

Heinz Schäffer
Harald Stolzlechner
(Herausgeber)

Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem

Symposion aus Anlaß des 60. Geburtstages von
o. Univ.-Prof. DDr. Friedrich Koja



Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 57

WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1993

Heinz Schäffer
Harald Stolzlechner
(Herausgeber)

**Reformbestrebungen im
Österreichischen Bundesstaatssystem**

Symposion aus Anlaß des 60. Geburtstages von
o. Univ.-Prof. DDr. Friedrich Koja

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 57

herausgegeben vom
Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler

Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem

Symposion aus Anlaß des 60. Geburtstages von
o. Univ.-Prof. DDr. Friedrich Koja

von
Heinz SCHÄFFER
Harald STOLZLECHNER
(Herausgeber)



WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1993

Gedruckt mit Unterstützung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg
sowie der Länder Burgenland, Niederösterreich, Oberösterreich und Steiermark

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem
(Symposion aus Anlaß des 60. Geburtstages von o. Univ.-Prof. DDr. Friedrich Koja)
Heinz Schäffer; Harald Stolzlechner (Hrsg.). - Wien: Braumüller, 1993

(Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung; Bd. 57)

ISBN 3-7003-1015-3

NE: Schäffer, Heinz (Hrsg.): Symposion aus Anlaß des 60. Geburtstages
von o. Univ.-Prof. DDr. Friedrich Koja <1993, Salzburg>; Koja, Friedrich:
Festschrift; Institut für Föderalismusforschung <Innsbruck>: Schriftenreihe des Instituts ...

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und der
Speicherung in elektronische Datenanlagen, vorbehalten.

© 1993 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
A-1092 Wien

Druck: OffsetBuchdruckGassler, 6020 Innsbruck

ISBN 3-7003-1015-3

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	VII
Laudatio	
o.Univ.-Prof.Dr. Harald STOLZLECHNER.....	1
o.Univ.-Prof.Dr. Heinz SCHÄFFER, Salzburg:	
"Überlegungen zur Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung"	7
ao.Univ.-Prof.Dr. Josef WERNDL, Salzburg:	
"Die Finanzverfassung – aktueller Stand und Reformtendenzen"	29
o.Univ.-Prof.DDr. Robert WALTER, Wien:	
"Der Bundesrat zwischen Bewährung und Neugestaltung"	41
o.Univ.-Prof.Dr. Heinz Peter RILL, Wien:	
"Die Bundesländer und die europäische Integration (EWR und EG)"	51
Zusammenfassungen	73

Vorwort der Herausgeber

Am 29. Jänner 1993 vollendete o.Univ.-Prof. DDr. *Friedrich Koja* sein 60. Lebensjahr. Dieser bedeutende Gelehrte des österreichischen öffentlichen Rechts hat nicht nur Entscheidendes zur theoretischen Durchdringung des Föderalismus beigetragen, sondern war stets auch um die praktische Sicherung und zeitgemäße Entwicklung des bundesstaatlichen Charakters Österreichs bemüht. Zu seinen Ehren fand am Geburtstag in den neuen Räumen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg ein wissenschaftliches Symposium zum Thema "Reformbestrebungen im österreichischen Bundesstaatssystem" statt, an welchem der Föderalismusminister, die hohe Beamtenschaft aus Bund und Ländern, Richter des Verfassungsgerichtshofes und namhafte Vertreter der Wissenschaft vom öffentlichen Recht aus dem In- und Auslande teilgenommen haben. Die Beiträge dieser Tagung werden im vorliegenden Band dokumentiert.

Die Wahl des Tagungsthemas und damit des vorliegenden Bandes war nicht bloß durch das persönliche Forschungsinteresse des zu Ehrenden bedingt. Es greift vielmehr eine hochaktuelle und staatspolitisch bedeutsame Thematik auf. Der Bundesstaat steht ja nun schon seit geraumer Zeit mit seiner Grundkonstruktion und seinen Institutionen in rechtspolitischer Diskussion. Dies kommt nicht von ungefähr. Es bedarf aus verschiedenen Gründen einer Umformung und Neubestimmung seiner Institutionen und der Kooperation im Bundesstaat. Ein wesentlicher Antrieb kommt aus dem erstarkten Landesbewußtsein. Hinzu tritt auch das erklärte Interesse des Bundes an einem besser funktionierenden und ausgewogenen Bundesstaat. Schließlich erfordern die Bestrebungen Österreichs, sich an der europäischen Integration zu beteiligen, geradezu zwingend ein Überdenken der staatlichen Institutionen und Verfahrensweisen, sollen die Grundprinzipien der Bundesverfassung (Demokratie, Rechtsstaat, Gewaltentrennung und nicht zuletzt der Föderalismus) ihre Bedeutung auch in einem gewandelten Umfeld beibehalten. Entsprechend diesen Grundüberlegungen haben die Herausgeber das Tagungsprogramm entworfen und dabei versucht, die vier zentralen Themen der aktuellen Diskussion um die Bundesstaatsreform zu erfassen:

- Bundesstaatliche Kompetenzverteilung
- Finanzverfassung
- Reform des Bundesrates
- Länder und europäische Integration

Schließlich lag es auch aus persönlichen Gründen nahe, die Tagungsergebnisse im Rahmen der Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung zu publizieren, ist doch *Friedrich Koja* seit Beginn der Mitgliedschaft Salzburgs im Institut einer der

Vertreter dieses Bundeslandes im Kuratorium und damit an dessen wissenschaftlicher und föderalismuspolitischer Aktivität maßgeblich beteiligt. Dem Institut sei für die Aufnahme des vorliegenden Tagungsbandes in die Schriftenreihe und für die rasche Publikation herzlich gedankt.

Salzburg, im April 1993

Heinz Schäffer

Harald Stolzlechner

LAUDATIO

aus Anlaß des 60. Geburtstages von Univ.-Prof.DDr. *Friedrich Koja*

Harald Stolzlechner

1. Lebenslauf

Unser Jubilar, *Friedrich Koja*, wurde am 29.1.1933 in Leoben/Steiermark geboren. Einer gutbürgerlichen, österreichtreuen Familie entstammend, erlebte er die stürmischen Zeiten der 30er und 40er Jahren in großer Geborgenheit. Nach dem Besuch des Realgymnasiums in Leoben und in Lienz/Osttirol, wo er 1951 mit Auszeichnung maturierte, absolvierte er an der Universität Innsbruck die Studien der Rechts- und der Wirtschaftswissenschaften, promovierte 1955 zum Doktor iuris und 1956 zum Doktor rer oec. In Innsbruck wirkten damals und prägten den jungen *Koja* große Juristen, wie *Gschnitzer* (Zivilrecht), *Nowakowski* (Strafrecht) und vor allem *Antonioli* (Verfassungs- und Verwaltungsrecht). Letzterem fiel der talentierte Student auf und er nahm ihn mit nach Wien, wo *Koja* zunächst (1957–1964) Sekretär, dann (1965–1968) Präsidialsekretär des Verfassungsgerichtshofes wurde. Er war zu dieser Zeit auch so etwas wie ein geistiger Führer einer kleinen Schar junger Juristen, unter denen sich Leute mit heute klingendem Namen, wie *Heinrich Neisser*, *Andreas Khol* oder *Manfried Welan*, befanden.

1966 an der Wiener Rechtsfakultät für die Fächer Österreichisches Verfassungsrecht, Allgemeine Staatslehre sowie Allgemeines und Österreichisches Verwaltungsrecht habilitiert, wurde der Jubilar bereits 1968 zum Ordinarius an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg ernannt, der er bis zum heutigen Tag die Treue gehalten hat.

Bereits während seiner Studienzeit hatte *Koja* die aus alter Südtiroler Familie stammende Mag. pharm. *Rosmarie Tinzl* kennengelernt und 1957 geheiratet. Dieser Verbindung entstammen vier Kinder; eine Großfamilie also, die dem Familienmenschen *Koja* stets Zentrum und Refugium bedeutete.

Das sind im wesentlichen die äußeren Stationen eines geradlinigen Lebenslaufs. Hinter den nüchternen Zahlen und Fakten verbirgt sich jedoch eine vielschichtige Persönlichkeit, die in der Folge als Wissenschaftler, als Universitätspolitiker und als umfassend gebildeter, christlicher Humanist skizziert sei.

2. Koja als Wissenschaftler

a) Geprägt von seinem Lehrer *Antoniolli*, der ihm vor allem die Klarheit der Sprache vermittelte, sowie von der Reinen Rechtslehre, der er Genauigkeit der juristischen Gedankenführung und scharfe Trennung von Rechtsnorm und Staatspraxis verdankt, begann *Koja* schon früh mit der wissenschaftlichen Schriftstellerei. Seinem ersten Aufsatz über "Die Rechtsfähigkeit der Wahlparteien und der politischen Parteien" (JBl 1958, 487ff) folgten bis zum heutigen Tag 246 größere und kleinere Arbeiten zu allen möglichen Themen des öffentlichen Rechts, aber auch der Politikwissenschaft. Bei genauem Hinsehen werden Schwerpunkte erkennbar:

- * *Koja* hat sich früh und immer wieder **rechtstheoretischen Themen** zugewandt. Beginnend mit einer Arbeit über den marxistischen Staatsbegriff und die Reine Rechtslehre (Die Zukunft 1961, Heft 5 und 6/7) fand diese Tätigkeit mit dem Buch "Hans Kelsen oder Die Reinheit der Rechtslehre" (1988), in dem Kelsens persönlicher Werdegang und die Hauptpunkte seiner Lehre in brillanter Form dargestellt werden, ihren vorläufigen Höhepunkt.
- * Im Zentrum des wissenschaftlichen Bemühens stehen aber zweifellos **bundes- und landesverfassungsrechtliche Arbeiten**, wobei ich willkürlich herausgreifend erwähne:

- "Das freie Mandat des Abgeordneten" (1971) – die Salzburger Antrittsvorlesung
- "Der Bundesstaat als Rechtsbegriff", in: Theorie und Praxis des Bundesstaates, 1974, 61ff
- "Gebärungskontrolle in Niederösterreich", JBl 1974, 407ff, wo mit überzeugenden Argumenten die bundesverfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einrichtung von Landesrechnungshöfen vertreten wurde
- "Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus" (Schriftenreihe der NÖ Juristischen Gesellschaft, Nr 2, 1975)
- "Der Staatsnotstand als Rechtsbegriff" (1979)
- "Gemeindeverbände und Bundesverfassung" (1979)
- "Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit statischer und dynamischer Verweisungen", ÖJZ 1979, 29ff
- "Konkordat und Wissenschaftsfreiheit" (1980)
- "Direkte Demokratie in den Ländern" (Salzburg Dokumentationen, Nr 72, 1983)
- "Zur Auslegung des Art 16 Abs 1 B-VG" (ÖÖÖVR 1990, 1ff).

- * Obgleich dieses Verdienst auch von anderen Leuten in Anspruch genommen wird, bleibt mit dem Namen *Koja* untrennbar der in der ersten Auflage des "Verfassungsrechts der österreichischen Bundesländer" (1967) entwickelte Be-

griff der "relativen Verfassungshoheit (Verfassungsautonomie) der Länder" verbunden. Mit dieser inzwischen zum Allgemeingut gewordenen, wissenschaftlichen These machte *Koja* Wissenschaftsgeschichte. Er eröffnete damit neue landesverfassungspolitische Gestaltungsräume und trug entscheidend zur Neubesinnung auf die Eigenständigkeit der österreichischen Bundesländer bei.

* In jüngster Zeit kristallisieren sich noch klarere Schwerpunkte in Form von **Grundlagenarbeiten** heraus, die *Koja* – nach seinen eigenen Worten – bis zu seinem Lebensende begleiten werden. Es geht um:

- "Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer" (2. Auflage 1988);
- "Allgemeine Staatslehre", deren ca 750-seitiges Manuskript kürzlich beim Manz-Verlag in Druck gegeben wurde;
- "Allgemeines Verwaltungsrecht", dessen 3. Auflage im nahtlosen Arbeitsübergang jüngst angegangen wurde.

Koja ist aber auch ein Wissenschaftler, der immer wieder zur Feder gegriffen hat, um aus konkretem Anlaß zu tagespolitischen Fragen mit verfassungsrechtlichem Hintergrund Stellung zu nehmen.

b) *Koja* ist nicht nur jemand, der viel schreibt, sondern auch einer, der gerne und gesellschaft redet. Neben seiner Vortragstätigkeit auf Tagungen, Enqueten und Symposien im Inland hat er immer auch **Vorträge** im Ausland gehalten. Viele renommierte Universitäten luden ihn zu Gastvorträgen: Perugia, Trient, Bologna, Rom, Mailand, Madrid, Bilbao, Krakau, Katowice, Reims, Straßburg, Regensburg, Berlin, Szeged, Brünn, Coimbra, Lissabon, Laibach, Agram, Belgrad, Timisoara, Bukarest und Nottingham. Diese Gastvortragstätigkeit und ein Ehrendoktorat der Universität Reims bestätigen den internationalen Ruf des Jubilars.

c) Im Hinblick auf diese Vielfalt an qualitativ hochstehenden Wissenschaftsleistungen überrascht es nicht, daß *Koja* Mitglied namhafter wissenschaftlicher Institutionen ist. Zu erwähnen ist die Mitgliedschaft im Kuratorium der Hans-Kelsen-Stiftung, des Föderalismusinstituts sowie seine Ernennung zum korrespondierenden Mitglied der Österreichischen Akademie der Wissenschaften (1990).

Als dem Staatsganzen verpflichteter Beamter hat *Koja* seinen Sachverstand stets auch der **Staatspraxis** zur Verfügung gestellt, sei es als Ersatzmitglied des VfGH, als wissenschaftlicher Konsulent bei der Neugestaltung der Kärntner Landesverfassung oder als Vorsitzender des Senats zur Bestellung der Mitglieder des UVS Salzburg.

3. Koja als Universitätspolitiker

- a) Neben seiner Tätigkeit als akademischer Lehrer hat *Koja* stets mit viel Begeisterung und Engagement im Rahmen der **universitären Selbstverwaltung** gewirkt. Ob es um die räumliche Ausstattung der Universität und ihrer Institute, um personelle und finanzielle Vorsorgen, um die Heranbildung eines qualifizierten wissenschaftlichen Nachwuchses, die Berufung hervorragender Lehrer oder die Verbesserung der wissenschaftlichen Lehre ging; die Herstellung zufriedenstellender Bedingungen für wissenschaftliches Arbeiten war ihm stets ein Herzensanliegen. Dafür hat er in vielen Kommissionen und Beratungsgremien gekämpft; sein Wort hat stets Gewicht. Auch hat er als Universitätsbeauftragter dauerhafte Beziehungen zu ausländischen Partneruniversitäten aufgebaut.

Man könnte *Koja* auch so etwas wie einen "universitären Ämterkumulierer" bezeichnen, allerdings im positiven Sinn, in zeitlicher Reihenfolge und ohne Anspruch auf Zusatzpension:

- 1968 - 1971: Senator
- 1971/72: 1. Rektorat: personeller Ausbau der NW-Fakultät; Fertigstellung des Institutsgebäudes in der Akademiestraße 22;
- 1974/75: Dekanat
- 1983/85: 2. Rektorat: Neubau der NW-Fakultät in Freisaal; Beginn der Planungen für den Toskanatrakt nach Fertigstellung der Ersatzbauten; Intensivierung internationaler Beziehungen; Errichtung zusätzlicher Forschungsinstitute (zB für Philosophie/Technik/Wirtschaft).

- b) Als der Reflexion verpflichteter Mensch hat *Koja* seine **universitätspolitischen Erfahrungen** auch **literarisch** verarbeitet. Das Spektrum reicht von der Erörterung wissenschaftstheoretischer Grundsatzfragen, wie etwa anlässlich der 2. Rektoratsrede über "Unbehagen in der Wissenschaft - Abwendung von der Wissenschaft?", in der den Ursachen moderner Wissenschaftsskepsis nachgegangen und vor den Gefahren einer "Politisierung der Wissenschaft" gewarnt wird, bis hin zur Beschäftigung mit universitätspolitischen bzw hochschulpolitischen Themen (zB "Der politische Auftrag der Universität?", 1972; "Wissenschaftsfreiheit und Universität", 1976), die zur Zeit der UOG-Reform einen gewissen Höhepunkt erreichte. *Koja* zählte damals wie heute zu den Mitbestimmungs-Befürwortern, allerdings in einer differenzierenden, funktions- und wissensadäquaten Form.
- c) Eine erwähnenswerte Facette ist schließlich *Kojas* besondere Stellung am Institut, die ich als die "**menschliche Mitte des Instituts**" umschreiben möchte. Ob als Institutsvorstand oder ohne diese Formalfunktion, stets liefen und laufen institutsrelevante Entscheidungen über ihn. Das hat nichts mit vordergründiger Geschäftigkeit, jedoch sehr viel mit aus großer universitärer Erfahrung und mensch-

licher Ausgeglichenheit gespeister Autorität zu tun. Immer auf Ausgleich und Versöhnung bedacht, tritt er auch im Konfliktfall für vernünftige, möglichst alle Interessen berücksichtigende Lösungen ein. Seine besondere Stärke ist dabei, daß er nicht nur gute Ratschläge erteilt, sondern auch bereit ist, Arbeit zu übernehmen, vor allem aber: eigene Interessen zurückzustellen. So war es für ihn selbstverständlich, sein bereits genehmigtes Forschungssemester zu verschieben, nachdem sich abzeichnete, daß die *Ringhofer*-Nachfolge nicht rechtzeitig erledigt sein wird.

4. Koja als umfassend gebildeter, christlicher Humanist

- a) *Friedrich Koja* ist nicht nur exzellenter Jurist und pragmatischer Universitätspolitiker, sondern auch ein umfassend gebildeter Humanist, feinsinnig, den schönen Künsten zugetan, bei all dem tief im christlichen Glauben verwurzelt. Ich kenne nur wenige Menschen, die über ein derart breites Allgemeinwissen verfügen. Ob Geschichte, Sprachen, Ökonomie, Politik, Theologie, Kunstgeschichte, in allen Fächern ist er bewandert, gibt er konkret Auskunft, vermag er sinnvolle Gespräche zu führen, erfährt man von ihm Neues und Wissenswertes.
- b) Allseits bekannt ist *Kojas* Zuneigung zur Literatur, zur Musik und zur bildenden Kunst. "Kunst ist mein zweites Leben", sagte er mir einmal. Und in der Tat versäumen die *Kojas* keine Ausstellung in Salzburg, Wien und München, kennen sie (beinahe) alle Kirchen in der näheren und fernerer Umgebung Salzburgs, liest *Koja* unentwegt mit seiner Frau und verfolgen sie etwa die Entwicklung des modernen österreichischen Films. *Kojas* kunstgeschichtliches Wissen ist enorm. Ob über bautechnische Details oberitalienischer Abteien, über britische Kriegerdenkmäler, über die symbolische Bedeutung inneralpiner Strickmuster, über die Besonderheiten bayrischer Barockmalerei oder über die kennzeichnenden Merkmale österreichischer Literatur: *Koja* weiß Bescheid und ist auch bereit, sein Wissen weiterzugeben. Überflüssig zu erwähnen, daß er langjähriges Mitglied des Landes-Kulturbirates sowie des Kuratoriums des Kulturfonds der Stadt Salzburg ist. Mit gewissem Bedauern füge ich an dieser Stelle hinzu, daß trotz intensivster Bemühungen dieses Kunstinteresse nur geringfügig auf mich abfärbte.
- c) Die Persönlichkeit *Kojas* wäre nicht vollständig charakterisiert, erwähnte man nicht seine eigentliche menschliche Kraftquelle, seine tiefe Gläubigkeit. Im Sinne des Herrenwortes "Wenn Ihr nicht werdet wie die Kinder, könnt Ihr nicht in das Himmelreich eingehen", hat er sich seinen Glauben aus den Kindertagen bewahrt und auch weiterentwickelt. Daraus speisen sich seine Freundlichkeit und Ausgeglichenheit, seine Güte und seine Hilfsbereitschaft. So kommt es immer wieder vor, daß *Koja* am Gang herumirrende Studenten anspricht, sie um ihr Begehren fragt und ihnen etwa bei der Suche nach einem Buch persönlich behilflich ist.

Aus dieser Grundhaltung heraus erklärlich ist auch seine besondere Sorge um kranke Menschen, insbesondere kranke Kollegen. Ich denke dabei etwa an die vielen Besuche, die er meinem Vorgänger *Evers* im Rehabilitationszentrum abstattete. Ich denke aber auch an unseren zu früh verstorbenen Freund *Erhard Mock*, der noch zwei Tage vor seinem Tod ausdrücklich nach *Koja* verlangte.

5. Glückwunsch

So steht *Friedrich Koja* heute als allseits anerkannte, beruflich erfolgreiche, abgerundete Persönlichkeit vor uns, die – man möchte es kaum glauben – ihren 60. Geburtstag feiert. Aus diesem Anlaß darf ich Dir, lieber Fritz, persönlich aus ganzem Herzen sowie im Namen aller hier anwesenden Freunde und Bekannten gratulieren und Dir alles Gute, Gesundheit, weiterhin beruflichen Erfolg und Gottes Segen wünschen. In diesem Sinne rufe ich Dir in alter akademischer Tradition zu: *ad multos annos!*

Überlegungen zur Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung

Einleitung

Dem Wissenschaftler *Friedrich Koja* zu Ehren, dem Freunde zur Freude wird ein wissenschaftliches Symposium veranstaltet, das er als Geburtstagsgeschenk seiner wissenschaftlichen und persönlichen Freunde annehmen möge.

Die Themenwahl unseres Symposiums fiel leicht, ist doch dem Jubilar die theoretische Erkenntnis des Bundesstaates, aber auch die praktische Sicherung und zeitgemäße Fortentwicklung des Föderalismus in Österreich stets ein besonderes Anliegen gewesen. Sowie er sich neben seiner wissenschaftlichen Arbeit zu manchen praktisch bedeutsamen Fragen des Staatslebens in knappen und für das allgemeine Publikum verständlichen Zeitungsartikeln geäußert hat, hat Fritz Koja auch zur Frage einer zeitgemäßen bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in klaren Worten und mit wohl abgewogenen Argumenten Stellung genommen.¹ Dies und die Aktualität des Themas haben mich bewogen, meinen Beitrag den "Überlegungen zur Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung" zu widmen.

I. Mängel und Reformbedarf der Kompetenzverteilung

1. Funktionen einer Kompetenzverteilung

Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern ist staatsrechtlich ein Kernstück jeder bundesstaatlichen Verfassung, aber natürlich auch aus anderer Blickrichtung, nämlich aus praktischer und verfassungspolitischer Sicht ein Essentiale der Machtbalance im Staatsleben.

Eine Kompetenzverteilung hat im Bundesstaat mehrere verfassungspolitische Funktionen. Idealtypisch soll sie für eine **sachgerechte Aufgabenverteilung** auf

¹ Die Presse, 15.5.1991: "Die Länder fühlen sich durch den Bund bevormundet" – Verfassungsautonomie erheblich eingeschränkt – Kompetenzverteilung reformbedürftig.

Die Presse, 26.6.1991: "Neue Kompetenzen nur mit anderer Abgabenverteilung" – Mit der Föderalismusdebatte steht auch die Steuerhoheit auf der Tagesordnung.

verschiedene staatliche Ebenen sorgen.² **Machtpolitisch** soll sie eine **Balance** zwischen Bund und Gliedern und somit "Rechtsfrieden" zwischen zentralen und dezentralen Einheiten bieten. Je nach der Art der Regelungstechnik der Kompetenzverteilung, nach dem Grad ihrer Detailliertheit und Präzision und nach den zur Einhaltung vorgesehenen verfassungsrechtlichen Mechanismen ist sie auch ein Instrument, das Orientierungssicherheit respektive Flexibilität bieten kann; Orientierungssicherheit und Flexibilität stehen freilich regelmäßig in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zueinander.

