

Univ.Doz. Dr.
Peter Bußjäger
Mag. Daniela Larch

Landesgesetzgebung und Europäisierungsgrad

- eine Untersuchung über die Bindungsdichte
der Landesgesetzgebung durch das EU-Recht -

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung, Problemstellung und Methodik der Untersuchung	3
2. Der – mehrfach – gebundene Gesetzgeber im europäischen Mehrebenensystem – eine einführende Analyse	4
3. Die Bindung der Landesgesetzgebung durch das Gemeinschaftsrecht.....	5
a) <i>Allgemeine Bemerkungen</i>	5
b) <i>Primärrechtliche Bindungen</i>	6
c) <i>Sekundärrechtliche Bindungen</i>	6
4. Der quantitative Europäisierungsgrad der Rechtsetzung in Oberösterreich, Salzburg und Tirol	7
a) <i>Allgemeine Bemerkung zur Vorgangsweise</i>	7
b) <i>Der quantitative Anteil EU-rechtlicher Vorgaben an der Rechtsetzung – eine empirische Analyse</i>	8
c) <i>Betroffene Rechtsmaterien</i>	9
5. Versuch den qualitativen Europäisierungsgrad der Rechtsetzung zu bestimmen	13
a) <i>Allgemeines</i>	13
b) <i>Tirol</i>	15
c) <i>Oberösterreich</i>	16
d) <i>Salzburg</i>	17
e) <i>Schlussfolgerung</i>	17
f) <i>Das Problem des unmittelbar anwendbaren sekundären Gemeinschaftsrechts</i>	18
6. Resümee	19
Literaturhinweise	20

1. Einleitung, Problemstellung und Methodik der Untersuchung

Zu den gängigen Stehsätzen der verfassungspolitischen Diskussion in Österreich zählt die Aussage, dass mit dem Beitritt Österreichs zur EU zahlreiche Kompetenzen auf die EU-Ebene übergegangen seien. Besonders häufig wird dabei – zumeist unbewusst rekurrierend auf den einstigen Kommissionspräsidenten *Jacques Delors*¹ – davon gesprochen, dass mittlerweile etwa 80% der nationalen Kompetenzen auf die europäische Ebene übergegangen seien². Abgesehen davon, dass diese Aussage nicht dem Inhalt des von *Delors* tatsächlich Gemeinten entspricht³, finden sich für ihre Richtigkeit vor allem noch keine empirischen Belege. Bisher vorliegende Studien ergeben zwar einen unterschiedlich hohen Europäisierungsgrad der öffentlichen Aufgaben,⁴ doch indizieren sie nicht jenes Ausmaß nationalen Souveränitätsverlusts, wie er verschiedentlich vermutet wird und dem sogar Sprengkraft für das bundesstaatliche System zugebilligt wird.⁵

Die vorliegende Untersuchung möchte anhand von drei ausgewählten österreichischen Ländern den Europäisierungsgrad der Landesgesetzgebung erheben, um sich mit der Frage auseinanderzusetzen, wie viel Gestaltungsspielräume den Landesgesetzgebern durch europäische Vorgaben überhaupt noch verbleiben.

Die Untersuchung gründet sich auf empirischen Erhebungen, nämlich einer Analyse, der von den Ländern Oberösterreich, Salzburg und Tirol im Zeitraum zwischen 1995 und 2003 erlassenen Gesetze und Verordnungen sowie der mit diesen Rechtsakten umgesetzten Richtlinien. Berücksichtigt werden muss freilich, dass sich die Bindung des nationalen Gesetzgebers nicht in der Verpflichtung zur Umsetzung von Richtlinien erschöpft – es kommen vielmehr noch primärrechtliche Bindungen sowie die Verdrängung des nationalen Gesetzes durch unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht hinzu (siehe dazu näher unter 3.).

-
- 1 Der ehemalige Kommissionspräsident *Jacques Delors* führte in einer Rede vor dem Europäischen Parlament am 15.6.1988 (Anhang 2, Nr 2 – 366/172) an, dass 80% der nationalen Gesetze in spätestens 10 Jahren nur mehr Ausführungsgesetze zu Rechtsakten der Gemeinschaft sein werden.
 - 2 Vgl auch die Ausführung von *Stadler*, Der Einfluss des Europäischen Verwaltungsrechts auf das österreichische Recht, in: Schweitzer (Hrsg), Europäisches Verwaltungsrecht (1991), 423, der in diesem Zusammenhang auf einen Vortrag des bayrischen Staatsministers *Stoiber* hinweist.
 - 3 Tatsächlich meinte *Jacque Delors*, dass in spätestens 10 Jahren mehr als 80 Prozent der Wirtschafts-, Steuer- und Sozialgesetze nicht mehr national, sondern im Rahmen der Gemeinschaft beschlossen würden (EG-Magazin (1988), Heft 6, 11).
 - 4 Vgl dazu etwa *Schmidt*, Die Europäisierung der öffentlichen Aufgaben, in: Ellwein/Holtmann (Hrsg), 50 Jahre Bundesrepublik Deutschland (1999), 385 ff.
 - 5 Vergleiche dazu näher: 22. Bericht des Instituts für Föderalismusforschung über die Lage des Föderalismus in Österreich 1997 (1998), 27 f.

2. Der – mehrfach – gebundene Gesetzgeber im europäischen Mehrebenen-system – eine einführende Analyse

Das europäische Mehrebenensystem wird in der allgemeinen Diskussion häufig im Sinne vertikal übereinander geschichteter Entscheidungsebenen gesehen.⁶ Dadurch wird das – unzutreffende – Bild einer vertikalen Unterordnung des Mitgliedstaates und der regionalen Ebene gegenüber der europäischen Ebene vermittelt. Dieses Modell berücksichtigt nicht, dass diese verschiedenen Ebenen über Autonomien und Gestaltungsbefugnisse verfügen, in die die übergeordnete Ebene nicht eingreifen darf. Das Bild vermittelt auch weiters den Eindruck, als seien die mitgliedstaatliche und regionale Ebene gleichsam nur die Vollzugsorgane der europäischen Ebene. Dies ist wiederum insoweit unzutreffend, als etwa die Richtlinien der Umsetzung nicht nur tatsächlich mehr oder weniger weite Gestaltungsspielräume überlassen, sondern nach der Grundkonzeption der Richtliniengesetzgebung solche sogar eröffnen sollen.⁷ Dass die Praxis das Maß der zweckmäßigen Homogenität häufig überspannt, sei allerdings eingeräumt.

