

Peter Bußjäger / Daniela Larch (Herausgeber)

**Die Neugestaltung des föderalen Systems vor
dem Hintergrund des Österreich-Konvents**

Vorwort

Im Rahmen des Projektes „Globale Dialogue on Federalism“ veranstaltete das Institut für Föderalismus am 17. Juni 2004 in Zusammenarbeit mit dem Institut für Öffentliches Recht, Finanzrecht und Politikwissenschaften der Universität Innsbruck, dem Forum of Federations und der International Association of Centers of Federal Studies den Workshop zu dem Thema „Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents“.

Die Ziele des Projektes „Global Dialogue on Federalism“ bestehen darin, einen vergleichenden Dialog zu Fragen des Föderalismus herzustellen, ein internationales Netzwerk aufzubauen und Erfahrungen auf internationaler Ebene auszutauschen.

Angesichts der aktuellen Diskussionen im Österreich-Konvent lag es nahe, den aktuellen Stand der Debatte in den Workshop einzubringen. Die vorliegende Publikation umfasst zum einen das von Univ.-Doz. Dr. Peter Bußjäger im Rahmen dieser Veranstaltung gehaltene Referat zum Thema „Die Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents“. Behandelt werden neben der Rolle des Bundesrates im System der Ländermitwirkung, der Konsultationsmechanismus sowie die institutionellen und informellen Formen der Mitwirkung der Länder. Einen Überblick über den kooperativen Bundesstaat gibt das in dieser Publikation wiedergegebene Referat von Univ.Prof. Dr. Theo Öhlinger, wobei auch die Zukunftsperspektiven aus der Sicht des Österreich-Konvents dargestellt werden. Schließlich beinhaltet diese Publikation den von Univ.Prof. Dr. Karl Weber im Rahmen des Workshops gehaltenen Vortrag über die Verteilung der Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen im Bundesstaat. Insbesondere werden die Arbeiten des Ausschusses 5 des Österreich-Konvents behandelt und aus der Bundesstaatstheorie entwickelte Forderungen an den Österreich-Konvent erhoben.

Innsbruck, im Oktober 2004

Peter Bußjäger / Daniela Larch

Inhaltsverzeichnis

Vorwort

Univ.-Prof. Dr. Karl Weber, Universität Innsbruck

„Die Verteilung der Gesetzgebungs- und Vollziehungsaufgaben im Bundesstaat“

I.	Einleitung	1
II.	Der derzeitige Zustand der Kompetenzverteilung in Österreich	2
III.	Staatstheoretische und staatspolitische Hintergründe einer Kompetenzrechtsreform	4
IV.	Abkehr vom Materienbezug?	5
V.	Eckpunkte einer Kompetenzrechtsreform	7
	1. Nachhaltigkeit	7
	2. Kompetenzverteilung und Finanzverfassung	7
	3. Enumeration und Generalklausel oder Säulenmodelle	8
VI.	Schlussbemerkung	9

Univ.-Doz. Dr. Peter Bußjäger, Institut für Föderalismus, Innsbruck

„Die Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung“

1.	Ausgangslage	11
	a) Die Existenz einer Ländermitwirkung als konstitutives Merkmal eines Bundesstaates in Theorie und Verfassungswirklichkeit	11
	b) Die Rolle des österreichischen Bundesrates im System der Ländermitwirkung	12
	a) Konsultationsmechanismus	14
	b) Zustimmungsrechte der beteiligten Länder	15
	c) Andere Formen der institutionellen Mitwirkung der Länder und Kooperation von Bund und Länder	16
	d) Informelle Formen der Ländermitwirkung	18
	e) Zwischenergebnis	19
2.	Vorschläge im Österreich-Konvent	20
3.	Bewertung und Perspektiven	23

Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger, Universität Wien

„Geschichte, Struktur und Zukunftsperspektiven des kooperativen Bundesstaates in Österreich“

I.	Zur Geschichte des österreichischen Föderalismus	25
	1. Die Vorgeschichte	25
	2. Die Gründung des Bundesstaates	27
	3. Resümee	29
II.	Sozio-kulturelle und politische Voraussetzungen des Föderalismus	31
	1. Homogenität der Bevölkerung	31
	2. Sozio-kulturelle Grundlagen	32
	3. Politische Grundlagen	33
III.	Verbundföderalismus	34
	1. Gesetzgebung	34
	a. Begutachtungsverfahren	34
	b. Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung	34

	c.	Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung	35
	d.	Grundsatz- und paktierte Gesetze	36
2.		Vollziehung	37
	a.	Mittelbare Bundesverwaltung	37
	b.	Mittelbare Landesverwaltung	38
	c.	Wechselseitige Zustimmungserfordernisse	39
3.		Gemeinsame Einrichtungen	39
4.		Resümee	40
IV.		Kompetenzrechtliche Aspekte	41
	1.	Trennung der hoheitlichen Kompetenzen	41
	2.	„Privatwirtschaftsverwaltung“	42
V.		Kooperation und Koordination	43
	1.	Politische Kooperation	44
	2.	Formelle Kooperation	45
	a.	Staatsrechtliche Vereinbarungen	45
	b.	Bundesaufsicht	46
	c.	Spezielle Kooperationsfelder	47
	aa.	Völkerrechtliche Beziehungen	47
	bb.	Kooperation in EU-Angelegenheiten	48
	cc.	Weitere Koordinationsinstrumente in Angelegenheiten der Europäischen Integration	50
	aaa.	Rat für Fragen der österreichischen Integrations- und Außenpolitik	50
	bbb.	Arbeitsgruppe für Integrationsfragen	50
	3.	Mischverwaltungen	51
	a.	Privatrechtliche Kooperation zwischen Gebietskörperschaften	51
	b.	Finanzverfassung und Konsultationsmechanismus	52
VI.		Resümee	54
VII.		Zukunftsperspektiven aus der Sicht des Österreich-Konvents	55
	1.	Geteilte Kompetenzen	55
	2.	Klare Trennung der Verantwortungsbereiche auf der Ebene der Vollziehung	57
	3.	Verwaltungskooperation	57
	4.	Abschaffung oder Beibehaltung der mittelbaren Bundesverwaltung?	58
	5.	Abschließende Bemerkungen	60

Die Verteilung der Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen im Bundesstaat^{*)}

I. Einleitung

Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung wird zu Recht als das Herzstück der bundesstaatlichen Verfassung bezeichnet. Dysfunktionen der Kompetenzverteilung stören in aller Regel das bundesstaatliche Gefüge insgesamt, umgekehrt sichert eine gut funktionierende föderalistische Kompetenzordnung die Effizienz der Aufgabenerfüllung im Bundesstaat.

Will man beim plastischen Bild der Kompetenzverteilung als das Herz des Bundesstaates bleiben, so überkommen einen bei der Betrachtung des Zustandes des österreichischen Kompetenzrechts doch skeptische Gedanken. Die österreichische bundesstaatliche Kompetenzverteilung leidet an gravierenden Herzschwächen, ein Infarkt konnte bisher eigentlich nur durch die relativ leichte Verfügbarkeit der Bundesverfassung durch die traditionellen Großen Koalitionen verhindert werden. Seit die Regierung keine Verfassungsmehrheit im Parlament mehr hat und die Opposition Verfassungsänderungen kaum mehr zustimmt bzw für die Zustimmung so manchen für die Regierung schmerzlichen Kompromiss verlangt, werden die Probleme der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung wieder drastischer sichtbar als in Zeiten der Großen Koalition.

Dieser Befund war wohl mit eine Ursache, dass der Österreich-Konvent mit einer grundlegenden Erneuerung der bundesstaatlichen Verfassung beauftragt wurde¹. Der Ausschuss 5, der sich mit Fragen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zu befassen hat, ist zweifellos Träger der wohl schwierigsten Aufgaben der Verfassungsreform. Denn wie schon bei der Entstehung der

*) Schriftliche Ausfertigung eines Vortrages, den der Autor am 17.6.2004 beim Symposium an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht, Finanzrecht und Politikwissenschaft gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten, auf Anmerkungen und Verweise auf die – ohnehin genügend bekannte – Literatur verzichtet.

1 Alle Materialien, Protokolle und Berichte des Österreich-Konvents sind unter www.konvent.gv.at abrufbar.

Bundesverfassung prallen an diesem Themenkomplex sehr unterschiedliche Ordnungsvorstellungen einer bundesstaatlichen Ordnung aufeinander. So sind im Ausschuss auch alle unterschiedlichen Positionen wie in einem Kaleidoskop vertreten. Das Ringen um einen Kompromiss ist aber gerade beim Kompetenzrecht schwierig, da hier nicht nur politische Kompromisse getroffen werden können, sondern auch schwierigste rechtstechnische Fragen zu lösen sind. Im Folgenden soll mit einigen kurzen Bemerkungen zunächst der Zustand des status quo der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich in Erinnerung gerufen und bewertet werden, sodann kurz auf die Arbeit des Ausschusses 5 eingegangen werden und abschließend einige aus der Bundesstaatstheorie entwickelte Forderungen an den Österreich-Konvent erhoben werden.

II. Der derzeitige Zustand der Kompetenzverteilung in Österreich

Durch die Kombination der Enumeration der Bundeskompetenzen und einer Generalklausel zugunsten der Länder ist nach dem Konzept der Bundesverfassung eine lückenlose Verteilung der Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen gegeben. Innerhalb der Bundeskompetenzen unterscheidet die Bundesverfassung zwischen Vollkompetenzen des Bundes und geteilten Kompetenzen. Nach der herrschenden Interpretationsmethode der Kompetenzartikel werden die Bundeskompetenzen in ihrem Umfang mit dem Versteinerungszeitpunkt (in vielen Fällen nach wie vor 1.10.1925) versteinert, während die Kompetenzen der Länder inhaltlich offen, in sich unstrukturiert und dynamisch entwicklungsfähig bleiben. Durch die Gesichtspunktetheorie wurden Lebenssachverhalte kompetenzrechtlich zuordenbar, was dem Verwaltungsstaat Österreich das so genannte Kumulationsprinzip mit allen bekannten Problemen brachte.

Die kompetenzrechtliche Entwicklung ist seit langem durch zwei Faktoren gekennzeichnet, die wesentlich dazu beitragen, dass das derzeitige Kompetenzrechtsgefüge zersplittert, unübersichtlich und nur schwer handhabbar ist. Die so genannten Kompetenzdeckungsklauseln, welche vom Bundesver-

fassungsgesetzgeber zur kompetenzrechtlichen Sanierung, vielfach aber auch nur zur kompetenzrechtlichen Absicherung vor der Aufhebung durch den VfGH verfassungsrechtlich eingesetzt wurden und die praktische Handhabung der Versteinerungstheorie, welche zum Teil auch vor der Versteinerung von Landeskompetenzen nicht zurückschreckte. Dabei entwickelte sich im Laufe der Zeit eine Spirale der Unübersichtlichkeit. Je mehr sich das moderne Aufgabenverständnis des Staates von der veralterten kompetenzrechtlichen Materienbetrachtung entfernte, umso schwieriger wurde die kompetenzrechtliche Verortung der auf diese Lebenssachverhalte reagierenden Gesetze. So entstand ein System von Kompetenzen, Teilkompetenzen ua, dem der Gesetzgeber wiederum durch die schon erwähnten verfassungsrechtlichen Kompetenzdeckungsklauseln zu begegnen suchte. Diese ihrerseits führten vielfach zu schwierigen Abgrenzungs- bzw Einbindungsfragen solcher Kompetenzdeckungsklauseln in das Gesamtsystem der Verfassung, was wiederum die Unübersichtlichkeit der Kompetenzordnung sicherlich nicht verringerte. Der heute vielfach beklagte Zustand der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung ist sohin einerseits durch eine veralterte Grundstruktur gekennzeichnet – der Materienbezug der vielen Kompetenzartikel stammt ja bekanntlich noch aus der Dezemberverfassung 1867 – und andererseits durch ein unübersichtliches und zersplittertes Grenzfeld zwischen Bundes- und Landeskompetenzen. Die Folge ist, dass die Handlungsfähigkeit des Gesetzgebers bei der Bewältigung moderner komplexer Staatsaufgaben stark eingeschränkt ist. Daran kann auch Art 15a B-VG nichts ändern, da nach der Judikatur des VfGH Bund-Länder-Abkommen speziell transformationsbedürftig sind. Die vorher zusammengeworfenen integrativen Lösungspakete zwischen Bund und Länder müssen daher legislativ wieder aufgemacht und in unterschiedliche Bundes- und Landesgesetze umgegossen werden, wodurch wichtige Synergieeffekte gar nicht erst entstehen können. Heute sind viele der modernen Staatsaufgaben so genannte „Querschnittmaterien“, die von keinem Gesetzgeber alleine bewältigt werden können. Den schon beinahe unerträglichen Zustand der Kompetenzartikel illustrieren wohl am besten die „weder-noch-Kompetenzen“, welche es nach dem Konzept der Bundesverfassung ja gerade nicht geben dürfte.

III. Staatstheoretische und staatspolitische Hintergründe einer Kompetenzrechtsreform

Eine Kompetenzrechtsreform kann nie allein eine an ausschließlich sachrationalen Kriterien festgemachte Verfassungsreform sein. Vielmehr ist jede größere Kompetenzrechtsreform in erster Linie eine politische Wertentscheidung, die als Spiegelbild die Auffassung des Bundesverfassungsgesetzgebers vom Wesen der Bundesstaatlichkeit reflektiert. Denn die Frage nach einer zentralistischen oder einer dezentralen oder einer föderalistischen Struktur der Aufgabenerfüllung lässt sich keinesfalls allein durch den Rechenstift bestimmen. Hier müssen vielmehr zweifelsfrei bundesstaatliche Wertentscheidungen wie Subsidiarität, der Stellenwert der Staatlichkeit der Länder, demokratische Kosten uam mitberücksichtigt werden. Hinzu kommen Auffassungen über den Wert regionaler Rechtskulturen, was gerade durch die gemeinschaftsrechtliche Entwicklung immer mehr hinterfragt wird, die Bewertung des Vollzugsföderalismus, ja überhaupt die Frage nach dem Umfang der Staatsaufgaben, denn die Bundesverfassung steht der Frage nach der Zulässigkeit und dem Umfang der Übernahme neuer Aufgaben durch den Staat zunächst neutral gegenüber. Ohne Kompetenzrechtsentwicklung würde freilich ein Großteil neuer Staatsaufgaben zumindest partiell den Ländern zufallen, was in vielen Fällen für den Bund nicht akzeptabel sein kann. Das Ringen der zentrifugalen und zentripetalen Kräfte hat in Österreich eine sehr alte Tradition. Gerade weil die Kompetenzverteilung von Anfang an stark zentralistisch dominiert war, haben sich die Länder immer wieder gegen Kompetenzverschiebungen zugunsten des Bundes gewehrt. Da die Länder in ihren verfassungsrechtlichen Artikulationsinstrumenten gegenüber dem Bund stark benachteiligt sind, weil auch die Bundesparteien, welchen Couleurs auch immer, nur bedingt die föderalistischen Tendenzen der Länder mitgetragen haben, konnten die Länder in vielen Fällen bloß Kompromisse erreichen, die sich wiederum auf die Kohärenz der Kompetenzverteilung negativ auswirkten. Abfallbeseitigung, Luftreinhaltung sind zwei bekannte Beispiele für solche Kompromisse.

Wesentlich zur Zentralisierung der Kompetenzverteilung hat auch die (ältere) Judikatur des VfGH beigetragen. Neben der Versteinerungstheorie, die lange

Zeit sehr bundesfreundlich angewandt wurde, haben auch die (inzwischen auf-gegebene) „Wesenstheorie“, die Vorrangregel des Art 10 gegenüber dem Art 11 und 12 B-VG sowie die tendenziell bundesfreundliche Handhabung des Berücksichtigungsprinzips ihren Teil beigetragen. Die Judikatur des VfGH ist heute zwar differenzierter und in dieser Differenzierung partiell länderfreundlicher geworden, das jahrzehntelange dominierende Staatsverständnis des österreichischen Bundesstaates als dezentralisierter Staat hat in der Kompetenzrechtsordnung aber tiefe Spuren hinterlassen.

Die unterschiedlichen Auffassungen über Wesen und Wert des Bundesstaates spiegeln sich auch in der Arbeit des Österreich-Konvents, speziell im Ausschuss 5, wider. Die nach wie vor in Österreich starken antiföderalistischen Tendenzen, spiegeln sich auch in den politischen Parteien und in den großen Verbänden wider, und machen es den Ländern schwer, ihre Positionen im Konvent durchschlagend zu vertreten. Von diesem Geist sind auch große Medien beherrscht, welche nicht ungern die Verteidigung der Landeskompetenzen durch die Länder als antiquierten Ausdruck landesherrlichen Fürstentums abqualifizieren.

Eine Kompetenzrechtsreform muss auch Bezug nehmen auf die staatstheoretischen Hintergründe der Judikatur des VfGH zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Peter Pernthaler hat dieses Kompetenzrechtsverständnis wiederholt kritisch beleuchtet. Inwieweit der VfGH neue Wege der Kompetenzinterpretation sucht, wenn ein neuer Kompetenzrechtskatalog erarbeitet und in Kraft gesetzt wurde, lässt sich aus heutiger Sicht überhaupt nicht absehen.

IV. Abkehr vom Materienbezug?

In Fachkreisen wird immer wieder beklagt, dass der dem 19. Jahrhundert entstammende verfassungsrechtlich vorgegebene Materienbezug der einzelnen Kompetenzartikel und die Orientierung der Kompetenzen an der Ministerialstruktur des untergehenden Habsburgerreiches unvereinbar mit einem modernen Staatsaufgabenverständnis ist. Diese Kritik ist zweifellos berechtigt. Aber die Ersetzung des Materienbezuges durch einen modernen Staatsaufgabenbezug bereitet so große Probleme, dass es bisher noch niemandem gelungen

ist, ein solches modernes und dynamisches Kompetenzrechtskonzept vorzulegen, das diesen Anforderungen entsprechen würde. Denn wenn etwa Klimaschutz eine reine Bundesangelegenheit würde, so werden damit die Luftreinhaltekompetenzen, wie sie derzeit in Österreich zwischen Bund und Ländern verteilt sind, zerstört. Auch wären damit tiefe Eingriffe in die Baurechtskompetenzen der Ländern verbunden. Viele solcher Staatsaufgaben, will man sie kompetenzrechtlich formulieren, geraten zueinander – vor allem in den Randbereichen – in Widersprüche. Bei Anwendung der Versteinerungstheorie wäre in Kürze wiederum ein ähnliches Ausmaß an Unübersichtlichkeit und Zersplitterung erreicht, wie wir es bereits heute haben.

