelrecht, ebenso im Chemikalienrecht und Gentechnikrecht.

Sind Interessen Dritter oder öffentliche Interessen durch ein Vorhaben nur in geringerem Maß gefährdet, so stellt der Gesetzgeber oft nur *Meldepflichten* auf: Der Rechtsunterworfene muss der Behörde dann bloß melden (anzeigen), dass er eine bestimmte Tätigkeit aufnehmen will. Erfüllt er die materiell-rechtlichen Voraussetzungen hierfür nicht, so untersagt die Behörde die jeweilige Tätigkeit mit Bescheid. Dafür kann ihr entweder eine Frist zur Verfügung stehen; verstreicht sie ungenützt, so darf mit der gemeldeten Tätigkeit begonnen werden. Es kann aber auch vorgesehen sein, dass der Rechtsunterworfene die Tätigkeit bereits mit der Meldung ausüben darf, sofern er die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. In beiden Fällen wird dem Einzelnen das Recht, eine Tätigkeit auszuüben – anders als im Bewilligungssystem –, nicht erst durch die Behörde verliehen; es entsteht vielmehr ohne ein Zutun der Behörde schon mit der Meldung oder mit dem ungenützten Verstreichen der Untersagungsfrist.

Bloße Melde- bzw Anzeigepflichten finden sich etwa im Grundverkehrsrecht und für Anlagen(änderungen), die der Gesetzgeber als relativ ungefährlich einschätzt, auch im Wasser-, Abfall- und im Baurecht; ein echtes Anmeldeverfahren ist weiters für gewerbliche Tätigkeiten nach der GewO vorgesehen; manche gewerbliche Tätigkeiten unterwirft die GewO auch einem Mischsystem, das auf den ersten Blick wie ein An-

meldesystem aussieht, bei näherer Betrachtung aber auf ein Bewilligungssystem hinausläuft.

Manchmal ist anstelle eines individuellen Verfahrens auch eine *Typenzulassung* vorgesehen. Die Zulassung geschieht dann durch eine V oder eine RL, jedenfalls durch eine generelle Norm, die einen bestimmten Typ umschreibt und für zulässig erklärt.

Typenzulassungen werden vor allem bei Produkten eingesetzt, etwa bei Düngemitteltypen¹, manchmal aber auch bei Anlagen, so etwa, wenn der BMWA nach § 74 Abs 7 GewO bestimmte Arten von Anlagen von der Bewilligungspflicht ausnimmt.

Nach der Zulassung einer Tätigkeit muss auch kontrolliert werden, ob der Rechtsunterworfene diese Tätigkeit rechtmäßig ausübt. Dies kann durch permanente behördliche Überwachung geschehen: Die Behörde hat dann zB Zutritts- und Informationsrechte; sie kann nachträglich Auflagen anordnen, Sanierungskonzepte auftragen, einstweilige Verfügungen erlassen, Strafen verhängen oder sogar die Bewilligung entziehen. Der Gesetzgeber kann aber auch (gegebenenfalls daneben) eine eigenverantwortliche Selbstkontrolle des Rechtsunterworfenen anordnen: Der Emittent umweltschädlicher Stoffe wird dann zB dazu verpflichtet, eine Emissionserklärung abzugeben; einem Unternehmer wird aufgetragen, seine Betriebsanlage durch externe Sachverständige prüfen zu lassen oder einen Umweltbeauftragten zu installieren.

D. Wirtschaftslenkungsrecht

Das Wirtschaftslenkungsrecht korrigiert den wirtschaftlichen Austauschprozess der Betriebe untereinander und zwischen Betrieben und Haushalten. Er greift also in den Vorgang des Produzierens, des Tauschens und des Konsumierens ein. Diese staatliche Lenkung kann direkt oder indirekt sein.

Direkt lenkende Maßnahmen setzen bei jenen wirtschaftlichen Kernentscheidungen an, die die Wirtschaftssubjekte grundsätzlich selbst treffen können (sog Planelemente), also bei der Entscheidung der Unternehmen, was, auf welche Weise und wie viel sie produzieren, welche Investitionen sie tätigen, welche Preise sie für ihre Produkte festsetzen; bei der Entscheidung der Konsumenten, ob sie überhaupt und wenn ja, welche Art und welche Menge an Produkten sie konsumieren. Diese grundsätzlich der Autonomie der Wirtschaftssubjekte überlassenen Entscheidungen ersetzt der direkt lenkende Staat ganz oder teilweise durch staatliche Entscheidungen.

Das ist etwa der Fall, wenn der Staat für bestimmte Güter Höchst- und/oder Mindestpreise festsetzt oder wenn er (in Krisenzeiten) die mengenmäßige Abgabe von

Produkten an den Konsumenten durch ein Bezugssteuersystem reguliert. Weniger krass, aber dennoch direkt lenkende Maßnahmen finden sich auch im Bereich der Milch-, Vieh- und Getreidewirtschaft, ebenso im Recht der Abfall- und der Energiebewirtschaftung.

Nicht minder effektiv als die direkte Lenkung können Maßnahmen der *indirekten Lenkung* sein. Sie liegen vor, wenn der Staat den Wirtschaftssubjekten zwar die Entscheidung über die Planelemente (Produktion, Verkauf, Konsum) überlässt, dafür aber die sog Plandaten verändert, also jene Faktoren, die das Wirtschaftssubjekt nicht selbst steuern kann, die aber seine wirtschaftlichen Entscheidungen beeinflussen können.

Indirekt lenkende Maßnahmen ergreift der Gesetzgeber zB im (nicht von ungefähr so genannten) *Steuerrecht*, wenn er unerwünschtes Verhalten (zB einen hohen Energieverbrauch) steuerlich belastet und erwünschtes Verhalten (zB energiewirtschaftlich günstige Investitionen) steuerlich entlastet. Indirekt lenkt der Staat aber auch durch Subventionen, die zB in der Umweltpolitik und in der Landwirtschaft gewährt werden, um Unternehmer zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen (s zum Subventionsrecht noch näher *Jäger*, in diesem Band), ebenso durch die Vergabe öffentlicher Aufträge (s zu dieser den Beitrag *Holly/Maier*).

E. Wirtschaftsaufsichtsrecht

Zum Wirtschaftsaufsichtsrecht werden Vorschriften gerechnet, die die dauerhafte Funktionsfähigkeit volkswirtschaftlicher Schlüsselbranchen (wie Banken, Versicherungen und Verkehrsunternehmen) sicherstellen sollen.

Typische Maßnahmen der Wirtschaftsaufsicht sind Erlaubnispflichten für die Aufnahme der Unternehmenstätigkeit, die laufende Überwachung des Geschäftsbetriebes; wenn nötig, werden auch volkswirtschaftlich bedeutsame Entscheidungen des Unternehmens korrigiert, flankierend treffen das Unternehmen Auskunfts- und Meldepflichten. Verschiedentlich werden auch Planelemente gesteuert, so etwa durch Betriebs- oder Tarifpflichten.

Das Wirtschaftsaufsichtsrecht enthält Elemente des Wirtschaftsordnungsrechts und des Wirtschaftslenkungsrechts. Vom Wirtschaftsordnungsrecht unterscheidet es sich durch die besondere Intensität seiner Maßnahmen, vom Wirtschaftslenkungsrecht dadurch, dass es im Normalfall nicht in die marktwirtschaftlichen Entscheidungen des Unternehmens eingreift, wohl aber in die innere Organisation des Unternehmens hineinwirken kann, etwa durch die Entsendung von Staatskommissionären oder das Verlangen nach Abberufung von Geschäftsleitern.

F. Regulierungsrecht

Eine Sonderstellung im Wirtschaftsrecht nimmt das Regulierungsrecht ein. Es regelt Sektoren wie Strom- und Gasversorgung, Eisenbahnverkehr,

Post und Telekommunikation, in denen der Staat jahrzehntlang ein Monopol innehatte, das nun bedingt durch das Gemeinschaftsrecht aufgebrochen worden ist. Diese Sektoren setzen typischerweise eine aufwändige Infrastruktur voraus, die nicht beliebig vermehrbar ist (Eisenbahnschienen, Strom- und Telefonleitungen). Zugleich bringen sie Leistungen hervor, die für die Bevölkerung existenziell bedeutsam sind. Die Öffnung dieser Märkte für Private löst einen besonderen Regulierungsbedarf aus: Zum einen muss sichergestellt werden, dass nach der Beseitigung der staatlichen Monopole ein Markt entsteht, auf dem faire Wettbewerbsbedingungen herrschen; zum anderen muss im Interesse der Allgemeinheit gewährleistet sein, dass diese Märkte weiterhin Leistungen auf hohem Niveau, in ausreichendem Maß und zu vertretbaren Preisen erbringen. Diese spezifischen Ziele verwirklicht das Regulierungsrecht mit einer breiten Palette von Mitteln: Der Staat erteilt und entzieht Konzessionen, setzt Preise fest, verpflichtet die Marktteilnehmer zur Erbringung bestimmter Leistungen, schlichtet Streit zwischen den Marktteilnehmern uam.

Die Einordnung des Regulierungsrechts in das System des Wirtschaftsrechts ist umstritten. Manche betrachten es als einen Unterfall der Wirtschaftsaufsicht, weil es wie diese das Ziel verfolgt, das Funktionieren störanfälliger Märkte sicherzustellen. Andere ordnen das Regulierungsrecht mit Blick auf seine Mittel eher der Wirtschaftslenkung zu, ua weil es in Wettbewerbsverhältnisse eingreift und auf die Entscheidungen über Planelemente Einfluss nimmt. Wieder andere begreifen das Regulierungsrecht als eine eigene Kategorie, die Elemente der Wirtschaftsordnung, -lenkung und -aufsicht aufweist (vgl eingehend zum Regulierungsrecht im Allgemeinen und zur Frage seiner Zuordnung im Besonderen den Beitrag *Kahl*).

G. Staatliche Wirtschaftstätigkeit

Mag sich der Staat in den beschriebenen Sektoren vom Markt auch zunehmend zurückziehen, so ist er doch nach wie vor in vielfältiger Weise selbst wirtschaftlich tätig. Er tritt am Markt einerseits als Anbieter, andererseits auch als Nachfrager auf.

Die Motive des Staates, selbst oder durch Unternehmen, die er beherrscht, Güter und Dienstleistungen anzubieten, sind vielfältig. Ihm kann (wie in den von ihm ehemals als Monopolisten wahrgenommenen Sektoren) daran gelegen sein, für die Allgemeinheit notwendige Leistungen zu erbringen, die ein Privater nicht oder nicht in angemessener Qualität anbieten könnte, weil dies unrentabel wäre (Versorgungssicherung). Der Staat kann als Unternehmer aber auch auftreten, um sich neben der Abgabenerhebung zusätzliche Einkünfte zu verschaffen; in jüngerer Zeit wurden freilich viele dieser erwerbswirtschaftlich orientierten staatlichen Unternehmen privatisiert (s noch näher zu den Erscheinungsformen und rechtlichen Rahmenbedingungen öffentlicher Unternehmen den Beitrag *Reitshammer*).

Der Staat bietet am Markt Dienstleistungen und Güter nicht nur an, er fragt sie auch in beträchtlichem Ausmaß nach. Regelmäßig deckt er seinen Bedarf nicht durch Eigenleistung (sog Regiebetriebe) oder durch den Einsatz von Hoheitsgewalt, er handelt vielmehr privatwirtschaftlich, schließt also mit Anbietern Verträge ab. Die wirtschaftliche Bedeutung dieser öffentlichen Aufträge und die marktbeherrschende Stellung des Staates lösen einen Regelungsbedarf aus, den das Vergaberecht deckt: Zum einen muss sichergestellt werden, dass der Staat Steuermittel effizient einsetzt, zum anderen, dass zwischen den Bietern ein fairer Wettbewerb herrscht (s zum Vergaberecht eingehend den Beitrag *Holly/Maier*).

III. Kompetenzen, Einheit des Wirtschaftsgebiets und Verwaltungs- organisation im österreichischen Recht

A. Kompetenzen

Die Gliederung des Wirtschaftsverwaltungsrechts in die vier genannten Kategorien hat nicht nur systematische Zwecke, sie kann auch kompetenzrechtlich bedeutsam werden. Österreich ist nach Art 2 B-VG ein Bundesstaat; dementsprechend sind die staatlichen Funktionen zwischen dem Bund und den Ländern aufgeteilt. Nur die Gerichtsbarkeit ist allein Sache des Bundes. Gesetzgebung und Hoheitsverwaltung kommen hingegen in bestimmten Materien dem Bund, in anderen den Ländern zu. Weder das Wirtschaftsrecht als Ganzes noch das öffentliche Wirtschaftsrecht, noch auch seine Teilgebiete der Wirtschaftsordnung, -lenkung, -aufsicht oder -regulierung bilden dabei einheitliche Kompetenztatbestände. Das Wirtschaftsrecht setzt sich vielmehr aus einer Vielzahl von Einzelmaterien zusammen, die teils in die Kompetenz des Bundes, teils in die der Länder fallen. Ob ein Kompetenztatbestand Maßnahmen der Wirtschaftsordnung, -lenkung-, -aufsicht oder der Regulierung deckt, ist jeweils durch Auslegung zu klären.

Die Privatwirtschaftsverwaltung ist kompetenzneutral: In den Formen des Privatrechts können Bund und Länder daher in allen Gebieten tätig werden, ohne an die Kompetenzverteilung gebunden zu sein (Art 17 B-VG). So dürfen die Länder gewerbliche Betriebe durch Subventionen fördern, obwohl Angelegenheiten des Gewerbes in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sind. Umgekehrt darf der Bund mit Landwirten Subventionsverträge abschließen, obwohl die Landwirtschaft kompetenzrechtlich Landessache ist; s auch noch den Beitrag *Reitshammer III.A*.

Die Zuweisung von Angelegenheiten in die Kompetenz des Bundes oder der Länder geschieht im Wesentlichen durch die Art 10–15 B-VG,

vereinzelt auch durch Bundesverfassungsbestimmungen außerhalb des B-VG.

Die Kompetenz, die Kompetenzen zu verteilen (sog Kompetenz-Kompetenz) liegt also grundsätzlich beim Bundesverfassungsgesetzgeber; in Ausnahmefällen kommt sie auch dem einfachen Bundesgesetzgeber zu (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG).

Art 15 B-VG statuiert dabei eine Generalklausel zugunsten der Länder: In ihre Kompetenz fallen alle Materien, die verfassungsrechtlich nicht ausdrücklich dem Bund übertragen sind. Die Mehrzahl der Kompetenzen hat das B-VG allerdings nach Art 10 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung (damit meint das B-VG hier die Hoheitsverwaltung) dem Bund zugewiesen, darunter auch weite Teile des Wirtschaftsrechts.

Hierher gehören aus dem Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts zB der Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland; das Zollwesen; die Bundesfinanzen; das Monopolwesen; das Geld-, Kredit-, Börse-, Bank- und Vertragsversicherungswesen (dieser Kompetenztatbestand deckt auch Maßnahmen der Wirtschaftsaufsicht); das Maß-, Gewichts-, Normen- und Punzierungswesen; Angelegenheiten der Notare, der Rechtsanwälte und verwandter Berufe, der Patentanwälte sowie das Ingenieur- und Ziviltechnikerwesen (deckt berufsrechtliche Regelungen); Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie (gestützt auf diesen Kompetenztatbestand werden viele Maßnahmen der Wirtschaftsordnung vorgenommen, wirtschaftslenkende Maßnahmen finden darin keine Deckung); das Verkehrs-, Post- und Fernmeldewesen; die Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle, hinsichtlich anderer, soweit ein Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung besteht; die aus Anlass eines Krieges oder im Gefolge eines Krieges zur Sicherung der einheitlichen Führung der Wirtschaft notwendig erscheinenden Maßnahmen, insb auch hinsichtlich der Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgegenständen (dieser Kompetenztatbestand deckte Maßnahmen der direkten Wirtschaftslenkung nach dem 2. Weltkrieg). Dazu kommen weitere Kompetenzzuweisungen durch Bundesverfassungsgesetze außerhalb des B-VG, so etwa im MOG, PreisG und EnergielenkungsG, die dem Bund wirtschaftslenkende Maßnahmen ermöglichen.

Die wirtschaftsrechtlichen Kompetenzen, die den Ländern in Gesetzgebung und Vollziehung verbleiben, sind eher bescheiden.

Hierher gehört zB die Abfallwirtschaft hinsichtlich ungefährlicher Abfälle, soweit kein Bedürfnis nach einer einheitlichen bundesgesetzlichen Regelung besteht; der Grundverkehr, das Theater-, Kino-, Veranstaltungs-, Landwirtschafts-, Fischerei-, Totalisateur-, Buchmacher-, Tanzschul-, Campingplatzwesen und die Privatzimmervermietung.

Manche Materien weist das B-VG auch nur in der Grundsatzgesetzgebung dem Bund zu, in der Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung hingegen den Ländern (Art 12 B-VG), das gilt etwa für Heil- und Pflegeanstalten und für Teile des Elektrizitätswesens.

Kompetenzen können schließlich auch in der Gesetzgebung dem Bund und in der Vollziehung den Ländern zugewiesen sein (Art 11 B-VG), das ist zB bei Teilen der Binnenschifffahrt geschehen.

B. Einheit des Wirtschaftsgebiets

Ein gewisses Gegengewicht zu dieser kompetenzrechtlichen Zersplitterung des Wirtschaftsrechts schafft Art 4 B-VG, nach dem das Bundesgebiet ein *einheitliches* Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebiet bildet (Abs 1). Innerhalb des Bundes dürfen Zwischenzolllinien oder sonstige Verkehrsbeschränkungen nicht errichtet werden (Abs 2).

§ 8 Abs 4 F-VG sieht ergänzend vor, dass Abgaben der Länder und der Gemeinden, die die Einheit des Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebietes verletzen oder in ihrer Wirkung Zwischenzöllen oder sonstigen Verkehrsbeschränkungen gleichkommen, nicht erhoben werden dürfen.

Art 4 B-VG ist jedenfalls eine Kompetenzausübungsschranke: Die Gebietskörperschaften dürfen von ihren Kompetenzen nicht in einer Weise Gebrauch machen, die die Einheitlichkeit des Bundesgebietes als Wirtschaftsgebiet zerstört. Eine völlige Rechtseinheit verlangt Art 4 B-VG dabei nicht. Ein Bundesstaat, wie ihn ua Art 2 B-VG einrichtet, nimmt gebietsweise verschiedene Regelungen durchaus in Kauf, ja er wünscht sie in gewissem Ausmaß sogar. Verfassungswidrig sind aber Absperrungsmaßnahmen, also Vorschriften, die den Warenverkehr zwischen bestimmten Gebieten verbieten oder mit Abgaben belasten und insoweit zollähnlich wirken.

