

7. Bundesstaatlichkeit als Teil der nationalen Identität Belgiens

7.1 Einleitendes

7.1.1 Belgien als Bundesstaat

Belgien wurde durch die Verfassung aus dem Jahr 1831 als eigenständiger Staat konstituiert.¹⁵¹¹ Diese Verfassung richtete Belgien als parlamentarische Monarchie und dezentralisierten Einheitsstaat ein.¹⁵¹² Sechs Staatsreformen und damit einhergehende Verfassungsänderungen bewirkten eine fortschreitende Föderalisierung der Staatsorganisation.¹⁵¹³ Inzwischen ist Belgien als Bundesstaat eingerichtet, was in Art 1 BV seit 1993 explizit zum Ausdruck gebracht wird.¹⁵¹⁴ Der belgische Bundesstaat besteht neben dem Bund aus sechs föderalen Hoheitsträgern; in der Literatur wird aber immer wieder darauf hingewiesen, dass es sich beim belgischen Föderalismus de facto um einen dualen Föderalismus handle, in dem Flamen und die französischsprachige Gemeinschaft einander gegenüberstehen.¹⁵¹⁵ Dies entspricht auch dem Zweck der fortschreitenden Föderalisierung Belgiens, der in einem Ausgleich der Spannungen zwischen den verschiedenen Sprachgruppen und kulturellen Gemeinschaften besteht, die im belgischen Staat vereint sind.¹⁵¹⁶

Die geltende Verfassungsrechtslage konstituiert Belgien also als einen Bundesstaat. In Art 1 BV wird angeordnet, dass Belgien ein Bundesstaat ist, der sich aus den Gemeinschaften und den Regionen zusammensetzt.¹⁵¹⁷ Die Verfassung sieht drei Gemeinschaften und drei Regionen vor, deren Gebiete sich nicht vollständig wechselseitig überlappen:

Nach Art 2 BV bestehen eine Flämische, eine Französische und eine Deutschsprachige Gemeinschaft. Die Grenzen der Gemeinschaften folgen den (nur im komplizierten Verfahren nach Art 4 Abs 3 BV abänderbaren) Grenzen der

1511 Zur Entstehungsgeschichte *Lejeune*, Droit constitutionnel Rz 73 ff; *Vande Lanotte*, Belgisch Publikaat Rz 8 ff.

1512 *Lecours* in Griffiths, Handbook 60; *Lejeune*, Droit constitutionnel Rz 77.

1513 Vgl dazu sowie zu den Gründen der fortschreitenden Föderalisierung Belgiens *Lecours* in Griffiths, Handbook 61 ff; *Vande Lanotte*, Belgisch Publikaat Rz 75 ff; *de Visscher/Laborderie*, Politique étrangère 2013/2014, 25 ff; *Erk*, Federalism 31 ff.

1514 Vgl dazu *Behrendt/Vrancken*, Principes 15 ff.

1515 *Lecours* in Griffiths, Handbook 59 ff; dazu sowie zu den Hintergründen der Einrichtung des komplexen belgischen Systems zB *Popelier* in Gamper, Kompetenzverteilung 151 ff; *Alen*, Föderalstaat 13 ff; *Vande Lanotte*, Belgisch Publikaat Rz 1576; *Reuchamps*, RDUL 2009, 531; *Popelier/Sinardet* in *Popelier*, Zesde staatsvorming 6 ff.

1516 *Popelier/Lemmens*, Constitution 71 ff; *Popelier*, Federalism 83.

1517 Anders als in Österreich und Deutschland gibt es also mehrere Kategorien dezentraler Hoheitsträger, was einen wesentlichen Teil der Komplexität des belgischen bundesstaatlichen Systems ausmacht; vgl dazu *Behrendt/Vrancken*, Principes 31 ff.

Sprachgebiete, die in Art 4 BV genannt werden.¹⁵¹⁸ Neben dem niederländischen, dem französischen und dem deutschen Sprachgebiet wird dort das zweisprachige Gebiet Brüssel-Hauptstadt genannt; dieses unterliegt der Hoheit sowohl der Flämischen als auch der Französischen Gemeinschaft.

Neben den Gemeinschaften bestehen nach Art 3 BV als weitere dezentrale Hoheitsträger die Regionen. Nach Art 3 BV gibt es eine Wallonische und eine Flämische Region sowie die Region Brüssel-Hauptstadt. Die Grenzen der Regionen sind in Art 5 BV geregelt. Abgesehen von den „allgemeinen“ Bestimmungen über Gemeinschaften und Regionen finden sich in den Art 135 ff BV zahlreiche Sonderbestimmungen betreffend das zweisprachige Gebiet Brüssel-Hauptstadt bzw die Region Brüssel-Hauptstadt.

Eine Besonderheit des belgischen bundesstaatlichen Systems ist also, dass es zwei unterschiedliche Kategorien dezentraler Hoheitsträger (nämlich Gemeinschaften und Regionen) gibt, deren Gebiete nicht ident sind.¹⁵¹⁹ So ist die zweisprachige Region Brüssel-Hauptstadt Teil sowohl der Französischen als auch der Flämischen Gemeinschaft, während das Gebiet der Deutschsprachigen Gemeinschaft zur Wallonischen Region gehört.¹⁵²⁰ Dies wird als Asymmetrie des belgischen Bundesstaates bezeichnet.¹⁵²¹

Neben dem Senat als zweite Kammer des Bundesparlaments¹⁵²² ist die Kompetenzverteilung zentral für das Verständnis des belgischen Bundesstaates. Die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den dezentralen Einheiten ist in der BV nicht umfassend geregelt und wird in weiten Teilen Gesetzen überlassen, die ein qualifiziertes Rechtsetzungsverfahren durchlaufen müssen, das in Art 4 Abs 3 BV geregelt ist (sog „Sondergesetze“):¹⁵²³ Neben dem König werden im Rahmen des Bundesgesetzgebungsverfahrens die Abgeordnetenkammer und der Senat tätig. Die Mitglieder dieser beiden Kammern sind jeweils ihren Sprachgruppen zugeordnet. Damit ein Bundesgesetz Art 4 Abs 3 BV entspricht, muss es in jeder Kammer mit Zwei-Drittel-Mehrheit der abgegebenen Stimmen angenommen werden. Zusätzlich müssen in jeder Kammer jeweils die Mehrheit der

1518 Vgl dazu *Behrendt/Vrancken*, *Principes* 49 ff. Zur territorialen Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger s noch unten 7.4.2 (= 349).

1519 *Lecours* in Griffiths, *Handbook* 61 f.

1520 *Kobler/Petersohn* in Gamper, *Kompetenzverteilung* 184 f (mit instruktiver Tabelle).

1521 Zum Beispiel *Behrendt/Vrancken*, *Principes* 15 ff; *Kobler/Petersohn* in Gamper, *Kompetenzverteilung* 184; *Popelier/Sinardet* in Popelier, *Zesde staatsvorming* 7. Dazu kommt, dass auch die Institutionen und Befugnisse der Gemeinschaften bzw Regionen unterschiedlich ausgestaltet sind; vgl dazu *Vande Lanotte*, *Belgisch Publiekrecht Rz* 1632 ff.

1522 *Lecours* in Griffiths, *Handbook* 63.

1523 Art 4 Abs 3 BV regelt selbst die Änderung der Grenzen der Sprachgebiete; auf die darin enthaltenen Mehrheitserfordernisse wird aber in der BV immer wieder verwiesen, so etwa in Art 39 letzter Satz für die Festlegung der Regionalbefugnisse und in Art 127 und 128 BV jeweils Abs 1 letzter Satz für die Festlegung der Gemeinschaftsbefugnisse der Flämischen und der Französischen Gemeinschaft. Eine Besonderheit der Deutschsprachigen Gemeinschaft ist, dass ihre Befugnisse nach Art 130 Abs 1 letzter Satz BV durch „einfaches“ Bundesgesetz festgelegt werden.

beiden Sprachgruppen anwesend sein und davon wiederum die Mehrheit jeder Sprachgruppe je Kammer zustimmen. Das Bundesgesetz (Sondergesetz) bedarf also der mehrheitsmäßigen Zustimmung jeder Sprachgruppe und einer sprachgruppenübergreifenden Zwei-Drittel-Mehrheit in beiden Kammern.¹⁵²⁴

Schon bei der Bestimmung der Residualkompetenz kommt dem besonderen Rechtsetzungsverfahren des Art 4 Abs 3 BV Bedeutung zu: Art 35 BV sieht vor, dass dem Bund nur jene Kompetenzen zukommen, die ihm in der Verfassung ausdrücklich zugeordnet werden. Die übrigen Kompetenzen sollen zwischen Gemeinschaften und Regionen aufgeteilt werden – diese Aufteilung hat jedoch in einem Sondergesetz zu erfolgen, das den Anforderungen des Art 4 Abs 3 BV genügt.¹⁵²⁵ Bevor ein derartiges Gesetz erlassen wird, kann Art 35 BV nicht in Kraft treten. Tatsächlich konnten die notwendigen Mehrheiten für ein derartiges Gesetz bisher nicht gefunden werden, weshalb die Residualkompetenz weiterhin beim Bund liegt.¹⁵²⁶

Auch für die nähere Bestimmung der Kompetenzen der Gemeinschaften ist das in Art 4 Abs 3 BV normierte Rechtsetzungsverfahren von Bedeutung. Die in den Art 127 ff BV genannten Kompetenztatbestände verleihen den Gemeinschaften nämlich idR¹⁵²⁷ nicht unmittelbar Kompetenzen, sondern bilden den Rahmen, innerhalb dessen der Bundessondergesetzgeber befugt ist, den Gemeinschaften Kompetenzen zuzuordnen.¹⁵²⁸ Die Zuordnung der Kompetenzen ist von einem weiteren Bundesgesetz abhängig, das die Inhalte der Kompetenzen näher zu bezeichnen und das Rechtsetzungsverfahren des Art 4 Abs 3 BV einzuhalten hat.¹⁵²⁹

Auch die Kompetenzen der Regionen müssen nach Art 39 BV in einem Bundesgesetz festgelegt werden, das mit den in Art 4 Abs 3 BV vorgesehenen Mehrheiten beschlossen wird. In inhaltlicher Hinsicht regelt die belgische Verfassung in Art 39 lediglich, dass den Regionen keine Kompetenzen übertragen werden dürfen, die nach den Art 127 bis 129 BV den Gemeinschaften übertragen werden können; außerdem wird eine Übertragung der Kompetenzen über die in Art 30 BV festgelegte Sprachenfreiheit an die Regionen ausgeschlossen.¹⁵³⁰

Als Besonderheit des belgischen Systems wird schließlich hervorgehoben, dass den dezentralen Hoheitsträgern durch Art 167 BV weitreichende Außenkompe-

1524 Diese Mehrheit wird auf Französisch als „majorité spéciale“, „majorité surqualifiée“ oder „majorité communautaire“ bezeichnet; *Lejeune*, Droit constitutionnel Rz 94; auf Niederländisch heißen die entsprechenden Gesetze „bijzondere meerderheidswetten“, „communautaire wetten“ oder „bijzondere wetten“, *Vande Lanotte*, Belgisch Publiekrecht Rz 213.

1525 Vgl dazu auch Art 39 BV (Regionalbefugnisse) sowie Art 127 und 128 BV (Gemeinschaftsbefugnisse der Französischen und Flämischen Gemeinschaft).

1526 *Vande Lanotte*, Belgisch Publiekrecht Rz 1591.

1527 Eine Ausnahme bildet zB das Unterrichtswesen nach Art 127 Abs 1 Z 2 BV.

1528 Vgl zu den Kompetenzen der Gemeinschaften *Vande Lanotte*, Belgisch Publiekrecht Rz 1667 ff.

1529 Dieses Verfahren muss bei der Festlegung der Kompetenzen der deutschen Gemeinschaft nach Art 130 BV nicht eingehalten werden.

1530 Vgl zu den Kompetenzen der Regionen *Vande Lanotte*, Belgisch Publiekrecht Rz 1694 ff.

tenzen – inkl Befugnis zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge – eingeräumt werden.¹⁵³¹

7.1.2 Die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit

Auch in Belgien gibt es seit einigen Jahren eine zentralisierte Verfassungsgerichtsbarkeit, die vom belgischen Verfassungsgerichtshof (Grondwettelijk Hof, Cour Constitutionnelle, im Folgenden GH) wahrgenommen wird.¹⁵³² Im Verfassungsrecht selbst werden die Zuständigkeiten des GH in Art 142 BV nur in Ansätzen geregelt; die nähere Determinierung wird wiederum einem Sondergesetz nach Art 4 Abs 3 BV überlassen. Ein solches wurde mit dem inzwischen mehrfach novellierten Sondergesetz vom 06.01.1989 über den Verfassungsgerichtshof (SGGH) erlassen.¹⁵³³

Die zentralen Zuständigkeiten des GH sind jene zur Entscheidung in Nichtigkeitsklageverfahren (Art 1 ff SGGH) und über Vorabentscheidungsersuche (Art 26 ff SGGH). Mit einer Nichtigkeitsklage können die in Art 2 SGGH bezeichneten Personen und Stellen geltend machen, dass bestimmte legislative Rechtsakte¹⁵³⁴ gegen die in Art 1 SGGH bezeichneten Bestimmungen verstoßen. Art 1 SGGH nennt als Kontrollmaßstab die Kompetenzverteilung,¹⁵³⁵ die Grundrechte¹⁵³⁶ und seit Kurzem auch den in Art 143 BV verankerten Grundsatz der föderalen Loyalität.¹⁵³⁷

Das Vorabentscheidungsverfahren nach den Art 26 ff SGGH verpflichtet¹⁵³⁸ darüber hinaus¹⁵³⁹ die belgischen Gerichte, dem GH bestimmte Fragen im Zu-

1531 *Lecours* in Griffiths, Handbook 65.

1532 Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Belgien wurde in den 1980er Jahren mit zunächst noch stark beschränkten Zuständigkeiten eingeführt, um dem aus der fortschreitenden Föderalisierung folgenden Potential von Kompetenzkonflikten und -konkurrenzen zu begegnen. Die Zuständigkeiten des Gerichtshofs wurden in den Jahren danach sukzessive erweitert, um insb auch den Schutz der Grundrechte zu gewährleisten; die weitergehenden Zuständigkeiten spiegeln sich seit 2008 auch in der offiziellen Bezeichnung als Verfassungsgerichtshof wider. Zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit zB *Verdussen*, Justice 62 ff; *Martens*, RBDC 2003, 4 ff. Die „ordentlichen“ Gerichte, an deren Spitze der Kassationshof steht, sind in bestimmten Konstellationen weiterhin dafür zuständig, Rechtsakte inzident am Maßstab insb des Völker- und Unionsrechts zu überprüfen; vgl dazu zB *Martens*, JT 2007, 653 ff. Dazu kommt der Staatsrat, der (neben seinen Aufgaben im Bereich der präventiven Normenkontrolle) insb generelle Administrativakte auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft; zu all dem *Lejeune*, Droit constitutionnel Rz 190 ff.

1533 Sondergesetz über den belgischen Verfassungsgerichtshof vom 06.01.1989, kundgemacht im Belgischen Staatsblatt am 07.01.1989, in der Fassung vom 10.01.2017.

1534 Gesetze, Dekrete und regionale Rechtsakte; Art 1 SGGH.

1535 Und zwar sowohl jene Bestandteile der Kompetenzverteilung, die explizit verfassungsrechtlich geregelt sind, als auch jene, die auf Grund verfassungsrechtlicher Ermächtigung unterverfassungsrechtlich geregelt werden (insb in Sondergesetzen nach Art 4 Abs 3 BV); Art 1 Z 1 SGGH.

1536 Art 1 Z 2 SGGH.

1537 Art 1 Z 3 SGGH.

1538 Art 26 Abs 3 bis 4 SGGH normieren Ausnahmen von der Vorlageverpflichtung.

1539 Die Gerichte selbst zählen nicht zu den gemäß Art 2 SGGH zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage legitimierten Stellen; insofern ergänzt das Vorabentscheidungsersuchen den Rechtsschutz in dieser

sammenhang mit generellen Normen zur Entscheidung vorzulegen: Prüfungsmaßstab sind dabei wiederum insb die Kompetenzverteilung,¹⁵⁴⁰ die Grundrechte¹⁵⁴¹ sowie die in Art 143 BV normierte föderale Loyalität¹⁵⁴². Außerdem ist der GH nach Art 26 Abs 1 Z 2 SGGH dafür zuständig, über Konflikte zwischen verschiedenen Gesetzgebungsakten zu entscheiden.

Eine Entscheidung des GH im Vorabentscheidungsverfahren bindet alle mit der Ausgangssache befassten Gerichte.¹⁵⁴³ Außerdem beginnt die Sechs-Monats-Frist zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage hinsichtlich eines generellen Rechtsaktes neu zu laufen, wenn der GH diesen im Rahmen einer Vorabentscheidung für in Widerspruch zu einer in Art 1 SGGH genannten Norm qualifiziert hat.¹⁵⁴⁴

Erklärt der GH eine generelle Norm im Nichtigkeitsklageverfahren für nichtig, dann hat die Nichtigserklärung ex tunc Wirkung und kann die Aufhebung¹⁵⁴⁵ verschiedener gerichtlicher Entscheidungen zur Folge haben, in denen die fragliche Norm entscheidungserheblich war.¹⁵⁴⁶ Bemerkenswert ist, dass nach Art 9 Abs 2 SGGH auch ab- und zurückweisende Entscheidungen in Nichtigkeitsklageverfahren Rechtsfolgen nach sich ziehen; nach der genannten Bestimmung ist nämlich die in der Entscheidung vorgenommene Beurteilung von Rechtsfragen für alle Gerichte bindend.¹⁵⁴⁷

Außerdem kann der GH nach Art 118 SGGH eine „Auslegung“ einer von ihm erlassenen Entscheidung vornehmen, wenn dies ein am Nichtigkeitsverfahren Beteiligter bzw im Fall eines Vorabentscheidungsersuchens das vorliegende Gericht verlangt.

Gegen die Entscheidungen des belgischen Verfassungsgerichts bestehen keine Rechtsmittel; der GH ist somit dazu befugt, das (teilweise auch „nur“ materielle) Verfassungsrecht letztverbindlich auszulegen. Wie bei den anderen beiden analysierten Verfassungsgerichten muss auch hinsichtlich des belgischen Verfassungsgerichtshofs angenommen werden, dass mit der Befugnis zur letztverbindlichen Entscheidung von verfassungsrechtlichen Streitigkeiten eine Rechtsfortbildungsbefugnis einhergeht. Entscheidungen des GH sind daher – unabhängig von ihrer materiellen Begründetheit im Verfassungsrecht – verbindlich, sofern sie im

Hinsicht. Anzumerken ist aber, dass der GH im Vorabentscheidungsverfahren nicht befugt ist, Normen für nichtig zu erklären; dafür bedarf es eines Nichtigkeitsverfahrens, das auch im Anschluss an eine Vorabentscheidung eingeleitet werden kann (die Frist für ein solches Verfahren beginnt erneut zu laufen, wenn der GH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens die Verfassungswidrigkeit einer Norm festgestellt hat, Art 4 SGGH).

1540 Art 26 Abs 1 Z 1 SGGH.

1541 Art 26 Abs 1 Z 3 SGGH.

1542 Art 26 Abs 1 Z 4 SGGH.

1543 Art 28 SGGH.

1544 Art 4 SGGH.

1545 Das SGGH spricht von der „Zurückziehung“ der Entscheidung (Französisch: rétractation; Niederländisch: intrekking).

1546 Vgl Art 10 ff SGGH.

1547 Dazu im Detail zB *Beckers*, L'authorité 44 ff.

Rahmen der dem Gerichtshof zustehenden Kompetenzen getroffen wurden.¹⁵⁴⁸ Allerdings verleiht auch das belgische Verfassungsrecht dem Verfassungsgerichtshof nicht die Befugnis, den Inhalt der Verfassung durch seine Rechtsprechung mit *erga-omnes*-Wirkung abzuändern.¹⁵⁴⁹ Insofern gilt auch mit Blick auf die Rechtsprechung des belgischen Verfassungsgerichts, dass diese wertvolle Argumente für die Auseinandersetzung mit dem belgischen Verfassungsrecht beinhalten kann; die angesprochene „Letztverbindlichkeit“ der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen schließt aber keineswegs aus, dass die Ergebnisse einer rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung nicht mit den Auslegungsergebnissen des GH ident sind.¹⁵⁵⁰

7.1.3 Mehrsprachigkeit und Auslegung

Die belgische Verfassung ist inzwischen sowohl auf Französisch als auch auf Niederländisch und Deutsch authentisch.¹⁵⁵¹ Die Bundesgesetze – auch die Sondergesetze nach Art 4 Abs 3 BV – sind sowohl auf Französisch als auch auf Niederländisch verbindlich; die deutsche Fassung ist lediglich eine (unverbindliche) Übersetzung.¹⁵⁵² Bei Divergenzen zwischen der französischen und der niederländischen Sprachfassung ist jene Auslegungsvariante maßgeblich, die am ehesten dem Willen des Gesetzgebers entspricht.¹⁵⁵³ Für das Verfassungsrecht findet sich allerdings keine vergleichbare Regelung über die Auflösung von sprachlichen Divergenzen. Auch hier ist aber auf Grund der Tatsache, dass alle drei Sprachfassungen authentisch sind, nicht davon auszugehen, dass einer Sprachfassung im Zweifel der Vorrang einzuräumen ist. Eventuelle Divergenzen sind daher

1548 Darüber, wo genau die Grenze dieser Kompetenzen liegt, lässt sich freilich trefflich streiten; beispielhaft dazu *Behrendt*, *Le juge* 148 ff; weitere Nachweise bei *Feyen*, *Federal Dogmatics* 23.