Eine vernünftige Lösung wird hier wohl einen Mittelweg suchen, welcher in die Richtung gehen müsste, dass Materienkompetenzen arrondiert würden, das heißt, dass eine Kompetenzrechtsbereinigung vor allem an den Randbereichen stattfinden müsste. Damit könnte der Materienbezug näher zum modernen Staatsaufgabenverständnis herangeführt werden. Denn eine ausschließlich am Staatsaufgabenbegriff orientierte Kompetenzrechtsreform würde zweifelsfrei mit den vielfältigen Verflechtungen und Überschneidungen der einzelnen Staatsaufgaben in die Irre führen. Eine solche Kompetenzrechtsreform wäre nur möglich, wenn man in hohem Maße konkurrierende Kompetenzen in Kauf nimmt. Hier müsste aber eine eindeutige Interpretationsregel mit verfügt werden, wobei hier die „implied power-Theorie“ Diskussionsthema sein müsste.

Ein Blick über die bunte Welt bundesstaatlicher Systeme zeigt, dass die von der Politik vehement vom Konvent geforderte Schaffung abgerundeter und in sich widerspruchsfreier Kompetenzen eine Illusion ist. Die Entwicklung der Interpretationsmethoden, die dem jeweiligen Kompetenzrecht am angepassten sind, ist nach unserem System der Gewaltentrennung eine Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit und nicht des Verfassungsgesetzgebers. Ein neuer Umgang mit konkurrierenden Kompetenzen scheint mir aber zumindest eine dringende Aufgabe der Verfassungsrechtswissenschaft zu sein, welche sowohl die Verfassungsgesetzgebung als auch die Judikatur des VfGH zum Kompetenzrecht unterstützen und beeinflussen könnte.

V. Eckpunkte einer Kompetenzrechtsreform

1. Nachhaltigkeit

Die Erfahrungen der 80 Jahre, in denen die Kompetenzartikel nunmehr in Kraft stehen und wie sie seither weiterentwickelt wurden, legen es nahe, über ein Kompetenzregime nachzudenken, das gegenüber den rasanten ökonomischen, gesellschaftlichen und kulturellen Umwälzungen hin offen ist und den Gebietskörperschaften nachhaltig ihre Zuständigkeiten sichert, ohne dass permanente Partialreformen und Nachbesserungen auf Verfassungsebene nötig sind. Dies kann nur möglich sein, wenn eine Rechtstechnik gefunden werden kann, welche flexibel genug ist, um im Wege der verfassungsgerichtlichen Weiterentwicklung, insbesondere im Wege der „intrasystematischen Fortentwicklung“ auf geänderte Verhältnisse zu reagieren. Denn die Alternative zum permanenten Hochleistungsbetrieb der Verfassungsgesetzgebungsmaschine kann in einer rechtlich rationalisierten bundesstaatlichen Ordnung nur in einer interpretativen Anpassung der Kompetenzartikel an neue Herausforderungen liegen. Eine gewisse Skepsis gegen eine solche Entwicklung ist freilich angebracht. Denn jede judikative Weiterentwicklung des Kompetenzrechts, das auf bizarre Versteinerungen wie in der Vergangenheit verzichten will, führt zweifellos zur „implied-power-Theorie“, wie wir sie bei der Interpretation ausländischer Kompetenzrechtsordnungen kennen (insb Deutsches BVerfG). Diese für das österreichische Kompetenzrechtsgefüge neue Interpretationstheorie dürfte zwar in Österreich nicht allzu beliebt sein. Eine Diskussion um die Schaffung nachhaltiger abgerundeter Kompetenzen sollte aber auch an diesem Denkansatz nicht einfach vorbeigehen.

2. Kompetenzverteilung und Finanzverfassung

Nach der derzeitigen Bundesverfassung klaffen Aufgabenverantwortung und Ausgabenverantwortung erheblich auseinander. Eine föderalistische Kompetenzrechtsreform ist ohne Orientierung an der Finanzverfassung ebenso problematisch wie eine Reform der Finanzverfassung ohne Berücksichtigung der neuen Kompetenzverteilung. Bisher haben die Ausschüsse 5 und 10 noch

nicht jenes Ausmaß an Koordination erreicht, das für eine befriedigende Harmonisierung beider Regelwerke notwendig wäre.

3. Enumeration und Generalklausel oder Säulenmodelle

Derzeit stehen zwei unterschiedliche Varianten in Diskussion. Die eine Variante will an der Grundstruktur der Art 10 bis 15 B-VG festhalten, enumerierte Bundeskompetenzen einer Generalklausel zugunsten der Länder entgegenstellen und die Kompetenzinhalte der Bundeskompetenzen neu definieren.

Die andere Variante geht von einem Drei-Säulenmodell aus. Danach soll die erste Säule die ausschließlichen Bundeskompetenzen darstellen, die zweite Säule die ausschließlichen Landeskompetenzen und die dritte Säule soll – vereinfacht ausgedrückt – Mischkompetenzen von Bund und Ländern festlegen. Über die Ausgestaltung der dritten Säule gibt es inzwischen zwar sehr gute wissenschaftliche Konzepte, vor allem aus der Feder von Peter Bußjäger und Ewald Wiederin, politisch ist aber noch keine Festlegung erfolgt. Dabei sind Kategorien angedacht, nach denen konkurrierende Kompetenzen vorgesehen sind (zum Beispiel öffentliche Aufträge, Dienstrecht, Statistik etc) und eine Kategorie, bei der die Gesetzgebungskompetenz grundsätzlich bei den Ländern liegt, welche aber den Bund zur Erlassung von bundeseinheitlichen Regelungen beauftragen können (zB Gesundheit, Wohnen, Landwirtschaft und Sport etc).

Die zweite Alternative ist durchaus innovativ und besticht auf den ersten Blick durch ein wesentlich dynamischeres Konzept als dies in gegenwärtigem Rechtszustand der Fall ist. Allerdings dürfen die zu erwartenden „Nebenwirkungen“ nicht übersehen werden. Durch die taxative Aufzählung von Bundes- und Landeskompetenzen ist zu erwarten, dass beide Kompetenzbereiche (erste und zweite Säule) versteinert werden und dass die Funktion der Generalklausel letztlich der dritten Säule zukommt. Diese neue dritte Säule könnte durch einen wesentlich dynamischeren Kompetenzgebrauch sicherlich Positives bewirken und vor allem den kooperativen Föderalismus in Österreich aufwerten. Freilich darf die Gefahr nicht übersehen werden, dass dadurch der Kompetenzgebrauch an der oft äußerst komplexen Struktur der föderalistischen Kommunikationsbeziehung erheblich erschwert und gehemmt werden kann. Hier muss die Bundesverfassung doch noch einige föderalistische Konfliktregelungsinstru-

mente entwickeln, die Effizienz und Sachorientierung des Kompetenzgebrauches gewährleisten soll. Das Drei-Säulen-Modell dürfte zudem die Interpretation der neuen Kompetenzartikel nicht gerade leicht machen. Bleibt der VfGH bei seinem Kanon an Interpretationstopoi, die er sukzessive in den letzten Jahrzehnten entwickelt hat, so dürfte vor allem die Versteinerung der Landeskompetenzen eine nicht unbeträchtliche Gefahr für die Landeskompetenzen bedeuten. Auch die Abgrenzung der einzelnen Kompetenztypen innerhalb der dritten Säule dürfte mit dem derzeitigen kompetenzrechtlichen Interpretationsinstrumentarium nicht leicht zu bewältigen sein.

Das Drei-Säulen-Modell enthält sicherlich dynamische und innovative Ansätze, ob damit aber das von der Politik geforderte System in sich widerspruchsfreier und abgerundeter Kompetenzen verwirklicht werden kann, muss doch skeptisch bezweifelt werden.

Bleibt man bei der derzeitigen Grundstruktur der Kompetenzverteilung (Generalklausel und Enumeration der Bundeskompetenzen), so wird sich die Neudefinition der Kompetenzartikel vor allem an der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzentwicklung und als Aufgabenbegriff zu orientieren haben. Dies ist deshalb so schwierig, da das Gemeinschaftsrecht keinen systematischen Kompetenzkatalog kennt, sondern die Kompetenzen der EU rein politisch und sehr unsystematisch bei jeder Vertragsrevision neu formuliert werden. Hier kann zwar eine gewisse Orientierung am status quo des EGV erfolgen, eine zukunftsweisende Strategie der Kompetenzentwicklung lässt sich aber nicht entwickeln. Sollte die Europäische Verfassung in Kraft treten, könnte aber zweifellos eine gewisse Zeit Stabilität eintreten. Wie die künftige Strukturentwicklung aber verlaufen wird, steht wohl noch in den Sternen

VI. Schlussbemerkung

Die Reform der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung ist sicherlich eines, wenn nicht das schwierigste Unterfangen im Rahmen des Österreich-Konvents. Die historisch gewachsene Kompetenzverteilung ist zweifellos überholt. Ihre Revision erfordert jedoch Augenmaß und vor allem eine präzise Beurteilung der Folgen einer Neuformulierung, was sich auch auf die Auswirkungen auf andere

Kompetenzbestimmungen beziehen muss. Angesichts der Komplexität des Themas, der sehr divergierenden Interessen, welche im Österreich-Konvent vertreten sind, und nicht zuletzt wegen der unterschiedlichen politischen Auffassungen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung sollte hier der Satz „speed kills“ keine Beachtung verdienen. Es wird wohl besser sein, das Ziel eines neu formulierten Kompetenzkataloges ein bis zwei Jahre später zu erreichen als ein Provisorium zu schaffen, das einen Minimalkonsens in Form des kleinsten gemeinsamen Nenners wiedergibt und sofort wieder Anlass zu neuen Reformen sein kann.

Die Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents

1. Ausgangslage

a) *Die Existenz einer Ländermitwirkung als konstitutives Merkmal eines Bundesstaates in Theorie und Verfassungswirklichkeit*

In der Bundesstaatstheorie ist die Existenz einer effektiven Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung des Bundes ein zentrales Wesensmerkmal eines föderalen Systems. Diese Ländermitwirkung erfolgt im Regelfall durch eine zweite Kammer des Parlaments auf der nationalen Ebene. Die meisten¹ der etwa zwei Dutzend Staaten der Welt, die als föderale Systeme bezeichnet werden können, weisen eine solche zweite Kammer als eine Art Gliedstaatenvertretung auf. Zwei-Kammer-Parlamente sind nun freilich keineswegs ein Spezifikum föderaler oder dezentralisierter Systeme, denn diese gibt es auch in vielen anderen auf parlamentarischer Grundlage bestehenden Systemen.

Findet somit die Bundesstaatstheorie in diesem Punkt in der empirisch vorzufindenden Realität immerhin noch einigermaßen ihre Entsprechung und lässt sich die Nichtexistenz einer zweiten Kammer in den Bundesstaaten, wo dieses konstitutive Merkmal nicht vorliegt, mit der Besonderheit des jeweiligen politischen Systems erklären², so gilt dies für das Kriterium, dass nicht nur eine Ländermitwirkung gegeben sein muss, sondern diese auch noch „effektiv“ sein soll, gerade nicht. Mit anderen Worten: Das ideale Zwei-Kammer-System existiert in der politischen Realität gerade nicht.

In Kanada, zusammen mit der Schweiz und den Vereinigten Staaten, der wohl am stärksten dezentralisierte Bundesstaat der Welt, hat der Senat wohl ein

1 Keine zweite Kammer als Gliedstaatenvertretung weisen lediglich auf: Serbien-Montenegro, Venezuela, die auf aristokratischer Grundlage verfassten Vereinigten Arabischen Emirate und die beiden Kleinststaaten Mikronesien sowie St. Kitts and Nevis.

2 So etwa die fehlende demokratische Struktur des Staates, wie bei den Vereinigten Arabischen Emiraten, oder die Kleinheit der betreffenden Staaten.

Vetorecht gegenüber der ersten Kammer, jedoch „in practice it has rarely exercised its power and is unlikely to do so“, weil „it has become chiefly a house of prime ministerial patronage“ und ein Sitz im Senat ist „often reward for loyal service to the party in power“.³ Ja sogar dem Schweizer Ständerat, dem Vertretungsorgan der Schweizer Kantone in der Bundesgesetzgebung, wird attestiert, dass der Einfluss der Kantone immer geringer wird, weil die Kantone ihre Vertreter im Ständerat nicht binden können.⁴

b) Die Rolle des österreichischen Bundesrates im System der Ländermitwirkung

Der Bundesrat ist das zentrale Instrument im System der Mitwirkung der österreichischen Länder an der Bundesgesetzgebung. Andere Formen, wie die Zustimmung der beteiligten Länder nach Art 14b, 102 Abs 1 und 4 und 129a Abs 2 B-VG oder auch der Konsultationsmechanismus, sind erst viel später eingeführt worden. Diese haben zwar durchaus wesentliche Änderungen im System erbracht, aber an der Grundkonzeption nichts geändert.

Das System der Ländermitwirkung, wie es vom B-VG vorgesehen ist, besteht darin, dass die Länder im Grundsatz – mit Ausnahme jener bereits aufgelisteten Fälle, die bezeichnenderweise allesamt erst später im B-VG verankert wurden – Entscheidungen des Nationalrats nicht blockieren können. Die Länder wirken an der Bundesgesetzgebung außerdem, ganz dem Geist des B-VG von 1920 entsprechend, durch ein parlamentarisches Organ mit, was bemerkenswerterweise im Falle der Mitwirkung des Bundes an der Landesgesetzgebung gemäß Art 98 Abs 2 B-VG nicht gilt.⁵ Diese rechtliche Situation war eine der Grundentscheidungen des B-VG in der Fassung von 1920. Die Länder konnten im Verlauf der Verfassungsentwicklung diese Systementscheidung in einigen durchaus wesentlichen Punkten korrigieren, im Kern blieb sie jedoch erhalten.

3 *Cameron, Canada*, in: Forum of Federations (Hrsg), Handbook of Federal Countries 2002 (2002), 111 f.

4 *Stauffer/Töpperwien/Thalmann-Torres, Switzerland*, in: Forum of Federations (Hrsg), Handbook of Federal Countries 2002 (2002), 318.

5 In diesem Fall schwang ganz offensichtlich der Gedanke nach, dass die Bundesregierung in die Nachfolge der ehemals erforderlichen kaiserlichen Sanktion tritt.

Die Mitglieder des Bundesrates werden gemäß Art 35 B-VG von den Landtagen nach dem Grundsatz der Verhältniswahl gewählt. Im Gegensatz etwa zu den Vereinigten Staaten sowie im Wesentlichen auch der Schweiz, jedoch ähnlich wie in vielen anderen föderalen Systemen⁶, sind die Länder im Bundesrat nicht mit einer gleichen Zahl von Abgeordneten, sondern abgestuft vertreten: Das Land mit der größten Bürgerzahl entsendet zwölf, jedes Land muss jedoch mit mindestens drei Bundesräten vertreten sein, dazwischen wird interpoliert (Art 34 Abs 2 B-VG).

Die Wahl der Bundesräte durch die Landesparlamente sollte an sich föderalen Einfluss garantieren. Dies wird in der politischen Praxis jedoch bereits dadurch unterlaufen, als die Bundesratsmandate primär eine Rolle in der Karriereplanung der Parteien für deren Funktionäre spielen. Das Abstimmungsverhalten der Bundesräte wird nicht von den Ländern (schon gar nicht von den Landtagen, die sie entsenden) bestimmt, sondern von den Parteien im Nationalrat.⁷ In den Koalitionsvereinbarungen wird festgelegt, dass sich die Zusammenarbeit der „Regierungsparteien“ nicht nur auf den Nationalrat, sondern auch auf den Bundesrat erstreckt.

Die Ländermitwirkung über den Bundesrat bildet eine – vom Bundesverfassungsgesetzgeber des Jahres 1920 bewusst in Kauf genommene⁸ - Schwachstelle des bundesstaatlichen Systems. Eine 1984 erfolgte Novelle ua des Art 44 Abs 2 B-VG, die dem Bundesrat ein Zustimmungrecht bei Verfassungsänderungen zu Lasten der Länder vermittelte, stärkte zwar die Rechtsstellung des Bundesrates, ohne an den politischen Faktizitäten etwas zu verändern.⁹

Es verwundert daher nicht, dass die Länder in einem so stark verflochtenen System wie es in Österreich vorzufinden ist, Wege gesucht und gefunden haben, Einfluss auf den Bund auszuüben. Man kann diese Instrumente in institutionalisierte und informelle unterscheiden.

6 Vgl dazu etwa *Bußjäger*, Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen (2003), 19.

7 *Hummer*, Der Bundesrat und die Gesetzgebung, in: Schambeck (Hrsg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997), 172

8 Vgl dazu *Bußjäger*, Die Instrumente der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung in Theorie und Verfassungswirklichkeit, in: Bußjäger/Weiss (Hrsg), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung (2000), 4.

Es gibt durchaus vielfältige Formen einer institutionalisierten Mitwirkung der Länder neben dem Bundesrat:

a) *Konsultationsmechanismus*

Der Konsultationsmechanismus basiert auf einer Vereinbarung zwischen Bund, Ländern, Österreichischem Städtebund und Österreichischem Gemeindebund über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften. Ohne auf die näheren Details der Vereinbarung einzugehen¹⁰, sei darauf hingewiesen, dass ein Land (ebenso wie der österreichische Städtebund oder der österreichische Gemeindebund) verlangen kann, dass Verhandlungen über die Kostenfolgen eines Gesetzes (wie auch einer Verordnung) aufgenommen werden. Darin erschöpft sich dieses Mitwirkungsrecht auch bereits, wobei erwähnenswert ist, dass seit Inkrafttreten der Vereinbarung am 15.01.1999 nur ein einziges Mal und nur an einem einzigen Tag derartige Verhandlungen aufgenommen wurden.¹¹ Dies geschah, obwohl die Vereinbarung mit einer – so wäre zu erwarten – durchaus effektiven Sanktion bewehrt ist: Werden vom zuständigen Gesetzgeber Verhandlungen nicht abgewartet oder Empfehlungen, die das Resultat von Verhandlungen im Konsultationsgremium wären, nicht beachtet, hat dieser die Vollzugskosten zu tragen.¹² Tatsächlich lässt sich gerade im Falle des Konsultationsmechanismus nicht behaupten, dass dieser wirkungslos wäre, vielmehr sieht sich der Gesetzgeber sehr häufig gehalten, die betreffende Rechtsvorschrift so abzuändern, dass die gegenbeteiligten Gebietskörperschaften ihre Anträge auf

9 Vgl dazu *Bußjäger*, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates (2001), 5 ff.

10 Siehe dazu: *Hattenberger*, Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zwischen staatlicher und gemeindlicher Ebene („Drei-Ebenen-Verträge“), in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hrsg), 15 Jahre kommunale Interessenvertretung in der Bundesverfassung (2003), 17-44, 30 ff; *Pernthaler*, Der Konsultationsmechanismus in der österreichischen Finanzverfassung, in: Bertelsmann-Kommission „Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit“ (Hrsg), Neugestaltung der Finanzbeziehungen (2002), 23-43, 28 f; *Schäffer*, Konsultationsmechanismus und innerstaatlicher Stabilitätspakt, ZöR 2001, 145-226, 201 ff; *Primosch*, Stabilitätspakt – Konsultationsmechanismus, 2000; *Matzinger*, Konsultationsmechanismus, ÖGZ 2001, 21-27; *Pauer*, Der Konsultationsmechanismus und sein rechtlicher Rahmen, ÖGZ 2001, 27-33; *Bußjäger*, Rechtsfragen zum Konsultationsmechanismus, ÖJZ 2000, 581-591.