2. Mängel – Probleme – Leistungsdefizite

Von Anfang an wies die österreichische Kompetenzverteilung trotz der zu Gunsten der Länder sprechenden Generalklausel einen bundeslastigen Kompetenzkatalog auf. In rechtstechnischer Hinsicht grundsätzlich nach einem klaren System konzipiert, tendierte sie seit jeher zu übergroßer Spezialisierung und damit zu Überlappungen und inhaltlichen Kompetenzkonkurrenzen,³ die auch mit subtilen Auslegungsmethoden nicht immer eindeutig zu bereinigen waren. Die Kompetenzverteilung ist im Laufe der Zeit bekanntlich durch zahllose Kompetenzverschiebungen, die zumindest bis 1960 fast ausschließlich zu Gunsten des Bundes vorgenommen wurden, verändert sowie durch innerhalb wie außerhalb der Bundesverfassung stehende Kompetenzbestimmungen überlagert worden. Infolgedessen regieren schon rein äußerlich in dem Bild, das die Rechtsquellen abgeben, Unübersichtlichkeit, Verflechtung und Zersplitterung. Mag auch jede einzelne der Verfassungsänderungen ihre verfassungspolitische Begründung und Rechtfertigung gehabt haben, so resultiert daraus insgesamt zunehmend eine innere Systemlosigkeit. (Nicht nur kennt die Bundesverfassung mehrere Kompetenzverteilungssysteme, sondern daneben und darin noch zahlreiche Sonderbereiche und Sonderfälle, Überschneidungen, Enklaven, sowie auch zeitliche Überlagerungen, Zurückdrängung einer Kompetenz durch eine andere und auch Provisorien von bemerkenswerter Dauerhaftigkeit).

Vor allem aber entspricht die Kompetenzverteilung in ihrer zunehmenden Kompliziertheit offenbar schon länger nicht mehr den grundsätzlichen verfassungspolitischen Anforderungen der **Verteilungsgerechtigkeit** und **Praktikabilität**.⁴ Einer Kompetenzverteilung begegnet man ja im allgemeinen mit der Erwartungshaltung, daß sie eine (soweit wie irgend möglich) objektiv **sachgerechte** und von den beteiligten politischen Kräften **akzeptierte Aufgabenordnung** konstituiert, und dadurch auch zu

2 So schon MERKL, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖR 1921, 336 (338).

3 MERKL, ZÖR 1921, 336 ff.

4 FUNK, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in: "Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich. Grundlagen und Ergebnisse der Arbeitsgruppe für Fragen der Neuordnung der Kompetenzverteilung (Strukturreformkommission)" (hrsg vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst) (oJ, Wien Mai 1991), 47 (63 ff).

einer interessengerechten, **effizienten Staatsaufgabenerfüllung** beiträgt. Demgegenüber wird heute allgemein beklagt, daß auf Grund der Zersplitterung und der mangelnden inhaltlichen Systematik keine größeren zusammenhängenden Sachbereiche zur selbständigen, insbesondere gesetzlichen Gestaltung zur Verfügung stehen,⁵ daß Planungsbefugnisse ständig an irgendwelche Kompetenzgrenzen stoßen und daß eine ökologische Gesamtverantwortung auf diese Weise kaum wahrgenommen werden kann.⁶

Von einer höheren bundesstaatspolitischen Warte mußte sich das Desiderat einer **Kompetenzentflechtung** mit fortschreitender Zeit als bloß ein **Teilaspekt eines umfassenderen Reformanliegens** herauskristallisieren.⁷ Dies, zumal die Probleme der Kompetenzverflechtung auch mit einer hoch entwickelten verfassungsgerichtlichen Judikatur und mit einer Politik der kleinen Verfassungsänderungen nur in Einzelfragen und marginal, aber nicht im Grundsatz gelöst werden können. All dies wies schon länger auf den Bedarf nach einer unter bundesstaatlichen Gesichtspunkten **ausgewogenen Neuverteilung der Kompetenzen** hin. Zumindest verhandlungstaktisch haben die Länder schon seit einiger Zeit mit ihren Forderungsprogrammen⁸ die Sicht auf kompakte größere Lösungen eröffnet, wenngleich damit noch keine systematischen Neuordnungsansätze verbunden waren. Schließlich haben auch die Bereitschaft Österreichs, sich an der europäischen Integration zu beteiligen und das Einverständnis der Länder zu einem möglichen EG-Beitritt das Bewußtsein für drohende Kompetenzverluste im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung geschärft und zur Forderung nach einer Verbesserung der Stellung der Länder im Bundesstaat geführt.⁹

5 So auch KOJA, in: Die Presse 15.5.1991 (FN 1).

6 Dies betont jüngst wieder PERNTHALER, Überlegungen für eine Strukturreform der Kompetenzverteilung in Österreich, in: E. Loebeinstein-FS (Wien 1991) 133 ff.

7 HAMMER, Verfassungsentwicklung in Österreich, in: Borgmann ua (Hg), Verfassungsreform und Grundgesetz (Stuttgart usw 1992) 65 (68 ff).

8 Vgl dazu PERNTHALER, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer (Wien 1980); BERCHTOLD, Darstellung der Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956 (Wien 1987); PANSI, Forderungsprogramme der Bundesländer und Bundesverfassung, ÖJZ 1991, 768 ff; SCHÄFFER, Bestandsaufnahme und weiterer Weg der kooperativen Föderalismusreform (1963-1991), in: Pernthaler (Hg) Neue Wege der Föderalismusreform (Wien 1992), 13 ff.

9 Vgl zu diesem Problemkreis aus jüngster Zeit vor allem die Beiträge und Diskussionen bei der Parlamentarischen Enquete des Bundesrates zum Thema "Österreichische Bundesstaatlichkeit und EG" (StenProt 20.5.1992).

II. Impulse und Reformansätze

1. Die sog "Strukturreformkommission"

Nachdem sich die Bundesregierung in ihrer Regierungserklärung vom 28.1.1987 zur Aufnahme von Gesprächen über eine grundsätzliche Neuordnung der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern bereit erklärt hatte,¹⁰ war es im Jahre 1988 vor allem der damalige Bundesminister im Bundeskanzleramt¹¹ (Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform) Dr. Neisser, der die Notwendigkeit einer grundsätzlichen Strukturreform der Kompetenzverteilung anerkannte. Auf Länderseite genehmigte die Landeshauptmänner-Konferenz bei ihrer Herbsttagung 1988 ein von Bund und Ländern im sogenannten "kleinen Komitee" erstelltes Konzept über die Durchführung einer Untersuchung über eine "Strukturreform der Aufgabenverteilung im Bundesstaat".¹²

Eine hierfür bestimmte Arbeitsgruppe wurde – nach einer Regierungsumbildung – schließlich am 21.6.1989 unter dem Vorsitz von Vizekanzler Dr. Riegler, der in der Funktion eines Kanzleramtsministers¹³ auch die Bereiche "Föderalismus und Verwaltungsreform" übernommen hatte, konstituiert. Der Arbeitsgruppe gehörten neben Vertretern des Bundes, der Länder und Gemeinden auch wissenschaftliche Experten an. Die Arbeitsgruppe – alsbald "Strukturreformkommission" genannt – versendete einerseits einen Fragebogen an zahlreiche Institutionen, um Material und Stellungnahmen für die weitere Diskussion der grundsätzlichen Probleme der Kompetenzverteilung zu erhalten, und es ergingen andererseits auch Gutachtensaufträge an die vier Experten, die den Problemkreis vom Standpunkt der Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, aus der Sicht der Rechtsvergleichung, vom Neuordnungsbedarf der Finanzverfassung und unter ökonomischen Gesichtspunkten beleuchten sollten.

Während die Stellungnahmen der öffentlichen Dienststellen und der Interessenvertretungen – fast könnte man sagen: naturgemäß – neben vielfach divergierenden Reformvorschlägen auch ein Interesse am Bestehenlassen gewohnter oder lieb gewordener Kompetenzregeln erkennen ließen (Trägheitsmoment in Politik und Verwal-

10 Dem war schon eine entsprechende Erwähnung im Arbeitsübereinkommen zwischen der SPÖ und ÖVP über die Bildung einer gemeinsamen Bundesregierung für die Dauer der XVII. GP des NR (vom 16.1.1987) vorausgegangen. Interessanterweise war der einschlägige Passus im Abschnitt über die Demokratie enthalten ("7. Der Föderalismus ist ein wesentlicher und unverzichtbarer Bestandteil der staatlichen Ordnung. Die Kompetenzverteilung ist in Zusammenarbeit zwischen Bund, Ländern und Gemeinden zeitgemäß weiterzuentwickeln. ...").

11 Bundesminister gem Art 77 Abs 3 B-VG; vgl die Entschließung des Bundespräsidenten vom 24.3.1987 BGBl 120.

12 Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich. Grundlagen und Ergebnisse der Arbeitsgruppe für Fragen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung (Strukturreformkommission), hrsg vom BKA-VD (oJ, Wien im Mai 1991) mit Gutachten von FUNK, SCHÄFFER, RUPPE und SCHÖNBÄCK, sowie mit einem "Schlußbericht", der allgemeine verfassungspolitische Empfehlungen zum Thema enthält. – Ganz konkrete Vorschläge finden sich hingegen bei MORSCHER, Inhaltliche Neukonzeption des Kompetenzkataloges im Lichte des EG-Beitrittes, in: Pernthaler (Hg), Neue Wege der Föderalismusreform (Wien 1992), 89 ff.

13 Bundesminister gem Art 77 Abs 3 B-VG; vgl die Entschließung des Bundespräsidenten BGBl 1991/9a.

tung!), hat die erwähnte Strukturreformkommission in Übereinstimmung mit den Vertretern der Wissenschaft den Bedarf nach einer strukturellen Reform bejaht. Nach mehr als einjähriger Arbeit wurden auf Grund systematischer Analyse der Steuerungsdefizite der bestehenden Kompetenzverteilung und auf Grund rechtsvergleichender Arbeiten Vorschläge für die Grundlegung einer möglichen Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung unterbreitet.¹⁴

Die Notwendigkeit einer umfassenden Reform ist wohl das wesentlichste Ergebnis der von der Arbeitsgruppe vorgenommenen Analyse der Funktionsschwächen der bestehenden Kompetenzordnung. Die vorgeschlagene strukturelle Erneuerung soll eine dem Wesen des Bundesstaates besser entsprechende, ausgewogene Aufgaben- und Ausgabenverteilung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden bilden. Freilich wurde kein radikalreformerischer Ansatz gewählt, sondern anerkannt, daß Regelungstraditionen, soweit sie sich bewährt haben, berücksichtigt werden sollten. Ausdrücklich werden als Maximen auch die Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte sowie der Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung betont. Besonderes Augenmerk sollte nach Ansicht der Kommission dem Umstand beigemessen werden, daß eine Kompetenzverteilung im Bundesstaat möglichst einfach und praktikabel sein sollte. Ganz bewußt wurde freilich darauf verzichtet, bloß punktuelle Kompetenzverschiebungen vorzuschlagen, die lediglich graduelle Verbesserungen des bestehenden Systems mit sich bringen, bestehende Schwierigkeiten aber nicht nachhaltig beseitigen würden.

Ein ganz wesentliches Leitmotiv der Arbeiten der Strukturreformkommission, das auch in das Schlußpapier Eingang gefunden hat und auf das nicht deutlich genug hingewiesen werden kann, ist der Gedanke, die Bundesverfassung sollte auch die Regeln der Finanzverfassung integrieren und insbesondere die Zusammenhänge zwischen Staatsaufgabenbesorgung und Finanzierungsverantwortung beachten.

2. Das Konzept "Vision Tirol 2000"

Nicht unerwähnt soll bleiben, daß etwa zur selben Zeit von einer privaten Arbeitsgruppe in Tirol unter dem Titel "Vision Tirol 2000" ein ganz andersartiges Konzept einer neuartigen bundesstaatlichen Aufgabenverteilung im Rahmen mit einer Neubestimmung des staatsrechtlichen Status Tirols vorgeschlagen worden ist.¹⁵ Dieses Konzept sieht nicht nur eine Deklaration über die Selbständigkeit des Landes Tirol im Rahmen des Bundesstaates Österreich, sondern vor allem ein eigenes Landesverfassungsgesetz (Tiroler Landesstatut) vor, welches die primäre Staatlichkeit des Landes Tirol ausdrücken soll und einen Kompetenzkatalog des Landes vorsieht. Dem Bund sollten nur jene Aufgaben zukommen (und eigens vom Land übertragen werden), die im ausschließlichen oder überwiegenden gesamtstaatlichen Interesse liegen und deren

¹⁴ Neuordnung (FN 12).

¹⁵ Vgl 16. Föderalismusbericht (Berichtsjahr 1991) (Wien 1992), 32 und 197 ff (Dokumentenanhang A/8).

Besorgung die Kräfte des Landes übersteigt. Dieses "Landesstatut" soll politisch ein Akt der Selbstbestimmung und verfassungsrechtlich ein Verfassungsgesetz sui generis sein. Das Konzept sieht übrigens auch finanzielle Konsequenzen der vorgeschlagenen Neuorganisation vor, und zwar insbesondere den Grundsatz, daß das örtliche Aufkommen von Abgaben der Verfügung des Landes Tirols unterstehen soll.

Dieses sowohl vom Grundsatz her als auch von der Abgrenzung der Landeskompetenzen originelle Konzept hat jedoch die weitere verfassungspolitische Diskussion, soweit bisher erkennbar ist, nicht maßgeblich beeinflusst. Es soll daher im folgenden jene weitere Entwicklungslinie skizziert werden, die auf den Arbeitsergebnissen der Strukturreformkommission beruht.

Im folgenden möchte ich kurz darlegen, von welchen Prämissen man überhaupt zu verfassungspolitischen Aussagen für eine Neuordnung einer bundesstaatlichen Kompetenzverteilung kommen kann, ferner welche Vorschläge die Strukturreformkommission im wesentlichen unterbreitet hat und wohin die jüngste verfassungspolitische Diskussion nach der Präsentation der erwähnten Ergebnisse geführt hat. Ich werde diese Darstellung zum Teil mit kritischen Anmerkungen versehen und schließlich mit eigenen ergänzenden Überlegungen beschließen.

III. Prämissen für verfassungspolitische Aussagen

1. Die Erkenntnisse verschiedener wissenschaftlicher Disziplinen (Jurisprudenz, Ökonomie, Systemtheorie, Politikwissenschaft) können für die Verfassungspolitik zwar Orientierungs- und Entscheidungshilfen anbieten, aber **keine objektiven Richtigkeitskriterien** angeben. Die wissenschaftliche Analyse kann also keine Theorie anbieten, aus der sich eine an sich "richtige" Kompetenzordnung ableiten ließe. Sie kann aber einen wesentlichen Beitrag zur Rationalisierung von politischen Entscheidungen über die Gestaltung der Kompetenzordnung leisten, zumal solche Entscheidungen durch wissenschaftliche Analysen zwar nicht ersetzt, aber ohne deren Beachtung auch nicht optimiert werden können.
2. In diesem Sinne ist etwa eine dogmatische Analyse des geltenden österreichischen Verfassungsrechts nützlich und unerläßlich, kann aber dennoch keine ausreichende Grundlage für eine Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Kompetenzverteilung abgeben. Eine solche Beurteilung ist nur bei **systemtheoretischer** Betrachtungsweise möglich, wenn man nämlich, wie ich dies eingangs angedeutet habe, bestimmte Leistungserwartungen gegenüber einer Kompetenzverteilung klarlegt.

3. Im übrigen zeigen auch die **Rechtsgeschichte** und die **Rechtsvergleichung**,¹⁶ daß es kaum möglich ist, logisch zwingend bestimmte öffentliche Aufgaben als solche des Zentralstaates oder als solche der Glieder auszumachen. Es gibt – abgesehen von wenigen historisch begründeten zentralstaatlichen Aufgaben, die aus dem Zusammenwachsen des Staates aus kleineren und älteren historischen Einheiten begründet sind – kaum Aufgaben, die a priori als solche des Bundes bezeichnet werden könnten. Es hängt von vielfältigen historischen, regionalen, sozialen und wirtschaftlichen Faktoren ab, ob – und zwar auch unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips – bestimmte Aufgaben als solche betrachtet werden, die besser von der zentralen oder besser von der dezentralen Ebene besorgt werden sollten.
4. Zur Frage, von welchen **Prämissen** ausgehend man zur Formulierung allgemeiner Regelungsziele und abstrakter Empfehlungen gelangen kann, habe ich selbst im Schlußteil (dh in den Schlußfolgerungen) meines vorwiegend der Rechtsvergleichung gewidmeten Gutachtens(anteils) der Strukturreformkommission Stellung genommen.¹⁷
5. Zur Frage welche Verteilung der Staatsaufgaben im österreichischen Bundesstaat **zweckmäßig** sei, hat zB *Koja* 1991¹⁸ folgende anschauliche Überlegungen angestellt:
 Welche Verteilung ist zweckmäßig?
 Damit ist allerdings die schwierige Aufgabe einer grundsätzlichen Überlegung, was heute sinnvoll in wessen Kompetenzen stehen soll, nicht abgeschlossen. Im Jahr 1925 etwa gab es weder eine moderne Wirtschafts- (Konjunktur-)politik noch eine weitgehende agrarische Marktordnung. Der Umstand, daß gerade für die sogenannten Wirtschaftsgesetze alle paar Jahre isolierte Verfassungsbestimmungen beschlossen werden müssen, um dem Bund die Kompetenz zu verschaffen, sollte zu denken geben. Eine dauernde Übertragung dieser Materien in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes erscheint zweckmäßig; den Ländern wären daher andere Kompetenzen zu geben.
 Der Denkmalschutz ist ein Beispiel; diese Materie müßte wohl nicht von einem Bundesdenkmalamt als erste Instanz für ganz Österreich und von einem Bundesministerium als zweite Instanz vollzogen werden, sondern könnte hinsichtlich der Vollziehung Landessache werden. Seilbahnwesen, Wildbach- und Lawinenverbauung wären weitere, aber keineswegs alle Beispiele.
 Bei derartigen Überlegungen muß man sich bewußt beiben, daß es eine Kompetenzverteilung, die alle Teile befriedigt und vor allem für alle Zeiten gültig ist, nicht

16 Dazu insbesondere BOTHE, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht (Berlin-Heidelberg-New York 1977); FRENKEL, Föderalismus und Bundesstaat, Band II: Bundesstaat (Bern-Frankfurt am Main-New York 1986); SCHÄFFER, in: Neuordnung (FN 12), 276 f.

17 Siehe SCHÄFFER, in: Neuordnung (FN 12), 280 ff.

18 PRESSE 15.5.1991.

geben kann. Es ändern sich ja nicht nur die Verhältnisse, sondern auch die Anschauungen. Vor allem aber ist gar nicht so einfach zu entscheiden, in wessen Kompetenzen ein Lebensbereich zweckmäßigerweise verwiesen werden soll. Hier spielt auch der Widerstreit zwischen "Leistungsstaat" und "Demokratie" eine Rolle: Tendenziell ist der Leistungsstaat auf die technisch beste, effiziente Lösung, die Demokratie auf den von unten gebilligten Kompromiß angelegt. Daher gibt es nicht selten das Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung für den ganzen Staat, zugleich aber den Wunsch nach rascher, billiger und bürgernaher Vollziehung, etwa durch die Länder.

Damit fällt der Blick auf die Verwaltung. Sofern nicht Zweckmäßigkeitsgründe für die Landeskompetenz in Gesetzgebung und Vollziehung sprechen, **sollte zumindest die Vollziehung den Ländern gegeben werden**. Hier müßte manches geschehen, weil Österreich – zum Unterschied von anderen Bundesstaaten – eine übergroße bundesunmittelbare Vollziehung, also durch Bundesorgane in den Ländern hat.

Demgegenüber ist der Kompetenztypus "Bundesgesetzgebung–Landesverwaltung" von der Bundesverfassung sehr stiefmütterlich bedacht. Er sollte ausgebaut werden, zum Teil auf Kosten der sogenannten mittelbaren Bundesverwaltung. Dem Bund steht dann die Gesetzgebung (und das Recht der Verordnungserlassung) für das ganze Staatsgebiet zu; den Ländern hingegen obliegt die Vollziehung durch Bescheide, wobei die Landesregierung nicht nur höchste Instanz, sondern – anders als der Landeshauptmann in der mittelbaren Bundesverwaltung – vor allem weisungsfrei ist.

IV. Die wesentlichsten Inhalte der Vorschläge der Strukturreformkommission (im Überblick)

1. Die Strukturreformkommission hat eingangs ihres Schlußberichtes festgehalten, die **Notwendigkeit einer grundlegenden Reform** sei unbestritten. Es herrsche weitgehend Einigkeit darüber, daß das bestehende System mangelhaft ist, was eine Reform der Strukturen erforderlich macht. Eine bloße Verschiebung von Zuständigkeiten wäre keinesfalls ausreichend.¹⁹
2. Die Strukturreformkommission hat ferner – was besonders anzuerkennen ist – ausdrücklich "**verfassungspolitische Grundsätze**" offengelegt, von denen sie meinte, daß sie einer Reform der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zu Grunde zu legen seien.²⁰ Dazu gehören insbesondere folgende Grundsätze:

¹⁹ Neuordnung (FN 12), 523.

²⁰ Neuordnung (FN 12), 524 f.

- a) Die Reform soll eine dem Wesen des Bundesstaates entsprechende, ausgewogenere Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern bringen.
- b) Dem Bund und den Ländern sollen sinnvoll abgerundete Staatsaufgaben und nicht bloß Aufgabenfragmente zugeordnet werden.
- c) Die Neuordnung soll unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips von Erkenntnissen der ökonomischen Föderalismusforschung und von Gesichtspunkten der Verwaltungsvereinfachung und unter Berücksichtigung von Regelungstraditionen, insoweit sie sich bewährt haben, erfolgen.
- d) Das Bundes-Verfassungsgesetz soll die Regelung der Finanzverfassung integrieren und insbesondere die Zusammenhänge zwischen Staatsaufgabenbesorgung und Finanzierungsverantwortung beachten – eine Aussage, die auf intensives Drängen der wissenschaftlichen Experten hin akzeptiert, aber von der Strukturreformkommission in vollem Konsens aufgenommen worden ist.
Den von wissenschaftlicher Seite gemachten Vorschlägen, die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern nicht bloß nach Kompetenzen, sondern nach "Verantwortungen" (Haupt- und Mitverantwortungen) zu konstruieren, ist man letztlich nicht nähergetreten.

3. Daran schließen sich Ausführungen über **allgemeine Regelungsziele einer neuen Kompetenzverteilung**

Für das Verfassungsrecht im allgemeinen und für die Kompetenzverteilung im besonderen wird gefordert, daß die Regelung inhaltlich möglichst geschlossen und rechtstechnisch möglichst einfach und klar sein soll. Verfassungspolitische Entscheidungen sollen transparent sein. Sie sollen daher an passender Stelle im System der Bundesverfassung verankert und nicht durch versteckte oder bloß scheinbar proviso-
rische Ausnahmeregelungen relativiert werden.