1549 Das kann nach der hier vertretenen Ansicht insb mit zwei Umkehrschlüssen begründet werden: Erstens enthält das Verfassungsrecht selbst ein äußerst schwieriges Verfassungsabänderungsverfahren, was nahelegt, dass Änderungen des Verfassungsinhalts nur auf diesem Weg bewirkt werden können. Zweitens enthält das SGGH (auf welches Art 142 BV verweist) in Art 9 Abs 2 eine Bestimmung, nach der bestimmte Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes, in denen dieser keine Nichtigerklärung einer Norm vornimmt, Wirkungen für andere Stellen als die am Ausgangsverfahren beteiligten haben sollen. Dies kann wiederum als Hinweis dafür dienen, dass Entscheidungen ohne explizite (verfassungsrechtliche oder sondergesetzliche) Anordnung keine solche Wirkung haben.

1550 Auch eine eventuelle Bindung gerichtlicher Instanzen an die entscheidungserheblichen Begründungen des GH (vgl dazu *Beckers*, *L'autorité* 51 ff) ist bei der Auslegung des Verfassungsrechts im Rahmen einer rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung grundsätzlich unerheblich, zumindest sofern – wie hier – nicht gerade nach dem Ausmaß oder dem Inhalt dieser Bindung gefragt wird.

1551 Art 189 BV, dazu *Lejeune*, *Droit constitutionnel* Rz 79.

1552 Siehe dazu Art 1 Loi relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires vom 31.05.1961, kundgemacht im Belgischen Staatsblatt am 21.06.1961, in der Fassung vom 21.07.2013.

1553 Art 7 Loi relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires vom 31.05.1961, kundgemacht im Belgischen Staatsblatt am 21.06.1961, in der Fassung vom 21.07.2013.

unter Berücksichtigung aller Sprachfassungen und unter Heranziehung aller Auslegungsmethoden aufzulösen.

Anderes gilt für die Rechtsakte der dezentralen Hoheitsträger: Diese sind grundsätzlich in jener Sprache verbindlich, welche im fraglichen Sprachgebiet vorherrscht; Übersetzungen in andere Sprachen sind nicht verbindlich.¹⁵⁵⁴

7.1.4 Maßgebliche Herangehensweise für die Bestimmung der nationalen Identität

Im Lichte des oben dargelegten Analyserasters¹⁵⁵⁵ ist zu überlegen, ob sich in der belgischen Rechtsordnung eine „Normenhierarchie“ ausmachen lässt, die bei der Ermittlung der nationalen Identität als Indiz für das Vorliegen grundlegender politischer und verfassungsmäßiger Strukturen iSd Art 4 Abs 2 EUV herangezogen werden kann. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass sich im belgischen Verfassungsrecht – anders als in Österreich oder Deutschland – keine Bestimmung findet, welche die Änderung bestimmter Verfassungsinhalte einem im Vergleich zum regulären Verfassungsänderungsverfahren erschwerten Verfahren unterwirft. Aus dieser Perspektive stehen damit alle Normen des belgischen (formellen) Verfassungsrechts auf ein und derselben Stufe. Für eine Änderung der Verfassung – und damit auch der in der Verfassung enthaltenen bundesstaatlichen Inhalte – ist das Verfahren des Art 195 BV einzuhalten.¹⁵⁵⁶

Abgesehen vom Fehlen einer allgemeinen Klausel über die erschwerte Abänderbarkeit bestimmter Verfassungsinhalte wird vereinzelt die Unabänderlichkeit einzelner Verfassungsbestimmungen diskutiert, im Ergebnis aber verneint.¹⁵⁵⁷ Hinsichtlich des bundesstaatlichen Aufbaus Belgiens scheint erwähnenswert, dass im Zusammenhang mit der Erlassung des jetzigen Art 1 BV, welcher die Bundesstaatlichkeit Belgiens proklamiert, vorgeschlagen wurde, diese Bestimmung als

1554 Vgl Art 55 SGRI.

1555 Bei 3.6.4.4 (= 114).

1556 Demnach sind die beiden Kammern der Bundesgesetzgebung aufzulösen und können erst nach ihrer neuen Einberufung über die Verfassungsänderung entscheiden. Die Verfassungsänderung wird angenommen, wenn in beiden Kammern ein Anwesenheits- und Zustimmungsquorum von zwei Dritteln erfüllt wird. Zum Verfahren *Lejeune*, Droit constitutionnel Rz 81 ff; *Vande Lanotte*, Belgisch Publikrecht Rz 154 ff. Siehe weiters *Behrendt/Vrancken*, Principes 367 ff. Fraglich ist, ob das in Art 195 BV angeordnete Verfassungsänderungsverfahren auf die beiden konstitutionellen Dekrete aus 1831 angewandt werden kann, da diese Dekrete nicht formell Teil des Verfassungstextes sind; dazu mwN *Behrendt/Bouhon*, Introduction 176 ff; beide Dekrete betreffen (wie bereits der zeitliche Zusammenhang nahelegt) keine genuin bundesstaatlichen Fragen, weswegen die Frage der Abänderlichkeit hier nicht weiter vertieft werden muss. Selbst wenn von der Unabänderlichkeit der genannten Dekrete ausgegangen wird, spricht im Übrigen nichts dagegen, eine über diese Dekrete hinausgehende Analyse des belgischen Verfassungsrechts auf Identitätsaspekte vorzunehmen.

1557 Siehe zu den (grundrechtlichen) Art 17, 18 und 25 BV *Behrendt* in *Contiades*, Constitutional Amendment 42 mwN.

unabänderliches Verfassungsrecht zu erlassen¹⁵⁵⁸ – der Verfassungsgesetzgeber folgte diesem Vorschlag aber nicht.¹⁵⁵⁹

Fraglich ist noch, ob durch die weiter oben bereits erwähnte Entscheidung des GH idS 62/2016 eine neue normhierarchische Abstufung in das belgische Verfassungsrecht eingeführt wurde.¹⁵⁶⁰ Wie oben bereits dargelegt¹⁵⁶¹ entschied der GH, dass der Gesetzgeber bei der Ratifizierung von völkerrechtlichen Verträgen (etwa betreffend die europäische Integration) sowie, dass etwaige durch solche Verträge errichtete Hoheitsträger bei ihrer Rechtsetzung die nationale Identität Belgiens, die ua in den grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen zum Ausdruck kommt, nicht auf diskriminierende Weise missachten dürfen. Bei allen Unklarheiten, die mit dieser Entscheidung verbunden sind, ist dennoch relativ klar, dass der GH über keinerlei Befugnis verfügt, Recht zu setzen, das den Verfassungsgesetzgeber bindet¹⁵⁶² und somit „über“ der Verfassung steht oder gar unabänderlich ist.¹⁵⁶³ Dementsprechend ist die vom GH genannte Achtungspflicht auch nur an den Gesetzgeber bzw an die durch einen Vertrag errichteten Hoheitsträger gerichtet. Im Übrigen verfügt der GH auch nicht über die Befugnis, formelles Verfassungsrecht – an welchem Maßstab auch immer – zu kontrollieren.¹⁵⁶⁴ Aus normhierarchischer Perspektive kann aus der genannten Entscheidung daher nichts für eine Abstufung innerhalb des Verfassungsrechts gewonnen werden.

Festzuhalten bleibt also zunächst, dass sich innerhalb des formellen Verfassungsrechts keine normhierarchische Abstufung vornehmen lässt.¹⁵⁶⁵ Zu ergänzen ist, dass selbst bei einer Heranziehung des gesamten formellen Verfassungsrechts als Teil der nationalen Identität uU gar nicht alle Normen erfasst wären, die für das Funktionieren des belgischen Bundesstaates von grundlegender Bedeutung sind: So erfolgt, ja wie oben dargelegt, die föderale Kompetenzverteilung in weiten Teilen im Rahmen von Sondergesetzen nach Art 4 Abs 3 BV, die zwar ebenfalls nur schwer abänderbar,¹⁵⁶⁶ aber eben kein formelles Verfassungsrecht sind. Auch die Kompetenzen des GH sind – um nur ein weiteres Beispiel zu nennen – zu einem großen Teil in einem entsprechenden Sondergesetz

1558 Vgl dazu mwN *Rigaux*, APT 1994, 243 ff.

1559 Dazu *Behrendt/Vrancken*, *Principes* 15, 371.

1560 In diese Richtung argumentieren *Gérard/Verrijdt*, ECLR 2017, 193 ff.

1561 Oben bei 2.3.2.2 (= 50).

1562 Vgl dazu *Tulkens* in *Delpérée*, *Regards* 32 ff.

1563 Vgl dazu *De Groot/Spreutels/Peremans/Goedertier*, *Rapport* 32 mwN.

1564 So auch der GH selbst, zB GH 09.02.1994, 16/94; 28.05.2015, 81/2015, B.12. Vgl weiters *De Groot/Spreutels/Peremans/Goedertier*, *Rapport* 41.

1565 Ähnlich zur Frage der Relevanz der innerverfassungsrechtlichen Normenhierarchie für die Ermittlung der nationalen Identität Belgiens *Gérard/Verrijdt*, ECLR 2017, 201.

1566 Tatsächlich ist die Abänderung eines Sondergesetzes nach Art 4 Abs 3 BV in politischer Hinsicht manchmal schwieriger durchzusetzen als eine Verfassungsänderung, weil eine Mehrheit in beiden Sprachgruppen erforderlich ist; vgl dazu zB *Uyttendaele*, *Institutions* 20 f, der darauf hinweist, dass die in Art 4 Abs 3 BV geforderten Mehrheiten insb die französischsprachige Minderheit schützen.

nach Art 4 Abs 3 BV geregelt. Derartige Sondergesetze beinhalten daher vielfach Verfassungsrecht im materiellen Sinn; sie bei einer Ermittlung der grundlegenden verfassungsmäßigen Strukturen Belgiens gänzlich außer Acht zu lassen, erschiene verfehlt.

Im Lichte der gerade gemachten Ausführungen ist also für die Ermittlung der belgischen nationalen – und insb bundesstaatlichen – Identität die Normenhierarchie kein relevantes Kriterium. Vielmehr ist auf die grundlegende Proklamation der Bundesstaatlichkeit in Art 1 BV sowie auf die relevante Rsp des GH Rücksicht zu nehmen. Schließlich können sich auch aus vergleichenden Charakterisierungen in der Föderalismusforschung relevante Anhaltspunkte für die nationale bundesstaatliche Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV ergeben.

7.1.5 Nationale Identität in der Rsp des GH

Aus Gründen der Klarheit scheint es an dieser Stelle weiters sinnvoll darauf einzugehen, wie sich die folgenden Ausführungen zur vom GH in der Entscheidung 62/2016 postulierten nationalen Identität verhalten. Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, den Gehalt der in Art 4 Abs 2 EUV verankerten Pflicht zur Achtung der nationalen Identität mit Blick auf die verschiedenen bundesstaatlichen Mitgliedstaaten der EU auszuloten. Die in den einzelnen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen uU existierenden Integrationssschranken stehen nicht im Fokus der Untersuchung; allerdings gibt es in allen untersuchten Rechtsordnungen deutliche inhaltliche Zusammenhänge zwischen der nationalen Identität iSd Art 4 Abs 2 EUV und den verfassungsrechtlich verankerten Integrationssschranken.¹⁵⁶⁷

Teilt man – entgegen der hier vertretenen Auffassung¹⁵⁶⁸ – die Ansicht des GH zum Inhalt von Art 34 BV, so gibt es auch im belgischen Verfassungsrecht (relative) Integrationssschranken, die in einem deutlichen Zusammenhang mit Art 4 Abs 2 EUV stehen. Der GH hat nämlich bei der Formulierung der ihm zufolge in Art 34 BV verankerten Schranke sehr deutliche Anleihen bei der Formulierung von Art 4 Abs 2 EUV genommen.¹⁵⁶⁹

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der Formulierung des Art 4 Abs 2 EUV und jener, die der GH verwendet, ist die Bezugnahme auf den „diskriminierenden“ Charakter der Identitätsmissachtung. Dem GH zufolge ist es nämlich den ratifizierenden staatlichen Stellen sowie den internationalen Stellen, die Sekundärrecht setzen, lediglich verboten, die nationale Identität „auf diskriminierende Weise“ zu verletzen. Es stellt sich nun erstens die Frage, welche Bedeutung dieser

1567 Vgl oben bei 2.3 (= 47).

1568 Siehe oben bei 2.3.2.2 (= 50).

1569 So auch *Gérard/Verrijdt*, ECLR 2017, 187 f.

Einschub allgemein gesprochen hat, und zweitens die speziellere Frage, ob diese Beschränkung auf diskriminierende Missachtungen der nationalen Identität auch für Art 4 Abs 2 EUV von Relevanz ist.

Hinsichtlich der ersten Frage ist darauf hinzuweisen, dass dem Begriff der Diskriminierung in der Rsp des GH eine weitreichende Rolle zukommt, was mit der Entwicklung der Zuständigkeiten des GH zusammenhängt: Ursprünglich wurde der GH – genauer gesagt: seine Vorläuferin, die Cour d'Arbitrage – eingerichtet, um über föderale Konflikte zu entscheiden. Auf den Schutz von Grundrechten gerichtete Kompetenzen wurden erst später eingeführt, wobei sich die diesbezüglichen Kompetenzen des GH zunächst auf die Wahrnehmung von Verletzungen der Art 10 und 11 BV beschränkten; bei den genannten Bestimmungen handelt es sich um Gleichheitsgarantien bzw Diskriminierungsverbote. In weiterer Folge erweiterte der GH seine Kompetenzen durch seine Rechtsprechungspraxis, der zufolge jede Verletzung eines (anderen) Grundrechts zugleich auch eine Verletzung der genannten Gleichheitsrechte darstellte.¹⁵⁷⁰ Bis zum Jahr 2003 konnte eine Verletzung eines Grundrechts daher stets nur in Verbindung mit einer Verletzung des Diskriminierungsverbots geltend gemacht werden. Auch die Missachtung völker- oder unionsrechtlicher Vorgaben konnte auf diese Weise gerügt werden.¹⁵⁷¹ Aus den genannten Umständen ergibt sich die große Relevanz des Diskriminierungsbegriffs in der bzw für die Rechtsprechungspraxis des GH, die trotz der formellen Erweiterung seiner Kompetenzen durch den Sondergesetzgeber weiterhin besteht.¹⁵⁷² Die Erwähnung der Notwendigkeit einer diskriminierenden Missachtung der nationalen Identität kann im Lichte dessen als Fortsetzung oder sogar als Erweiterung der spezifisch belgischen GH-Praxis qualifiziert werden:

Der GH geht in seiner Entscheidung davon aus, dass die genannten Identitätsvorgaben durch Art 34 BV geschützt werden. Art 34 BV wird aber weder durch die Verfassung selbst noch durch das SGGH zum Prüfungsmaßstab des GH erklärt. Die Nichtigerklärung von gegen Art 34 BV verstoßende Normen fällt damit per se nicht in die Zuständigkeit des GH. Durch den Hinweis auf einen etwaigen diskriminierenden Charakter der Identitätsmissachtung lässt sich der GH die Möglichkeit offen, die identitätsmissachtenden Normen wegen Verletzung von Art 10 und 11 BV für nichtig zu erklären.

Selbst wenn man also – entgegen der hier vertretenen Auffassung – die Entscheidung des GH für im belgischen Verfassungsrecht begründet erachtet, so ist der Einschub der diskriminierenden Identitätsmissachtung lediglich ein Mittel

1570 Prägnant zB *Vandamme*, ECLR 2008, 135; mwN *Lejeune*, Droit constitutionnel Rz 175 ff.

1571 Vgl *Vandamme*, ECLR 2008, 135 ff; *Lejeune*, Droit constitutionnel Rz 175 ff jeweils mwN.

1572 Vgl dazu *Popelier/Lemmens*, Constitution 198.

zur Sicherstellung der Zuständigkeit des GH und hat keine Auswirkungen auf den Inhalt der nationalen Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV.¹⁵⁷³

7.2 Voraussetzungen der Kompetenzverteilung: Bestand der zentralen und dezentralen Einheiten

Die grundlegendste Voraussetzung für die Existenz eines Bundesstaates und einer föderalen Kompetenzverteilung ist, dass es innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung zentrale und dezentrale Hoheitsträger gibt. Dies ist in Belgien der Fall; neben dem Bund existieren zwei Kategorien dezentraler Hoheitsträger, die Gemeinschaften und die Regionen. Dazu kommen die besonderen Institutionen, die sich auf die Region Brüssel-Hauptstadt beziehen.¹⁵⁷⁴ Während es unbestreitbar ist, dass die Existenz irgendwie gearteter dezentraler Hoheitsträger definitionsgemäße Voraussetzung für die Existenz eines Bundesstaates ist, stellt sich die Frage, ob die derzeit bestehenden Kategorien von dezentralen Hoheitsträgern und/oder ihre derzeitige Anzahl grundlegend für die belgische bundesstaatliche Identität sind.

Art 1 BV zufolge setzt sich der belgische Bundesstaat aus den Regionen und den Gemeinschaften zusammen. Nach Art 2 und 3 BV gibt es drei Gemeinschaften (die Deutschsprachige, die Französische und die Flämische Gemeinschaft) und drei Regionen (die Wallonische Region, die Flämische Region und die Region Brüssel-Hauptstadt). Neben diesen expliziten verfassungsrechtlichen Festlegungen lassen sich aber auch andere Kategorisierungen vornehmen, die zu einer abweichenden Anzahl von Hoheitsträgern führen: So üben etwa nach Art 1 Abs 1 SGRI das Parlament und die Regierung der Flämischen Gemeinschaft die Kompetenzen der Flämischen Region aus; die Flämische Region – nach Art 3 BV einer der föderalen Hoheitsträger – verfügt damit über kein eigenes Gesetzgebungs- oder Exekutivorgan. Sie existiert aber weiterhin als eigene Rechtsperson.¹⁵⁷⁵ Auf Grund der Zweisprachigkeit der Region Brüssel-Hauptstadt gibt es, um ein weiteres Beispiel zu nennen, insgesamt vier dezentrale Hoheitsträger, die in materieller Hinsicht Gesetzgebungsbefugnisse über dieses Gebiet ausüben können: Das Parlament der Region Brüssel-Hauptstadt, die Gemeinsame

1573 Vgl *Gérard/Verrijdt*, ECLR 2017, 204.

1574 Vgl dazu *Loi spéciale relative aux Institutions bruxelloises* vom 12.01.1989, kundgemacht im Belgischen Staatsblatt am 14.01.1989 in der Fassung vom 27.04.2018. Einen prägnanten Überblick darüber bietet *Vandamme*, ECLR 2008, 130.