C. Verwaltungsorganisation

Wie die Gesetzgebung, so ist auch die Vollziehung der Gesetze durch Verwaltungsbehörden nach Art 10–15 B-VG zwischen Bund und Ländern aufgeteilt.

1. Bundesverwaltung

Angelegenheiten, die in der Vollziehung Bundessache sind, werden unter der Leitung der obersten Organe des Bundes besorgt (idR BM, seltener BReg, BPräs). Grundsätzlich bedient sich der Bund dabei des LH und der ihm unterstellten Landesbehörden (idR die BVB, also die Bezirkshauptmannschaften und in Städten mit eigenem Statut die Bürgermeister): Sie werden hier funktional als Bundesbehörden tätig. Diese Mitwirkung der Länder an der Bundesverwaltung (sog mittelbare Bundesverwaltung, Art 102 Abs 1 B-VG) verschafft den Ländern zum einen Einfluss auf die Verwaltung des Bundes und gleicht so das Kompetenzübergewicht des Bundes in der Gesetzgebung etwas aus. Zum anderen erspart sie dem Bund die Einrichtung eigener Behörden auf Landes- und Bezirksebene.

Das VerwaltungsreformG 2001 hat allerdings in vielen Fällen anstelle des LH die UVS als Berufsbehörde gesetzt. Die UVS sind zwar Landesbehörden, sie sind aber

nicht an Weisungen gebunden. Ihre Verwaltungsführung kann daher (anders als die des LH) nicht durch Weisungen des BM beeinflusst werden. Auch der LH kann in diesen Fällen nur die Aufgabenbesorgung der ihm unterstellten Landesbehörden durch Weisungen steuern.

In unmittelbarer Bundesverwaltung, also durch Bundesbehörden im organisatorischen Sinn, dürfen Angelegenheiten der Bundesvollziehung nur in den in Art 102 Abs 2 B-VG taxativ aufgezählten Materien besorgt werden. Es steht dem Bund aber frei, den LH auch mit der Vollziehung dieser Angelegenheiten zu betrauen (Art 102 Abs 3 B-VG). Alle anderen Angelegenheiten sind solche der mittelbaren Bundesverwaltung: Durch Bundesbehörden dürfen sie nur mit Zustimmung der beteiligten Länder vollzogen werden (Art 102 Abs 4 B-VG).

Zu den in Art 102 Abs 2 B-VG genannten Angelegenheiten gehören auch wichtige Kompetenzen des Wirtschaftsrechts. Der Bund hat von der Möglichkeit, diese Materien unmittelbar durch Bundesbehörden zu vollziehen, allerdings nicht vollständig Gebrauch gemacht.

2. Landesverwaltung

Angelegenheiten, die in der Vollziehung Landessache sind, werden unter der Leitung der LReg als dem obersten Organ der Landesvollziehung besorgt (Art 19, 101 B-VG). Unter ihr wird idR die BVB tätig, zum Teil setzt der Landesgesetzgeber auch spezialisierte Landesbehörden ein. Mit Zustimmung der BReg kann der Landesgesetzgeber auch die Mitwirkung von Bundesbehörden vorsehen (Art 97 Abs 2 B-VG, mittelbare Landesverwaltung); auf diese Weise werden nicht selten die Bundespolizeibehörden im Bereich der Landesvollziehung – somit funktional als Landesorgane – tätig.

3. Gemeindeverwaltung

Die Gemeinden bilden neben Bund und Ländern die dritte Ebene im Bundesstaat: Sie nehmen zum einen als bloße Verwaltungssprengel an der allgemeinen staatlichen Verwaltung teil, zum anderen sind sie juristische Personen (Gebietskörperschaften) mit einem Recht auf Selbstverwaltung. Ihr oberstes Organ ist der Gemeinderat, der vom Volk gewählt wird; ihm sind die anderen Gemeindeorgane – Gemeindevorstand und Bürgermeister – verantwortlich (Art 117 Abs 2, Art 118 Abs 5 B-VG).

Ihrer Doppelfunktion entsprechend haben die Gemeinden (als Verwaltungssprengel) einen übertragenen und (als Selbstverwaltungskörper) einen eigenen Wirkungsbereich. Kompetenzrechtlich sind die Angelegenheiten, die die Gemeinde vollzieht, aber immer, auch im eigenen Wirkungsbereich, solche des Bundes oder solche des Landes.

Im übertragenen Wirkungsbereich besorgt die Gemeinde Aufgaben der Bundes- oder der Landesverwaltung im Auftrag und unter der Weisung des jeweils übergeordneten Bundes- bzw Landesorgans. Zuständiges Gemeindeorgan ist hier der Bürgermeister (Art 119 Abs 1 und 2 B-VG), er wird funktional als Bundes- bzw Landesorgan tätig.

Zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehört zunächst ihr Recht, als selbständiger Wirtschaftskörper im Rahmen der allgemeinen Gesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben, darüber zu verfügen und wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben (Art 116 Abs 2 B-VG). Überdies fallen in den eigenen Wirkungsbereich Aufgaben, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden (Art 118 Abs 2 B-VG).

Art 118 Abs 3 B-VG zählt diese Angelegenheiten demonstrativ auf, darunter etwa die örtliche Marktpolizei und die örtliche Baupolizei. Im jeweiligen Materiengesetz sind diese Angelegenheiten ausdrücklich als solche des eigenen Wirkungsbereiches zu bezeichnen (Art 118 Abs 2 B-VG).

Die Gemeinde besorgt diese Aufgaben im Rahmen der allgemeinen Gesetze, aber frei von Weisungen und unter Ausschluss eines ordentlichen Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde. In Bundesmaterien kommt allerdings dem Bund, in Landesmaterien kommt dem Land ein Aufsichtsrecht zu (Art 119a B-VG).

Eine Sonderstellung innerhalb der Gemeinden nehmen Städte mit eigenem Statut ein: Sie sind zugleich Bezirksverwaltungssprengel und besorgen (im übertragenen Wirkungsbereich) auch die Aufgaben der Bezirksverwaltung (Art 116 Abs 3 B-VG).

IV. Wirtschaftliche Grundrechte im österreichischen Recht

A. Begriff der Grundrechte

Unter „Grundrechten“ versteht man im allgemeinen Sprachgebrauch fundamentale Rechtspositionen, deren Beachtung der Einzelne dem Staat gegenüber erzwingen kann. Das B-VG selbst verwendet diesen Begriff zwar nicht; es räumt dem Rechtsunterworfenen aber in Art 144 B-VG die Möglichkeit ein, die Verletzung „verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte“ beim VfGH geltend zu machen. Ein solches Recht besteht nach der Judikatur, wenn an der Einhaltung einer objektiven Verfassungsnorm ein „hinlänglich individualisiertes Parteiinteresse“ besteht; dass diese Rechtsposition auch „fundamental“ ist, verlangt der VfGH nicht. Ob eine Verfassungsbestimmung diese Voraussetzungen erfüllt, ist durch Auslegung zu klären.

B. Rechtsquellen

Anders als in anderen Staaten gibt es in Österreich keinen geschlossenen Katalog von Grundrechten; das hat vor allem historische Gründe: Nachdem die Aufnahme eines solchen Kataloges in das B-VG im Jahr 1920 an ideologischen Differenzen gescheitert war, blieb nichts anderes, als den Grundrechtsbestand der Monarchie im Verfassungsrang zu übernehmen (vgl Art 149 B-VG). Man hielt dies damals für eine provisorische Lösung, doch haben Provisorien bekanntlich eine lange Lebensdauer: So gilt der 1920 übernommene Grundrechtsbestand der Monarchie in Österreich im Wesentlichen noch heute. Im Laufe der Zeit sind zu ihm weitere Grundrechtsquellen getreten, zum Teil handelt es sich dabei um völkerrechtliche Verträge, zum Teil auch um eigene Verfassungsgesetze, vereinzelt finden sich Grundrechte aber auch im B-VG selbst. Die wichtigsten Grundrechtsquellen des österreichischen Verfassungsrechts sind in chronologischer Reihenfolge: das Gesetz zum Schutze des Hausrechts 1862, das StGG 1867, der Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung 1918, Abschnitt V des III. Teiles des StV von St Germain 1919, Art 7, Art 14 Abs 7, Art 23 a, Art 26, Art 60, Art 83 Abs 2, Art 85, Art 95, Art 117 Abs 2 B-VG, Art 7 StV von Wien 1955, die EMRK und ihre ZP, das BVG Rassendiskriminierung 1973, das ZivildienstG 1986, das BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit 1988, das DatenschutzG 2000. Die in diesen Rechtsquellen gewährten Rechte sind – unstreitig – sowohl Grundrechte im oben definierten Sinn als auch verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte iSd Art 144 B-VG.

C. Allgemeine Grundrechtslehren

1. Grundrechtsberechtigte

Der Kreis der Personen, denen ein Grundrecht eingeräumt wird, kann unterschiedlich weit gezogen sein: Von Staatsbürgerrechten spricht man, wenn Grundrechte nur Staatsbürgern gewährt werden, von Menschen- oder Jedermannsrechten, wenn sie jedermann, also neben dem Staatsbürger auch dem Ausländer und dem Staatenlosen, eingeräumt sind.

In der Mehrzahl sind die Grundrechte Menschenrechte. Bloße Staatsbürgerrechte finden sich zum Teil im StGG (Art 2, 3, 6, 12), im StV von St Germain, im B-VG (Art 7, Art 26, Art 60, Art 95), im StV Wien und ausnahmsweise in der EMRK bzw ihren ZP (Art 3 4. ZPEMRK).

Im Lichte des Gemeinschaftsrechts kann die Beschränkung eines Grundrechts auf Staatsbürger problematisch sein: Da Art 12 EGV im Anwendungsbereich des EGV jede Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit ausschließt, muss zT auch Unionsbürgern eine Berufung auf Staatsbürgerrechte gestattet werden.

Neben natürlichen Personen können auch juristische Personen Träger von Grundrechten sein, allerdings nur, sofern dies nach dem Wesen des betreffenden Grundrechts möglich ist. Staatsbürgerrechte stehen nur juristischen Personen zu, die ihren Sitz im Inland haben.

So kann sich eine juristische Person nicht auf das Recht auf Leben oder das Folterverbot berufen, wohl aber zB auf die Erwerbs- und Eigentumsfreiheit, den Gleichheitssatz, das Recht auf Datenschutz, das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, das Recht auf ein faires Verfahren, ebenso auf die Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit.

2. Grundrechtsverpflichtete

Grundrechte richten sich in erster Linie gegen den Staat: Sie erlegen allen Staatsfunktionen Pflichten auf, der Gesetzgebung also ebenso wie der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit.

a) Gesetzgebung

Der Gesetzgeber kann durch ein Grundrecht zunächst zu einem Unterlassen verpflichtet sein, also dazu, nichts zu tun, insb nicht in die Freiheitsphäre des Rechtsunterworfenen einzugreifen.

Eine solche Pflicht statuiert zB der Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung von 1918: Er verbietet dem Staat jede Art der Vorzensur, verpflichtet den Gesetzgeber also, solche Maßnahmen zu unterlassen, und gewährt dem Rechtsunterworfenen insoweit ein Abwehrrecht gegen den Staat.

Manche Grundrechte erlegen dem Gesetzgeber aber auch die Pflicht auf, die Inanspruchnahme eines Grundrechts durch positive Maßnahmen zu gewährleisten, statuieren also Gewährleistungspflichten.

Beispielhaft hierfür ist Art 5 StGG, der bestimmt: „Das Eigentum ist unverletzlich“.

Diese Garantie wäre bedeutungslos, wenn der Gesetzgeber nicht einfachgesetzlich eine Eigentumsordnung zur Verfügung stellte; dazu ist er nach Art 5 StGG verpflichtet. Vergleichbares gilt für das Wahlrecht: Dass jeder Staatsbürger ein geheimes Wahlrecht hat, setzt voraus, dass der Gesetzgeber positive Vorkehrungen trifft, um das Wahlgeheimnis zu wahren.

b) Vollziehung

Wie der Gesetzgeber ist auch die Vollziehung an die Grundrechte gebunden. Historisch richteten sich die Grundrechte sogar primär gegen Übergriffe der Vollziehung. Die klassisch-liberalen Grundrechte des 19. Jahrhunderts kennzeichneten bestimmte Lebensbereiche des Einzelnen (etwa die Erwerbstätigkeit) als frei und gestatteten der Vollziehung Eingriffe in diese Freiheit nur auf gesetzlicher Grundlage; ebenso stellten sie (etwa für Verhaftungen oder Hausdurchsuchungen) Verfahrensregeln auf, die die

Vollziehung einzuhalten hatte. Die durch die Grundrechte punktuell angeordnete Bindung der Vollziehung an das Gesetz ist seit der Erlassung des B-VG durch Art 18 B-VG überlagert. Diese Bestimmung bindet die Vollziehung ganz allgemein an das Gesetz: Sie darf nur tätig werden, soweit der Gesetzgeber sie dazu ermächtigt. Da der Gesetzgeber hierbei seinerseits an die Grundrechte gebunden ist, verwirklicht sich durch die Gesetzesbindung der Vollziehung auch ihre Grundrechtsbindung. Soweit das Gesetz der Vollziehung Entscheidungsspielräume belässt, sind diese grundrechtskonform zu nutzen: Von mehreren denkbaren Auslegungen eines Gesetzes ist stets die grundrechtskonforme zu wählen.

c) Fiskalgeltung

Der Staat ist an die Grundrechte nicht nur gebunden, wenn er sein Imperium einsetzt, sondern auch dann, wenn er als Träger von Privatrechten auftritt, um öffentliche Aufgaben zu besorgen. Man nennt dies die Fiskalgeltung der Grundrechte.

Vergibt der Staat daher zB öffentliche Aufträge, gewährt er Subventionen, schafft er Einrichtungen der Daseinsvorsorge oder stellt er Vertragsbedienstete ein, so darf er die Auftrags- oder Subventionswerber, die Benutzer öffentlicher Einrichtungen oder die Vertragsbediensteten nicht diskriminieren oder sonst in ihren Grundrechten verletzen.

Keine Bindung an die Grundrechte besteht allerdings, wenn der Staat als Träger von Privatrechten keine öffentlichen Aufgaben besorgt, sondern erwerbswirtschaftlich tätig wird, so etwa, wenn er ein öffentliches Unternehmen betreibt (s auch noch den Beitrag *Reitshammer*, IV.D.3.).

d) Drittwirkung

Mit dem Problem der Fiskalgeltung der Grundrechte verwandt, von ihm aber zu unterscheiden ist die Frage, ob Grundrechte auch Drittwirkung bzw Horizontalwirkung haben, ob sie sich also auch auf die Rechtsbeziehungen von Privatpersonen untereinander erstrecken. Von *unmittelbarer* Drittwirkung spricht man, wenn Privatpersonen aus einem Grundrecht direkt einen Anspruch gegen andere Private ableiten können. Eine solche Wirkung haben Grundrechte nach hA nur, wenn dies ausdrücklich angeordnet ist. Das ist in Österreich nur ausnahmsweise, nämlich nach § 1 Abs 5 DatenschutzG der Fall.

Davon abgesehen können Grundrechte aber eine *mittelbare*, dh eine durch einfache Gesetze vermittelte Drittwirkung haben: Wie erwähnt, verpflichten die Grundrechte den Gesetzgeber nämlich zum Teil dazu, eine Grundrechtsposition durch positive Maßnahmen zu gewährleisten. Das kann bedeuten, dass der Gesetzgeber eine Grundrechtsposition auch vor

Beeinträchtigungen durch Private schützen muss (sog Schutzpflicht). Vermittelt durch solche Schutzgesetze wirken die Grundrechte dann auch zwischen Privaten. Davon abgesehen sind auch die Generalklauseln des Privatrechts offen für eine Beachtung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen.

Das gilt etwa für § 879 ABGB, nach dem Verträge, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig sind, für § 1295 Abs 2 ABGB, nach dem schadenersatzpflichtig ist, wer jemandem in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich einen Schaden zufügt, und für § 16 ABGB, nach dem jeder Mensch angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte hat und daher als Person zu betrachten ist. Aus der zuletzt genannten Bestimmung hat der OGH iVm Art 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) abgeleitet, dass der Einzelne einen (zivilrechtlichen) Anspruch darauf hat, dass sein Grundstück nicht von einer auf seinem Nachbargrund installierten Überwachungskamera erfasst wird.

3. Grundrechtstypen

Nach ihrem Gegenstand lassen sich Grundrechte (bei einer gewissen Vergrößerung) in fünf verschiedene Typen einteilen:

a) Freiheitsrechte

Freiheitsrechte gewähren dem Rechtsunterworfenen einen bestimmten Lebensbereich (sog sachlicher Schutzbereich) – etwa die Erwerbstätigkeit, die Disposition über eigene Güter, die Bewegung innerhalb des Staatsgebietes, die Äußerung von Meinungen – als grundsätzlich frei: Sie verpflichten den Staat dazu, Beeinträchtigungen dieser Freiheitssphäre (sog Eingriffe) zu unterlassen, und berechtigten den Einzelnen dazu, solche Eingriffe abzuwehren.

Freiheitsrechte gelten allerdings idR nicht absolut. Die Verfassung behält dem einfachen Gesetzgeber vielmehr vor, die jeweilige Freiheit zu beschränken. Ein solcher Gesetzesvorbehalt kann sich damit begnügen, dass der Eingriff in das Grundrecht in der Form eines Gesetzes geschieht, an das die Vollziehung dann gebunden ist. Diese sog formellen Gesetzesvorbehalte sind Vorläufer der heute nach Art 18 B-VG allgemein geltenden Bindung der Vollziehung an das Gesetz. Die Verfassung kann für die Zulässigkeit eines gesetzlichen Eingriffes in Freiheitsrechte aber auch inhaltliche Anforderungen aufstellen (materieller Gesetzesvorbehalt). Regelmäßig sind dies vier Voraussetzungen: Der gesetzliche Eingriff muss erstens näher umschriebenen öffentlichen Interessen oder Rechten Dritter dienen. Er muss zweitens zur Erreichung dieses Zieles geeignet sein. Drittens muss er zur Zielerreichung erforderlich sein; es darf zur Zielerreichung also kein gelinderes Mittel geben, dh kein Mittel, das nicht oder weniger schwer in das Freiheitsrecht eingreift. Viertens darf der Eingriff bei einer Güterabwägung nicht au-

ßer Verhältnis zu dem Ziel stehen, dem er dient. Diese vier Voraussetzungen – legitimes Eingriffsziel, Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit ieS – nennt man den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Entspricht ein Grundrechtseingriff diesem Grundsatz nicht, so liegt eine Verletzung des Grundrechts vor. Die neuere Judikatur sieht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch für Grundrechte, die nur unter einem formellen Gesetzesvorbehalt stehen, als maßgeblich an. In der Praxis ist der Unterschied zwischen formellen und materiellen Gesetzesvorbehalten daher sehr gering; er beschränkt sich darauf, dass die Eingriffsziele bei materiellen Gesetzesvorbehalten näher umschrieben (also eingegrenzt) sind, während bei formellen Gesetzesvorbehalten als Eingriffsziel jedes öffentliche Interesse und der Schutz der Rechte Dritter genügt.