Zutreffender als die Vorstellung eines dem bloßen Nachvollzug verpflichteten Gesetzgebers, sei es auf mitgliedstaatlicher oder regionaler Ebene, ist die Terminologie des „gebundenen Gesetzgebers“: Der Gesetzgeber hat bestimmte Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zu beachten, verfügt im Übrigen aber über seine ursprüngliche Gestaltungsfreiheit. Freilich wird der Gesetzgeber auch auf der nationalen Ebene gebunden, nämlich durch die Vorgaben der nationalen Verfassungsordnungen, die die Gesetzgeber sowohl auf der mitgliedstaatlichen als auch auf der regionalen Ebene binden. Zutreffend wird in diesem Zusammenhang von der „doppelten Bindung“⁸ des Gesetzgebers bzw wird von einer „Doppelverfassung“ für den Mitgliedstaat und seine Untergliederungen gesprochen.⁹

6 Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, dass im Arbeitsmandat des Präsidiums des Österreich-Konvents an den Ausschuss 3 (Staatliche Institutionen) diesem auferlegt wird, die Zahl der staatlichen Ebenen unter Berücksichtigung der EU-Ebene zu diskutieren. Der Schlussbericht des Ausschusses 3 vermeldete dann allerdings, dass überwiegend (!) die Auffassung vertreten werde, dass die ‚Abschaffung‘ einer Ebene wohl nicht in Betracht komme, überhaupt sei das Bild von drei (Bund, Länder, Gemeinden) bzw vier (+ Bezirke) staatlichen Ebenen zu relativieren.

7 Im Entwurf einer europäischen Verfassung ist in Art 32 vorgesehen, dass das Europäische Rahmengesetz (das der bisherigen Richtliniengesetzgebung entsprechen soll) ein Gesetzgebungsakt sein soll, der für jeden Mitgliedstaat, an den er gerichtet ist, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist, jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel überlässt.

8 *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁴ (1999), 104; vgl. dazu auch VfSlg. 14.863 (1997).

9 *Pernthaler*, Die neue Doppelverfassung Österreichs, in: FS Winkler (1997), 773; *Öhlinger*, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union (1999), 165 ff.

Über das Ausmaß dieser Bindungen gibt es wenige verwertbare Untersuchungen.¹⁰ Die Diskussion ist, wie oben erwähnt, weitgehend von nicht hinterfragten Einschätzungen geprägt. Dies ist auch auf die Komplexität des Gegenstands zurück zu führen: Die Beurteilung, welche Gestaltungsspielräume das Gemeinschaftsrecht in der einen oder anderen Angelegenheit den Mitgliedstaaten überlässt, erfordert eine tief greifende inhaltliche Auseinandersetzung, welche die Wissenschaft in den meisten Fällen bisher gescheut hat.¹¹ Eine solche umfassende Analyse der Bindung des Mitgliedstaates durch europäische Vorgaben kann hier noch nicht gemacht werden, die vorliegende Untersuchung kann vielmehr lediglich eine Vorstudie darstellen. Die Einschätzung der Bindung muss in einer relativ groben Weise erfolgen, und sie muss auf bestimmte Segmente – eben die Bindung der österreichischen Länder – beschränkt bleiben. Dies ergibt freilich auch deshalb Sinn, weil gerade dieser Bindung in der Vergangenheit beachtliche Sprengwirkung für die österreichische Bundesstaatlichkeit bescheinigt wurde, weil sie den Wert der „Residualkompetenzen“ der Länder in Frage zu stellen drohte¹².

3. Die Bindung der Landesgesetzgebung durch das Gemeinschaftsrecht

a) Allgemeine Bemerkungen

Die Bindung der Landesgesetzgebung durch das Gemeinschaftsrecht äußert sich auf verschiedene Weise und vor allem in unterschiedlicher Intensität. Es sind zunächst primärrechtliche Bindungen (man denke an die Grundfreiheiten gemäß Art 23 – 31 und 39 – 60 EGV oder das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art 12 EGV) und sekundärrechtliche Bindungen (sowohl die Umsetzung von Richtlinien als auch die Verdrängung des Landesrechts durch unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht) zu unterscheiden. Beide Formen der Bindung des einfachen Gesetzgebers können Anpassungsmaßnahmen des Landesgesetzgebers erfordern. Die Intensität der Vorgaben kann allerdings sehr unterschiedlich sein. So kann sich beispielsweise das Diskriminierungsverbot dahingehend auswirken, dass eine bestimmte Rechtsvorschrift keine Unterscheidung zwischen österreichischen Staatsangehörigen und anderen EU-Bürgern treffen darf, ohne die inhaltliche Gestaltungsfreiheit des

10 Siehe dazu etwa *Bußjäger*, Umsetzungszwang und Anpassungsdruck – Die Umsetzung von EG-Recht aus föderalistischer Sicht, in: *Bußjäger/Kleiser* (Hrsg), *Legistik und Gemeinschaftsrecht* (2001), 1 ff.

11 Vgl dazu die Nachweise bei *Schmidt*, *Europäisierung*, 386.

12 Siehe etwa *Öhlinger*, *Die Transformation der Verfassung*, *JB1* 2002, 7 f.

Gesetzgebers bei der Festlegung der Voraussetzungen und Schranken für eine bestimmte Tätigkeit darüber hinaus weiter einzuschränken. Demgegenüber kann eine Richtlinienumsetzung häufig detaillierteste Umsetzungsmaßnahmen erfordern, die dem zuständigen Gesetzgeber keinen wesentlichen Freiraum mehr belassen.

b) Primärrechtliche Bindungen

Aus ihnen ergeben sich Vorgaben des Landesgesetzgebers, die einerseits zwar strikte Rahmen ziehen (eben beispielsweise das Gebot, die Landesgesetzgebung nicht-diskriminierend auszugestalten), andererseits aber dem Gesetzgeber in der Wahl der Mittel relativ weite Gestaltungsspielräume eröffnen. In der Tendenz sind die Vorgaben des Primärrechts weniger streng einzuschätzen als jene des Sekundärrechts, wenngleich eine Verallgemeinerung verfehlt wäre: Im Bereich des Grundverkehrs sind die Einschränkungen durch das Primärrecht der EU beispielsweise als sehr weit reichend einzuschätzen.