1575 Art 3 BV; s auch Art 3 SGRI. Vgl dazu *Pas*, TBP 2011, 490.

Gemeinschaftskommission, die Französische Gemeinschaftskommission und die Flämische Gemeinschaftskommission.¹⁵⁷⁶

In der Literatur wird außerdem vielfach darauf hingewiesen, dass sich der belgische Bundesstaat trotz der (noch) bestehenden formell verfassungsrechtlichen Festlegungen und der überbordenden institutionellen Vielfalt hin zu einem vierteiligen Bundesstaat entwickelt, dessen Glieder die Wallonische Region, die Flämische Gemeinschaft, die Region Brüssel-Hauptstadt und schließlich die Deutschsprachige Gemeinschaft und somit im Ergebnis die durch die Grenzen der Sprachgebiete nach Art 4 BV determinierten Einheiten sind.¹⁵⁷⁷

Dies bedeutet nach der hier vertretenen Ansicht jedoch nicht, dass die derzeitige Ausgestaltung der dezentralen Hoheitsträger nicht Teil der nationalen Identität ist. Gerade die grundlegende Entscheidung darüber, welche und wie viele dezentrale Hoheitsträger es im belgischen Bundesstaat geben soll, zählt zu den „grundlegenden“¹⁵⁷⁸ Systementscheidungen, die von den Organen der Union als Teil der nationalen Identität Belgiens nach Art 4 Abs 2 EUV zu achten sind. Dies ist unabhängig vom Bestehen eines besonderen Bestandsschutzes zu Gunsten dieser Hoheitsträger im belgischen Verfassungsrecht. Zwar wird ein solcher in der bundesstaatstheoretischen Literatur teilweise als notwendige Voraussetzung dafür erachtet, dass überhaupt ein Bundesstaat vorliegt. Bei der Frage nach dem diesbezüglichen Inhalt der nationalen Identität ausschließlich auf das Bestehen eines besonderen Bestandsschutzes der dezentralen Einheiten abzustellen, würde wiederum zur (ausschließlichen) Anwendung eines formell-normhierarchischen Ansatzes führen, der aber im Lichte des belgischen Verfassungsrechts hier als nicht zielführend erachtet wurde. Der Schutz des Art 4 Abs 2 EUV kommt also der derzeitigen Zusammensetzung des belgischen Bundesstaates zugute und würde auch eine Neugliederung des Bundesstaates (etwa nach einer siebenten Staatsreform) erfassen.¹⁵⁷⁹

1576 Siehe dazu und zu weiteren Möglichkeiten, unterschiedliche Kategorisierungen mit daraus folgender, jeweils unterschiedlicher Anzahl von dezentralen Hoheitsträgern vorzunehmen *Uyttendaele*, Institutions 77 f; *Uyttendaele*, Droit constitutionnel 725.

1577 Vgl dazu zB *Pas*, TBP 2011, 486 ff mwN.

1578 Angesichts der Komplexität und Ausdifferenziertheit der Ausgestaltung des belgischen Systems scheinen an dieser Stelle Anführungszeichen angebracht.

1579 Es stellt sich weiters die Frage – die allerdings nicht zum Gegenstand der vorliegenden Untersuchung zählt –, ob auch die in Art 4 BV verankerte Aufteilung in Sprachgebiete dem Grunde nach sowie in ihrer Ausführung im Detail als Teil der nationalen Identität iSd Art 4 Abs 2 EUV zu qualifizieren ist. Dabei wäre es verfehlt zu behaupten, die Aufteilung in Sprachgebiete sei Teil der nationalen Identität, weil sie eine Grundlage für das Funktionieren des belgischen Bundesstaates ist; vielmehr ist die Existenz der unterschiedlichen Sprachgruppen der Grund dafür, dass Belgien als Bundesstaat konstituiert ist; vgl dazu zB *van Impe*, TBP 1991, 438. Im Lichte der Bedeutung der Sprachgruppen für die Entwicklung des belgischen Staates und Verfassungsrechts sind die Aufteilung in Sprachgebiete und die damit verbundenen Sprachenregelungen per se als identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV zu qualifizieren; vgl dazu *Cloots*, TBP 2017, 314; ausführlich, aber nicht auf Belgien beschränkt, *Cloots*, Identity 299 ff.

7.3 Strukturelle Anforderungen an die Ausgestaltung der Kompetenzverteilung

7.3.1 Fragestellung

Wenn im Folgenden die Anforderungen an die Kompetenzverteilung diskutiert werden sollen, die möglicherweise identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV sind, dann ist hier vorab wieder daran zu erinnern, dass es bei der nationalen Identität nach dem hier zu Grunde gelegten Verständnis um einen unionsrechtlichen Begriff geht, der Konsequenzen auf unionsrechtlicher Ebene hat. Die nationale Identität Belgiens idS hat keine beschränkende Wirkung für den Verfassungs-gesetzgeber. Es erübrigen sich daher Ausführungen dazu, ob bzw wie im nationalen Verfassungsrecht ein Gleichgewicht zwischen zentralen und dezentralen föderalen Hoheitsträgern bzw zwischen Autonomie und Kooperation hergestellt werden muss und welche Änderungen des Verfassungsrechts im Lichte dessen noch oder nicht mehr zulässig wären. Ebenso erübrigen sich Ausführungen dazu, ob es Kompetenzen gibt, die auf Grund der bundesstaatlichen Besonderheiten Belgiens im Rahmen einer Vertragsänderung nicht an die EU übertragen werden dürften: Denn zum einen ist Art 4 Abs 2 EUV für Vertragsänderungen nicht relevant, und zum anderen gibt es nach der hier vertretenen Ansicht¹⁵⁸⁰ im belgischen Verfassungsrecht keine überverfassungsrechtlichen Schranken für die Integration Belgiens in die EU.

Es geht im Folgenden daher primär um die Frage, ob sich aus dem belgischen Verfassungsrecht grundlegende Anforderungen an die interne föderale Kompetenzverteilung ergeben, die als Inhalt von Art 4 Abs 2 EUV qualifiziert werden und in weiterer Folge bei der Auslegung des Unions(primär)rechts von Relevanz sein könnten. Davor wird kurz auf das Verfahren zur Abänderung der Kompetenzverteilung eingegangen.

7.3.2 Abänderung der Kompetenzverteilung

Kurz ist an dieser Stelle noch auf die Frage einzugehen, ob die Mitwirkung der dezentralen Einheiten an der Änderung der Kompetenzverteilung den Schutz des Art 4 Abs 2 EUV genießt. Dazu ist zunächst das Modell der Mitwirkung zu skizzieren: An Änderungen des formellen Verfassungsrechts wirken die dezentralen Einheiten über die zweite Kammer des föderalen Parlaments, den Senat, mit.¹⁵⁸¹

1580 Im Lichte der Entscheidung 62/2016 des GH würde dieser das uU anders beurteilen; allerdings würde es einem Ratespiel nahekommen, wenn hier versucht würde vorherzusagen, welche Kompetenzen der GH als „übertragungsfest“ qualifizieren würde.

1581 Der Senat setzt sich nach Art 67 BV aus 60 Mitgliedern zusammen, die teilweise von den Parlamenten der dezentralen Einheiten, jeweils aus ihrer Mitte entsandt, und teilweise von den so

Eine Verfassungsänderung bedarf nach Art 189 BV (auch) einer qualifizierten Zustimmung des Senats. Die konkrete Aufteilung der Kompetenzen erfolgt, wie oben dargelegt, idR in Form von Sondergesetzen nach Art 4 Abs 3 BV. Bei diesen Sondergesetzen bedarf es nicht nur einer qualifizierten Mehrheit im Senat, sondern auch der Stimmenmehrheit innerhalb der Sprachgruppen¹⁵⁸² im Senat. Insofern kommt den Sprachgruppen – und damit in Verbindung stehend auch den entsprechenden dezentralen Hoheitsträgern¹⁵⁸³ – bei Änderungen der Kompetenzverteilung eine besonders starke Stellung zu.¹⁵⁸⁴ Theoretisch wird man durchaus davon ausgehen können, dass die Einrichtung eines Senats als zweite Kammer der föderalen Gesetzgebung sowie der Bundesverfassungsgesetzgebung grundlegend für das Funktionieren des belgischen Bundesstaates und damit identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV ist.¹⁵⁸⁵ Weiters ist darauf hinzuweisen, dass der Mitbestimmung der beiden großen Sprachgruppen beim Erlass von – insb die Kompetenzverteilung ändernden – Gesetzen nach Art 4 BV ebenso grundlegende Bedeutung für das Funktionieren des Bundesstaates zukommt, weil erst dieser Mechanismus das Finden von Kompromissen zwischen den beiden Hauptakteuren des belgischen Bundesstaates notwendig macht und damit auch ermöglicht.¹⁵⁸⁶

7.3.3 Autonome Kompetenzen

7.3.3.1 *Mindestmaß an Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger grundlegend für den Bundesstaat?*

An erster Stelle ist hier zu fragen, ob dem belgischen (materiellen) Verfassungsrecht entnommen werden kann, dass es für das Funktionieren des Bundesstaates erforderlich ist, dass den dezentralen Hoheitsträgern und/oder dem zentralen Hoheitsträger ein Mindestmaß an autonom wahrzunehmenden Kompetenzen

entsandten Senatoren bestimmt werden. Bemerkenswert ist nicht nur, dass die Deutschsprachige Gemeinschaft nur durch einen Senator vertreten ist (und somit über keine Veto-Rechte im Verfassungsänderungsverfahren verfügt), sondern auch, dass Art 69 Abs 1 Z 1 BV (implizit) anerkennt, dass die Flämische Gemeinschaft und die Flämische Region „nur“ über ein gemeinsames Flämisches Parlament verfügen (wie es im SGRI vorgesehen ist).

- 1582 Der französischen und der niederländischen Sprachgruppe; der von der Deutschsprachigen Gemeinschaft entsandte Senator wird hier nicht mitgezählt.
- 1583 Hinzuweisen ist hier wieder auf die Bipolarität zwischen Flämischer Gemeinschaft bzw Flämischer Region einerseits und Wallonischer Region bzw Französischsprachiger Gemeinschaft andererseits.
- 1584 Dies gilt allerdings nicht für die Deutschsprachige Gemeinschaft, deren Kompetenzen nach Art 130 BV durch (einfaches) Bundesgesetz ausgestaltet werden können.
- 1585 Vgl dazu *Lecours* in Griffiths, Handbook 63; praktisch ist allerdings keine Konstellation vorstellbar, in welcher die EU durch ihre Handlungen gerade diese Einrichtung ausschaltet. Siehe dazu unten bei 8.2 (= 369).
- 1586 Allerdings ist auch diesbezüglich nur schwer vorstellbar, dass es durch eine Handlung der EU zu einer Aushöhlung oder Missachtung dieser besonderen Mehrheitserfordernisse auf nationaler Ebene kommt, da es sich auch hierbei um eine Kernfrage der Staatsorganisation handelt. Siehe auch dazu unten bei 8.2 (= 369).

zukommt. Diese Frage ist nach der hier vertretenen Ansicht zu verneinen: Anders als in den beiden anderen untersuchten Bundesstaaten gibt es keinen positivrechtlichen Anhaltspunkt für einen besonderen Schutz eines Mindestmaßes an Kompetenzen der dezentralen und/oder zentralen Hoheitsträger. Auch das Argument, dass ein Mindestmaß an autonom wahrnehmbaren Kompetenzen eine notwendige Voraussetzung für das effektive Bestehen und Agieren der dezentralen Einheiten ist, trägt mit Blick auf das belgische Verfassungsrecht nicht: So ist etwa die Flämische Region ein Beispiel für einen dezentralen Hoheitsträger, der über keine eigenen Organe (mehr) verfügt und daher auch keine Kompetenzen autonom wahrnehmen kann.¹⁵⁸⁷ Die Kompetenzen der Flämischen Region werden vielmehr von den Organen der Flämischen Gemeinschaft wahrgenommen.¹⁵⁸⁸ Trotzdem existiert die Flämische Region *de iure* weiterhin und verfügt über eine eigenständige Rechtspersönlichkeit. Dezentrale Hoheitsträger, die nur noch formell existieren, aber über keine eigenen Organe und damit auch materiell über keine eigenständig wahrnehmbaren Kompetenzen mehr verfügen, sind dem belgischen Verfassungsrecht also nicht fremd. Im Lichte der geringen Anzahl an dezentralen Hoheitsträgern und der Bedeutung der Flämischen Region und Gemeinschaft innerhalb des belgischen Bundesstaates ist aber fraglich, ob sich die gerade genannte Konstruktion als bedeutungslose Ausnahme von einem (ungeschriebenen) Grundsatz der Notwendigkeit eines Mindestmaßes an materieller Eigenständigkeit qualifizieren lässt oder ob nicht doch eher davon auszugehen ist, dass es einen solchen Grundsatz im belgischen Bundesstaatsverfassungsrecht nicht gibt. Insofern ließen sich auch keine diesbezüglichen Schranken für die Organe der EU aus Art 4 Abs 2 EUV ableiten.

Allerdings ist auch eine differenziertere Betrachtungsweise denkbar: Denn im Gegensatz zu den Kompetenzen der Gemeinschaften sind die Kompetenzen der Regionen in der Verfassung nicht näher determiniert. Für die Gemeinschaften finden sich hingegen in den Art 127 bis 130 BV explizit genannte Angelegenheiten, die dem Kompetenzbereich der Gemeinschaften von Verfassung wegen zuzuordnen sind. Daraus könnte man schließen, dass gerade diese Kompetenzen einen materiellen Mindestkompetenzbestand der Gemeinschaften ausmachen. Die Reduktion auf die rein formelle Existenz wäre dann nur für die Regionen möglich, nicht aber für die Gemeinschaften. Gegen diese Ansicht spricht

1587 Man kann hier einwenden, dass aus faktischer – oder auch aus politikwissenschaftlicher – Perspektive sehr wohl eine Form von autonomer Kompetenzwahrnehmung vorliegt, da die Interessen der beiden Hoheitsträger sich auf Grund der personellen und teilweisen auch territorialen Überschneidung ihres Hoheitsgebiets idR überschneiden werden. Aus rechtlicher Perspektive handelt es sich aber trotzdem um zwei unterschiedliche Hoheitsträger, von denen nur einer über eigene Organe verfügt.

1588 Art 1 Abs 1 SGRI. Allerdings entscheidet das Parlament der Flämischen Gemeinschaft dann, wenn es in Regionalangelegenheiten tätig wird, in einer leicht veränderten Zusammensetzung (die von den Angehörigen der Flämischen Gemeinschaft in Brüssel gewählten Abgeordneten nehmen an den Abstimmungen nicht teil). Siehe dazu Art 5 Reglement van het Vlaams Parlement vom 07.02.2018.

aber, dass die Art 127 bis 130 BV nicht unmittelbar Kompetenzen an die Gemeinschaften einräumen, sondern nur einen Rahmen für den Sondergesetzgeber festlegen, also gleichsam die äußersten Grenzen der Kompetenzen der Gemeinschaften. Die Wirksamkeit der Art 127 bis 130 BV hängt damit vom Sondergesetzgeber ab – ähnlich wie etwa die Wirksamkeit des Art 35 BV. Aus dieser verfassungsrechtlichen Bindung des Sondergesetzgebers Verpflichtungen der EU-Organen zur Achtung bestimmter Mindestkompetenzen abzuleiten, scheint problematisch.

Es ließe sich noch argumentieren,¹⁵⁸⁹ dass im Verhältnis der EU zum Königreich Belgien das Verbleiben eines Mindestmaßes an Kompetenzen beim belgischen (Gesamt-)Staat notwendige Voraussetzung für die Staatlichkeit Belgiens ist. Insofern bestünde eine Schranke für die Übertragung von Kompetenzen Belgiens an die EU, die im Zusammenhang mit Art 4 Abs 2 EUV von Relevanz sein könnte.¹⁵⁹⁰ Dabei handelt es sich aber nicht um eine spezifisch bundesstaatlich geprägte Schranke, weswegen hier auch nicht näher auf diesbezügliche Fragen einzugehen ist.

7.3.3.2 Spezifische Verortung einzelner Kompetenzen bei zentralen oder dezentralen Hoheitsträgern grundlegend für den Bundesstaat?

In einem nächsten Schritt kann gefragt werden, ob es bestimmte Kompetenzbereiche gibt, deren Zuordnung zu einem dezentralen oder zum zentralen Hoheitsträger nach dem Konzept des belgischen Verfassungsrechts grundlegend für das Funktionieren des belgischen Bundesstaates ist.¹⁵⁹¹ Im Lichte dessen, dass es in der vorliegenden Untersuchung um die spezifisch bundesstaatlich geprägten Aspekte der nationalen Identität geht, ist diese Frage von jener zu unterscheiden, ob es Kompetenzbereiche gibt, die – unabhängig von ihrer internen Zuordnung an zentrale oder dezentrale Hoheitsträger – im Verhältnis der EU zu ihren Mitgliedstaaten bei den Nationalstaaten verbleiben müssen.¹⁵⁹² Als Kompetenzbereiche,

1589 So würde das wohl auch der GH im Lichte seiner Entscheidung idS 62/2016 tun.

1590 Insb im Sinne einer restriktiven Auslegung bestehender Kompetenzbestimmungen. Vgl dazu unten bei 9.1.2 (= 379).

1591 *Cloots*, TBP 2017, 314, geht ganz allgemein davon aus, dass die in der Kompetenzverteilung getroffenen Entscheidungen einen Teil der nationalen Identität ausmachen; allerdings ist nicht ersichtlich, wieso jedes Detail der Kompetenzverteilung als grundlegende verfassungsmäßige Struktur idS Art 4 Abs 2 EUV qualifiziert werden sollte.

1592 Etwa weil es sich dabei um „essential functions of the state“ handelt; Überlegungen in diese Richtung finden sich etwa bezüglich des Strafrechts bei *González Pascual* in Saiz Arnaiz, *Constitutional Identity* 159 ff. Auch hier stellt sich aber die Frage, was denn eigentlich die normative Grundlage für einen solchen Vorbehalt bestimmter Staatsfunktionen ist; Art 4 Abs 2 EUV selbst ist ja kein Maßstab für eine Änderung der Verträge. Wenn es nun in einer staatlichen Rechtsordnung keine (positivierten) Integrationssschranken gibt, dann können solche Vorbehalte nur unter Berufung auf vorpositive Konzepte wie „Staatlichkeit“ oder „Souveränität“ gestützt werden. Setzt man aber den Staat mit der Rechtsordnung gleich, dann lassen sich solche Vorbehalte nicht begründen, da grundsätzlich nichts dagegen spricht, ein System von Rechtsnormen als Rechtsordnung zu qualifizieren,

deren Verortung bei Bund oder dezentralen Einheiten von grundlegender Bedeutung ist, kommen insb die Verfassungsgesetzgebung, die institutionelle Ausgestaltung der dezentralen Einheiten, die Vertretung Belgiens nach außen sowie die Sprachengesetzgebung im belgischen Bundesstaat in Frage;¹⁵⁹³ auf diese Kompetenzbereiche wird im Folgenden eingegangen.

Die (formelle) Verfassungsgesetzgebung wird, wie oben bereits erörtert, von Bundesorganen ausgeübt. Die dezentralen Einheiten wirken über den Senat an der Verfassungsgesetzgebung mit. Wie ebenfalls bereits oben ausgeführt ist es aber typisch für den belgischen Bundesstaat, dass grundlegende Regelungen insb des Bundesstaatsrechts nicht in der Verfassung selbst, sondern in Sondergesetzen nach Art 4 Abs 3 BV erfolgen. Bei der Erlassung dieser Sondergesetze kommt den beiden großen Sprachgruppen – und damit den wesentlichen politischen Akteuren des belgischen Föderalismus – eine tragende Rolle zu. Im Ergebnis werden also grundlegende (materiell) verfassungsrechtliche Entscheidungen auf Grund von Kompromissen zwischen den wichtigsten dezentralen Hoheitsträgern getroffen. Eine „Monopolrolle“ des Bundes in verfassungsrechtlichen Angelegenheiten kann daher nur bei einer sehr formalistischen Betrachtung des Verfassungsrechts behauptet werden.¹⁵⁹⁴ Das Fällen von grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Entscheidungen ist daher nach der hier vertretenen Ansicht im belgischen Verfassungsrecht nicht ausschließlich dem Bund als zentralem Hoheitsträger vorbehalten.¹⁵⁹⁵

Gleichzeitig gibt es im belgischen Verfassungsrecht – anders als in den anderen untersuchten Bundesstaaten – keinen ausgeprägten Schutz der „institutionellen Autonomie“ oder gar einer „Verfassungsautonomie“ der dezentralen Einheiten. Die Organisation der Regionen und Gemeinschaften ist weitgehend in einem Sondergesetz nach Art 4 Abs 3 BV geregelt. In den entsprechenden Bestimmungen ist zwar jeweils vorgesehen, dass die dezentralen Stellen abweichende

selbst wenn die einzige Anordnung im System jene ist, die festlegt, dass die Rechtsordnung (im Weiteren) durch die EU geregelt wird.

1593 Bis auf die letzte Kategorie (Sprachengesetzgebung) wurden die Kompetenzbereiche hier deswegen als potentiell grundlegend qualifiziert, weil sie auch in den anderen beiden Bundesstaaten eine zentrale Funktion einnehmen. Mangels anderer Anhaltspunkte im belgischen Verfassungsrecht erscheint der vergleichende Blick zulässig und ausreichend, um potentiell relevante Kompetenzbereiche zu identifizieren. Die Sprachengesetzgebung hat auf Grund der Geschichte Belgiens eine besondere Bedeutung (auch) im Rahmen der Kompetenzverteilung. Zur Sprachengesetzgebung s zB *Alen/Muyllé*, Handboek 304 ff.