Ein Freiheitsrecht unter formellem Gesetzesvorbehalt ist etwa die Erwerbsfreiheit in Art 6 StGG: Nach dieser Bestimmung kann jeder Staatsbürger „unter den gesetzlichen Bedingungen“ jeden Erwerbszweig ausüben. Nimmt man dies beim Wort, dann müsste es dem Gesetzgeber erlaubt sein, die Erwerbsfreiheit von jeder nur erdenklichen (also auch einer ganz unsinnigen) Bedingung abhängig zu machen. Art 6 StGG beschränkte sich bei einer solchen Auslegung darauf, der Vollziehung gesetzlose Eingriffe in die Erwerbsfreiheit zu verbieten. Diese Gesetzesbindung der Vollziehung gilt aber seit der Erlassung des B-VG nach Art 18 ganz allgemein; Art 6 StGG wäre daneben weitgehend bedeutungslos. Deshalb nimmt die Judikatur an, dass auch gesetzliche Eingriffe in die Erwerbsfreiheit nur dann zulässig sind, wenn sie einem öffentlichen Interesse dienen, zur Erreichung dieses Interesses geeignet, erforderlich und ieS verhältnismäßig sind.

Unter materiellem Gesetzesvorbehalt gewährte Freiheitsrechte finden sich sehr häufig in der EMRK, so etwa in Art 8, nach dessen Abs 1 jedermann einen Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs hat. Abs 2 bestimmt sodann, dass Eingriffe in dieses Recht auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen (= formeller Gesetzesvorbehalt) *und* in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung, zur Verhinderung strafbarer Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (= näher umschriebene Eingriffsziele) notwendig (dh geeignet, erforderlich und ieS verhältnismäßig) sein müssen (= materieller Gesetzesvorbehalt).

Vereinzelte finden sich in den Grundrechtskatalogen auch Freiheitsrechte, die ohne jeden Gesetzesvorbehalt gewährt sind. Dann ist durch Auslegung zu klären, ob diese Freiheit wirklich absolut gilt oder ob sie unter einem ungeschriebenen bzw immanenten Gesetzesvorbehalt steht.

Ein absolutes Freiheitsrecht ist zB das bereits erwähnte Zensurverbot im Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung 1918: Es gilt ausnahmslos. Ein Freiheitsrecht unter einem ungeschriebenen Gesetzesvorbehalt statuiert zB Art 4 StGG: Ihm zufolge unterliegt die Freizügigkeit der Person und des Vermögens „keiner Beschränkung“ – eine Wendung, die, wie eine historische und teleologische Auslegung

ergibt, nicht wörtlich genommen werden darf. Gesetzliche Eingriffe in die Freizügigkeit sind daher zulässig, wenn sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

Neben diesen absoluten oder relativen Unterlassungspflichten können Freiheitsrechte dem Gesetzgeber, wie erwähnt, auch Gewährleistungspflichten auferlegen.

So verpflichtet zB das Eigentum den Gesetzgeber dazu, eine einfachgesetzliche Eigentumsordnung zu schaffen; das Recht auf Leben verpflichtet zur Erlassung von Bestimmungen, die Mord, Tötung und Körperverletzungen unter Strafe stellen; das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verpflichtet den Gesetzgeber, ein Familienrecht zu schaffen, das den Rechtsunterworfenen ein „normales“ Familienleben ermöglicht uam.

b) Verfahrensrechte

Verfahrensrechte verpflichten den Staat dazu, in bestimmten Situationen bestimmte Verfahrensregeln einzuhalten.

So ordnet zB das BVG über den Schutz der Persönlichen Freiheit an, dass eine Festnahme in näher umschriebenen Fällen nur auf Grund eines richterlichen Befehles vorgenommen werden darf; dass der Festgenommene über die Gründe seiner Festnahme und über die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu unterrichten ist; dass er unverzüglich der zuständigen Behörde zu übergeben ist uam. Verfahrensrechte garantiert auch Art 6 EMRK. Er sieht ua vor, dass über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen und strafrechtliche Anklagen ein „tribunal“ entscheiden muss, das ist ein unabhängiges und unparteiliches Organ (ein Gericht iSd B-VG, aber auch ein UVS).

c) Politische Rechte

Politische Rechte vermitteln dem Einzelnen eine Kompetenz, die ihm die Teilnahme an der Staatswillensbildung ermöglicht. Das prominenteste Bsp hierfür ist das Wahlrecht; zu denken ist aber auch an die Zugänglichkeit öffentlicher Ämter für alle Staatsbürger, ebenso an das Petitionsrecht.

d) Soziale Rechte

Soziale Grundrechte verpflichten den Staat dazu, dem Einzelnen in bestimmten Situationen positive Leistungen zu gewähren, ihn vor allem in sozialer Notlage zu unterstützen, ihm Arbeit, eine Wohnung, soziale Fürsorge zu gewähren. Man nennt solche Rechte auch Teilhaberechte. Das geltende österreichische Verfassungsrecht sieht soziale Rechte nicht vor.

e) Gleichheitsrechte

Gleichheitsrechte ergänzen die bisher genannten Grundrechte: Sie vermitteln dem Einzelnen zunächst ein Recht, unter gleichen Voraussetzungen gleich wie andere behandelt zu werden.

Dieses Recht wäre zB verletzt, wenn der Gesetzgeber in zulässiger Weise (also unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit) in ein Freiheitsrecht eingreift, von einem solchen Eingriff aber bestimmte Personen ausnimmt, obwohl sie sich von allen anderen nicht wesentlich unterscheiden: Er privilegiert diese Personen dann und verletzt damit jene Personen, in deren Freiheit er eingreift, in ihrem Gleichheitsrecht.

Neben dem Recht auf Gleichbehandlung in gleicher Lage vermitteln Gleichheitsrechte dem Einzelnen auch ein Recht, anders als andere behandelt zu werden, wenn er sich von diesen anderen Personen wesentlich unterscheidet.

So würden behinderte Kinder etwa in ihrem Recht auf Gleichheit verletzt, wenn der Staat ihnen ebenso wie allen anderen Kindern Zugang zu einer Einheitsschule verschafft, die bloß auf das nicht behinderte Kind maßgeschneidert ist. Eine solche Norm würde behinderte Kinder – gerade weil sie sie so behandelt, als wären sie nicht behindert – im Ergebnis benachteiligen, ihnen und nur ihnen nämlich keine adäquate Bildung ermöglichen.

D. Wirtschaftlich besonders bedeutsame Grundrechte

Aus der Vielzahl der in der österreichischen Verfassung gewährten Grundrechte sind einige für die wirtschaftliche Betätigung von besonderer Bedeutung. Überwiegend handelt es sich dabei um Freiheitsrechte, also um Rechte, die wirtschaftlich relevante Handlungen als grundsätzlich frei garantieren. Daneben ist aber auch der allgemeine Gleichheitssatz für wirtschaftliche Betätigungen des Einzelnen von besonderer Bedeutung.

1. Erwerbsfreiheit

Die Erwerbsfreiheit ist in Art 6 StGG garantiert: „Jeder Staatsbürger kann [...] unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig ausüben.“

Ihrem persönlichen Schutzbereich nach ist die Erwerbsfreiheit ein Staatsbürgerrecht, das sowohl von natürlichen als auch von juristischen Personen in Anspruch genommen werden kann.

Zum sachlichen Schutzbereich der Erwerbsfreiheit gehört jede Form der wirtschaftlichen, auf Erwerb gerichteten Betätigung, die selbständige Tätigkeit des Gewerbetreibenden oder Freiberuflers ebenso wie die unselbständige des Dienstnehmers; auch die Erwerbstätigkeit eines Beamten ist nach hA vom sachlichen Schutzbereich der Erwerbsfreiheit erfasst.

Ein Eingriff in die Erwerbsfreiheit liegt vor, wenn eine Erwerbstätigkeit verboten, von Bedingungen abhängig gemacht oder sonst unmittelbar be-

schränkt wird, nicht hingegen, wenn eine solche Beschränkung nur als faktische Nebenwirkung einer anderen Maßnahme eintritt.

Wenn jemand zB einen beruflichen Termin versäumt, weil sein Pkw abgeschleppt worden ist, liegt noch kein Eingriff in seine Erwerbsfreiheit vor. Klassische Eingriffe finden sich im Wirtschaftsordnungsrecht, etwa wenn der Gesetzgeber den Zugang zum Markt von einer Bewilligung abhängig macht; Eingriffe sind auch Maßnahmen der direkten Wirtschaftslenkung, so wenn der Staat festlegt, welche Güter und auf welche Weise sie produziert und zu welchem Preis sie veräußert werden dürfen etc. Maßnahmen der indirekten Wirtschaftslenkung greifen regelmäßig nicht in die Erwerbsfreiheit ein: Abgaben, Subventionen ua berühren aber das Eigentum, noch stärkere Bindungen entfaltet der Gleichheitssatz. Eingriffe in die Erwerbsfreiheit werden schließlich auch im Wirtschaftsaufsichts- und im Regulierungsrecht vorgenommen.

Behindern Eingriffe bereits den Antritt einer Erwerbstätigkeit, spricht man von Antrittsschranken. Sie sind objektiv, wenn der Rechtsunterworfenen sie aus eigener Kraft nicht überwinden kann (zB Bedarfsprüfungen), andernfalls spricht man von subjektiven Antrittsschranken (zB Ausbildungsvorschriften). Ausübungsschranken erschweren nicht den Zugang zum Markt, sondern regeln nur die Erwerbsausübung. Hierher gehören zB Standesregeln, Ladenöffnungszeiten, Preisregelungen, Vorschriften über den Vertrieb von Produkten uam.

Eingriffe in die Erwerbsfreiheit sind nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind; ein solches Gesetz muss überdies dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Es muss also zunächst öffentlichen Interessen dienen. Bestimmte Gewerbe vor der Konkurrenz durch andere Marktteilnehmer zu schützen, liegt für sich genommen nach der Judikatur noch nicht im öffentlichen Interesse, weil Art 6 StGG auf Konkurrenz angelegt ist. Sie auszuschalten, ist nur dann erlaubt, wenn ein Konkurrenzkampf öffentliche Interessen beeinträchtigt.

Das ist etwa bei Bestattungsunternehmen der Fall: Zu intensive Werbe- und sonstige Konkurrenzstrategien belästigen die Angehörigen des Verstorbenen; es ist daher zulässig, Bestattungsunternehmer erst nach einer Bedarfsprüfung auf dem Markt zuzulassen. Gleiches gilt für Rauchfangkehrer und für die Binnenschifffahrt, weil ein zu starker Konkurrenzkampf hier zu einer Beeinträchtigung der Umwelt und im Fall des Rauchfangkehrergewerbes auch zu einer Gefährdung des Brandschutzes führen kann.

Eingriffe in die Erwerbsfreiheit müssen zur Verwirklichung eines öffentlichen Interesses auch geeignet sein.

Das ist etwa der Fall, wenn verbindliche Taxitarife festgelegt werden, um ein System der Verrechnung zu gewährleisten, das transparent und nachprüfbar ist. Um Kontaktlinsenträger im Interesse der Volksgesundheit zu einer intensiveren Konsultation von Augenärzten zu veranlassen, ist ein Werbeverbot für Kontaktlinsenoptiker hingegen nicht geeignet.

Unter den zur Zielerreichung geeigneten Mitteln muss der Gesetzgeber immer das gelindeste wählen.

Um Trafikanten ein Auskommen zu gewährleisten, kann der Gesetzgeber zwar für den Verkauf von Tabakwaren in Gasthäusern einen 10% über dem Kleinverkaufspreis liegenden Mindestpreis vorsehen; darüber hinaus auch einen Höchstpreis festzulegen, ist aber nicht erforderlich. Zulässig ist es hingegen, zum Schutz der Konsumenten und ihrer Gesundheit den Verkauf von Wundermitteln (insb Schlankheitsmitteln) im Versandhandel zu verbieten, wenn sich eine Kontrolle des Versandhandels durch Lebensmittelaufsichtsorgane als praktisch unmöglich erwiesen hat.

Der Eingriff und die ihn rechtfertigenden Ziele müssen in einer angemessenen Relation zueinander stehen: Je schwerer ein Eingriff wiegt, desto gewichtiger muss auch das öffentliche Interesse sein, dem er dient; andernfalls ist der Eingriff i.e.S. unverhältnismäßig und daher mit Art 6 StGG unvereinbar. Als Faustregel kann man dabei annehmen, dass objektive Antrittsschranken schwerer wiegen als subjektive Antrittsschranken und als „bloße“ Ausübungsschranken.

Als unverhältnismäßig i.e.S. hat die Judikatur zB eine Ladenöffnungsregelung angesehen, die Unternehmern einen einheitlichen Sperrhalbtage vorschrieb, um den Bediensteten die Vorhersehbarkeit ihrer Arbeitszeit zu erleichtern. Die besondere Funktion des Wochenendes für Freizeit, Erholung und soziale Integration rechtfertigt es hingegen, das Offenhalten von Geschäften an Samstagnachmittagen und Sonntagen zu verbieten.

Greift die Behörde in die Erwerbsfreiheit ohne gesetzliche Grundlage ein, so verletzt sie dieses Grundrecht, ebenso, wenn sich ihr Eingriff nur zum Schein auf ein Gesetz stützt, wenn er auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht oder wenn er einem Gesetz fälschlich einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt. Diese vom VfGH entwickelte „Grundrechtsformel“ gilt auch für alle anderen Freiheitsrechte.

2. Berufswahl- und -ausbildungsfreiheit

Für die wirtschaftliche Betätigung eines Menschen essentiell bedeutsam ist weiters die in Art 18 StGG garantierte Freiheit der Berufswahl und -ausbildung. Sie ist anders als die Erwerbsfreiheit ein Jedermannsrecht, das nur natürlichen Personen zukommt. Ein Eingriff liegt zB vor, wenn der Staat jemandem die Wahl eines Berufes ge- oder verbietet, aber auch, wenn er den Antritt eines Berufes von der Absolvierung einer bestimmten Ausbildung abhängig macht. Art 18 StGG stellt die Berufswahl- und -ausbildungsfreiheit zwar nicht ausdrücklich unter einen Gesetzesvorbehalt. Die Judikatur rückt diese Freiheit aber in engen Zusammenhang zur Erwerbsfreiheit und dehnt auf sie den Gesetzesvorbehalt des Art 6 StGG aus. Für bestimmte Berufe eine bestimmte Ausbildung zu verlangen, ist dem Gesetzgeber dem-

nach nicht absolut verwehrt; er verletzt Art 18 StGG aber nach der Judikatur, wenn er unter mehreren sachlich gleichwertigen Ausbildungswegen nur manche als Berufsantrittsvoraussetzung genügen lässt. Die Vollziehung verletzt Art 18 StGG, wenn sie in dieses Recht eingreift und wenn die anderen Voraussetzungen der unter IV.D.1. referierten Grundrechtsformel vorliegen.

3. Eigentum

Das Grundrecht auf Eigentum ist zum einen in Art 5 StGG garantiert, zum anderen in Art 1 I. ZPEMRK.

Seinem persönlichen Schutzbereich nach ist dieses Grundrecht beiden Vorschriften zufolge ein Jedermannsrecht, das natürlichen und juristischen Personen zukommt.

Zum sachlichen Schutzbereich des Eigentums gehören alle vermögenswerten Privatrechte, also nicht nur das Eigentum an körperlichen Sachen, sondern auch das Miet-, das Pacht-, das Immaterialgüter-, das Jagd- und das Fischereirecht etc. Nach der Judikatur schützt das Grundrecht auf Eigentum die Privatautonomie schlechthin, insb das Recht, privatrechtliche Verträge abzuschließen.

Eine Vermögensgarantie, also eine Garantie, dass eine Sache ihren Vermögenswert stets unverändert behält, gibt das Grundrecht auf Eigentum allerdings nicht; es ist daher zB nicht berührt, wenn der Wert eines Grundstücks gemindert wird, weil Nachbargrundstücke umgewidmet werden.

Nach der neueren Judikatur schützt Art 1 I. ZPEMRK überdies öffentlich-rechtliche Ansprüche, denen bei einer Gesamtbetrachtung eigene Leistungen des Anspruchsberechtigten gegenüberstehen.

Dies ist etwa bei Sozialversicherungsansprüchen der Fall, die zum Teil durch Versicherungsbeiträge des Anspruchsberechtigten finanziert werden, nicht hingegen bei Sozialhilfeleistungen, die allein aus öffentlichen Mitteln erbracht werden.

Ein Eingriff in das Eigentum liegt vor, wenn ein Recht, das unter den sachlichen Schutzbereich fällt, entzogen oder beschränkt wird. Besonders schwer wiegt die Enteignung, also die zwangsweise Entziehung einer Sache und Übertragung auf eine andere Person. Sonstige Eigentumseingriffe liegen zB vor, wenn jemandem eine Arbeitsbewilligung, die grundverkehrsbehördliche Genehmigung eines Kaufvertrages oder eine baubehördliche Bewilligung versagt wird. Auch Geldstrafen und die Vorschreibung von Abgaben greifen nach der Judikatur in das Eigentum ein.

In das Eigentum darf nur auf gesetzlicher Grundlage eingegriffen werden, die ihrerseits dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss. Für Enteignungen hat die Judikatur diesen Grundsatz näher konkretisiert: Sie sind nur zulässig, wenn an einer Sache ein konkreter Bedarf be-

steht, dessen Deckung im öffentlichen Interesse liegt. Die enteignete Sache muss zur Deckung dieses Bedarfes überdies geeignet sein, und es muss unmöglich sein, den Bedarf auf andere Weise zu decken. Die enteignete Sache muss sodann binnen angemessener Frist für den Enteignungszweck verwendet werden; andernfalls hat der Betroffene einen Anspruch auf Rücküberweisung. Enteignungen „auf Vorrat“ sind daher unzulässig. Dass dem Enteigneten eine Entschädigung gewährt werden muss, folgt nach der (von der Lehre kritisierten) Judikatur aus dem Grundrecht auf Eigentum nicht; die neuere Judikatur sieht entschädigungslose Enteignungen und enteignungs-gleiche Eingriffe in das Eigentum aber idR als ein gleichheitswidriges „Sonderopfer“ an.