Eine neue bundesstaatliche Kompetenzordnung (oder eine Modifikation der bestehenden) soll daher insbesondere folgenden Anforderungen entsprechen:

- a) Sie sollte im Sinne einer Arrondierung der Kompetenzbereiche wesentlich vereinfacht werden.
- b) Sie soll vollständig sein, indem sie für alle Staatsaufgaben (ungeachtet der Rechtsform), dh auch hinsichtlich der Privatwirtschaftsverwaltung, eine klare Verteilung der Verantwortlichkeiten trifft.
- c) Sie soll mehr Flexibilität bei ausreichender Orientierungssicherheit bringen.
- d) Um die Verantwortlichkeit der Kompetenzträger für die ihnen zugewiesenen Aufgabenbereiche zum Ausdruck zu bringen, sollten Kompetenztatbestände so gestaltet sein, daß sie – allenfalls zusammen mit anderen Zuständigkeitsfeldern desselben Kompetenzträgers – eine eigenständige, im wesentlichen behinderungsfreie Politik im Sinne einer optimalen Wahrnehmung der Aufgaben ermöglichen. Eine "klein-

zellige", mit zahlreichen Kompetenzsplittern durchsetzte Zuständigkeitsordnung, wie sie derzeit besteht, kann dieser Anforderung nicht gerecht werden.

4. Darauf aufbauend hat die Strukturreformkommission einen Katalog von **Empfehlungen** zur Reform der Kompetenzverteilung formuliert.

a) In rechtstechnischer (verfassungslegistischer) Hinsicht empfiehlt man dringend ein **Inkorporierungsgebot**:

Vorschriften zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung müssen in das Stammgesetz (B-VG) eingebaut und dort nach Möglichkeit auf geschlossene Regelungsbereiche konzentriert werden. Zur Begründung wird zutreffend ausgeführt:

Ein solches Gebot bedeutet einen inneren Zwang zur gedanklichen und einen äußeren Zwang zur verfassungslegistischen Ordnung. Es bewirkt Transparenz und wäre ein psychologisches Hemmnis gegen Provisorien ("Verfassungsrecht auf Zeit"). Vermieden würden damit auch solche über das Ziel schießende verfassungsrechtliche Normen, die eine beabsichtigte oder unbeabsichtigte Immunität einfachgesetzlicher Regelungen gegen eine verfassungsrechtliche Kontrolle bewirken. Dies gilt etwa für Kompetenzdeckungsklauseln für bundesgesetzliche Regelungen, vor allem wenn sie auf Dauer angelegt sind, aber auch für die zeitlich befristeten, in der Praxis jedoch immer wieder erneuerten Kompetenzdeckungsklauseln der Wirtschaftsgesetze. So sollten die Wirtschaftslenkungs Kompetenzen, insbesondere soweit sie die Versorgungssicherung und die Krisenvorsorge betreffen, endgültig als Bundesaufgabe und mit entsprechender Finanzierungsverantwortung verankert werden.

b) **Kompetenz-Kompetenz**

Die Kompetenz-Kompetenz des Bundesverfassungsgesetzgebers wäre stärker an die Zustimmung der Länder zu binden.

c) **Rücksichtnahmepflicht**

Die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme bei der Kompetenzausübung im Bundesstaat sollte positiv-rechtlich verankert werden.

d) **Kompetenzvereinbarungen**

Auch Vereinbarungen über den Inhalt und über die Art der Ausübung der Kompetenzen wurden erwogen.

5. System der Kompetenzzuordnung

- a) Bei Gruppierungen im **äußeren System** der Kompetenzordnung wurde ein allgemeiner Bedarf nach Vereinfachung konstatiert. Dieser Effekt könnte durch eine Reduzierung und Arrondierung der Bereiche nach dem Leitbild der Einheit von Sachbereichen und Rechtsquellen erzielt werden.
 - b) Bei den Grundsätzen, die das **innere System** prägen, wird auf wissenschaftliche Vorschläge Bezug genommen, das Prinzip der speziellen, trennscharfen und starren Exklusivität der Bereiche aufzugeben und durch ein System von Verantwortungsbereichen zu ersetzen. Diese Bereiche wären dann nicht als streng abgegrenzte, starre und exklusive "Besitztümer" der Kompetenzträger zu verstehen, sondern als große, final determinierte Aufgabenzuteilungen (zB Vorsorge für innere Sicherheit anstelle von einzelnen Tatbeständen des Sicherheitswesens) und als Legitimationsgrundlagen für Maßnahmen der Gesetzgebung und Vollziehung. Im Falle einer solchen Neukonzeption sollte das Verfassungsrecht darauf verzichten, für die Lösung von Abgrenzungsproblemen im Detail ein materielles Lösungsmuster anzubieten und sich stattdessen auf die Bereitstellung von Verfahrensweisen und allgemeinen Grundsätzen zur Bewältigung solcher Probleme beschränken. Derartige Verfahrensweisen sollten kooperativ gestaltet sein. Als materielle Regulative für die Lösung von Abgrenzungsproblemen im einzelnen bieten sich vor allem die Grundsätze der Erforderlichkeit, Eignung und Angemessenheit an.
6. Besonders ausführliche Überlegungen wurden einer **Neugestaltung von Kompetenztypen** gewidmet. Sie bewegen sich grundsätzlich im Rahmen der bekannten Kompetenzsystematik.
- a) Vom Standpunkt der Bundesstaatstheorie gilt der Kompetenztypus "Grundsatzgesetzgebung/Ausführungsgesetzgebung" zwar als klassisches Modell zur Gewährleistung von Einheit in der Vielfalt. In der österreichischen Staatspraxis hat dieser Kompetenztypus die in ihn gesetzten Erwartungen allerdings nicht zu erfüllen vermocht. Um dieses Problem zu lösen, sind verschiedene Wege denkbar.
 - aa) Zunächst könnte der **Kompetenztypus der Grundsatzgesetzgebung** nach Art 12 B-VG aufgelassen werden. Der Effekt wäre eine Reduzierung der Kompetenzhaupttypen auf jene nach Art 10, 11 und 15 B-VG. Wenn die bisher in Art 12 B-VG geregelten Bereiche in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder überstellt werden, könnten Grundsätze für die Landesgesetzgebung in Zukunft allenfalls über Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG geschaffen werden.
 - bb) An die Stelle bundesgesetzlich vorgegebener Grundsätze könnten in bestimmten, durch den Bundesverfassungsgesetzgeber zu bezeichnenden Ange-

legenheiten der Gesetzgebung der Länder thematisch begrenzte, justiziabel formulierte Zustimmungsrechte der Bundesregierung zu Gesetzesbeschlüssen der Landtage treten (zB um die Entwicklung der Lebensverhältnisse und insbesondere der Wirtschaft in anderen Ländern oder in Teilen davon nicht in erheblichem Maße zu behindern).

- cc) In einzelnen Fällen könnte eine ausschließliche Bundeskompetenz mit entsprechend ausgestalteten Zustimmungsrechten der Länder als ein sinnvolles Äquivalent zum bisherigen Art 12 B-VG erscheinen.
- b) Als Alternative könnte freilich auch erwogen werden, den Kompetenztypus nach Art 12 B-VG beizubehalten, jedoch in seinem Wesen deutlich zu verändern. Sinnvoll erschiene es, die Kompetenzen von Bund und Ländern für bestimmte Materien in ein Verhältnis von "Grundlagen- und Entwicklungsgesetzgebung" zu verändern. In diesem Modell hätte der Bund nur die Grundlagen bzw die Ziele vorzugeben, die Art und Weise der Zielverwirklichung (Konkretisierung) wäre den Ländern vorbehalten, denen auch die Weiterentwicklung der Materie anvertraut ist, solange und soweit der Bund die von ihm vorgegebenen Grundlagen bzw Ziele nicht ändert.
- c) Als Instrument zusätzlicher Flexibilität denkbar ist ferner ein Ausbau der Möglichkeiten zur bundesgesetzlichen Delegation der Länder zur näheren Ausgestaltung (**delegierte Gesetzgebung**) auf weitere, konkret umschriebene Aufgabenbereiche nach dem Muster des derzeit geltenden Art 10 Abs 2 B-VG oder auf alle Angelegenheiten der Bundesgesetzgebung.
- d) Die Überlegungen der Kommission beschränkten sich jedoch nicht nur auf Gesetzgebungszuständigkeiten, sondern bezogen auch die Verwaltung mit ein. Besonders empfohlen wird die **Auflassung der mittelbaren Bundesverwaltung** und Überführung der betreffenden Materien in den Kompetenztypus des Art 11 B-VG. Dieses Konzept würde eine radikale Vereinfachung herbeiführen und den Bundesstaatscharakter Österreichs stärken.

Wären die Vollziehungsaufgaben sohin in weiten Bereichen eigene Angelegenheiten der Länder, so müßte dies auch entsprechende Konsequenzen in der Finanzverfassung haben: Jede bundesgesetzliche Regelung mit Landesvollziehung bedeutet – bei einer auf (Vollziehungs)Aufgaben abstellenden Kostentragungsregel – eine Kostenverursachung für die Länder. Eine entsprechende Finanzausstattung der Länder muß für diesen Fall gesichert sein.

Von wissenschaftlicher Seite und aus der Sicht der Länder wurde eine – geänderte – Kostentragungsregelung, die an der kostenverursachenden Gesetzgebung anknüpft, oder ein Mischsystem zur Diskussion gestellt.

7. Mit der Neustrukturierung der Verwaltungsorganisation sollen zugleich die in den Ländern bestehenden unabhängigen Verwaltungssenate zu einer echten Landesverwaltungsgerichtsbarkeit mit umfassender Zuständigkeit fortentwickelt werden.
8. Unter den Vorschlägen der Strukturreformkommission finden sich schließlich auch noch durchaus detaillierte Vorstellungen für eine Kompetenzordnung der Privatwirtschaftsverwaltung sowie für die Schaffung von sog Gemeinschaftsaufgaben, die jedoch in weiterer Folge keine entsprechende Resonanz gefunden haben, sowie Vorstellungen zur Reform der Finanzverfassung, über die im folgenden Referat berichtet werden wird.

V. Die jüngste Entwicklung der verfassungspolitischen Diskussion zur Neuordnung der Kompetenzverteilung (seit 13.5.1991)

Bei der Präsentation der Arbeiten der Strukturreformkommission (am 13.5.1991) bekannte sich der Vizekanzler (und damaliger Föderalismusminister) dazu, daß eine Totalreform der Bundesverfassung mit dem Ziel, die Länderrechte wesentlich auszubauen, gleichzeitig mit einer Volksabstimmung über den EG-Beitritt stattfinden solle.²¹ Hier wurde also erstmals eine prozedurale Verknüpfung zweier unterschiedlicher verfassungspolitischer Vorhaben ins Spiel gebracht.

Danach wurden die Ergebnisse der Strukturreformkommission von einer Konferenz beamteter Länder-Experten auf ihre Akzeptanzfähigkeit für die Länder analysiert und über weite Strecken als Grundlage für weiterführende Beratungen als tauglich bezeichnet.

Das gilt insbesondere

- * für die Forderung nach einer ausgewogenen Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern;
- * für das Postulat abgerundeter Aufgabenbereiche, die Prinzipien einer einfachen und überblickbaren Organisation;
- * für die Forderung, die Finanzverfassung in die Bundesverfassung zu integrieren;
- * für die Stärkung kooperativer Elemente und
- * für die stärkere Bindung der Kompetenz-Kompetenz an die Zustimmung der Länder.

Entschieden wandten sich die Länder (ebenso wie die Strukturreformkommission) gegen eine Beibehaltung der Grundsatzgesetzgebung nach bisheriger Praxis, ebenso deutlich plädierten sie für eine Neugestaltung der mittelbaren Bundesverwaltung, freilich mit entsprechender Finanzausstattung. Keine einheitliche Meinung bildete sich bei den Ländern hinsichtlich der Privatwirtschaftsverwaltung, und insgesamt plädierte die

²¹ 16. Föderalismusbericht (FN 15), 16.

beamtete Konferenz für eine schrittweise Neuordnung, die sie für eher machbar hielt als eine Fundamentalreform. Hier stellt sich die Frage, ob man einfach eine übervorsichtige Stellung bezog oder aus Verwechslung mit dem Begriff der Totalrevision der Bundesverfassung unzutreffende Schlüsse zog.

Eine Landtagspräsidenten-Konferenz (vom 7.5.1991) begrüßte den Schlußbericht der Strukturreformkommission als bedeutsamen Ansatz für eine Bundesverfassungsreform, die zur Stärkung der Stellung der Länder führen müsse. Im einzelnen sprach man sich vor allem für eine ausgewogenere Staatsaufgabenverteilung und für eine Zurückdrängung der mittelbaren Bundesverwaltung bei gleichzeitig verstärkter Kontrolle der gesamtstaatlichen Verwaltung durch die Landtage aus. Außerdem monierte man für den Fall von Integrationsschritten eine institutionalisierte Mitwirkung der Landtage in allen europarechtlichen Belangen.²²

Die unmittelbar darauf folgende Landeshauptmänner-Konferenz (vom 29.5.1991) bekräftigte gegenüber dem Bund (Bundeskanzler), daß die Ergebnisse der Strukturreformkommission eine taugliche fachliche Grundlage für die Vorbereitung politischer Entscheidungen seien und schlug die Fortführung der Verhandlungen auf der Ebene der Landesamtsdirektoren-Konferenz und der Länder-Finanzreferenten-Konferenz vor. Man ging von dem Wunsch und von der Vorstellung aus, die Vorarbeiten bis Herbst 1991 abzuschließen, weil noch vor der Ratifizierung des EWR-Abkommens die Neuordnung der Aufgabenverteilung in einem politischen Paktum fixiert sein solle.²³ Diese Erwartungshaltung wurde auf der Herbsttagung der Landeshauptmänner-Konferenz (vom 29.11.1991) neuerlich bekräftigt, und es wurde nun tatsächlich auch ein Länder-Entwurf für ein solches politisches Paktum vorgelegt, welches zahlreiche Positionen der Strukturreformkommission übernahm, aber wirklich konkrete Vorschläge den noch zu führenden Verhandlungen vorbehielt.²⁴

Gewisse Friktionen im Fortschritt der Verhandlungen ergaben sich zweifelsohne dadurch, daß politische Vertreter einzelner Bundesländer (Burgenland, Niederösterreich, Steiermark) beim Bundesminister für Finanzen vorsprachen und – bemerkenswerter Weise – dargelegt hatten, es müßten zuerst die wirtschaftlichen Unterschiede zwischen den Bundesländern überwunden werden, bevor sich ihre Länder bereit erklären könnten, über eine zusätzliche **Einnahmenverantwortung** der Länder Beratungen zu führen. Gleichwohl ist – auf Grund der Beschlüsse der Länder-Finanzreferenten-Konferenz – im Entwurf für das Paktum der wichtige Passus aufgenommen worden, daß die Neuordnung der Kompetenzverteilung im Rahmen einer Neugestaltung der Finanzverfassung und des Finanzausgleichs einen angemessenen Niederschlag finden muß.²⁵

²² 16. Föderalismusbericht (FN 15), 181 f (A/4).

²³ Note, abgedruckt: 16. Föderalismusbericht (FN 15), 176 f (A/3).

²⁴ Note, abgedruckt: 16. Föderalismusbericht (FN 15), 183 ff.

²⁵ 16. Föderalismusbericht (FN 15), 18 und 188.

Es dauerte jedoch, nach politischen Abstimmungen innerhalb des Bundes²⁶ und der Länder sowie Verhandlungen zwischen den beiden Seiten – noch bis zum Herbst des Vorjahres, bis anlässlich der Landeshauptmänner-Konferenz vom 8.10.1992 die **"Politische Vereinbarung über die Neuordnung des Bundesstaates"** abgeschlossen wurde. Unterzeichnet wurde sie vom Bundeskanzler (nach Befassung der Bundesregierung) und vom Vorsitzenden der Landeshauptmänner-Konferenz (nach Befassung der Landeshauptmänner-Konferenz und der einzelnen Landesregierungen). Bewußt wurde keine Vereinbarung gem Art 15a B-VG abgeschlossen, sondern der Weg einer politischen Verwendungszusage gewählt. Das Paktum enthält eine umfangreiche Präambel und **verfassungspolitische Leitlinien** für entsprechende Änderungen der Bundesverfassung.

Diese Verfassungsänderungen sollen nach der Schlußklausel dieser politischen Vereinbarung "bis längstens zur Volksabstimmung über die bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung zum EG-Beitritt als beschlußreife Regierungsvorlage textlich fixiert und spätestens in der aus Anlaß des EG-Beitritts erforderlichen Novelle zum B-VG beschlossen werden". Das Papier enthält an seiner Spitze einen allgemeinen Neuordnungsauftrag hinsichtlich der bundesstaatlichen Aufgabenverteilung nach den Kriterien der Subsidiarität, der effizienten und bürgernahen Aufgabenbesorgung und unter Berücksichtigung der Anforderungen, die sich aus der europäischen Integration ergeben. Als die wichtigsten in dieser politischen Vereinbarung entwickelten **Reformperspektiven** seien hervorgehoben:

- a) Die möglichst weitgehende Beseitigung bestehender Kompetenzersplitterungen, um geschlossene Aufgaben- und Kompetenzbereiche zu schaffen.
- b) Die Beseitigung des Kompetenztypus "Grundsatzgesetzgebung des Bundes", der sich in der Praxis nicht bewährt habe. Die diesem Kompetenztypus derzeit unterliegenden Tatbestände sollten in die ausschließliche Kompetenz des Bundes oder der Länder übergeleitet werden.²⁷
- c) Die Schaffung spezifischer Kompetenzverteilungsmodelle, etwa in Form der Verankerung von Gemeinschaftsaufgaben, für die sogenannten Querschnittsmaterien, nämlich Umweltschutz, Raumordnung, Katastrophenschutz sowie umfassende Landesverteidigung und Zivilschutz.

²⁶ Ein entsprechender Ministerratbeschuß wurde bereits am 6.7.1992 gefaßt (siehe Die Presse vom 8.7.1992).

²⁷ Andere Überlegungen zur Reform des Art 12 B-VG (Kompetenztypus Grundgesetzgebung): Art 12 B-VG könnte derart umgestaltet werden, daß der Bund wirklich nur Grundsätze vorgeben soll, die Länder aber nicht durch detaillierte Grundsatzgesetze dermaßen gebunden werden, daß ihnen kein Gestaltungsspielraum mehr übrig bleibt ("Xerox-föderalismus"). Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Bund auf die Festlegung von allgemeinen Zielen bzw "Grundlagen" beschränkt wäre. Ein anderer Weg die Länderinteressen zu gewährleisten, könnte darin bestehen, daß entweder die Landtage den Grundsatzgesetzen zustimmen müssen, oder daß das Verfahren der Bundesgesetzgebung in diesen Materien dahingehend umgestaltet wird, daß als erste Kammer der Bundesrat den Gesetzesbeschluß verabschiedet und dem Nationalrat dann als zweite Kammer nur ein suspensives Veto zukommen soll. Möglich erscheint schließlich auch eine Selbstkoordinierung der Länder im Wege von Art 15a B-VG-Vereinbarungen. All diese Überlegungen stehen derzeit in rechtspolitischer Diskussion.

- d) Die Schaffung eines verfassungsrechtlichen Inkorporationsgebotes, demzufolge jedenfalls Änderungen der bundesstaatlichen Zuständigkeitsverteilung ausschließlich im Rahmen des B-VG vorzusehen wären.
- e) Einen zentralen Punkt bildete jedenfalls die Forderung nach Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung. Damit würde jedenfalls eine Bereinigung der Verwaltungsstruktur in dem Sinne erfolgen, daß es künftig nur mehr eine (unmittelbare) Bundesverwaltung in den enumerierten Bundeskompetenzen gäbe und im übrigen eine (grundsätzlich autonome) Landesverwaltung.
- f) Der Ausbau der Möglichkeit zur Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes in allen Angelegenheiten des Art 10 B-VG wurde angeregt.
- g) Eine der Reform der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung entsprechende Neugestaltung der Finanzverfassung und des Finanzausgleichs.²⁸

Diese politische Punktation greift somit einige der wichtigsten verfassungspolitischen Empfehlungen der Strukturreformkommission auf und versucht sie in Verfassungsreformen umzusetzen. Gleichwohl sind zwei schwerwiegende Defizite festzustellen:

- * Leider ist man dem Vorschlag, ein Kompetenzregime für die Privatwirtschaftsverwaltung zu schaffen, überhaupt nicht nähergetreten – wohl, weil sich manche Politiker ein beliebtes Instrument der Steuerung in beliebigen Materien, zugleich ein Instrument des Paktierens und Junktimierens nicht aus der Hand nehmen lassen wollten.
- * Außerdem ist die angekündigte Reform der Finanzverfassung weiteren Verhandlungen der Finanzausgleichs-Partner zugewiesen und scheint damit tatsächlich auf die lange Bank geschoben zu werden.

Obwohl es sich hiebei scheinbar um nur zwei von vielen Reformpunkten handelt, sind damit zwei tragende Säulen des Gesamtkonzeptes betroffen.

Nichtsdestoweniger muß die politische Vereinbarung als eine neue Qualität auf dem Wege der Verfassungsreform, insbesondere der Föderalismusreform, bezeichnet werden. Sie brachte neue Dynamik und sie verwendete eine bisher in Österreich auf diesem Sektor nicht übliche politische Form! Um die Verwirklichungschancen realistisch einzuschätzen, muß man sich freilich auch bewußt sein, daß politische Pakte,

²⁸ Für sonstige föderalismuspolitisch bedeutsame Anliegen wird vorgesehen:

- * Im Sinne der Verfassungsautonomie der Länder wären bundesverfassungsrechtliche Vorgaben für Gesetzgebung und Vollziehung der Länder sowie für die Organisation der Landesverwaltung zu überprüfen und auf das notwendige Mindestmaß zu verringern;
- * Weiterentwicklung der UVS zu Landesverwaltungsgerichten;
- * die Mitwirkung der Länder im Rahmen der europäischen Integration (mittlerweile verwirklicht durch die B-VGN BGBl 1992/276) soll hinsichtlich der Zusammenarbeit der europäischen Regionen nach einem Beitritt zur EG (Europäische Union) weiter ausgebaut werden;
- * grundlegende Reform des Bundesrates.

mögen sie noch so gründlich vorbereitet sein, nicht ohne weiteres allgemeine Zustimmung finden und daß ihre Umsetzung in Verfassungsrecht vielfältigen Schwierigkeiten im Detail begegnen kann sowie daß sich im Laufe der Arbeiten und Verhandlungen hieran neuer politischer Widerstand bzw Dissens aufbauen kann.

Mittlerweile bestehen verwaltungsintern weiterführende Überlegungen, wenngleich die Umsetzung dieser Überlegungen und andere rechtspolitische Vorhaben in eine B-VGN derzeit noch nicht in Sicht ist. Dazu, wie bei einer Aufhebung der mittelbaren Bundesverwaltung vorzugehen wäre, sind sog "strukturelle Überlegungen" zur Sicherung der Einheitlichkeit der Verwaltung angestellt worden.

- * Zunächst sind jedenfalls jene Angelegenheiten des Art 10 B-VG, die bisher in mittelbarer Bundesverwaltung geführt wurden, nach Art 11 B-VG zu transferieren, also zur Gänze in die Vollziehung der Länder zu übergeben. Diese Materien würden dann mit den bisherigen Kompetenztatbeständen ein einheitliches Kompetenzregime bilden.
- * Die Einflußnahme des Bundes auf die – dann – autonome Landesverwaltung kann nur zum Ziele haben, eine bundesweit einheitliche Vollziehung im erforderlichen Ausmaß zu gewährleisten. Hiefür ist eine Art "Aufsicht" des Bundes erforderlich. Die Instrumente hiefür können sein:
 - a) Weisungen: Dieses Instrument sollte, um systemgerecht zu bleiben, ausschließlich der Herstellung der Gesetzmäßigkeit und der hiedurch bewirkten Einheitlichkeit der Vollziehung dienen. Es bleiben außerdem informelle Wege, wie die Mitteilung von Rechtsansichten (Rechtsansichtserlaß) zur Verfügung des Bundes. Generelle Weisungen wären jedoch entbehrlich im Hinblick auf
 - b) Rechte des Bundes zur Erlassung von (bundesweiten) Durchführungsverordnungen. Denn Art 10 Abs 3 B-VG bliebe bestehen und wäre für alle Materien, die im Art 11 angesiedelt sind, anzuwenden.
 - c) Für den Fall des (objektiv rechtswidrigen) Untätigbleibens der Länder (Landesverwaltung) sollte es bei den bestehenden Instrumenten der rechtlichen und politischen Verantwortlichkeit bleiben.
 - d) Informationsrechte des Bundes sind an sich unbestritten, sie sollten jedoch nicht überspannt werden (etwa zu einer jedesmaligen Aktenvorlagepflicht).