1594 Vgl dazu auch *Pieret*, RBDC 2007, 14, der davon ausgeht, dass die Kompetenz-Kompetenz nicht beim Bund liegt.

1595 Gegen eine (vollständige) Übertragung der entsprechenden Kompetenzen an die EU spricht aber, dass damit die Staatlichkeit Belgiens in Frage gestellt würde. Allerdings darf auch nicht übersehen werden, dass die Organe der EU – insb der EuGH im Bereich der Grundrechtsrechtsprechung – bereits weitreichenden Einfluss auf grundsätzliche verfassungsrechtliche Angelegenheiten haben. Über welche Verfassungsangelegenheiten ein Staat selbst entscheiden können muss, um noch als eigenständiger Staat qualifiziert werden zu können, ist eine komplexe Frage, auf die an dieser Stelle nicht eingegangen werden muss.

Regelungen vorsehen dürfen.¹⁵⁹⁶ Über Verfassungen verfügen die dezentralen Einheiten aber nicht. Die grundlegenden Entscheidungen über die Organisation der dezentralen Einheiten werden also weitgehend auf Bundesebene getroffen, allerdings wiederum unter Mitwirkung der beiden großen Sprachgruppen und damit unter Einbeziehung der wichtigsten Akteure des belgischen Föderalismusmodells.¹⁵⁹⁷

Die Kompetenzverteilung im Bereich der Außenvertretung folgt in Belgien nach Art 167 Abs 1 BV der internen Kompetenzverteilung. Die dezentralen Hoheitsträger verfügen damit über umfassende Außenkompetenzen in all jenen Bereichen, deren Wahrnehmung ihnen durch die Verfassung bzw die entsprechenden Sondergesetze übertragen wird. Dies ist im Vergleich zu den anderen beiden hier untersuchten Bundesstaaten außergewöhnlich und belegt die starke Position, die die dezentralen Einheiten im belgischen Föderalismusmodell einnehmen. Insofern kann diese Aufteilung der Außenvertretungskompetenz auch als grundlegend für den belgischen Bundesstaat und damit als Teil der nationalen bundesstaatlichen Identität qualifiziert werden.¹⁵⁹⁸

Schließlich ist noch auf die Bedeutung der Sprachengesetzgebung einzugehen. Nach Art 129 BV sind die Französische und die Flämische Gemeinschaft befugt, den Gebrauch der Sprachen für Verwaltungsangelegenheiten, öffentliche Schulen und bestimmte Bereiche des Arbeitslebens zu regeln.¹⁵⁹⁹ Das Bestehen unterschiedlicher Sprachgebiete ist einer der Gründe für die Entstehung des belgischen Bundesstaates; die Verankerung der entsprechenden Kompetenzen bei den dezentralen Einheiten kann also durchaus als grundlegende politische und verfassungsmäßige Struktur des belgischen Bundesstaats und damit auch als Teil der nationalen (bundesstaatlichen) Identität qualifiziert werden.¹⁶⁰⁰

1596 Dazu ausführlich *Elst/Van Nieuwenhove* in Seutin/van Haegendoren, *Bevoegdheden Rz 90 ff.*

1597 Unabhängig von der Zuordnung zu Bund oder dezentralen Einheiten spricht viel dafür, dass die Entscheidung über die Ausgestaltung der Organe (Parlament und Regierung) der dezentralen Einheiten zu den grundlegenden Entscheidungen zählt, die ein Bundesstaat zu treffen hat. Insofern kann die Befugnis, darüber zu entscheiden, zur belgischen nationalen bundesstaatlichen Identität gezählt werden. Eine Kompetenzbestimmung des Unionsprimärrechts ist also nicht so auszulegen, dass sie den Organen der EU eine Einflussnahme auf diesen Bereich ermöglicht.

1598 Allerdings ist nicht ersichtlich, wie sich diese Besonderheit auf die Auslegung des Unionsprimärrechts auswirken sollte; s dazu noch unten bei 8.3 (= 370).

1599 Für die Deutschsprachige Gemeinschaft s Art 130 Abs 1 Z 5 BV.

1600 Allein aus der Tatsache, dass diese Kompetenzen innerhalb Belgiens auf dezentraler Ebene angesiedelt sind, ergeben sich aber keine ersichtlichen Konsequenzen für die Auslegung des Unionsprimärrechts; s dazu noch unten bei 8.3 (= 370). Eine andere Frage ist allerdings, wie diese Kompetenzen auf dezentraler Ebene ausgeübt werden. Dass es bei entsprechenden Sprachregelungen insb in Arbeitsverhältnissen zu Konflikten mit dem Unionsrecht kommen kann, illustriert der Fall *Las*; EuGH 16.04.2013, Rs C-202/11 (Las) ECLI:EU:C:2013:239. In diesem Fall ging es um die Frage, ob eine Bestimmung, die anordnet, dass (auch grenzüberschreitende) Arbeitsverträge bei sonstiger Nichtigkeit auf Niederländisch abgefasst werden müssen, mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit in Einklang steht; der EuGH erachtete die fragliche Regelung als nicht erforderlich zum Schutz der Amts- bzw Landessprache, EuGH 16.04.2013, Rs C-202/11 (Las) Rz 33; ausführlich zur Entscheidung *Cloots*, CMLR 2014, 623 ff. Diese Entscheidung mag man kritisieren; es handelt sich aber jedenfalls nicht

Anderes gilt für die anderen Kompetenzbereiche (insb) der dezentralen Einheiten. Die Zuordnung der Kompetenzen zu Bund, Regionen oder Gemeinschaften ist ein politisch heikles Thema und wird in den entsprechenden Sondergesetzen sehr detailliert geregelt. Es gibt aber keine Anhaltspunkte dafür, dass bestimmten Kompetenzbereichen in diesem Zusammenhang eine besondere Bedeutung zukommt.

7.3.4 Senat als zweite Kammer

Auch im belgischen Bundesstaat gibt es verschiedene Formen des Zusammenwirkens der föderalen Hoheitsträger, insb im Bereich der Gesetzgebung.¹⁶⁰¹ Dabei ist zuerst der Senat als zweite Kammer des föderalen Parlaments zu nennen, der seit 2014 größtenteils von den dezentralen Hoheitsträgern besetzt wird.¹⁶⁰² Darüber hinaus gibt es verschiedene weitere Gremien, deren Aufgabe darin besteht, durch Abstimmung zwischen den föderalen Hoheitsträgern Interessenkonflikten vorzubeugen, welche durch die Ausübung deren jeweiliger Kompetenzen bewirkt werden könnten.¹⁶⁰³

Weiters gibt es auch im belgischen Verfassungsrecht interföderale Verträge, also Vereinbarungen zwischen verschiedenen dezentralen Hoheitsträgern oder aber zwischen dem zentralen und einem oder mehreren dezentralen Hoheitsträgern.¹⁶⁰⁴ Der Abschluss solcher Vereinbarungen ist teilweise sogar Voraussetzung für die rechtmäßige Ausübung einer Kompetenz.¹⁶⁰⁵ Anzumerken ist auch, dass der GH in seiner Rsp davon ausgeht, dass das Unionsrecht die föderalen Hoheitsträger in manchen Konstellationen zur Zusammenarbeit verpflichtet – etwa dann, wenn das Sekundärrecht nach der Einrichtung einer einzigen mitgliedstaat-

um eine spezifisch bundesstaatlich konnotierte Frage, da der Fall gleich zu beurteilen gewesen wäre, wenn die entsprechende Regelung von einer zentralen Stelle bzw innerhalb eines Einheitsstaates erlassen würde (auch wenn nicht abgestritten werden kann, dass die politische Situation, die zur Entstehung des belgischen Bundesstaates führte, wesentlich für die Beurteilung des Stellenwertes der fraglichen Regelung in der nationalen Rechtsordnung ist; vgl dazu *Cloots*, CMLR 2014, 624 ff).

- 1601 Die im Folgenden genannten Formen des Zusammenwirkens dienen zum größten Teil der Abstimmung der Ausübung der jeweiligen Kompetenzen. Auf Grund des Grundsatzes der „Vertikalität“ der Kompetenzverteilung, dem zufolge eine Materie grundsätzlich in allen ihren Aspekten (Gesetzgebung, Verwaltung, Gerichtsbarkeit, Außenvertretung) einem Hoheitsträger zugeordnet wird, finden sich keine Regelungen zur mittelbaren Verwaltung oder ähnlichen Formen institutionalisierten Zusammenwirkens zur Wahrnehmung einer Kompetenz.
- 1602 Zur Zusammensetzung des Senats s Art 67 BV. Zur Rolle des Senats im belgischen System *Popelier*, *Perspectives on Federalism* 2018, E-224 ff; insb zum Subsidiaritätskontrollverfahren und der (Ir-)Relevanz des Senats in diesem Zusammenhang: *Vandenbriuaene/Popelier* in *Cornell/Goldoni*, *Mechanism* 181 ff.
- 1603 Zum Beispiel das *Comité de concertation*, eingerichtet durch Art 31 des GRI. Dazu überblicksmäßig zB *Lejeune*, *Droit constitutionnel* Rz 659 ff; vgl weiters *Popelier/Sinardet* in *Popelier*, *Zesde staathervorming* 13.
- 1604 Art 92bis SGRI. Dazu umfassend *Peeters*, *Samenwerkingsakkorden*; weiters *Dermine*, *RBDC* 2014, 187 ff.
- 1605 Siehe zB Art 92bis Abs 2 ff SGRI; vgl dazu umfassend *Peeters*, *Samenwerkingsakkorden* 77 ff.

lichen Behörde verlangt, die entsprechenden Befugnisse aber auf nationaler Ebene auf mehrere Hoheitsträger verteilt sind.¹⁶⁰⁶ Und schließlich finden sich auch Fälle der paktierten Gesetzgebung, etwa im Zusammenhang mit der Übertragung bestimmter Befugnisse von einer dezentralen Einheit an eine andere.¹⁶⁰⁷

Es ist bei all diesen Formen des Zusammenwirkens fraglich, ob sie grundlegend für den belgischen Bundesstaat sind. Sicherlich belegen die verschiedenen Formen des Zusammenwirkens der föderalen Hoheitsträger, dass der belgische Bundesstaat manchmal auch kooperative Züge trägt. Es gibt aber – abgesehen von der Einrichtung des Senats als zweite Kammer der Bundesgesetzgebung¹⁶⁰⁸ – kein ersichtliches Argument dafür, gerade die bestehenden Formen des Zusammenwirkens als grundlegend bzw identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV zu qualifizieren.¹⁶⁰⁹

7.4 Konsequenzen der Kompetenzverteilung

7.4.1 Kompetenzabgrenzung und Konfliktlösung

7.4.1.1 Kompetenzabgrenzung

Die Kompetenzverteilung und -abgrenzung im belgischen Recht wird von zwei Grundsätzen getragen.¹⁶¹⁰ Dazu zählt erstens der Grundsatz der „Exklusivität“,¹⁶¹¹ dem zufolge es grundsätzlich keine konkurrierenden Kompetenzen gibt¹⁶¹² – was allerdings nicht ausschließt, dass Lebenssachverhalte mehreren

1606 Zum Beispiel GH 14.07.2004, 132/2004, B.5.2 ff; GH 13.07.2005, 128/2005, B.6.3; GH 02.03.2011, 33/2011, B.10.2 f. Dazu *Popelier/Sinardet* in *Popelier, Zesde staatshervorming* 20 f; *Rasson*, CDPK 2012, 69 ff.

1607 Zu Kompetenzübertragungen s insb Art 138 und 139 BV; weitere Regelungen betreffend paktierte Gesetzgebung finden sich zB in Art 92bis/1 SGRI.

1608 Siehe dazu schon oben bei 7.3.2 (= 337).

1609 Im Übrigen wären – selbst wenn man die hier genannten Formen des Zusammenwirkens als identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV erachten würde – keine Konstellationen ersichtlich, in denen die aus Art 4 Abs 2 EUV erwachsende Achtungspflicht konkrete Auswirkungen auf die Tätigkeit von EU-Organen haben könnte. Die Regelungen über das Zusammenwirken der föderalen Hoheitsträger haben, soweit ersichtlich und auch ihrem Regelungsgegenstand entsprechend, nur Konsequenzen im „internen“ Bundesstaatsverhältnis. Vgl dazu auch die Überlegungen bei 8.3 (= 370).

1610 Auch hier geht es nicht um die Abgrenzung der Kompetenzen in spezifischen Konstellationen, sondern um Strukturfragen. Die Frage nach der theoretischen Abgrenzbarkeit von Kompetenzen wurde bereits oben diskutiert, s 4.4.4.2.1 (= 151).

1611 Dazu zB *Vanpraet* in *Seutin/van Haegendoren, Bevoegdgheden Rz 37 f*; *Feyen*, *Federal Dogmatics* 103 ff.

1612 Vgl dazu mwN *Vanpraet* in *Popelier, Zesde staatshervorming* 212 f; *Martens*, *RBDC* 2003, 5; ergänzt wird der Grundsatz der Exklusivität durch die „Schwerpunktlehre“ („zwaartepuntleer“), der zufolge bei einer Norm, die mehreren Kompetenzen zugeordnet werden könnte, nach dem inhaltlichen Schwerpunkt zu fragen ist; dazu ebenfalls *Vanpraet* in *Seutin/van Haegendoren, Bevoegdgheden Rz 39* sowie *Vanpraet, Staatshervorming* 124 mwN und Kritik.

Rechtsnormen unterschiedlicher föderaler Hoheitsträger unterworfen sind.¹⁶¹³ Dazu tritt zweitens der Grundsatz der „Vertikalität“, dem zufolge die Zuordnung einer Kompetenz zu einem Hoheitsträger diesen zur Gesetzgebung und Vollziehung sowie auch zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge und zur Finanzierung in diesem Bereich ermächtigt.¹⁶¹⁴ Der fragliche Kompetenzbereich wird also zur „Gänze“ in den Verantwortungsbereich des fraglichen Hoheitsträgers gelegt. Beide Grundsätze sollen dazu beitragen, dass die einem Hoheitsträger zugeordneten Kompetenzen von diesem zur Gänze und autonom ausgeübt werden können.

Die genannten Grundsätze werden durch die sehr ausdifferenzierte Zuordnung von Kompetenzen im SGRI sowie durch die Rsp des GH aber relativiert:¹⁶¹⁵ So ist bspw der Bund auf Grund von Art 6 Abs 1 VI Z 12 SGRI für Angelegenheiten der sozialen Sicherheit zuständig, während die Gemeinschaften nach Art 5 Abs 1 II SGRI für „Sozialhilfe“¹⁶¹⁶ zuständig sind. Diese beiden Kompetenzbereiche stehen offensichtlich in einem Naheverhältnis zueinander; um ein (wirtschaftlich) möglichst effizientes Netz an sozialer Unterstützung zu schaffen, wäre es sinnvoll, dass die zuständigen Hoheitsträger sich diesbezüglich abstimmen. Kompetenzabgrenzungen wie die gerade genannte ermöglichen also zwar aus rechtlicher Perspektive eine autonome Kompetenzwahrnehmung; es bestehen aber faktische Hürden für eine (effektive) Wahrnehmung der fraglichen Kompetenz ohne Abstimmung mit den anderen zuständigen Hoheitsträgern.

Dazu kommt, dass der GH in seiner jüngeren Judikatur Aussagen macht, die in der Lehre im Sinne einer „Dubbelaspect-Leer“¹⁶¹⁷ gedeutet werden.¹⁶¹⁸ Im Zusammenhang mit der gerade genannten Kompetenzabgrenzung zwischen sozialer Sicherheit und „Sozialhilfe“ kam der GH bei der Prüfung eines Flämischen Dekrets, mit dem eine Pflegeversicherung eingeführt wurde, im Wesentlichen zu dem Ergebnis, dass eine Sozialleistung für den Fall der Pflegebedürftigkeit sowohl von der (Flämischen) Gemeinschaft, gestützt auf den Titel der „Sozialhilfe“, als auch vom Bund, gestützt auf den Titel der sozialen Sicherheit, eingeführt

1613 Die Exklusivität bezieht sich also iSd der oben (4.4.4.2.1 [= 151]) gemachten Unterscheidung nur auf den (abstrakten) Bereich der Kompetenzverteilung, nicht auf jenen der realen Lebenssachverhalte; *Vanpraet* in Popelier, *Zesde staatshervorming* 215.

1614 *Vanpraet* in Seutin/van Haegendoren, *Bevoegdheden Rz* 64 ff; *Vanpraet*, *Staatshervorming* 50 f.

1615 So statt vieler auch *Vanpraet* in Popelier, *Zesde staatshervorming* 209 f; *Vanpraet*, *Staatshervorming* 56 ff.

1616 Art 5 Abs 1 II SGRI führt detailliert aus, was darunter zu verstehen ist.

1617 Vergleichbar mit der Gesichtspunktetheorie, die der österreichische VfGH anwendet; explizit darauf hinweisend *Vanpraet* in Popelier, *Zesde staatshervorming* 217, 222; *Vanpraet* in Seutin/van Haegendoren, *Bevoegdheden Rz* 40 ff; *Vanpraet* hat dieser – nicht unumstrittenen – „Dubbelaspect-Leer“ auch ihren Namen gegeben und ihre Anwendung auf die belgische Kompetenzverteilung in der Rsp des GH und des Staatsrates nachgewiesen; vgl *Vanpraet*, *Staatshervorming* 127 ff.

1618 Dazu *Vanpraet* in Popelier, *Zesde staatshervorming* 216 ff, 227 ff.

werden kann.¹⁶¹⁹ Ob man dies nun als eine Art der konkurrierenden Kompetenz oder aber als mehrfache Regelung eines Sachverhalts erachtet, ist zunächst irrelevant. Festgehalten werden kann aber, dass die grundsätzlich strikte Trennung der Kompetenzbereiche eben nur dem Grundsatz nach besteht.¹⁶²⁰

Im Lichte des vorangehend Gesagten ist es wenig überraschend, dass es trotz der Grundsätze der Exklusivität und der Vertikalität der Kompetenzverteilung zu Konflikten im Zusammenhang mit der Kompetenzausübung durch die föderalen Hoheitsträger kommen kann. Es stellt sich daher die Frage, welche Konfliktlösungsmechanismen das belgische Recht vorsieht.

7.4.1.2 Konfliktlösung

7.4.1.2.1 Allgemeines

In der belgischen Rechtsordnung gibt es keine Anordnung, nach der die Regelungen eines Hoheitsträgers jenen eines anderen vorgehen („Bundesrecht bricht Landesrecht“ oder Ähnliches). Wohl aber gibt es Art 143 BV zufolge im belgischen Verfassungsrecht den Grundsatz der „föderalen Loyalität“, auf den weiter unten eingegangen wird.¹⁶²¹

Neben dieser materiellen Konfliktlösungsregel gibt es, wie auch in den anderen Bundesstaaten, formelle Konfliktlösungsregeln. So befindet zum einen der GH insb über die Kompetenzkonformität von Gesetzesakten.¹⁶²² Zum anderen ist die Legislativabteilung des Staatsrates¹⁶²³ dafür zuständig, bereits vor Erlassung eines Legislativaktes auf Antrag einer gesetzgebenden Körperschaft gutachterlich über die Kompetenzkonformität des angestrebten Aktes zu entscheiden.¹⁶²⁴ Das skizzierte System der Normenkontrolle¹⁶²⁵ ist ein zentraler Faktor bei der Sicherstellung der Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben durch die Rechtsetzung der föderalen Hoheitsträger und kann somit aus bundesstaatlicher (und

1619 Zum Beispiel GH 22.01.2003, 8/2003, B.6; dazu *Vanpraet* in Cantillon, *Social Federalism* 163 f. Weitere Beispiele aus der Rsp bei *Vanpraet* in Popelier, *Zesde staatshervorming* 217 ff.

1620 Es ist fraglich, ob die genannten Grundsätze der Kompetenzverteilung ebenso wie ihre Relativierung iSd Art 4 Abs 2 EUV grundlegend für den belgischen Bundesstaat sind. Dies ist eher zu verneinen, da, soweit ersichtlich, nicht einmal Einigkeit über den genauen Inhalt der genannten Grundsätze besteht. Zu ergänzen ist auch, dass keine Konstellation ersichtlich ist, in welcher die Organe der EU durch ihre Handlungen gerade diese Grundsätze missachten könnten.

1621 Gleich unten bei 7.4.1.2.2 (= 347).

1622 Art 1 Abs 1 SGR1; die Kontrolle der Rechtmäßigkeit sonstiger Rechtsakte obliegt den ordentlichen Gerichten bzw dem Staatsrat (administrative Sektion); vgl dazu zB *Lejeune*, *Droit constitutionnel* Rz 190 ff.