Für die Vollziehung gilt die unter IV.D.1. referierte Grundrechtsformel.

4. Liegenschaftsfreiheit

Eine spezielle Eigentumsгарantie enthält Art 6 StGG, nach dem jeder Staatsbürger Liegenschaften jeder Art erwerben und über diese frei verfügen kann. Ein Eingriff in dieses Recht liegt vor, wenn der Staat die Veräußerung oder den Erwerb von Liegenschaften verbietet oder sonst, etwa durch eine grundverkehrsbehördliche Bewilligungspflicht, beschränkt. Seinem Wortlaut nach gewährt Art 6 StGG die Liegenschaftsfreiheit zwar ohne Gesetzesvorbehalt. Die Judikatur nimmt aber aus systematischen Gründen an, dass Eingriffe in diese Freiheit nicht absolut verboten, sondern unter den Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit erlaubt sind.

Für die Vollziehung gilt die unter IV.D.1. referierte Grundrechtsformel.

5. Freizügigkeit

Art 4 und 6 StGG, Art 2 Abs 1 und 2 sowie Art 3 4. ZPEMRK garantieren dem Einzelnen das Recht, von einem Ort abzuziehen, an einen Ort zuzuziehen und im Staatsgebiet umherzuziehen. Diese Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit kann für die Entfaltung wirtschaftlicher Tätigkeiten von großer Bedeutung sein.

Diese Rechte kommen teils jedermann, teils nur dem Staatsbürger zu: Ein Recht, nach Österreich einzureisen und sich hier aufzuhalten, hat nur der Staatsbürger (Art 6 StGG, Art 3 4. ZPEMRK). Ihm und auch jedem Fremden, der sich in Österreich rechtmäßig aufhält, steht überdies das Recht zu, sich im Staatsgebiet frei zu bewegen und an jedem Ort des Staatsgebietes seinen Wohnsitz zu wählen (Art 4 und 6 StGG, Art 2 Abs 1 4. ZPEMRK). Die Ausreise aus dem Staatsgebiet ist jedermann gestattet, dem Staatsbürger ebenso wie dem Fremden und unabhängig davon, ob er

sich zuvor im Staatsgebiet rechtmäßig aufgehalten hat. Diese Garantien gelten auch für juristische Personen; sie sichern ihnen vor allem das Recht, an jedem Ort des Staatsgebietes ihren Sitz zu gründen, ihn an einen anderen Ort zu verlegen oder überhaupt aufzugeben.

Eingriffe in die genannten Rechte liegen vor, wenn jemandem die Bewegung im Staatsgebiet, die Niederlassung an einem Ort oder der Wegzug aus diesem verboten oder sonst, etwa durch Abgaben oder andere Beschränkungen wesentlich erschwert wird. Zulässig sind solche Eingriffe nur, wenn sie verhältnismäßig sind, dies folgt für Art 4 und 6 StGG (ungeachtet ihres unbeschränkten Wortlautes) aus historischen und teleologischen Erwägungen. Art 2 Abs 3 4. ZPEMRK stellt die in Art 2 Abs 1 und 2 4. ZPEMRK gewährten Rechte ausdrücklich unter einen materiellen Gesetzesvorbehalt.

Absolut gewährt ist allerdings das Recht des Staatsbürgers, sich überhaupt in Österreich aufzuhalten: Ihn auszuweisen oder ihm die Einreise nach Österreich zu verweigern, ist ausnahmslos verboten (Art 3 4. ZPEMRK).

Für die Vollziehung gilt die unter IV.D.1. referierte Grundrechtsformel.

6. Gleichheitssatz

Von großer Bedeutung für das Wirtschaftsrecht ist schließlich auch der allgemeine Gleichheitssatz. Er ist in Art 7 Abs 1 B-VG statuiert, nach dem alle Staatsbürger vor dem Gesetz gleich sind. Art I BVG Rassendiskriminierung erstreckt den Staatsbürgern durch Art 7 Abs 1 B-VG gewährten Schutz auf Fremde untereinander.

Die Judikatur und die überwiegende Lehre nehmen an, dass Art 7 Abs 1 B-VG Staatsbürger auch vor sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligungen Fremden gegenüber schützt. Ob sich umgekehrt auch Fremde nach dem BVG Rassendiskriminierung dagegen zur Wehr setzen können, Staatsbürgern gegenüber ohne sachliche Rechtfertigung benachteiligt zu werden, ist in der Lehre strittig und durch die Judikatur noch nicht geklärt.

Neben dem allgemeinen Gleichheitssatz statuiert die Verfassung auch verschiedene spezielle Gleichheitssätze.

So verbietet Art 7 Abs 1 Satz 2 B-VG Vorrechte auf Grund der Geburt, des Geschlechts, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses. Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG untersagt Benachteiligungen auf Grund der Behinderung. Art I BVG Rassendiskriminierung verbietet jede Unterscheidung aus dem alleinigen Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, der nationalen oder der ethnischen Herkunft. Nach Art 14 EMRK ist schließlich der Genuss der in der EMRK und ihren ZPen garantierten Rechte ohne Benachteiligung zu gewährleisten, die insb im Geschlecht, in der Rasse, der Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in

nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder in einem sonstigen Status begründet ist. Art 14 EMRK verbietet auch, dass Fremde gegenüber Staatsbürgern diskriminiert werden; dies allerdings nur, soweit ein in der EMRK und in ihren ZPen garantiertes Recht betroffen ist.

Der allgemeine Gleichheitssatz hat nach der Judikatur eine dreifache Stoßrichtung: Er beinhaltet erstens ein *Gleichbehandlungsgebot*, verbietet also sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlungen. Zulässig ist eine Ungleichbehandlung aber, wenn sie auf wesentlichen Unterschieden zwischen den Vergleichsgruppen beruht oder wenn sie sonst durch legitime Ziele gerechtfertigt werden kann. Die in den speziellen Gleichheitssätzen genannten Persönlichkeitsmerkmale begründen zwischen Menschen iAR keinen wesentlichen Unterschied. Differenzierungen nach solchen (oder vergleichbaren Merkmalen) sind grundsätzlich suspekt und nur ausnahmsweise aus triftigen Gründen erlaubt.

Auf wesentlichen Unterschieden beruht zB die Schaffung unterschiedlicher Sozialversicherungssysteme für Selbständige und Unselbständige. Die Sozialversicherung dient der Versicherung gegen allgemeine Lebensrisiken; diese sind bei Selbständigen und Unselbständigen verschieden. Also dürfen sie in dieser Hinsicht ungleich behandelt werden. Nicht auf wesentlichen Unterschieden, wohl aber auf legitimen Zielen beruht zB eine Regelung, nach der jährlich nur einer bestimmten Zahl von Ausländern eine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden kann. Bewilligungsanträge, die vor der Ausschöpfung dieses Kontingents behandelt werden, sind (wenn alle sonstigen Erfordernisse erfüllt sind) zu bewilligen, Anträge, die nach diesem Zeitpunkt behandelt werden, sind abzuweisen. Die Antragsteller unterscheiden sich voneinander aber nicht; ihre Ungleichbehandlung ist nicht durch wesentliche Unterschiede, sondern nur durch arbeitsmarktpolitische Interessen zu rechtfertigen. Weder durch Unterschiede noch durch sonstige legitime Ziele gerechtfertigt wäre es zB, die ÖBB von der Kommunalsteuer zu befreien: Der ÖBB würde durch eine solche Befreiung ein Wettbewerbsvorteil vor anderen Unternehmen verschafft, mit denen sie konkurriert. In Konkurrenz zueinander stehende Unternehmen befinden sich aber in gleicher Lage; diesen Konkurrenzkampf zu unterbinden, ist, wie sich aus Art 6 StGG ergibt, für sich genommen kein legitimes Ziel.

Neben diesem Gleichbehandlungsgebot enthält der allgemeine Gleichheitssatz auch ein *Differenzierungsgebot*: Wesentlich Ungleiches muss der Gesetzgeber entsprechend ungleich behandeln. Das bedeutet nicht, dass jeder Unterschied, der eine Ungleichbehandlung erlaubt, sie immer auch gebietet. Geboten ist eine Ungleichbehandlung erst bei sehr gravierenden Unterschieden.

Durch wesentliche Unterschiede gerechtfertigt, nicht aber auch geboten ist zB die steuerliche Begünstigung für energiewirtschaftlich erwünschte Investitionen. Begünstigte und nicht Begünstigte unterscheiden sich voneinander wesentlich: Erstere leisten einen Beitrag zur Umwelt, zweitere nicht. Einen Anreiz zu solchen Leistungen durch eine steuerliche Begünstigung zu setzen, ist dem Gesetzgeber ohne weiteres erlaubt. Er

ist durch den Gleichheitssatz aber nicht dazu verpflichtet, die Umwelt zu schützen. Er muss solche Investitionen daher nicht honorieren, könnte die Steuerpflichtigen in dieser Hinsicht also auch gleich behandeln. Zu einer Ungleichbehandlung verpflichtet kann der Gesetzgeber aber sein, wenn zwei Personengruppen sich voneinander so stark unterscheiden, dass ihre Gleichbehandlung im Ergebnis auf eine Ungleichbehandlung hinausläuft; das wäre etwa bei einer Kopfsteuer der Fall, die von jedem Erwerbstätigen monatlich eine Steuer in der Höhe von € 500,- abverlangt. Wer ein niedriges Einkommen bezieht, für den kann diese Steuer existenzbedrohend sein, für Bezieher eines hohen Einkommens fällt sie hingegen kaum ins Gewicht. Der Gesetzgeber muss die Steuerpflichtigen daher ungleich, nämlich nach ihrer individuellen Leistungsfähigkeit besteuern.

Schließlich entnimmt der VfGH dem Gleichheitssatz auch ein *allgemeines Sachlichkeitsgebot*. Unter Berufung auf dieses Gebot qualifiziert der VfGH Vorschriften als an sich unzulässig, ohne zu rügen, dass der Gesetzgeber wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleich behandelt hat.

Das allgemeine Sachlichkeitsgebot hat im Einzelnen viele Facetten. Zum Teil qualifiziert der VfGH unter Berufung auf dieses Gebot Eingriffe in ein Freiheitsrecht als unverhältnismäßig; er verdoppelt insofern den Grundrechtsschutz, der ohnedies aus den Freiheitsrechten resultiert. Zum Teil entnimmt der VfGH dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot ein Recht des Einzelnen, einem bestimmten Maßstab entsprechend behandelt zu werden, so etwa das Recht, unter gewissen Voraussetzungen Parteistellung zu erhalten, keine unnötigen Rechtsschutzerschwernisse in den Weg gelegt zu bekommen, keine Enttäuschung durch rückwirkende Regelungen erleiden zu müssen, nicht für etwas einstehen zu müssen, womit einen nichts verbindet uam. Eine dritte Gruppe von Entscheidungen stellt schließlich unter Berufung auf das allgemeine Sachlichkeitsgebot Gebote und Grundsätze auf, die mit einem Individualrecht in Wahrheit nichts zu tun haben, so etwa eine Rechtfertigungspflicht des Gesetzgebers für Gemeindegemeinschaften, für Beleihungen und für Ausgliederungen.

Nach stRsp darf der Gesetzgeber bei seinen Regelungen von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und einzelne Härtefälle in Kauf nehmen. Er darf auch Regelungen treffen, die einfach und leicht zu handhaben sind. Die Befugnis des Gesetzgebers, auf die Praktikabilität einer Norm Bedacht zu nehmen, ist nach der Judikatur allerdings nicht schrankenlos; sie findet ihre Grenze dort, wo anderen Überlegungen, die gegen die Regelung sprechen, größeres Gewicht beizumessen ist als den verwaltungsökonomischen Erwägungen.

In seiner jüngeren Rechtsprechung stellt der VfGH auch immer wieder fest, eine Ungleichbehandlung sei nach dem Gleichheitssatz und dem ihm immanenten Sachlichkeitsgebot „nur dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist“ (zB VfSlg 14.191/1995). Tatsächlich nimmt der VfGH aber nicht in jedem Fall eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor. Im Einzelnen ist die Judikatur zum allgemeinen Gleichheitssatz enorm umfangreich,

differenziert und auch nicht immer leicht vorherzusehen. Regelungen der Wirtschaftsordnung, -aufsicht und -regulierung greifen iaR in die Erwerbsfreiheit ein. Soweit der VfGH sie auch am Gleichheitssatz prüft, legt er für gewöhnlich einen eher strengen Maßstab an. Im Wirtschaftslenkungsrecht ist die Erwerbsfreiheit nicht immer einschlägig. Hier fällt ins Gewicht, dass der Gesetzgeber bei der Wahl seiner wirtschaftspolitischen Ziele Gestaltungsspielraum hat. Der Gleichheitssatz gebietet ihm aber, diese Ziele mit geeigneten und erforderlichen Mitteln zu verfolgen.

Richtet der Gesetzgeber (etwa im Berufsrecht) verschiedene „Ordnungssysteme“ ein, so bringt der VfGH sie idR nicht zueinander in Vergleich; er verlangt nur, dass jedes System in sich sachlich ist. Es ist dem Gesetzgeber auch nicht verwehrt, innerhalb eines von ihm geschaffenen Ordnungssystems einzelne Tatbestände auf eine nicht systemgemäße Art zu regeln, wenn sachliche Gründe dies rechtfertigen. Die bloße Systemwidrigkeit einer Ausnahme verletzt den Gleichheitssatz nicht.

Für die Vollziehung hat der VfGH eine eigene Grundrechtsformel entwickelt: Ein Bescheid verletzt den Gleichheitssatz nach ständiger Rechtsprechung, wenn er willkürlich ergeht, sich auf ein gleichheitswidriges Gesetz stützt oder einem Gesetz fälschlich einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt. Willkürlich handelt die Behörde nicht nur, wenn sie dem Rechtsunterworfenen absichtlich Unrecht zufügt, sondern auch, wenn sie die Sachlage grob verkennt, die Rechtslage grob unrichtig beurteilt oder wenn sie ihre ständige Praxis ohne taugliche Begründung wechselt.

V. Rechtsstaat und Rechtsschutz im österreichischen Recht

A. Begriff des Rechtsstaates

Ein Rechtsstaat im formellen Sinn ist ein Staat, in dem alle Akte staatlicher Organe auf einer inhaltlich relativ bestimmten Rechtsordnung beruhen und in dem Einrichtungen bestehen, die die Einhaltung dieser Rechtsvorschriften sicherstellen. Ein Rechtsstaat muss also ein Verfassungs- und ein Gesetzesstaat sein: Seine Verfassung regelt, wer in welchem Verfahren Gesetze erzeugt. Seine Gesetze enthalten Verhaltensvorschriften für den Einzelnen und bestimmen Sanktionen für den Fall, dass diese Vorschriften nicht eingehalten werden (materielles Recht), sie setzen weiters Organe zur Vollziehung der Gesetze ein und binden ihr Vorgehen an ein bestimmtes Verfahren (Organisations- und Verfahrensrecht). Alle Rechtsnormen müssen zudem kundgemacht werden, ein „Geheimrecht“ gibt es im Rechtsstaat nicht. Schließlich muss ein Rechtsstaat auch ein Rechtsschutzstaat sein: Er muss unabhängige Kontrolleinrichtungen schaffen, die die Verfas-

sungsmäßigkeit der Gesetze und die Gesetzmäßigkeit der Vollziehung gewährleisten.

Von einem Rechtsstaat im materiellen Sinn spricht man, wenn ein Staat neben diesen formellen auch bestimmte inhaltliche Voraussetzungen erfüllt, die je nach dem Ideal, das jemand von Recht und Staat hat, unterschiedlich festgelegt werden können. In westlichen Demokratien versteht man unter einem Rechtsstaat im materiellen Sinn im Allgemeinen einen Staat, der die Freiheit und Gleichheit seiner Bürger respektiert und ihnen deshalb Grundrechte gewährt.

B. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Rechtsstaates

Dass Österreich ein Rechtsstaat ist, sagt das B-VG nirgendwo ausdrücklich, doch es ergibt sich eindeutig aus seinen verfahrens- und organisationsrechtlichen Bestimmungen. Das B-VG regelt, wer Bundes- und wer Landesgesetze zu erzeugen hat und in welchem Verfahren dies geschieht (Art 24 ff, Art 95 ff). Art 49 sieht vor, dass und wie Gesetze kundgemacht werden müssen. Art 18 bindet die Vollziehung an das Gesetz. Die Art 129 ff garantieren die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durch die Einrichtung der UVS, des VfGH und des VfGH. Die Art 139 ff ermächtigen den VfGH überdies, Verordnungen, Gesetze und Staatsverträge auf ihre Gesetz- bzw Verfassungsmäßigkeit zu kontrollieren. Die Art 87 f garantieren schließlich die Unabhängigkeit der Richter: Sie sind weisungsfrei, nur in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen und Formen und nur auf Grund eines förmlichen richterlichen Erkenntnisses absetzbar oder versetzbar. Die Grundrechtsgarantien der österreichischen Verfassung machen Österreich zudem zu einem Rechtsstaat im materiellen Sinn.

C. Legalitätsprinzip

Nach Art 18 Abs 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Art 18 Abs 2 B-VG enthält eine Spezialbestimmung für Verordnungen: Jede Verwaltungsbehörde kann auf Grund der Gesetze innerhalb ihres Wirkungsbereiches Verordnungen erlassen.

Von diesen sog Durchführungsverordnungen, die das einfache Gesetz nur näher konkretisieren, sind verfassungsunmittelbare oder selbständige Verordnungen zu unterscheiden: Sie benötigen keine einfachgesetzliche Grundlage, sondern dürfen unmittelbar auf Grund der Verfassung erlassen werden, freilich nur, wenn die Verfassung dazu ermächtigt. Verfassungsunmittelbare Verordnungen können Gesetze ergänzen (gesetzesergänzende Verordnungen, zB nach Art 118 Abs 6 B-VG), ersetzen (geset-

zesvertretende Verordnungen, zB nach Art 78 c Abs 2 B-VG) und in manchen Fällen sogar ändern (gesetzesändernde Verordnungen, zB nach Art 18 Abs 3–5 B-VG).

Das in Art 18 Abs 1 und 2 statuierte Legalitätsprinzip hat eine doppelte Funktion: Es bedeutet für die Verwaltung, dass sie nur insoweit tätig werden darf, als das Gesetz sie dazu ermächtigt (Gesetzesvorbehalt) und dass ihr Handeln dem Gesetz nicht widersprechen darf (Gesetzesvorrang).