VI. Ergänzende eigene Überlegungen

Hier sollen zwei Problemkreise herausgegriffen werden, die im Zuge der jüngsten Entwicklung wieder zu kurz zu kommen scheinen. Ich will hier meine eigenen Überlegungen kritisch einbringen.

1. Konkurrierende Kompetenzen

Bei einer grundsätzlichen Reform der Kompetenzverteilung sollte der Gedanke einer Einführung konkurrierender Kompetenzen als generelle Kompetenztype nicht von vornherein abgelehnt werden. Er schiene dort besonders geeignet, wo durch einen – gewissermaßen heilsamen – Wettbewerb des Bundes und der Länder um eine verantwortliche Lösung eine Verbesserung der rechtspolitischen Situation erzielt werden kann (zB für Umweltstandards in einer allgemeinen Immissionsschutzregelung).

Eine **neue Kompetenzordnung** könnte daher insgesamt folgende **Typengliederung** aufweisen:

Haupttypen

- a) **Ausschließliche Bundesaufgaben** ("Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung").
- b) **Geteilte Aufgaben** ("Bundessache in Gesetzgebung, Landessache in der Vollziehung").
- c) **Ausschließliche Landesaufgaben** ("Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung").

Sondertypen

- d) **(Unecht) konkurrierende Aufgaben** (Bundesgesetzgebung mit teilweiser Delegation an die Landesgesetzgebung, Bedarfsgesetzgebung mit möglichst objektivierter Umschreibung der Voraussetzungen, unter welchen die alternative Gesetzgebungskompetenz in Anspruch genommen werden kann).
- e) **Grundlagen- und Entwicklungsgesetzgebung** (in dem Sinne, daß der Bund nur zuständig wäre zur Erlassung von Zielnormen, hingegen bliebe den Ländern die Konkretisierung und Ausführung überlassen, wenn sie nur überhaupt mit geeigneten und verhältnismäßigen Mitteln erfolgt).
- f) **"Gemeinsame Aufgaben"** (in diesem Fall wären die Grundzüge der Organisation, des Verfahrens und der Finanzierung verfassungsrechtlich vorzuzeichnen, weil der "Kompetenzverbund" jedenfalls eine Abweichung von der Regelstruktur der Organisation und Kompetenzverteilung darstellt).

Zweckmäßig erschiene gerade für bestimmte komplexe Sachbereiche die Verankerung von "Gemeinschaftsaufgaben" als ein besonderer, aus der allgemeinen Kompetenzverteilung herausfallender Kompetenztypus. Weil ein solcher "Kompetenzverbund" jedenfalls eine Abweichung von der Regelstruktur der Kompetenzverteilung und der daran anknüpfenden Verwaltungsorganisation darstellte, wären schon im Bundesverfassungsrecht die Grundzüge der Organisation, des Verfahrens und der Finanzierung

vorzuzeichnen. Das Minimum an verfassungsrechtlicher Vorgabe wäre die Ermächtigung zur Schaffung einer "Mischverwaltung", sinnvoll wäre darüber hinaus eine detailliertere Vorgabe an den Organisationsgesetzgeber, wie die Willensbildung erfolgen und die Finanzierung sichergestellt werden soll. Unter Berücksichtigung einzelner ausländischer Vorbilder und Erfahrungen ist diese Konstruktion besonders für Aufgaben zu erwägen, bei denen die lokale/regionale/nationale Dimension der Aufgabe nicht exakt abgrenzbar oder bei denen ein Zusammenwirken der verschiedenen territorialen Ebenen besonders wünschenswert ist. Dieses Modell bietet sich in Österreich konkret insbesondere für folgende Aufgabenbereiche an: Raumordnung, Umweltschutz, Katastrophenschutz (Vorsorge für und Bekämpfung von Katastrophen) sowie Zivilschutz, ferner für die Krankenanstaltenfinanzierung sowie hinsichtlich der Vorsorge für Kranken- und Altenpflege.

Exkurs

Dem Kooperationsbedarf entspringen ferner über die Kompetenzneuordnung hinausreichende, allgemeine verfassungspolitische Vorstellungen zur Erweiterung der Kooperation zwischen den Gebietskörperschaften.

- a) Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG sollten als rechtssetzende Verträge gestaltet werden können, so daß man damit unmittelbar anwendbares und derogationsfähiges Verfassungs- und Gesetzesrecht schaffen kann (natürlich unter Parlamentsgenehmigungsvorbehalt).
- b) Durch Art 15a B-VG-Verträge sollten ferner gemeinsame Einrichtungen der Länder und des Bundes mit den Ländern geschaffen werden können, und zwar auch solche mit behördlichen Funktionen.
- c) Schaffung einer weiteren Type öffentlich-rechtlicher Verträge, nämlich über Gegenstände der Vollziehung ihres jeweiligen Wirkungsbereiches zwischen Staats- und Gemeindeebene. (Durch die Verankerung einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung zum Abschluß derartiger Verträge könnten insbesondere die Planungen der verschiedenen Gebietskörperschaften auch in konkreten Fällen verbindlich aufeinander abgestimmt werden).

2. Eine Kompetenzordnung für die nichthoheitliche Verwaltung

Einen weiteren Problemkreis, der noch einmal zu besprechen ist, bildet die Kompetenzfreistellung der Privatwirtschaftsverwaltung. Diese wäre aus verfassungstechnischer Sicht zu beseitigen. Denn die aus der Kompetenzfreistellung hergeleitete Möglichkeit zu inhaltlich unbeschränkter "transkompetenter" Betätigung ist im internatio-

nen Vergleich einmalig und in ihren Auswirkungen rechtspolitisch weitgehend verfehlt.

- a) Schon mit der bloßen Streichung der Kompetenzfreistellungsklausel in Art 17 B-VG ergäbe sich eine gewisse Lösung der Kompetenzproblematik, weil dann die Befugnis zur gesetzlichen Regelung auf Grund der allgemeinen Kompetenzverteilung gefunden werden müßte.

Unter diesen Umständen wäre es dann etwa denkbar, die Kompetenz zur Regelung des Vergaberechts dogmatisch als Annex aus der Zivilrechts- und aus der Verwaltungsverfahrenskompetenz zu konstruieren.

- b) Wird hingegen das Anknüpfen an die bestehende Kompetenzverteilung als unbefriedigend empfunden, so entstünde damit verfassungspolitisch der Zwang, hinsichtlich der erforderlichen gesetzlichen Regelungen für öffentliche Förderungen, für die öffentliche Auftragsvergabe sowie für staatseigene und gemeindliche Unternehmungen eine besondere Kompetenzverteilung zu schaffen, die den jeweiligen Sacherfordernissen entspricht.

Eine derartige Neuordnung der Privatwirtschaftsverwaltung in kompetenzrechtlicher Hinsicht könnte etwa in folgender Weise getroffen werden:

aa) **Subventionen in nichthoheitlicher Form:**

- Bestimmte Förderungsbereiche könnten konkret entweder dem Bund oder den Ländern zugeordnet werden (ausschließliche Kompetenz).
- Bestimmte Förderungsbereiche könnten nach regionaler und überregionaler Bedeutung geteilt werden (zB Sport, Fremdenverkehr usw) und sohin eine Parallelförderung erlauben.
- In bestimmten Materien wäre von vornherein ein Zusammenwirken vorzusehen, also gewissermaßen eine privatwirtschaftlich zu erfüllende "Gemeinschaftsaufgabe" einzurichten (zB regionale Industrieförderung).

Wo die Zuständigkeit zu Förderungen an die Gesetzgebungskompetenz eines Rechtsträgers gebunden wird, sollen einschlägige Förderungen durch andere Gebietskörperschaften von der Entscheidung der primär zuständigen Gebietskörperschaft, das Projekt zu fördern, abhängig sein. Nur so kann verhindert werden, daß fördernde und leistende Tätigkeiten eines Kompetenzträgers nicht von einem anderen Kompetenzträger konterkariert werden.

- bb) Im Bereich der **Auftragsvergabe** könnte eine Annexkompetenz vorgesehen werden.

- cc) Die **erwerbswirtschaftliche Tätigkeit** könnte allenfalls wie bisher unabhängig von der allgemeinen Kompetenzverteilung gestellt werden, wobei allerdings an eine Beschränkung dieser Tätigkeit auf die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben denkbar und wünschenswert ist. Worin die öffentliche Aufgabe besteht, wäre gesetzlich in klar bestimmter Weise zu normieren. Am Bestand und Betrieb von Unternehmen der öffentlichen Hand in Privatrechtsform muß ein begründetes öffentliches Interesse bestehen, denn der Steuerstaat muß die Verwendung der durch hoheitlichen Zwang erhobenen Finanzmittel öffentlich legitimieren und nicht durch "Flucht ins Privatrecht" zur privatkapitalistischen Erwerbstätigkeit in Konkurrenz zu den echten Privaten verwenden.

Die Finanzverfassung – aktueller Stand und Reformtendenzen

1. Bundesstaatstheoretische Grundlagen

Wer sich, wie dies auch der Jubilar in vielfältiger Weise getan hat, Gedanken über das Wesen eines Bundesstaates macht, Überlegungen über die bestehende oder künftige Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern oder gar über einen Bundesstaat unter den Rahmenbedingungen eines größeren supranationalen Gebildes anstellt, der sollte eines nicht übersehen: Jegliche staatliche Aufgabenbesorgung steht und fällt mit deren Finanzierbarkeit. Ohne eine funktionierende Finanzordnung ist kein Staat zu verwirklichen, kein Zentralstaat und auch kein Bundesstaat.¹ Somit zählt es zu den tragenden Säulen jeglicher Staatsorganisation, daß das Staatsganze, aber auch seine gliedstaatlichen Teile in einer Weise mit finanziellen Mitteln versorgt werden, die es ihnen erlaubt, die zugewiesenen Aufgaben auch tatsächlich und sachgerecht erfüllen zu können.²

Zu einem Bundesstaat gehört somit nicht nur ein Minimum an selbständiger Aufgabenverantwortung für die Gliedstaaten, sondern auch ein Minimum an selbständiger Ausgabenverantwortung und dazu zählt wohl auch ein Minimum an selbständigen Besteuerungskompetenzen. Die Finanzgewalt ist nun einmal als eine spezielle Form der Staatsgewalt auch in den Abstufungen eines Bundesstaates unabdingbar.³ Anlässlich seines Referats auf der Hamburger Tagung der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer hat es *Hettlage* noch einmal auf den Punkt gebracht. Seiner Meinung nach könne eine Verfassung, bei der die gesamte Finanzgesetzgebung und die Erhebung aller

1. PERNTHALER (Österreichische Finanzverfassung, 1984, 22) spricht in diesem Zusammenhang sogar von der Finanzgewalt als "wirklicher Macht", die so manche Einfälle aus der "Traumfabrik des Staatsrechts" (HETTLAGE, Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVDStRL 14 [1956], 9) "in der rauen Wirklichkeit des politischen Bargaining und der Expertenhegemonie des Finanzausgleichs zu völlig unwirksamen 'Pseudonormen' machen". Vgl. dazu auch RUPPE, Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, Teilbereich Finanzverfassung, in: Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich, 1991, 289ff (308f), der zurecht darauf hinweist, daß die Aufteilung der Staatsgewalt inhaltsleer bleibt, "wenn die finanziellen Voraussetzungen für die Erfüllung der Staatsaufgaben auf den einzelnen Ebenen nicht geschaffen werden".

2. BVerfGE 55, 274 (300f); BVerfGE 72, 330 (388). Vgl. dazu auch KLEIN, Die Finanzverfassung als Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen, insbesondere zwischen Bund und Ländern, in: Döllerer – FS (1988), 285. Für KRUSE (Lehrbuch des Steuerrechts, Bd I, 1991, 66) ist die Aufteilung der Steuerhoheit zwischen dem Zentralstaat und den Gliedstaaten das Zentralproblem der Kräfteverteilung im Bundesstaat überhaupt.

3. RUPPE (FN 1), 307.

Steuern dem Bund vorbehalten ist und die Länder und Gemeinden lediglich am Aufkommen der Bundessteuern beteiligt werden, nicht mehr als bundesstaatlich bezeichnet werden. Mangels eigener Finanzgewalt wären die Länder in einem solchen Fall nicht mehr als Gliedstaaten eines Bundesstaates anzusprechen, selbst wenn ihnen ansonsten ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse oder ein eigener, weisungsfreier Verwaltungsbereich eingeräumt wären.⁴

Zugegeben: Diese Forderung an eine bundesstaatsgerechte Finanzverfassung basiert auf allgemeinen, bundesstaatstheoretischen Einsichten, ist relativ abstrakt und markiert im wesentlichen lediglich die Grenze, bei deren Überschreiten ein staatliches Gebilde nicht mehr den Namen eines Bundesstaates verdient. Dazwischen liegt wohl ein weiterer Ausgestaltungsbereich, der es erlaubt, den jeweiligen politischen Vorgaben bzw. den jeweiligen Modalitäten einer konkreten bundesstaatlichen Ordnung Rechnung zu tragen.⁵ Gleichwohl lassen sich aus dem erwähnten theoretischen Konzept doch auch inhaltliche Vorgaben für eine bundesstaatlich orientierte Finanzverfassung gewinnen, die etwa in folgenden Grundsätzen zum Ausdruck gebracht werden können:⁶

- Grundsätzliche Gleichwertigkeit der Deckungsbedürfnisse von Bund und Ländern (**Grundsatz der Parität**), resultierend aus der formellen Parität von Kompetenzen bzw. der Gleichwertigkeit von Bundes- und Landesrecht;⁷
- damit im Zusammenhang steht aber auch die Forderung nach einer Koppelung von Aufgabenverantwortung und Ausgabenverantwortung (**Grundsatz der eigenen Kostentragung**);
- unter Beachtung dieses Paritätsgedankens müssen auf allen Ebenen und im gleichen Umfang Möglichkeiten der autonomen Einnahmenbeschaffung zur Verfügung stehen, bzw. ist die finanzielle Ausstattung einer Ebene nicht vom Ermessen (Wohll wollen) einer anderen Ebene abhängig zu machen (**Grundsatz der Haushaltsautonomie**);
- Ausgleichssysteme, welche einer Ebene unverhältnismäßige Möglichkeiten der Einflußnahme auf die Ausgabenentscheidung einer anderen Ebene einräumen, sind mit einer bundesstaatlichen Finanzverfassung prinzipiell nicht vereinbar (**Grundsatz der Ausgabenverantwortung**);

4 HETTLAGE (FN 1), 14ff; vgl. dazu auch RUPPE, Finanzverfassung im Bundesstaat, 1977, 32ff mwN.

5 Auf die Besonderheit der Finanzverfassung als einer für den (einfachen) Gesetzgeber bindenden Rahmenregelung hat das (deutsche) Bundesverfassungsgericht besonders in seinem Urteil vom 24.6.1986 (BVerfGE 72, 330) hingewiesen. Demnach schaffe die Finanzverfassung ganz bewußt Entscheidungsspielräume, innerhalb welcher sich der politische Prozeß nach seinen eigenen Regeln und Bindungen zu entfalten vermag. Zum Rahmencharakter der Finanzverfassung vgl. auch BVerfGE 67, 256.

6 Vgl. dazu RUPPE (FN 1), 308ff mit weiteren Überlegungen; DERS., Modell einer föderalistischen Finanzverfassung, in: Pernthaler (Hg.), Neue Wege der Föderalismusreform, 1992, 105ff.

7 Zur formellen Parität der Staatsfunktionen und der Kompetenzen und dem daraus folgenden Grundsatz des Ausschlusses konkurrierender Zuständigkeiten vgl. FUNK, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in: Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich, 1991, 47ff (81ff).

- schließlich ist nach den Grundsätzen eines **kooperativen Föderalismus** ein Finanzsystem erforderlich, das der unterschiedlichen Wirtschaftskraft der Regionen und in der Folge auch den Finanzkraftunterschieden zwischen den einzelnen Ebenen Beachtung schenkt, und zwar sowohl in vertikaler, als auch in horizontaler Richtung.

Angesichts der Bedeutung einer Finanzordnung für das Funktionieren eines Bundesstaates ganz allgemein, sollte man eigentlich annehmen dürfen, daß sich auch die österreichische Finanzverfassung harmonisch in das übrige Staatsrecht einfügt, einen integrierenden Bestandteil der Bundesverfassung darstellt, dh vom gleichen Systemgedanken getragen wird, jedenfalls nicht mit einem Wertungswiderspruch behaftet ist. Die Erwartungshaltung ist berechtigt, die österreichische Realität schaut indessen anders aus.⁸

2. Gesetzliche Ausgangsbasis

Zunächst fällt auf, daß sich das gegenwärtig geltende F-VG 1948 formal weitgehend unabhängig vom B-VG entwickelt hat, inhaltlich in einer bemerkenswerten Weise die bundesstaatliche Struktur Österreichs negiert und insofern erhebliche föderalistische Defizite aufweist. Dem Bund, als einem der Partner im staatsrechtlichen System kommt dabei nämlich eine Stellung zu, die ihn zum obersten und de jure (nahezu) uneingeschränkten Repräsentanten der Finanzgewalt und damit zum Inhaber der "wirklichen Macht" im Staate macht. Zwar ist im § 2 F-VG davon die Rede, daß – entsprechend dem Grundsatz der eigenen Kostentragung – jede Gebietskörperschaft den Aufwand zu tragen hat, der ihr aus der Besorgung ihrer Aufgaben erwächst, und § 4 den Bundesgesetzgeber bei der Verteilung der Besteuerungsrechte und Abgabenerträge insofern in die verfassungsgesetzliche Pflicht nimmt, als bei dieser Verteilung die Grenzen der Leistungsfähigkeit der beteiligten Gebietskörperschaften nicht überschritten werden dürfen. Unbestritten sind das bemerkenswerte föderalistische Ansätze, die sich bei genauerem Hinsehen, vor allem vor dem Hintergrund der Detailregelungen im F-VG allerdings als recht dürftige Stützen für eine bundesstaatsgerechte Finanzordnung erweisen. Zuweilen wurde sogar deren Justiziabilität in Zweifel gezogen. Handelt es sich nämlich beim Kostentragsprinzip lediglich um eine programmatische Vorgabe, die Ausnahmen ausdrücklich zuläßt, so kann auch die Bestimmung des § 4 F-VG nicht das halten, was es auf den ersten Anschein verspricht. Das Gebot der

8 Vgl dazu MELICHAR, Die österreichische Finanzverfassung, in: Andreae (Hg), Handbuch der österreichischen Finanzwirtschaft, 1970, 13ff; WALTER, System des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 1972, 212ff; WISSGOTT, Der Finanzausgleich im Österreich der Zweiten Republik 1973; SCHÄFFER, Die Verfassungsgrundlagen für Staatsaufgaben und Finanzbeziehungen, in: 60 Jahre Bundesverfassung, 1980, 67ff (71f); WERNDL, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, 1984, 82ff; zu den Besonderheiten des gegenwärtigen Systems und der diesbezüglichen Kritik vgl insbesondere aber RUPPE (FN 1), 312ff.

Rücksichtnahme kann nämlich fehlende Kompetenzen nicht ersetzen, sondern unterstreicht nachgerade die Stellung desjenigen, dem Rücksichtnahme aufgetragen ist.

Und diese überragende Stellung kommt de lege lata nun einmal dem einfachen Bundesgesetzgeber zu. Unüberschbar wurde da eine materielle Vorrangstellung geschaffen, die auch durch keinerlei qualifizierte Mitbestimmungsrechte der Länder kompensiert wird: Dem einfachen Bundesgesetzgeber ist es aufgetragen, Abgaben zu ausschließlichen oder gemeinschaftlichen Bundesabgaben zu erklären, oder sie den Ländern (Gemeinden) zu überlassen, wobei deren Ausgestaltungsmöglichkeiten wiederum durch eine Reihe von Einschränkungen zugunsten des Bundes begrenzt sind. Der einfache Bundesgesetzgeber bestimmt ferner auch das Ausmaß der Beteiligung an den gemeinschaftlichen Abgaben. Dabei sieht das F-VG sowohl den Typus der konkurrierenden wie auch den der parallelen Gesetzgebung⁹ vor, Einrichtungen, die das übrige Staatsrecht ebensowenig kennt, wie auch der Grundsatz "Bundesrecht bricht Landesrecht" dem B-VG fremd ist. Und es ist erneut der einfache Bundesgesetzgeber, der nicht nur über den vertikalen Finanzausgleich bestimmt, sondern auch noch Regelungen hinsichtlich der Weiterverteilung der den Ländern bzw. Gemeinden insgesamt zustehenden Ertragsanteile treffen kann und tatsächlich auch trifft. Schließlich ist die Transferfinanzierung, wonach der Bund den Ländern und Gemeinden Finanzzuweisungen für ihren Verwaltungsaufwand überhaupt und Zuschüsse für bestimmte Zwecke gewähren kann, ein mitunter recht effizientes Instrument zur Aushöhlung der Kompetenzverteilung auf dem Umweg über die Finanzierungsbeteiligung.

Daß diese Form der staatlichen Finanzierung, bei der die politische Verantwortung für die Mittelbeschaffung weitgehend nur bei einem Partner, nämlich beim Bund konzentriert ist, den Ländern und Gemeinden politisch zuweilen nicht unwillkommen ist, ist freilich die andere Seite der Medaille. Auf diese Weise werden sie nämlich in die (angenehme) Lage versetzt, Kompetenzen wahrnehmen zu können, ohne gleichzeitig auch für deren Finanzierung unmittelbar gegenüber den eigenen Bürgern politisch Rechenschaft ablegen zu müssen. Wenn man berücksichtigt, daß die Länder bzw. die Gemeinden ihre Finanzmittel sogar zum überwiegenden Teil über Ertragsanteile an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben erhalten,¹⁰ so leidet das gegenwärtige System somit auch unter dem Auseinanderklaffen von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung. Der Grundsatz der Parität ist indessen unteilbar und mE wohl unabhängig davon zu

⁹ Vgl. dazu § 8 Abs 3 F-VG, wonach Bund und Länder nicht nur Zuschlagsabgaben, sondern auch gleichartige Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand erheben können. Der Typus der konkurrierenden Zuständigkeit findet sich in § 7 Abs 2 F-VG; danach kann die (einfache) Bundesgesetzgebung Abgaben zu ausschließlichen Bundesabgaben erklären und sie somit dem Kompetenzbereich der Länder entziehen. Ausführlich dazu PERNTHALER, Österreichische Finanzverfassung, 1984, 125ff. Die Feststellung des VfGH (zB VfSlg 7169/1973; VfSlg 10.292/1984), daß die österreichische Bundesverfassung konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen nicht kenne, stimmt in dieser allgemeinen Form wohl nicht. Kritisch dazu auch FUNK (FN 7), 85ff.

¹⁰ Nach BÖS/GENSER/HOLZMANN, Finanzausgleich in Österreich, in: Handbuch der Finanzwissenschaft³, 51 bewegen sich die Ertragsanteile der Länder aus dem Finanzausgleich um die 98 vH der Gesamteinnahmen. Ein ähnliches Verhältnis kann auch bei den Gemeinden angenommen werden.

beachten, ob eine konkrete Aufgabenwahrnehmung im Rahmen der einmal getroffenen Zuständigkeitsverteilung auch finanziert werden kann.