1623 Conseil d'État/Raad van Staede.

1624 Vgl dazu Art 160 Abs 2 iVm Art 141 BV und *Lois coordonnées sur le Conseil d'État* vom 12.01.1973, kundgemacht im Belgischen Staatsblatt am 21.03.1973, in der Fassung vom 14.09.2016; dazu zB *Lejeune*, *Droit constitutionnel* Rz 207 ff mwN.

1625 Siehe dazu schon oben bei 7.1.2 (= 328).

wohl auch aus rechtstaatlicher) Perspektive als iSd Art 4 Abs 2 EUV grundlegend für die belgische Verfassungsrechtsordnung qualifiziert werden.¹⁶²⁶

7.4.1.2.2 Föderale Loyalität und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Wie gerade erwähnt findet sich in Art 143 BV der Grundsatz der „föderalen Loyalität“.¹⁶²⁷ Dieser Grundsatz der föderalen Loyalität dient ausweislich der entsprechenden Abschnittsüberschrift in der Belgischen Verfassung der Vorbeugung und Beilegung von Interessenkonflikten. Zur Vermeidung eben solcher Konflikte haben sich die föderalen Hoheitsträger bei der Ausübung ihrer Kompetenzen nach Art 143 Abs 1 BV dem Grundsatz der föderalen Loyalität entsprechend zu verhalten.

Eine zentrale Fragestellung im Zusammenhang mit Art 143 BV ist nun, was unter dem Begriff der Interessenkonflikte zu verstehen ist. Dazu ist anzumerken, dass der Verfassungsgesetzgeber bei der Einführung des Loyalitätsgrundsatzes im Jahr 1993 durch die gewählte Formulierung¹⁶²⁸ ausweislich der Materialien¹⁶²⁹ verhindern wollte, dass der Loyalitätsgrundsatz als Kompetenzverteilungsnorm qualifiziert und damit als Prüfungsmaßstab des GH und/oder anderer Gerichte erachtet werden konnte.¹⁶³⁰ Dies ist insofern paradox, als – ebenfalls ausweislich der Materialien¹⁶³¹ – als Vorbild des Grundsatzes der föderalen Loyalität der Grundsatz der Bundestreue herangezogen wurde, wie er aus dem deutschen Verfassungsrecht bekannt ist.¹⁶³² Die Verwendung des Begriffs „Interessenkonflikt“ lässt sich also mit der Absicht erklären, dass der Grundsatz der föderalen Loya-

1626 Allerdings ist nicht ersichtlich, wie die Organe der EU durch ihre Handlungen dieses System missachten sollten; insb ist darauf hinzuweisen, dass der Anwendungsvorrang des EU-Rechts die Kontrolle nationaler Rechtsakte am nationalen Verfassungsrecht nicht grundsätzlich ausschließt. Insb die föderale Kompetenzkontrolle wird durch den Anwendungsvorrang nicht in Frage gestellt. Siehe dazu noch unten bei 8.4 (= 371).

1627 Der Grundsatz der föderalen Loyalität wurde 1993 als Art 107ter-bis BV eingefügt. Zur Entstehungsgeschichte s umfassend und mwN *Rasson*, CDPK 2012, 47 ff.

1628 Konkret durch die Verwendung des Begriffs „Interessenskonflikt“ (conflits d'intérêts/belangenconflicten) anstelle des Begriffs „Kompetenzkonflikt“ (conflits de compétence/bevoegdheidsconflicten).

1629 Zum Beispiel Parlamentarische Dokumente des Senats, SE 1991-1992, 100-27/7°, 3 (abrufbar unter <https://www.senate.be/lexdocs/S0528/S05282091.pdf> [abgerufen am 16.08.2020]).

1630 Nach der früheren Rechtslage vor der sechsten Staatsreform war der GH nach Art 1 Abs 1 SGRI zuständig, um über die Einhaltung der Kompetenzverteilung zu entscheiden; Abs 3 dieser Bestimmung, die auch Art 143 zum Prüfungsmaßstab des GH erhebt, wurde erst 2014 (mit der sechsten Staatsreform) eingefügt.

1631 Zum Beispiel Parlamentarische Dokumente des Senats, SE 1991-1992, 100-27/7°, 3 (abrufbar unter <https://www.senate.be/lexdocs/S0528/S05282091.pdf> [abgerufen am 16.08.2020]). Vgl dazu auch *Lejeune*, APT 1994, 236 f.

1632 Dabei handelt es sich aber um einen Grundsatz, der erstens – im Gegensatz zu Art 143 BV – nicht positiv rechtlich verankert und zweitens – nach der ihn etablierenden Rsp des BVerfG – sehr wohl justitiable ist und zur Nichtigerklärung von Gesetzgebungsakten führen kann. Vgl zur Bundestreue oben bei 6.4.2.2.2 (= 301); zu den Unterschieden und Gemeinsamkeiten zwischen dem belgischen und dem deutschen Konzept zB *Peeters*, APT 1994, 240 ff; *Alen* in FS *Cerexhe* 22; *Dermine*, APT 2015, 214.

lität in den Augen des Verfassungsgesetzgebers auch nach seiner Verankerung im Verfassungsrecht „zahnlos“ bleiben sollte; ihm wurde nicht nur die Justitiabilität, sondern teilweise sogar der Rechtscharakter abgesprochen.¹⁶³³ Der Begriff „Interessenkonflikt“ wurde im Lichte dessen als Gegensatz zum Begriff „Kompetenzkonflikt“ verstanden. Während Kompetenzkonflikte als rechtlich relevante und letztlich (mit Blick auf Legislativakte) vom GH aufzulösende Konflikte verstanden wurden, wurden Interessenkonflikte va als politische – außerrechtliche – Konflikte qualifiziert, für deren Lösung der Grundsatz der föderalen Loyalität relevant sei. Diese Unterscheidung und insb auch die Qualifikation des Grundsatzes der föderalen Loyalität als rechtsunverbindlich wurden in der Literatur stets kritisiert;¹⁶³⁴ beides ist inzwischen hinfällig.¹⁶³⁵

Mit der sechsten Staatsreform wurde der Grundsatz der föderalen Loyalität im Jahr 2014 in die Auflistung jener Bestimmungen aufgenommen, deren Einhaltung im Hinblick auf Legislativakte vom GH kontrolliert werden kann.¹⁶³⁶ Nunmehr ist eindeutig, dass der Grundsatz der föderalen Loyalität im belgischen Verfassungsrecht Rechtscharakter hat und justitiabel ist.¹⁶³⁷

Weniger eindeutig bleibt aber der Inhalt des Grundsatzes der föderalen Loyalität. Der GH hat den Grundsatz der föderalen Loyalität insb als spezifische Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes interpretiert, wonach es einem föderalen Hoheitsträger verboten ist, seine eigene Kompetenz so auszuüben, dass dadurch die Wahrnehmung einer Kompetenz durch einen anderen Hoheitsträger unmöglich gemacht oder deutlich erschwert wird.¹⁶³⁸ In jüngeren Entscheidungen betonte der GH, dass der Grundsatz der föderalen Loyalität den „Geist“ der Kompetenzausübung determiniere und verbiete, das Gleichgewicht der föderalen Ordnung zu stören.¹⁶³⁹ Damit bleibt offen, wann eine solche Störung des föderalen Gleichgewichts vorliegt – naheliegenderweise wird der GH hier wohl wiederum auf Verhältnismäßigkeitsüberlegungen zurückgreifen. Dies führt dazu, dass jede Kompetenzausübung, die potentiell in ein Spannungsverhältnis zu Kompetenzen eines anderen föderalen Hoheitsträgers treten kann, verhältnis-

1633 Vgl *Rasson*, CDPK 2012, 49.

1634 Prägnant *Dermine*, APT 2015, 214.

1635 Zumindest für die hier vorliegende, rechtswissenschaftliche Untersuchung. Bedeutung kommt dem Begriff der Interessenkonflikte noch im Zusammenhang mit den Konfliktlösungsverfahren zu, die in Art 143 Abs 2 und 3 BV vorgesehen sind: Dort werden zur Sicherstellung der Einhaltung des Loyalitätsgrundsatzes besondere Verfahren für die Beilegung von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit Gesetzgebungsakten (Abs 2) bzw sonstigen Rechtsakten der föderalen Hoheitsträger (Abs 3) vorgesehen, die durch Art 32 GRI ausgestaltet werden.

1636 Art 1 Z 3 SGRI bzw Art 26 Abs 1 Z 4 SGRI.

1637 Schon vor der sechsten Staatsreform berief sich der GH in einigen Entscheidungen auf den Grundsatz der föderalen Loyalität und zog diesen als Prüfungsmaßstab heran; zB GH 30.06.2004, 119/2004, B.3.3.; 29.07.2010, 95/2010, B.42.1; 28.10.2010, 124/2010, B.39.1; zur Rsp des GH *Dermine*, APT 2015, 214 ff; *Rasson*, CDPK 2012, 44 ff.

1638 Zum Beispiel GH 30.06.2004, 119/2004, B.3.3.

1639 Zum Beispiel GH 29.07.2010, 95/2010, B.42.1.

mäßig sein muss.¹⁶⁴⁰ Die föderalen Hoheitsträger sind damit (jedenfalls) bei ihrer legislativen Tätigkeit dazu angehalten, die Auswirkungen, die ihre Vorhaben auf andere Hoheitsträger haben können, einzubeziehen. Der Grundsatz der föderalen Loyalität eröffnet damit gleichzeitig – zumindest in der Theorie – einen weiten Beurteilungs- und Argumentationsspielraum des GH hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von Gesetzgebungsakten.

Bei allen bestehenden Unklarheiten im Zusammenhang mit der föderalen Loyalität iSd Art 143 BV stellt sich die Frage, ob dieser Grundsatz als grundlegend für den belgischen Bundesstaat und damit als identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV qualifiziert werden kann. Für die Qualifikation als grundlegend spricht, dass der Grundsatz der föderalen Loyalität einen umfassenden Anwendungsbereich und somit – zumindest potentiell – Einfluss auf die gesamte Rechtsetzung im belgischen Bundesstaat hat. Bisher ist dieser Einfluss zwar vorwiegend theoretischer Natur und findet kaum Niederschlag in der Praxis der föderalen Hoheitsträger bzw des GH. Dies ändert aber nichts an der normativen Relevanz der föderalen Loyalität bei der Ausübung von Kompetenzen im belgischen Bundesstaat. Es spricht daher viel dafür, diesen Grundsatz als grundlegend iSd Art 4 Abs 2 EUV und damit als identitätsstiftend zu qualifizieren.¹⁶⁴¹

7.4.2 Beschränktheit der Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger

7.4.2.1 Allgemeine Grundsätze

Auch im belgischen Bundesstaat sind die Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger in verschiedenen Hinsichten beschränkt. In materieller Hinsicht sind die föderalen Hoheitsträger zunächst darauf beschränkt, jene Kompetenzen wahrzunehmen, die ihnen durch die Kompetenzverteilung zugeordnet werden.

Dazu kommt hinsichtlich der dezentralen Hoheitsträger eine territoriale Beschränktheit, die dem sog „Territorialitätsprinzip“ folgt.¹⁶⁴² Die Grenzen der Regionen und damit im Grunde auch ihrer Befugnisse werden in Art 5 BV festgelegt.¹⁶⁴³ Weniger deutlich erfolgt die Festlegung der territorialen Grenzen der Befugnisse der Gemeinschaften. Wie oben bereits erörtert gibt es drei Gemeinschaften, die Französischsprachige, die Flämische und die Deutschsprachige Gemeinschaft. Art 4 BV legt nun fest, dass es in Belgien vier Sprachgebiete gibt: Ein französisches, ein niederländisches und ein deutsches Sprachgebiet so-

1640 *Vanpraet* in Seutin/van Haegendoren, Bevoegdheden Rz 77.

1641 Eine andere Frage ist allerdings, in welchen Konstellationen die Achtung des belgischen Grundsatzes der föderalen Loyalität Relevanz für die Organe der EU haben kann; s dazu unten bei 8.4 (= 371).

1642 Dazu *Vanpraet* in Seutin/van Haegendoren, Bevoegdheden Rz 11 ff.

1643 Im Detail dazu *Vanpraet* in Seutin/van Haegendoren, Bevoegdheden Rz 12.

wie das zweisprachige Gebiet Brüssel-Hauptstadt. Die deutschsprachige Gemeinschaft übt ihre Befugnisse im deutschsprachigen Sprachgebiet aus.¹⁶⁴⁴ Die flämische und die französischsprachige Gemeinschaft üben ihre Befugnisse über ihr jeweiliges Sprachgebiet aus¹⁶⁴⁵ und haben außerdem speziell geregelte Befugnisse hinsichtlich der zweisprachigen Region Brüssel-Hauptstadt. Da es in Belgien kein mit einer „Landesbürgerschaft“ vergleichbares Rechtsinstitut gibt,¹⁶⁴⁶ ist es nicht möglich, die Einwohner:innen der Region Brüssel-Hauptstadt in jene, die unter die Hoheit der Flämischen Gemeinschaft fallen, und jene, die zur französischsprachigen Gemeinschaft zählen, zu unterteilen.¹⁶⁴⁷ Die beiden Gemeinschaften können daher ihre Kompetenzen über das Gebiet Brüssel-Hauptstadt nur dahingehend ausüben, dass durch ihre Rechtsakte Personen nicht unmittelbar berechtigt oder verpflichtet werden; die entsprechenden Rechtsakte richten sich stattdessen zB an Institutionen, die je nach ihrer Tätigkeit dem einen oder dem anderen Regime zugeordnet werden.¹⁶⁴⁸

Unabhängig davon, dass die Gemeinschaften nach Art 128 Abs 1 BV ua für „personenbezogene“ Angelegenheiten zuständig sind, wird die Reichweite ihrer Kompetenzen nach territorialen Gesichtspunkten bestimmt. Welche territorialen Bezugspunkte für die Ausübung einer konkreten Kompetenz rechtmäßigerweise herangezogen werden dürfen, ist nach der Rsp des GH eine Frage der Auslegung der fraglichen Kompetenzbestimmungen.¹⁶⁴⁹ Der Grundsatz der Exklusivität gilt auch im Hinblick auf die territorialen Beschränkungen der Kompetenzen.¹⁶⁵⁰

7.4.2.2 *Beschränktheit und Entschränkung durch implizite Kompetenzen nach Art 10 SGRI*

Für eine Analyse potentieller Konfliktkonstellationen zwischen dem Unionsrecht auf der einen Seite und der Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger auf der

1644 Vgl Art 130 Abs 2 BV.

1645 Vgl insb Art 128 Abs 2 BV. Die Grenzen des Sprachgebiets sind entsprechend Art 4 BV territorial und nicht personell definiert. Die Hoheit über ein Sprachgebiet inkludiert damit entsprechend dem sog „Territorialitätsprinzip“ die Hoheit über die sich in diesem Gebiet befindlichen Personen; dieser Begriff wird in der belgischen rechtswissenschaftlichen Literatur in unterschiedlichen Zusammenhängen verwendet (die jedoch alle hohe politische Relevanz haben); dazu *Velaers* in Popelier, *Zesde staatshervorming* 61 ff, spezifisch zur Kompetenzverteilung 70 ff. Die Kompetenzabgrenzung ist (insb im Hinblick auf die Gemeinschaften) damit unabhängig von deren Selbstzuordnung zu einer Sprachgruppe bzw deren Sprachkenntnissen; ein Abstellen auf das personelle Sprachgruppenzugehörigkeitsverständnis entspräche dem „Personalitätsprinzip“, dem aber in der Rsp weitgehend Absage erteilt wurden; vgl zusammenfassend *Velaers* in Popelier, *Zesde staatshervorming* 106 f; *Alen/Ergec*, RW 1998/1999, 422 ff.

1646 Vgl dazu *Velaers* in Cantillon, *Social Federalism* 150.

1647 Ausführlich dazu *Dumont/van Drooghenbroeck*, APT 2011, 201 ff.

1648 Vgl dazu Art 128 Abs 2 BV.

1649 Zum Beispiel GH 19.04.2006, 51/2006, B.9.2 f; weiters *Vanpraet* in Seutin/van Haegendoren, *Bevoegdheden Rz* 15 mwN.

1650 Dazu *Velaers* in Popelier, *Zesde staatshervorming* 71 ff mwN insb zur Rsp sowie *Vanpraet* in Seutin/van Haegendoren, *Bevoegdheden Rz* 13 ff ebenfalls mwN.

anderen Seite ist ein weiteres Spezifikum der belgischen Kompetenzverteilung von besonderer Bedeutung. Art 10 SGRI enthält eine Bestimmung, der zufolge die Parlamente der dezentralen Hoheitsträger auch dann Rechtsakte erlassen dürfen, wenn diese nach der Kompetenzverteilung nicht in ihren Kompetenzbereich fallen, aber für die Ausübung einer ihnen zustehenden Kompetenz erforderlich sind.¹⁶⁵¹ Art 10 SGRI positiviert in weitreichender Form den Grundsatz der „implied powers“ oder impliziten Kompetenzen.¹⁶⁵² Die materielle und territoriale Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger¹⁶⁵³ tritt damit immer dann zur Seite, wenn dies für die Ausübung einer Kompetenz erforderlich ist. Neben der Erforderlichkeit ist es nach der Rsp des GH Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer auf Art 10 SGRI gestützten Vorschrift, dass sich die fragliche Angelegenheit dazu eignet, von dezentralen Hoheitsträgern (differenziert) geregelt zu werden und dass der Eingriff in die Kompetenzen der anderen Hoheitsträger nur geringfügig ist.¹⁶⁵⁴

Nach der Rsp des GH kann sich eine Erforderlichkeit iSd Art 10 SGRI auch aus unionsrechtlichen Verpflichtungen ergeben.¹⁶⁵⁵ Wie unten noch näher erörtert wird, erachtete der GH etwa in einer Entscheidung zur Flämischen Pflegeversicherung eine Erweiterung der Kompetenzen der Flämischen Gemeinschaft in territorialer Hinsicht¹⁶⁵⁶ als erforderlich und damit rechtmäßig, weil die einschlägigen EU-Sekundärrechtsakte nur eine Anknüpfung an den Arbeitsplatz, nicht aber an das Kriterium des Wohnsitzes zuließen.¹⁶⁵⁷

1651 Dazu *Velaers* in Cantillon, *Social Federalism* 155; *Vanpraet* in Seutin/van Haegendoren, *Bevoegdheden* Rz 42 ff.

1652 Der vor der Einführung von Art 10 SGRI in der Rsp bei der Beurteilung der Kompetenzen der Gemeinschaften und Regionen zur Anwendung gebracht wurde, vgl dazu *Vanpraet* in Seutin/van Haegendoren, *Bevoegdheden* Rz 43, 46.

1653 Der Grundsatz der implied powers kommt auch auf den Bund zur Anwendung, der dann seine (primären) Kompetenzen überschreitende Regelungen erlassen darf, wenn dies zur Ausübung einer (primären) Kompetenz erforderlich ist und der Eingriff in die Kompetenzen der gegenbeteiligten Hoheitsträger nur geringfügig ist, vgl dazu *Vanpraet* in Seutin/van Haegendoren, *Bevoegdheden* Rz 46.

1654 ZB GH 12.03.2015, 29/2015, B.11; 12.07.2012, 89/2012, B.6.1f. Dazu auch *Vanpraet* in Vandebossche/Van Drooghenbroeck, *Europese voorschriften* 385; *Vanpraet* in Seutin/van Haegendoren, *Bevoegdheden* Rz 45 mwN.

1655 Nämlich dann, wenn eine Kompetenz nur dann unionsrechtskonform ausgeübt werden kann, wenn sie in materieller oder territorialer Hinsicht erweitert wird, s dazu gleich unten im Zusammenhang mit der Flämischen Pflegeversicherung. Hingegen kann aus Art 10 SGRI nicht abgeleitet werden, dass alle Hoheitsträger (nach Belieben) für die Umsetzung unionsrechtlicher Verpflichtungen zuständig sind; allein das Bestehen einer Umsetzungsverpflichtung führt also nicht ohne weiters zum Bestehen einer „impliziten“ Kompetenz (irgendeines, des ersten oder aller) Hoheitsträger. Besteht eine unionale (oder auch: völkerrechtliche) Umsetzungsverpflichtung, so ist zunächst zu fragen, welche/r Hoheitsträger nach der primären Kompetenzverteilung für die Umsetzung zuständig sind. Vgl dazu auch *Van Drooghenbroeck* in Vandebossche/Van Drooghenbroeck, *Europese voorschriften* 338, der aufzeigt, dass ein extensives Verständnis des Art 10 SGRI im Zusammenhang mit unions- und völkerrechtlichen Verpflichtungen zu einer Unterwanderung des Art 169 BV führen würde.