Art 18 Abs 1 B-VG spricht von der „gesamten staatlichen Verwaltung“: Damit ist nach hA nur die Hoheitsverwaltung, nicht auch die Privatwirtschaftsverwaltung gemeint; letztere darf – wie der Private – das Gesetz nur nicht übertreten, benötigt aber für ihr Tätigwerden keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung. Dass Art 18 Abs 1 B-VG nicht auch von der Gerichtsbarkeit spricht, bedeutet nicht, dass diese vom Legalitätsprinzip ausgenommen ist; die Gesetzesbindung der Gerichtsbarkeit war im Zeitpunkt der Schaffung des B-VG vielmehr so selbstverständlich, dass sie nicht eigens normiert wurde.

Für den Gesetzgeber statuiert Art 18 B-VG ein Determinierungsgebot: Damit die Bindung der Verwaltung an das Gesetz nicht leerläuft, müssen Gesetze hinreichend bestimmt sein. Der Grad der erforderlichen Determinierung hängt von der jeweiligen Rechtsmaterie ab (sog differenziertes Legalitätsprinzip). Besonders genau bestimmt müssen etwa Strafvorschriften sein; im Raumordnungsrecht kann hingegen eine Determinierung durch Zielvorgaben genügen (sog finale Programmierung); diese „verdünnte“ Legalität wird dann allerdings regelmäßig durch relativ genaue Verfahrensregeln kompensiert (Legitimation durch Verfahren). Im Wirtschaftsrecht dürfen die Anforderungen des Legalitätsprinzips nach der Judikatur einerseits „nicht überspannt“ werden, andererseits müssen Gesetze, die in ein Grundrecht eingreifen, nach Ansicht des VfGH besonders genau determiniert sein. Das gilt auch für die wirtschaftlichen Grundrechte, insofern kann im Wirtschaftsrecht einmal eine starke Determinierung geboten sein, ein anderes Mal aber auch eine schwächere Determinierung genügen.

D. Rechtsschutz

1. Formgebundenheit des Rechtsschutzes

Art 129 B-VG beruft „Zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung“ die UVS und den VwGH. Diese Wendung ist zu eng und zu weit zugleich. Wie sich aus den Art 129 a ff B-VG ergibt, sichern UVS und der VwGH nicht die gesamte öffentliche Verwaltung: Die Privatwirtschaftsverwaltung unterliegt ihrer Kontrolle nicht, die Hoheitsverwaltung nur, soweit sie sich der Handlungsformen des Bescheides und des Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt bedient. Die Verordnung – als dritte klassische Handlungs-

form der Verwaltung – kontrolliert der VfGH auf ihre Gesetzmäßigkeit. Insofern ist auch er zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung berufen.

Dass das B-VG Rechtsschutz nur gegen die drei genannten Formen des Verwaltungshandelns gewährt, hat nach der Judikatur Konsequenzen für den einfachen Gesetzgeber: Ermächtigt er eine Verwaltungsbehörde dazu, einen Verwaltungsakt zu setzen, der erhebliche Rechtswirkungen hat, muss dieser Akt als Bescheid, als Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt oder als Verordnung ergehen, weil nur so sichergestellt ist, dass dieser Akt auch bekämpft werden kann.

VwGH und VfGH sichern (mit den beschriebenen Einschränkungen) die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dies allerdings nur, wenn der Einzelne seine Rechte der Verwaltung gegenüber nicht durchsetzen konnte, wenn er also den administrativen Instanzenzug – soweit ein solcher besteht – ohne Erfolg durchlaufen hat.

2. Administrativer Rechtsschutz allgemein

a) Bundesverwaltung

Die Bundesverwaltung wird, wie bereits ausgeführt, grundsätzlich mittelbar, also durch den (an die Weisungen des BM gebundenen) LH und die ihm unterstellten Landesbehörden geführt. Soweit das jeweilige Materien-gesetz nichts anderes vorsieht, ist der Instanzenzug hier zweigliedrig. Regelmäßig schreitet in erster Instanz die BVB ein. Gegen ihre Entscheidungen kann der LH als zweite und letzte Instanz angerufen werden. Durch das VerwaltungsreformG 2001 ist allerdings in vielen Fällen anstelle des LH der UVS des jeweiligen Landes als Berufungsinstanz vorgesehen.

Entscheidet der LH in erster Instanz, so führt der Instanzenzug zum zuständigen BM.

In Einzelfällen ist auch der BM als erste Instanz zur Entscheidung berufen, er ist dann – da er ein oberstes Organ ist – auch letzte Instanz. Wird gegen seine Entscheidungen eine Berufung an eine andere Verwaltungsbehörde zugelassen, so bedarf dies einer verfassungsgesetzlichen Grundlage.

b) Landesverwaltung

Auch der Instanzenzug in der Landesverwaltung ist idR zweigliedrig: Er führt für gewöhnlich von der BVB zur LReg als dem obersten Organ.

Die LReg kann aber auch als erste Instanz vorgesehen sein; eine Berufung gegen ihre Entscheidungen an eine andere Verwaltungsbehörde bedürfte einer verfassungsgesetzlichen Grundlage.

c) Gemeindeverwaltung

Für die Gemeindeverwaltung ist zwischen Angelegenheiten des eigenen und des übertragenen Wirkungsbereiches zu unterscheiden.

Erstinstanzliches Organ ist im üWb immer der Bürgermeister (Art 119 Abs 2 B-VG), von ihm geht der Instanzenzug in Angelegenheiten der Bundesvollziehung idR an den LH, in Angelegenheiten der Landesvollziehung an die Bezirkshauptmannschaft oder an die LReg.

Der Instanzenzug in Angelegenheiten des eWb ergibt sich aus den Gemeindeordnungen der Länder, idR entscheidet in erster Instanz der Bürgermeister, in zweiter und letzter Instanz der Gemeinderat, in manchen Ländern der Gemeindevorstand. Bisweilen (etwa im Baurecht) sind hier Spezialbehörden vorgesehen. Nach Erschöpfung des innergemeindlichen Instanzenzuges kann ein außerordentliches Rechtsmittel, die sog Vorstellung, an die Aufsichtsbehörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung erhoben werden: In Angelegenheiten der Bundesvollziehung ist die Vorstellung idR an den LH, in Angelegenheiten der Landesvollziehung idR an die Bezirkshauptmannschaft oder die LReg zu erheben.

Von diesen allgemeinen Regeln (a–c) abweichend ist in bestimmten Angelegenheiten der UVS des jeweiligen Landes als Berufungsbehörde anzurufen.

3. Rechtsschutz durch die unabhängigen Verwaltungssenate

Die UVS werden in Art 129b B-VG als Landesbehörden eingerichtet. Die Mitglieder der UVS sind bei der Besorgung ihrer Aufgaben an keine Weisungen gebunden. Sie sind für mindestens sechs Jahre zu bestellen, vor Ablauf ihrer Bestattungsdauer dürfen sie nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und nur auf Beschluss des UVS ihres Amtes enthoben werden. Ungeachtet dieser Unabhängigkeitsgarantien sind die UVS keine Gerichte iSd B-VG, sondern nur Verwaltungsbehörden, sie sind aber Tribunale iSd Art 6 EMRK (IV.C.3.b) und Gerichte iSd Gemeinschaftsrechts (VIII.C.1.).

Die UVS entscheiden nach Art 129a B-VG

- in Verwaltungsstrafsachen, ausgenommen Finanzstrafsachen des Bundes;

Mit dieser Zuständigkeit der UVS soll Art 6 EMRK entsprochen werden. Nach § 51 VStG entscheidet der UVS in diesen Angelegenheiten, sofern nichts anderes bestimmt ist, in zweiter und letzter Instanz.

- über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes;

- in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch Bundes- oder Landesmaterien Gesetze zugewiesen werden;

Derartige Zuweisungen wurden, wie oben V.D.2.a erwähnt, durch das VerwaltungsreformG 2001 in weitem Umfang vorgenommen; soweit über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen entschieden wird, soll damit auch den Anforderungen des Art 6 EMRK entsprochen werden.

- über Beschwerden gegen die Verletzung der Entscheidungspflicht in bestimmten Verwaltungsstrafsachen und in sonstigen Angelegenheiten, die den UVS durch Bundes- oder Landesmaterien Gesetze zugewiesen sind.

Diese Beschwerde richtet sich nur gegen die Säumnis einer Behörde, die einen Bescheid pflichtwidrig nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist erlassen hat. Andere Untätigkeiten (zB Verweigerung einer Auskunft, Nichtausstellung einer Urkunde) können durch die Säumnisbeschwerde nicht bekämpft werden.

4. Rechtsschutz durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts

Wurde der Instanzenzug vor den Verwaltungsbehörden (einschließlich des UVS) erfolglos beschritten, so gewährt das B-VG Rechtsschutz durch die Gerichte des öffentlichen Rechts, also durch den VwGH und den VfGH, die beide Gerichte iSd B-VG sind (Art 134 Abs 6, Art 147 Abs 6 B-VG). Der VwGH kontrolliert dabei die Gesetzmäßigkeit von Bescheiden und die Säumnis einer Behörde bei der Bescheiderlassung. Der VfGH prüft Bescheide auf ihre Verfassungsmäßigkeit und generelle Normen auf ihre Vereinbarkeit mit der im Stufenbau der Rechtsordnung übergeordneten Norm; die praktisch wichtigsten Anwendungsfälle dieser Normenkontrolle sind die Verordnungs- und die Gesetzesprüfung.

a) Verwaltungsgerichtsbarkeit

aa) Bescheidbeschwerde

Der VwGH entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide, soweit der Beschwerdeführer behauptet, durch den Bescheid in seinen einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt zu sein (Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG, Parteibeswerde). Erweist sich diese Behauptung als richtig, so hebt der VwGH den Bescheid auf. Die letztinstanzliche Behörde ist dann verpflichtet, den der Rechtsauffassung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen, also je nach Lage des Falles einen Ersatzbescheid zu erlassen, von der Erlassung eines neuen Bescheides abzusehen, die Rückgabe entzogener Sachen zu veranlassen etc (sog zweiter Rechtsgang).

Die Beschwerde muss binnen sechs Wochen ab Zustellung des letztinstanzlichen Bescheides erhoben werden.

Daneben (und in der Praxis seltener) entscheidet der VwGH auch über sog. Amtsbeschwerden, die bestimmte staatliche Organe gegen Bescheide zur Wahrung öffentlicher Interessen erheben können (Art 131 Abs 1 Z 2 und Z 3 B-VG, Art 131 Abs 2 B-VG).

bb) Säumnisbeschwerde

Der VwGH entscheidet außerdem über Beschwerden, mit denen die Verletzung der Entscheidungspflicht einer Verwaltungsbehörde behauptet wird (Art 132 B-VG). Mit dieser Beschwerde kann – nach Ausschöpfung aller verwaltungsverfahrensrechtlichen Möglichkeiten – die Säumnis der sachlich zuständigen obersten Behörde bei der Bescheiderlassung bekämpft werden. Erweist sich die Behauptung, die Behörde habe ihre Entscheidungspflicht verletzt, als richtig, so erlässt der VwGH anstelle der Behörde den Bescheid.

Nicht zulässig ist eine Säumnisbeschwerde in Verwaltungsstrafsachen, ausgenommen in Privatanklage- und Finanzstrafsachen.

b) Verfassungsgerichtsbarkeit

aa) Bescheidbeschwerde

Der VfGH entscheidet über Beschwerden gegen Bescheide, soweit der Beschwerdeführer behauptet, durch den Bescheid in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt zu sein (Art 144 B-VG). Erweist sich diese Behauptung als richtig, so hebt der VfGH den Bescheid auf. Die letztinstanzliche Behörde ist dann verpflichtet, den der Rechtsauffassung des VfGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Die Beschwerde muss binnen sechs Wochen ab Zustellung des letztinstanzlichen Bescheides erhoben werden. Zum Begriff der „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte“ s. oben IV.A. und B. Rechtswidrige generelle Normen sind ua gesetzwidrige Verordnungen und verfassungswidrige Gesetze.

bb) Normenkontrollverfahren

Der VfGH entscheidet außerdem über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen (Art 139 B-VG) und über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen (Art 140 B-VG).

Derartige Normenkontrollverfahren können aus Anlass eines konkreten (anderen) Verfahrens eingeleitet werden, das beim VfGH, bei einem anderen Gericht oder bei bestimmten Verwaltungsbehörden anhängig ist (konkrete Normenkontrolle).

VwGH, OGH, zweitinstanzliche Gerichte, UVS und das Bundesvergabeamt sind verpflichtet, beim VfGH eine Gesetzesprüfung zu beantragen, wenn sie in einem Ver-

fahren ein Gesetz anzuwenden haben, das ihnen verfassungsrechtlich bedenklich erscheint. Unter denselben Voraussetzungen sind alle Gerichte, der UVS und das Bundesvergabeamt zur Anfechtung einer Verordnung verpflichtet. Hat der VfGH selbst in einem bei ihm anhängigen Verfahren (etwa in einem Bescheidbeschwerdeverfahren) Verordnungen oder Gesetze anzuwenden, die ihm gesetzwidrig oder verfassungswidrig erscheinen, so leitet er von Amts wegen ein Normenkontrollverfahren ein.

Bestimmte Organe können die Durchführung eines Normenkontrollverfahrens auch unabhängig von einem Anlassfall beantragen (abstrakte Normenkontrolle).

Die BReg und (sofern die jeweilige Landesverfassung dies vorsieht) ein Drittel der Mitglieder des LT können Landesgesetze anfechten; die LReg und ein Drittel der Mitglieder des NR oder des BR können Bundesgesetze anfechten. Verordnungen können von der Volksanwaltschaft angefochten werden, Verordnungen einer Landesbehörde außerdem von der BReg, Verordnungen einer Bundesbehörde von jeder LReg, Verordnungen einer Gemeindeaufsichtsbehörde von der Gemeinde.

Normenkontrollverfahren können schließlich auf Grund eines sog Individualantrages eingeleitet werden: Antragsberechtigt ist jede Person, die behauptet, unmittelbar durch die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung oder die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein. Die angefochtene Norm muss für den Antragsteller allerdings ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung und ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden sein, und es darf auch keinen zumutbaren anderen Weg geben, die Normbedenken an den VfGH heranzutragen.

Wird etwa einem Unternehmer die weitere Ausübung seines Gewerbes mit einem Bescheid untersagt, der auf einem gleichheitswidrigen Gesetz beruht, so kann er dieses Gesetz nicht mit Individualantrag beim VfGH anfechten. Er muss vielmehr den Bescheid im Instanzenzug bekämpfen und dann gegen den letztinstanzlichen Bescheid Beschwerde nach Art 144 B-VG an den VfGH erheben. In dieser Beschwerde wird er geltend machen, durch die Anwendung eines gleichheitswidrigen Gesetzes in seinen Rechten verletzt zu sein. Hält auch der VfGH dieses Gesetz für verfassungsrechtlich bedenklich, so leitet er aus Anlass des Bescheidbeschwerdeverfahrens ein Gesetzesprüfungsverfahren nach Art 140 B-VG ein. Anderes gilt, wenn diesem Unternehmer eine bestimmte Erwerbstätigkeit durch eine gleichheitswidrige Strafvorschrift verboten wird. Er könnte diese Strafvorschrift dann zwar übertreten, um einen Strafbescheid zu provozieren, den er (nach Erschöpfung des Instanzenzuges) mit Bescheidbeschwerde beim VfGH bekämpft. Dies zu tun, ist jedoch nicht zumutbar: Niemand muss sich bestrafen lassen, um seine Normbedenken an den VfGH herantragen zu können. Der Unternehmer kann die Strafvorschrift daher direkt mit Individualantrag beim VfGH anfechten.

Verordnungen, die sich als gesetzwidrig, und Gesetze, die sich als verfassungswidrig erweisen, hebt der VfGH auf. Mit der Kundmachung des aufhebenden Erkenntnisses tritt die jeweilige Verordnung bzw das Gesetz außer Kraft, sofern der VfGH in seinem Erkenntnis für das Außerkrafttre-

ten nicht eine Frist bestimmt hat (Art 139 Abs 5, Art 140 Abs 5 B-VG). Wurde das Normenkontrollverfahren aus Anlass eines konkreten (anderen) Verfahrens eingeleitet, so ist die aufgehobene Norm in diesem Anlassfall nicht mehr anzuwenden. Der in diesem Anlassverfahren bekämpfte Rechtsakt verliert dann idR seine rechtliche Grundlage und wird aufgehoben.

Hebt im vorhin erwähnten Bsp des Unternehmers, dem die weitere Ausübung seines Gewerbes untersagt worden ist, der VfGH das Gesetz auf, so hat er es im fortgesetzten Bescheidprüfungsverfahren nicht mehr anzuwenden. Er prüft also die Rechtmäßigkeit des bekämpften Untersagungsbescheides an der „bereinigten“ Rechtslage: IdR führt diese Prüfung zur Aufhebung des – nun gesetzlosen – Bescheides. Die letztinstanzliche Behörde hat in der Folge im zweiten Rechtsgang über die an sie gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhobene Berufung neu zu entscheiden: Sie hat ihr stattzugeben und den erstinstanzlichen Bescheid aufzuheben. Ein neuer Untersagungsbescheid kann – mangels gesetzlicher Grundlage – nicht erlassen werden.

cc) Weitere Zuständigkeiten

Neben den genannten Zuständigkeiten kommen dem VfGH noch weitere wichtige Kompetenzen zu, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, so die Kausalgerichtsbarkeit (Art 137 B-VG), die Kompetenzgerichtsbarkeit (Art 138 B-VG), die Prüfung von Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern und der Länder untereinander (Art 138a B-VG), die Prüfung von Wiederverlautbarungen und Staatsverträgen (Art 139a und Art 140a B-VG), die Wahlprüfung (Art 141 B-VG) und die Staatsgerichtsbarkeit (Art 142 B-VG f).

VI. Grundlagen der Europäischen Union

A. Geschichte

Der europäische Einigungsprozess wurde in der Folge des 2. Weltkriegs mit dem Ziel verfolgt, durch wirtschaftliche und politische Integration einen Krieg zwischen den Nationalstaaten praktisch unmöglich zu machen. An den ersten Schritten waren die sechs Gründerstaaten Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und Niederlande beteiligt. Die politische Integration wurde nach dem Scheitern der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft 1954 zurückgestellt. Im Bereich der Wirtschaft folgten auf die 1951 gegründete (und 2002 durch Zeitablauf aufgelöste) EGKS im Jahr 1957 die (1993 in EG umbenannte) EWG und die EAG.