Das Primärrecht bleibt aus der vorliegenden Untersuchung ausgeklammert, da es schwierig ist, das tatsächliche Ausmaß der Bindung einigermaßen verlässlich zu erfassen.

c) Sekundärrechtliche Bindungen

Darunter sind zum einen die Umsetzungserfordernisse von Richtlinien¹³ und zum anderen der besondere Fall der Verordnungsgebung durch die Europäische Union zu verstehen. Die Richtlinie sollte zwar nach dem Wortlaut des Primärrechts nur hinsichtlich ihrer Ziele verbindlich sein, den Mitgliedstaaten aber ansonsten in der Wahl ihrer Mittel freien Spielraum überlassen, die Realität der Richtliniengesetzgebung sieht jedoch anders aus: Die Mitgliedstaaten werden sehr häufig nicht nur dazu verpflichtet, bestimmte Ziele einzuhalten, sondern auch konkrete Maßnahmen zu setzen, wie etwa, konkrete Flächen als Schutzgebiete auszuweisen¹⁴ oder bestimmte Flächen von einer Bebauung freizuhalten¹⁵.

13 Zu beachten ist, dass auch Richtlinien unmittelbar anwendbar sein können, soweit sie „self-executing“, dh hinreichend genau und inhaltlich unbedingt, sind, der nationale Rechtssetzer der Umsetzungspflicht nicht fristgerecht nachkommt und die Richtlinie den einzelnen gegenüber dem Staat begünstigt.

14 Vgl dazu die in der FFH-Richtlinie (1992/43) vorgesehenen Sondergebiete „Natura 2000“.

15 Vgl dazu die Seveso II-Richtlinie (1996/82).

Im Gegensatz zu den Richtlinien sind Verordnungen in der Regel¹⁶ unmittelbar anwendbar, verdrängen nationales Recht. Konkrete Umsetzungsmaßnahmen sind im Falle jener Verordnungen, welche „self-executing“ sind, nicht erforderlich, ja sogar unzulässig.¹⁷ Die Verordnungen bewirken eine vollständige Ausschaltung des nationalen Gesetzgebers in dem betreffenden Bereich der Rechtsetzung. Man könnte daher in gewisser Hinsicht davon sprechen, dass die Verordnungsgebung durch die EU eine 100%ige Bindung des nationalen Gesetzgebers bewirkt.

4. Der quantitative Europäisierungsgrad der Rechtsetzung in Oberösterreich, Salzburg und Tirol

a) *Allgemeine Bemerkung zur Vorgangsweise*

Zur Untersuchung der Bindung der österreichischen Landesgesetzgeber an die Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechtes, wurde in einem ersten Schritt eine quantitative Analyse vorgenommen: sämtliche Gesetze und Verordnungen, welche seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Gemeinschaft in den drei Bundesländern Oberösterreich, Salzburg und Tirol¹⁸ ergangen sind, wurden daraufhin überprüft, ob diese in Umsetzung von EU-Recht erlassen wurden. Die Prüfung, ob Gemeinschaftsrecht umgesetzt wurde, erfolgte auf der Grundlage von Umsetzungshinweisen in den Landesgesetzblättern und der Durchsicht der Gesetzesmaterialien. Es wurde jeder Rechtsakt berücksichtigt, der auch nur zu einem geringen Teil der Umsetzung von EU-Recht diente.

In die Untersuchung auch Verordnungen mit einzubeziehen erschien deshalb sinnvoll, weil die Fokussierung auf die Gesetzgebung alleine das Bild unter Umständen verfälschen könnte.

16 Gelegentlich sehen Verordnungen ausdrücklich Durchführungsmaßnahmen vor: vgl dazu beispielsweise die Verordnung (EG) Nr 1830/2003 über die Rückverfolgbarkeit und Kennzeichnung von genetisch veränderten Organismen und über die Rückverfolgbarkeit von aus genetisch veränderten Organismen hergestellten Lebensmitteln und Futtermitteln sowie zur Änderung der Richtlinie 2001/18/EG.

17 Den Mitgliedstaaten ist es nicht gestattet, der Gemeinschaftsverordnung gleich lautende innerstaatliche Rechtsvorschriften zu erlassen, da damit dem EuGH die Zuständigkeit zur Entscheidung über Fragen der Auslegung von Gemeinschaftsrecht oder Gültigkeit der von den Organen der Gemeinschaft vorgenommenen Handlungen genommen würde (vgl dazu die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache 34/73).

18 An dieser Stelle sei erwähnt, dass aufgrund des zu hohen Arbeitsaufwandes eine Darstellung sämtlicher Bundesländer nicht möglich gewesen ist. Die drei Bundesländer Oberösterreich, Salzburg und Tirol wurden ohne besonderen Grund für die Untersuchung ausgewählt.

Nach dieser quantitativen Zusammenschau wurde eine inhaltliche Analyse der betroffenen Gesetze und Verordnungen vorgenommen. Zu prüfen war, in welchen Rechtsmaterien das Gemeinschaftsrecht umgesetzt wurde und wie stark der jeweilige Landesgesetzgeber an die Vorgaben des Gemeinschaftsrechtes gebunden war.

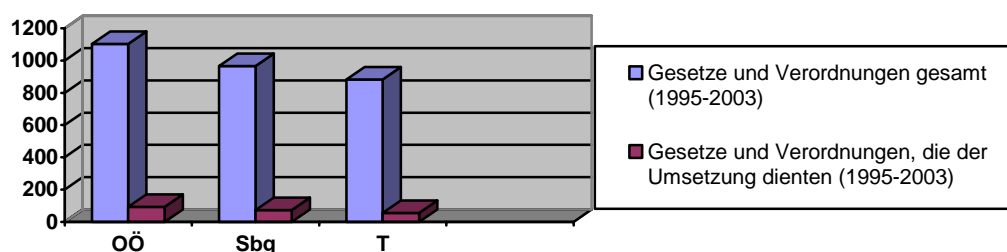
b) Der quantitative Anteil EU-rechtlicher Vorgaben an der Rechtsetzung – eine empirische Analyse

In Oberösterreich ergingen in den Jahren 1995 bis 2003 insgesamt 267 Gesetze und 837 im Landesgesetzblatt kundgemachte Verordnungen, davon 73 Gesetze und 19 Verordnungen, das sind 8,3 Prozent, in Umsetzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht.