1656 Nämlich auf bestimmte Personen, die zwar nicht im Gebiet der Flämischen Gemeinschaft wohnen, aber dort arbeiten.

1657 GH 19.04.2006, 51/2006, B.9.6.

Die vom GH vorgenommene Auslegung von Art 10 SGRI, die im Ergebnis dazu führt, dass das Unionsrecht sich zumindest teilweise über die (sonstige bzw primäre) Kompetenzverteilung hinwegsetzen kann, mag auf den ersten Blick verwundern, ist aber bei Berücksichtigung der Stellung des Unionsrechts und des Art 10 SGRI in der belgischen Rechtsordnung legitim.¹⁶⁵⁸ Im Wesentlichen handelt es sich dabei um eine „normale“ unionsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts.¹⁶⁵⁹ Ihre Grenzen findet die Durchsetzung des Unionsrechts über diesen Weg dann, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für die Annahme des Vorliegens von impliziten Kompetenzen nicht mehr vorliegen, insb also dann, wenn die Kompetenzerweiterung nicht mehr nur „geringfügig“ ist. Ob dieses Kriterium erfüllt ist, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen.

Es bleibt damit an dieser Stelle festzuhalten, dass die (materielle, aber auch territoriale) Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger im belgischen Kompetenzverteilungssystem durch den in Art 10 SGRI positivierten Grundsatz der implied powers – auch zu Gunsten des Unionsrechts – relativiert wird. Durch die Geringfügigkeitsgrenze wird sichergestellt, dass der (verfassungsrechtlich angeordnete) föderale Staatsaufbau Belgiens durch diese „Entschränkung“ nicht gänzlich unterlaufen wird.

7.4.2.3 Spezifische (territoriale) Beschränktheit als Teil der nationalen Identität?

7.4.2.3.1 Ausgangslage

Die gerade diskutierten Zusammenhänge haben nach Ansicht zahlreicher Autorinnen und Autoren einen starken Bezug zur nationalen, insb bundesstaatlichen, Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV.¹⁶⁶⁰ Die besondere Aufmerksamkeit, die diesem Thema in der belgischen Rechtswissenschaft zuteil wird, ist insb auf ein Dekret der Flämischen Gemeinschaft aus dem Jahr 1999 zurückzuführen, mit dem eine sog „Flämische Pflegeversicherung“ eingeführt werden sollte. Die Frage, inwiefern die Flämische Gemeinschaft dafür zuständig ist und in weiterer Folge auch die Frage, wie sich diese Zuständigkeit zum Unionsrecht verhält, beschäftigten die nationalen und europäischen Höchstgerichte mehrere Jahre lang. Im Folgenden wird die Problematik rund um diese Flämische Pflegeversicherung kurz dargestellt,¹⁶⁶¹ um sich auf fundierter Basis mit den insb in der Literatur vorgebrachten Argumenten zur spezifischen Beschränktheit der Kompetenzen der

1658 Insb zur Normenhierarchie s schon oben bei 7.1.4 (= 331).

1659 Art 10 SGRI wird bspw auch zur Anwendung gebracht, um den (in den EMRK enthaltenen, aber auch den verfassungs- und unionsrechtlichen) Grundrechten zum „Durchbruch“ zu verhelfen; vgl dazu *Vanpraet* in *Vandenbossche/Van Drooghenbroeck*, *Europese voorschriften* 385 ff mwN.

1660 Statt vieler zB *Cloots*, *Identity* 236 ff; *Van Elsuwege/Adam*, *ECLR* 2009, 327 ff; s auch die Nachweise in den folgenden Fußnoten.

1661 Eine prägnante Darstellung findet sich etwa auch bei *Van Elsuwege/Adam*, *ECLR* 2009, 328 ff.

Flämischen Gemeinschaft als Teil der bundesstaatlichen Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV auseinandersetzen zu können.

7.4.2.3.2 Rechtsprechung zur „Flämischen Pflegeversicherung“

Ausgangspunkt der langjährigen Auseinandersetzung zwischen verschiedenen föderalen Hoheitsträgern in Belgien war ein Dekret der Flämischen Gemeinschaft vom 30.03.1999¹⁶⁶² (im Folgenden Dekret 1999). Mit diesem führte die Flämische Gemeinschaft eine Pflegeversicherung ein, die näher bestimmte Leistungen im Fall von anhaltender Beeinträchtigung durch Alter, Krankheit oder Behinderung abdecken sollte und für deren Finanzierung Beiträge von einem näher bestimmten Personenkreis eingehoben werden sollten.

Nach der belgischen föderalen Kompetenzverteilung war (und ist) der Bund auf Grund von Art 6 Abs 1 VI Z 12 SGRI zuständig für Angelegenheiten der sozialen Sicherheit, während die Gemeinschaften nach Art 128 Abs 1 BV iVm Art 5 SGRI für bestimmte personenbezogene Angelegenheiten zuständig sind, die etwa auch Aspekte der Gesundheitspolitik oder „Sozialhilfe“ erfassen.¹⁶⁶³ Auf Grund des Versicherungscharakters der durch das Dekret 1999 eingeführten Pflegeversicherung und des Kreises der Versicherten – die teilweise auch Versicherungsleistungen nach Bundesrecht erhielten – zweifelte die Französische Gemeinschaft an der Kompetenzkonformität der Maßnahme der Flämischen Gemeinschaft. In zwei Entscheidungen bestätigte der GH jedoch die (grundsätzliche) Kompetenzkonformität der mit dem Dekret 1999 eingeführten Pflegeversicherung.¹⁶⁶⁴

In der weiteren Folge rückte die Frage des von der Versicherung erfassten Personenkreises in das Zentrum der (auch gerichtlichen) Aufmerksamkeit. Ursprünglich sah das Dekret 1999 vor, dass sich die Versicherung auf alle Personen erstrecken würde, die im Flämischen Sprachgebiet wohnhaft sind. Zudem sollte den Einwohnerinnen und Einwohnern des zweisprachigen Gebiets Brüssel-

1662 Dekret vom 30.03.1999 zur Organisation der Pflegeversicherung, kundgemacht im Belgischen Staatsblatt am 25.05.1999.

1663 Zur Kompetenzverteilung in diesem Bereich detailliert *Velaers* in Cantillon, *Social Federalism* 140 ff.

1664 GH 13.03.2001, 33/2001, B.3.3 ff; allerdings wurde die Kompetenzverteilung durch im Dekret 1999 enthaltene Rechtsschutzregelungen missachtet und das Dekret insoweit für nichtig erklärt (GH 13.03.2001, 33/2001, B.5.5.4). Die dadurch notwendigen Änderungen wurden mit Dekret der Flämischen Gemeinschaft vom 18.05.2001 zur Abänderung des Dekrets vom 30.03.1999, kundgemacht im Belgischen Staatsblatt am 28.07.2001, vorgenommen. Dieses wurde wiederum von der Französischen Gemeinschaft bekämpft, in GH 22.01.2003, 8/2003, B.6 jedoch ebenfalls für kompetenz- und verfassungskonform befunden (allein der Einsatz eines „Versicherungsmodells“ macht die Angelegenheit nach Ansicht des GH noch nicht zu einer solchen der „Sozialversicherung“ [welche in die Zuständigkeit des Bundes fällt]; dazu *Vanpraet* in Cantillon, *Social Federalism* 163).

Hauptstadt ein freiwilliger Beitritt zur Versicherung ermöglicht werden.¹⁶⁶⁵ Dieses Wohnsitzerfordernis wurde aber in einem Mahnschreiben der Europäischen Kommission als nicht mit den Grundfreiheiten der EU und der VO (EWG) 1408/71¹⁶⁶⁶ im Einklang stehend erachtet; aus Perspektive des Unionsrechts sei es erforderlich, dass in einem Mitgliedstaat tätige Personen unabhängig von ihrem Wohnsitz in den Genuss der Pflegeversicherungsleistungen kommen können.¹⁶⁶⁷ Das Dekret 1999 wurde als Reaktion darauf abgeändert, um den Bedenken der Europäischen Kommission Rechnung zu tragen:

Mit Dekret vom 30.04.2004¹⁶⁶⁸ wurde der Kreis der von der Pflegeversicherung erfassten Personen um jene Personen erweitert, die im Flämischen Sprachgebiet oder im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt tätig sind, ihren Wohnsitz aber außerhalb Belgiens haben.¹⁶⁶⁹ Nach diesen Änderungen erfasst die Pflegeversicherung daher neben den Einwohnerinnen und Einwohnern des Flämischen Sprachgebiets und (potentiell) den Einwohnerinnen und Einwohnern des zweisprachigen Gebiets Brüssel-Hauptstadt auch alle Personen, die in den genannten Gebieten (wirtschaftlich) tätig sind, mit Ausnahme jener Personen, die im genannten Gebiet arbeiten, aber im Gebiet der Französischsprachigen oder der Deutschsprachigen Gemeinschaft wohnhaft sind.

Dieser letztgenannte Umstand wurde von der Französischen Gemeinschaft und der Wallonischen Region wiederum herangezogen, um das Dekret 1999 zu bekämpfen. Dabei wurden im Wesentlichen zwei Kritikpunkte vorgebracht: Erstens habe die Flämische Gemeinschaft auf Grund des Territorialitätsprinzips keine Kompetenz, Regelungen betreffend Personen zu erlassen, die ihren Wohnsitz nicht im Flämischen Sprachgebiet haben.¹⁶⁷⁰ Zweitens verletze das Flämische

1665 Mangels unmittelbarer Zuordnung einzelner Personen in diesem Gebiet zur Hoheit der Flämischen oder Französischsprachigen Gemeinschaft kann nicht auf eine solche abgestellt werden; wie oben angesprochen ist es den Gemeinschaften in diesem Gebiet nach Art 128 Abs 2 BV auch verwehrt, unmittelbar an Personen adressierte Rechtsakte zu erlassen. Das Dekret 1999 wurde dahingehend vom GH so gedeutet, dass dadurch lediglich Regelungen für die Versicherungsunternehmen etabliert werden, denen sich die Einwohnerinnen und Einwohner Brüssels freiwillig unterwerfen können; insofern sind sie also nicht unmittelbare Adressatinnen und Adressaten der Regelungen.

1666 VO (EWG) 1408/71 des Rates vom 14.06.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer:innen und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABL 149/1971, 2; diese wurde inzwischen in weiten Teilen durch die VO (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABL 166/2004, 1, ersetzt.

1667 Siehe die Nachweise bei *Van Elsuwege/Adam*, ECLR 2009, 329 f.

1668 Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 30.04.2004 zur Abänderung des Dekrets vom 30.03.1999 zur Organisation der Pflegeversicherung, kundgemacht im Belgischen Staatsblatt am 09.06.2004.

1669 Art 4 Abs 2ter Dekret 1999 in der durch das Dekret 2004 abgeänderten Fassung; hinsichtlich der in Brüssel-Hauptstadt Tätigen wurde keine Versicherungspflicht, sondern ebenfalls die Möglichkeit der freiwilligen Unterstellung unter das Versicherungssystem eingeführt.

1670 Vgl GH 19.04.2006, 51/2006, B.7.

Dekret 1999 unionale und belgische Freizügigkeits- und Gleichbehandlungsbestimmungen.¹⁶⁷¹

Der GH setzte sich zuerst mit der Frage der Vereinbarkeit der fraglichen Regelung mit der Kompetenzverteilung auseinander. Dem GH zufolge – der sich insofern auf seine Vorjudikatur beruft – verfügen die Gemeinschaften auf Grund der Art 128 Abs 2 und 130 Abs 2 BV über abgegrenzte und jeweils ausschließliche örtliche Kompetenzbereiche.¹⁶⁷² Die Frage, welcher Anknüpfungspunkt zum „eigenen“ Gebiet bei der Ausübung einer Kompetenz relevant sein darf, ist eine Frage der Auslegung des jeweiligen Kompetenztatbestands und hat unter Berücksichtigung der Besonderheiten der betroffenen Sachmaterie zu erfolgen.¹⁶⁷³ Der GH setzt sich aber in weiterer Folge nicht mit diesen Besonderheiten auseinander, sondern erörtert vielmehr umfangreich, dass die angefochtene Erweiterung des Personenkreises der Erfüllung unionsrechtlicher Anforderungen diene.¹⁶⁷⁴ Daraus schließt der GH dann, dass die von der Flämischen Gemeinschaft herangezogenen Kriterien für die territoriale Anknüpfung zur Festlegung bzw Erweiterung des von der Pflegeversicherung erfassten Personenkreises in Einklang mit Art 128 Abs 2 und 130 Abs 2 BV stehen.¹⁶⁷⁵

Im Ergebnis scheint der GH also davon auszugehen, dass die Kompetenzverteilung – insb in territorialer Hinsicht – insoweit Kompetenzen einräumt, als es das Unionsrecht erforderlich macht. Auf diesen Punkt wird noch zurückzukommen sein; zunächst soll aber der weitere Verlauf in Sachen Flämische Pflegeversicherung geschildert werden.

Hinsichtlich der Frage der Vereinbarkeit mit (auch) unionalen Freizügigkeitsbestimmungen bzw Grundfreiheiten erachtete der GH eine Vorlage an den EuGH für erforderlich. In der daraufhin ergangenen Vorabentscheidung kam der EuGH (ua) zu dem Ergebnis, dass das Dekret 1999 die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit dadurch verletze, dass freizügigkeitsberechtigte Personen¹⁶⁷⁶ mit Wohnsitz innerhalb Belgiens, aber außerhalb des Flämischen Sprachgebiets bzw des zweisprachigen Gebiets Brüssel-Hauptstadt, die in den gerade genannten Gebieten wirtschaftlich tätig sind, auf Grund ihres Wohnsitzortes von der Pflegeversicherung ausgeschlossen sind.¹⁶⁷⁷

Im darauffolgenden Verfahren beurteilte der GH, inwiefern es der Flämischen Gemeinschaft möglich wäre, die Pflegeversicherung auch auf die vom EuGH als

1671 Vgl GH 19.04.2006, 51/2006, B.10.1; s zum Verhältnis belgischer und unionaler Freizügigkeitsbestimmungen zueinander zB *Feyen* in Cloots, *Federalism* 395 ff.

1672 GH 19.04.2006, 51/2006, B.9.1.

1673 GH 19.04.2006, 51/2006, B.9.2 f; vgl dazu auch *Velaers* in Cantillon, *Social Federalism* 148 ff.

1674 GH 19.04.2006, 51/2006, B.9.6.

1675 GH 19.04.2006, 51/2006, B.9.8.

1676 Das sind zum einen Staatsbürger:innen anderer EU-Mitgliedstaaten, die in Belgien tätig sind, und zum anderen Belgier:innen, die bereits von ihren Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht haben. Näher dazu zB *Verschueren* in Cantillon, *Social Federalism* 213 ff.

1677 EuGH 01.04.2008, Rs C-212/06 (Flämische Pflegeversicherung) ECLI:EU:C:2008:178 Rz 59.

in ihren Grundfreiheiten beeinträchtigt qualifizierten Personen zu erstrecken.¹⁶⁷⁸ Die Kompetenz der Flämischen Gemeinschaft dazu war fraglich, da die genannten Personen ihren Wohnsitz zwar im belgischen Staatsgebiet, aber außerhalb des Flämischen oder zweisprachigen Sprachgebiets haben und somit – prima facie – in den Kompetenzbereich einer der anderen Gemeinschaften fallen. Allerdings wiederholte der GH auch hier seine „unionsrechtsfreundliche“ Interpretation der föderalen Kompetenzverteilung. Der GH führte nämlich aus, dass die Flämische Gemeinschaft zwar grundsätzlich keine Kompetenzen über die genannten Personen ausüben könne,¹⁶⁷⁹ dass aber dennoch die Ausweitung durch das Unionsrecht geboten sei und auch nur ein kleiner Personenkreis betroffen sei, sodass die Zuständigkeiten der anderen Gemeinschaften dadurch nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt würden.¹⁶⁸⁰ Die Relevanz der unionsrechtlichen Notwendigkeit für die vom GH vorgenommene erweiterte Auslegung der Kompetenz der Flämischen Gemeinschaft wird besonders deutlich, wenn der GH an einer späteren Stelle der Entscheidung, in der es um rein innerstaatlich determinierte Sachverhalte geht,¹⁶⁸¹ ein auch Personen mit Wohnsitz außerhalb der Flämischen Gemeinschaft erfassendes Kompetenzverständnis für nicht angemessen erachtet.¹⁶⁸² Mit Blick auf rein innerstaatlich determinierte Sachverhalte verneinte der GH weiters – mit einer fragwürdigen Begründung, wenn auch im Ergebnis zutreffend – das Vorliegen einer verfassungsrechtlich relevanten Diskriminierung.¹⁶⁸³

1678 Also auf Unionsbürger:innen oder bereits von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht habende Belgier:innen, die im Flämischen Sprachgebiet bzw im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt wirtschaftlich tätig sind, aber in einem anderen Gebiet Belgiens (französischsprachiges oder deutschsprachiges Gebiet) wohnen.

1679 GH 21.01.2009, 11/2009, B.10.2, B.12.3.

1680 GH 21.01.2009, 11/2009, B.10.2., B.13.1.; dazu *Velaers* in Cantillon, *Social Federalism* 154 ff, der darauf hinweist, dass die Argumentation des GH jener im Zusammenhang mit „implicit competences“ (Art 10 SGRI) ähnelt.

1681 An denen also nur Belgier:innen beteiligt sind, die ihre Freizügigkeitsrechte noch nicht in Anspruch genommen haben.

1682 GH 21.01.2009, 11/2009, B.14.

1683 GH 21.01.2009, 11/2009, B.16 – fragwürdig ist die Begründung, weil der GH davon ausgeht, dass eine etwaige Ungleichbehandlung der fraglichen Personengruppen nicht auf das Dekret 1999 der Flämischen Gemeinschaft, sondern auf die Untätigkeit der anderen beiden Gemeinschaften (die keine vergleichbare Pflegeversicherung eingeführt haben) zurückzuführen wäre. Wenn aber die Flämische Gemeinschaft ihre Kompetenzgrenzen überschreiten würde, wenn sie die fragliche Personengruppe in die Pflegeversicherung einbeziehen würde, dann wäre die „Ungleichbehandlung“ – wie vergleichbare Ungleichbehandlungen in einem Bundesstaat – ganz einfach durch den bundesstaatlichen Aufbau rechtfertigbar. Zur bundesstaatlich bedingten Relativierung des Gleichheitssatzes in der Rsp des GH s gleich unten bei 7.4.3.3 (= 364); ebenfalls auf die diesbezügliche Rsp des GH hinweisend *Van Elsuwege/Adam*, ECLR 2009, 337.

7.4.2.3.3 *Rezeption in der Literatur und Bewertung*

Die genannten Entscheidungen sind Gegenstand einer umfangreichen Diskussion in der Literatur.¹⁶⁸⁴ Kritisiert wird dabei insb der EuGH, der nach Ansicht einiger Autorinnen und Autoren den bundesstaatlichen Aufbau Belgiens und dabei insb das Territorialitätsprinzip nicht ausreichend in seine Überlegungen einbezogen habe.¹⁶⁸⁵ In der – noch vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon gefällten – Entscheidung weist der EuGH den Einwand, dass die im Dekret 1999 mit Blick auf den Personenkreis enthaltenen Differenzierungen durch die (territorialen) Grenzen der Kompetenzen der Flämischen Gemeinschaft bedingt und gerechtfertigt seien, unter Hinweis auf seine ständige Rsp ab, wonach Umstände in der internen Rechtsordnung nicht als Rechtfertigung für eine Unionsrechtsverletzung ins Treffen geführt werden können.¹⁶⁸⁶

Im Folgenden soll nun nicht näher diskutiert werden, ob die Entscheidung des EuGH im Lichte der Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt zutreffend erscheint.¹⁶⁸⁷ Vielmehr wird hier gefragt, ob die Entscheidung unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtslage – also unter Berücksichtigung von Art 4 Abs 2 EUV – und dem Grundsatz der Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger vertretbarerweise ebenso ausfallen könnte.¹⁶⁸⁸ Dazu ist zu fragen, ob die territoriale Beschränktheit der dezentralen föderalen Hoheitsträger im Allgemeinen oder die territoriale Beschränktheit spezifisch im streitigen Bereich der Pflegeversicherung einen Teil der nationalen Identität Belgiens ausmacht.