Diese Disparitäten, vor allem aber die dominierende Stellung des Bundes hinsichtlich der finanziellen Ordnung findet keine Entsprechung im B-VG. Dieses ist evident und wurde schon wiederholt beklagt.¹¹ Während nämlich das B-VG grundsätzlich davon ausgeht, daß Bund und Länder in ihrem Verhältnis zur Gesamtverfassung gleichrangig sind,¹² sich also auf einer horizontalen Ebene befinden, ist das Konzept des F-VG an einer vertikalen Gliederung orientiert. Und es darf auch nicht übersehen werden, daß das F-VG von einem "Drei-Partner-System" ausgeht, dh neben Bund und Ländern auch noch die Gemeinden einbezieht, wobei letzteren eine Stellung eingeräumt wird, die den Unterschied zwischen einem Gliedstaat im klassischen Sinne und einem Selbstverwaltungskörper nachgerade negiert. Von einer Übereinstimmung zwischen B-VG und F-VG oder gar einem dahinter stehenden homogenen politischen Gesamtwillen kann somit nicht gesprochen werden. Das F-VG fügt sich weder harmonisch in die übrige staatliche Ordnung, noch ist es vom gleichen Systemgedanken getragen; überspitzt formuliert kann man sogar sagen, daß es in einem provokanten Wertungswiderspruch zu den Grundaussagen im B-VG steht. Das F-VG erweist sich daher nicht nur äußerlich als Sonderverfassungsrecht; es ist auch innerlich eine eigene und in sich geschlossene Ordnungswelt, die zwar mit der übrigen Bundesverfassung durch gewisse Gelenke verknüpft ist, ohne dadurch aber ihre Eigenart und ihr Eigenleben zu verlieren.¹³

3. Vorkonstitutionelle sowie notstandsrechtliche Wurzeln prägen das System des gegenwärtigen F-VG

Die Ursachen für diesen Wertungswiderspruch mögen vielfältig sein.¹⁴ Mit Sicherheit sind sie auch der Tatsache zuzuschreiben, daß die Strukturen des gegenwärtigen F-VG bereits in der Monarchie, die sich ja als dezentralisierter Einheitsstaat darstellte, grundgelegt worden sind und in der ersten Republik wegen der damals herrschenden allgemeinen Krisensituation des Staates und der Volkswirtschaft perpetuiert wurden.¹⁵ Bekanntlich drohte ja das gesamte Verfassungswerk des Jahres 1920 u.a. an der Nichteinigung über die Frage der Abgabenteilung zwischen Bund und Ländern bzw

11 Vgl dazu etwa RUPPE, Finanzverfassung im Bundesstaat, 1977, 72ff; SCHÄFFER (FN 8), 71, der von einer "Inkongruenz zwischen Bundesverfassung und Finanzverfassung" spricht; PERNTHALER, Österreichische Finanzverfassung, 1984, 139ff.

12 Zum juristischen Bundesstaatsbegriff vgl etwa KOJA, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Hellbling/Mayer-Maly/Michsler (Hg), Theorie und Praxis des Bundesstaates, 1974, 61ff mwN; KOJA, Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus, 1975.

13 PERNTHALER/WEBER, Der Staat 1982, 576ff (586f).

14 Zum historischen Hintergrund der geltenden Finanzordnung vgl etwa SCHÄFFER (FN 8), 67ff sowie PERNTHALER, Österreichische Finanzverfassung, 1984, 111ff mwN.

15 PFAUNDLER, Der Finanzausgleich in Österreich, 1931; PERNTHALER, Österreichische Finanzverfassung, 1984, 11ff mwN.

Gemeinden zu scheitern.¹⁶ Damals vertrat man nämlich die Meinung, daß nur ein einheitliches, dh ein zentral gestaltetes Besteuerungssystem bei gleichzeitiger Anerkennung eines Lastenverteilungsanspruches der Länder und Gemeinden den großen Aufgaben der jungen Republik gerecht werden könnte.¹⁷

Und auch das Jahr 1948, dh das Jahr, dem das gegenwärtige F-VG entstammt, brachte nicht die Herstellung einer föderalistisch geprägten Finanzverfassung. Erneut mögen die damalige politische und wirtschaftliche Krisensituation, vor allem aber die Kraft der Gewohnheit bereits eingefahrener Strukturen dafür verantwortlich gemacht werden. Angesichts der mit dem F-VG 1948 erfolgten Zementierung der begrenzten Abgabenhöhe der Länder sowie des während der reichsdeutschen Finanzordnung eingeführten Umlagesystems stellte *Pfaundler*, der Altmeister der österreichischen Finanzordnung, damals sogar die berechtigte Frage, ob wir es denn wirklich mit Bundesländern oder nach wie vor mit Reichsgauen zu tun haben.¹⁸

Indessen hat diese kompetente Wortmeldung kein Umdenken bewirkt, nicht anders, wie das so manche warnende Stimme auch in unseren Tagen zur Kenntnis nehmen muß. Das F-VG 1948 hat nämlich das Staatsvertragsjahr 1955 ebenso überdauert, wie auch die nun schon stereotyp wiederkehrenden Forderungen der Länder in ihren Forderungsprogrammen¹⁹ nach Herstellung bzw Wiederherstellung ihrer Steuerhoheit, nach mehr Zuständigkeiten bei der Verteilung der Besteuerungsrechte und Abgabenerträge sowie der Forderung nach Abklärung von anderen wichtigen finanzpolitischen Fragen (Krankenanstalten, Schulfinanzierung, Flüchtlingsfürsorge, Selbstträgerschaft) zum Ritual degeneriert und bis zum heutigen Tag weitgehend unerfüllt geblieben sind. Fest steht, daß die gegenwärtige Finanzverfassung nach wie vor den (theoretischen) Anforderungen eines Bundesstaates nicht gerecht wird, nach wie vor unübersehbare Elemente eines dezentralisierten Einheitsstaates enthält, dieses Übergewicht des Bundes heute weder durch eine politische noch durch eine wirtschaftliche Krisensituation begründbar ist und auch durch keinerlei qualifizierte Mitbestimmungsrechte der Länder (Gemeinden) kompensiert wird.

4. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes

Fest steht aber ebenso, daß sich auch der Verfassungsgerichtshof in Fragen der Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Abgabenwesens – man ist allerdings versucht zu sagen: in weiser Selbstbeschränkung – im wesentlichen auf formalia beschränkt. Zumindest für die Vergangenheit muß dies diagnostiziert werden. Ich er–

16 Vgl dazu WERNDL, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, 1984, 15ff.

17 PERNTHALER, Österreichische Finanzverfassung, 1984, 113.

18 PFAUNDLER, Die Furche 49/1946.

19 Vgl dazu die Forderungskataloge der Länder aus den Jahren 1964, 1970, 1976 und 1985, dargestellt von SCHÄFFER, Bestandsaufnahme und weiterer Weg der kooperativen Föderalismusreform (1963 – 1991), in: Pernthaler, Neue Wege der Föderalismusreform, 1992, 13ff.

innere nur an die Erkenntnisse zur damaligen Zinsertragssteuer²⁰ und zur Aufsichts- ratsabgabe.²¹ In beiden Fällen hat der Gerichtshof deren Verfassungswidrigkeit festge- stellt, nicht etwa weil diese Abgaben der bundesstaatlichen Idee widersprochen hätten, sondern allein deshalb, weil die jeweils gewählte Form in der taxativen Aufzählung der Abgabenformen gemäß § 6 F-VG nicht enthalten war. Ich erinnere aber auch an eine schon weiter zurückliegende Initiative des Bundesgesetzgebers, neben der als gemein- schaftliche Bundesabgabe konzipierten Kraftfahrzeugsteuer eine zusätzliche und eigenständige Bundes-Kraftfahrzeugsteuer²² einzuführen, deren Ertrag ausschließlich dem Bund zugute kommen sollte. Auch diese Initiative hat der Verfassungsgerichtshof als mit § 6 F-VG in Widerspruch stehend erklärt und das entsprechende Bundesgesetz als verfassungswidrig aufgehoben.²³ Der Bund konnte dies freilich leicht verschmer- zen, da er auf einem anderen, nunmehr verfassungskonformen Weg zu demselben Er- gebnis gelangen konnte, indem die Steuersätze bei der Kraftfahrzeugsteuer erhöht und die Anteile an den Erträgen aus dem Aufkommen zugunsten des Bundes verändert wurden.²⁴ Für beide Maßnahmen genügte jeweils ein einfaches Bundesgesetz. Die da- malige, von der Salzburger Landesregierung ausgegangene Gesetzesanfechtung ent- puppte sich somit als ein Schlag ins Wasser. Das Schlagwort vom Bund als obersten und de jure (nahezu) uneingeschränkten Verteiler erfuhr dadurch nachgerade seine verfassungsrechtliche Absehung.

Und weil man im Zusammenhang mit den erwähnten Erkenntnissen zur Zinser- tragsteuer sowie zur Aufsichtsratsabgabe zur Kenntnis nehmen mußte, daß bei dieser Sicht noch weitere und zum Teil sehr ertragreiche Abgaben als verfassungswidrig aufgehoben werden könnten, hat man die bestehenden Strukturen gleich in der Form einer Novelle zum F-VG pauschal verfassungsgesetzlich abgesichert und dies vorsorg- lich zurück bis zum Jahr 1948.²⁵ Nebenbei bemerkt: mit der ausdrücklichen Zustim- mung des Bundesrates.²⁶ So einfach geht das. Der diesbezügliche § 6 Abs 2 F-VG ist seinerzeit zwar befristet, nämlich bis 31.12.1992 erlassen worden; bis zu diesem Zeit- punkt wollte man nämlich eine "völlig neue finanzverfassungsrechtliche Grundlage"²⁷ schaffen. Ich wage zu vermuten, daß auch diese Übergangsregelung zu einem Dauer- recht werden und den Ländern damit eine weitere verfassungsgesetzliche Stütze defini- tiv abhanden kommen wird: die ab 1.1.1993 geltende neue finanzverfassungsrechtliche Grundlage besteht nämlich aus einem einzigen Satz, der da lautet, daß der als Über- gangsregelung konzipierte § 6 Abs 2 um weitere 3 Jahre verlängert wird und somit erst

20 VfGH 17.3.1988, G 7-36, 66, 67/1988, VfSlg 11.666/1988.

21 VfGH 17.3.1988, G 37-61/88, VfSlg 11.667/1988.

22 BGBl 1976/143.

23 VfGH 10.3.1977, G 24/76, VfSlg 7.995/1977.

24 BGBl 1978/138.

25 BGBl 1988/686. Art II Abs 1 dieser Novelle sichert die rückwirkende Geltung der Bestimmung des Art I bis 1948. Dadurch soll eine finanzielle Belastung aller Gebietskörperschaften durch erfolgreiche Anfechtung von Abgabengesetzen vor dem Verfassungsgerichtshof bis 1948 zurück ausgeschlossen werden (767 Beilagen StenProt NR XVII. GP).

26 509. Sitzung BR v 6.12.1988, StenProt BR, 22459f.

27 767 Beilagen StenProt NR XVII. GP.

mit Wirksamkeit 31.12.1995 außer Kraft tritt. Es kreißte der Berg und gebar – zunächst – nicht einmal eine Maus.

5. Reformvorstellungen

Bei aller Polemik und berechtigten Kritik darf freilich nicht übersehen werden, daß eine vollständige Verwirklichung des Grundsatzes der eigenen Kostentragung, dh eine weitgehende Koppelung der Aufgabenverantwortung mit der Finanzierungsverantwortung angesichts der unterschiedlichen Wirtschaftskraft in den einzelnen Regionen, vor allem aber vor dem Hintergrund der Idee eines kooperativen Bundestaates nicht nur nicht politisch wünschenswert, sondern auch theoretisch gar nicht gefordert ist. Gefordert und gefragt ist vielmehr ein Modell, das sowohl dem Autonomiegedanken gerecht wird, gleichzeitig aber die Gesamtverantwortung nicht außer Acht läßt. Auf dieser Basis könnte nämlich auch der Tatsache gerecht werden, daß die dem Bund bei den Finanzausgleichsverhandlungen gegenüberstehenden Partner (Länder, Gemeinden) keinesfalls eine so homogene Gruppe bilden, wie es zunächst den Anschein haben mag. Der primären Rechtsgleichheit der Gliedstaaten²⁸ und der Gemeinden²⁹ entspricht nämlich keinesfalls auch eine Gleichheit hinsichtlich ihrer Wirtschaftskraft, als Voraussetzung für ein vergleichbares Besteuerungspotential. Mit Recht fordert *Pernthaler*³⁰ in diesem Zusammenhang daher einen "differenzierten Bundesstaat", wobei es formal um die Beendigung des "Ausnahmestandes der Finanzgewalt"³¹ und inhaltlich um eine Neuformulierung der Finanzgewalt als einen politischen Prozeß unter Beachtung der föderalistisch-demokratischen Grundstrukturen unseres Staatswesens geht.³²

Ob nun der kooperative Föderalismus oder ein differenzierter Bundesstaat die Leitlinie für eine künftige staatsrechtliche Ordnung unter Einbeziehung auch der finanziellen Grundlagen sein soll, scheint mir weniger ein Sachproblem, als vielmehr ein semantisches Problem zu sein. Worauf es ankommt, ist nämlich in beiden Begriffen abgedeckt, dh die Forderung nach einem konstruktiven Zusammenwirken aller betroffenen Gebietskörperschaften. Dieses allerdings – und das ist mir ein wesentliches Anliegen – nicht auf der Ebene von Über- und Unterordnungen, sondern auf der Ebene der Gleichordnung. Die am 8.10.1992 getroffene politische Vereinbarung über die

28 Zur formalen Gleichheit der einzelnen Gliedstaaten als Ergebnis ihrer Gestaltung durch die Bundesverfassung vgl. *PERNTHALER*, Der differenzierte Bundesstaat, 1992, 3ff mwN.

29 Zur "abstrakten Gemeinde" ("Einheitsgemeinde") iSd Art 118 Abs 2 B-VG vgl. für viele *ÖBERNDORFER*, Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit, 1971.

30 Der differenzierte Bundesstaat – Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates, 1992.

31 *WACKE* (Das Finanzwesen der Bundesrepublik, 1950) hat das Finanzverfassungsrecht seiner ganzen Konstruktion nach als einen "Katalog von Verfassungsausnahmen" bezeichnet. Ebenso wurde für Österreich die Sonderstellung wiederholt mit den politischen und wirtschaftlichen Krisensituationen begründet (Nachweise bei *PERNTHALER*, Österreichische Finanzverfassung, 1984, 111ff).

32 *PERNTHALER*, Österreichische Finanzverfassung, 1984, 23.

Neuordnung des Bundesstaates (sog Paktum)³³ scheint in der Tat in diese Richtung zu gehen: Pkt 7 dieses Paktums enthält nämlich folgende Erklärung: "Die mit der Neuordnung der Kompetenzverteilung zusammenhängende Neugestaltung der Finanzverfassung und des Finanzausgleiches wird in dem zwischen den Finanzausgleichspartnern (Bund, Ländern und Gemeinden) zu beschließenden Finanzausgleichspakt festzulegen sein".

Weniger die Absichtserklärung – in ähnlicher Form findet sich diese nämlich bereits in früheren Äußerungen³⁴ –, als vielmehr die Wortwahl ist es, die mich optimistisch stimmt: da ist nämlich von Partnern die Rede und Partner verkehren gewöhnlich nicht auf der Ebene der Über- und Unterordnung. Wenn daher das Finanzministerium nach Bekanntwerden dieses Paktums laut nachgedacht hat und davon ausgeht, daß die Bundesregierung in Angelegenheiten des Abgabewesens der Länder (Gemeinden) ein ausdrückliches Zustimmungsgesetz zu Gesetzesbeschlüssen der Landtage erhalten soll, und daß ohne eine solche Zustimmung der Gesetzesbeschluß nicht kundgemacht werden dürfe,³⁵ so mag das aus der Sicht eines an Machterhaltung nicht uninteressierten Behördenapparates legitim sein. Aus bundesstaatlicher Sicht ist eine solche Denkweise freilich zurückzuweisen. Wenn überhaupt Zustimmungsrechte eingeführt werden sollten, so können diese wohl nur paritätisch verwirklicht werden, dh daß ein Zustimmungsrecht des Bundes von einem ebensolchen der Länder (des Bundesrates) bei legislativen Maßnahmen des Bundes, die mit finanziellen Auswirkungen auf die Länder begleitet sind, kompensiert werden muß.

Gefragt und zu fordern ist also formal ein partnerschaftlicher und inhaltlich ein "bedarfsgerechter" Finanzausgleich, wobei der bestehende § 4 F-VG durchaus als Leitlinie beibehalten werden kann. Bei richtiger Sicht ist diese Bestimmung nämlich gar nicht so unjustiziabel, wie es zunächst den Anschein haben mag. In seinem bemerkenswerten Erk vom 12.10.1990³⁶ hat nämlich der Verfassungsgerichtshof festgestellt, daß der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Art 7 B-VG auch für den Finanzausgleichsgesetzgeber gelte und daß dies durch § 4 F-VG zum Ausdruck gebracht werde. Demnach sei es Aufgabe der konkreten Finanzausgleichsgesetzgebung, ein System zu entwickeln, das dem Gebot des § 4 F-VG bzw Art 7 B-VG entspricht.

Der einfache Gesetzgeber – so lautet die weitere Vorgabe durch den Verfassungsgerichtshof – müsse sich dabei an 2 Faktoren orientieren: zum einen am Finanzbedarf, der sich aus den Lasten ergibt, die mit der Besorgung der den einzelnen Gebietskörperschaften obliegenden Aufgaben verbunden sind; der zweite Eckwert werde durch die zufließenden Einnahmen bestimmt. Das klingt alles recht und schön; die Realität, geprägt von den Sachzwängen sowie den politischen Konstellationen, schaut

³³ IFÖ Nr 5/1992.

³⁴ Vgl dazu das Gutachten der sog Matzner-Kommission, die im Auftrag des BMF einen Reformvorschlag erstellt hat (MATZNER, Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich, 1977).

³⁵ IFÖ Nr 4/1992.

³⁶ G 66/90, VfSlg 12.505/1990.

indessen, und darauf hat bereits *Ruppe* zutreffend hingewiesen,³⁷ anders aus. Demnach bestimmen nicht etwa die Kompetenzverteilungsbestimmungen den Finanzbedarf einer Gebietskörperschaft. Auch aus der Verschuldungsentwicklung läßt sich der Finanzbedarf iSd § 4 F-VG nicht quantifizieren.³⁸ Dieser ist vielmehr das Ergebnis eines politischen Entscheidungsprozesses, dh daß sich Art und Umfang der Aufgabenwahrnehmung nicht nur am kompetenzrechtlichen "Dürfen" sondern in zunehmender Weise am finanziell bestimmten "Können" sowie schließlich auch noch am politischen "Wollen" orientiert. Ich verweise in diesem Zusammenhang nur auf die schon sprichwörtliche Scheu so mancher Landesvertreter, wenn es um die Einführung bzw Vorschreibung einer auch politisch zu verantwortenden Landesabgabe geht. Da verzichtet man schon lieber auf die Wahrnehmung von Kompetenzen, als dem Bürger zusätzliche und politisch selbst zu verantwortende Lasten aufzuerlegen. Die Wortmeldungen so mancher Landespolitiker im Zusammenhang mit der nunmehr (§ 14 Abs 1 Z 2 iVm § 14 Abs 2 FAG 1993) ausdrücklich den Ländern (Gemeinden) eingeräumten Zuständigkeit zur Einhebung einer Zweitwohnungssteuer mögen dafür als Beispiel dienen.³⁹

Daß diese (politische) Realität dem Verfassungsgerichtshof entgangen wäre, darf allen Ernstes wohl nicht angenommen werden. Immerhin hat er in dem erwähnten Erkenntnis festgesellt, daß bei dieser seiner Sichtweise die Bundesverfassung für den Finanzausgleichssetzgeber zwar nur minimale Handlungsanweisungen bereit hält, daß aber andererseits von Sachgerechtigkeit immer dann ausgegangen werden kann, wenn die am Finanzausgleich beteiligten Gebietskörperschaften unter sich zu einem Konsens gelangen. Ein dem Gebot des § 4 F-VG entsprechendes, sachgerechtes System des Finanzausgleiches setzt somit schon im Vorfeld der Gesetzgebung eine Kooperation der Gebietskörperschaften voraus, die durch politische Einsicht und gegenseitige Rücksichtnahme bestimmt ist. Man wird dabei an den mittlerweile schon berühmt gewordenen Ausspruch von *Luhmann*⁴⁰ erinnert, wonach die Legitimation einer Regelung auch durch ein besonderes Verfahren hergestellt werden kann, eine Rechtfertigungsumschreibung, die sich der Verfassungsgerichtshof im übrigen auch schon in anderen Fällen zu eigen gemacht hat.⁴¹

Neben dieser, vom Verfassungsgerichtshof auf der Grundlage des derzeit geltenden F-VG wohl präferierten paktierten Lösung bestehen allerdings auch noch weitere Reformmodelle. *Ruppe*⁴² hat sie in prozedurale und inhaltliche Reformmodelle untergliedert. Sie reichen von der Forderung nach einer möglichst hohen Übereinstimmung zwischen Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung, über das Modell einer Basis-

37 RUPPE, Modell einer föderalistischen Finanzverfassung für Österreich, in: Pernthaler, Neue Wege der Föderalismusreform, 1992, 105ff (107).

38 VAN DER BELLEN, Zur Entwicklung des Finanzausgleichs in Österreich, in: 60 Jahre Bundesverfassung, 1980, 74ff (81).

39 Die Presse vom 2.12.1992, 6.

40 LUHMANN, Rechtssoziologie, 1972, 259ff.

41 VfSlg 4988/1965; 7220/1973; 8280/1978; 10.313/1984; vgl dazu auch PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung (3), 1990, 464ff.

42 RUPPE (FN 1), 316ff; RUPPE (FN 37), 109ff.

zwischen Aufgaben- und Finanzierungsverantwortung, über das Modell einer Basisfinanzierung,⁴³ begleitet von speziellen Finanzierungssystemen, bis hin zur verfassungsgesetzlichen Absegnung der zentralen finanzrechtlichen Entscheidungen. Darunter befindet sich auch die Zustimmungslösung, wonach die gegenwärtige Kompetenzsituation in der Weise ergänzt werden sollte, daß gesetzliche Maßnahmen des einen Partners jeweils von der Zustimmung der am Finanzausgleich beteiligten anderen Partner begleitet werden sollen. Dieses Modell, das ich persönlich bei grundsätzlicher Beibehaltung eines gesamtösterreichischen Steuerverbundes, vor allem bei den die Wirtschaftseinheit stark tangierenden aufkommensstärksten Steuern präferieren möchte, bedürfte freilich verfassungsgesetzlicher Absicherung auch im Bereich des B-VG.

Immerhin geht es dabei nicht nur um das Verhältnis zwischen Bund und Ländern; auch den Gemeinden müßte dabei in irgend einer Form eine Mitwirkungsmöglichkeit bei legislativen Maßnahmen, und zwar sowohl des Bundes, als auch der Länder, eingeräumt werden, da ein Pakt, der von bestimmten Voraussetzungen ausgeht, wohl nur dann als solcher bezeichnet werden kann, wenn er auch gegen einseitige Änderungen dieser Voraussetzungen abgesichert ist. Die auch in das FAG 1993 übernommene Verhandlungsklausel (§ 5 FAG 1993) wäre dann aber wohl zu schwach. Zustimmung zu derartigen steuerpolitischen Maßnahmen des Bundes während der Paktdauer wäre die zutreffendere Grundlage. Konsequenterweise ist dieses Zustimmungsrecht dann aber nicht nur für die Länder zu schaffen, sondern auch für den Bund, nämlich dort, wo die Länder ihrerseits Beschlüsse fassen, wodurch die finanziellen Interessen des Bundes berührt sein können. Denkbar ist aber auch eine gegenseitige Abgeltung von Einnahmehausfällen auf Grund von steuerpolitischen Maßnahmen während einer Paktdauer, und zwar aus dem Topf desjenigen, der die Paktgrundlagen verändert.