11 Sanitätsgesetz von 1999: die Länder verlangten Verhandlungen im Konsultationsgremium, zu denen es am 14. Juni 1999 – ohne konkretes Ergebnis – kam.

12 Art 4 Abs 2 der Vereinbarung über den Konsultationsmechanismus.

Aufnahme von Verhandlungen in einem Konsultationsgremium zurückziehen.¹³ Es verbleibt jedoch immerhin eine Anzahl an Fällen, in denen es der Bundesgesetzgeber (nur dieser war bisher, soweit überblickbar, davon betroffen) riskierte, von den gegenbeteiligten Gebietskörperschaften vor dem VfGH im Verfahren gemäß Art 137 B-VG auf Bezahlung der Vollzugskosten geklagt zu werden.¹⁴

Nicht übersehen werden darf, dass im Rahmen des Konsultationsmechanismus lediglich erhöhte Vollzugskosten, nicht aber sonstige Mängel eines Gesetzes geltend gemacht werden können. In der Praxis relativiert sich freilich dieses Problem, da zum einen der Vollzugaufwand zumeist im Mittelpunkt einer neuen gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Regelung steht und sich zum anderen im Regelfall viele Mängel eines Gesetzes gerade auf die Vollzugskosten besonders massiv auswirken.

b) Zustimmungsrechte der beteiligten Länder

Eine Reihe von – nicht besonders systematisch angehäuften - Bestimmungen räumt den „beteiligten“ Ländern durch Zustimmungsrechte Vetopositionen gegenüber der einfachen Bundesgesetzgebung ein. Es sind dies:

- Art 14b B-VG hinsichtlich der Erlassung von Gesetzen und Verordnungen betreffend die öffentliche Auftragsvergabe,
- Art 102 Abs 1 und 4 B-VG hinsichtlich der Umgehung der mittelbaren Bundesverwaltung und
- Art 129a Abs 2 B-VG hinsichtlich der Betrauung des UVS mit der Entscheidung über Berufungen unmittelbar nach der Bezirksverwaltungsbehörde.

Die Zustimmungsrechte sind von durchaus unterschiedlichem Gewicht. Auch wenn sie Vetopositionen einräumen, darf ihre Leistungsfähigkeit angesichts der in Österreich vorherrschenden Verfassungskultur nicht überschätzt werden, wie sich am Beispiel des § 1 des Ökostromgesetzes zeigt. Demnach können die in diesem Gesetz geregelten Angelegenheiten unmittelbar von den in diesem

13 Dies geschah beim BundesarchivG und bei der Novellierung des BundesstraßenG.

14 So etwa beim Umweltmanagementgesetz (BGBl I Nr 96/2001): Die von den Ländern erhobenen Einwände blieben vom Bund unberücksichtigt. Die Länder haben aber auch keine Klage vor dem VfGH erhoben.

Bundesgesetz vorgesehenen Einrichtungen (zB Energie-Control GmbH) vollzogen werden. Wenn ein Gesetzesbeschluss des Nationalrats die mittelbare Bundesverwaltung einschränkt, muss gemäß Art 102 Abs 4 B-VG vor der Kundmachung die Zustimmung der Länder eingeholt werden. Im Fall des Ökostromgesetzes umging der Bund diese Zustimmungspflicht, indem „aus Gründen der Zweckmäßigkeit anstelle der Einholung der Zustimmung jedes einzelnen Landes die Übertragung der zweitinstanzlichen Vollziehung in die Bundeskompetenz durch Verfassungsbestimmungen erfolgt.“ Der Vizepräsident des Bundesrates, Jürgen WEISS (ÖVP, Vorarlberg), machte bei der Behandlung des Gesetzesbeschlusses in der 690. Sitzung des Bundesrates am 25. Juli 2002 auf diese abzulehnende Vorgangsweise, die bei mehreren Gesetzesvorhaben¹⁵ praktiziert wurde, aufmerksam.¹⁶ Dieser Hinweis konnte allerdings das Inkrafttreten dieses äußerst problematischen Präjudizfalles nicht verhindern. Anstatt den von der Verfassung vorgezeichneten Weg zu gehen, wurde durch Bundesverfassungsrecht „aus Gründen der Zweckmäßigkeit“ die Verfassung außer Kraft gesetzt! In gleicher Weise wurde bei der Gaswirtschafts-Gesetz-Novelle 2002, BGBl I Nr 148/2002, vorgegangen.

c) *Andere Formen der institutionellen Mitwirkung der Länder und Kooperation von Bund und Länder*

Zum mittlerweile bereits klassischen Instrumentarium des kooperativen Bundesstaates zählen die Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG, die zwischen den (oder auch nur einzelnen) Ländern und dem Bund oder zwischen den (oder auch nur einzelnen) Ländern abgeschlossen werden können. Die Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG haben sich seit ihrer Einführung durch die B-VG-Novelle 1974¹⁷ als Instrument der Bund – Länder – Kooperation und – Koordination sowie der Länder untereinander durchaus bewährt und als sehr wirkungsvoll erwiesen.

15 Eine Aushöhlung der mittelbaren Bundesverwaltung erfolgte beim Bundessozialämterreformgesetz, bei der Gaswirtschaftsgesetznovelle 2002, beim Ökostromgesetz und bei der Änderung des EIWOG.

16 Siehe StenProt 690. Sitzung des Bundesrates am 25. Juli 2002, 58 ff.

17 BGBl Nr 444/1974.

Dennoch ist dieses Verfahren in der Praxis schwerfällig, da, falls eine Bindung der Landtage bzw des Bundesgesetzgebers bewirkt werden soll, die Genehmigung der betroffenen Parlamente erforderlich ist. Die Art 15a B-VG-Vereinbarung behandelt die Vertragsparteien quasi als Völkerrechtssubjekte und damit ist auch auf die Vereinbarungen selbst Völkerrecht anzuwenden. Zudem sind die Vereinbarungen nach der Judikatur des VfGH non-self-executing, was bedeutet, dass sie jeweils durch Erlassung von Gesetzen oder Verordnungen zu erfüllen sind.¹⁸

Die Komplexität bereits relativ einfacher Vertragsabschlüsse macht dieses Instrument daher für ein rasches und flexibles Vorgehen prinzipiell untauglich, sodass die Vereinbarungen keinen Ersatz für eine verhältnismäßig rasch durchführbare Länderkoordination im Wege der Landeshauptmännerkonferenz bilden.

Eine neuere Form der institutionellen Mitwirkung bildet die „Integrationskonferenz der Länder“ (IKL), die auf der Grundlage der Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die gemeinsame Willensbildung der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration ergangen ist. Die Literatur zu dieser Einrichtung ist reichhaltig¹⁹ und kontrastiert auffallend gegenüber ihrer praktischen Bedeutung.²⁰ Im Wege der IKL sollten nach den Intentionen der Vertragsparteien die gemeinsamen Länderinteressen in Angelegenheiten der europäischen Integration wahrgenommen und wichtige integrationspolitische Fragen beraten werden. In der IKL könnten nach der Vereinbarung auch einheitliche Stellungnahmen der Länder zu Vorhaben der Europäischen Union beschlossen werden, die den Bund gemäß Art 23d Abs. 5 B-VG binden würden.

Die IKL wird in der Praxis nicht genutzt. Die mittlerweile bereits zahlreichen einheitlichen Länderstellungnahmen in Angelegenheiten der Europäischen Union²¹ wurden praktisch alle außerhalb der IKL im Wege der Landeshauptmänner-

18 VfSlg 9581/1982; 9886/1983.

19 Vgl nur *Morass*, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union – Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration (1994), 442 ff; *Unterlechner*, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungsprozess (1997).

20 Die IKL hat seit ihrem Bestehen 1993 insgesamt nur zweimal getagt.

21 Bis zum 1. Jänner 2004 wurden 51 einheitliche Länderstellungnahmen beschlossen.

konferenz oder gar im Wege einer informalen Koordination der Spitzenbürokratien der Länder koordiniert. Diese Vorgangsweise ist nach herrschender Meinung verfassungskonform, weil die Bundesverfassung keine Vorgaben darüber macht, auf welche Weise eine einheitliche Stellungnahme der Länder zustande kommt. Damit ist den Landeshauptmännern in der Praxis auch die weitgehende Abdrängung der Landtage aus der Mitwirkung in europarechtlichen Angelegenheiten gelungen.²²

d) *Informelle Formen der Ländermitwirkung*

Die informelle Ländermitwirkung wird primär über die Landeshauptmännerkonferenz ventiliert. Andere Konferenzen, wie etwa die Landesamtsdirektorenkonferenz oder Expertenkonferenzen der Länder, sind der Landeshauptmännerkonferenz entweder vorgelagert oder sind demgegenüber nur von untergeordneter Bedeutung.²³

Die Landeshauptmännerkonferenz hat sich, wie oben gezeigt wurde, aus bestimmten historisch bedingten Konstellationen entwickelt. Sie verkörpert kein bewusst konzipiertes Gegenmodell zum Bundesrat. Ihre gleichsam autonome Genese, wodurch sie verschiedene Funktionen des Bundesrates praktisch unbewusst übernommen hat, erklärt auch, weshalb nie die Möglichkeit ins Auge gefasst wurde, durch eine politische Absprache zwischen den Ländern, deren Landtage ja den Bundesrat beschicken, den Bundesrat zur institutionellen Plattform der wichtigsten Konferenzen (also Landeshauptmänner- und Landesfinanzreferenten) zu machen.²⁴ Angesichts des tatsächlichen Funktionierens dieser Konferenzen, insbesondere der Landeshauptmännerkonferenz und ihrer unbestreitbaren Erfolge, bestand für die Länder bisher keine Veranlassung zu Experimenten betreffend den Bundesrat.

Nun kann freilich nicht behauptet werden, dass die Landeshauptmännerkonferenz fehlende rechtliche Teilhaberechte voll kompensieren könnte. Zum

22 *Schreiner*, Provinz und Metropole – Die Länder und der Bund aus der Sicht eines Akteurs, in: Kriechbaumer (Hrsg), Österreichische Nationalgeschichte nach 1945 – Die Spiegel der Erinnerung: Die Sicht von innen (1998), 876.

23 Vgl dazu die Übersicht bei *Rosner*, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder (1999), 147 ff und 183 ff.

24 Dieser Vorschlag wurde von *Wielinger*, Zur Befindlichkeit des österreichischen Bundesstaates, in: Schäffer (Hrsg), Staat – Verfassung – Verwaltung (1998), 505, eingebracht.

ersten ist die Beschlussfassung in der Landeshauptmännerkonferenz auf Grund des Einstimmigkeitsprinzips in besonderem Maße auf Kompromissfindung ausgerichtet. Zum zweiten haben ihre Beschlüsse nicht nur keinerlei rechtliche Bindungswirkung, auch ihre politische Wirkung ist letztlich begrenzt. Bedenkt man, dass den Regierungen Österreichs seit 1986 jeweils Vertreter der ÖVP angehört haben und dass der ÖVP in der Landeshauptmännerkonferenz schon seit längerer Zeit eine Mehrheit von mindestens zwei Dritteln zukommt, dann lässt sich verstehen, dass ein Beschluss der Landeshauptmännerkonferenz besonders für eine Regierung, der die ÖVP angehört, von Bedeutung ist. Berücksichtigt man nun wiederum, dass die ÖVP in der Regierung stets auch auf den jeweiligen Koalitionspartner angewiesen ist, dann werden die Grenzen der Leistungsfähigkeit der Landeshauptmännerkonferenz sichtbar. Tatsächlich existiert auch eine Reihe von Positionen, die von der Landeshauptmännerkonferenz eingenommen wurden und die sich letztlich nicht als durchsetzungsfähig erwiesen haben.²⁵

e) *Zwischenergebnis*

Der österreichische Bundesrat weist eine insgesamt schwache Rechtsstellung auf. Dies allein kann jedoch seine untergeordnete Rolle in der politischen Realität nicht erklären. Auffallend ist vielmehr, dass es den Bundesräten nicht gelingt, sich gegenüber ihren Kollegen im Nationalrat zu emanzipieren, bzw, dass die Länder nicht in der Lage oder Willens sind, auf die von ihnen entsendeten Akteure maßgeblichen Einfluss zu nehmen. Eine Erklärung dafür könnte die enorme Verflochtenheit des politischen Systems in Österreich sein, die es manchmal unmöglich macht, die konkrete Zuordnung eines Akteurs zu Bund oder Land in der Verfassungsrealität auszumachen.

Es verwundert daher nicht, dass die Länder direkte Mitwirkungsformen an den maßgeblichen Entscheidungen auf Bundesebene solchen über den Bundesrat

25 So ist es der Landeshauptmännerkonferenz nicht gelungen, ihre zur Bundesstaatsreform formulierten Standpunkte durchzusetzen und eine entsprechende Änderung der Bundesverfassung durchzusetzen. 1994 gelang es ihr lediglich die Beschlussfassung einer Bundesstaatsreform durch das Parlament, die von der ursprünglich eingebrachten Regierungsvorlage zum Nachteil der Länder abweichende Bestimmungen enthalten hätte, zu verhindern (siehe dazu *Pernthaler/Schernthanner*, Bundesstaatsreform 1994, Österreichisches Jahrbuch für Politik 1994, 572 ff). Mehr als eine Vetopolitik war somit nicht durchsetzbar.

vorziehen. Diese stoßen allerdings auch an ihre Grenzen, wie im nachfolgenden gezeigt werden soll.

2. Vorschläge im Österreich-Konvent

Mit dem Bundesrat befassen sich zwei Ausschüsse des Konvents: Der Ausschuss 3 hat in seinem Mandat den Auftrag, Vorschläge für die Neugestaltung des Bundesrates, insbesondere hinsichtlich Bestellung und Organisation sowie Aufgaben vorzulegen. Der Ausschuss 5 hat sich seinem Mandat zufolge mit der „Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung“ zu befassen.²⁶

Beide Ausschüsse legten in ihren Berichten relativ wenig konsensuale Vorschläge zum Bundesrat vor. Da seit den Berichten dieser Ausschüsse zum Bundesrat mittlerweile auch mehr als ein halbes Jahr verstrichen ist, liegt es nahe, hier nicht weiter auf die einzelnen, in den Schlussberichten dargestellten Varianten einzugehen, sondern ein Stimmungsbild des Konvents zu bestimmten Grundsatzfragen zu zeichnen. Dass dabei vergleichsweise viele persönliche Eindrücke des Autors eine Rolle spielen, muss vorweg klargestellt werden. Dies wäre denn auch die Erklärung dafür, falls sich einige der in der nachstehenden Punktation aufgestellten Thesen nachträglich als falsch erweisen würden.

- *Der Bundesrat bleibt zentrales Organ der Ländermitwirkung*

Im Konvent besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass der Bundesrat zentrales Organ der Ländermitwirkung sein soll. Inwieweit daneben auch eine direkte Ländermitwirkung stattfinden soll, bleibt umstritten.

- *Keine wesentliche Änderung in Bestellung und Organisation des Bundesrates*

Die bisher geführten Diskussionen lassen nicht erwarten, dass es hinsichtlich der Bestellung des Bundesrates (Wahl durch die Landtage) und hinsichtlich seiner Organisation (parlamentarische Institution) wesentliche Änderungen geben wird.

Eine verpflichtende Entsendung von Regierungsmitgliedern oder Vertretern aus den Landesexekutiven in den Bundesrat erscheint zum gegenwärtigen Zeit-

²⁶ Vgl näher www.konvent.gv.at.

punkt nicht mehrheitsfähig. Dies gilt auch für den Vorschlag, dass nur Landtagsabgeordnete Bundesräte sein dürfen. Es dürfte sich vielmehr abzeichnen, dass die Bundesräte wie bisher Landtagsabgeordnete sein dürfen, aber nicht müssen. Offen bleibt, ob es den Landtagen (wie bisher, wenngleich in den letzten Jahrzehnten nicht praktiziert) möglich bleiben soll, auch Regierungsmitglieder in den Bundesrat zu entsenden.

- *Ablehnung des „Modell Art 14b B-VG“*

Nach dem bestehenden Art 14b B-VG darf der Bund seine Kompetenz in Angelegenheiten der öffentlichen Auftragsvergabe nur mit Zustimmung aller „beteiligten Länder“ wahrnehmen. Diese bundesverfassungsrechtliche Regelung versetzt jeden der beteiligten Landesakteure in eine Vetoposition und ist daher für eine – auch von weniger sachlichen Motiven geleitete – Blockade extrem anfällig.

Eine derart aufgewertete Ländermitwirkung dürfte nicht einmal dann maßgebliche Unterstützung im Konvent finden, wenn in Kompensation dazu die Bundeskompetenzen ausgeweitet werden würden.

- *Kein „Blockadeföderalismus“?*

Verschiedene Konventsmitglieder werden nicht müde, ihre Ablehnung „deutscher Verhältnisse“ (gemeint: Die Blockademöglichkeiten des deutschen Bundesrates) zu bekunden. Daraus ergibt sich die Ablehnung eines Teiles des Konvents, eine deutliche Verbesserung der Rechtsstellung des Bundesrates zu verwirklichen.