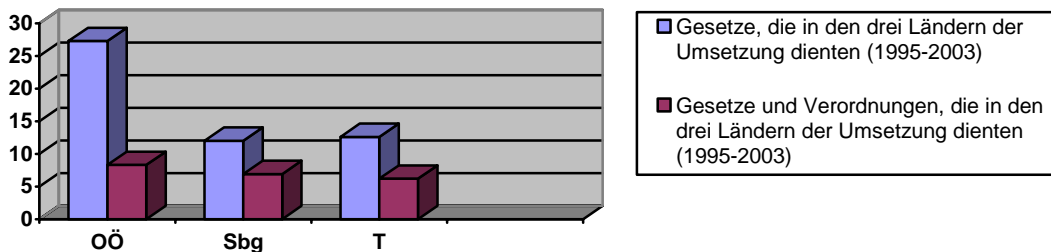
Ähnlich stellt sich die Situation in Salzburg dar: unter den insgesamt 332 Gesetzen und 635 im Landesgesetzblatt kundgemachten Verordnungen, die seit 1995 erlassen wurden, wurde in 40 Gesetzen und 27 Verordnungen Gemeinschaftsrecht umgesetzt. Dies betrifft insgesamt 6,9 Prozent.

In Tirol sind 6,2 Prozent aller Gesetze und im Landesgesetzblatt kundgemachten Verordnungen, welche seit dem Beitritt Österreichs zur EU erlassen wurden, in Umsetzung von EU-Recht ergangen: insgesamt wurden 310 Gesetze und 573 Verordnungen erlassen, wovon 39 Gesetze und 16 Verordnungen der Umsetzung dienten.

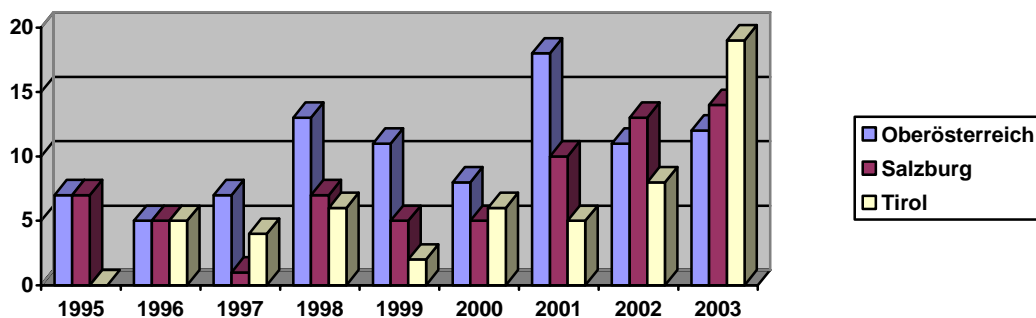
Insgesamt wurde somit nur in 7,1 Prozent aller in den Ländern Oberösterreich, Salzburg und Tirol erlassenen Gesetze und in den Landesgesetzblättern kundgemachten Verordnungen gemeinschaftsrechtliches Sekundärrecht umgesetzt.



Dieses Bild verändert sich, wenn man nur die durch Gesetze erfolgten Umsetzungsakte betrachtet: So beträgt der Anteil gemeinschaftsrechtlich induzierter Gesetzgebung in Oberösterreich 27,3 Prozent, in Salzburg 12 Prozent und in Tirol 12,6 Prozent.



Untersucht man die quantitative Bindung der Landesgesetzgeber an Gemeinschaftsrecht in zeitlicher Hinsicht, so kann festgestellt werden, dass sich die Zahl der Gesetze und Verordnungen, welche zur Umsetzung ergangen sind, seit 1995 bis 2003 nicht gleichmäßig erhöht hat, sondern es ist vielmehr eine wellenförmig stetig ansteigende Entwicklung festzustellen.



c) *Betroffene Rechtsmaterien*

In einem zweiten Schritt wurden jene Gesetze und Verordnungen, welche seit 1995 in den drei betroffenen Ländern zur Umsetzung von europäischem Sekundärrecht ergangen sind, auf die betroffenen Rechtsmaterien hin untersucht. Dazu wurden die Rechtsmaterien in Verfassungs- und Organisationsrecht¹⁹, Dienstrecht²⁰, innere Ver-

19 Wahlrecht, Datenschutz.

20 Dienstrecht der Landes- und Gemeindebediensteten, Land- und forstwirtschaftliches Arbeitsrecht.

waltung²¹, Naturschutz²², Land- und Forstwirtschaft²³, Wirtschaftsrecht²⁴ sowie Boden- und Verkehrsrecht²⁵ unterteilt.

Gegenstand von Umsetzungsmaßnahmen waren in allen drei Ländern die Bereiche Wahlrecht, Datenschutz, Elektrizität, Vergabewesen und Diplomanerkennung. Auch im Bereich Dienstrecht der Landes- und Gemeindebediensteten herrschte weitgehende Übereinstimmung: in allen drei Ländern waren die Themen Gleichbehandlung von Mann und Frau, Schutz schwangerer Arbeitnehmerinnen, Schutz vor Asbest, Karzinogenen, Mutagenen, Lasten, biologische und chemische Arbeitsstoffe, Lärm sowie in den Bereichen Bildschirmarbeit, Arbeitszeitgestaltung und Benutzung von Schutzausrüstungen von der Umsetzung von europäischen Richtlinien betroffen.

In Tirol wurden darüber hinaus die Bereiche des Jugendarbeitsschutzes und des Schutzes vor physikalischen Einwirkungen und explosionsfähiger Atmosphäre geregelt.

Im Bereich des land- und forstwirtschaftlichen Arbeitnehmerschutzes erfolgte die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in allen drei Ländern in den Bereichen Gleichbehandlung, Bildschirmarbeit sowie Schutz schwangerer Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmerschutz bei Übergang von Unternehmen, Betrieben und Betriebsteilen sowie vor biologischen und chemischen Arbeitsstoffen, Blei und Ionenverbindungen, Asbest und Lärm. In Tirol wurde darüber hinaus in den Bereichen befristete Arbeitsverträge und Schutz vor Karzinogenen sekundäres Gemeinschaftsrecht umgesetzt. Der zuletzt genannte Bereich wurde auch in Oberösterreich geregelt.