6. Auswirkungen einer europäischen Integration

Die Problematik einer bundesstaatsgerechten Finanzordnung erfährt mit Sicherheit eine weitere Dimension, wenn Österreich der EG beitreten oder mit dieser in der einen oder anderen Form intensiver kooperieren wird.⁴⁴ Für den Fall eines Vollbeitrittes ist nämlich zu berücksichtigen, daß die "Beitragszahlungen" zum EG-Haushalt mE nicht etwa im Wege von Transferzahlungen der einzelnen Mitgliedsstaaten erfolgen werden, wie dies bei den klassischen internationalen Organisationen der Fall ist. Nach dem System der Eigenmittel schöpft die EG vielmehr direkt Mittel ab, die zwar von den einzelnen Mitgliedsstaaten, allerdings für Rechnung der Gemeinschaft einzuheben sind (Zölle, Teile der MWSt, Ausgleichsbeiträge im Agrarhandel uam). Dies führt zu Mindereinnahmen, die schon für sich zu einem neuen Finanzausgleichspakt zwingen. Des

⁴³ So der Vorschlag von PERNTHALER, Der differenzierte Bundesstaat, 1992, 37ff.

⁴⁴ Zu den Auswirkungen vgl. zB BURTSCHER, EG-Beitritt und Föderalismus, 1990, 64ff.

weiteren kann und darf an der Frage nicht vorbeigegangen werden, wer im Innenverhältnis die Finanzverantwortung für den Vollzug der EG-Vorschriften, zumal solchen, die kostenintensiv sind, zu tragen haben wird. Auch dieses ist zu überlegen und wird wohl nicht ohne eine finanzverfassungsgesetzliche Reglementierung zu lösen sein. Schließlich wird man auch auf umgekehrte Transferleistungen, nämlich von der EG in die österreichische Kassa Bedacht zu nehmen haben, wenn und weil auch Ausgabenentlastungen das empfindliche System eines ausgehandelten Finanzpaktes stören und damit den verfassungsgesetzlich vorgegebenen Rahmenbedingungen (§ 4 F-VG) nicht mehr gerecht werden können.

7. Schlußbemerkung

Zusammenfassend darf ich somit festhalten, daß ein dringender Handlungsbedarf auf dem Gebiet der finanziellen Ordnung unseres Staatswesens besteht. Dem Grunde nach ist dies ja bereits durch die 1989 erfolgte Einsetzung einer Arbeitsgruppe zur Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich auch seitens der Bundesregierung anerkannt worden. Mittlerweile hat auch diese Arbeitsgruppe die Notwendigkeit einer Neuordnung des Zusammenspiels von Bund und Ländern als vordringlich festgestellt und bereits durchaus brauchbare Lösungsmodelle ausgearbeitet.⁴⁵ Indessen läßt sich dieser Handlungsbedarf mit Sicherheit nicht in der Weise aus der Welt schaffen, daß die gegenwärtigen Strukturen, mögen sie auch noch so bequem geworden sein, verfassungsgesetzlich zementiert bleiben. Spätestens mit der Entscheidung über den definitiven EG-Beitritt wird dieser Handlungsbedarf einzulösen sein. Man wird gut daran tun, sich rechtzeitig darauf einzustellen.

⁴⁵ BKA, Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich, 1991.

Der Bundesrat zwischen Bewährung und Neugestaltung

Ein Bereich konstanten Interesses unseres heutigen Jubilars war stets die bundesstaatliche Ordnung unseres Gemeinwesens.¹ Es freut mich daher, daß ich heute zu einem Thema sprechen darf, das einen zentralen Bereich jeglicher Bundesstaatlichkeit anspricht, nämlich die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung des Bundes.²

- I. Eine bekannte Problematik der Staatslehre pflegt mit den Worten "**Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit**" umschrieben zu werden. Ein Aspekt dieses Problembereiches ist folgender: Die Verfassung schafft eine rechtliche Organisation und ein Instrumentarium zur Ausübung der gesellschaftlichen Macht. Aber sie kann nicht garantieren, daß die politische Willensbildung sich wirklich innerhalb der hierfür vorgesehenen Organe abspielt und daß diese die ihnen jeweils zugedachte politische Rolle im System der politischen Willensbildung auch tatsächlich spielen; es kann sein, daß einzelne Organe eine andere Rolle, als die ihnen zugedachte übernehmen oder mehr oder weniger funktionslos werden. Einem solchen Phänomen ist nicht – wie dies versucht werden könnte – mit der dogmatischen Diagnose verfassungswidrigen Vorgehens beizukommen. Denn verfassungsrechtlich ist alles einwandfrei, wenn die jeweils kompetenten Organe im vorgesehenen Verfahren tätig werden und das normierte Instrumentarium anwenden, auch wenn sie dabei die ihnen im Verfassungsgefüge zugedachte politische Rolle nicht spielen.

Schon an dieser Stelle könnte die Frage auftauchen, ob ich nicht mein Thema zu verfehlen im Begriffe bin. Ich hoffe im folgenden zeigen zu können, daß dem nicht so ist. Dies umso mehr, als die hellsichtigen Veranstalter unseres Symposions den Gegenstand meiner Betrachtung in das Spannungsfeld der idealen topoi "**Bewährung**" und "**Neugestaltung**" gestellt und damit auf eine Ebene gehoben haben, die Grundsätzliches auszuführen erfordert.

1 Vgl insb KOJA, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer¹ (1967)² (1988). KOJA, Bundesstaat ohne Bundesrat, Forum 1963/110, 70 ff; KOJA, Die Vertretung der Länderinteressen im Bund, in: Bundesstaat auf der Waage (1969) 9; KOJA, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 61 ff; KOJA, Der österreichische Bundesrat, in: Salzburg Dokumentationen, Bd 27 (1978); KOJA, Stand und Entwicklungstendenzen des Föderalismus in Österreich, in: Beiträge zur Föderalismusdiskussion (1981) 25 ff.

2 KELSEN, Österreichisches Staatsrecht (1923) bemerkt zur Errichtung des Bundesstaates: "Was gefehlt hatte, das war ein Organ, in dem die Länder an der Gesetzgebung ... mitwirken" (166).

II. Der Bundesrat ist in unserer Verfassung als "Länderkammer" des Zentralparlaments eingerichtet; er soll vor allem – dem Aufbau eines Bundesstaates entsprechend – den "Willen der Länder" in das Verfahren der zentralen Gesetzgebung einbringen. *Koja* hat von der "legitimen Aufgabe" des Bundesrats gesprochen, "die Gliedstaaten im Bund zu repräsentieren, den Gebietsgewalten das Mitspracherecht bei der Zentralgewalt zu sichern".³

Bei dieser Aufgabe zeigt sich keinerlei "Bewährung" dieser Institution.⁴

Fragt man nach dem Grund, so erhält man wohl vor allem die Antwort, es sei der – alles umfassende – Parteienstaat, der den Bundesrat zu einer zweiten Repräsentanz der politischen Gruppen gemacht habe, die nur dann eine etwas gehobene Bedeutung erlange, wenn gelegentlich die politischen Mehrheitsverhältnisse in den beiden Häusern eine relevante Divergenz aufweisen.⁵ Dann wird freilich die rechtliche Schwäche des Organs mit seinem regelmäßig bloß suspensiven Vetorecht sichtbar.

Diese Betrachtung trifft gewiß zu. Doch erklärt sie nicht alles. Wäre dies nämlich so, dann müßte man meinen, die Länder hätten auf den zentralen Gesetzgebungsprozeß keinerlei Einfluß. Alles werde "über ihren Kopf hinweg" entschieden. Aber wissen wir nicht, daß jeder Gesetzentwurf, der zu einer Regierungsvorlage führen soll, den Ländern zur Stellungnahme zugeht⁶ und hören wir nicht, daß über wichtige, die Länder besonders berührende Gesetzesmaterien, wie etwa das Finanzaus-

3 Die Vertretung der Länderinteressen im Bund, in: Bundesstaat auf der Waage (1969) 14; vgl. weiters zB ERMACORA, Österreichische Verfassungslehre (1970) 285: "Der Bundesrat ist demnach ein zentrales Organ für die Vertretung der Länderinteressen in Bundesgesetzgebung und Vollziehung". Vgl. auch REITER, Reform des Bundesrates (1983) 3: "Die anerkannte verfassungspolitische Aufgabe des österreichischen Bundesrates liegt in der Wahrnehmung der Interessen der Länder gegenüber dem Bund".

4 Im 2. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1977) hrsg. v. Institut für Föderalismusforschung (1978) heißt es, der Bundesrat sei "in seiner Konstruktion und Struktur offensichtlich gegenwärtig nicht in der Lage, seiner Aufgabe als 'Länderkammer' gerecht zu werden" (11). Spätere Berichte kommen immer wieder auf diese Problematik zurück.

Über die tatsächliche Tätigkeit des Bundesrates und über mögliche Reformschritte vgl. zB KATHREIN, Der Bundesrat in der ersten Republik (1983); KATHREIN, Der Bundesrat, in: Schambeck (Hg.), Österreichs Parlamentarismus (1986) 343 ff.; PERNTHALER/ESTERBAUER, Der Föderalismus, in: Schambeck (Hg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 337 f.; REITER, Reform des Bundesrates (1983); WALTER, Der Bundesrat, in: Bundesstaat auf der Waage (1969) 6; alle Arbeiten enthalten weitere Literaturhinweise.

5 Beispielsweise sei der 9. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1984) hrsg. v. Institut für Föderalismusforschung (1985) zitiert, wo es heißt, daß die Begründungen der im Berichtsjahr erhobenen 15 Einsprüche "wie in der Vergangenheit" die Tendenz widerspiegeln, "daß der Bundesrat zumeist nicht in seiner Funktion als Mitwirkungsorgan der Länder ... tätig wird", sondern "als Mittel der Oppositionspolitik eingesetzt" werde (58).

6 Im 1. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1975 – 1976) hrsg. v. Institut für Föderalismusforschung (1977) heißt es: "Bei der Vorbereitung von Bundesgesetzen durch die Bundesregierung ist es seit langem üblich, die Länder ... in einem Begutachtungsverfahren anzuhören". Es wird von einer "ausdrücklich erklärten Bereitschaft des Bundes" berichtet, "den Ländern im Wege der Verbindungsstelle nicht nur die Entwürfe, sondern auch die Regierungsvorlagen der Bundesgesetze zu übermitteln" und von der Beiziehung von "Landesvertretern" als Experten in die zuständigen Ausschüsse des Nationalrats. Darauf, sowie auch auf zT zu kurze Begutachtungsfristen uä wird in den späteren Berichten hingewiesen. Dazu sei etwa der 16. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1991) (1992) zitiert, in dem auch zu kurze Begutachtungsfristen sowie ein gelegentlicher Entfall eines Begutachtungsverfahrens kritisiert wird (108 f.).

gleichgesetzt, "Verhandlungen" zwischen Bund und Ländern geführt werden⁷ und dabei regelmäßig eine "Einigung" erzielt wird? Wir würden uns auch sehr gut vorstellen können, daß ein Gesetzentwurf, der im "Begutachtungsverfahren" auf die strikte Ablehnung der Länder oder eines erheblichen Teils der Länder führt, es schwer hätte, zu seiner Verwirklichung zu finden. All dies zeigt, daß durchaus ein Einfluß der Länder auf die Bundesgesetzgebung besteht. Doch findet er – und dies ist für unsere Betrachtung wesentlich – nicht durch den – verfassungsrechtlich hiezu konzipierten – Bundesrat statt, sondern durch andere Organe, nämlich, wie vorläufig ungenau gesagt sei, die Führungsorgane der einzelnen Länder unter Einsatz eines von ihnen geschaffenen "Verbundes".⁸ Der Ländereinfluß auf die Bundesgesetzgebung wird – wie Weber⁹ zutreffend schreibt – im Begutachtungsverfahren und daran anschließenden Besprechungen wirksam; er fügt hinzu: "Vertreter des Bundesrates werden dabei nicht einmal formal eingebunden".

III. Damit zeigt sich auf dem von uns ins Auge gefaßten Gebiet das einleitend erwähnte Auseinanderklaffen von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit: Der Bundesrat ist jenes Verfassungsorgan, das dazu berufen ist, den politischen Willen der Bundesländer im Gesetzgebungsverfahren des Bundes einzubringen. Diese Aufgabe erfüllt der Bundesrat nicht und kann sie nach seiner Organisation und seinem Verfahren nicht erfüllen; vor allem deshalb, weil er erst ex post – nachdem in einem mühevollen Prozeß eine politische Einigung gefunden wurde – mit dem Gesetzesbeschluß des Nationalrats konfrontiert ist. Doch bleibt seine Aufgabe keineswegs unerfüllt. Andere Einrichtungen haben sie – wie ausgeführt – aufgegriffen und erfüllen sie in relativ effektiver Weise.

IV. Wenn wir der Meinung sind, daß Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit nicht allzu weit auseinanderklaffen sollen, müssen wir überlegen, welche Wege zu einer entsprechenden Neugestaltung führen können. Dabei erscheint es naheliegend davon auszugehen, daß die Rechtsformen veränderbar sind, die Machtstrukturen aber als Daten angenommen werden müssen. Die vorhandenen politischen Kräfte, die derzeit den Einfluß der Länder auf die Bundesgesetzgebung durch ihre

⁷ Vgl dazu § 5 FAG.

⁸ Im 2. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1977) hrsg v Institut für Föderalismusforschung (1978) wird unter Berufung auf KOSTELKA/UNKART, Vom Stellenwert des Föderalismus in Österreich, in: Fischer (Hg), Das politische System Österreichs (1974) 351 ausgeführt, "die Länder, als deren Vertretung der Bundesrat eingerichtet worden ist, (hätten) gelernt, in zunehmendem Maße ihre Interessen gegenüber dem Bund außerhalb der 'zweiten Kammer' im außerparlamentarischen Raum durchzusetzen" (11). Vgl auch den 4. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1979) hrsg v Institut für Föderalismusforschung (1979) 155.

⁹ WEBER, Macht im Schatten?, Zeitschrift für Politikwissenschaft, 4/1992, 409.

Stellungnahmen tatsächlich ausüben, sind – wie schon hervorgehoben – nicht der Bundesrat, sondern die Führungsorgane der einzelnen Länder, die sich auch entsprechende Einrichtungen geschaffen haben, um gegebenenfalls einen gemeinsamen Willen zu bilden. Als "Organe" dieses "Verbundes" seien die **Landeshauptmännerkonferenz**, die Konferenzen der politischen Finanzreferenten, der politischen Kulturreferenten, der politischen Naturschutzreferenten und der politischen Sozialreferenten genannt, weiters die Landesamtsdirektorenkonferenz sowie Konferenzen auf Beamtenebene. Als Verbindungs-, Koordinierungs- und Geschäftsstelle dieser Konferenzen fungiert die – beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung eingerichtete – **"Verbindungsstelle der Bundesländer"**.^{10 11}

Wäre es nicht naheliegend, an diese Institutionen anzuknüpfen, um eine effektive Repräsentanz der Bundesländer im Gesetzgebungsverfahren des Bundes zu institutionalisieren?

Dafür scheint zunächst zu sprechen, daß die Führungsorgane der Länder – man denke an die üblich gewordene Bezeichnung des Landeshauptmannes als "Landesfürsten" – ein unvergleichlich weiterreichendes **politisches Gewicht** haben, als die im Bundesrat vertretene – bestenfalls dritte – Garnitur der politischen Elite. Diese würde auch kein anderes politisches Profil erlangen können, wenn man eine Direktwahl vorsähe. Es ist nicht zu ersehen, wie die Mitglieder des Bundesrates eine entsprechende politische Statur gewinnen könnten, um den Parteizentralen Paroli bieten zu können. Demgegenüber ist bekannt, daß die Führer der Landesparteien gegenüber den Parteizentralen eine durchaus eigenständige Rolle gewinnen können.

Den Führungsorganen der Länder stehen aber auch im Amt der Landesregierung ganz andere fachliche Ressourcen zur Verfügung, als sie beim bestehenden Bundesrat realistischweise jemals geschaffen werden könnten. Dergestalt kann auch die Verwaltungserfahrung der Länder nutzbar gemacht werden.

Die unökonomische organisatorische Verdoppelung der – wenn auch schwachen – Einflußmöglichkeit der Länder – vorerst Stellungnahme, dann Einspruch durch ein anderes Organ – fiele weg.

Es ist freilich nicht zu verkennen, daß die Übertragung der Aufgaben einer Länderkammer an ein Organ, in dem die politische Führungsspitze der Länder vertreten ist, zu einer gewissen Mehrbelastung der berufenen Organwalter führen muß.

10 Vgl zu all diesen Institutionen näher: 1. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1975 – 1976) hrsg v Institut für Föderalismusforschung (1977), 28 f. Vgl auch LUTHER, Bund – Länderbeziehungen: Formal- und Realverfassung in: Dachs ua (Hg), Handbuch des politischen Systems Österreichs (1992) 823. Jüngst WEBER, Macht im Schatten?, Zeitschrift für Politikwissenschaft, 4/1992, 405, mit zahlreichen Literaturhinweisen (417).

11 Auch eine Landtagspräsidentenkonferenz hat sich etabliert. Vgl dazu näher 2. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1975 – 1976) hrsg v Institut für Föderalismusforschung (1978), 68. Vgl über die Abhaltung von Tagungen auch die weiteren Berichte über die Lage des Föderalismus.

Es ist jedoch ins Kalkül zu ziehen, daß schon bisher jährlich mehrere Konferenzen der politischen Spitzenorgane der Länder stattfinden und daß organisatorische Vorkehrungen denkbar sind, um die Sitzungen in Grenzen zu halten. Auch der Tagungsort des Bundesrates müßte nicht – oder nicht immer – Wien sein. Überdies wäre – wenn auch mit aller Vorsicht – zu fragen, ob eine Länderkammer im zentralstaatlichen Gesetzgebungsverfahren mehr als die Aufgabe haben muß, die Interessen der Länder zu wahren, was vielleicht den Arbeitsaufwand konzentrieren könnte.¹²

Damit ist eine Richtung angedeutet, in die sich eine Reform der Besetzung eines Bundesrates – er wäre dann eher ein "Länderrat" – bewegen könnte.

- V. Vielleicht ist es zweckmäßig, an dieser Stelle den Gedankengang zu unterbrechen und einen Blick auf die Verfassungslage in den beiden uns benachbarten Bundesstaaten zu werfen, mit deren Verfassungsentwicklung die unsere stets verbunden war: auf die Bundesrepublik Deutschland und die Schweiz.

- 1.a) Die – parallel zum B-VG 1920 entstandene – Weimarer Verfassung sah "zur Vertretung der deutschen Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Reiches" den Reichsrat vor (Art 60). Jedes Land hatte mindestens eine, kein Land mehr als zwei Fünftel der Stimmen. Innerhalb dieser Grenzen war die Stärke der Vertretung durch die Einwohnerzahl bestimmt (Art 61). Die Länder wurden im Reichsrat im allgemeinen durch die Mitglieder ihrer Regierungen vertreten (Art 63), wobei jedoch eine Stellvertretung durch Beamte als zulässig erachtet wurde. Der Wille wurde durch einfache Mehrheit der Abstimmenden gebildet (Art 66 Abs 3). Der Reichsrat hatte auf die Gesetzgebung rechtlich einen wesentlichen Einfluß (Art 74), insb konnte sein Einspruch nur mit Zweidrittelmehrheit im Reichstag unwirksam gemacht werden (Art 74 Abs 3).¹³

Die Erfahrungen, die man mit der skizzierten Konstruktion – einer Vertretung der Regierungen der Länder (woran im Prinzip auch das Bonner Grundgesetz angeknüpft hat) – gemacht hat, waren ambivalent: In der Regel waren die Mitglieder der Regierungen zu überlastet, um das Mandat persönlich auszuüben. So wurde der Reichsrat zu einer Versammlung von Berufsbeamten aus den Ländern ein – wie Heuss gesagt haben soll – "Parlament der Oberregierungsräte". Damit wurde

¹² In diese Richtung weisen auch die Überlegungen von JABLONER, Landesgesetzgebung und Bundesregierung, in: Schambeck (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich (1992) 96.

¹³ Über die Rechtslage vgl insb POTZSCH/HEFFTER, Handkommentar der Reichsverfassung³ (1928) 41 f; ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reiches¹⁴ (1933) 337 ff.

er zu einem Organ, das durch große Sachkenntnisse einen maßgeblichen Einfluß ausübte, jedoch zu keinem politischen Organ der Länder.¹⁴

- 1.b) Trotz der nicht voll befriedigenden Rolle des Reichsrats im System der Weimarer Verfassung hat das Bonner Grundgesetz bei der Organisation seiner – nunmehr "Bundesrat" genannten – Länderkammer an das Weimarer Vorbild angeknüpft, dabei aber die erwähnten Erfahrungen berücksichtigt. Nach wie vor ist der Bundesrat zur Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung und Vollziehung des Bundes berufen (Art 50) und besteht aus Mitgliedern der Regierungen der Länder, die sich jedoch nur durch andere Regierungsmitglieder vertreten lassen dürfen (Art 51 Abs 1). Jedes Land hat – je nach Einwohnerzahl – zwischen 3 und 5 Stimmen, die jedoch nur einheitlich und durch die anwesenden Stimmführer abgegeben werden dürfen (Art 51 Abs 3). Der Bundesrat des Grundgesetzes hat insb auf die Bundesgesetzgebung einen wichtigen Einfluß: Alle Vorlagen der Bundesregierung sind zunächst dem Bundesrat zur Stellungnahme zuzuleiten (Art 76 Abs 2). Er hat gegen Gesetzesbeschlüsse des Bundestages relativ weitgehende Rechte zur Herbeiführung einer Vermittlung im Rahmen eines Vermittlungsausschusses, weiters zT zur Erhebung des absoluten Vetos oder zur Erhebung des überstimmbaren Einspruches (Art 77 Abs 2 – 4).¹⁵

Bezüglich der Bewährung des so konstruierten Organs zeigt sich ein positiver Befund. Die Kommission zur Reform des Grundgesetzes kam 1976 zum Ergebnis, daß an der Konstruktion des Bundesrates nichts geändert werden sollte, da diese

14 Einprägsam schreibt APELT, Geschichte der Weimarer Verfassung² (1964), 223: "Der Reichsrat hat kraft der Sachkenntnis und Erfahrung der in ihm regelmäßig tätigen Berufsbeamten der Länder einen maßgeblichen und, wie Sachkenner behaupten, im Laufe der Jahre stetig wachsenden Einfluß auf die Führung der Reichsverwaltung, insbesondere aber auf die Reichsgesetzgebung ausgeübt. Seiner Aufgabe, der Reichsregierung den Schatz der Erfahrungen zur Verfügung zu stellen, der in den Verwaltungen der Länder angehäuft war, ist er sicherlich gerecht geworden. Einen politischen Einfluß auf den Gang der Reichsgeschäfte hat er jedoch nicht ausgeübt und konnte er auch nicht ausüben, sobald sein Charakter als Gesandtenkongreß oder als Gremium hoher Berufsbeamter in der Rolle der Sachbearbeiter feststand. Wären in ihm bei wichtigen Anlässen die Minister der Länder selbst handelnd aufgetreten, wie es der Wortlaut der Verfassung vorsieht, so hätte er politische Bedeutung erlangen und unter Umständen die fehlende erste Kammer ersetzen können. Aber einer solchen möglichen Entwicklung stand die Tatsache entgegen, daß die Minister, nicht zuletzt durch das parlamentarische System in ihren Ländern mit Arbeit überhäuft, außerstande waren, zu zeitraubenden Verhandlungen öfter die Reise nach Berlin anzutreten. Bei einzelnen politisch besonders hervorstechenden Anlässen half man sich damit, daß der Reichskanzler eine Länderkonferenz einberief oder der betreffende Reichsminister die zuständigen Ressortminister der Länder zu einer Besprechung um sich versammelte."