Andere Konventsmitglieder verfolgen demgegenüber das Konzept, die Inanspruchnahme von Regelungskompetenzen durch den Bund in bestimmten Bereichen von der vorherigen Zustimmung des Bundesrates abhängig zu machen.

- *„Doppelte Mehrheit“?*

Ein weiteres Modell sieht vor, dass der Bund bei der Inanspruchnahme bestimmter (noch nicht näher umrissener) Regelungsbereiche, die als so genannte gemeinschaftliche Zuständigkeiten bezeichnet werden, sowohl einer

Zustimmung des Bundesrates als auch einer Mehrheit der beteiligten Länder bedarf.

- *Vermittlungsverfahren?*

Trotz häufig geäußelter Ablehnung des deutschen Konzepts des Bundesrates treten verschiedene Überlegungen dem Modell eines „Vermittlungsverfahrens“ näher, in dem ein paritätisches Gremium aus Nationalrat und Bundesrat über den Einspruch des Bundesrates gegenüber einem Gesetzesvorhaben des Bundes beraten soll. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass der Bundesrat in diesem Modell letztlich keine Vetoposition besitzt.

- *Frühzeitige Einbindung des Bundesrates in das Gesetzgebungsverfahren*

Weitgehende Einigkeit besteht, dass der Bundesrat früher als bisher in das Verfahren der Bundesgesetzgebung eingebunden werden soll. Allerdings bleibt nicht nur unklar, in welcher Weise dies geschehen soll, sondern auch, wie der Bundesrat das Problem bewältigt, als parlamentarisches Organ ohne Bezug zur Vollzugspraxis bereits im Entwurfsstadium von Gesetzesvorhaben sich fachlich versiert einzubringen.

- *Wechselseitige Abhängigkeit von Kompetenzverteilung und Konzeption der Ländermitwirkung*

Eine Diskussion der Rechtsstellung des Bundesrates ohne Bezugnahme auf die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern ist nicht möglich. Da letztere noch völlig offen ist, erweist sich die mögliche Ausgestaltung der Rechte des Bundesrates als eine spekulative Angelegenheit. Als Grundsatz dürfte wohl gelten: Je mehr Kompetenzen der Bund in Anspruch nehmen will, umso stärkere Mitwirkung an dieser Bundesgesetzgebung werden die Länder pochen und vice versa. Eine massive Aufwertung der Ländermitwirkung ohne ebenso massive Kompetenzverluste dürfte aus Ländersicht eine Illusion sein.

- *Der Bundesrat als Organ zur Schwächung der Länder?*

Verschiedene Überlegungen gehen in die Richtung, bestimmte Mitwirkungsrechte der Länder (etwa in Angelegenheiten der Europäischen Union oder hinsichtlich der Wahrnehmung des Konsultationsmechanismus) auf den Bundesrat zu übertragen. Dies würde in der politischen Praxis wohl zu einer Schwächung

der Länder führen, sie wären in den Bundesrat mediatisiert und könnten nicht mehr direkt gegenüber der Bundesregierung auftreten.

Geschwächt würden die Länder auch dann, wenn der Bundesrat, wie verschiedentlich anklingt, in bestimmten Bereichen der exklusiven Bundesgesetzgebung nicht einmal mehr über ein Einspruchsrecht verfügen würde.

3. *Bewertung und Perspektiven*

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt lassen sich nur bestimmte Umriss des zukünftigen Bundesrates orten, ein von einer breiteren Mehrheit getragenes Konzept liegt noch nicht vor. Am ehesten lässt sich die Prognose stellen, dass sich Organisation und Bestellung des Bundesrates nicht wesentlich von der geltenden Regelung der Art 34 und 35 B-VG unterscheiden dürften. Offen bleibt demgegenüber der neue Aufgabenkreis des Bundesrates, damit aber auch die Frage, wie das Staatsorgan Bundesrat in der Zukunft seine Existenz legitimieren können wird. Eine Fortführung einer im Wesentlichen unveränderten Institution Bundesrat dürfte in der Öffentlichkeit auf so starke Kritik stoßen, dass sie das gesamte Reformvorhaben einer neuen Bundesverfassung für Österreich gefährdet.

So bleibt daher aus Sicht des Autors gar keine andere Wahl, als den Bundesrat tatsächlich zu reformieren. Erfolgt eine solche Reform unter dem Blickwinkel seiner bundesstaatlichen Funktion, dann müsste diese zur Stärkung seiner Rechtsstellung führen.

Geschichte, Struktur und Zukunftsperspektiven des kooperativen Bundesstaates in Österreich^{*)}

I. Zur Geschichte des österreichischen Föderalismus

1. Die Vorgeschichte

Die Geschichte des österreichischen Bundesstaats ist einerseits sehr lang, andererseits eher kurz. Nach der **verfassungsrechtlichen Selbstqualifikation** ist Österreich ein Bundesstaat erst seit Oktober 1920 (Art 2 B-VG). Andererseits gibt es aber sowohl „Österreich“ als Gesamtheit als auch die Mehrzahl seiner Länder schon sehr viel länger.

Die Existenz der österreichischen Länder als eigenständige politische Einheiten reicht – sieht man von den Neuschöpfungen Wien und Burgenland 1920/21 ab – tief in das Mittelalter zurück.¹ Ihre Verbindung im Rahmen einer übergeordneten Einheit erfolgte (ausgenommen Salzburg, das erst in der Napoleonischen Zeit zu Österreich kam) im späten Mittelalter durch ein **gemeinsames Herrscherhaus**, das Haus Habsburg. Zunächst beschränkte sich diese Verbindung auf das Element des gemeinsamen Landesherrn, bildeten also die Länder des Hauses Habsburg eine Art Personalunion innerhalb des – allmählich zerfallenden – Heiligen Römischen Reiches, dessen Kaiser zwar ab 1438 ebenfalls die Habsburger waren, in dem aber die österreichischen Länder, vor allem das (Erz-)Herzogtum Österreich selbst – das den „Kern“ der gesamten Entwicklung bildete –, schon früh eine Sonderstellung erreichten (*Privilegium minus* 1156, *Privilegium maius* 1358 bzw 1453). Allmählich entwickelten sich unter dem gemeinsamen Landesherrn auch **gemeinsame**

*) Erweiterte und mit Anmerkungen versehene Fassung meines Referates im Rahmen des Workshops „Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents“. Die Ausführungen beziehen sich, ohne dass dies im Einzelnen ausgewiesen wird, auf die Abschnitte C (History) und G (Intergovernmental Relations) des *Theme Template* des Forum of Federations „A Global Dialogue on Federalism“. Für die Mithilfe bei der Fertigstellung dieses Textes danke ich Frau Univ.-Ass. Dr. Barbara Weichselbaum.

1 Siehe dazu *Hoke*, Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl (1996) 73 ff.

(zentrale) Verwaltungsstrukturen. Gleichzeitig sank seit der frühen Neuzeit mit dem wachsenden Absolutismus die Bedeutung der Landstände als Repräsentanten des Landes und als Träger der Landeshoheit.²

Eine bedeutsame Stufe dieser Entwicklung markiert die **Pragmatische Sanktion** Karls VI. (1713). Mit ihr werden die Unteilbarkeit seiner Erbländer und die einheitliche Thronfolgeordnung festgelegt. Sie bildet bis zum Ende der Monarchie deren Grundgesetz.³ Diese Phase weist gewiss Parallelen zu einem Bundesstaat auf, doch ist es problematisch, diesen Begriff und seine Elemente auf die damaligen staatsrechtlichen Gegebenheiten zu übertragen.

Mit den Verwaltungsreformen Maria Theresias und Josefs II. wird aus der „Monarchischen Union“ der frühen Neuzeit ein Monarchischer Staat,⁴ der erstmals 1804 auch einen einheitlichen Staatsnamen – Kaisertum Österreich – erhält. Diese zum Staat gewordene Länderverbindung „überflügelt die Länder“⁵: Die Länder verlieren ihren bis dahin gegebenen staatlichen Charakter und sinken zu autonomen Selbstverwaltungskörpern herab. Zeitweise, nämlich in der Periode des Neoliberalismus (1852-1860) verlieren sie selbst diese Autonomie und bilden nur mehr Verwaltungssprengel des Gesamtstaates. Mit der Rückgewinnung einer gewissen Selbstverwaltung werden sie 1860 zu „Kommunalverbänden höchster Ordnung“.⁶ Mit dem endgültigen Sieg des Konstitutionalismus 1867 wächst ihre Bedeutung wieder; sie gewinnen insbesondere wieder autonome Gesetzgebungskompetenzen.⁷ Am Ende der Monarchie steht der dezentralisierte Einheitsstaat⁸ der „im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder“, dem manche sogar (wenngleich schwache) bundesstaatliche Züge zuerkennen.

2 Ausführlicher *Brauneder*, Österreich, in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd 3 (1984) 1334 (1342 ff).

3 Vgl *Bernatzik*, Die österreichischen Verfassungsgesetze, 2. Aufl (1911) 1 ff.

4 Vgl *Hoke* (FN 1) 228 ff, 256 ff.

5 *Brauneder*, Österreichische Verfassungsgeschichte, 9. Aufl (2003) 79.

6 *Ulbrich*, nach *Brauneder* (FN 5) 147.

7 Zur Stellung der Länder vor und nach 1867 *Schmitz*, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich (1985) 183 ff.

8 So die herrschende Staatsrechtslehre; vgl *Öhlinger*, Zur Entstehung, Begründung und zu Entwicklungsmöglichkeiten des österreichischen Föderalismus, FS Hellbling (1981) 313 (315).

2. Die Gründung des Bundesstaates

In dieser – hier gewiss nur sehr grob und vereinfacht gezeichneten – Entwicklung setzt das Jahr 1918 eine markante Zäsur. Mit dem Ende des Ersten Weltkriegs zerfällt die Gesamtmonarchie (Österreich-Ungarn) und im Besonderen auch die österreichische Reichshälfte in mehrere Nationalstaaten. Auch auf dem Boden der mehrheitlich deutschsprachigen Länder der Monarchie bildet sich ein solcher Staat, der eine „oberste“ legislative und exekutive Gewalt in Anspruch nimmt.⁹ Gleichzeitig erheben aber auch die Länder einen solchen Anspruch.

Ist damit die Republik als zentralistischer Einheitsstaat begründet worden – so die lange Zeit als offizielle Staatsphilosophie geltende These *Hans Kelsens*, die dieser allerdings später selbst revidierte? Oder aber haben überhaupt nur die Länder den Zusammenbruch der Monarchie überdauert, und sind sie mit dem Wegfall der Pragmatischen Sanktion „souverän“ geworden; konnte daher der neue Gesamtstaat nur aus ihrem freiwilligen Zusammenschluss entstehen? Oder aber ist die Republik von Anfang an in einem Zusammenwirken von zentralen und Landesorganen als ein dezentralisierter Einheitsstaat nach dem Muster der Endphase der Monarchie entstanden? Die Antworten auf diese Fragen sind in der Staatsrechtslehre umstritten.¹⁰

Es kommt jedenfalls im Spätherbst 1918 ziemlich rasch zu einer Einigung über eine dezentralisiert-einheitsstaatliche Verfassung.¹¹ Die Frage nach dem Verhältnis von Bund und Ländern bleibt jedoch das zentrale verfassungspolitische Problem. Dabei decken sich die Fronten dieser Auseinandersetzung mit den politischen „Lagern“: Die Sozialdemokratie tritt für den Einheitsstaat mit territorialer Selbstverwaltung, die Christlichsozialen treten für den Bundesstaat nach Schweizerischem Vorbild ein. Die Länder wirken an den Verfassungsverhandlungen zunächst noch über **Länderkonferenzen** mit, und der entscheidende Durchbruch dürfte in der Salzburger Länderkonferenz vom 15. bis 17. Februar

9 Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich vom 30. Oktober 1918 über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt, StGBI Nr 1.

10 Dazu zuletzt *Brauneder*, *Deutsch-Österreich 1918* (2000) 272 ff.

11 Gesetz vom 14. November 1918, betreffend die Übernahme der Staatsgewalt in den Ländern, StGBI Nr 24.

1920 erzielt worden sein, als sich die sozialdemokratischen Abgeordneten mehrerer Länder für den Bundesstaat entschieden.¹² In der Folge finden die Verfassungsverhandlungen nur mehr im Rahmen der Konstituierenden Nationalversammlung statt. Sie münden in BGBl 1920/1 in das „Gesetz vom 1. Oktober 1920, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird“ – so der ursprüngliche Titel des Bundes-Verfassungsgesetzes. Er bringt zweierlei zum Ausdruck: Zum einen, dass die Frage des Bundesstaates das zentrale Verfassungsproblem am Beginn der Republik war; zum anderen, dass im Selbstverständnis der Verfassungsväter der 1. Oktober 1920 die Geburtsstunde des österreichischen Bundesstaates ist.

Das B-VG war ein Kompromiss¹³ zwischen bundesstaatlichen und einheitsstaatlichen Konzepten der (gesamtstaatlichen) politischen Parteien und konstituierte einen **Bundesstaat mit stark zentralistischen Zügen**. Letztere manifestieren sich in allen wesentlichen Elementen eines Bundesstaates: in der extrem bundeslastigen Verteilung der Kompetenzen, der äußerst schwachen Stellung des Bundesrats als jenes Organ, das die Länder in der Bundesgesetzgebung vertritt, der äußerst eingeschränkten Verfassungsautonomie der Länder sowie einer nur minimalen Steuerhoheit der Länder. Die Stellung der Länder blieb weitgehend dem Vorbild des dezentralisierten Einheitsstaates der Spätphase der Monarchie verhaftet.¹⁴

Die Geschichte des österreichischen Bundesstaates ist damit aber noch nicht zu Ende. In der Folge – 1920 bis 1933 und nach der Wiedererrichtung der Republik bis in die siebziger Jahre – kommt es zu einem **Rückbau der bundesstaatlichen Elemente**. In zahlreichen Novellen zur Bundesverfassung, beginnend mit der Novelle 1925, werden vor allem weitere Kompetenzen von den Ländern auf den Bund übertragen.¹⁵ Man spricht von einem „Niedergang

12 Vgl. *Öhlinger* (FN 8) 318; *Pernthaler/Esterbauer*, Der Föderalismus, in: Schambeck (Hrsg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 325 (329 ff).

13 Vgl. *Pernthaler*, Landesbericht Österreich, in: Starck (Hrsg), Zusammenarbeit der Gliedstaaten im Bundesstaat (1988) 77 (81).

14 Näher *Pernthaler*, EU-Mitgliedschaft, Bundesstaatsreform und Verwaltungsentlastung, ZÖR 1998, 1 (2 ff); siehe auch *Pernthaler/Esterbauer* (FN 12) 325 ff.

15 Dazu *Hellbling*, Bundesverfassungsnovellen und Verfassungskontinuität (1967).

des Föderalismus“,¹⁶ ja von einem Zusammenbruch des föderalistischen Gedankens.¹⁷ Erst in den siebziger Jahren kommt es zu einer gewissen Trendumkehr, die sich in „Förderungsprogrammen“ der Länder artikuliert und einzelne, wenngleich bescheidene Niederschläge in Verfassungsnovellen gefunden hat. Die Initiative zu einer großen **Bundesstaatsreform**, ergriffen im Vorfeld des EU-Beitritts, scheiterte allerdings.¹⁸ Die Einsicht in die Notwendigkeit einer Reform des Bundesstaates war auch ein Anlass für den **Österreich-Konvent**.¹⁹

3. Resümee

Die Frage, ob die Länder dem Gesamtstaat vorangehen oder umgekehrt, lässt sich damit nicht in einem Satz beantworten.

Geht man mit der herrschenden Lehre davon aus, dass 1918 sowohl Österreich als auch die Länder als „völlig eigenständige Gewalten bzw. Rechtsordnungen“ neu entstanden sind,²⁰ so ist diese Frage nach der Henne oder dem Ei, wie schon gesagt, umstritten. Vieles deutet aber darauf hin, dass die Errichtung der Republik ein kooperativer Vorgang war, bei dem man sich ziemlich rasch auf eine vorläufige Verfassung nach dem Modell des dezentralisierten Einheitsstaates der Monarchie einigte. Die Annahme, dass mit dem Zusammenbruch der Monarchie die Länder souverän geworden wären und sich zu einem Bundesstaat vereinigt hätten, lässt sich bestenfalls für eine fiktive Stunde Null²¹ begründen.

16 *Kafka*, Niedergang des Föderalismus in Österreich?, FS Hellbling (1971) 281; *Pernthaler*, Verfassungsentwicklung und Verfassungsreform in Österreich, in: Wieser/Stolz (Hrsg), Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schwelle zum 21. Jahrhundert (2000) 67 (101).

17 *Ermacora*, Österreichischer Föderalismus (1976) 65.

18 Dazu zuletzt *Gamper*, Österreich – Das Paradoxon des zentralistischen Bundesstaates, Jahrbuch des Föderalismus 2000, 251 (263 f) mwN.

19 Dazu unten VII.

20 So *Pernthaler/Esterbauer* (FN 12) 328; ähnlich *Weber*, Kriterien des Bundesstaates (1980) 63: Länder als „zweifelloso revolutionär entstandene souveräne Gewalten“; *Brauneder* (FN 5) 187.

21 Vgl zu dieser Argumentationsfigur die fiktive „juristische Sekunde“ in VwGH 16. 5. 2001, 2001/ 08/0046.

Für das Verständnis des österreichischen Bundesstaates bedeutsamer ist jedoch seine lange Vorgeschichte. Sie beginnt mit der Bildung der Länder als eigenständige politische Einheiten im Rahmen des Heiligen Römischen Reiches. Die Verbindung jener Länder, die heute Österreich ausmachen, erfolgte durch eine gemeinsame Dynastie. In einem Jahrhunderte langen Prozess gelang es der Dynastie, aus diesen „Erbländern“ einen Staat zu formen, in dem die Länder zeitweise ihre Autonomie zur Gänze einbüßten, zuletzt allerdings in bescheidenem Ausmaß wiedererlangten.²² Die Monarchie war am Ende des 19. Jahrhunderts, wenn man Ungarn einbezieht, ein bipolarer Staatenbund, dessen „österreichische“ Hälfte ein dezentralisierter Einheitsstaat mit föderalen Ansätzen war. Die Verfassung der Republik hat 1918/20 an diesen Stand angeknüpft und die Institutionen des monarchischen Staates mit gewissen föderalistischen Akzenten versehen, sie aber nicht radikal neu gestaltet. Solche Akzentuierungen sind: die Verländerung der Bezirksverwaltungsbehörden, eine darauf aufbauende autonome Landesverwaltung in allerdings sachlich sehr engen kompetenzrechtlichen Schranken, eine durch bundesverfassungsrechtliche Vorgaben sehr eingeschränkte Landesverfassungsautonomie und eine allerdings nur symbolische²³ Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung.