Die Entwicklung der europäischen Integration ist durch ein Wechselspiel von Fortschritten und Krisen gekennzeichnet, die hier nicht im Detail dargestellt werden können. Durch eine Reihe von Erweiterungen wuchs die Zahl der Mitgliedstaaten auf mittlerweile 27 an. Vor allem der Vertrag von Maastricht (1993) und mehrere Folgeverträge vertieften die Integration (zB

WWU) und dehnten sie verstärkt auf Bereiche jenseits des Wirtschaftlichen aus. Die Entwicklung der Institutionen konnte dem aber nur ungenügend folgen. Die Reform der Institutionen bildete auch den Kern der Frage des Verfassungsvertrags, der 2005 an negativen Referenden in Frankreich und den Niederlanden gescheitert ist. Anlässlich des 50jährigen Jubiläums der Europäischen Gemeinschaften (2007) wurde von der Politik ein neuer Reformanlauf unternommen, der voraussichtlich in eine „herkömmliche“ Vertragsänderung münden wird.

B. Aufbau und Charakter

Auf Grund der historischen Entwicklung bildet die EU keine homogene Einheit. Neben den beiden Gemeinschaften (EG und EAG) stehen zwei anders organisierte „Politiken“, nämlich in den Bereichen Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit (PJZS) sowie in der Außen- und Sicherheitspolitik (GASP). Die beiden Letzteren wurden mit dem Vertrag von Maastricht (EUV) begründet und mit den Gemeinschaften zur „Europäischen Union“ verbunden. Der EUV enthält dazu auch einige Bestimmungen, die für die Union insgesamt gelten (zB Grundrechte, Beitritt, Vertragsänderung).

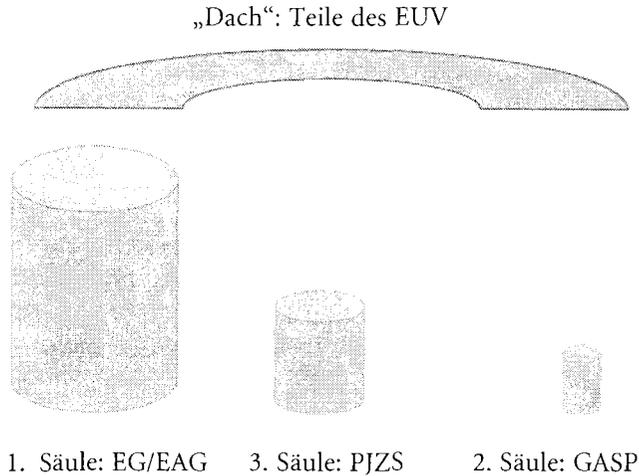
Die Gemeinschaften werden dabei üblicherweise als „supranational“ bezeichnet. Damit wird der Umstand beschrieben, dass sie zwar in mehreren Merkmalen über herkömmliche internationale Organisationen hinausgehen, aber auch keinen Bundesstaat bilden. Solche Merkmale sind die Durchgriffswirkung des Gemeinschaftsrechts auf Einzelne (und nicht nur auf die Mitgliedstaaten), der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts vor mitgliedstaatlichem Recht, die große Bedeutung unabhängiger Organe (Kommission, Parlament, Gerichtshof) neben der Vertretung der Mitgliedstaaten (Rat) sowie die „Konstitutionalisierung“ der Verträge, also ihre Annäherung an herkömmliches Verfassungsrecht zB im Bereich des Grundrechtsschutzes.

Die EAG spielt dabei wegen ihres engen Kompetenzbereichs nur eine untergeordnete Rolle. Die folgenden Ausführungen zum Gemeinschaftsrecht bzw zu den Gemeinschaften konzentrieren sich deshalb auf die EG.

Die PJZS und GASP werden dagegen meist als „intergouvernemental“ bezeichnet, weil hier die Mitgliedstaaten über den Rat eine deutlich dominierende Position haben. Allerdings weist die PJZS seit dem Vertrag von Amsterdam einige supranationale Elemente (zB in den EuGH-Zuständigkeiten) auf.

Diese relativ Komplexe Struktur wird oft mit einem Dreisäulenmodell (Gemeinschaften, GASP, PJZS) samt Dach nach Muster einer Tempelan-

sicht versinnbildlicht. Dieses Bild enthält aber eine massive Verzerrung, da es die Säulen gleich stark darstellt. Ein entzerrtes Schaubild sieht dagegen etwa so aus:



Die Mitgliedstaaten haben die Union durch völkerrechtliche Verträge gegründet und können gemeinsam über ihr weiteres Schicksal bestimmen, theoretisch bis hin zur Auflösung. Außerdem ist die Union stärker als etwa der Bund in föderalen Systemen auf die Mitgliedstaaten angewiesen, da sie über keine eigenen Zwangsmittel (Polizei, Militär) verfügt.

Praktisch bedeutsamer ist der große Einfluss der Mitgliedstaaten auf den politischen „Alltag“ der Union, der insb über den Rat erfolgt. Dem korrespondiert allerdings die Bindung der Mitgliedstaaten an das Recht der EU.

C. Kompetenzverteilung

Zwischen der Union und den Mitgliedstaaten besteht eine Kompetenzverteilung, die sich allerdings in Inhalt und Regelungstechnik deutlich von der österreichischen Verfassungslage unterscheidet. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die EG als die wichtigste Kompetenzträgerin.

Die Zuständigkeiten der Gemeinschaft sind primär über Ziele definiert (zB „Beitrag zur Bildungspolitik leisten“) und daher wesentlich offener als die Kompetenztatbestände des B-VG (zB „Bergwesen“). Außerdem erfolgt die Vollziehung des Gemeinschaftsrechts idR durch die Mitgliedstaaten, ohne dass dies (anders als in Art 10–15 B-VG) durch die Kompetenzverteilung systematisch geregelt wird.

Die Kompetenzverteilung folgt allerdings durchaus erkennbaren Mustern. Bei ausschließlichen Zuständigkeiten der Gemeinschaft sind mitgliedstaatliche Maßnahmen grundsätzlich unzulässig (zB Zoll, Außenhandel). Im Bereich konkurrierender Kompetenzen sind mitgliedstaatliche Maßnahmen zulässig, solange die Gemeinschaft nicht gehandelt und damit das Gebiet gleichsam besetzt hat. Parallele Kompetenzen sind dadurch gekennzeichnet, dass gemeinschaftliche und mitgliedstaatliche Maßnahmen nebeneinander bestehen können, wobei allerdings der Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu beachten ist. Die schwächsten Formen der Gemeinschaftskompetenzen sehen eine bloß unterstützende oder ergänzende Rolle der Gemeinschaft vor (zB Bildungspolitik nach den Art 149f EGV).

Inhaltlich konzentrieren sich die Kompetenzen der Gemeinschaft nach wie vor auf das Wirtschaftsrecht; Letzteres ist auch in großen Teilen unmittelbar in den Verträgen verankert (Grundfreiheiten, WWU, die meisten Bereiche des Wettbewerbsrechts). Ein Bsp für nicht unmittelbar wirtschaftsbezogene Kompetenzen ist die Visa-, Asyl- und Einwanderungspolitik (Art 61 ff EGV).

Die Kompetenzen in der PJZS und GASP lassen sich nur schwer kategorisieren. In der PJZS besteht eine gewisse Ähnlichkeit zu parallelen Kompetenzen; die GASP ist auf eine Zusammenarbeit der Regierungen ausgerichtet, sodass kaum von einer Kompetenzverteilung die Rede sein kann.

D. Handlungsformen

Im Recht der EU ist vor allem die Stufung zwischen Primärrecht und Sekundärrecht maßgeblich; darüber hinaus besteht keine ausgefeilte Zuordnung von Rechtssatzformen zu bestimmten Inhalten oder Rängen.

Das Primärrecht besteht aus den Verträgen und den im gleichen Rang stehenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Diese bilden das materielle Verfassungsrecht der Union, da sie die wichtigsten Erzeugungsbedingungen für das Sekundärrecht festlegen; primärrechtswidriges Sekundärrecht ist nichtig (dazu näher unter VIII.).

Die Verträge regeln vor allem die Kompetenzverteilung, die Handlungsformen und die Organe, während die Grundrechte nach wie vor maßgeblich auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhen.

Änderungen des Primärrechts erfolgen durch Vertragsänderungen, die von allen Mitgliedstaaten nach Maßgabe ihrer verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifiziert werden müssen (Art 48 EUV). Dies erschwert die Änderung des Primärrechts enorm. Große Teile des Primärrechts sind unmittel-

bar anwendbar und entfalten insoweit auch Anwendungsvorrang gegenüber mitgliedstaatlichem Recht.

Art 249 EGV sieht für die Gemeinschaft die Handlungsformen Verordnung, Richtlinie, Entscheidung, Empfehlung und Stellungnahme vor. Diese Aufzählung ist nicht taxativ, daneben bestehen etwa Beschlüsse, Urteile des EuGH und Abkommen.

Da der Rechtsschutz im EGV anders als in der Bundesverfassung nicht an bestimmte Typen anknüpft, sondern sich allgemein gegen Handlungen der Organe richtet, besteht auch kein Bedürfnis nach einem Typenzwang (dazu näher unter VIII.).

VO und RL dienen idR der Gesetzgebung im materiellen Sinn. Verordnungen sind unmittelbar anwendbar. RL zielen an sich auf eine Umsetzung durch die Mitgliedstaaten, sind aber unter bestimmten Voraussetzungen auch unmittelbar anwendbar. Dazu muss eine fehlende oder fehlerhafte Umsetzung vorliegen, die Umsetzungsfrist abgelaufen sein sowie die fragliche Richtlinienbestimmung inhaltlich ausreichend konkret und staatsgerichtet sein.

Entscheidungen sind idR individuell-konkret, sie haben also namentlich bestimmte oder bestimmbare Adressaten und regeln einen einzelnen Sachverhalt. Ein Bsp hierfür wäre zB die Untersagung einer Unternehmensfusion durch die Kommission.

Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht rechtsverbindlich und dienen eher der Kommunikation oder politischen Zwecken. Art 300 EGV sieht den Abschluss von Abkommen zwischen der Gemeinschaft und einem oder mehreren Staaten oder internationalen Organisationen vor; so ist die Gemeinschaft zB Mitglied der WTO. Das wichtigste Instrument der PJZS ist der Rahmenbeschluss, der ungefähr der RL entspricht; der EUV schließt allerdings für den Rahmenbeschluss eine unmittelbare Anwendbarkeit ausdrücklich aus. In der GASP werden insb sog „gemeinsame Aktionen“ beschlossen, die die Bewältigung eines außenpolitischen Problems zum Gegenstand haben.

E. Organe

1. Überblick

Die Union verfügt gem Art 3 EUV über einen „einheitlichen institutionellen Rahmen“. Dies bedeutet, dass in den Gemeinschaften, der PJZS und der GASP dieselben Organe handeln, obwohl sie sich unterschiedlicher Handlungsformen bedienen und in den Verfahren unterschiedliche Rollen einnehmen. Diese Organe sind der Europäische Rat, der Rat der EU, das Europäische Parlament, die Europäische Kommission, der Europäische Gerichtshof und der Rechnungshof.

2. Europäischer Rat

Der Europäische Rat besteht gem Art 4 EUV aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten sowie dem Präsidenten der Kommission. Seine Aufgabe liegt vor allem in der politischen Steuerung und der Festsetzung allgemeiner Entwicklungsziele für die Union.

3. Rat der EU

Davon zu unterscheiden ist der Rat der EU („Ministerrat“), der sich aus den jeweils fachlich zuständigen Regierungsmitgliedern der Mitgliedstaaten zusammensetzt. Der Rat der EU ist einerseits (meist zusammen mit dem Europäischen Parlament) Gesetzgebungsorgan, er hat daneben aber auch zT Verwaltungsaufgaben und Kompetenzen, die in Staaten meist einem Staatsoberhaupt zukommen, wie etwa nach Art 214 EGV die Ernennung der Kommission.

Die Beschlussfassung im Rat erfolgt in den meisten Fällen mit qualifizierter Mehrheit. Dabei wird den Stimmen ein nach Mitgliedstaaten unterschiedliches Gewicht zugemessen (zB Malta 3, Österreich 10, die größten Mitgliedstaaten je 29). Diese Stimmengewichtung begünstigt deutlich die kleineren Mitgliedstaaten.

Die qualifizierte Mehrheit liegt bei über 70% der gewogenen Stimmen, wobei auf Grund eines komplizierten politischen Kompromisses zusätzlich Mehrheiten der Mitgliedstaaten oder auch noch eine Mindestrepräsentanz von 62% der EU-Bevölkerung gegeben sein müssen.

4. Europäisches Parlament

Das Europäische Parlament setzt sich aus in den Mitgliedstaaten direkt gewählten Abgeordneten zusammen. Die Verteilung der Abgeordneten folgt grob der Bevölkerungszahl mit einer gewissen Begünstigung der kleineren Mitgliedstaaten (zB ab 2009 Österreich 17 oder 19, Deutschland 99 oder 96 Abgeordnete bei einem Bevölkerungsverhältnis von ca 1:10).

Das Parlament hat zunächst Kontrollbefugnisse gegenüber der Kommission und ist an der Verabschiedung des Haushalts beteiligt. Darüber hinaus ist seine Rolle in der Gesetzgebung in der jüngeren Entwicklung deutlich verstärkt worden, so dass es inzwischen in vielen Bereichen zusammen mit dem Rat gleichberechtigtes Gesetzgebungsorgan ist.

5. Europäische Kommission

Die Europäische Kommission wird vom Rat der EU ernannt. Dabei wird zuerst der Kommissionspräsident nominiert, dann die weiteren Mitglieder. Sowohl der Präsident als auch die Kommission insgesamt bedürfen

zu ihrer Ernennung eines Zustimmungsvotums des Europäischen Parlaments. Das Parlament kann die Kommission (nicht dagegen ein einzelnes Mitglied) auch durch ein Misstrauensvotum stürzen. Dazu bedarf es einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und der einfachen Mehrheit der Mitglieder.

Die Kommission hat Vollzugsaufgaben (insb im Wettbewerbsrecht), und sie überwacht die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts („Hüterin der Verträge“). In der EG hat sie auch in der Gesetzgebung eine starke Rolle (Initiativmonopol).

6. Europäischer Gerichtshof

Der EuGH besteht aus 27 Richtern, die von den Regierungen der Mitgliedstaaten im gegenseitigen Einvernehmen ernannt werden (Art 223 EGV). Dem EuGH sind Generalanwälte zur Seite gestellt, die dem Gerichtshof Schlussanträge in einer zu treffenden Entscheidung stellen. Zur Entlastung des EuGH wurden ein Gericht erster Instanz und gerichtliche Kammern geschaffen (vgl näher Art 224–225a EGV). Im juristischen Diskurs wie auch teils in den Verträgen selbst wird diese mehrstufige Gerichtsbarkeit der Einfachheit halber ebenfalls als „EuGH“ bezeichnet.

Der EuGH in diesem weiten Sinn hat umfangreiche Zuständigkeiten, er ist vor allem Verfassungs- und Verwaltungsgericht der Gemeinschaft. Die Verfahren sind unter VIII.C. näher darzustellen.

F. Gesetzgebung

Die Gesetzgebung (im materiellen Sinn) erfolgt in der EU in verschiedenen Verfahren und in einem unterschiedlichen Zusammenspiel von Kommission, Rat und Parlament. Das Parlament etwa hat in manchen Bereichen wie der PJZS nur ein Anhörungsrecht, teils sind auch besondere Zustimmungsrechte vorgesehen wie in Art 49 EGV über den Beitritt neuer Mitgliedstaaten.

Im Bereich der EG ist inzwischen das Mitentscheidungsverfahren nach Art 251 EGV dominierend. Vereinfacht dargestellt läuft das Verfahren so ab, dass die Kommission einen Vorschlag unterbreitet (Initiativmonopol; Rat und Parlament können nicht initiativ werden). Dieser Vorschlag wird jeweils von Rat und Parlament erörtert. Sind Rat und Parlament über den Vorschlag (einschließlich allfälliger Abänderungen) einig, so kommt der Rechtsakt zustande. Die Einigung kann auch über einen von Rat und Parlament beschickten Vermittlungsausschuss hergestellt werden. In diesem Verfahren stehen einander Rat und Parlament als gleichwertige Gesetzgebungsorgane gegenüber.

VII. Wirtschaftsgebiet und öffentliches Wirtschaftsrecht in der Europäischen Union

A. Überblick

Der EGV enthält nicht nur Zuständigkeiten, sondern auch eingehende und großteils unmittelbar anwendbare Vorschriften zur Verwirklichung eines einheitlichen Wirtschaftsgebiets. Die größte Bedeutung kommt dabei den sog Grundfreiheiten zu (B.–G.). Im Anschluss daran werden kurz das Wettbewerbsrecht (H.) sowie der Binnenmarkt und die Wirtschafts- und Währungsunion (I.) erörtert.

B. Zu den Grundfreiheiten allgemein

Die Grundfreiheiten zielen auf den freien Verkehr der Produktionsfaktoren (Arbeit und Kapital) sowie der Produkte (Waren und Dienstleistungen) im gesamten Gemeinschaftsgebiet. Die rechtliche Umsetzung dieser Vorgabe orientiert sich allerdings nicht exakt an der wirtschaftlichen Zuordnung. Im vereinfachten Überblick beziehen sich die Grundfreiheiten auf folgende wirtschaftliche Kategorien:

- Freier Warenverkehr: körperliche Waren, damit verbundene Arbeiten;
- Arbeitnehmerfreizügigkeit: unselbständige Arbeit;
- Niederlassungsfreiheit: selbständige Arbeit, Kapital zu diesem Zweck;
- Dienstleistungsfreiheit: selbständig erbrachte Dienstleistungen;
- Kapitalverkehrsfreiheit: Kapital primär zu Anlagezwecken.

Die Grundfreiheiten verwirklichen den freien Verkehr der Produktionsfaktoren und Produkte auch nicht vollständig: Einerseits können die Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen Beschränkungen vorsehen, andererseits sind manche Vorgänge gar nicht geschützt, zB die Niederlassung eines Drittstaatsangehörigen. Die exakte Abgrenzung kann nur an Hand der jeweils einschlägigen Grundfreiheit erfolgen.

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit beinhalten auch die Freiheit des Arbeitnehmers, des Niederlassenden bzw des Dienstleisters (oder Dienstleistungsempfängers), sich im Gemeinschaftsgebiet zu diesen Zwecken frei zu bewegen.

Die dadurch begründete Personenverkehrsfreiheit wurde durch Art 18 EGV auf alle Unionsbürger ausgeweitet, und zwar unabhängig von wirtschaftlicher Tätigkeit (zB Studierende, Rentner).

Trotz der gebotenen Differenzierung weisen die Grundfreiheiten einige gemeinsame Merkmale auf, die durch eine allgemeine Grundfreiheitendogmatik (ähnlich der allgemeinen Grundrechtsdogmatik) erfasst werden kön-

nen. Dazu zählen der Charakter als Individualrechte, die grenzüberschreitende Dimension, das Diskriminierungsverbot, das Beschränkungsverbot und die Möglichkeit der Rechtsetzung.