15 Vgl zur heutigen Rechtslage zB BLUMENWITZ, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, zu Art 50 und 51, 53. Lfg (1987); HENDRICH, in: v Münch (Hg), Grundgesetzkommentar, Bd 2 (1977); MAUNZ, in: Maunz/Dürig, Grundgesetzkommentar, Bd 3, zu Art 50, 27. Lfg (1988), zu Art 51, 29. Lfg (1991), zu Art 77, 29. Lfg (1991); OSSENBUHL, Die Zustimmung des Bundesrates beim Erlaß von Bundesrecht, AöR 1974, 369 ff.

Vgl speziell HEGER, Deutscher Bundesrat und Schweizer Ständerat (1990); ZILLER, Der Bundesrat⁷ (1984).

sich bewährt habe,¹⁶ – ein deutlich anderes Bild also, als es sich in bezug auf unseren Bundesrat ergibt. Dabei wird in der BRD durchaus nicht übersehen, daß der Bundesrat auch in das parteipolitische Spannungsfeld gestellt ist; doch zeigt sich, daß dies nicht soweit gegangen ist, daß es im Bundesrat zur Bildung parteipolitischer Fraktionen gekommen wäre.¹⁷

2. Einen ganz anderen Eindruck vermittelt die Länderkammer der Schweiz, der sog "Ständerat", der aus zwei – in der Regel – direkt gewählten Vertretern jedes Landes besteht (Art 80 Bundesverfassung) und ein rechtlich aber auch politisch gleichgewichtiges Organ gegenüber dem Nationalrat ist.¹⁸ Das für Österreich Interessante ist, daß sich kaum Parteieninflüsse im Ständerat zeigen.¹⁹ Dies ist wohl auf das gänzlich andere Parteiensystem der Schweiz und die differente politische Kultur zurückzuführen. Man kann sich nicht vorstellen, daß in Österreich allgemeine Wahlen zum Bundesrat in den Ländern nicht einen Wettbewerb der politischen Parteien und – im Ergebnis – einen parteipolitisch und nicht föderalistisch zusammengesetzten Bundesrat brächten. Damit wäre man beim bisherigen System. Die Bundesverfassung der Schweiz scheint im gegenständlichen Punkte kein Vorbild abgeben zu können.
3. Exkurs: Kaum vergleichbar mit einer in Österreich einzurichtenden Länderkammer ist auch der Senat der USA, der aus zwei Senatoren jedes Staates besteht, die für sechs Jahre direkt gewählt werden. Die Senatoren sind – es ist hier auch an das ganz andere Parteiensystem der USA zu denken – relativ unabhängig. Ein solches Ergebnis direkter Wahlen wäre in Österreich nicht vorstellbar.

VI. Kehrt man nach diesen Überlegungen in unser Verfassungssystem zurück, so könnte man sich folgende Zusammensetzung der Länderkammer vorstellen:

1. Der Länderkammer sollten jedenfalls alle Landeshauptmänner angehören. Diese sollten sich im Verhinderungsfalle von einem von ihnen bestimmten Mitglied der Landesregierung vertreten lassen können. Dabei kann der Landeshauptmann nicht nur darauf Rücksicht nehmen, wer sein politisches Vertrauen genießt, sondern allenfalls auch in fachlicher Hinsicht – je nach der zur Beratung stehenden Materie – differenzieren.

¹⁶ Vgl ZILLER, Der Bundesrat⁷ (1984), 105 f.

¹⁷ ZILLER, Der Bundesrat⁷ (1984), 49, 98 ff.

¹⁸ Vgl zur Rechtslage zB AUBERT, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizer Eidgenossenschaft, zu Art 80 (Stand 1986); FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1949 (Nachdruck 1976) 504.

¹⁹ HEGER, Deutscher Bundesrat und Schweizer Ständerat (1990), 210.

- 2.a) Weitere Mitglieder für die einzelnen Länder sollten von der Landesregierung – aus ihrer Mitte – nach dem d'Hondtschen System (unter Anrechnung des Landeshauptmannes) bestellt werden. Die Vertretung wäre analog wie beim Landeshauptmann zu gestalten.
- 2.b) Die schwierige Frage nach dem zahlenmäßigen Ausmaß der Vertretung der Länder sollte unter dem Aspekt gelöst werden, daß ein Übergang zu einer gleichen Vertretung aller Länder wohl ein zu großer Bruch mit dem bisherigen System wäre, und daß ein allzu mitgliederstarkes Organ schwer besetzbar wäre. Deshalb sollte jedes Land mit mindestens zwei, die Länder mit einer größeren Einwohnerzahl mit drei bzw vier Mitgliedern vertreten sein. Dies würde zu einer Anzahl von etwa dreißig Mitgliedern führen, was ein nicht allzu großes Gremium ergäbe.

VII. Ein besonderes Problem bildet die Frage, ob die Mitglieder eines Landes – wie dies in der BRD vorgesehen ist – gleich abzustimmen haben. Dies ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil gerade diese Vorschrift zu einer Länder- und nicht einer Parteienabstimmung führt. Wie sie herzustellen ist – durch ein imperatives Mandat von der Landesregierung oder die Ausübung des Stimmrechts durch einen "Stimmführer" – erscheint als sekundäres Problem. Vorhersehbar ist jedoch ein "Durchschlagen" des Parteienstaates, wenn keine föderative "Brechung" erfolgt. Eine solche müßte – wie auch *Koja* schon vor langem betont hat²⁰ – jedenfalls angestrebt werden. Viel zu einfach wäre es anzunehmen, daß diesfalls stets eine Haltung eingenommen wird, die jener der Mehrheitspartei im Lande entspricht. Das deutsche Vorbild zeigt – insb bei Landesregierungen, die aus verschiedenen Parteien bestehen –, ein sehr viel differenzierteres Bild. Auch bei den Konferenzen der Landeshauptmänner scheint die Parteipolitik keine primäre Rolle zu spielen.²¹

VIII. Ein verfahrensrechtlicher Punkt, dessen Bedeutung schon vielfach erkannt worden ist, ist jener der rechtzeitigen Einschaltung der Länderkammer in den Prozeß der Willensbildung. Dies sollte im einzelnen wie folgt gestaltet werden:

- a) Der Bundesrat sollte in gleicher Weise in das Begutachtungsverfahren einbezogen werden wie derzeit der Nationalrat. Jeder zur Begutachtung ausgesandte Entwurf eines Ministeriums und die im Begutachtungsverfahren abgegebenen Stellungnahmen hiezu sollten ihm zugeleitet werden.

²⁰ Vgl KOJA, Die Vertretung der Länderinteressen im Bund, in: Bundesstaat auf der Waage (1969) 29.

²¹ Vgl WEBER, Macht im Schatten?, Zeitschrift für Politikwissenschaft, 4/1992, 414.

- b) Jede Regierungsvorlage sollte gleichzeitig im Bundesrat und im Nationalrat eingebracht werden. Gesetzesanträge aus dem Bundesrat sollten sogleich dem Nationalrat, Gesetzesanträge aus dem Nationalrat sogleich dem Bundesrat zugeleitet werden. Volksbegehren wären an beide Häuser zu richten.
 - c) Dem Bundesrat wäre die Möglichkeit einzuräumen, seine Meinung zu jedem Gesetzesantrag in das Verfahren im Nationalrat einzubringen, falls der Bundesrat dies wünscht. Er sollte die Möglichkeit haben, innerhalb einer festzulegenden Frist zu dem Gesetzesantrag eine Stellungnahme abzugeben, auf die der Bericht des Ausschusses des Nationalrates einzugehen hätte. Überdies sollte der Bundesrat ein oder zwei Mitglied(er) in den zuständigen Ausschuß des Nationalrats entsenden können – gewissermaßen ein kleiner "Vermittlungsausschuß". Falls der Ausschuß eine Expertenanhörung durchführt, sollte auch der Bundesrat die Befugnis haben, einen Experten zu entsenden.
 - d) Bezüglich des Umfangs der Mitwirkungsbefugnisse des Bundesrats erschiene es angezeigt – schon im Hinblick auf das gemeinsame Prinzip der Sicherstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art 13 Abs 2 B-VG) – den Bundesrat von der Mitwirkung an der Erlassung des Bundesfinanzgesetzes nicht auszunehmen.
 - e) Was die rechtliche Intensität der Mitwirkung (Einspruch, Zustimmung) angeht, so schiene es wohl zweckmäßig, von der derzeitigen Verfassungsrechtslage auszugehen. Eine rechtzeitige und qualifizierte Mitwirkung bedarf – jedenfalls zunächst – keiner größeren rechtlichen Kraft; sie kann auch bei deren gegebenem Umfang viel erreichen. Und sie kann sich bewähren und eine Ausgestaltung nahelegen.
- Eine klarstellende Bemerkung erscheint noch erforderlich: Auch in bezug auf die Rolle der Interessenvertretungen klaffen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit auseinander. Man muß dieses Problem jedoch von unserem getrennt sehen. Denn es erscheint – um *Koja* zu zitieren – problematisch "zwei so wesensverschiedene Elemente wie Gliedstaaten und Interessenvertretungen in einer Kammer zusammenzufassen".²²

²² Die wirtschaftlichen Interessenvertretungen, in: Gesellschaft und Staat, Österreichische Monatshefte, Heft 1/1962, 24.

IX. Die Exposition eines Vorschlags, wie des von mir entwickelten, mag ambivalente Gefühle hervorrufen und vor allem den Eindruck erwecken, daß er politisch nicht durchsetzbar ist. Dies mag sein. Ich hatte jedoch bei meinem Thema folgendes zu bedenken: Von einer "Bewährung" des Bundesrates als "Länderkammer" im Rahmen unseres Verfassungssystems kann nach einer mehr als sechs Jahrzehnte währenden Erfahrung mit dieser Institution nicht gesprochen werden. Und es ist kein Weg zu ersehen, wie durch bescheidene Korrekturen die Situation verbessert werden könnte. Man muß an eine "Neugestaltung" denken. Und für eine solche sollte ein – anderwärts bereits relativ bewährtes und in unser politisches Gefüge passendes – Konzept entwickelt werden, das bewußt darauf verzichtet, auf Einzelheiten einzugehen, um weiterer Diskussion Raum zu geben. Bewährt erscheint die ins Auge gefaßte Einrichtung in unserem Nachbarland, einer Parteiendemokratie und einem Bundesstaat wenigstens ähnlichen Zuschnitts. In unser politisches Gefüge passend erscheint mir die skizzierte Lösung, weil sich im Raum der gesellschaftlichen Wirklichkeit bereits gezeigt hat, daß sich eine andere – vorparlamentarische – Linie des Einflusses der Länder auf die zentrale Gesetzgebung herausgebildet hat, die einer rechtlichen Gestaltung harrt; und weil sich "zwischen" der rechtlichen Organisation "Bund" einerseits und den rechtlichen Organisationen "Länder" andererseits bereits eine weitere Ebene politisch strukturiert hat, wie sie sich etwa in der "Landeshauptmännerkonferenz" manifestiert. Den Bundesrat auf dieser Ebene rechtlich anzusiedeln, scheint geeignet, ihr wenigstens in gewisser Richtung ein rechtliches Fundament zu geben, das sich noch weiter ausgestalten ließe, um auch in dieser Hinsicht Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit einander anzunähern. Letztlich gilt für das entwickelte verfassungspolitische Konzept freilich etwas, was für alle ähnlichen geistigen Bemühungen gilt: Sie müssen angestellt werden, damit ein politischer Prozeß überhaupt in Gang kommen kann. Ob dieser Prozeß einsetzt und wohin er führt, ist freilich eine politische Aufgabe. Ich deute damit abschließend einen Gedanken an, in dem ich mich mit unserem Jubilar auch eins weiß: Den Gedanken der grundsätzlichen Trennung zwischen Wissen und Wollen, zwischen wissenschaftlichem Bemühen einerseits und politischer Tat andererseits. Im Bereiche meines Themas braucht es beides. Ich habe mich bemüht, gedanklich einen Weg zu zeigen und hoffe, damit das Meinige getan zu haben.

Die Bundesländer und die europäische Integration (EWR und EWG)

I. Auswärtige Gewalt im Bundesstaat

"Der Bundesgewalt", so schreibt *Georg Jellinek*, "gebührt allemal Recht und Pflicht, den Bundesstaat nach außen zu vertreten." "Ob und in welchem Umfange die Gliedstaaten noch völkerrechtliche Persönlichkeit behalten," so fährt *Georg Jellinek* fort, "hängt von den näheren Bestimmungen der Bundesverfassungen ab".¹ Sieht man sich die Bundesverfassungen an, so übertragen sie der Bundesgewalt – wie es dieser nach *Jellinek* gebührt – Recht und Pflicht, den Bundesstaat nach außen zu vertreten.² Der rechtlichen Möglichkeit, die Grundlagen für eine partielle Völkerrechtssubjektivität der Gliedstaaten zu schaffen,³ stehen die Bundesverfassungen ablehnend bis zurückhaltend gegenüber,⁴ obgleich einer solchen Dezentralisation in der Praxis gar ge-

1 JELLINEK, Allgemeine Staatslehre³ (1921) 781.

2 ZB Österreich: Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG; BRD: Art 32 Abs 1 GG; Schweizerische Eidgenossenschaft: Art 8 BV.

3 Voraussetzung der Völkerrechtssubjektivität von Gliedstaaten eines Bundesstaates ist nach hL eine entsprechende innerstaatliche Ermächtigung und eine völkerrechtliche Anerkennung, die in der Praxis niemals explizit erfolgt.

4 In Europa haben zwar alle drei Bundesstaaten – BRD, Österreich, Schweiz – die Länder ermächtigt, Verträge mit auswärtigen Staaten (BRD: Art 32 Abs 3 GG), mit an Österreich angrenzenden Staaten oder an deren Teilstaaten (Österreich: Art 16 Abs 1 B-VG) oder "mit dem Auslande" (Schweiz: Art 9 BV) abzuschließen. Die Verträge bedürfen jeweils der Zustimmung der BReg (in der Schweiz des Bundesrates). Die Gesetzgebungskompetenz der Gliedstaaten bildet kraft ausdrücklicher Regelung bzw in der Schweiz nach hL den Rahmen der möglichen Vertragsgegenstände. Während die (partielle) Völkerrechtssubjektivität der Länder bzw Kantone Deutschlands bzw der Schweiz anerkannt ist, ist in Österreich strittig, ob die Gliedstaaten innerstaatlich entsprechend ermächtigt wurden. THALER, Die Vertragsabschlußkompetenz der österreichischen Bundesländer (1990) 58 ff, verneint dies. Er meint, daß die Organe der Länder und der Bundespräsident bei den Vertragsverhandlungen bzw beim Abschluß auf Grund der österreichischen Gesamtverfassung für die Republik Österreich und nicht für die Länder tätig werden. Im Ergebnis ebenso BERCHTOLD, Zur völkerrechtlichen Vertragsabschlußkompetenz der Länder, ZÖR 1989, 217. Er sieht im Bundespräsidenten, der die Verträge abschließt, ein Bundesorgan, die so abgeschlossenen Verträge seien bundesstaatliche, die Länder hätten nur eine Verhandlungskompetenz. WALTER, Die Vertragsabschlußkompetenz der österreichischen Bundesländer, in: derselbe (Hg), Verfassungsänderungen 1988, 7 ff, bejaht die Völkerrechtssubjektivität ohne nähere Begründung; HAMMER, Länderstaatsverträge (1992) 42 ff, kommt nach der Auseinandersetzung mit allen bisher angeführten Auffassungen zum Schluß, "daß die Bundesverfassung die neue Vertragsgewalt den Ländern als eine selbständige, im eigenen Namen ausübende Kompetenz übertragen hat", die Frage der Völkerrechtssubjektivität hänge aber von der vom Bund akzeptierten Vertragspraxis der Länder und der Annahme durch die Völkerrechtsgemeinschaft ab.

Andere Bundesstaaten, wie beispielsweise Australien, Indien, Brasilien, Mexiko, räumen ihren Gliedstaaten keine Befugnis zur Teilnahme am völkerrechtlichen Verkehr ein; vgl BLUMENWITZ, Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge (1972) 80 ff und FISCHER/KÖCK, Allgemeines Völkerrecht³ (1991) 88.

ringes Gewicht zukommt.⁵ Im Lichte unserer Thematik ist diesem Problemkreis keine Aufmerksamkeit zu schenken. Vielmehr ist von anderen, nämlich jenen Herausforderungen zu sprechen, denen sich das Außenpolitikmonopol der Bundesgewalt deshalb gegenüberstellt, weil sich das Aktionsfeld der Außenpolitik fortschreitend ausdehnt und diese Entwicklung in der heutigen Situation Österreichs kulminiert, das sich anschickt, am Integrationsprozeß der Europäischen Gemeinschaften teilzunehmen.

II. Die Länder und die auswärtige Gewalt des Bundes bis zur B-VG-Novelle 1988

Schon die Erweiterung des außenpolitischen Aktionsfelds auf konventionellen Bahnen ließ die Länder erkennen, daß sie durch staatsvertragliche Bindungen in der Ausübung ihrer Zuständigkeit in zunehmendem Maße präjudiziert werden. Während der Bundesgesetzgeber gegen solche Fremdbestimmung schon immer⁶ insoweit geschützt war, als ein Gegenstände der Bundesgesetzgebung betreffender Staatsvertrag nur mit seiner Zustimmung abgeschlossen werden darf, waren die Länder in der Abwehr unerwünschter Präjudizierung durch Staatsverträge über Gegenstände der Landesgesetzgebung die längste Zeit auf das Einspruchsrecht des Bundesrates verwiesen.

Die Länder haben daher eine verstärkte Mitwirkung an der außenpolitischen Willensbildung gefordert. In vier B-VG-Novellen wurden denn auch Vorkehrungen getroffen, um die Präjudizierung der Länder durch völkerrechtliche Bindungen, welche die Bundesgewalt eingeht, einzuschränken bzw nicht zu erweitern. 1974 wurde die Pflicht zur Anhörung der Länder vor Abschluß von Staatsverträgen eingeführt, die Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs zum Gegenstand haben.⁷ Man hat damit allerdings nur etwas verrechtlicht, was bereits Übung war.⁸ 1981 beschränkte sich der Bundesverfassungsgesetzgeber bei der Regelung der Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen darauf, zur Übertragung einzelner Hoheitsrechte des Bundes zu ermächtigen.⁹ 1984 führte man das Erfordernis qualifizierter Bundesratszustimmung zu Bundesverfassungsgesetzesbeschlüssen des Nationalrats ein, mit denen Länderkompetenzen eingeschränkt werden,¹⁰ und verfügte, daß dieses Erfordernis auch im Staatsvertragsgenehmigungsverfahren mutatis mutandis

5 Keines der österreichischen Bundesländer hat bisher von der Ermächtigung des Art 16 B-VG Gebrauch gemacht. Was die Schweiz anbelangt, stehen nach SCHINDLER in Kommentar BV, Art 9, Rz 2 ca 140 Verträge in Kraft. Die deutschen Länder haben nach der Aufstellung von MÜNCH, GGK II 2. Aufl von 1949 bis 1983 31 Verträge abgeschlossen.

6 Also seit Inkrafttreten des Gesetzes, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird, StGBI 1920/450 = BGBl 1920/1.

7 Art 10 Abs 3 B-VG, eingeführt durch Art I Z 7 B-VG-Nov 1974 BGBl 444; in Kraft seit 1.1.1975.

8 Erläut zur RV für die in FN 7 zit B-VG-Nov 1974 (182 BlgNR 13. GP, S 15).

9 Art 9 Abs 2 B-VG, eingeführt durch Art I Z 2 B-VG-Nov 1981 BGBl 350.

10 Art 44 Abs 2 B-VG, eingeführt durch Art I Z 6 B-VG-Nov 1984 BGBl 490; in Kraft seit 1.1.1985.

gilt.¹¹ 1988¹² schließlich wurde den Ländern in Art 16 Abs 1 bis 3 B-VG die Möglichkeit eröffnet, Staatsverträge über Gegenstände ihres selbständigen Wirkungsbereichs mit angrenzenden Ländern auszuhandeln und durch den Bundespräsidenten abschließen zu lassen. Ferner wurde der Abschluß von Staatsverträgen über Gegenstände der Landesgesetzgebung – ausgenommen freilich die eben erwähnten nach Art 16 Abs 1 – dem Erfordernis der Bundesratszustimmung unterworfen.¹³

III. Die Länder im Rahmen der europäischen Interpretation

A. Die veränderte Situation

Nunmehr, da Österreich auf dem Wege ist, am Integrationsprozeß der Europäischen Gemeinschaften zunächst indirekt via EWR und in der Folge direkt als EG-Mitglied teilzunehmen, sehen sich die Länder mit einer wesentlich veränderten Rechtslage auf der internationalen Ebene konfrontiert. Zum einen erwartet sie ein in diesem Ausmaß bislang nicht bekannter Verlust an Kompetenzen oder eine bislang nicht bekannte Beschränkung in der Ausübung ihrer Kompetenzen. Hinzu kommt, daß sich das Ausmaß dieser Kompetenzeinbußen nicht nach dem Muster unserer innerstaatlichen Kompetenzverteilung bemißt, sondern von der Politik auf Europaebene abhängt, weil der Rechtsetzungsermächtigung auf dieser Ebene ein dynamisches Element innewohnt. Zum anderen haben die Länder in den zuvor erwähnten rechtlichen Vorkehrungen zur Einschränkung internationalrechtlicher Präjudizierung ihrer Kompetenzausübung keine tauglichen Instrumente an der Hand, um einer Präjudizierung durch Rechtsakte des EWR oder der Europäischen Gemeinschaften entgegenzuwirken.

B. Die kompetenzrechtlichen Veränderungen

1. EWG

Im Recht der Europäischen Gemeinschaften statuiert der EWG-Vertrag – nur auf diesen will ich ob seiner zentralen Bedeutung unter den drei Gemeinschaftsverträgen meinen Blick wenden – zunächst einmal durch seine unmittelbar anwendbaren oder vom EuGH hierfür erklärten Bestimmungen¹⁴ eine Reihe von Kompetenzausübungsschranken. Diese erstrecken sich auf weite Bereiche, finden durch die Rechtsprechung

¹¹ Art 50 Abs 3 B-VG idF der in FN 10 zit B-VG-Nov.

¹² Art I Z 7 B-VG-Nov 1988 BGBl 685; in Kraft seit 1.1.1989.

¹³ Art 50 Abs 1 B-VG, eingeführt durch Art I Z 12 B-VG-Nov 1988 BGBl 685; in Kraft seit 1.1.1989.