Insgesamt normiert die Bundesverfassung von 1920 „einen außerordentlich schwachen Bundesstaat, der (in seiner verfassungsmäßigen Gestalt) kaum dem Vergleich mit den 'Modellbundesstaaten' USA oder Schweiz standhalten kann“.²⁴

22 Siehe zuvor bei FN 7 f.

23 Zu Letzterem siehe noch unten III.1.c.

24 So das Urteil von *Pernthaler* (FN 13) 80.

II. Sozio-kulturelle und politische Voraussetzungen des Föderalismus²⁵

1. Homogenität der Bevölkerung

Die Monarchie reichte bekanntlich weit über die Grenzen der Republik Österreich hinaus und umfasste zahlreiche andere Territorien. Die Trennung dieser Territorien von den heute Österreich bildenden Ländern erfolgte 1918 nach dem Nationalitätenprinzip. Und damit ist auf eine durch seine Geschichte bedingte andere Eigenart des österreichischen Bundesstaates aufmerksam zu machen. Seine Bevölkerung weist ein **hohes Ausmaß nationaler (ethnischer und sprachlicher) Homogenität** auf. (Der Anteil der österreichischen Bevölkerung mit nichtdeutscher Umgangssprache liegt bei rund 4,5%.²⁶)

Dass die einzelnen Länder trotz der Jahrhunderte langen dynastischen Verbindung eine gewisse kulturelle Eigenart und darüber hinaus eine gewisse politische Autonomie bewahren konnten, lässt sich wohl nur aus der Situation der gesamten Habsburger Monarchie erklären: Schon deren Größe, vor allem aber die multinationale Bevölkerung haben alle Versuche im 18. und 19. Jahrhundert, auf Dauer einen zentralistischen Einheitsstaat durchzusetzen, vereitelt. Andererseits gelang es der Habsburger Monarchie aber nicht, sich eine zeitgemäße, der multinationalen Bevölkerungsstruktur angepasste bundesstaatliche Verfassung zu geben. Vielmehr blieben die historischen Einheiten – eben die Länder – die Träger der auf Dauer nicht vermeidbaren Dezentralisierung, auch wenn diese selbst vielfach eine multinationale Bevölkerungsstruktur aufwiesen. Im Fall Österreich ergab dies – nach einer auf diese Bevölkerungsstruktur abgestellten, zum Teil massiven Korrektur der Grenzen einzelner Länder – einen bevölkerungsmäßig sehr homogenen Gesamtstaat. Österreich war unter allen Nachfolgestaaten der Habsburger Monarchie der Staat mit der homogensten Bevölkerungsstruktur. Er war andererseits der einzige Nachfolgestaat, der sich

25 Dazu *Ermacora*, Österreich als kooperativer Bundesstaat, in: Klecatsky (Hrsg), Die Republik Österreich (1968) 219 (221): „Der Bundesstaat ist eine juristische Konstruktion, die ohne ihre politischen und soziologischen Elemente in ihrer Substanz nie begriffen werden kann. Die Substanz des Bundesstaates sind Land und Leute und sind vor allem die politischen den Staat an sich bewegenden Kräfte.“

26 Quelle: Statistik Austria, Volkszählung 2001: Von 7.322.000 Österreichern gaben 6.991.388 Deutsch als Umgangssprache an – siehe www.statistik.at/gz/umgangssprache1.pdf.

sogleich eine bundesstaatliche Verfassungsstruktur gab. Auch dieses Paradoxon kann manche Eigenheit dieses zentralistischen Bundesstaates erklären.

2. Sozio-kulturelle Grundlagen

Andererseits haben die Länder in ihrer langen Geschichte eine spezifische Eigenart bewahrt. Sie manifestiert sich zB in unterschiedlichen Dialekten, die es relativ einfach machen, jemanden sofort als Vorarlberger, Tiroler, Kärntner oder Steirer zu identifizieren. (Weiter östlich verschwimmen diese sprachlichen Differenzierungen.) Dazu kommt die Geographie eines Alpenlandes, die solche Differenzierungen naturgemäß begünstigt.²⁷ Letzteres manifestiert sich auch in einem gewissen Gegensatz von „Alpenösterreich“ und „Donauösterreich“, der in der Ersten Republik auch mit einer soziologischen Differenz von dörflichen und kleinstädtischen Strukturen und dem metropolitanen Charakter der früheren Reichshauptstadt sowie einer agrarisch-gewerblichen und einer industriellen Wirtschaftsstruktur verknüpft war. Diese Gegensätze haben sich freilich in der Entwicklung der Republik, insbesondere nach 1955, deutlich abgeschwächt. Heute sind diese ökonomischen, sozialen und kulturellen Differenzen zwischen den Ländern nur mehr sehr bescheiden. Charakteristisch ist dagegen die Dominanz einer einheitsstaatlichen Mentalität in der öffentlichen Meinung, die für regional differenzierte gesetzliche Regelungen wenig Verständnis aufbringt und in bundeseinheitlichen gesetzlichen Regelungen einen Wert an sich erblickt (Beispiel: das Tierschutzgesetz des Bundes, das auch von Tierschützern höheren Standards in einzelnen Landesgesetzen vorgezogen wurde). Das ist auch in den Hearings des Österreich-Konvents sehr deutlich zum Ausdruck gekommen. Insofern befindet sich der Föderalismus in Österreich seit langem, wenn nicht von Anfang an, in der Defensive.²⁸

Wenn überhaupt von Konflikten gesprochen werden kann, die den österreichischen Bundesstaat erklären, so sind es die politischen Konflikte der Ersten Republik zwischen der die Arbeiterschaft repräsentierenden Sozialdemokratie

27 Dazu auch *Gamper* (FN 18) 251 f.

28 Vgl. *Bußjäger*, Österreich: Verhandlungsföderalismus im Banne von Budgetsanierung und Verwaltungsreform, *Jahrbuch des Föderalismus* 2002, 330 (341); *Fallend*, Zwischen politischer Dynamisierung und finanziellen Beschränkungen: Veränderungen im föderalen Gefüge Österreichs 1999/2000, *Jahrbuch des Föderalismus* 2001, 250 (263).

und den bürgerlichen Parteien und die diese Konflikte überlagernden und verschärfenden (zuvor skizzierten) soziologischen Gegensätze. Die Angst in den Ländern vor einer „roten“ Bundesregierung hat zunächst die föderalistischen Bestrebungen der bürgerlichen Parteien motiviert. Sie spielt auch bei der Trennung von Wien und Niederösterreich (1921) und damit der Bildung eines neuen Bundeslandes eine Rolle.²⁹ Mit der Übernahme der Bundesregierung durch bürgerliche Parteien erlosch denn auch der föderalistische Impetus dieser Parteien, wie sich an den – zentralisierenden – B-VG-Novellen 1925 und 1929 erweist.

3. Politische Grundlagen

Die Homogenität der sozialen Struktur spiegelt sich auch in den politischen Strukturen wider. Es gibt in Österreich keine regionalen politischen Parteien von Gewicht. Vielmehr existiert ein **bundesweit einheitliches Parteiensystem**. Das Ausmaß seiner Homogenität zeigt sich daran, dass sich derzeit (2004) die beiden Kammern des Bundesparlaments und alle Landtage aus den gleichen (vier) Parteien – wenn auch jeweils in unterschiedlicher Stärke – zusammensetzen.

Die bundesstaatliche Staatsstruktur wirkt sich dabei insofern aus, als alle Parteien intern eine länderweise Gliederung aufweisen. Den Landesparteiorganisationen kommen dabei, nach Parteien differenziert, eine gewisse Autonomie und Einflussmöglichkeiten auf die Bundesparteiorganisationen zu. Die föderalistischen Staatsstrukturen „lockern“ gewissermaßen die zentralistischen Parteistrukturen auf – aber eben nicht mehr. In allen politischen Parteien besteht eine **klare Hierarchie** zwischen Bundesorganisation und Landesorganisationen.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle auch auf die bedeutsame Rolle der **Verbände** im politischen System Österreichs und der auf dieser beruhenden **Sozialpartnerschaft**. Deren zentralisierende Tendenz illustriert beispielhaft die Verbandsstruktur der Landwirtschaft: Die aus kompetenzrechtlichen Gründen nur auf Länderebene eingerichteten öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen der

²⁹ Siehe *Kelsen*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 222.

Landwirtschaft („Kammern“) haben sich auf Bundesebene in der Form eines Vereins organisiert („Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern“) und sind nur über diesen an der gesamtstaatlichen Sozialpartnerschaft beteiligt.³⁰

Diese hierarchischen Strukturen des politischen Systems reflektieren eine **hierarchische Struktur der (bundes-)staatlichen Ebenen**: Diese ergibt sich vor allem aus der sehr bundeslastigen Verteilung der Kompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern. Vor allem in der Gesetzgebung kommen den Ländern nur sehr bescheidene Kompetenzen zu. Im Ergebnis fallen die wesentlichen Entscheidungen in Österreich politisch wie rechtlich auf der Bundesebene.

III. Verbundföderalismus

Den – wie gesagt, historisch aus dem dezentralisierten Einheitsstaat der Monarchie heraus gewachsenen – Bundesstaat Österreich charakterisiert von Anfang an eine sehr enge institutionelle Verflechtung von Bund und Ländern. Der österreichische Föderalismus ist seit der Gründung des Bundesstaates (1920) ein **Verbundföderalismus** von einer ganz atypischen Intensität.

1. Gesetzgebung

a. *Begutachtungsverfahren*

Es ist für Österreich charakteristisch, dass Entwürfe von Gesetzen sowohl des Bundes als auch der Länder einem breiten Begutachtungsverfahren unterzogen werden. In dieses Verfahren werden jeweils von den Ländern auch die Bundesministerien und vom Bund auch die Landesregierungen einbezogen.

b. *Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung*

Ferner gibt es auch eine – bundesstaatlich wohl ganz atypische³¹ – Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung (Art 98 B-VG): Alle Geset-

30 Siehe als ein Beispiel die „Arbeitsgruppe für Integrationsfragen“ (unten V.2.c.cc.bbb.).

31 Siehe dazu *Pernthaler/Esterbauer* (FN 12) 339.

zesbeschlüsse der Landtage sind vor ihrer Kundmachung dem Bundeskanzleramt bekannt zu geben. Die Bundesregierung kann gegen den Beschluss einen Einspruch erheben. Im Fall eines solchen Einspruchs kann allerdings der Landtag mit einfacher Mehrheit, aber nur bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Abgeordneten einen „Beharrungsbeschluss“ fassen. Es gibt aber auch Gesetzesbeschlüsse der Länder, denen die Bundesregierung **zustimmen** muss und die ohne diese Zustimmung als Gesetz nicht gültig zustande kommen.³²

In dieser Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung setzt sich – in abgeschwächter und insofern föderalisierter Weise – das Sanktionsrecht des Kaisers fort.³³ Oder anders formuliert: Das aus bundesstaatlicher Sicht Ungewöhnliche einer Mitwirkung der Bundesvollziehung an der Landesgesetzgebung wird in Österreich wohl nur deshalb nicht so gesehen, weil es ein Vorbild in der monarchischen Verfassung hatte.

c. Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung

Eine Beteiligung der Länder an der Bundesgesetzgebung ist dagegen für einen Bundesstaat typisch. In Österreich erfolgt diese Mitwirkung durch den Bundesrat (als zweite Kammer des Bundesparlaments): Auch der Bundesrat kann gegen Gesetzesbeschlüsse des Nationalrats einen Einspruch erheben, den der Nationalrat durch einen Beharrungsbeschluss „überwinden“ kann (Art 42 B-VG). In einzelnen Fällen bedarf aber auch ein Gesetzesbeschluss des Nationalrats der Zustimmung des Bundesrats.³⁴ Insofern besteht eine, allerdings nur vordergründige, Symmetrie zur Mitwirkung des Bundes an der Landesgesetzgebung. Ein Unterschied liegt darin, dass der Bundesrat ein Organ des Bundes ist.

Entscheidend ist jedoch Folgendes: Die Mitglieder des Bundesrats werden von den Landtagen gewählt, und zwar nach einem zweifachen Proporz: nach der Größe des Landes und nach der politischen Zusammensetzung des jeweiligen Landtages (Art 34, 35 B-VG). Das Ergebnis ist im Kontext des österreichischen

32 Siehe den Überblick bei *Öhlinger*, Verfassungsrecht, 5. Aufl (2003) Rz 300.

33 So *Kelsen* (FN 29) 197.

34 Siehe den Überblick bei *Öhlinger* (FN 32) Rz 441.

unitarischen Parteiensystems³⁵ eine parteipolitische Zusammensetzung des Bundesrats, die jener des Nationalrats weitgehend gleicht. Die Mitglieder des Bundesrats verstehen sich in der politischen Realität denn auch als Vertreter jener Parteien, die sie nominierten. Sie bilden mit den Abgeordneten zum Nationalrat gemeinsame „Klubs“, in denen das Abstimmungsverhalten im Nationalrat und im Bundesrat koordiniert wird. Aufgrund dieser parteipolitischen Zusammensetzung ist der Bundesrat aus föderalistischer Sicht „praktisch funktionslos“.³⁶ Er gehört dem symbolischen Teil (*dignified part*), nicht dem effizienten Teil der Verfassung an.

Eine koordinierende Funktion erfüllen die Mitglieder des Bundesrats allerdings dadurch, dass sie regelmäßig – ohne Stimmrecht – in die Landtage selbst³⁷ bzw. deren Klubs³⁸ integriert sind.³⁹

Neuere Verfassungsregelungen tragen dieser föderalistischen Schwäche des Bundesrats insofern Rechnung, als sie zu bestimmten Bundesgesetzen eine unmittelbare (nicht durch den Bundesrat vermittelte) **Zustimmung der Länder** vorsehen (Art 14b Abs 4 B-VG, 102 Abs 1 und 4 B-VG, 129a Abs 2 B-VG). Die Problematik solcher Regelungen besteht darin, dass dieses Verfahren sehr aufwendig ist und bundeseinheitliche Lösungen leicht verhindern kann.⁴⁰

d. Grundsatz- und paktierte Gesetze

Eine spezifische Variante verschränkter Gesetzgebungskompetenzen ist der Typus des **Art 12 B-VG**: Bundessache ist die Grundsatzgesetzgebung, Landessache die Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung. Dieser Typus ist allerdings auf wenige Materien begrenzt. Eine in besonders hohem Maß kooperative

35 Dazu zuvor II.3.

36 So schon *Ermacora* (FN 25) 240. Der Bundesrat wurde wahrscheinlich durchaus bewusst – jedenfalls in den Köpfen mancher der an der Entstehung der Bundesverfassung Beteiligten – als ein Organ konzipiert, das die Gesetzgebung der Volksvertretung nicht ernsthaft behindern sollte. Aus dieser Sicht wäre die verfassungsmäßige Gestalt des Bundesrats gerade keine Fehlkonstruktion.

37 Siehe etwa Art 24 Abs 5 Tiroler Landesordnung sowie § 27 Abs 1 Salzburger Landtags-Geschäftsordnungsgesetz.

38 Siehe § 10 Abs 2 der Geschäftsordnung des Steiermärkischen Landtages.

39 Vgl. *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3 (1990) 211.

40 Zum Beispiel des Art 129a Abs 2 B-VG *Grof*, Unabhängige Verwaltungssenate, in: Machacek (Hrsg), Verfahren vor dem VfGH und VwGH, 5. Aufl (2004) 285 (310).

rative Form der Gesetzgebung, nämlich zwischen Bund und Ländern **paktierte Gesetze**, ist nur als Ausnahmeregelung für bestimmte Fälle vorgesehen.⁴¹ Dagegen gibt es in Österreich, von speziellen Ausnahmen abgesehen, nicht den Typus der konkurrierenden Gesetzgebung.⁴²

Eine **wechselseitige Informationspflicht** über Gesetzesvorhaben auf dienstrechtlichem Gebiet sieht seit kurzem Art 21 Abs 4 B-VG vor. Offen soll hier bleiben, ob die Unterlassung der damit gebotenen Information eine Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Gesetze bewirkt.⁴³ Eine rechtliche Bindung an die – gegebene oder empfangene – Information besteht aber keinesfalls.

2. Vollziehung

a. *Mittelbare Bundesverwaltung*

Es gehört zum Typus des europäischen Bundesstaates (im Gegensatz zum amerikanischen), dass Bundesgesetze vielfach von den Ländern zu vollziehen sind. Auch in Österreich ist das der Fall, allerdings wiederum in einer charakteristischen Version, nämlich der mittelbaren Bundesverwaltung.

Der kompetenzrechtliche Typus von Gesetzen, deren Erlassung Bundessache und deren Vollziehung Landessache ist, ist in Österreich auf wenige Materien beschränkt (Art 11 Abs 1 B-VG). Der Großteil der Kompetenzen ist sowohl in Gesetzgebung als auch in Vollziehung Bundessache (Art 10 Abs 1 B-VG). Aber auch in diesen Fällen liegt die Durchführung der Gesetze in der Regel (Art 102 B-VG) bei Landesorganen, nämlich beim Landeshauptmann und den diesem unterstellten Bezirksverwaltungsbehörden. (Praktisch ist seit dem Verwaltungsreformgesetz 2001⁴⁴ regelmäßig der UVS – ebenfalls eine, allerdings weisungsfreie Landesbehörde – Berufungsbehörde gegenüber den Bezirksverwaltungsbehörden; der Landeshauptmann bleibt aber gegenüber den Bezirksverwaltungsbehörden weisungsbefugt.) Nach einer Grobschätzung des Österreich-

41 Art 3 Abs 2 und Art 15 Abs 4 B-VG, ferner Art VIII Abs 1 B-VGNov BGBl 1962/215. Zum politischen Paktum des Finanzausgleichs siehe unten V.3.b.

42 Siehe aber unten VII.1.

43 Dies annehmend *Kucsko-Stadlmayer*, Art 21 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht – Kommentar (2. Lfg 1999) Rz 41.