Die Grundfreiheiten sind Rechte, auf die sich Einzelne berufen können. Dies ist nicht selbstverständlich, da sie im EGV nicht als Rechte formuliert sind. Die Qualität als Individualrecht ist für die Durchsetzung der Grundfreiheiten von großer Bedeutung; Zusammen mit unmittelbarer Anwendbarkeit und Vorrang ermöglicht sie es zB einem Dienstleister, eine Bestrafung wegen unbefugter Tätigkeit abzuwehren oder einem Arbeitnehmer, gleichen Zugang zu Sozialleistungen zu erhalten. Verpflichtet sind vorrangig die Mitgliedstaaten; auch eine Drittwirkung der Grundfreiheiten ist vom EuGH vereinzelt bejaht worden.

Die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten verlangt idR eine grenzüberschreitende Dimension. Die Freiheit wird dadurch hergestellt, dass die Grenzen zwischen den Mitgliedstaaten gleichsam durchbrochen werden. Umgekehrt sind daher reine Inlandsverhältnisse nicht erfasst.

Problematisch sind Fälle, in denen zwar kein reiner Inlandsverhältnis vorliegt, aber Grenzen oder Erschwernisse im Aufnahmemitgliedstaat (also nicht an seiner Außengrenze) bestehen. Der EuGH hat die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten meist bejaht, wie etwa im Fall der UEFA-Transferregeln für professionelle Fußballspieler (EuGH Rs C-415/93, Bosman, Slg 1995, I-4921).

Die Grundfreiheiten beinhalten vor allem ein Diskriminierungsverbot. Personen und Produkte aus der Gemeinschaft sollen den gleichen Zugang zu Tätigkeiten, Märkten usw haben wie Inländer oder inländische Produkte (Inländergleichbehandlung). Damit ist natürlich jede Diskriminierung, die an die Staatsangehörigkeit oder die Herkunft anknüpft (unmittelbare Diskriminierung) unzulässig. Eine Rechtfertigung ist nur ausnahmsweise und unter relativ engen Voraussetzungen möglich.

Praktisch bedeutender sind allerdings mittelbare Diskriminierungen, die nach einem anderen Kriterium unterscheiden, aber zu ähnlichen Ergebnissen führen, wie etwa ein Inlandswohnsitz für natürliche Personen oder landesspezifische technische Anforderungen. Die Rechtfertigung einer nur mittelbar diskriminierenden Maßnahme kann hier leichter gelingen.

Über diese beiden Ausprägungen des Diskriminierungsverbots hinaus hat der EuGH auch sog Beschränkungsverbote entwickelt. Dabei prüft er mitgliedstaatliche Maßnahmen, die den durch die Grundfreiheiten geschützten Wirtschaftsverkehr beeinträchtigen, obwohl sie nicht diskriminierender Natur sind. Eine Rechtfertigung ist möglich, Maßstab ist vor allem die Verhältnismäßigkeit.

Die Rsp weist hier teils Unterschiede bei den einzelnen Grundfreiheiten auf, mitunter lassen sich die Fälle auch schon durch die Anwendung des Diskriminierungsver-

bots lösen. Ein eindeutiges, im EGV verankertes Beschränkungsverbot besteht lediglich für die Kapitalverkehrsfreiheit (dazu unter G.).

Auch die rechtfertigbaren Diskriminierungen bzw Beschränkungen können die geschützten Grundfreiheiten erheblich beeinträchtigen, mitunter besteht die Erschwernis auch schlicht in unterschiedlichen Regelungen der Mitgliedstaaten (zB Konsumentenschutz im E-commerce). Daher sieht der EGV begleitend zu den Bestimmungen über die Grundfreiheiten auch Ermächtigungen vor, durch RL und teils auch durch Verordnungen die Verwirklichung der Grundfreiheiten sicherzustellen.

C. Freier Warenverkehr

Der freie Warenverkehr schützt den Grenzübertritt von Waren innerhalb der Gemeinschaft. Waren sind körperliche Gegenstände, die einen Marktwert haben. Innerhalb der Gemeinschaft sollen sie frei zirkulieren dürfen, egal ob sie in der Gemeinschaft hergestellt oder in die Gemeinschaft eingeführt wurden. Diese Abschaffung der Binnengrenzen für den Warenverkehr ist praktisch nur möglich, wenn auch eine gemeinsame Außengrenze (insb Zollgrenze) geschaffen wird.

Ein zB aus Taiwan nach Deutschland zu importierendes Fernsehgerät trifft daher zunächst auf die Außengrenze der Gemeinschaft und unterliegt dabei noch nicht der Warenverkehrsfreiheit. Wird es aber von Deutschland weiter nach Österreich verbracht, so fällt dieser Vorgang (wie bei in Deutschland hergestellten Waren) unter die Warenverkehrsfreiheit.

Die Warenverkehrsfreiheit enthält dementsprechend eine Zollunion, womit ein gemeinsamer Außenzoll aufgestellt wird und die Binnenzölle (Einfuhr- wie Ausfuhrzölle) samt aller Abgaben gleicher Wirkung (wie etwa überhöhte Inspektionskosten) entfallen. Ebenso besteht in der Gemeinschaft ein Verbot von mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen („Quoten“ udgl) sowie von Maßnahmen gleicher Wirkung.

Die Warenverkehrsfreiheit richtet sich nicht nur gegen den Zielstaat, sondern auch den Herkunftsstaat. Es besteht nicht nur Einfuhrfreiheit, sondern auch Ausfuhrfreiheit.

Praktisch bedeutsam ist heute vor allem die Prüfung von Maßnahmen, die eine Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen entfalten können. Der EuGH vertrat ursprünglich eine sehr weite Auslegung, die sich gegen jede Maßnahme richtete, „die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“ (sog Dassonville-Formel nach EuGH Rs 8/74, Dassonville, Slg 1974, 837). Dies lief auf ein Beschränkungsverbot hinaus, da diese Formel auch nicht diskriminierende Maßnahmen erfassen kann. Eine spätere Klarstel-

lung nahm allerdings nicht diskriminierende, bloß vertriebsbezogene Regelungen aus (Keck-Formel nach EuGH verb Rs C-267 und 268/91, Keck, Slg 1993, I-6097).

Die Dassonville-Formel konnte praktisch jede wirtschaftsbezogene Regelung erfassen. So kamen zB Ladenschlussregelungen auf den Prüfstand der Warenverkehrsfreiheit, da sie den Absatz von Waren allgemein erschweren. Nach der Keck-Formel sind sie aber nicht weiter zu prüfen, da sie eine nicht diskriminierende vertriebsbezogene Regelung darstellen.

Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverbote oder -beschränkungen können nach Art 30 EGV aus bestimmten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses vorgesehen werden, wenn sie nicht diskriminieren und verhältnismäßig sind. Der EuGH hat die Rechtfertigungsgründe in einigen Konstellationen erweiternd ausgelegt.

D. Freizügigkeit der Arbeitnehmer

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit schützt Unionsbürger, die eine unselbstständige wirtschaftliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat aufnehmen wollen. Der EGV gewährleistet ihnen dazu auch die Einreisefreiheit in den anderen Mitgliedstaat, das Aufenthaltsrecht, das Recht zur Arbeitssuche und den Verbleib nach Beendigung der Beschäftigung.

Aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit können auch Rechte gegen den Herkunftsstaat abgeleitet werden; dies gilt zB für Erschwernisse beim Wegzug („Ausgangsfreiheit“) oder im Fall der Rückkehr in den Heimatstaat für die Anerkennung von im Aufnahmestaat erworbenen Qualifikationen.

Durch Sekundärrecht wurden auch Angehörigen von Wanderarbeitnehmern weitgehende Rechte eingeräumt, selbst wenn es sich bei den Angehörigen nicht um Unionsbürger handelt.

Für die Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit mit den 2004 bzw 2007 beigetretenen Mitgliedstaaten können Übergangsfristen gesetzt werden, wovon auch Österreich Gebrauch gemacht hat.

Eine Ausnahme besteht in Art 39 Abs 4 EGV für den Bereich der öffentlichen Verwaltung. Diese Ausnahme ist allerdings eng auszulegen; dazu zählen etwa Justiz, Polizei und Militär, aber nicht zB Universitätslehrer, auch wenn es sich beim Studienrecht innerstaatlich um öffentliches Recht handeln sollte.

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit enthält primär ein Diskriminierungsverbot, das sich zB gegen Benachteiligungen hinsichtlich der Entlohnung, bei Sozialleistungen oder im Steuerrecht richtet. Unmittelbare Diskriminierungen können nur über Art 39 Abs 3 EGV (öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit) gerechtfertigt werden, mittelbare Diskriminierungen

aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses. In beiden Fällen ist die Verhältnismäßigkeit zu wahren.

Einige Entscheidungen des EuGH deuten auf ein Beschränkungsverbot hin, das sich auch gegen unterschiedslose Maßnahmen richtet, die die Arbeitnehmerfreizügigkeit beeinträchtigen. Die Tragweite bleibt vielfach unklar.

Theoretisch kommen damit auch Regeln, die ganz allgemein die Mobilität am Arbeitsmarkt verringern (wie etwa ein Kündigungsschutz) auf den Prüfstand der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Darin spiegeln sich die Probleme der Judikatur zur Warenverkehrsfreiheit wider.

E. Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit schützt Unionsbürger und juristische Personen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die eine dauerhafte und selbständige wirtschaftliche Tätigkeit mit einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat aufnehmen wollen.

Die Kriterien der Dauerhaftigkeit und der festen Einrichtung dienen insb zur Abgrenzung von der Dienstleistungsfreiheit. Der EuGH trifft diese Abgrenzung einzelfallbezogen; dabei können auch wiederholte Tätigkeiten unter Benutzung einfacher Einrichtungen im Aufnahmestaat unter die Dienstleistungsfreiheit fallen.

Die Grundfreiheit berechtigt zur Hauptniederlassung ebenso wie zur Gründung von Zweigniederlassungen, Agenturen usw von einem anderen Mitgliedstaat aus. Hauptadressat ist der Aufnahmestaat, die Niederlassungsfreiheit kann aber auch gegen den Herkunftsstaat wirken.

Die Niederlassungsfreiheit ist für natürliche Personen vor allem eine Personenverkehrsfreiheit, bei juristischen Personen (insb Kapitalgesellschaften) steht idR die Kapitalverlagerung im Vordergrund. Auch die Unterscheidung zwischen Haupt- und Zweigniederlassung kann Rechtsfolgen haben, vor allem in der Rechtfertigung mitgliedstaatlicher Maßnahmen.

Auch für die Niederlassungsfreiheit besteht eine Ausnahme für den Bereich der öffentlichen Gewalt. Das Diskriminierungsverbot und die Problemstellung des Beschränkungsverbots sind denen bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit vergleichbar.

F. Dienstleistungsfreiheit

Die Dienstleistungsfreiheit schützt Unionsbürger und juristische Personen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die eine vorübergehende selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ohne feste Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat aufnehmen wollen. Die Dienstleistungsfreiheit ist gegenüber den ande-

ren Grundfreiheiten nur subsidiär anwendbar; so unterliegen zB mit der Verbringung von Waren in der Gemeinschaft verbundene Leistungen der Warenverkehrsfreiheit.

Die Dienstleistungsfreiheit ist in unterschiedlichen Konstellationen anwendbar. Der im EGV vorausgesetzte Fall ist der, dass sich der Dienstleistungserbringer in einen anderen Mitgliedstaat begibt (aktive Dienstleistungsfreiheit). Geschützt ist aber auch, wer sich zum Empfang einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat begibt (zB Touristen; passive Dienstleistungsfreiheit). Hier steht meist der Aspekt der Personenverkehrsfreiheit im Vordergrund.

Schließlich ist auch der Fall denkbar, dass nur die Leistung selbst „reist“ (zB elektronische Übermittlung einer Beratungsleistung). Hier geht es eher um eine Produktverkehrsfreiheit, die sich der Warenverkehrsfreiheit nähert.

Auch für die Dienstleistungsfreiheit besteht eine Ausnahme für den Bereich der öffentlichen Gewalt. Das Diskriminierungsverbot und die Problemstellung des Beschränkungsverbots sind grundsätzlich denen bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungsfreiheit vergleichbar, wobei allerdings eine Besonderheit zu beachten ist: Da der Dienstleistungserbringer primär den Bestimmungen seines Sitzstaats unterliegt, führt die Anwendung der Bestimmungen des Aufnahmestaats zu einer Doppelbelastung, die für die Prüfung von Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit zu beachten sind. Der Dienstleister hat daher idR größere „Freiheit“ (zB bei der Erbringung von Befähigungsnachweisen oder dem Erfordernis von Genehmigungen) als der sich Niederlassende.

G. Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit

Die jüngste Grundfreiheit schützt den freien Kapital- und Zahlungsverkehr in der Gemeinschaft. Darüber hinaus zielt sie (wenn auch in abgeschwächter Form) auf den freien Verkehr mit Drittstaaten. Die Herstellung der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit erfolgte vor allem im Zusammenhalt mit der WWU.

Das Verhältnis zu den anderen Grundfreiheiten ist komplex und nicht ausreichend geklärt. Der Schutz des freien Kapitalverkehrs dient primär dem Kapitaltransfer zu Anlagezwecken, wobei es zu Überschneidungen insb mit der Niederlassungsfreiheit kommen kann (zB Direktinvestitionen), aber auch mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit (zB Erwerb von Wohnimmobilien durch Wanderarbeitnehmer) oder der Dienstleistungsfreiheit (zB Erbringung von Finanzdienstleistungen in der Kapitalanlage). Der freie Zahlungsverkehr erfasst auch Zahlungen iZm den anderen Grundfreiheiten (zB Bezahlung von importierten Waren).

Die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit enthält ein ausdrückliches Beschränkungsverbot (Art 56 iVm Art 58 EGV). Beschränkungen sind nur zulässig, soweit es um nach Wohn- und Kapitalanlageort differenzierende Vorschriften des Steuerrechts geht, zur Durchsetzung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften und für Maßnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt sind.

H. Wettbewerbsrecht

Das Wettbewerbsrecht im weiten Sinn dient dem Schutz des Wettbewerbs gegen Beschränkungen und Verfälschungen. Seine Bestimmungen können sich sowohl gegen die Mitgliedstaaten als auch gegen Einzelne richten. Dazu zählen zunächst das Kartellverbot, das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und die Fusionskontrolle. Diese Bereiche werden traditionell eher dem privaten Wirtschaftsrecht zugerechnet. Deutliche Bezüge zum öffentlichen Wirtschaftsrecht bestehen in der Aufsicht über öffentliche Unternehmen (vgl den Beitrag *Reitshammer*) und in der Beihilfenkontrolle (vgl den Beitrag *Jaeger*). Von allgemeiner Bedeutung ist, dass das Wettbewerbsrecht großteils schon im Primärrecht geregelt wird und zusammen mit den wirtschaftsbezogenen Grundrechten (s unter VIII.A.) den Wettbewerb zu einem Ordnungsprinzip des europäischen Wirtschaftsverfassungsrechts macht.

I. Binnenmarkt und Wirtschafts- und Währungsunion

Grundfreiheiten und Wettbewerbsrecht bewirken zwar eine weitgehende wirtschaftliche Integration in der Gemeinschaft, sie stoßen aber dort an ihre Grenze, wo sich Behinderungen aus der Existenz unterschiedlicher Rechtsordnungen oder zulässigen Beschränkungen ergeben. Art 3 Abs 1 lit c und Art 14 EGV formulieren indes das ehrgeizigere Ziel eines Binnenmarkts als einem „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist“. Das Binnenmarktziel liegt also in der Beseitigung der wirtschaftlichen Bedeutung der Grenzen zwischen den Mitgliedstaaten.

Der Binnenmarkt ist insoweit wohl vom „gemeinsamen Markt“ zu unterscheiden; Letzterer umfasst neben dem Binnenmarkt auch zB die besondere Agrarpolitik oder die Außenhandelspolitik. Die Abgrenzung zu anderen Politikbereichen und Kompetenzgrundlagen wie etwa im Wettbewerbsrecht ist oft schwierig.

Die wichtigste Kompetenz der Gemeinschaft zur Vollendung des Binnenmarkts gründet auf Art 95 EGV. Rat und Parlament können nach dem

Verfahren des Art 251 EGV „Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben“, erlassen. Auf diese Kompetenz sind (zumindest teilweise) zahlreiche Binnenmarkttrichtlinien gestützt, wie etwa die Erdgasbinnenmarkttrichtlinie 2003/55/EG.

Ein weiteres Hemmnis, das auch auf Grund der Binnenmarktcompetenz nicht gelöst werden konnte, bestand bzw besteht in den unterschiedlichen Währungen der Mitgliedstaaten. Derzeit haben auf Grund der durch den EUV geschaffenen Bestimmungen über die WWU 13 (ab 2008 15) Mitgliedstaaten („Eurozone“) den Euro als gemeinsame Währung eingeführt. Die gemeinsame Geldpolitik wird vom ESZB betrieben, wobei die (rechtsfähige) EZB das Spitzeninstitut bildet, dem die nationalen Zentralbanken untergeordnet sind.

Das zweite Standbein der WWU, die Wirtschaftsunion, ist dagegen schwach ausgeprägt. Sie koordiniert derzeit primär die Finanzpolitik der Mitgliedstaaten (Stabilitätspakt, Maastricht-Kriterien für Defizit und Verschuldung). Für eine eigene volkswirtschaftlich bedeutsame Finanzpolitik fehlen der EU die Mittel, da ihr Budget nur ca 1% des BIP ausmacht.

VIII. Grundrechte, Rechtsstaat und Rechtsschutz in der Europäischen Union

A. Grundrechte

1. Vorbemerkung

Die Verträge beinhalten bis heute keinen geschlossenen Grundrechtskatalog. Einzelne Grundrechte finden sich lediglich in verstreuten Bestimmungen, so etwa in Diskriminierungsverboten (zB Art 12 EGV) oder in den Unionsbürgerrechten (zB Wahlrecht zum Europäischen Parlament). Im weiten Sinn könnten auch die Grundfreiheiten angeführt werden, die aber wegen ihres vorrangigen Integrationszwecks bereits gesondert behandelt worden sind.

Diese Lücke wurde allerdings in der Rsp des EuGH durch das Heranziehen allgemeiner Rechtsgrundsätze als Quelle der Grundrechte geschlossen. Diese Rechtsansicht ist schließlich auch 1993 in Art 6 Abs 2 EUV verankert worden. Demnach achtet die Union die Grundrechte, wie sie sich aus der EMRK und den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Rechtsgrundsätze ergeben. Diese Erkenntnisquellen lassen sich zu einem weitgehend geschlossenen Grundrechtskatalog verbinden.