Im Bereich der inneren Verwaltung setzten alle drei Länder in den Bereichen Haltung von Wildtieren in Zoos, Tierschutz und Schutz von Nutztieren Gemeinschaftsrecht um. Im Bereich Schutz vor schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen setzten Oberösterreich und Salzburg die entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben im Untersuchungszeitraum um.

In der Land- und Forstwirtschaft wurden in allen drei Ländern in folgenden Rechtsbereichen EU-Richtlinien umgesetzt: Landwirtschaft, Fischerei, Jagd, Zuchttiere und

21 Schwere Unfälle mit gefährlichen Stoffen, Haltung von Wildtieren in Zoos, Tierschutz, Nutztiere.

22 Umfasst nur das Naturschutzrecht.

23 Landwirtschaft, Fischerei, Jagd, Zuchttiere, Boden/Klärschlamm, Finanzierung von Fleischkontrollen.

24 Elektrizität, Vergabewesen, Diplomanerkennung.

25 Allgemeine Umweltschutzgesetze, Abfall, Gewässer/Abwässer, Emissionen, Zugang zu Umweltdaten, Naturschutz, Bauprodukte/Bautechnik, Notifikation, Gas, Aufzug, Heizungsanlagen.

Boden bzw Klärschlamm; im Bereich Finanzierung von Fleischkontrollen wurde in Oberösterreich und Salzburg Gemeinschaftsrecht umgesetzt. In allen drei Ländern waren die Themen Boden- und Verkehrsrecht, Gewässer bzw Abwässer, Emissionen, Zugang zu Umweltdaten, Naturschutz, Bauprodukte bzw Bautechnik, Notifikation, Heizungsanlagen, Gas und Aufzug gleichermaßen von Umsetzungsmaßnahmen betroffen.

Die Tatsache, dass in den betroffenen Ländern nicht exakt dieselben Materien von der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht betroffen waren, lässt sich durch zeitliche Verschiebungen wie auch den Umstand erklären, dass diese Untersuchung keinen Aufschluss darüber gibt, in welchen Fällen der richtlinienkonforme Zustand bereits vor Verbindlichwerden der europarechtlichen Verpflichtung bestand.

Übersicht über die von der Umsetzung betroffenen Materien:

I. Verfassungs- und Organisationsrecht	Tirol	Oberösterreich	Salzburg
Wahlrecht	X	X	X
Datenschutz	X	X	X

II. Dienstrecht	Tirol	Oberösterreich	Salzburg
Dienstrecht der Landes- und Gemeindebediensteten			
Gleichbehandlung Mann und Frau	X	X	X
Schwangere Arbeitnehmerinnen	X	X	X
Schutz vor Asbest	X	X	X
Benutzung Schutzausrüstung	X	X	X
Schutz vor Karzinogenen	X	X	X
Schutz vor Mutagenen	X	X	X
Schutz vor Lasten	X	X	X
Physikalische Einwirkungen	X		
Explosionsfähige Atmosphäre	X		
Biologische Arbeitsstoffe	X	X	X
Chemische Arbeitsstoffe	X	X	X
Jugendschutz	X		
Schutz vor Lärm	X	X	X
Bildschirmarbeit	X	X	X
Arbeitszeitgestaltung	X	X	X

Land- und Forstwirtschaftliches Arbeitsrecht			
Gleichbehandlung	X	X	X
Schwangere Arbeitnehmerinnen	X	X	X
Biologische Arbeitsstoffe	X	X	X
Chemische Arbeitsstoffe	X	X	X
Schutz vor Karzinogenen	X	X	
Schutz vor Blei / Ionenverbindungen	X	X	X
Schutz vor Asbest	X	X	X
Bildschirmarbeit	X	X	X
Schutz vor Lärm	X	X	
Schutz bei Übergang von Unternehmen, Betrieben und Betriebsteilen	X	X	X
Befristete Arbeitsverträge	X		

III. Innere Verwaltung	Tirol	Oberösterreich	Salzburg
Schwere Unfälle mit gefährlichen Stoffen		X	X
Haltung von Wildtieren in Zoos	X	X	X
Tierschutz	X	X	X
Nutztiere	X	X	X

IV. Kulturrecht	Tirol	Oberösterreich	Salzburg
Naturschutz	X	X	X

V. Land- und Forstwirtschaft	Tirol	Oberösterreich	Salzburg
Landwirtschaft	X	X	X
Fischerei	X	X	X
Jagd	X	X	X
Zuchttiere	X	X	X
Boden / Klärschlamm	X	X	X
Finanzierung Fleischkontrollen		X	X

VI. Wirtschaftsrecht	Tirol	Oberösterreich	Salzburg
Elektrizität	X	X	X
Vergabewesen	X	X	X
Diplomanerkennung	X	X	X

VII. Boden und Verkehrsrecht	Tirol	Oberösterreich	Salzburg
Abfall		X	X
Gewässer / Abwässer	X	X	X
Emissionen	X	X	X
Zugang Umweltdaten	X	X	X
Naturschutz	X	X	X
Bauprodukte / Bautechnik	X	X	X
Notifikation	X	X	X
Gas	X	X	X
Aufzug	X	X	X
Heizungsanlagen	X	X	X

5. Versuch den qualitativen Europäisierungsgrad der Rechtsetzung zu bestimmen

a) *Allgemeines*

Um eine Aussage darüber treffen zu können, inwieweit der einzelne Landesgesetzgeber an die Vorgaben des Gemeinschaftsrechtes gebunden ist, genügt die quantitative Feststellung, in wie vielen Gesetzen und Verordnungen europäisches Sekundärrecht umgesetzt wurde, alleine nicht. Es ist vielmehr eine inhaltliche Analyse jener Gesetze und Verordnungen vorzunehmen, welche von der Umsetzung betroffen waren. Somit ist, nachdem festgestellt wurde, dass der Landesgesetzgeber Gemeinschaftsrecht umgesetzt hat, zu untersuchen, in welchem qualitativen Ausmaß er an die europäischen Vorgaben gebunden war. Eine eingehende qualitative Analyse ist extrem aufwändig und setzt eine intensive Befassung mit den betroffenen Materien voraus. Es musste daher aus Kapazitätsgründen eine pragmatische Vorgangsweise gefunden werden:

Zunächst wurde geprüft, ob das betreffende Gesetz insgesamt (in einem solchen Fall wurde von einer sehr hohen Bindungsintensität ausgegangen) oder nur teilweise in Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ergangen ist (hier wurde – je nach Abstufung – von einer sehr niedrigen bis sehr hohen Bindung gesprochen).