Die erste, abstraktere Frage kann grundsätzlich bejaht werden: Es kann durchaus als grundlegend für den belgischen Bundesstaat qualifiziert werden, dass die dezentralen Hoheitsträger über territorial und materiell abgegrenzte, grundsätzlich ausschließliche Kompetenzbereiche verfügen. Die (territoriale oder materielle) Beschränktheit kann zur Folge haben, dass es innerhalb Belgiens unterschiedliche Regelungen für vergleichbare Sachverhalte gibt – dies wird weiter unten noch näher analysiert.¹⁶⁸⁹ Hier interessiert aber nicht die Unterschiedlichkeit verschiedener dezentraler Rechtsakte, sondern (allein) die territoriale

1684 Zum Beispiel *Verschueren* in Cloots, *Federalism* 265 ff; *Feyen* in Cloots, *Federalism* 400 ff; *Vandamme*, *ECLR* 2008, 142 ff; *Feyen*, *Federal Dogmatics* 235 ff; *Cloots*, *Identity* 248 ff.

1685 Zum Beispiel *Verschueren* in Cloots, *Federalism* 277 f.

1686 EuGH 01.04.2008, Rs C-212/06 (Flämische Pflegeversicherung) *ECLI:EU:C:2008:178* Rz 58. Siehe dazu schon oben bei 3.3.2 (= 70).

1687 Dies erscheint für die vorliegende Untersuchung wenig relevant, da die hier zentrale Bestimmung des Art 4 Abs 2 EUV zum Entscheidungszeitpunkt keinen Handlungsmaßstab des EuGH bildete.

1688 Zur Beurteilung der Entscheidung mit Blick auf die Relativierung des Gleichheitssatzes siehe unten bei 7.4.3.5 (= 366) sowie 9.2.2.8 (= 405).

1689 Unten bei 7.4.3.3 (= 364). Nach der hier vertretenen Ansicht ist Dreh- und Angelpunkt des Falles „Flämische Pflegeversicherung“ die Reichweite der Kompetenzen der Flämischen Gemeinschaft; die – erst nach Feststellung der Reichweite der Kompetenzen – anschließende Frage der Zulässigkeit differenzierter Kompetenzausübung durch dezentrale föderale Einheiten musste sich der EuGH in dieser Konstellation nicht stellen. Anderer Ansicht offenbar *Vandamme*, *ECLR* 2008, 144.

Beschränktheit der einzelnen dezentralen Rechtsakte. Dieser Umstand – nämlich dass es auf Grund des belgischen föderalen Systems Rechtsakte gibt, die zwingend über einen beschränkten territorialen Anwendungsbereich verfügen – ist nach der hier vertretenen Ansicht Teil der nationalen bundesstaatlichen Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV. Ein Verständnis des Unionsrechts und dabei insb der Grundfreiheiten, das diese Beschränkung dem Grunde nach oder in weiten Teilen aushebeln würde, wäre nicht mit der bundesstaatlichen Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV vereinbar.¹⁶⁹⁰

Es bleibt aber damit noch fraglich, ob in einem Fall wie jenem, den der EuGH zu entscheiden hatte, durch eine Auslegung der Grundfreiheiten, wie sie der EuGH in seiner Entscheidung vornimmt, eine solche „Aushebelung“ des Grundsatzes der territorialen Beschränktheit bewirkt würde. Im Lichte der Rsp des GH muss das bezweifelt werden: Denn nach der Rsp des GH stellt zwar das Territorialitätsprinzip eine Beschränkung der Gemeinschaftskompetenzen dar, die im Fall der Pflegeversicherung zur Folge hat, dass die Flämische Pflegeversicherung grundsätzlich¹⁶⁹¹ nur Personen erfassen darf, die im Flämischen Sprachgebiet wohnen. Der GH selbst war aber wie oben dargelegt bereit, auch andere territoriale Anknüpfungen (insb den Arbeitsplatz) als verfassungskonform zu erachten, insoweit dies durch das Unions(sekundär)recht gefordert wurde. Nimmt man diese Judikatur ernst, so gehen die Kompetenzen der Gemeinschaften in territorialer Hinsicht so weit, wie es das Unionsrecht verlangt (sofern nicht die oben¹⁶⁹² angesprochene Geringfügigkeitsgrenze überschritten wird). Wird aber die territoriale Beschränktheit der Kompetenzen durch die Erfordernisse des Unionsrechts relativiert, kann diese selbst schwerlich eine zu beachtende Schranke für das Unionsrecht darstellen.

Nun ist die Rsp des GH nicht notwendigerweise mit dem Inhalt des Verfassungsrechts gleichzusetzen; man kann also die vom Gerichtshof vorgenommenen Erweiterungen der Gemeinschaftskompetenzen in Fällen, in denen das Unionsrecht danach verlangt, durchaus kritisieren.¹⁶⁹³ Ein Kritikpunkt könnte dabei

1690 So auch *Velaers* in Cantillon, *Social Federalism* 157. Ein derartiges Verständnis bestünde etwa darin, die Grundfreiheiten auf rein „interne“ Sachverhalte anzuwenden, sodass jede territorial beschränkte Regelung (eines dezentralen Hoheitsträgers) automatisch zu einer rechtfertigungsbedürftigen Beschränkung der Grundfreiheiten würde; so vertreten etwa bei *Van Elsuwege/Adam*, ECLR 2009, 338 in Anlehnung an GA *Sharpston*, 28.06.2007, Rs C-212/6 (Flämische Pflegeversicherung) Rz 141 ff. Wie hier kritisch dazu *Verschueren* in Cloots, *Federalism* 283 f.

1691 Die Situation in Brüssel wird im Folgenden aus Gründen der besseren Veranschaulichung der angestellten Überlegungen nicht näher erörtert.

1692 Bei 7.4.2.2 (= 350).

1693 Lehnt man diese Rsp-Linie ab, so wäre im Detail zu prüfen, ob die fraglichen Kompetenzbestimmungen unabhängig von unionsrechtlichen Zwängen in territorialer Hinsicht auch ein Anknüpfen an den Arbeitsplatz der Versicherten zulassen. Nur wenn das nicht der Fall wäre, wäre in einem weiteren Schritt zu überlegen, ob das Wohnsitzkriterium gerade im Bereich der sozialen Sicherheit grundlegend für die nationale Identität Belgiens ist (zur Bedeutung des Wohnsitzkriteriums für das System der sozialen Sicherheit zB *Mussche* in Cantillon, *Social Federalism* 171 ff; weiters *Velaers* in Cantillon, *Social Federalism* 149 f; das Wohnsitzkriterium macht ihm zu Folge insb in sozialrechtlich-

sein, dass nach dem Ansatz des GH das Unionsrecht maßgeblichen Einfluss auf die verfassungsrechtlichen und sondergesetzlich geregelten Kompetenzverteilungsbestimmungen hat. Allerdings ist dies bei näherer Betrachtung wenig problematisch: Nach der oben skizzierten Normenhierarchie ist es nicht zu beanstanden, wenn der GH das Unionsrecht für die Auslegung der (materiell) verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung heranzieht. Dies gilt insb auch für die Bestimmung des Art 10 SGRI, die sich eben auch zu Gunsten des Unionsrechts einsetzen lässt. Dies hat dann – wie in der Rsp des GH angedeutet – zur Folge, dass die Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger (auch) in territorialer Hinsicht so weit gehen, wie es das Unionsrecht erfordert. Die Grenzen eines derart unionsrechtsfreundlich verstandenen Art 10 SGRI sind dort anzusetzen, wo die Kompetenzerweiterung nicht mehr nur geringfügig wäre. Damit ist auch klar, dass Art 10 SGRI nicht generell als Hebel zur Überwindung der Beschränktheit zu Gunsten der Grundfreiheiten oder Grundrechte der EU eingesetzt werden kann; denn derart weitreichende Erweiterungen der Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger könnten nicht mehr als „geringfügig“ qualifiziert werden. Eine auf Art 10 SGRI gestützte und unionsrechtlich bedingte Erweiterung von Kompetenzen muss daher der Ausnahmefall bleiben.

Die (territoriale und materielle) Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger ist daher nur dem Grundsatz nach durch die nationale Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV geschützt. Art 4 Abs 2 EUV kann aber nicht ins Treffen geführt werden, um mit dem Unionsrecht konfligierende territoriale oder materielle Beschränkungskonstellationen in spezifischen Sachbereichen pauschal zu rechtfertigen. Dies ist vielmehr nur dann möglich, wenn die territoriale oder materielle Beschränkung im konkreten Einzelfall identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV ist, was nur unter Heranziehung der im Einzelfall jeweils anwendbaren Kompetenzbestimmungen beurteilt werden kann. Im Lichte der Rsp des GH zur Flämischen Pflegeversicherung bleibt für eine solche Argumentation in diesem Fall kein Raum.¹⁶⁹⁴

chen Angelegenheiten Sinn, wenn die Beiträge zur Finanzierung der Sozialleistung ebenfalls von den Einwohnerinnen und Einwohnern erhoben werden und es somit zu einer Kohärenz von Risiko- und Solidargemeinschaft [bzw potentiell Anspruchsberechtigten und Beitragsleistenden] kommt). Wäre dies zu bejahen, so könnte eine Auflösung des Konflikts zwischen dem Arbeitsplatzkriterium im EU-Sozialrechts-Koordinierungs-Recht durch eine auf die bundesstaatliche Ausgestaltung Belgiens Rücksicht nehmende Auslegung der entsprechenden Sekundärrechtsbestimmungen erfolgen, und zwar indem die Normen, auf die iSd Sozialrechts-Koordinierung verwiesen wird, eben auch die Kompetenzverteilungsbestimmungen und die aus ihnen folgenden territorialen Beschränkungen qualifiziert werden; so *Verschueren* in Cloots, *Federalism* 277 f. Mit Blick auf (insb) die Grundfreiheiten wäre über die Kompetenzverteilung und -beschränkung als Rechtfertigungsgrund nachzudenken.

1694 Im Ergebnis ist die hier angestellte Überlegung strukturell äquivalent zu dem, was weiter oben im Zusammenhang mit den sich aus der Kompetenzverteilung in Österreich und Deutschland ergebenden materiellen Beschränkungen der föderalen Hoheitsträger untersucht wurde. Auch dort wurde ja befunden, dass die Existenz einer Kompetenzverteilung an sich identitätsstiftend ist, deswegen aber noch nicht jede einzelne Kompetenzzuordnung dem Schutz des Art 4 Abs 2 EUV unterliegt. Es

7.4.2.4 Überwindung von Beschränktheit durch Kooperation?

7.4.2.4.1 Problemstellung

Auch mit Blick auf die belgische Rechtsordnung stellt sich die Frage, wie sich die Beschränktheit der Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger zu bestehenden Handlungsverpflichtungen verhält, die sich nicht an den Grenzen der Kompetenzverteilung orientieren. Einschlägige Verpflichtungen können sich insb aus verfassungsrechtlich und/oder unions- und völkerrechtlich verankerten Grundrechten ergeben.¹⁶⁹⁵ Wie oben bereits im Zusammenhang mit der österreichischen und der deutschen Rechtslage dargelegt, könnte bspw die Kompetenzverteilung theoretisch der Wahl eines mit Blick auf die Grundrechte gelinderen Mittels durch einen Hoheitsträger entgegenstehen, wenn dieses gelindere Mittel nach der Kompetenzverteilung außerhalb dessen Kompetenzen liegt.¹⁶⁹⁶ Außerdem kann es Konstellationen geben, in denen Grundrechte besser gewährleistet werden können, wenn die verschiedenen föderalen Hoheitsträger miteinander kooperieren.¹⁶⁹⁷

Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sowohl die Grundrechte als auch die bundesstaatliche Organisation verfassungsrechtlich verankert sind. Grundsätzlich ist daher bei potentiellen Konfliktlagen darauf zu achten, dass weder die bundesstaatliche Organisation noch die Grundrechtsgarantien an Bedeutung verlieren.

Eine Besonderheit des belgischen Verfassungsrechts ist es nun aber, dass sich innerhalb des Verfassungsrechts jedenfalls zwei Mechanismen finden, die potentielle Konfliktlagen zu Gunsten der Grundrechte auflösen: Erstens ist auf den schon oben erwähnten Art 10 SGRI hinzuweisen. Dieser lässt geringfügige Kompetenzerweiterungen (auch) zu dem Zweck der Erfüllung grundrechtlicher Forderungen zu. Insofern wird die Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger – wenn auch nur in geringfügigem – Ausmaß relativiert, wenn die Grundrechte nach einer Kompetenzerweiterung verlangen.

muss vielmehr besondere Gründe dafür geben, warum eine spezifische materielle Zuordnung bzw Beschränkung identitätsstiftend ist.

1695 Zu erwähnen ist hier weiters Art 6 Abs 1 VI UAbs 3 SGRI, der – wie unten erörtert wird (bei 7.4.3.4 [= 365]) – vom GH als Grundlage der Belgischen (innerstaatlichen) Wirtschafts- und Währungsunion verstanden wird. Versteht man diese Bestimmung – entgegen ihrem eindeutigen Wortlaut – als alle Hoheitsträger bindenden Grundsatz, so können sich auch diesbezüglich Konflikte mit der Beschränktheit der Kompetenzen der Hoheitsträger als Konsequenz der föderalen Kompetenzverteilung ergeben. Da ein derart weitreichendes Verständnis der genannten Bestimmung aber nach der hier vertretenen Ansicht auf Grund der eindeutigen Adressierung an die Regionen nicht angezeigt ist, wird hier im Folgenden nicht darauf eingegangen. Im Grunde können die nachfolgenden Überlegungen aber auch auf diese Konstellationen angewandt werden.

1696 Vgl dazu oben bei 5.4.3.2.3 (= 232) und 6.4.3.1 (= 308).

1697 So etwa, wenn durch die Ausübung eines Grundrechts die Territorien mehrerer dezentraler Hoheitsträger betroffen sind. Vgl die strukturell ähnlichen Überlegungen oben bei 6.4.3.1 (= 308).

Zweitens gilt nach Art 143 Abs 1 BV der Grundsatz der föderalen Loyalität für die Kompetenzausübung durch die föderalen Hoheitsträger, dessen Zweck es ist, Interessenkonflikte im Bundesstaat zu vermeiden.¹⁶⁹⁸ In dem Fall, dass eine grundrechtskonforme Rechtslage nur durch abgestimmtes Tätigwerden mehrerer Hoheitsträger hergestellt werden kann, würde ein Alleingang eines Hoheitsträgers diesem Grundsatz der föderalen Loyalität widersprechen. Insofern besteht auf Grund des Loyalitätsgebots des Art 143 BV eine Kooperationspflicht zur Einhaltung der (verfassungsrechtlichen) Grundrechte; es kommt somit in diesen Fällen zu einer Einschränkung der Autonomie der föderalen Hoheitsträger.

Besteht also (potentiell) ein Spannungsverhältnis zwischen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und in der Verfassung garantierten Grundrechten, so wird dieses auf Grund von Art 10 SGRI und Art 143 Abs 1 BV zu Gunsten der Grundrechte aufgelöst. Bevor analysiert wird, wie sich dies zur nationalen Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV verhält, ist zu fragen, ob das Verfassungsrecht solche Kooperationspflichten auch zur Erfüllung des Unionsrechts vorsieht.

7.4.2.4.2 Kooperationspflichten und Unionsrecht

Zur Frage, ob verfassungsrechtliche Kooperationspflichten auch mit Blick auf die Durchführung von Unionsrecht bestehen, ist zunächst auf die oben kurz angesprochene Rsp des GH hinzuweisen, in der dieser davon ausging, dass die föderalen Hoheitsträger dazu verpflichtet sind, zur Umsetzung von Sekundärrechtsakten im Bereich des Telekommunikationsbereichs zu kooperieren (in Form von intraföderalen Verträgen).¹⁶⁹⁹ Der GH stützte sich dabei – mangels Justitiabilität der föderalen Loyalität zum Entscheidungszeitpunkt – auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip, welches er für die Rechtmäßigkeit der Kompetenzausübung als maßgeblich erachtete, und beurteilte einen „Alleingang“ des Bundes für unverhältnismäßig. Im Lichte der inzwischen geänderten Rechtslage kann als Grundlage für die vom GH angenommenen Kooperationspflichten im Folgenden Art 143 Abs 1 BV angenommen werden.¹⁷⁰⁰

Der GH argumentiert im Wesentlichen damit, dass auf Grund der komplizierten Kompetenzrechtslage, technologischer Veränderungen und schließlich der Vorgaben des EU-Rechts die – unabgestimmte – Ausübung der Kompetenz durch einen Hoheitsträger die Ausübung der jeweils anderen Kompetenzen der anderen

1698 Zur föderalen Loyalität s schon oben bei 7.4.1.2.2 (= 347).

1699 Zum Beispiel GH 14.07.2004, 132/2004, B.5.2 ff; GH 13.07.2005, 128/2005, B.6.3; GH 02.03.2011, 33/2011, B.10.2 f. Dazu *Popelier/Sinardet* in Popelier, *Zesde staats hervorming 20 f; Rasson*, CDPK 2012, 69 ff.

1700 Siehe zur Entstehung von Art 143 Abs 1 BV oben bei 7.4.1.2.2 (= 347). Dies ist deswegen von Relevanz, weil Art 143 BV (inzwischen definitiv) zum Kontrollmaßstab des GH zählt, an dem dieser auch die Bestimmungen des SGRI, in welchem die Ausgestaltung der Kompetenzverteilung enthalten ist, überprüfen kann.

Hoheitsträger praktisch unmöglich machen würde. Abgesehen davon, dass aus diesen Umständen nicht notwendigerweise auf das Bestehen einer verfassungsrechtlichen Kooperationspflicht geschlossen werden muss,¹⁷⁰¹ ist fraglich, ob sich die Argumentation des GH etwa auch auf Verpflichtungen erstrecken lässt, die sich aus dem Primärrecht ergeben. Dies ist aus folgenden Gründen zu bezweifeln: Der GH betont in den zitierten Entscheidungen, dass die vorliegende Kompetenzrechtslage eine „Verflechtung“ der Kompetenzen der föderalen Hoheitsträger bewirkt, die dadurch problematisch wird, dass es in den jeweiligen Sekundärrechtsakten die Verpflichtung zur Errichtung einer einzigen Behörde gibt. In den vom GH entschiedenen Fällen standen also vereinzelt, auf einen sehr spezifischen Bereich beschränkte und konkrete unionsrechtliche Verpflichtungen einer komplexen Kompetenzrechtslage gegenüber.¹⁷⁰² Dies lässt sich für das Primärrecht – zu denken ist dabei insb an die Grundfreiheiten und die EU-Grundrechte – so nicht behaupten; aus diesen ergeben sich zahlreiche Verpflichtungen mit einem potentiell sehr weiten Anwendungsbereich. Eine Erstreckung der Argumentation des GH auf alle Fälle, in denen die Konsequenzen der Kompetenzverteilung in Konflikt mit dem Unionsrecht treten könnten,¹⁷⁰³ würde die Bundesstaatlichkeit im Bereich der Durchführung des Unionsrechts hinfällig machen.

Dazu kommt, dass eine Kooperationspflicht ohnehin nur dann bestehen könnte, wenn es eine unionsrechtliche Verpflichtung zur Herstellung einer bestimmten Rechtslage gibt. Wie gleich unten ausgeführt, kommt es aber auch im belgischen Verfassungsrecht zu einer bundesstaatlich bedingten Relativierung von Gleichheitsgarantien.¹⁷⁰⁴ Genau dies kann jedoch als Teil der bundesstaatlichen Identität Belgiens in vielen Fällen schon gegen das Bestehen einer (aus den EU-Grundfreiheiten oder Grundrechten begründeten) Verpflichtung zur Herstellung einer bundesweit einheitlichen Zustands ins Treffen geführt werden; insofern besteht keine Verpflichtung zur Herstellung einer einheitlichen Rechtslage und auch keine Notwendigkeit zur Annahme einer Kooperationspflicht.

Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass sich die aus Art 143 BV bei Bestehen konkreter sekundärrechtlicher Verpflichtungen ergebende Koopera-

1701 Stimmt man dem GH zu, dass eine solche Konstellation durch das belgische Verfassungsrecht – konkret durch Art 143 Abs 1 BV – verboten ist, dann würde sich nämlich konsequenterweise die Frage stellen, ob die Kompetenzverteilung im SGRI (und nicht: die auf dieser basierende Kompetenzausübung) verfassungskonform ist; dabei kann für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung außer Acht gelassen werden, ob der GH diese Verfassungswidrigkeit in den fraglichen Verfahren von Amts wegen wahrnehmen könnte.

1702 In der Literatur wird dementsprechend auch darauf hingewiesen, dass der GH mit seiner Entscheidung va ein Signal in Richtung des Sondergesetzgebers zu einer Reform des SGRI senden wollte; vgl dazu *Pas*, TBP 2005, 154.