44 BGBl I 2002/65.

Konvents⁴⁵ werden derzeit rund 160 Bundesgesetze in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen. Der entscheidende Unterschied zur Vollziehung von Bundesgesetzen durch die Länder als Gebietskörperschaften liegt darin, dass der **Landeshauptmann den zuständigen Bundesministern gegenüber weisungsgebunden** ist. Insofern handelt es sich eben um eine – wenn auch „mittelbare“ – „Bundesverwaltung“ und nicht um Landesverwaltung. Die hierarchische Struktur des österreichischen Bundesstaates tritt hier besonders deutlich hervor.⁴⁶

Eine Variante der mittelbaren Bundesverwaltung besteht auf dem Gebiet der **Sicherheitsverwaltung** (Art 78a Abs 1 B-VG): Hier unterstehen die Bezirksverwaltungsbehörden der Länder den pro Land eingerichteten Sicherheitsdirektionen des Bundes.⁴⁷

Eine Sonderregelung gilt für die „Privatwirtschaftsverwaltung“ des Bundes⁴⁸: Diese „kann“ vom zuständigen Bundesminister dem Landeshauptmann auf jederzeitigen Widerruf übertragen werden (Art 104 B-VG).⁴⁹

b. Mittelbare Landesverwaltung

Es gibt auch Beispiele einer mittelbaren Landesverwaltung⁵⁰: Landesgesetze werden – in allerdings nur vereinzelt Fällen – von Organen des Bundes vollzogen. Im Regelfall bedarf ein Landesgesetz, das eine solche Mitwirkung von Bundesorganen vorsieht, der Zustimmung der Bundesregierung. Ein eher häufiger Fall ist die in Landesgesetzen vorgesehene Mitwirkung von Polizeiorganen, da den Ländern die Bildung eigener Wachkörper verfassungsrechtlich verwehrt ist.

45 Bericht des Ausschusses 6 vom 23. März 2004, 11; als pdf-Datei abrufbar unter www.konvent.gv.at.

46 Pointiert *Pernthaler/Esterbauer* (FN 12) 340: „Zerrbild eines vollgültigen Föderalismus oder Bundesstaates“.

47 Zur Entstehung dieser Variante einer eingeschränkten mittelbaren Bundesverwaltung siehe *Ermacora* (FN 25) 228.

48 Dazu sogleich IV.2.

49 Zu dieser Regelung als Grundlage einer Kooperation zwischen Bund und Ländern bereits *Ermacora* (FN 25) 235 ff; kritisch unter föderalistischen Gesichtspunkten *Weber*, Die mittelbare Bundesverwaltung (1987) 291 ff.

50 Siehe die Übersicht bei *Öhlinger* (FN 32) Rz 312.

In manchen Fällen ist eine Mitwirkung von Bundesorganen an der Vollziehung von Landesgesetzen sogar bundesverfassungsrechtlich geboten,⁵¹ wobei es zu entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen keiner Zustimmung der Bundesregierung bedarf.

c. Wechselseitige Zustimmungserfordernisse

Die Bundesverfassung normiert auch für bestimmte Angelegenheiten der Vollziehung – wenngleich nur sehr punktuell – das Erfordernis einer Zustimmung der jeweils anderen Gebietskörperschaft, so:

- die Zustimmung der Bundesregierung zur inneren Organisation des Amtes der Landesregierung (§ 2 Abs 5 und § 3 Abs 2 BVG-ÄmterLReg);
- die Zustimmung der Bundesregierung zur Ernennung des Landesamtsdirektors (§ 8 Abs 5 lit a ÜG 1920);
- die Zustimmung des Landeshauptmanns zur Bestellung des Sicherheitsdirektors (Art 78b Abs 2 B-VG);
- die Zustimmung der Landesregierung zur Änderung der Grenzen der Bezirksgerichtssprengel (§ 8 Abs 5 lit d ÜG 1920).

Da sich die Grenzen der Sprengeln der Bezirksverwaltungsbehörden (politische Bezirke) mit jenen der Gerichtsbezirke nicht schneiden dürfen, erfordert eine Änderung der Grenzen eines politischen Bezirkes (durch Verordnung der Landesregierung) zugleich eine Änderung der betroffenen Bezirksgerichtssprengel (durch Verordnung der Bundesregierung). Zur einschlägigen Verordnung der Landesregierung bedarf es der Zustimmung der Bundesregierung, zur Verordnung der Bundesregierung einer Zustimmung der Landesregierung (§ 8 Abs 5 lit d ÜG 1920). Ein Mehr an Verbundföderalismus ist geradezu nicht mehr denkbar.

3. Gemeinsame Einrichtungen

Eine spezifische Eigenheit der österreichischen Bundesverfassung sind so genannte „gemeinsame Organe“. Es handelt sich dabei um Einrichtungen, die

⁵¹ Siehe die Fälle bei *Öhlinger* (FN 32) Rz 312.

funktional gesehen Aufgaben sowohl des Bundes als auch der Länder wahrnehmen. Nach der Drei-Kreise-Theorie des Bundesstaates sind sie weder dem Bund noch den Ländern zuzuordnen, sondern der dem Bund und den Ländern in gleicher Weise übergeordneten „Gesamtverfassung“. In der Realität schlägt die hierarchische Struktur des österreichischen Bundesstaates freilich auch hier durch: Diese Institutionen weisen unter organisationsrechtlichen Gesichtspunkten regelmäßig einen engeren Nahebezug zum Bund auf (Ausnahme: UVS).

Als gemeinsame Organe sind vor allem die Institutionen der rechtlichen und der finanziellen Kontrolle gestaltet:

- Unabhängige Verwaltungssenate in den Ländern
- Verfassungsgerichtshof
- Verwaltungsgerichtshof
- Rechnungshof
- Volksanwaltschaft.⁵²

4. Resümee

Dieser – keineswegs Anspruch auf Vollständigkeit erhebende – Überblick über die Verschränkungen der Staatsapparate von Bund und Ländern sowohl auf der Ebene der Gesetzgebung als auch auf der Ebene der Vollziehung zeigt, dass der österreichische Föderalismus von Anfang an eine geradezu **extreme Variante eines Verbundföderalismus** bildete. Innerhalb dieses Verbundes besteht eine **klare Hierarchie des Bundes** gegenüber den Ländern. Der österreichische Bundesstaat gleicht aus dieser Sicht eher einem dezentralisierten Einheitsstaat – eben jenem Staatstypus, aus dem heraus der Bundesstaat entwickelt wurde (siehe zuvor I.).

⁵² Dazu näher *Öhlinger* (FN 32) Rz 322 ff.

IV. Kompetenzrechtliche Aspekte

1. Trennung der hoheitlichen Kompetenzen

Die enge institutionelle Verflechtung steht allerdings in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz einer strikten Trennung der Kompetenzen von Bund und Ländern.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Kompetenzen der Länder, wie schon gesagt, sehr begrenzt sind. Die Länder besitzen speziell auf dem Gebiet der Gesetzgebung nur „Kompetenzsplitter“, die jeweils eng mit Gesetzgebungskompetenzen des Bundes verschränkt sind.⁵³ Etwas weiter reichen die Vollziehungskompetenzen der Länder (Art 11 und 12 B-VG), vor allem aber die Vollziehung von Bundesgesetzen durch Landesbehörden in der mittelbaren Bundesverwaltung.

Nach österreichischem Verfassungsverständnis sind die Kompetenzen von Bund und Ländern **strikt getrennt und exklusiv**: Jedes Detail einer gesetzlichen Regelung und ihre Vollziehung muss prinzipiell einem bestimmten Tatbestand der verfassungsgesetzlichen Kompetenzverteilung zugeordnet werden. Zwar gilt für die Länder, dass alle Kompetenzen bei ihnen verblieben sind, die nicht explizit dem Bund übertragen wurden (Art 15 Abs 1 B-VG). Ist aber eine Kompetenz dem Bund übertragen, so sind die davon erfassten Sachverhalte auch dann einer Regelung durch die Länder entzogen, wenn der Bund nicht tätig geworden ist und auch gar nicht tätig werden möchte.

Dieser Grundsatz wird ergänzt durch eine sehr strikte, historisch orientierte Auslegung der Tatbestände der Kompetenzverteilung durch den VfGH („Versteinerungsprinzip“). Er wird dagegen nur marginal abgeschwächt durch die Möglichkeit, bestimmte Lebenssachverhalte auch unter verschiedenen Kompetenztatbeständen und insofern auch unter Gesichtspunkten zu regeln, die verschiedenen Kompetenztatbeständen zuzuordnen sind („Gesichtspunkteprinzip“), sowie durch die Befugnis – und unter Umständen das Gebot – die

53 Näher *Öhlinger*, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897 (899). Siehe auch *Pernthaler*, Föderalismus als moderner Weg interregionaler Aufgabenteilung, FS Gasser (1983) 505 (513): „Die Länderzuständigkeiten sind reine 'Restkompetenzen' eines fortschreitenden Zentralisationsprozesses und weisen heute weder ein System noch einen logischen Bezugspunkt (wie etwa die Generalklausel der Gemeindezuständigkeit) auf.“

Kompetenzen der anderen Gebietskörperschaft zu berücksichtigen („Berücksichtigungsprinzip“).⁵⁴

Im geltenden System des österreichischen Bundesstaats ist diese Starrheit der Kompetenzverteilung ein Schutz der Länder: Ihre splitterhaften Kompetenzen würden bei einer großzügigeren Interpretation der die Bundeskompetenzen begründenden weiten Tatbestände rasch in diesen aufgehen und verschwinden.

2. „Privatwirtschaftsverwaltung“

Es gibt allerdings in dieser zersplitterten und zugleich extrem starren Kompetenzverteilung ein „Sicherheitsventil“: Als **Träger von Privatrechten** sind Bund und Länder nicht an die Schranken der Kompetenzverteilung gebunden und können auch in so genannten „transkompetenten“ Bereichen tätig werden und diese Tätigkeit sogar gesetzlich, wenn auch eingeschränkt auf so genannte „Selbstbindungsgesetze“, regeln (Art 17 B-VG).⁵⁵ Der Begriff „Träger von Privatrechten“ wird dabei sehr weit interpretiert und umfasst alle Aktivitäten der Verwaltungsorgane, die nicht in einer der verfassungsgesetzlich typisierten Formen der Hoheitsverwaltung (Verordnung, Bescheid, Polizeizwang) erfolgen. Auch spezifisch öffentliche Aufgaben können die Gebietskörperschaften also in privatrechtlicher Form besorgen („Privatwirtschaftsverwaltung“), und dies prinzipiell ohne Bindung an kompetenzrechtliche Schranken. Dazu treffend *Pernthaler*⁵⁶: „Bund und Länder haben diese unbegrenzte Ermächtigung zur Kompetenzüberschreitung weidlich ausgenützt – vor allem für die Länder liegt darin der notwendige Ausgleich für ihre unbedeutenden Hoheitskompetenzen. Die Länder entfalten – mit zunehmender Wirtschaftskraft und Stärkung im Finanzausgleich – in ihrem Gebiet heute eine regional und funktional fast umfassende Staatstätigkeit im Wege der Budgetpolitik, Förderungsverwaltung, der Privatrechtsgestaltung, Anreizplanung u. a. Instrumente politischer und privatrechtlicher Gestaltung.“ Allerdings sind diese Gestaltungsmöglichkeiten der Länder

54 Näher *Öhlinger* (FN 32) Rz 270 ff.

55 Dazu näher *Öhlinger* (FN 32) Rz 238 f.

56 *Pernthaler* (FN 13) 87.

abhängig von ihrer Finanzkraft und in Zeiten budgetärer Einschränkungen insofern begrenzt.

V. Kooperation und Koordination

Die engen institutionellen Verflechtungen von Bund und Ländern sowohl auf der Ebene der Gesetzgebung als auch auf der Ebene der Vollziehung sind einerseits Ursache eines **hohen Koordinationsbedarfs**, sie bilden aber zugleich selbst **Instrumente der Koordination und der Kooperation**.

Im Besonderen ist die **mittelbare Bundesverwaltung** ein sehr intensives Instrument auch der Koordinierung von Bundesverwaltung und Landesverwaltung, weil auf der Ebene des Landeshauptmanns, der zugleich Vorsitzender der Landesregierung ist, sowie auf den Ebenen der Bezirksverwaltungsbehörden und der UVS die Verwaltungen des Bundes und der Länder in jeweils einer Behörde verbunden sind.⁵⁷ Während Bundesverwaltung und Landesverwaltung kompetenzrechtlich strikt getrennt sind, werden sie in der mittelbaren Bundesverwaltung organisatorisch in weiten Bereichen im Sinne einer „Mischverwaltung“⁵⁸ verbunden. Österreich besitzt demnach trotz einer sehr starren verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung eine „bundesverfassungsrechtlich angelegte kooperative Struktur der Verwaltungsorganisation von Bund und Ländern“.⁵⁹

Neben dieser in der Bundesverfassung selbst angelegten Kooperationsstruktur hat sich in Österreich, vor allem seit etwa den fünfziger Jahren des 20. Jahrhunderts,⁶⁰ ein äußerst intensives Netz von Kooperationen sowohl zwischen dem Bund und den Ländern als auch zwischen den Ländern untereinander entwickelt. Die Instrumente dieser Kooperation sind nur teilweise und in Ansätzen rechtlich formalisiert.

Festzuhalten ist, dass diese Kooperation im Wesentlichen zwischen exekutiven Organen stattfindet. Obwohl eine wesentliche Quelle des Kooperationsbedarfs

57 Ausführlich *Weber* (FN 49) 276 ff.

58 Dazu *Weber* (FN 49) 279 ff.

59 *Weber* (FN 49) 279.

60 Siehe die Hinweise bei *Pernthaler* (FN 13) 83 ff.

in der zersplitterten und starren Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen⁶¹ liegt, gibt es in Österreich keine nennenswerte institutionelle Zusammenarbeit der Legislativen von Bund und Ländern.⁶²

1. Politische Kooperation

Die wohl wichtigste Institution dieser informellen Kooperation ist die **Landeshauptleutekonferenz**.⁶³ An ihr nehmen auch die Landesamtsdirektoren, der Leiter des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes und fallweise auch der Bundeskanzler oder Fachminister teil. Sie kann Unterausschüsse einsetzen, die wiederum mit Bundesorganen gemeinsame Verhandlungskomitees bilden können.⁶⁴ Die Landeshauptleutekonferenz ist die heute **wohl bedeutendste politische Ressource der Länder**. Sie ist, realistisch gesehen, das Kernstück des österreichischen Föderalismus. Sie stellt das eigentliche Gegengewicht gegenüber der Bundesregierung dar, das die aus föderalistischer Sicht für einen Bundesstaat essentielle Balance zwischen Bund und Ländern herstellt. Gegen das geschlossene Votum der Landeshauptleute versagen die formell-verfassungsrechtlichen Möglichkeiten des Bundes zur einseitigen Gestaltung und Machtausübung; hier muss der Bund vielmehr verhandeln. Es handelt sich freilich primär um Vetomacht, nicht aber um gestaltende Befugnisse.

Die Landeshauptleutekonferenz ist rechtlich nicht institutionalisiert; ihre Beschlüsse sind rechtlich unverbindlich. Sie hat auch keine Geschäftsordnung. Sie beruht vielmehr auf dem Konsensprinzip. Allerdings gibt es gesetzliche Regelungen, die auf sie verweisen.⁶⁵

61 Siehe zuvor IV.1.

62 So auch *Pernthaler* (FN 39) 211; ähnlich *Bußjäger* (FN 28) 341.

63 Zum Namen – Landeshauptmänner- oder Landeshauptleutekonferenz – siehe *Bußjäger*, Föderalismus durch Macht im Schatten? – Österreich und die Landeshauptmännerkonferenz, Jahrbuch des Föderalismus 2003, 79 (Anm 1). Der Text der Bundesverfassung selbst (Art 59b B-VG) spricht heute von den Landeshauptleuten.

64 *Pernthaler* (FN 39) 211. Bekanntes Beispiel: die paritätisch – vier (Vize-)Landeshauptleute, vier Mitglieder der Bundesregierung – besetzte „8-er Runde“ zur Vorbereitung des Verwaltungsreformgesetzes 2001; vgl dazu den 26. Bericht über den Föderalismus in Österreich 2001 (2002) 22 ff.

65 Siehe als Beispiel das Bundesgesetz über die Errichtung eines Rates für Fragen der österreichischen Integrations- und Außenpolitik idF BGBl I 2001/125 (dazu unten

Um die Landeshauptleutekonferenz hat sich ein Kreis mehrerer „Konferenzen“ gebildet:⁶⁶ Landesamtsdirektorenkonferenz, Konferenz der Fachminister („Referenten“) der Landesregierungen, als wichtigste die Landesfinanzreferentenkonferenz. Diese Konferenzen werden wieder von solchen der administrativen Spitzenorgane vorbereitend begleitet. Es besteht auch eine **Landtagspräsidentenkonferenz** und insofern eine Kooperation auf der Ebene der Gesetzgebungsorgane. Sie dient dem praktischen Erfahrungsaustausch in parlamentarischen Fragen und einer Koordinierung in allgemein-politischen Fragen der Länderinteressen,⁶⁷ nicht aber einer Koordination der Landesgesetzgebung.

Die „Geschäftsstelle“ all dieser Konferenzen und darüber hinaus der gesamten Kooperation der Länder untereinander und deren Koordinierung mit dem Bund bildet die **Verbindungsstelle der Bundesländer**. Sie beruht ihrerseits auf einer Vereinbarung der Länder aus 1951.⁶⁸

2. Formelle Kooperation

Neben dieser weitgehend informellen, aber sehr intensiven politischen Kooperation – man hat dafür auch das Stichwort „Verhandlungsföderalismus“ geprägt⁶⁹ – gibt es auch formelle Instrumente der Kooperation und Koordination.

a. Staatsrechtliche Vereinbarungen

An erster Stelle ist hier die von der Bundesverfassung vorgesehene Möglichkeit von öffentlich-rechtlichen **Vereinbarungen zwischen dem Bund und den Ländern und der Länder untereinander**, jeweils über „Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches“, zu nennen (Art 15a B-VG). Dieses Instrument wurde erst

V.2.c.cc.aaa.); ausführlicher *Rosner*, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder (2000) 17. Zur Frage der Sinnhaftigkeit einer verfassungsrechtlichen Institutionalisierung der Landeshauptleutekonferenz *Bußjäger* (FN 63) 94 ff.

66 Näher *Pernthaler* (FN 13) 90 ff; *derselbe* (FN 39) 212 f; *Wimmer*, Dynamische Verwaltungslehre (2004) 169 ff; siehe insbesondere auch die umfassende Bestandsaufnahme bei *Rosner* (FN 65).

