

Melanie Gierlinger, Markus Grimberger, Julia Kohl,
Elisabeth Poltschak, Michael Schilchegger,
Martina Schlögl, Doris Stilgenbauer (Hrsg)

Subsidiarität, Föderalismus, Selbstverwaltung

Tagung der Österreichischen Assistentinnen und
Assistenten Öffentliches Recht

Band 2 Schlierbach 2011

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autor(inn)enverzeichnis	IX
 <i>Niklas Sonntag</i>	
Der Bundesrat als Organ präventiver Normenkontrolle	1
I. Ausgangslage	1
II. Die Zweite Kammer in der österreichischen Bundesverfassung	3
III. Präventive Kontrollfunktion Zweiter Kammern im Rechtsvergleich	6
IV. Der Bundesrat in der Bundesgesetzgebung	8
A. Das Einspruchsrecht	8
B. Die Zustimmungsrechte	10
V. Der Bundesrat in der Rechtssetzung der Europäischen Union	12
A. Bindende Stellungnahmen	12
B. Zustimmungsrecht zu Brückenklauseln	14
C. Präventive Subsidiaritätskontrolle	15
1. Unionsrechtliche Vorgaben	15
2. Bundesverfassungsrechtliche Ausgestaltung	18
VI. Würdigung	19
 Literaturverzeichnis	 25
 <i>Andreas W. Wimmer</i>	
Landesverfassungs- und unionsrechtliche Eigentumsverbürgungen als Vermögenswertgarantien	29
I. Einleitung	29
II. Die landesverfassungsrechtlichen Eigentumsverbürgungen	31

A.	Allgemeines	31
1.	Gewährleistung subjektiver Rechtsansprüche	31
2.	Der Eigentumsbegriff	32
3.	Der Enteignungsbegriff	34
B.	Die landesverfassungsrechtlichen Eigentumsverbürgungen als expropriations- spezifische relative Vermögenswertgarantien	36
1.	Teleologische Gemeinsamkeiten	36
2.	Normstrukturelle Unterschiede	37
a.	Die Rechtslage in Tirol und Vorarlberg	37
b.	Die Rechtslage in Salzburg	38
c.	Zwischenresümee und Kategorisierung	40
C.	Die Durchsetzung der landesverfassungs- gesetzlichen Vermögenswertgarantien	41
1.	Die Rechtslage in Tirol und Vorarlberg	41
2.	Die Rechtslage in Salzburg	44
III.	Die unionsrechtliche Eigentumsverbürgung	47
A.	Allgemeines	47
1.	Verhältnis zur MRK	47
2.	Der Eigentumsbegriff	48
3.	Der Begriff »Eigentumsentziehung«	49
B.	Die unionsrechtliche Eigentumsverbürgung als expropriationsspezifische relative Vermögenswertgarantie	50
C.	Die Durchsetzung der unionsrechtlichen Vermögenswertgarantie	51
IV.	Resümee	53
	Literaturverzeichnis	56

Rainer Palmstorfer

	Das Subsidiaritätsprinzip – Neustart nach Lissabon?	59
I.	Einleitung	59
II.	Das Subsidiaritätsprinzip im Europarecht vor Lissabon ..	59
III.	Das Subsidiaritätsprinzip in der Rechtsprechung der Unionsgerichte	62
IV.	Der Inhalt des europäischen Subsidiaritätsbegriffs	64

V.	Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Lissabon	66
A.	Überblick	66
B.	Die Neufassung der vertraglichen Definition des Subsidiaritätsprinzips	67
C.	Die Neufassung des Subsidiaritätsprotokolls	68
D.	Subsidiaritätsrüge	68
E.	Subsidiaritätsklage	71
F.	Die neue Rolle der mitgliedstaatlichen Parlamente im Bereich der Subsidiaritätsprüfung	73
VI.	Prüfmaßstab	74
A.	Schrankentrias	74
B.	Subsidiarität und begrenzte Einzelermächtigung	75
C.	Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit	76
VII.	Fazit	77
	Literaturverzeichnis	79

Michael Höllbacher

Die Kehrseite der Medaille –

	Ausgewählte Problemfelder des Vollzugszentrismus	81
I.	Einleitung	81
II.	Unmittelbare Bundesverwaltung	84
III.	Ausgewählte Fragestellungen der unmittelbaren Bundesverwaltung	88
A.	Erst- und letztinstanzliche Zuständigkeiten der Bundesminister	88
1.	Staatsorganisatorische Qualifikation	88
2.	Zulässigkeit ministerieller Zuständigkeiten	90
a.	Zulässigkeit aufgrund der Wendung »im Bereich der Länder«	90
b.	Zulässigkeit aufgrund des Wortes »Errichtung«	96
IV.	Das Zustimmungsrecht des Bundesrates nach Art 44 Abs 2 B-VG und Art 102 B-VG	97
A.	Art 44 Abs 2 B-VG und Art 102 B-VG	97

B.	»Einschränkung der Zuständigkeit der Länder in der Vollziehung«	99
1.	Zwei Deutungsvarianten dieser Wendung	99
a.	Auslegung auf Grund des Wortlauts	100
b.	Auslegung auf Grund der Entstehungsgeschichte	100
2.	Ist die Mittelbare Bundesverwaltung eine Landesvollzugszuständigkeit iSd Art 44 Abs 2 B-VG?	101
	Literaturverzeichnis	104