Die von einem Expertenkonvent ausgearbeitete und von den Organen proklamierte Charta der Grundrechte der EU stellt eine solche Verbindung dar; sie ist derzeit aber nicht rechtsverbindlich und kann daher ebenfalls nur als Erkenntnisquelle dienen.

2. Allgemeine Lehren

Im Recht der EU kann weitgehend auf die für die EMRK und das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht entwickelten allgemeinen Grundrechtslehren zurückgegriffen werden. Die Besonderheiten der europäischen Integrationsordnung führen allerdings zu einer Reihe von besonderen Fragen und verlangen eine entsprechende Anpassung.

Im gegebenen Rahmen kann nur kurz auf drei Besonderheiten hingewiesen werden: Da gemäß den Verträgen in Teilgebieten noch eine maßgebliche Beteiligung des Europäischen Parlaments fehlt, ist der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt als reiner Rechtsvorbehalt, nicht als Parlamentsvorbehalt zu verstehen. In der Verhältnismäßigkeitsprüfung gesteht der EuGH der (materiellen) Gesetzgebung der Union einen großen Ermessensspielraum zu, der zu einer eher geringen Kontrolldichte führt. Schließlich spielen grundrechtliche Schutzpflichten kaum eine Rolle, da die Wahrnehmung dieser Pflichten aus kompetenzrechtlichen Gründen primär den Mitgliedstaaten zukommt.

3. Wirtschaftliche Grundrechte

Das Primärrecht beinhaltet die beiden zentralen wirtschaftsrelevanten Grundrechte, die Erwerbsfreiheit (oft als Berufsfreiheit bezeichnet) und das Eigentum. Die Erwerbsfreiheit schützt wirtschaftliche Tätigkeit im weiten Sinn, ähnlich dem StGG. Für Beschränkungen gilt ein Gesetzes- und Verhältnismäßigkeitsvorbehalt. Zu beachten ist, dass die Differenzierung nach objektiven und subjektiven Zugangsschranken sowie Ausübungsschranken für das Gemeinschaftsrecht wenig erhellend wirkt, da die Gemeinschaft kaum herkömmliches Berufsrecht (wie zB in der GewO oder im Recht der freien Berufe) normiert.

Das Eigentumsgrundrecht schützt vermögenswerte Rechte, die zB auch geistiges Eigentum einschließen. Auch hier gilt für Beschränkungen ein Gesetzes- und Verhältnismäßigkeitsvorbehalt; für Enteignungen kann zusätzlich eine Entschädigungspflicht angenommen werden, obwohl dies bisher nicht ausjudiziert worden ist.

Der Gleichheitssatz schützt auch im Recht der EU gegen ungerechtfertigte Ungleich- oder Gleichbehandlung. Der EuGH verlangt zur Rechtfertigung das Vorliegen eines „objektiven Grundes“; dies entspricht weitgehend der Sachlichkeitsprüfung, wobei der EuGH in der Prüfung allerdings deutlich zurückhaltender verfährt als der VfGH.

Der Schutz der Privatsphäre folgt weitgehend der EMRK. Da die Kommission (allenfalls mit Unterstützung mitgliedstaatlicher Behörden) in Wettbewerbssachen auch Hausdurchsuchungen vornimmt, können sich hier besonders intensive Grundrechtseingriffe ergeben. Probleme wurden darin erblickt, dass der EuGH der EGMR-Rsp zur Einbeziehung von Geschäftsräumlichkeiten in den Schutz der Wohnung (Art 8 EMRK) eher zögerlich gefolgt ist und dass er keine besonderen Richtervorbehalte (insb für Durchsuchungen) annimmt.

Die Kommunikationsfreiheit schützt auch die Werbung („commercial speech“), wobei der EuGH dazu neigt, die Verhältnismäßigkeitsprüfung insoweit besonders großzügig zu handhaben. Die Kommunikationsfreiheit mit politischem bzw gesellschaftlichem Bezug erscheint stärker geschützt.

Die relativ geringe Kontrolldichte in der Anwendung der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird teilweise dadurch kompensiert, dass den Verfahrensrechten große Bedeutung zukommt. Der EuGH hat vor allem die Garantien des Art 6 EMRK auf alle Verfahren (also nicht nur zivil- und strafrechtliche) ausgeweitet.

B. Rechtsstaatsprinzip

Da die EU eine auf dem Recht beruhende Integrationsordnung darstellt, bedarf jedes Handeln einer Rechtsgrundlage. Dieser rechtsstaatliche Grundsatz ist allerdings nicht idS strikten Legalitätsprinzips nach Art 18 B-VG zu verstehen. Dem Determinierungsgebot wird idR schon durch relativ offene Vorgaben genügt. Dies gilt sowohl für Durchführungsmaßnahmen der Kommission, die materiellen Gesetzescharakter haben (ähnlich den Durchführungsverordnungen nach Art 18 B-VG), als auch für die Vollziehung. Im Bereich der Vollziehung wird die fehlende materielle Determinierung teils durch die Betonung der verfahrensrechtlichen Bindung kompensiert. Daneben kommt den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten eigene Bedeutung zu, da sie eine strikere Vorhersehbarkeit von Grundrechtseingriffen verlangen.

Für umsetzungsbedürftiges Recht (insb RL und Rahmenbeschlüsse) besteht kein Determinierungsgebot, die entsprechende Konkretisierung muss in der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten erfolgen. Dies entspricht der Rechtslage bei österreichischen Bundesgrundsatzgesetzen nach Art 12 B-VG.

C. Rechtsschutz

1. EuGH und mitgliedstaatliche Gerichte

Die Gerichtsbarkeit der EU wird vom EuGH (im weiten Sinn, also einschließlich des EuGeI und der gerichtlichen Kammern) und den mitglied-

staatlichen Gerichten, die als funktionale Gerichte der EU dienen, wahrgenommen. Die Organisation des EuGH wurde oben VI.6. dargelegt; die Verfahrensarten sind in den Verträgen verankert und werden durch die Verfahrensordnung näher ausgeführt.

Der Begriff der mitgliedstaatlichen „Gerichte“ ist sehr weit zu verstehen. Grundsätzlich fallen darunter alle unabhängigen, zur Streitentscheidung berufenen Behörden.

Daher sind etwa in Österreich die sog Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag durchgehend Gerichte iSd Rechts der EU, obwohl sie innerstaatlich als weisungsfreie Verwaltungsbehörden einzustufen sind und ihr Tribunalcharakter iSd Art 6 EMRK im Einzelfall zu prüfen ist.

Organisation und Verfahren der mitgliedstaatlichen Gerichte bestimmt sich grundsätzlich nach mitgliedstaatlichem Recht, das allenfalls durch das Recht der EU beeinflusst wird, indem etwa Parteistellungen erweitert oder sogar neue Klagemöglichkeiten geschaffen werden.

2. Verfahrensarten vor dem EuGH

Die Verfahren vor dem EuGH dienen – wenn auch jeweils in unterschiedlichem Ausmaß – gemeinsamen Zielen. Diese sind die Sicherung der einheitlichen Geltung, Auslegung und Anwendung des Rechts, die Sicherung der Beachtung des Rechts durch die Organe der EU und die Mitgliedstaaten sowie der Rechtsschutz Einzelner.

Die folgende Darstellung orientiert sich am Gemeinschaftsrecht. Die 3. Säule kennt modifizierte Vorabentscheidungsverfahren und Nichtigkeitsklagen, auf die nicht näher eingegangen werden kann. In der 2. Säule bestehen überhaupt keine Zuständigkeiten des EuGH.

Die Vertragsverletzungsklage dient der Wahrung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten, die allein passivlegitimiert sind. Aktivlegitimiert sind die Kommission und die Mitgliedstaaten, praktisch wird das Klagerecht vor allem von der Kommission als Aufsichtsmittel eingesetzt („Hüterin der Verträge“). Das Verfahren endet mit einem Feststellungsurteil des EuGH, ein verurteilter Mitgliedstaat muss (unter der Androhung von Zwangsgeldern) die sich aus dem Urteil ergebenden Maßnahmen ergreifen.

Die Nichtigkeitsklage richtet sich gegen rechtsverbindliche Handlungen der Gemeinschaftsorgane; die ganz ähnlich konstruierte Untätigkeitsklage gegen Säumnis der Gemeinschaftsorgane.

Diese beiden Klagen stehen daher nicht gegen gemeinschaftsrechtswidrige mitgliedstaatliche Akte (bzw Säumnis) offen; insoweit ist allein der mitgliedstaatliche Rechtsschutz gegeben.

Für die Aktivlegitimation zur Erhebung von Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen sind die Gruppen der privilegierten und nicht privilegierten Kläger zu unterscheiden. Privilegierte Kläger sind vereinfacht dargestellt die Mitgliedstaaten sowie Kommission, Rat und Parlament, die jedes Handeln (bzw Unterlassen) der Organe angreifen können (abstrakte Kontrolle). Nicht privilegierte Kläger sind alle juristischen und natürlichen Personen, die nur gegen Handlungen (bzw Unterlassungen) klagen können, die sie unmittelbar und individuell betreffen (konkrete Kontrolle). Dies eröffnet Klagen insb gegen Entscheidungen; Klagen gegen generelle Akte scheitern oft an der fehlenden individuellen Betroffenheit, die nach der Rsp nur gegeben ist, wenn die Betroffenen durch bestimmte Merkmale aus der Masse der Adressaten herausgehoben sind. Prüfungsmaßstab ist das jeweils höherrangige Recht, dh zB für Verordnungen von Rat und Parlament das Primärrecht, für eine Entscheidung der Kommission das Primärrecht und eine zu Grunde liegende Verordnung von Rat und Parlament.

Das Vorabentscheidungsverfahren beruht auf Vorabentscheidungsanträgen (Vorlagen) der mitgliedstaatlichen Gerichte (iSd Gemeinschaftsrechts), die in ihrem Ausgangsverfahren eine Frage der Geltung oder Auslegung von Gemeinschaftsrecht zu beantworten haben. Vorlagebefugt sind alle mitgliedstaatlichen Gerichte; Gerichte, die in letzter Instanz entscheiden und keine eindeutige Lösung vorfinden, sind zur Vorlage verpflichtet. Der EuGH hat die Vorlagepflicht auf die Fälle ausgedehnt, in denen Gerichte von einer gefestigten Rsp des EuGH abweichen wollen oder Sekundärrecht als nichtig betrachten wollen. Das Urteil des EuGH ist für das Ausgangsverfahren bindend und entfaltet darüber hinausgehende Wirkungen hinsichtlich der beantworteten Rechtsfragen.

Weitere Verfahren sind das Gutachtenverfahren für abzuschließende Abkommen der Gemeinschaft und die Schadenersatzklage gegen die Gemeinschaft.

3. Mitgliedstaatliche Verfahren

Gemeinschaftsrechtliche Fragen können sich in praktisch allen mitgliedstaatlichen Verfahren stellen. Bsp hierfür sind die Frage der Vereinbarkeit eines Gesetzes mit unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht (Anwendungsvorrang), die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung eines Gesetzes, die Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger Bescheide (Anwendungsvorrang, Bescheidbeschwerde bei VwGH oder uU auch VfGH), der Schutz gegen gemeinschaftsrechtswidrige Untätigkeit einer Verwaltungsbehörde (Anwendungsvorrang, Säumnisbeschwerde beim VwGH) oder das Bestehen einer Staatshaftung wegen Verletzung von Gemeinschaftsrecht

(Landesgerichte nach AHG bzw in Sonderfällen Kausalgerichtsbarkeit des VfGH nach Art 137 B-VG).

Die mitgliedstaatlichen Gerichte wenden dabei ihre jeweiligen Zuständigkeits- und Verfahrensregeln an, die allenfalls gemeinschaftsrechtlich modifiziert werden. Ferner besteht die Möglichkeit bzw die Pflicht, einen Vorabentscheidungsantrag an den EuGH zu stellen. Ein unmittelbarer Zugang der Parteien zum EuGH besteht in diesen Fällen nicht.

Fallbeispiel 1

Der deutsche Staatsbürger Bruno Schnitzer, wohnhaft in Augsburg, ist Geschäftsführer einer portugiesischen Kapitalgesellschaft, die in Portugal befugt im Bau-sektor tätig ist und primär Verputzarbeiten udgl durchführt. Nachdem die Gesellschaft über mehrere Jahre hinweg auch Aufträge in Südbayern ausgeführt hat, ohne dort wenigstens über ein Büro zu verfügen, wollen die einheimischen Konkurrenten nicht mehr tatenlos zusehen. Sie wenden sich an die zuständige Behörde der Stadt Augsburg, die gegen Bruno Schnitzer ein Bußgeld verhängt, weil die portugiesische Kapitalgesellschaft nicht in die deutsche Handwerksrolle eingetragen ist. Gemäß der Handwerksordnung ist der selbständige Betrieb eines Handwerks wie Verputzarbeiten nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet; die Eintragung entspricht dabei der Erteilung einer gewerblichen Erlaubnis. Mit der Eintragung verbindet sich ua die Pflicht zur Zahlung von Verwaltungskosten und Beiträgen zur Berufsvertretung. Beurteilen Sie den Vorgang aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht einschließlich der Frage, welchen Rechtsschutz Schnitzer erlangen kann.

Fallbeispiel 2

Auf Initiative der Kommission erlassen Parlament und Rat die RL 2003/33/EG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen. Diese RL soll auf die Binnenmarktcompetenz nach Art 95 EGV gestützt sein. In der ersten Begründungserwägung der RL heißt es dazu, dass wegen der Unterschiede zwischen den einschlägigen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bei der Werbung in der Presse bereits einige Hemmnisse für den freien Verkehr der Waren oder Dienstleistungen aufgetreten seien und auch im Rahmen des Sponsorings bei einigen größeren Kultur- und Sportveranstaltungen Wettbewerbsverzerrungen erkennbar geworden seien. Die RL beschränkt die Tabakwerbung in der Presse sowie im Internet und verbietet sie im Rundfunk; ferner wird das Sponsoring von grenzübergreifenden Veranstaltungen verboten. Dafür dürfen die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Waren und Dienstleistungen, die mit der RL im Einklang stehen, nicht verbieten oder einschränken. Die deutsche Regierung und ein Tabakkonzern halten die RL für kompetenzwidrig, da sie Gesundheitspolitik (nur unterstützende Kompetenz, keine Rechtsangleichung) betreibe und gegen die Grundrechte verstoße. Beurteilen Sie diese Rechtsansicht und die entsprechenden Klagsmöglichkeiten.

Lösungen der Fallbeispiele

Fallbeispiel 1

1. Es liegt eine grenzüberschreitende selbständige Tätigkeit vor, die unter die Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit fallen kann. Die Abgrenzung muss einzelfallbezogen erfolgen. Dass die portugiesische Kapitalgesellschaft wiederholt tätig ist, begründet noch keine Niederlassung. Dazu müsste sie stetig und mittels einer festen Einrichtung tätig sein. Nach dem Sachverhalt hat sie nicht einmal ein Büro eröffnet, die bloße Wiederholung von Tätigkeiten begründet keine Niederlassung. Wohnsitz und Staatsangehörigkeit des Geschäftsführers sind insoweit nicht von Belang.

2. Die Eintragung in die Handwerksrolle ist eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, da sie die Erbringung erschwert, bzw eine (mittelbare) Diskriminierung, da sie den Dienstleistungserbringer zusätzlich zu den Regelungen im Ausgangsstaat belastet (während deutsche Betriebe nur einem Regime unterliegen). Die Erschwernis liegt insb in der Verzögerung der Aufnahme der Tätigkeit sowie den Verwaltungs- und Beitragskosten.

3. Eine solche Beschränkung bzw mittelbare Diskriminierung kann gerechtfertigt sein, wenn sie zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dient und verhältnismäßig ist. Der EuGH geht jedenfalls dann, wenn (wie hier) eine RL über die Anerkennung der beruflichen Qualifikation besteht, davon aus, dass der aufnehmende Mitgliedstaat dies zwar prüfen darf, aber nicht durch ein Eintragungserfordernis udgl. Zulässig wäre nur eine automatische und kostenlose Eintragung (etwa zu Ordnungszwecken).

4. Bruno Schnitzer kann den Bußgeldbescheid nur nach dem deutschen Rechtssystem bekämpfen (hier: Einspruch an das Amtsgericht Augsburg). Das zuständige Gericht kann die Rechtsfragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen. Daneben käme allenfalls ein Vertragsverletzungsverfahren in Betracht, das aber wiederum nur die Kommission oder ein Mitgliedstaat einleiten könnte.

5. Vgl dazu EuGH Rs C-215/01, Schnitzer, Slg 2003, I-14847.

Fallbeispiel 2

1. Die Begründungserwägung bezieht sich auf Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt. Da die Tabakwerbung in den betroffenen Medien auch grenzüberschreitenden Charakter hat, können die divergierenden Regelungen der Mitgliedstaaten ein Hindernis bewirken. Wenn die Voraussetzungen für die Heranziehung von Art 95 EGV erfüllt sind, kann dem Gesundheitsschutz insoweit auch maßgebliche Bedeutung zukommen, ohne dass dadurch Gesundheitspolitik betrieben würde.

2. Die RL beschränkt die Kommunikations- und Erwerbsfreiheit. Der Gesetzesvorbehalt ist unproblematisch, da die RL umzusetzen bedürftig ist; auch ist sie inhaltlich ohnehin sehr bestimmt. Die Verhältnismäßigkeit ist auf Basis der Rsp des EuGH zu bejahen, die dem Gesetzgeber (insb im Hinblick auf „commercial speech“) ein weites Ermessen einräumt. Der Binnenmarkt ist ein in den Verträgen verankertes Ziel, die RL ist zur Erreichung des Ziels nicht offensichtlich ungeeignet, unerforderlich oder unangemessen.

3. Deutschland kann als privilegierter Kläger Nichtigkeitsklage beim EuGH erheben und darin alle Bedenken (einschließlich der grundrechtlichen) vorbringen (abstrakte Kontrolle). Der Tabakkonzern als nicht privilegierter Kläger muss dagegen unmittelbar und individuell betroffen sein (konkrete Kontrolle). Die unmittelbare Betroffenheit scheitert schon daran, dass die RL nicht zu seinen Lasten unmittelbar anwendbar sein kann. Die individuelle Betroffenheit ist zu verneinen, da aus dem Sachverhalt kein Merkmal ersichtlich ist, das den Tabakkonzern aus der Menge der Normadressaten hervorheben würde.

4. Vgl EuGH Rs C-380/03, Deutschland/Parlament und Rat, Slg 2006, I-11573.