In der vorliegenden Untersuchung wurden jene Gesetze, welche seit 1995 in Oberösterreich, Salzburg und Tirol zur Umsetzung von sekundären Gemeinschaftsrecht ergangen sind, mit Hilfe eines Punktesystems auf ihre Umsetzungsdichte hin bewertet: auf einer fünfteiligen Skala wurden für eine sehr niedrige Bindungsdichte

(1), geringe (2), mäßige (3), hohe (4) oder sehr hohe (5) Bindungsdichte die entsprechende Punktezahl vergeben.

Für die Bewertung und Einordnung in das Punktesystem wurde zum einen untersucht, wie viele Bestimmungen des betreffenden Gesetzes oder der betreffenden Verordnung zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ergangen sind und wie viele Bestimmungen im Verhältnis dazu frei von europarechtlichen Vorgaben ergangen sind. Nach dieser eher quantitativen Prüfung wurden die zur Umsetzung ergangenen Bestimmungen auf ihre Bedeutung im Verhältnis zu jenen Bestimmungen des jeweiligen Gesetzes oder Verordnung geprüft, welche frei von europarechtlichen Vorgaben ergangen sind. Zur Ergänzung bzw abschließenden Beurteilung wurde auf die Erläuternden Bemerkungen zurückgegriffen bzw erfolgten Quervergleiche und Plausibilitätsprüfungen.

Zur Veranschaulichung der Bewertung soll aus jeder Kategorie der Bindungsdichte ein Gesetz näher dargestellt werden:

Beim oberösterreichischen Altenfachbetreuungs- und Heimhilfegesetz (LGBl Nr 54/2002) wurde von einer sehr geringen Bindungsdichte ausgegangen, da dieses Gesetz aus insgesamt 16 Bestimmungen besteht, wovon nur eine (§ 6) der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht diene.

Hingegen wurde beim Gesetz über die Änderung der Land- und Forstwirtschaftlichen Berufsausbildungsordnung (LGBl Nr 122/2003) in Salzburg von einer geringen Bindungsdichte ausgegangen, da dieses Gesetz insgesamt vier Änderungen vorsieht, wovon eine Änderung zur Umsetzung der genannten Richtlinie ergangen ist. Im Vergleich mit den anderen, nicht gemeinschaftsrechtlich induzierten Änderungen schien jedoch diese relativ bedeutsam. Es wurde daher insgesamt von einer Bindungsdichte mit zwei Punkten ausgegangen.

Das Tiroler Naturschutzgesetz (LGBl Nr 33/1997) wurde hinsichtlich der Bindungsdichte mit drei Punkten bewertet: Insgesamt wurden 20 Änderungen durch dieses Gesetz vorgenommen, wovon sechs der Umsetzung der FFH-Richtlinie und Vogel-schutz-Richtlinie dienten. Da aus den Erläuternden Bemerkungen zu entnehmen ist, dass das Naturschutzgesetz in erster Linie der Umsetzung der oben genannten RL dient, war insgesamt von einer mäßigen Bindungswirkung mit drei Punkten auszu-gehen.

Im oberösterreichischen Gemeindebediensteten-Schutzgesetz (LGBl Nr 15/2000) diente nahezu jede Bestimmung der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht. Es wurde deshalb von einer hohen Bindungsdichte ausgegangen, da aus den Erläuternden Bemerkungen zu entnehmen war, dass im Interesse der Klarheit und Übersichtlichkeit dieses Landesgesetzes vorgesehen ist, dass die in den genannten EU-Richtlinien enthaltenen Detailregelungen in Verordnungen umgesetzt werden, die auch noch auf das Vorhandensein gewisser Spielräume schließen ließen.

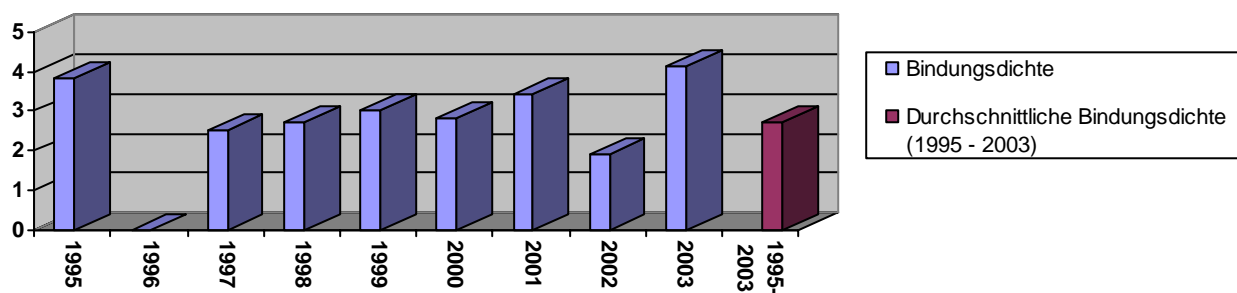
Das Gesetz zur Änderung des Tiroler Umweltinformationsgesetzes (LGBl Nr 35/2000) enthält in den maßgeblichen Bestimmungen ausschließlich gemeinschaftsrechtlich induzierte Umsetzungsmaßnahmen. Es wurde daher letztlich von einer sehr hohen Bindungsintensität von fünf Punkten ausgegangen.

b) Tirol

Während 1996 in Tirol Gemeinschaftsrecht nicht umgesetzt wurde, ergingen 1995 fünf Gesetze zur Umsetzung. Diese Gesetze wiesen insgesamt eine durchschnittliche Bindungsdichte von 3,8 auf.