Thomas Mayer

	Der Gleichbehandlungsverantwortliche nach § 42 Abs 3 Z 4 ElWOG 2010 im Spannungsfeld zwischen Landes- und Bundesbehörde	107
I.	Einleitung	107
II.	Regulierungsrechtliche Grundlagen	109
A.	Netzzugang	109
B.	Entflechtung der Verteilernetzbetreiber	110
1.	Buchhalterisches Unbundling	112
2.	Informationsunbundling	113
3.	Organisatorisches bzw funktionelles Unbundling	114
4.	Rechtliches Unbundling	114
C.	Gleichbehandlungsprogramm und -verantwortlicher nach dem ElWOG	115
III.	Die Kompetenzlage im Elektrizitätsrecht nach Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG	119
IV.	Der einfachgesetzliche Regelungsrahmen im Elektrizitätsrecht	121
V.	Zuständigkeitskonflikte bei der regulatorischen Wettbewerbsaufsicht	122
A.	Landesbehörde gegen Aufsichtsbehörde	123
1.	Die Verpflichtung zur präzisen Regelung der Behördenzuständigkeit	124
a.	Die Judikatur zu Art 18 iVm Art 83 Abs 2 B-VG	124

	b. Restriktive Auslegungsmöglichkeit	126
	c. Unionsrechtliche Erwägungen	127
VI.	Schlussbemerkungen	129
	Literaturverzeichnis	131

Michaela Lütte

Entziehung von Berufsberechtigungen freier Berufe als selbständig wahrzunehmende öffentliche Aufgabe der beruflichen (»sonstigen«) Selbstverwaltung?

	Untersuchung am Beispiel der Rechtsanwälte und Notare	135
I.	Fragestellung	135
II.	Rechtsanwälte und Notare als »freie Berufe«?	136
	A. »Freie Berufe«: rechtlicher oder didaktischer Begriff? ..	136
	B. »Maßgebliche Verkehrsanschauung« zur Begriffsbestimmung freier Berufe	138
	C. Disziplinarrecht als Wesensmerkmal typischer freier Berufe?	139
III.	Disziplinäre Berufsverbote auf Grund von Berufs- und Standespflichtverletzungen	140
	A. Berufs- und Standespflichtverletzungen von Rechtsanwälten	142
	1. Berufspflichtverletzungen – Beispiele	143
	2. Standespflichtverletzungen – Beispiele	144
	B. Berufs- und Standespflichtverletzungen von Notaren ..	145
	1. Berufspflichtverletzungen – Beispiele	146
	2. Standespflichtverletzungen i.e.S. – Beispiele	147
	C. Berufs- und Standespflichten: für Rechtsanwälte und Notare ident?	148
IV.	Disziplinäre Berufsverbote als Strafen in Disziplinarverfahren	149
V.	Zur Strafbemessung	150
VI.	Disziplinäre Berufsverbote als selbständig wahrzunehmende Aufgaben gem Art 120a Abs 1 B-VG? ...	151
	A. »Öffentliche Aufgabe«?	153
	B. »Ausschließliches oder überwiegendes gemeinsames Interesse« des SVK?	155

1.	Vorüberlegung: Disziplinäre Entziehung einer Berufsberechtigung und Art 6 EMRK	156
a.	Entscheidung über strafrechtliche Anklage? ...	156
b.	Eingriff in ein civil right?	158
c.	Ergebnis	158
2.	»Ausschließliches oder überwiegendes Interesse«?	159
a.	Übertragung von VfSlg 5579/1967 auf die sonstige Selbstverwaltung als Einwand gegen »überwiegendes oder ausschließliches Interesse«?	160
b.	Auswirkungen auf Dritte als Einwand gegen »überwiegendes oder ausschließliches gemeinsames Interesse«?	162
c.	Disziplinarstrafen als Strafen iSd Art 6 EMRK als Einwand gegen »überwiegendes oder ausschließliches gemeinsames Interesse«?	163
d.	Ergebnis für »ausschließliches oder überwiegendes Interesse«	165
C.	»Geeignet [...] gemeinsam besorgt zu werden«?	165
D.	Zwischenergebnis	166
VII.	Disziplinäre Berufsverbote im anwaltlichen und notariellen Disziplinarverfahren als selbständig wahrzunehmende Aufgaben iSv Art 120a Abs 1 B-VG?	167
A.	Ergebnis für das anwaltliche Disziplinarverfahren ...	167
B.	Ergebnis für das notarielle Disziplinarverfahren	168
1.	Verfahren wegen Ordnungswidrigkeiten – Verfahren wegen Disziplinarvergehen	168
2.	Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Selbstverwaltung?	169
a.	Verfassungskonformität mangels materieller Gewaltentrennung?	170
b.	Verfassungskonformität mangels »überwiegenden gemeinsamen Interesses« ...	170
c.	Verfassungskonformität wegen historischer Argumentation	172

d. Ergebnis	172
VIII. Zusammenfassung	173
Literaturverzeichnis	174

Georg Granner

Subsidiarität, Föderalismus, Selbstverwaltung – Ergebnisse der Podiumsdiskussion	177
---	-----

Elisabeth Huemer

»Das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzabgrenzungsprinzip« Bericht zu den Reformdebatten mit Helmut Hörtenhuber	185
---	-----

I. Einleitung	185
II. Vortrag	186
A. Die verfassungsrechtliche Verankerung von »Subsidiarität, Föderalismus und Selbstverwaltung«	186
B. Das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzabgrenzungsprinzip?	188
1. Die vieldiskutierte Kompetenz- und Aufgabenverteilung	188
2. Ansätze einer Reformdebatte	189
a. Der »Österreich-Konvent«	189
b. Ein neuer Anlauf	191
c. Aktuelle (Nicht-)Entwicklungen	192
d. Rahmenbedingungen	193
3. Rechtsvergleichende Überlegungen	193
a. Das europäische Subsidiaritätsprinzip	193
b. Das deutsche Subsidiaritätsprinzip	195
4. Das österreichische Subsidiaritätsprinzip	197
5. Schlussfolgerungen	198
C. Das Modell »Hörtenhubers«	198
III. Diskussion	200