1703 Man denke hier insb an die unten diskutierte Digibet-Konstellation, in der fraglich war, ob eine Maßnahme eines deutschen Bundeslandes deswegen als inkohärente und damit rechtswidrige Beschränkung einer Grundfreiheit zu qualifizieren ist, weil es in anderen deutschen Bundesländern liberalere Regelungen gab; dazu unten bei 9.2.3.2.3.3 (= 414).

1704 Unten ab 7.4.3 (= 363).

tionspflicht auf alle Fälle erstreckt, in denen die Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger in Konflikt mit dem Unionsrecht geraten kann. Die genannten vereinzelten Kooperationspflichten ändern damit nichts daran, dass der Grundsatz der Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger zur nationalen bundesstaatlichen Identität Belgiens zählt; die Kooperationspflichten selbst sind auf Grund ihres Ausnahmecharakters nicht als Teil der nationalen Identität iSd Art 4 Abs 2 EUV zu qualifizieren.

7.4.3 Notwendigkeit der Ermöglichung von Vielfalt durch Differenzierung

7.4.3.1 Gleichheitsgarantien im belgischen Verfassungsrecht

Auch in der belgischen Verfassung findet sich eine verfassungsrechtlich gewährleistete Gleichheitsgarantie.¹⁷⁰⁵ Art 10 ordnet an, dass die Belgier:innen¹⁷⁰⁶ vor dem Gesetz gleich sind; außerdem wird eine Unterscheidung nach Ständen bzw nach dem Geschlecht ausgeschlossen sowie der Zugang zu öffentlichen Ämtern geregelt. Art 11 BV legt außerdem fest, dass sichergestellt werden soll, dass der Genuss der den Belgierinnen und Belgiern zuerkannten Rechten und Freiheiten ohne Diskriminierung erfolgen kann.¹⁷⁰⁷ Art 11bis BV enthält spezifische Regelungen hinsichtlich der Gleichstellung von Mann und Frau. Weitere Gleichheitsgarantien finden sich in Art 172 BV (Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Steuerrecht) und Art 191 BV (Gleichbehandlung von Ausländern).

7.4.3.2 Bedeutung der Gleichheitsgarantien in der Rsp des GH

Den Gleichheitsgarantien der Art 10 und 11 BV kommt in der Rsp des GH besondere Bedeutung zu, was auf die Entstehungsgeschichte des GH zurückgeführt werden kann.¹⁷⁰⁸ Wie bereits oben ausgeführt¹⁷⁰⁹ war die Kompetenz des GH in Grundrechtsangelegenheiten zunächst darauf beschränkt, die Einhaltung der Gleichheitsgarantien der Art 10 und 11 BV im Hinblick auf Legislativakte zu überprüfen.

Diese beschränkte Überprüfungsbefugnis wurde in der Praxis des Gerichtshofes dadurch erweitert, dass dieser sich für zuständig erachtete, Gesetzgebungsak-

1705 Zu den Gleichheitsgarantien im belgischen Verfassungsrecht s insb *Reynald/van Drooghenbroeck* in Verdussen/Bonbled, *Droits constitutionnels* 553 ff. Zur – hier nicht näher erörterten – Frage, inwiefern der Gleichheitsgrundsatz auch zwischen den föderalen Hoheitsträgern gilt *Delpérée/Verdussen*, RBDC 2004, 289 ff.

1706 Der Gleichheitssatz gilt unter den Bedingungen des Art 191 BV auch für Ausländer; dazu *Lejeune*, *Droit constitutionnel* Rz 291; *Lemmens/van Leuwen* in Verdussen/Bonbled, *Droits constitutionnels* 115 ff; insb *Reynald/van Drooghenbroeck* in Verdussen/Bonbled, *Droits constitutionnels* 566 ff.

1707 Diese Bestimmung erinnert als akzessorisches Diskriminierungsverbot an Art 14 EMRK.

1708 Siehe dazu auch schon oben 7.1.5 (= 333).

1709 Bei 7.1.2 (= 328).

te auf die Verletzung von völkerrechtlichen Verträgen, aber auch der anderen Grundrechte der BV in Verbindung mit Art 10 und 11 BV zu überprüfen.¹⁷¹⁰ Grundrechts- oder Völkerrechtsverletzungen konnten nach der Rsp nämlich als verfassungswidrige Diskriminierung qualifiziert werden, wenn es keine sachliche Rechtfertigung dafür gab, dass die Grundrechte einer bestimmten Gruppe von Personen verletzt wurden, jene einer vergleichbaren Gruppe aber nicht.¹⁷¹¹

2003 wurde diese Erweiterung der Kompetenzen im positiven Recht nachvollzogen, indem dem GH die Befugnis verliehen wurde, Gesetzgebungsakte auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten des Titels II der BV sowie den Art 170, 172 BV (Nichtdiskriminierung im Steuerrecht) und Art 191 BV (Nichtdiskriminierung von Ausländern) zu überprüfen.¹⁷¹² Ungeachtet der Erweiterung der Kompetenzen des GH auf die Überprüfung der Vereinbarkeit mit anderen Grundrechten der BV spielen die Gleichheitsgarantien der Art 10 und 11 BV in seiner Rsp weiterhin eine herausragende Rolle.¹⁷¹³

7.4.3.3 Inhalt des Gleichheitssatzes und bundesstaatliche Relativierung

Auch in der belgischen Rechtsordnung sind nicht sämtliche Ungleichbehandlungen verfassungsrechtlich verpönt. Eine Ungleichbehandlung ist nach der Rsp des GH dann verfassungskonform, wenn sie auf objektiven Unterscheidungsmerkmalen beruht und sachlich gerechtfertigt ist.¹⁷¹⁴ Grundsätzlich könnte der belgische Gleichheitssatz Ungleichbehandlungen erfassen, die durch die unterschiedliche Behandlung gleicher Sachverhalte durch verschiedene föderale Hoheitsträger bewirkt werden.

Allerdings hat der GH bereits mehrfach entschieden, dass derartige, bundesstaatlich bedingte Ungleichbehandlungen keine Verletzung des Art 10 BV darstellen.¹⁷¹⁵ Dies gilt nicht nur für Unterschiede, die sich aus den beschränkten territorialen Zuständigkeiten ergeben – also etwa im Verhältnis der Flämischen zur Wallonischen Region¹⁷¹⁶ – sondern auch für unterschiedliche Behandlungen,

1710 Dazu prägnant zB *Vandamme*, ECLR 2008, 135; mwN *Lejeune*, Droit constitutionnel Rz 175 ff.

1711 Zum Beispiel GH 15.07.1993, 62/93, B.3.2.

1712 Dies erfolgte durch Abänderung des SGGH, s heute insb Art 1 Z 2 SGGH.

1713 *Popelier/Lemmens*, Constitution 198 zu Folge werden die Gleichheitsgarantien in 90 Prozent der Fälle vor dem GH vorgebracht.

1714 Zum Beispiel GH 15.07.1993, 62/93, B.2.2; mit zahlreichen Judikaturnachweisen *Renauld/van Drooghenbroeck* in Verdussen/Bonbled, Droits constitutionnels 588 ff.

1715 Zum Beispiel GH 14.11.1991, 33/91, B.4.4.1; 18.06.1992, 50/92, B.4; 21.03.2000, 28/2000, B.10; GH 29.10.2015, 154/2015, B.6.2.1 f; 15.06.2017, 75/2017, B.7; dazu *Renauld/van Drooghenbroeck* in Verdussen/Bonbled, Droits constitutionnels 576 ff, die auch auf die Frage der Vereinbarkeit dieser Rsp mit internationalen und unionalen Gleichheitsvorgaben eingehen (und sie bejahen); weiters *Flobimont*, RBDC 2008, 224 f; *Martens*, RBDC 2003, 5; *Lejeune*, Droit constitutionnel Rz 171.

1716 Zum Beispiel GH 15.06.2017, 75/2017, B.7.

die sich aus den unterschiedlichen sachlichen Zuständigkeiten ergeben, die zwei Hoheitsträger über dasselbe Gebiet ausüben können.¹⁷¹⁷

Der GH expliziert dabei nicht eindeutig, ob die bundesstaatlich bedingte Relativierung des Gleichheitssatzes daraus resultiert, dass der Gleichheitssatz auf entsprechende Konstellationen gar nicht zur Anwendung gebracht werden kann¹⁷¹⁸ oder aber daraus, dass die Bundesstaatlichkeit eine sachliche Rechtfertigung daraus entstehender Ungleichbehandlungen darstellt.¹⁷¹⁹ In der Literatur dazu wird darauf hingewiesen, dass der GH die nationalen Grundrechte – und damit auch die Gleichheitsgarantien – regelmäßig im Lichte der entsprechenden Grundrechte insb der EMRK interpretiert.¹⁷²⁰ Als Parallelgrundrecht zu den Art 10 und 11 BV bietet sich dabei Art 14 EMRK an. Diese Bestimmung nimmt aber föderal bedingte Ungleichbehandlungen nicht a priori von ihrem Anwendungsbereich aus; der bundesstaatliche Aufbau ist in dieser Hinsicht irrelevant, kann aber bei der sachlichen Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung eine Rolle spielen.¹⁷²¹ Insofern wäre es im Lichte des parallelen Grundrechts in der EMRK zu bevorzugen, die bundesstaatliche Vielfalt (nur) als sachliche Rechtfertigung einer föderal bedingten Ungleichbehandlung zu qualifizieren.

7.4.3.4 Belgische Wirtschafts- und Währungsunion und bundesstaatliche Vielfalt

Schließlich findet sich mit Art 6 Abs 1 VI UAbs 3 SGRI auch eine Bestimmung über die von den föderalen Hoheitsträgern innerhalb des belgischen Bundesstaates zu achtende Wirtschafts- und Währungseinheit. Der genannten Bestimmung zufolge haben die Regionen bei der Ausübung ihrer Kompetenzen im Wirtschaftsbereich die Grundsätze des freien Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs zu achten sowie im Einklang mit den Grundsätzen der Wirtschafts- und Währungsunion zu handeln.¹⁷²² Zur Sicherstellung der belgischen Wirtschafts- und Währungsunion werden im Anschluss an die genannte Bestimmung einige zentrale Kompetenzen (etwa Währungspolitik oder Verbrau-

1717 So zu Unterschieden, die sich aus der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Flämischen Gemeinschaft und der Flämischen Region ergeben, GH 29.10.2015, 154/2015, B.6.2.1 f. Anzumerken ist dazu freilich, dass erstens das Gebiet, über das die Flämische Gemeinschaft und die Flämische Region ihre Kompetenzen ausüben, nur teilweise ident ist (die Flämische Gemeinschaft kann auch Befugnisse über die Region Brüssel-Hauptstadt ausüben) und dass zweitens das Parlament in einer leicht geänderten Zusammensetzung entscheidet, wenn Gemeinschaftsangelegenheiten betroffen sind (in diesem Fall sind zusätzlich sechs Abgeordnete stimmberechtigt, die vereinfacht ausgedrückt die Interessen der Niederländischsprachigen in der Region Brüssel-Hauptstadt vertreten).

1718 In diese Richtung *Flobimont*, RBDC 2008, 224, die grundsätzlich davon ausgeht, dass in derartigen Konstellationen schon keine Vergleichbarkeit gegeben ist; so auch *Vanpraet* in *Vandenbossche/Van Drooghenbroeck*, Europäische voorschriften 362.

1719 Siehe dazu *Somers*, TBP 2015, 450 ff.

1720 *Somers*, TBP 2015, 456 f.

1721 *Somers*, TBP 2015, 456; vgl EGMR 03.06.2008, *Siveri et Chinelli/Italy*, 13148/04.

1722 Zu Unterschieden zwischen dem belgischen und dem unionalen Konzept zB *Vanpraet*, Staatshervorming 196 ff mwN.

cherschutz) dem Bund zugeordnet, um ihre einheitliche Handhabung zu gewährleisten.

Die Bestimmung in Art 6 SGRI stellt eine an die Regionen (und teilweise den Bund) gerichtete Kompetenzverteilungsbestimmung dar. Sie wird aber in der Rsp des GH als an alle föderalen Hoheitsträger gerichtete Verpflichtung zur Achtung der (insb) belgischen Wirtschafts- und Währungsunion verstanden.¹⁷²³ Dabei betont der GH in seiner Rsp jedoch, dass die durch die Kompetenzverteilung bedingte unterschiedliche Wahrnehmung von (ähnlichen) Kompetenzen durch die föderalen Hoheitsträger an sich noch keine Missachtung dieser Pflicht darstellt.¹⁷²⁴ Im Fall der Flämischen Pflegeversicherung etwa ging der GH davon aus, dass die Erstreckung des Anwendungsbereichs der Pflegeversicherung zwar durch die unionalen Grundfreiheiten im Anwendungsbereich des Unionsrechts geboten sei; die äquivalenten Freizügigkeitsbestimmungen im belgischen Recht verbieten nach Ansicht des GH bei rein innerstaatlichen Sachverhalten aber eine Unterscheidung zwischen innerhalb und außerhalb Flanderns wohnenden Personen nicht.¹⁷²⁵ Auch die Belgische Wirtschafts- und Währungsunion wird insofern durch die Notwendigkeit der Ermöglichung bundesstaatlicher Vielfalt relativiert. Dies ist insofern nachvollziehbar, als die Bestimmung über die Belgische Wirtschafts- und Währungsunion „nur“ in einem Sondergesetz enthalten ist; es sprechen daher gute Gründe dafür, diese Bestimmung nicht so zu verstehen, dass damit die (formell verfassungsrechtlich angeordnete) Einrichtung Belgiens als Bundesstaat unterwandert wird.

7.4.3.5 Identitätsstiftender Charakter der Relativierung des Gleichheitssatzes?

Fraglich bleibt noch, ob diese Relativierung des Gleichheitssatzes sowie der Wirtschafts- und Währungsunion als Teil der belgischen nationalen Identität qualifiziert werden kann. Dafür spricht nach der hier vertretenen Ansicht einiges: Denn erstens wäre Belgien ein vollkommen anderer Staat, wenn es nicht bundesstaatlich organisiert wäre. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass – allgemein gesprochen – die Bundesstaatlichkeit einen Teil der nationalen Identität Belgiens ausmacht. Zweitens ist aber die bundesstaatlich bedingte Relativierung des Gleichheitssatzes erforderlich, damit sich die Bundesstaatlichkeit Belgiens verwirklichen kann. Würde der Gleichheitssatz nämlich stets nach einer

1723 Zum Beispiel GH 22.06.2005, 107/2005, B.8.1. Dazu zB *Vanpraet*, Staatshervorming 188.

1724 GH 22.06.2005, 107/2005, B.9.2. Vgl zur früheren Rsp *Martens*, RBDC 2003, 8.

1725 GH 21.01.2009, 11/2009, B.13.2 f; weiters dem Grunde nach GH 08.07.2010, 83/2010, B.8 f, wo der GH allein aus der Unterschiedlichkeit der Regelungen keine Verletzung der Regeln über die Wirtschafts- und Währungsunion folgert, auf Grund der Ausgestaltung der Flämischen Regelung dann aber in Anlehnung an die entsprechende Rsp des EuGH dennoch eine Verletzung annimmt; zu beidem *Feyen* in *Cloots*, *Federalism* 401 ff.

gleichen¹⁷²⁶ bzw abgestimmten¹⁷²⁷ Tätigkeit aller föderalen Hoheitsträger verlangen, dann wäre deren Eigenständigkeit nicht mehr gegeben und die Verteilung der Kompetenzen auf unterschiedliche Hoheitsträger hinfällig.

Abschließend sei hier noch darauf hingewiesen, dass auch die Problematik im Zusammenhang mit der Flämischen Pflegeversicherung¹⁷²⁸ (nach der heutigen Rechtslage) im Lichte der bundesstaatlich bedingten Relativierung des Gleichheitssatzes aufzulösen wäre: Die unterschiedliche Behandlung von Freizügigkeitsberechtigten mit Wohnsitz innerhalb Flanderns auf der einen und außerhalb Flanderns auf der anderen Seite war Konsequenz der unterschiedlichen Ausübung von Kompetenzen durch die zuständigen dezentralen Hoheitsträger; die Ungleichbehandlung wäre daher heute im Lichte von Art 4 Abs 2 EUV rechtfertigbar und nicht unionsrechtswidrig.

7.5 Zusammenfassung: Die bundesstaatliche Identität Belgiens

Zur bundesstaatlichen Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV bleibt zusammenfassend festzuhalten: Die belgische Verfassungsrechtsordnung ist grundsätzlich sehr europarechtsfreundlich, woran auch die Entscheidung des GH idS 62/2016 nichts ändert. Dementsprechend werden auch Konfliktlagen zwischen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und dem Unionsrecht häufig zu Gunsten des Unionsrechts gelöst.¹⁷²⁹ Dennoch lassen sich einige Grundmerkmale des belgischen Bundesstaates ausmachen, die als identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV qualifiziert werden können und damit – aus unionsrechtlicher Perspektive – im Konfliktfall gegen entgegenstehendes Unionsrecht ins Treffen geführt werden können.¹⁷³⁰

So zählt etwa die Entscheidung darüber, welche und wie viele dezentrale Hoheitsträger es im belgischen Bundesstaat geben soll, zu den grundlegenden Systemscheidungen, die von den Organen der Union als Teil der nationalen Identität Belgiens nach Art 4 Abs 2 EUV zu achten sind.¹⁷³¹ Der Schutz des Art 4 Abs 2 EUV kommt also der derzeitigen Zusammensetzung des belgischen Bundesstaates zugute und würde auch eine Neugliederung des Bundesstaates (etwa nach einer siebenten Staatsreform) erfassen.

1726 Soweit es um Unterschiede geht, die sich aus den unterschiedlichen Hoheitsgebieten der föderalen Hoheitsträger ergeben könnten.

1727 Soweit es um Unterschiede geht, die sich aus den unterschiedlichen sachlichen Kompetenzbereichen der föderalen Hoheitsträger ergeben könnten.

1728 Dazu oben bei 7.4.2.3.2 (= 353).

1729 Dies ist insofern auch nicht verwunderlich, als Belgien ja schon Mitglied der EU (bzw damals der EWG) war, bevor der Staat in einen Bundesstaat umgewandelt wurde.

1730 Vgl dazu mit Hinweis auf die Relevanz der Sprachengesetzgebung *Cloots*, TBP 2017, 314.

1731 Vgl *Cloots*, TBP 2017, 314.

Auch die Einrichtung eines Senats als zweite Kammer der föderalen Gesetzgebung sowie der Bundesverfassungsgesetzgebung ist grundlegend für das Funktionieren des belgischen Bundesstaates und damit identitätsstiftend iSd Art 4 Abs 2 EUV, wenngleich nicht verkannt werden darf, dass sowohl im Senat als auch in der Abgeordnetenkammer der Föderalisierung Belgiens va durch die Aufteilung in Sprachgruppen entsprochen wird. Der Mitbestimmung der beiden großen Sprachgruppen bei der Erlassung von – insb die Kompetenzverteilung ändernden – Gesetzen nach Art 4 BV kommt ebenso grundlegende Bedeutung für das Funktionieren des Bundesstaates zu.

Die Aufteilung der Außenvertretungskompetenz zwischen dem Bund als zentralem Hoheitsträger und den dezentralen Hoheitsträgern kann ebenfalls als grundlegend für den belgischen Bundesstaat und damit als Teil der nationalen bundesstaatlichen Identität qualifiziert werden.

Das System der Normenkontrolle (insb durch den GH) ist ein zentraler Faktor bei der Sicherstellung der Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben durch die Rechtsetzung der föderalen Hoheitsträger und kann somit aus bundesstaatlicher Perspektive als iSd Art 4 Abs 2 EUV grundlegend für die belgische Verfassungsrechtsordnung qualifiziert werden.

Weiters spricht viel dafür, den in Art 143 Abs 1 BV normierten Grundsatz der föderalen Loyalität, der alle föderalen Hoheitsträger bei jeglicher Kompetenzausübung bindet, als Teil der nationalen Identität zu qualifizieren.

Auch der Umstand, dass es auf Grund des belgischen föderalen Systems Rechtsakte gibt, die zwingend über einen beschränkten territorialen Anwendungsbereich verfügen, ist nach der hier vertretenen Ansicht Teil der nationalen bundesstaatlichen Identität Belgiens iSd Art 4 Abs 2 EUV.¹⁷³² Die erwähnten vereinzelten Kooperationspflichten ändern nichts daran, dass dieser Grundsatz der Beschränktheit der föderalen Hoheitsträger zur nationalen bundesstaatlichen Identität Belgiens zählt.

Und schließlich ist auch die Relativierung des Gleichheitssatzes und vergleichbarer Gleichheitsgarantien als Teil der nationalen bundesstaatlichen Identität Belgiens zu qualifizieren.

1732 So auch Cloots, TBP 2017, 314.