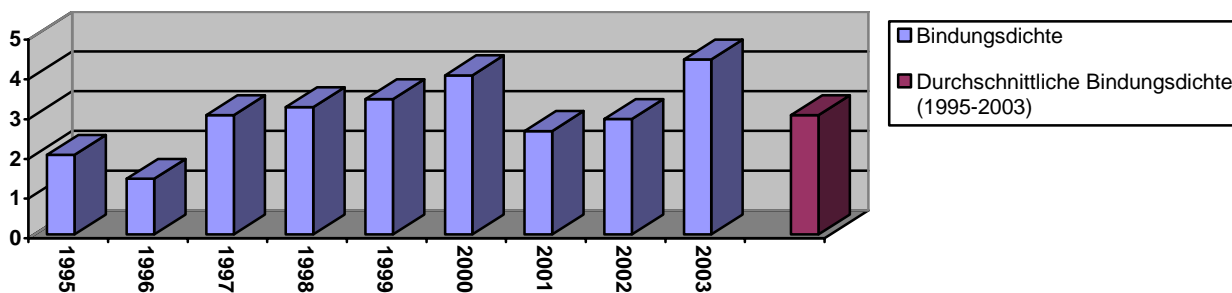
Im Jahr 1997 ergingen insgesamt vier Gesetze zur Umsetzung von europäischem Sekundärrecht, wobei diese eine durchschnittliche Bindungsdichte von 2,5 aufwiesen. Die sechs Gesetze, welche 1998 zur Umsetzung ergingen, wiesen hingegen eine Bindungsdichte von 2,7 auf. 1999 ergingen lediglich zwei Gesetze zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht und diese wiesen eine mittlere Bindungsdichte auf. Im Jahr 2000 wurde in sechs Gesetzen Gemeinschaftsrecht umgesetzt, wobei diese eine durchschnittliche Bindungsdichte von 2,8 aufwiesen. Mit 3,4 weisen die vier Gesetze und eine Verordnung, die 2001 zur Umsetzung ergangen sind, eine weit höhere Bindungsdichte als noch im Jahr zuvor auf. Im Jahre 2002 ergingen fünf Gesetze und drei Verordnungen zur Umsetzung, welche eine Bindungsdichte von 1,9 aufweisen. Die in Tirol im Jahr 2003 zur Umsetzung ergangenen sieben Gesetze und zwölf Verordnungen weisen eine durchschnittliche Bindungsdichte von 4,1 auf.

Insgesamt ergibt sich hinsichtlich aller zwischen 1995 und 2003 in Tirol zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ergangenen Gesetze und Verordnungen eine durchschnittliche Bindungsdichte von 2,7.



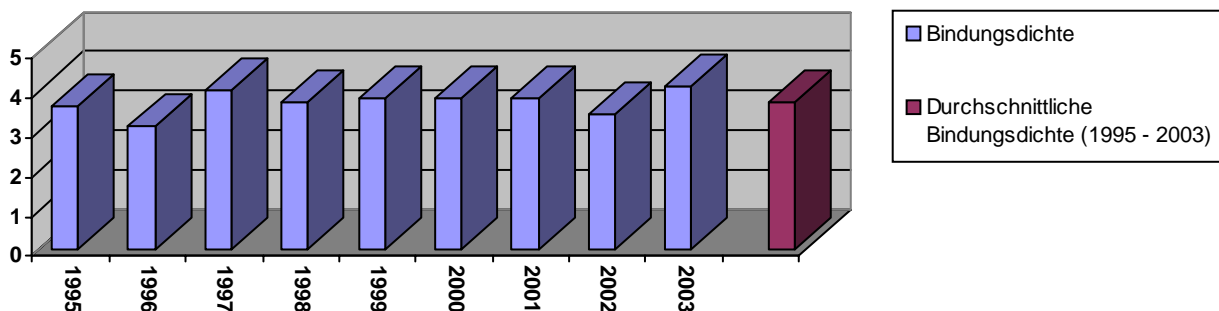
c) *Oberösterreich*

Im Jahr 1995 ergingen in Oberösterreich sieben Gesetze zur Umsetzung, wobei diese eine Bindungsdichte von 2 Punkten aufweisen; 1996 waren es fünf Gesetze mit einer Bindungsdichte von 1,4. 1997 wiesen jene sieben Gesetze, die zur Umsetzung ergangen waren, eine Bindungsdichte von drei Punkten auf. Die 1998 zur Umsetzung ergangenen sieben Gesetze und sechs Verordnungen wiesen eine Bindungsdichte von 3,2 auf; jene 1999 ergangenen sechs Gesetze und fünf Verordnungen 3,4. Im Jahr 2000 ergingen sieben Gesetze und eine Verordnungen zur Umsetzung, wobei diese eine Bindungsdichte von 4 aufwiesen. Im Jahr 2001 waren vierzehn Gesetze und vier Verordnungen von der Umsetzung betroffen, die eine durchschnittliche Bindungsdichte von 2,6 aufwiesen. Im Jahr 2002 (zehn Gesetze und eine Verordnung zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht) lag eine Bindungsdichte von 2,9 vor und im Jahr 2003 wurden zehn Gesetze und zwei Verordnungen mit einer Bindungsdichte von 4,4 zur Umsetzung erlassen. In Summe wiesen alle zwischen 1995 und 2003 in Oberösterreich zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht erlassenen Gesetze eine durchschnittliche Bindungsdichte mit drei Punkten auf.



d) Salzburg

In Salzburg ergingen im Jahr 1995 vier Gesetze und drei Verordnungen mit einer durchschnittlichen Bindungsdichte von 3,6 Punkten; 1996 waren es drei Gesetze und zwei Verordnungen mit einer Bindungsdichte von 3,1. 1997 wurde nur in einem Gesetz Gemeinschaftsrecht umgesetzt, wobei dieses Gesetz eine Bindungsdichte von 4 Punkten aufwies. Im Jahr 1998 dienten drei Gesetze und vier Verordnungen mit einer durchschnittlichen Bindungsdichte von 3,7 der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht. Sowohl jene drei Gesetze und zwei Verordnungen, welche 1999, jene fünf Gesetze, die im Jahr 2000 als auch die sieben Gesetze und drei Verordnungen, welche 2001 zur Umsetzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht erlassen wurden, weisen eine Bindungsdichte von 3,8 auf. Im Jahre 2002 waren insgesamt sieben Gesetze und sechs Verordnungen von der Umsetzung betroffen, wobei diese eine durchschnittliche Bindungsdichte von 3,4 aufweisen. 2003 waren sieben Gesetze und sieben Verordnungen von der Umsetzung betroffen und diese wiesen eine durchschnittliche Bindungsdichte von 4,1 auf. In Summe weisen alle zwischen 1995 und 2003 in Salzburg zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ergangenen Gesetze und Verordnungen eine durchschnittliche Bindungsdichte von 3,7 auf.



e) Schlussfolgerung

Die quantitative Analyse hatte ergeben, dass lediglich 7,1 Prozent der Gesetze und in den Landesgesetzblättern kundgemachten Verordnungen, welche seit 1995 in den drei zu untersuchenden Ländern ergangen sind, in Umsetzung von Gemeinschafts-

recht erlassen wurden²⁶. Die qualitative Analyse dieser Gesetze und Verordnungen brachte jedoch hervor, dass der Landesgesetzgeber und der Verordnungsgeber in diesen Fällen durchschnittlich stark an die Vorgaben des Gemeinschaftsrechtes gebunden sind.