67 *Pernthaler* (FN 39) 211.

68 Siehe *Pernthaler* (FN 39) 213.

69 *Bußjäger* (FN 28) 330 ff, 341.

durch die B-VG Novelle 1974⁷⁰ näher ausgestaltet. Es kann auch zur Koordination der jeweiligen Gesetzgebungskompetenzen dienen, weist aber, speziell unter diesem Gesichtspunkt, zwei Schwächen auf:

- Solche Vereinbarungen können die verfassungsrechtlich normierten Gesetzgebungskompetenzen in keiner Weise verändern, auch nicht im Sinne einer bloßen Präzisierung oder Klärung von Zweifelsfragen. Selbst wenn sich Bund und Länder über die Interpretation der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung in einem bestimmten Punkt einig sind und dies in einer solchen Vereinbarung festhalten, ist dies für den – zur Auslegung der Verfassung „letztinstanzlich“ zuständigen – VfGH in keiner Weise bindend. Koordiniert kann mit einer solchen Vereinbarung daher nur die Ausübung der jeweiligen Kompetenzen im Rahmen des „Berücksichtigungsprinzips“ (siehe zuvor IV.1.) werden. Die Kompetenzgrenze zwischen Bund und Ländern ist auf unterverfassungsgesetzlicher Ebene grundsätzlich nicht verrückbar.
- Solche Vereinbarungen sind **nicht self-executing**. Der VfGH schließt dies aus der eingeschränkten Überprüfbarkeit solcher Vereinbarungen auf ihre Gesetz- und Verfassungsmäßigkeit (Art 138a B-VG).⁷¹ Sie bedürfen daher stets einer „speziellen Transformation“ in Bundes- und/oder Landesrecht, um unmittelbare Rechtswirkungen zu entfalten. Diese Transformation ist wiederum strikt an die starre Kompetenzverteilung gebunden.

Die **gesetzgebenden Organe** sind an solchen Vereinbarungen insofern beteiligt, als Vereinbarungen mit gesetzänderndem oder gesetzvertretendem Inhalt einer Genehmigung der Parlamente der beteiligten Gebietskörperschaften bedürfen.

b. Bundesaufsicht

Eine bemerkenswerte Eigenheit der österreichischen Bundesverfassung ist das Fehlen einer allgemeinen Regelung der Bundesaufsicht. Es gibt insofern nach österreichischem Bundesverfassungsrecht **keine allgemeine Bundesaufsicht**.

70 BGBl 1974/444.

71 VfSlg 9886/1983; siehe auch die Nachweise bei *Öhlinger* (FN 32) Rz 320.

Im Besonderen ist der österreichischen Verfassungsordnung auch das Rechtsinstitut der Bundesexekution fremd.⁷²

Dieser föderalistisch erfreuliche Befund wird jedoch konterkariert durch eine Fülle konkreter Befugnisse des Bundes, in bestimmten Konstellationen auf die Länder einzuwirken.⁷³ Sie reichen von bloßen Informationsrechten bis zu Weisungsbefugnissen. Sie sind aber jeweils auf bestimmte Angelegenheiten begrenzt. Als solche bilden sie jedoch ein sehr intensives Instrument einer – allerdings einseitigen – „hoheitlichen“ Koordinierung.

c. Spezielle Kooperationsfelder

aa. Völkerrechtliche Beziehungen

Der Bund besitzt eine kompetenzrechtlich unbeschränkte Zuständigkeit zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge (Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG). Für die innerstaatliche Durchführung solcher Verträge gilt jedoch die bundesverfassungsrechtliche Kompetenzverteilung: Die Länder sind verpflichtet, völkerrechtliche Verträge in ihrem Wirkungsbereich zu implementieren. Kommt ein Land dieser Verpflichtung nicht rechtzeitig nach, so geht die Zuständigkeit vorübergehend auf den Bund über (Art 16 Abs 4 B-VG). Der Bund ist andererseits verpflichtet, vor Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages, der den Kompetenzbereich der Länder berührt, den Ländern Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art 10 Abs 3 B-VG).

Anzumerken ist, dass seit einer Novelle zum B-VG im Jahr 1988⁷⁴ auch die Länder im Rahmen ihres Kompetenzbereiches zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge ermächtigt sind. Sie sind dabei allerdings zu einer engen Kooperation mit dem Bund verpflichtet und unterliegen weitreichenden Aufsichtsbefugnissen des Bundes (Art 16 Abs 1 - 3 B-VG).

72 Zu Ansätzen in diese Richtung (Art 146 B-VG ua) siehe *Pernthaler* (FN 13) 111.

73 Siehe den Überblick bei *Öhlinger* (FN 32) Rz 314. Mit eingehender theoretischer Begründung *Pernthaler/Weber*, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich (1979).

74 BGBl 1988/685.

bb. Kooperation in EU-Angelegenheiten

Ein erheblicher Kooperations- und Koordinationsbedarf ist durch den Beitritt Österreichs zur EU entstanden. Auch die Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben durch Österreich unterliegt der innerstaatlichen Kompetenzverteilung. Sind die Länder in ihrem Zuständigkeitsbereich dabei säumig, so kann der Bund eine Ersatzvornahme – anders als bei völkerrechtlichen Verträgen (siehe zuvor) – erst dann vornehmen, wenn diese Säumigkeit durch ein Urteil des EuGH festgestellt wurde (Art 23d Abs 5 B-VG).⁷⁵

Andererseits gewährt die Bundesverfassung den Ländern bestimmte **Mitwirkungsrechte bei Vorhaben der EU**. Der Bund ist demnach verpflichtet, die Länder über alle „Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union“, die den selbständigen Wirkungsbereich der Länder berühren oder sonst für sie von Interesse sein könnten, zu informieren. Die Länder können dazu Stellung nehmen (Art 23d Abs 1 B-VG). Eine einheitliche Stellungnahme der Länder zu einem Vorhaben der EU, das aus der Sicht der österreichischen Kompetenzverteilung in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fällt, ist für den Bund prinzipiell verbindlich; der Bund darf davon nur aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen abweichen und muss dies den Ländern gegenüber begründen (Art 23d Abs 2 B-VG). Der Bund kann in solchen Angelegenheiten auch die Vertretung Österreichs im Rat einem von den Ländern namhaft gemachten Mitglied einer Landesregierung übertragen (Art 23d Abs 3 B-VG), was allerdings bislang noch nie geschehen ist.

In einer Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG⁷⁶ wurde die Informationspflicht des Bundes näher präzisiert (Art 1). Außerdem verpflichtet sich in dieser Vereinbarung der Bund, gegen einen die Gesetzgebungskompetenz der Länder berührenden rechtswidrigen Akt von Organen der EU auf Ersuchen eines Landes Klage beim EuGH zu erheben, sofern nicht ein anderes Land widerspricht oder zwingende außen- und integra-

75 Nach überwiegender Auffassung im zuständigen Ausschuss 5 des Konvents soll diese Voraussetzung der Devolution entfallen; siehe den Bericht des Ausschusses 5 vom 4. März 2004, 24; abrufbar unter www.konvent.gv.at (pdf-Datei).

76 Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration, BGBl 1992/775.

tionspolitische Gründe gegen eine solche Klage sprechen (Art 10). Die Kosten einer solchen Klage sind dem Bund von den betroffenen Ländern zu ersetzen. Die Länder haben nach dieser Vereinbarung dem Bund auch jene Kosten zu ersetzen, die Österreich aus einem Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH wegen eines EG-rechtswidrigen Verhaltens der Länder erwachsen (Art 12).

Weiters ist in dieser Vereinbarung vorgesehen, dass Vertreter der Länder auf deren Kosten bei Verhandlungen im Rahmen der EU beigezogen werden, wenn es um Fragen geht, die die innerstaatlichen Kompetenzen oder die Interessen der Länder berühren (Art 8), und dass die Länder berechtigt sind, auf ihre Kosten Vertreter und sonstiges Personal an die österreichische Mission bei den EG zu entsenden (Art 9).

Die Art und Weise, wie die Länder ihre Stellungnahme zu EU-Vorhaben abgeben, wurde in einer Vereinbarung zwischen den Ländern näher geregelt (siehe etwa LGBl für Wien 1992/29). Diese Vereinbarung sieht eine **Integrationskonferenz der Länder** (IKL) vor. In ihr sind die Länder durch die Landeshauptmänner und die Präsidenten der Landtage vertreten; die Stimme eines Landes wird vom Landeshauptmann abgegeben. Die IKL arbeitet auf konsensualer Basis: Für einen Beschluss sind fünf Prostimmen erforderlich, sofern kein Land widerspricht. Das gilt auch für „einheitliche“ Stellungnahmen, die für den Bund verbindlich sind.

Tatsächlich hat jedoch die IKL nach ihrer Konstituierung nur ein einziges Mal getagt. In der Praxis werden die – auch für den Bund nach Auffassung der Länder verbindlichen – Stellungnahmen im Sinne des Art 23d Abs 2 B-VG von Experten der Länder ausgearbeitet und von der Verbindungsstelle der Bundesländer als „einheitliche Stellungnahme“ an den Bund weitergeleitet.⁷⁷

⁷⁷ Zu diesen und allen weiteren mit Art 23d B-VG verknüpften Fragen genauer *Öhlinger*, Art 23d B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht – Kommentar (1. Lfg 1999).

cc. *Weitere Koordinationsinstrumente in Angelegenheiten der Europäischen Integration*

aaa. Rat für Fragen der österreichischen Integrations- und Außenpolitik

Errichtet durch ein Bundesgesetz (BGBl 1989/368 idF BGBl I 2001/125) gehören ihm der Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten (als Vorsitzender) sowie Vertreter des Bundeskanzlers, des Vizekanzlers und des Bundesministers für Landesverteidigung an, ferner Vertreter der im Nationalrat vertretenen Parteien, Vertreter von Interessenvertretungen, **zwei Vertreter der Landeshauptleutekonferenz** und **zwei Vertreter der Landtage** sowie Vertreter des Städtebundes und des Gemeindebundes. Dieses Gremium dient der Beratung der Bundesregierung in Fragen der Integrations- und Außenpolitik.

bbb. Arbeitsgruppe für Integrationsfragen

Eingerichtet durch Verordnung des Bundeskanzlers (BGBl 1989/574) ist ihre Aufgabe „die innerösterreichische Koordination in Angelegenheiten der europäischen Integration und die Vorbereitung der grundlegenden inhaltlichen Verhandlungspositionen der Bundesregierung gegenüber den Europäischen Gemeinschaften“ (§ 2 Abs 1). Vorsitzender ist der Bundeskanzler, in dessen Vertretung der Vizekanzler oder ein leitender Bediensteter des Bundeskanzleramts. Ihr gehören ferner Vertreter mehrerer Sektionen des Bundeskanzleramts und verschiedener Bundesministerien an. Die Arbeitsgruppe „hat ihre Aufgabe in **ständigem Kontakt mit den Ländern**, dem Österreichischen Gemeindebund, dem Österreichischen Städtebund, der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, dem Österreichischen Arbeiterkammertag, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund sowie der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs wahrzunehmen“ (§ 2 Abs 2).

Festzuhalten ist, dass durch die Europäische Integration sowohl die kooperative als auch die hierarchische Struktur des österreichischen Bundesstaates noch erheblich verstärkt wurden. Die EU wirkt auf alle Mitgliedstaaten entparlamentarisierend, sie wirkt aber – jedenfalls im Bundesstaat Österreich – auch zentralisierend.

3. Mischverwaltungen

Es gibt in Österreich – abgesehen von den in der Bundesverfassung vorgesehenen gemeinsamen Organen⁷⁸ – auch eine Fülle gemeinsamer Einrichtungen vor allem der Länder, aber auch des Bundes und der Länder in der Form von Beiräten und Kollegialorganen. Sie bilden eine „eigentümliche, zwischen hoheitlicher und nichthoheitlicher Kooperation oszillierende Organisationsform des österreichischen Verwaltungsrechts“.⁷⁹

Unter dem strikten Trennungsprinzip der Kompetenzverteilung – siehe zuvor IV.1. – wirft die Organisation solcher Mischorgane erhebliche Rechtsprobleme auf.⁸⁰ Die strikte und exklusive Kompetenzverteilung erlaubt es nicht, solchen Einrichtungen Hoheitsaufgaben zu übertragen. Ihre wesentliche Aufgabe sind daher die Koordination, daneben allenfalls noch die Besorgung öffentlicher Aufgaben in privatrechtlicher Form („Privatwirtschaftsverwaltung“ – siehe zuvor IV.2.).

Ein bekanntes Beispiel ist die **Österreichische Raumordnungskonferenz**.⁸¹

a. *Privatrechtliche Kooperation zwischen den Gebietskörperschaften*

Auf die Bedeutung der „Privatwirtschaftsverwaltung“ wurde bereits hingewiesen. Die umfangreiche und kompetenzrechtlich unbeschränkte privatrechtsförmige Verwaltung von Bund und Ländern wird begleitet von einer „Fülle privatrechtlicher Kooperationsformen zwischen den Gebietskörperschaften, von der einfachen Vertragsbindung über gesellschafts- und vereinsrechtliche Organisationsformen bis zu gesetzlich von einer Gebietskörperschaft unter Beteiligung anderer eingerichteten Fonds oder Finanzierungsgesellschaften (z. B. zum Bau von Mautautobahnen, Universitäten, Olympia-Bauten, Kanälen u. v. a.). Besonders beliebt sind derartige Kooperationsformen zur Vor-, Misch- oder Fremdfinanzierung von Verwaltungsaufgaben des Bundes im finanzierenden Land.

78 Siehe zuvor III.3.

79 *Pernthaler* (FN 39) 219. Vgl ferner die demonstrative Aufzählung bei *Pernthaler* (FN 13) 92 ff.

80 Vgl dazu auch *Morscher*, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer (1978).

81 Dazu näher *Pernthaler* (FN 39) 213.

Privatrechtlich gestaltet sind auch die meisten 'gemischten Förderungsaktionen', von denen es auf allen Ebenen eine verwirrende Vielzahl gibt.⁸²

Durch solche Konstruktionen lässt sich auch jene Schranke umgehen, die die neuere Judikatur des OGH aus § 2 F-VG abgeleitet hat, dass nämlich über die Kosten der Aufgaben der Gebietskörperschaften nicht vertraglich, sondern nur gesetzlich disponiert werden kann.⁸³ (Aufgaben, die in privatrechtlicher Form durchgeführt werden, sind stets jener Gebietskörperschaft zuzurechnen, die sie tatsächlich besorgt.) Durch die Bildung eines gemeinsamen Rechtsträgers lassen sich sowohl Einflussmöglichkeiten als auch Finanzierung durch entsprechende Anteile vertraglich aufteilen.

b. Finanzverfassung und Konsultationsmechanismus

Kooperativ, zugleich aber hierarchisch – wie dies eben für den österreichischen Bundesstaat charakteristisch ist – ist auch die Struktur der Finanzverfassung: Der Großteil der Steuern wird vom Bund gesetzlich geregelt und auch von Bundesbehörden eingehoben; der Ertrag wird zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden nach einem politisch paktierten Bundesgesetz (Finanzausgleichsgesetz) aufgeteilt.⁸⁴ Rechtlich besitzt dieses politische Paktum insofern Relevanz, als Abweichungen davon der Kontrolle des VfGH auf ihre Sachlichkeit unterliegen.⁸⁵ Von einer rechtlichen Gleichberechtigung der Finanzausgleichspartner kann aber nicht die Rede sein.⁸⁶

Im Gefolge der Mitgliedschaft Österreichs zur EU wurde bundesverfassungsgesetzlich (BGBl I 1998/61) folgender Mechanismus errichtet: Bund, Länder und Gemeinden (Letztere vertreten durch Gemeindebund und Städtebund) sind zum Abschluss einer Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus und einen Stabilitätspakt ermächtigt. Die darauf gestützte Vereinbarung über den **Konsultationsmechanismus** (BGBl I 1999/35) sieht vor, dass Gesetzes- und Verordnungsentwürfe des Bundes oder eines Landes – ausgenommen parla-

82 *Pernthaler* (FN 13) 87; siehe auch *Pernthaler* (FN 39) 220 f; *Wimmer* (FN 66) 171.

83 OGH SZ 65/40; OGH ÖJZ 1996, 568.

84 Zum Finanzausgleichsgesetz 2001 – gültig für die Jahre 2001 bis 2004 – siehe *Bußjäger* (FN 28) 331 ff.

85 Näher *Öhlinger* (FN 32) Rz 262.

86 So *Bußjäger* (FN 28) 333.

mentarische Gesetzesinitiativen – der (den) jeweils gegenbeteiligten Gebietskörperschaft(en) mit einer Darstellung der finanziellen Auswirkungen zur Stellungnahme zu übermitteln sind. Der Bund, ein Land sowie der Gemeindebund oder der Städtebund können sodann Verhandlungen in einem Konsultationsgremium verlangen, dem der Bundeskanzler, der Vizekanzler und der BM für Finanzen, drei Landesregierungsmitglieder und je ein Vertreter des Städtebundes und des Gemeindebundes angehören. Dieses Gremium kann Empfehlungen über die Kostentragung abgeben. Kommt eine Einigung über die Kostentragung nicht zustande – die auch von den Grundsätzen des § 2 F-VG abweichen kann –, so hat grundsätzlich jene Gebietskörperschaft, deren Organe das Gesetz bzw die Verordnung beschlossen haben, die Kosten seiner (ihrer) Vollziehung zu ersetzen („Wer anschafft, der zahlt“). Bei Verordnungen des Landeshauptmanns in mittelbarer Bundesverwaltung hat der Bund die Kosten nur dann zu ersetzen, wenn die Verordnung aufgrund einer Weisung erlassen wurde. Im Streitfall entscheidet der VfGH nach Art 137 B-VG.

Im **Österreichischen Stabilitätspakt** 2001, BGBl I 2002/39, verpflichten sich Bund, Länder und Gemeinden zu einer Abstimmung ihrer Haushalte, um die Einhaltung der EU-Konvergenzkriterien für die Teilnahme an der Wirtschafts- und Währungsunion zu gewährleisten. Dazu wird auch ein gesamtösterreichisches Koordinationskomitee eingerichtet. Auf der Ebene der Länder sind Länder-Koordinationskomitees zur Haushaltskoordinierung zwischen Land und Gemeinden zu bilden.⁸⁷

Bemerkenswert aus bundesstaatlicher Sicht ist der vom F-VG vorgeprägte und im Modell des Konsultationsmechanismus konkretisierte „Drei-Ebenen-Föderalismus“, in dem die Gemeinden mit den Ländern auf gleicher Stufe stehen.⁸⁸ *Peter Bußjäger*⁸⁹ konstatiert eine über die Finanzverfassung hinausreichende generelle Entwicklung des österreichischen Föderalismus zu diesem Drei-Ebenen-System.

87 Dazu näher der 27. Bericht über den Föderalismus in Österreich 2002 (2004) 97 f; ferner *Bußjäger* (FN 28) 333 f.

88 Vgl *Pernthaler* (FN 16) 110 f.

89 *Bußjäger* (FN 28) 331 (Anm 4).

VI. Resümee

Zieht man ein Resümee, so ist festzuhalten, dass die Staatsapparate von Bund und Ländern in Österreich ungemein eng miteinander verflochten sind. Von einem **Trennungsföderalismus** kann mit Blick auf die Institutionen des Bundesstaates Österreich **nicht die Rede sein**. Ein Verbundföderalismus ist in Österreich verfassungsrechtlich von Anfang an angelegt und durch viele Detailregelungen noch ausgebaut worden.

Diese institutionell-organisatorische Verflechtung der Ebenen des Bundes und der Länder verlangt ein hohes Maß an Kooperation. Insofern ist Österreich ein **kooperativer Bundesstaat *avant la lettre***. Der österreichische Bundesstaat lässt sich überhaupt nur als ein kooperativer Bundesstaat definieren und als ein Verhandlungsföderalismus realisieren. Dies ist zweifellos **auch ein Indiz seiner Schwäche** aus einer föderalistischen Sicht. Als negative Auswirkungen einer übersteigerten Verflechtung zählt *Pernthaler*⁹⁰ auf: Zunehmende Abhängigkeit von zentraler Planung, Vordringen der Exekutive zu Lasten der Parlamente, Ansteigen des Koordinations- und Organisationsaufwandes, eine Verstärkung des „unitarischen Bundesstaates“ und des „Vollzugsföderalismus“ sowie eine Verwischung der selbständigen Kostenverantwortung.

Auf der anderen Seite haben sich die Länder aber erst durch eine intensive informelle Kooperation eine Machtressource und Gegenmacht zu der den Bund repräsentierenden Bundesregierung aufgebaut, die sie befähigt, mit dem aus verfassungsrechtlicher Sicht übermächtigen Bund faktisch auf gleicher Augenhöhe zu verhandeln.⁹¹ Aus dieser Sicht ist die (Weiter-)Entwicklung des kooperativen Bundesstaates und des Verhandlungsföderalismus als eine **Stärkung des Föderalismus** zu bewerten. Vor dem Hintergrund der sehr zentralistisch strukturierten Bundesverfassung stellt die **Rolle der Länder als Verhandlungspartner des Bundes** aus föderalistischer Sicht nicht einen Verlust, sondern einen Gewinn dar.⁹²

90 *Pernthaler* (FN 39) 225 f.

91 Siehe zuvor V.1.

92 Ähnlich *Pernthaler* (FN 13) 83 ff.

Zu diesem Verhandlungsföderalismus steht das **strikte Trennungsmodell der Kompetenzverteilung in einem Spannungsverhältnis**. Dieses Trennungsmodell generiert einen Kooperationsbedarf, der selbst in dem zuvor beschriebenen dichten Kooperationsnetzwerk nur unzulänglich und mühsam bewältigbar ist. Hier dürfte in der Tat eine Quelle jener Ressourcenverschwendung liegen, die dem Föderalismus oft pauschal und zu Unrecht angelastet wird.

VII. Zukunftsperspektiven aus der Sicht des Österreich-Konvents

Jede Reform des Bundesstaates muss von diesem Befund ausgehen. Mögliche Reformfelder, wie sie auch schon im Österreich-Konvent andiskutiert, aber noch nicht – wie das seinen Regeln entspräche – konsentiert wurden,⁹³ könnten daher folgende Themen sein.

1. Geteilte Kompetenzen

Auf einer hohen Abstraktionsebene wurde im Konvent bereits weitreichender Konsens über ein neues Modell der Kompetenzverteilung erzielt: das „Drei-Säulen-Modell“. Danach soll es drei Typen von Gesetzgebungskompetenzen geben: ausschließliche Bundeskompetenzen, ausschließliche Landeskompetenzen und zwischen dem Bund und den Ländern geteilte Kompetenzen. Im Bereich der geteilten Kompetenzen soll es dem Bund möglich sein, eine Angelegenheit gesetzlich zu regeln, **wenn und soweit** ein Bedarf nach einheitlichen Regelungen besteht; soweit der Bund von einer solchen Kompetenz keinen Gebrauch macht, bleibt die Regelungsbefugnis bei den Ländern. Der Bundesgesetzgeber kann sich dabei auch auf Grundsatz- oder Rahmenregelungen beschränken, die – im Sinne des Legalitätsprinzips – noch einer gesetzlichen Ausführung durch die Länder bedürfen. Es ist dies jenes Modell, das man üblicherweise, aber missverständlich als **konkurrierende Kompetenzen** und in der Terminologie des EU-Verfassungsvertrages besser als **geteilte Kompetenzen** bezeichnet. Im Jargon des Konvents nennt man es die „dritten Säule“.

⁹³ Siehe dazu den Bericht des Ausschusses 5 (FN 75).

Dieses Modell überwindet die prinzipielle Trennschärfe und Starrheit der geltenden Kompetenzverteilung, die auch im Konvent überwiegend als Mangel gesehen wurde, weil sie sinnvolle Regelungszusammenhänge in einer Weise zerreißt, die mit den bestehenden Koordinationsinstrumenten nur unzulänglich bewältigt werden kann. Oft sind solche Regelungszusammenhänge auch von der EG vorgegeben; insofern bereitet die Erfüllung der europarechtlichen Verpflichtungen Österreich auch aus kompetenzrechtlichen Gründen erhebliche Schwierigkeiten, die mit einem solchen Modell verringert werden könnten.

Dieser Kompetenzverteilungstypus weist im Übrigen Parallelen zum gegenwärtigen Modell des Art 12 B-VG⁹⁴ auf,⁹⁵ ist also im B-VG bereits angelegt, wenngleich auf wenige Materien beschränkt und überdies durch die – vom VfGH allerdings kaum kontrollierte – Beschränkung des Bundes auf „Grundsätze“ seinerseits starr und inflexibel.

Das Grundproblem dieser „dritten Säule“ besteht darin, einen Mechanismus zu finden, der den Bund daran hindert, von seinen Möglichkeiten einen exzessiven Gebrauch zu machen. Es ist eine verständliche Befürchtung der Länder, in den von diesem Kompetenzverteilungstypus erfassten Bereichen aus der Gesetzgebung längerfristig fast vollständig hinausgedrängt und auf den bloßen Vollzug beschränkt zu werden.⁹⁶ Die Ausschöpfung der meisten Kompetenztatbestände des Art 12 B-VG durch (genau genommen: verfassungswidrige) äußerst detaillierte „Grundsatz-“Gesetze des Bundes, aber auch Erfahrungen in anderen Bundesstaaten erweisen die Berechtigung dieser Befürchtung. Andererseits muss aber auch verhindert werden, dass die Länder „erforderliche“ bundesgesetzliche Regelungen blockieren. Weil die Frage nach dem „Erfordernis“ (Bedarf) einer solchen Regelung in hohem Maße eine politische ist, sollte ihre Entscheidung, von einer Missbrauchskontrolle abgesehen, auch nicht an den VfGH delegiert werden.

94 Dazu oben unter III.1.d.

95 Dazu *Öhlinger*, Bundesstaatsreform und europäische Integration, in: Pernthaler (Hrsg), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus (1997) 43 (52 ff); *derselbe*, Die Europäisierung der österreichischen Verfassung, in: Neisser/Puntscher Riekman (Hrsg), Europäisierung der österreichischen Politik (2002) 81 (92); *derselbe*, Die Transformation der Verfassung, JBI 2002, 2 (8).

96 Zu diesem Modell insofern kritisch *Ranacher*, Grundsatzgesetzgebung und Gemeinschaftsrecht, ÖJZ 2003, 81 (96).

Über alle diese Details konnte im Konvent bislang kein Konsens erzielt werden. Weitgehende Einigkeit besteht lediglich im Grundsatz, dass die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen flexibler gestaltet und insofern in Richtung eines kooperativen Bundesstaates weiterentwickelt werden soll.

Ein möglicher anderer Weg in diese Richtung wäre ein **Ausbau der Gestaltungsmöglichkeiten von Art 15a B-VG-Vereinbarungen**, sei es zur Veränderung, sei es auch nur zur Präzisierung der bestehenden Kompetenzverteilung.⁹⁷

2. Klare Trennung der Verantwortungsbereiche auf der Ebene der Vollziehung

Während somit in Bezug auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen der Weg in Richtung von noch mehr Verbundföderalismus und kooperativem Bundesstaat vorgezeichnet erscheint, spricht vieles dafür, die Verantwortungsbereiche von Bund und Ländern auf der Ebene der Vollziehung klarer voneinander zu trennen. Das Beispiel des Zustimmungsrechts der Länder zu Änderungen von Bezirksgerichtssprengeln (siehe zuvor III.2.c.), mit dem überfällige Reformen der Gerichtsorganisation blockiert wurden, belegt die Problematik derartiger Verschränkungen der Bundes- und Landesvollziehung. Ähnliches gilt auch für die wechselseitigen Zustimmungsbefugnisse der Bundesregierung und der Länder (vertreten durch Landeshauptmann oder Landesregierung) zu Gesetzesbeschlüssen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft(en). In diesem Fall kommt auch noch das Problem dazu, dass es exekutive Organe sind, die an Gesetzesbeschlüssen gewählter Volksvertretungen mitwirken. Unter verschiedenen Aspekten erweist sich damit diese Variante eines Verbundföderalismus als hochgradig problematisch und sollte eher rück- als ausgebaut werden.

3. Verwaltungskooperation

Dem Postulat einer klareren Trennung der Verantwortungsbereiche widerspricht dagegen nicht der Gedanke, auf den verschiedenen Stufen der Verwaltungsorganisation mehr an freiwilliger Kooperation zwischen Organen (Behörden) der

⁹⁷ Siehe dazu zuvor V.2.a.

Länder untereinander, vor allem aber auch zwischen Organen des Bundes und der Länder zu ermöglichen. Im Besonderen sollten **gemeinsamen Einrichtungen** durch koordinierte bundes- und/oder landesgesetzliche Regelungen auch hoheitliche Verwaltungsaufgaben übertragen werden können.⁹⁸

Dagegen sind die vielfältigen **Aufsichtsbefugnisse des Bundes** gegenüber den Ländern als Instrumente einer einseitigen Koordination nur durch ein aus der Monarchie ererbtes Misstrauen der Zentralstellen gegenüber den Ländern erklärbar. Auch dadurch werden Verantwortungsbereiche in problematischer Weise verwischt. In diesem Punkt drängt sich ein Rückbau auf.

4. Abschaffung oder Beibehaltung der mittelbaren Bundesverwaltung?

Unter dem Aspekt einer klareren Trennung der Verantwortungsbereiche von Bund und Ländern auf der Ebene der Vollziehung bleibt auch die **mittelbare Bundesverwaltung** in hohem Grad fragwürdig.

Es ist bekannt, dass sich die mittelbare Bundesverwaltung einer parlamentarischen Kontrolle – sei es durch den Nationalrat, sei es durch die Landtage – aus strukturellen Gründen weitgehend entzieht: Der Nationalrat hat keine Kontrollbefugnisse gegenüber dem Landeshauptmann, die Landtage keine solchen gegenüber der Bundesverwaltung. Die Kontrolle der mittelbaren Bundesverwaltung ist daher primär Sache der Spitzenbürokratie des Bundes. Ihre Verländerung könnte daher nicht nur die Länder gegenüber dem Bund, sondern auch die Landtage gegenüber der dominanten Stellung des jeweiligen Landeshauptmanns aufwerten. Eine solche Verländerung der mittelbaren Bundesverwaltung dürfte freilich nicht in jenem Maße mit einem Ausbau der (in ihrem Ausmaß an sich schon problematischen – siehe zuvor) Aufsichtsrechte des Bundes gekoppelt werden, wie dies in der – nicht zuletzt auch daran gescheiterten – Bundesstaatsreform von 1994 der Fall war und das nahezu auf einen Etikettenschwindel hinauslief.⁹⁹

98 In diese Richtung zielt auch ein Vorschlag des Ausschusses 6 des Konvents, über den aber auch noch kein Konsens erzielt wurde; siehe den Bericht (FN 45) 17.

99 Siehe dazu auch die Kritik von *Pernthaler*, Die Neuordnung der Bundesaufsicht im Zusammenhang mit der Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung, FS Schambeck (1994) 561 ff.

Es würde ferner der Idee des Bundesstaates entsprechen, den Ländern in der Vollziehung der Bundesgesetze Spielräume zuzuerkennen, die über einen durch das Legalitätsprinzip vorgegebenen (engen) Rahmen hinausreichen. Rechtsstaatliche Defizite einer nicht hinreichenden gesetzlichen Determinierung des Verwaltungshandelns könnten – im Sinne des zuvor skizzierten Modells einer geteilten Gesetzgebung – durch ergänzende landesgesetzliche Regelungen kompensiert werden. Auch dadurch würde die Verwaltung auf Landesebene aus der Kontrolle durch den Bund herausgelöst und an den Landtag und damit an den durch die Bevölkerung des Landes legitimierten politischen Prozess rückgekoppelt.

Auch aus demokratischen Erwägungen spräche daher vieles für eine Veränderung der mittelbaren Bundesverwaltung. Aus föderalistischer Sicht ist dies zugleich die größte Manövriermasse, mit der sich Gesetzgebungskompetenzen des Bundes eintauschen lassen.

Die bisher im Konvent gesetzten Schritte gehen freilich in die gegenteilige Richtung und halten an der mittelbaren Bundesverwaltung als Kernstück der österreichischen Bundesstaatlichkeit fest. Bezeichnend für die Lage des Föderalismus in Österreich ist es, dass dies von der Landeshauptleutekonferenz unterstützt wird: Die mittelbare Bundesverwaltung habe sich als wesentliches Strukturmerkmal der österreichischen Verwaltungsorganisation im Grundsatz bewährt und solle daher erhalten bleiben und um weitere, bisher in der unmittelbaren Bundesvollziehung verankerte Angelegenheiten ergänzt werden.¹⁰⁰

Damit verzichtet der Konvent freilich auf eine grundlegende Reform des kränkelnden österreichischen Föderalismus. Denn nur im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung besteht eine realistische Chance, Bundeskompetenzen in größerem Ausmaß auf die Länder zu übertragen und damit auch gegen erweiterte Bundeskompetenzen in der Gesetzgebung „abzutauschen“. Genau darin scheint aber eine Zukunftsperspektive des österreichischen Bundesstaates zu liegen, die sowohl dem notorischen gesellschaftlichen Bedürfnis nach uniformen gesetzlichen Regelungen gerecht wird als auch der ureigensten Aufgabe dezentraler, näher beim Bürger befindlicher politischer

¹⁰⁰ Siehe das Informationsblatt des Instituts für Föderalismus 3/2004.

Einheiten entspricht und die *Klaus Firlei* mit Blick auf die österreichischen Bundesländer auf die prägnante Formel einer „zunehmend unersetzlichen Funktion der dezentralen Lebensqualitätssicherung“¹⁰¹ gebracht hat.

Dass dies letztlich auf einen „Vollzugsföderalismus“ hinausläuft, ist richtig, widerlegt aber nicht die Sinnhaftigkeit dieses Konzepts. Derartige Etikettierungen sind nicht schon für sich ein überzeugendes Gegenargument gegen eine Perspektive, die in der Geschichte des österreichischen Bundesstaates sowie seinen sozio-kulturellen und politischen Voraussetzungen¹⁰² vorgezeichnet erscheint.

5. Abschließende Bemerkungen

Ein „Vollzugsföderalismus“, der jedoch die Länder nicht auf einen eng determinierten Gesetzesvollzug reduziert, sondern ihnen innerhalb eines gesetzlichen Rahmens genügend Spielräume zur Sicherung und Gestaltung der Lebensqualität „ihrer“ Bürger offen lässt, wäre wahrscheinlich in der Tat eine sinnvolle Zukunftsperspektive des österreichischen Föderalismus. Dass auch in einem solchen Modell eines Vollzugsföderalismus den Ländern ein Mindestmaß an eigenständigen Gesetzgebungskompetenzen verbleiben muss, ergibt sich aus dem bundesstaatlichen Prinzip (dessen Aufhebung eine Gesamtänderung der Bundesverfassung bedeuten würde). Solche eigenständigen – nicht auf die Ausgestaltung und Ergänzung bundesgesetzlicher (Rahmen-) Gesetze beschränkten – Gesetzgebungskompetenzen könnten vor allem im organisatorischen Bereich liegen (Landesverfassung, Organisation der Landesbehörden, Dienstrecht, Gemeinderecht). Auch über manche materielle Gesetzgebungskompetenzen wird sich ein Konsens erzielen lassen (zB Jagd und Fischerei, örtliche Raumordnung, örtliche Sicherheitspolizei, Veranstaltungswesen, Volkstumspflege, Landschafts- und Ortsbildschutz, Landes- und Gemeindestraßen, Kindergärten, Bestattungswesen, Sport, Tourismus etc). Man muss sich aber dessen bewusst bleiben, dass es sich unter den gegebenen gesellschaftlichen (sozio-kulturellen und ökonomischen) Bedingungen auf Landesebene stets nur

101 *Firlei*, Föderalismus und Integration, in: *Designing Europe*, Werkstattblätter Nr 1h/1994, 125 (153); dazu auch schon *Öhlinger*, Bundesstaatsreform (FN 95) 45 f.

102 Siehe dazu oben I. und II.

um begrenzte und als solche eng mit Zuständigkeiten des Bundes verschränkte Kompetenzen handeln kann. Eine sinnvolle Reformperspektive des österreichischen Föderalismus kann sich nicht in der Defensive solcher Kompetenzsplitter erschöpfen, sondern müsste den Mut zu grundlegenden Reformen aufbringen. Eine Verländerung der mittelbaren Bundesverwaltung wäre aus dieser Sicht ein Schritt in die richtige Richtung, ihre Petrifizierung dagegen eher der falsche Weg.