Von Bedeutung ist, dass auch die Landesgesetzgeber grundsätzlich nur in einer Minderzahl in ihrer legislativen Tätigkeit angehalten sind, Gemeinschaftsrecht umzusetzen²⁷. Auch dann, wenn dies der Fall ist, sind sie nicht vollständig an die Vorgaben des Gemeinschaftsrechtes gebunden, sondern es bestehen noch Freiräume.

Betrachtet man das Ausmaß der Bindung der Landesgesetzgeber in den zu untersuchenden Ländern seit 1995, kann festgestellt werden, dass zwar im Jahr 2003 in den Ländern Tirol und Oberösterreich die höchste Bindungsdichte seit dem Beitritt Österreichs vorgelegen hat; von einer stetigen Erhöhung kann jedoch nicht gesprochen werden, denn die Darstellungen unterstreichen, dass das Ausmaß der Bindung der Landesgesetzgeber seit 1995 einer wellenförmigen Entwicklungen unterlegen ist.

f) *Das Problem des unmittelbar anwendbaren sekundären Gemeinschaftsrechts*

Unmittelbar anwendbares, sekundäres Gemeinschaftsrecht spielt in der Europäischen Union eine durchaus beachtliche Rolle. Das Ausmaß der Verdrängung des nationalen Rechts durch das Verordnungsrecht der EU ist aber besonders schwierig zu ermitteln. Es können lediglich einige grundsätzliche Überlegungen angestellt werden.

Verordnungen als Rechtsetzungsinstrumente werden von der EU vor allem im Bereich der Geldwirtschaft, des Wettbewerbsrechts, des Sozialversicherungsrechts und des Förderungsrechts (zB im Bereich der Regionalpolitik) eingesetzt. Nur letztere Bereiche sind für die Landeskompetenzen, und auch hier vorrangig im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung, relevant. Aus der Praxis lässt sich die Feststellung treffen, dass die Vollzugsbehörden der Länder mit dem Vollzug von unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht nicht so stark befasst sind. Relativ

26 Vgl dazu ausführlich oben unter Punkt 4.b: Während der Jahre 1995 bis 2003 wurde lediglich in 7,1 Prozent in den drei Ländern erlassenen Gesetze und Verordnungen Gemeinschaftsrecht umgesetzt.

27 Siehe Abbildung 1.

häufig sind solche Verordnungen in den Landesverwaltungen, wie erwähnt im Bereich des landwirtschaftlichen Förderungsrechts und der Regionalpolitik, zu vollziehen.

Man kann im Fall der Regionalpolitik schwerlich von einer Einschränkung der Landeskompetenzen sprechen, regeln doch diese Verordnungen teilweise Angelegenheiten, die vor dem EU-Beitritt auf der gesetzlichen Ebene keine Rolle spielten.

Von Bedeutung sind zweifellos die Einschränkungen im Bereich der Landwirtschaftsförderung. Sie beschränken die Gestionsmöglichkeiten der Länder auf der Grundlage des Art 17 B-VG. Für die Landesgesetzgebung selbst, sind diese Auswirkungen allerdings, so schwerwiegend sie für die Vollziehung sein mögen, vergleichsweise gering.

5. Resümee

Zusammengefasst lässt sich feststellen, dass in den Ländern Oberösterreich, Tirol und Salzburg durchschnittlich der relativ geringe Prozentsatz von 7,1 aller Gesetze und Verordnungen zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ergangen ist. Er erhöht sich deutlich, wenn nur die Gesetzgebung ins Blickfeld gerückt wird, auf einen Prozentsatz von 17,3.

In zeitlicher Hinsicht ergibt sich, dass sich die quantitative Bindung der Landesgesetzgeber in den drei Ländern nicht stetig erhöht hat, sondern wellenförmig entwickelt hat.

Um eine Aussage über die Bindung der Landesgesetzgeber zu treffen, reicht eine quantitative Feststellung nicht aus: es muss vielmehr eine inhaltliche Analyse der in Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ergangenen Gesetze und Verordnungen vorgenommen werden.

Nach der fünfteiligen Bewertungsskala wiesen die Gesetze und Verordnungen, die in den drei Ländern zur Umsetzung ergangen sind, insgesamt folgende Bindungsdichten auf: Salzburg 3,7 Punkte, Tirol 2,7 Punkte und Oberösterreich 3 Punkte.

Zu beachten bleibt freilich, dass auf die primärrechtlichen Schranken der Landesgesetzgebung in der vorliegenden Untersuchung nicht Bedacht genommen werden konnte. Dies wäre Aufgabe einer Fortsetzung der Studie.

Nicht außer Acht gelassen werden darf auch das unmittelbare Gemeinschaftsrecht, das im Bereich der Zuständigkeiten der Länder vor allem in der Privatwirtschaftsverwaltung (Förderungswesen, Regionalpolitik) eine Rolle spielt. Auch dieses Feld müsste noch näher bearbeitet werden.

Literaturhinweise

Bußjäger, Peter, Umsetzungszwang und Anpassungsdruck – Die Umsetzung von EG-Recht aus föderalistischer Sicht, in: Bußjäger/Kleiser (Hrsg), Legistik und Gemeinschaftsrecht (2001), 1 ff

Öhlinger, Theo, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union (1999)

Öhlinger, Theo, Verfassungsrecht⁴ (1999)

Öhlinger, Theo, Die Transformation der Verfassung, JBI 2002, 7 f

Pernthaler, Peter, Die neue Doppelverfassung Österreichs, in: Festschrift für Winkler (1997), 773 ff

Schmidt, Manfred G., Die Europäisierung der öffentlichen Aufgaben, in: Ellwein/Holtmann (Hrsg), 50 Jahre Bundesrepublik Deutschland (1999), 358 ff

Stadler, Gerhard, Der Einfluss des Europäischen Verwaltungsrechts auf das österreichische Recht, in: Schweitzer (Hrsg), Europäisches Verwaltungsrecht, 355 ff