¹⁴ Der EuGH qualifiziert zB Art 52 (Niederlassungsfreiheit) Rs 2/74, Reyners, Slg 1974, 631 ff; Art 48 (Freizügigkeit) und Art 59 EWGV (Dienstleistungsfreiheit) mit Ablauf der Übergangszeit als unmittelbar anwendbar.

des EuGH eine extensive Auslegung, wenn nicht eine offene Rechtsfortbildung und binden nicht nur die Bundesgewalt eines föderalistisch organisierten Mitglieds, wie es die Bundesrepublik Deutschland ist und Österreich als EG-Mitglied wäre, sondern auch dessen Gliedstaaten. Ferner statet der Vertrag die Gemeinschaft mit ausschließlichen und konkurrierenden Zuständigkeiten aus,¹⁵ von denen vor allem die letzterwähnten die Landeskompetenzbereiche vielfach berühren. Weit überwiegend werden diese Zuständigkeiten durch Einzelermächtigungen begründet, die – wie schon angedeutet – final programmiert, weil darauf ausgerichtet sind, die Grundfreiheiten des Vertrages zu verwirklichen, und folglich keine materienorientierte Abgrenzung enthalten. Für Überraschungen ist gesorgt. In Ergänzung dieser Einzelermächtigungen geben dann noch die generalklauselartigen Bestimmungen zur Rechtsangleichung¹⁶ und zur Lückenschließung in Art 235¹⁷ den Gemeinschaftsorganen ein weiteres nicht zu unterschätzendes Entwicklungspotential an die Hand. Die Rechtsprechung des EuGH tut das ihre, daß bei der Auslegung von Bestimmungen der EG-Verträge der *favor communitatis* nicht zu kurz kommt.¹⁸ So wie die unmittelbar anzuwendenden Bestimmungen des Vertrages haben auch die konkurrierenden Zuständigkeiten eine beachtliche Reichweite, eine Reichweite, die sich auch auf die Gliedstaaten eines bundesstaatlich organisierten Mitglieds erstreckt, wie es die Bundesrepublik Deutschland ist und Österreich werden will.

Will man durch Angabe von Sachbereichen die Kompetenzbeschränkungen illustrieren, die auf die österreichischen Länder zukommen, so sollte man jedenfalls an folgende Landeskompetenzen denken:¹⁹ Die überwiegend ausschließliche Kompetenz der EWG im Bereiche der Agrarpolitik berührt auch die Landeskompetenzen auf dem Gebiete der Landwirtschaft.²⁰ Soweit die Länder – abgesehen von der eben angesprochenen Landwirtschaft – zur Regelung der Ausübung von Erwerbstätigkeiten berufen sind, werden sie nach dem Beitritt zur EWG nicht mehr so frei sein wie zuvor.

15 Ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeiten sind zB die Festlegung des gemeinsamen Zolltarifs (Art 28 EWGV), die Dienstleistungsfreiheit von Verkehrsunternehmen (Art 75 Abs 1 lit b EWGV) oder Fischerei-Erhaltungsmaßnahmen (Art 102 Beitrittsakte 1972). Als Beispiele für konkurrierende Zuständigkeiten lassen sich nennen: Agrarpolitik (Art 39 ff EWGV), Freizügigkeit, der freie Dienstleistungs- und Kapitalverkehr (Art 48 ff EWGV), steuerliche Vorschriften (Art 95 ff EWGV), Sozialpolitik (Art 118 a EWGV) und Umweltschutz (Art 130 r ff EWGV).

16 Art 100 bis 102 EWGV.

17 "Erscheint ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich, um im Rahmen des gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und sind in diesem Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erläßt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften." Nach DORN, Art. 235 EWGV – Prinzipien der Auslegung (1986), hat der Rat bis 1985 379 auf Art 235 EWGV gestützte Rechtsakte erlassen.

18 ZB Internationale Handelsgesellschaft Slg 1970, 1125 ff (Vorrang des EG-Rechts); Gravier, Slg 1985, 606 ff (weite Auslegung des Berufsausbildungsbegriffs von Art 128 EWGV); Walrave, Slg 1974, 1405 ff (weite Auslegung des Anwendungsbereichs der Personenverkehrsfreiheit); Van Gend & Loos, Slg 1963, 1 ff (unmittelbare Anwendbarkeit des Vertrages); AETR, Slg 1971, 263 ff (stillschweigend mitgedachte Außenkompetenz in Verkehrsangelegenheiten).

19 Näher zum folgenden BURTSCHER, EG-Beitritt und Föderalismus (1990) 18 ff.

20 Dieses sekundäre Landwirtschaftsrecht der EWG ist im Lichte der kompetenzrechtlichen Aussagen des VfGH in VfSlg 5748/1968 ("unauflösliche Verquickung") zu sehen.

Lebhafte, mitunter von Sorge getragene Aufmerksamkeit wird im Hinblick auf das Primär- und Sekundärrecht der Gemeinschaft dem Grundverkehrs- und Ausländergrunderwerbsrecht zugewendet.²¹ Baurecht, Teile des Umweltrechts, Sozialhilferecht sind auch zu nennen. Schließlich dürfen das Beihilfewesen und das Vergaberecht im hoheitlichen wie im nichthoheitlichen Bereich nicht vergessen werden.

2. EWR

Nicht entscheidend kleiner ist der Kreis der Kompetenzen, die im Rahmen der Europäischen Integration in der Spielart EWR berührt sein werden, auch wenn sich der EWR-Vertrag auf den gewerblich-industriellen Sektor beschränkt und nicht alle Sachpolitiken des EWG-Vertrages in das EWR-Abkommen einbezogen sind.²²

C. Die Rechtsetzung im Rahmen der europäischen Integration

1. EWG

Die Länder sehen sich im Hinblick auf EWR und EG – wie gesagt – nicht nur einer in diesem Ausmaß bislang nicht gekannten Einschränkung ihrer Kompetenzen und ihrer Kompetenzausübungsbefugnisse gegenüber, sondern können nicht verkennen, daß die traditionellen Formen der Länderteilhabe an der die internationalen Beziehungen betreffenden Willensbildung gegenüber der Rechtsetzungstechnik im Rahmen der europäischen Integration nicht länger taugliche Instrumente²³ zur Abwehr internationalrechtlicher Präjudizierung sind. Denn die Rechtsetzung im Rahmen der europäischen Integration bedient sich – von Ausnahmen abgesehen, auf die wir hier nicht einzugehen brauchen – nicht des rechtsnormerzeugenden Tatbestands "völkerrechtlicher Vertrag", sondern der Rechtstechnik rechtsverbindlicher Beschlüsse internationaler

21 ZB HUMMER/SCHWEITZER, Ausverkauf Österreichs? (1990); SANDHOLZER, Grundverkehr und Ausländergrunderwerb (1991); RACK, Grundverkehr im EWR und in der EG, *economy* 1992, 42; EILMANSBERGER, Baugrundverkehr im Europarecht, *ecolox* 1993, 5.

22 Vom EWRA nicht berührt sind die (Außen-)Handels-, die Fischerei-, die Visa- und Asyl- und die Finanzpolitik, ferner die gemeinsame Währung und die Bemühungen um eine politische Union und um eine gemeinsame Außen- und Verteidigungspolitik.

23 Dabei soll nicht übersehen werden, daß die Länderrechte auf Teilhabe am Zustandekommen von Staatsverträgen in ihrer Bedeutung für die Wahrung der Position der Länder nicht überschätzt werden dürfen. Ist doch die parlamentarische Zustimmung zum Abschluß von Staatsverträgen eine Mitwirkung in einem sehr späten Stadium des Zustandekommens von Staatsverträgen. De facto ist zu diesem Zeitpunkt vieles präjudiziert oder maW nicht mehr reversibel. Allerdings haben die Länder auch das Stellungnahmerecht gemäß Art 10 Abs 3 B-VG. Die Wirksamkeit der Stellungnahmen hängt freilich ua davon ab, zu welchem Zeitpunkt der Bund den Ländern Gelegenheit zur Stellungnahme gibt. Diesen Zeitpunkt bestimmt Art 10 Abs 3 B-VG nur insoweit, als es heißt: "Bevor der Bund Staatsverträge ... abschließt ...".

Organe. In der EWG erfolgt die Rechtsetzung²⁴ typischerweise auf Initiative der staatenunabhängigen Kommission, zu deren Vorbereitung Sachverständige der Mitgliedstaaten beigezogen werden, und durch Beschlußfassung im Rate und nach einer Reihe von Ermächtigungen im Zusammenwirken mit weiteren Gemeinschaftsorganen, insbesondere dem Europäischen Parlament. Die Länder eines bundesstaatlich verfaßten Mitglieds sind in keinem dieser Organe vertreten. Im politisch wichtigsten Organ, dem Rat, haben die jeweils zuständigen Minister der Regierung des Mitgliedstaates, bei Bundesstaaten also der Bundesregierung, Sitz und Stimme. Die Hauptformen der auf diesem Wege zu erzeugenden Rechtsakte sind Verordnungen und Richtlinien. Eine Verordnung ist, wie der EWG-Vertrag²⁵ sagt, in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, hat also Durchgriffswirkung. Die Richtlinien hingegen sind für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet sind, hinsichtlich der Ziele verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.²⁶ Wer innerstaatlich die Durchführungsbestimmungen zur Richtlinie zu erlassen hat, bestimmt die Bundesverfassung. Diese orientiert sich in der Bundesrepublik Deutschland²⁷ und im Vorgriff auf die österreichische Teilnahme an der europäischen Integration in Österreich²⁸ an der innerstaatlichen Kompetenzverteilung.

2. EWR

Das EWR-Abkommen²⁹ ist, was das Verhältnis zwischen der EWG und den anderen Vertragsparteien anbelangt, als Assoziierungsvertrag gemäß Art 238 des EWG-Vertrages konzipiert. Danach handelt es sich – wie es in Art 238 heißt – um ein Abkommen, das "eine Assoziierung mit gegenseitigen Rechten und Pflichten, gemeinsamem Vorgehen und besonderen Verfahren" herstellt. Gemeinsames Vorgehen und besondere Verfahren des EWR-Abkommens lassen sich in den Grundzügen – ohne unzulässige Vereinfachung, wie ich hoffe – so darstellen:³⁰ Das EWR-Abkommen soll im Rahmen einer Freihandelszone für den gewerblich-industriellen Sektor, in der die EWG und die Staaten der EFTA zusammengefaßt sind, das Regime der vier Grund-

24 Einen guten Überblick gibt STREINZ, Europarecht (1992) 124 ff.

25 Art 189 Abs 2 EWGV.

26 Art 189 Abs 3 EWGV.

27 Vgl zB SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Kommentar zum GG⁷, Vorbemerkung von Art 83, 957, oder SCHWEITZER, Bundesstaat und Europäische Gemeinschaft, in: Pernthaler (Hg), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs (1989) 21 mwN.

28 Art 16 Abs 6 B-VG.

29 Dieses Abkommen sollte am 1.1.1993 in Kraft treten (Art 129 Abs 3 EWRA). Durch die Schweizer Ablehnung einer Ratifikation (Volksabstimmung vom 6.12.1992) bedurfte es einer Modifizierung des Abkommens: Anpassungsprotokoll zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (1007 BlgNR 18. GP). Nuncmehr rechnet man mit einem Inkrafttreten am 1.1.1994.

30 Einen Überblick über den materiellen Gehalt des EWRA vermitteln zB KRÜNES, Die "vier Freiheiten" im EWR, *ecolex* 1992, 519; EILMANSBERGER, Die Wettbewerbsregeln des EWR, *ecolex* 1992, 524; TONDL, Die horizontalen und flankierenden Politiken im EWR, *ecolex* 1992, 528. Siehe ferner die Beiträge in *economy* 1992, Heft 11–12, und BURTSCHER, Kurzdarstellung des Abkommens, in: derselbe (Hg), Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) (1992) 23 ff.

freiheiten und der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages etablieren³¹ und die EFTA-Staaten in einige der Politiken der EWG einbeziehen³² sowie eine Zusammenarbeit auf etlichen Gebieten außerhalb der vier Freiheiten³³ installieren. Demgemäß sollen, wie man schätzt,³⁴ zwei Drittel des *acquis communautaire* der EWG (überwiegend Verordnungen und Richtlinien) von den EFTA-Staaten als EWR-Recht übernommen werden. Diese Rechtsakte finden sich in Anhängen taxativ aufgezählt, die gemäß Art 119 EWRA integrierende Bestandteile des EWR-Abkommens sind. Dieses EWR-Recht soll im Gleichschritt mit der Rechtsetzung der EWG-Organen fortentwickelt werden.³⁵ Zu diesem Behufe sollen alle EWR-relevanten Rechtsakte der EG vom EWR übernommen werden, also in die Anhänge aufgenommen werden. Diese Vertragsänderungen, die laufend erfolgen werden müssen, sollen ebenso wie die Änderungen einer Reihe von Protokollen, die den Hauptteil des Abkommens ergänzen, nicht durch Abschluß von Staatsverträgen im Sinne des B-VG, sondern in einem besonderen, vom EWR-Abkommen so bezeichneten "Beschlußfassungsverfahren" vorgenommen werden.³⁶

Den Ausgang nimmt diese Rechtsfortentwicklung bei den EG, die sich auch für ihre EWR-relevanten Rechtsakte volle Entscheidungsautonomie vorbehalten. Den EFTA-Staaten wird nur eine beratende Mitwirkung am sogenannten *decision shaping*, nicht aber am *decision taking*, also nicht in den beschließenden Organen, zugestanden. Zur Ausarbeitung von Kommissionsvorschlägen werden Sachverständige der EFTA-Staaten um Rat zu fragen sein, "so wie sie (sc die EG-Kommission) bei der Ausarbeitung ihrer Vorschläge den Rat von Sachverständigen der EG-Mitgliedstaaten einholt".³⁷ Der dem Rat der EG übermittelte Kommissionsvorschlag ist in Abschriften den EFTA-Staaten zu übermitteln und bildet die erste Basis für ein Informations- und Konsultationsverfahren, das die Schritte der Willensbildung bis zu dem diesen abschließenden Beschluß des Rates begleiten kann.³⁸ Die Initiative zu diesem Zusammenwirken muß von einer Vertragspartei – in praxi wird dies ein EFTA-Staat sein – ergriffen werden.³⁹ Die angesprochenen Konsultationen mit den EG finden im Gemeinsamen EWR-Ausschuß statt,⁴⁰ der aus Vertretern der Vertragsparteien auf der sogenannten

31 Teile II, III und IV EWRA.

32 Teil V EWRA.

33 Teil VI EWRA.

34 BERGER, Auf dem Weg zum Europäischen Wirtschaftsraum, *economy* 1990, Heft 7/8, F 2 (F 3).

35 Art 99 Abs 1 und Art 102 Abs 1 EWRA.

36 Art 97 bis 104 EWRA.

37 Art 99 Abs 1 EWRA. Zur Praxis der EG-Kommission ausführlich CONSTANTINESCO, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I (1977) 517 ff. Soweit im EG-internen Entscheidungsprozeß Ausschüsse tätig werden, gelten für die Anhörung der Sachverständigen besondere Regelungen: Art 100, Art 101 EWRA.

38 Art 99 bis 101 EWRA.

39 Auf Antrag einer Vertragspartei findet im Gemeinsamen EWR-Ausschuß ein erster Meinungs austausch statt (Art 99 Abs 2 Satz 2 EWRA). Daß ein EFTA-Staat eine Vertragspartei im Sinne des EWRA ist, ergibt sich aus Art 2 lit b EWRA.

40 Art 99 Abs 2 Satz 2 EWRA.

Beamtenebene besteht.⁴¹ Ist ein EWR-relevanter Rechtsakt der EG gesetzt, so wird dieser ohne Verzug den Vertragsparteien im Gemeinsamen EWR-Ausschuß übermittelt,⁴² der seine Beschlüsse nach dem Einstimmigkeitsprinzip zu fassen hat,⁴³ wobei die EG auf der einen, die EFTA-Staaten auf der anderen Seite jeweils mit einer Stimme sprechen. Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit und der Homogenität des EWR soll der Gemeinsame EWR-Ausschuß die Übernahme des Rechtsakts, also die Änderung des betreffenden Anhangs, so bald wie möglich beschließen, damit diese Gemeinschaftsvorschriften und die Änderungen der Anhänge zum EWR-Abkommen gleichzeitig angewendet werden können.⁴⁴ Sich der Übernahme zu widersetzen wird den Partnern der EG nicht leicht gemacht. Droht doch das Außerkrafttreten der vom neuen EG-Rechtsakt berührten Teile des Anhangs, die vor der inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem zur Übernahme anstehenden EG-Rechtsakt vom Gemeinsamen EWR-Ausschuß festzulegen sind.⁴⁵

Bei der Beschlußfassung über die Änderung der Anhänge kann jeder EFTA-Staat einen Ratifikationsvorbehalt machen, wenn nach seiner Verfassung ein innerstaatliches Zustimmungsverfahren durchzuführen ist.⁴⁶ Diesfalls kann der Beschluß zur Übernahme des Rechtsakts erst in Kraft treten, wenn jeder Vertragsstaat, der solch einen Vorbehalt abgegeben hat, die Erfüllung der "verfassungsrechtlichen Anforderungen" notifiziert hat.⁴⁶ Die Notifizierung soll innerhalb einer sechsmonatigen Frist erfolgen, widrigenfalls wird der Beschluß des Gemeinsamen EWR-Ausschusses vorläufig angewendet, sofern nicht eine Vertragspartei widerspricht.⁴⁷

Faßt der Gemeinsame EWR-Ausschuß keinen Beschluß zur Übernahme des Rechtsakts oder kommt es auch zu keiner anderen einvernehmlichen Änderung eines Anhangs zum EWR-Abkommen, so gelten die von den neuen Vorschriften berührten Teile des einschlägigen Anhangs in dem vom Gemeinsamen EWR-Ausschuß festgelegten Umfang⁴⁵ als vorläufig außer Kraft gesetzt, es sei denn, der Gemeinsame EWR-Ausschuß beschließt etwas anderes.⁴⁸ Gleiches gilt, wenn eine Vertragspartei der zuvor erwähnten vorläufigen Anwendung des Beschlusses des Gemeinsamen EWR-Ausschusses widerspricht oder eine Vertragspartei die Nichtratifikation eines Beschlusses des Gemeinsamen EWR-Ausschusses mitteilt.⁴⁹

41 Art 93 Abs 1 EWRA. Daß es sich um die sogenannte Beamtenebene handelt, ergibt sich aus einem Vergleich zwischen Art 90 Abs 1 und Art 93 Abs 1 EWRA. Die Vertreter auf der sogenannten Beamtenebene (im Gegensatz zur Politikerebene) müssen aber nicht Beamte sein. Das EWRA läßt hier den Vertragsparteien Freiheit bei der Auswahl der Vertreter.

42 Art 102 Abs 1 letzter Satz EWRA.

43 Art 93 Abs 2 EWRA: "Der Gemeinsame EWR-Ausschuß faßt seine Beschlüsse im Einvernehmen zwischen der Gemeinschaft einerseits und den mit einer Stimme sprechenden EFTA-Staaten andererseits."

44 Art 102 Abs 1 Satz 1 EWRA.

45 Art 102 Abs 2 EWRA.

46 Art 103 Abs 1 EWRA.

47 Art 103 Abs 2 Satz 1 EWRA.

48 Art 102 Abs 5 EWRA.

49 Art 103 Abs 2 Satz 2 EWRA.

Ebensowenig wie in den EG-Verträgen ist im EWR-Abkommen eine Beteiligung von Gliedstaaten eines bundesstaatlichen Mitglieds vorgesehen. Die Einschaltung von Ländervertretern im Rahmen der Informations- und Konsultationsverfahren oder die Entsendung eines Ländervertrauensmanns in den Gemeinsamen EWR-Ausschuß als Vertreter der Republik Österreich ist vertraglich aber auch nicht ausgeschlossen.

IV. Die B-VG-Novelle BGBl 1992/276

Die traditionellen Instrumente zur Teilnahme der Länder an der Außenpolitik der Bundesgewalt erweisen sich gegenüber den EG wie der EWR-Rechtsetzung deshalb untauglich, weil sie auf die Teilnahme am Verfahren des Abschlusses von Staatsverträgen abgestellt sind. Solche sind aber nicht abzuschließen, wenn es um die Erlassung von Verordnungen und Richtlinien oder sonstiger EG-Rechtsakte geht.

Auch die Einigung im Gemeinsamen EWR-Ausschuß über die Abänderung von Anhängen des Abkommens stellt – anders als die Bundesregierung vermeint⁵⁰ – nicht den Abschluß eines Staatsvertrages dar, sodaß die Beschlüsse den Bestimmungen des B-VG über Staatsverträge nicht subsumiert werden können.⁵¹ Aber auch mit der Einführung eines dem Art 50 B-VG nachgebauten Zustimmungsverfahrens für gesetz-ändernde und gesetzergänzende Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses durch das EWR-BVG BGBl 1993/115 ist für die Länder wenig gewonnen. Die Schwächen aus der Sicht der Länder, daß die Beteiligung in einer allzu späten Phase, gleichsam fünf vor zwölf stattfindet, daß das Parlament nur die Wahl zwischen ja oder nein hat und daß der Bundesrat ein zur Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung berufenes Bundesorgan ist und kein Organ, das zur Erlassung von Landesgesetzen zuständig ist, bestehen freilich auch im Verfahren zur Genehmigung des Abschlusses solcher Akkorde, deren Staatsvertragsqualität von niemandem in Zweifel gezogen wird. Aber es bestehen Unterschiede, die die erwähnten Schwächen im Zusammenhang mit EWR-Rechtsakten erheblich stärker zu Buche schlagen lassen. Da ist einmal der enorme Druck, der Abänderung des Anhangs zum EWR-Abkommen zuzustimmen, in Rechnung zu stellen, ein Druck, der im Verfahren der Ratifikation von Staatsverträgen ungleich geringer ist. Hinzu kommt zweitens, daß wir uns einer enormen Fülle von Rechtsakten gegenübersehen werden und es sich anders als bei Abschluß von Staatsverträgen bei den Beschlüssen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses nicht um punktuelle Bindungen, sondern um Bindungen handelt, die eine Vielzahl von Sachgebieten und mitunter die vollständige Regelung eines ganzen Sachgebiets betreffen.

50 741 BlgNR 18. GP (Vorblatt: Alternativen Punkt 1 und Erläut. Punkt 3 zu Art 2).

51 Zur mangelnden Vertragsqualität nach Völkerrecht: GRILLER, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen (1989) 47 ff. Zur mangelnden Subsumierbarkeit unter den Staatsvertragsbegriff des B-VG: ebendort 51 ff.

In der Einsicht in diese Lage ist man darangegangen, den Ländern Möglichkeiten des Einflusses auf die EG- und EWR-Rechtsetzung im Frühstadium der Entwicklung neuer Verordnungen, Richtlinien etc zu eröffnen. Mit der B-VG-Novelle 1992, BGBl 276 wurden die Grundlagen für ein Verfahren der Beteiligung der Länder an der europäischen Integration geschaffen. Wenn der Bundesverfassungsgesetzgeber in diesem Zusammenhang von europäischer Integration spricht, so sind damit die Integrationsprozesse in den EG und im EWR gemeint.⁵² Die aus heutiger Sicht akademische Frage, ob auch andere zukünftig sich entwickelnde Integrationsprozesse der Neuregelung zu subsumieren sind, würde ich verneinend beantworten.

Der Bund hat gemäß Art 10 Abs 4 B-VG die Länder von allen Vorhaben im Rahmen der europäischen Integration, die den selbständigen Wirkungsbereich der Länder berühren oder sonst für die Länder von Interesse sein könnten, zu unterrichten. Was unter Vorhaben zu verstehen ist, sagt die Verfassung nicht, ist aber meines Erachtens extensiv zu interpretieren. Geht es doch darum, die Länder umfassend zu informieren, sodaß sie in der Lage sind, an den vorbereitenden Schritten, die letztlich zu formellen Beschlußfassungen führen, teilzuhaben und ihre Präjudizierung soweit als möglich zu verhindern. Demnach sind nach Art 10 Abs 4 B-VG nicht nur Ausarbeitungen erfaßt, die einer bestimmten Regelungsentention Ausdruck verleihen, sondern auch Gutachten, Statistiken und sonstige entscheidungsvorbereitende Papers der Informationspflicht unterworfen. Wenn wir uns im vorliegenden Zusammenhang an die Informations- und Konsultationsverfahren nach EWR-Abkommen erinnern, so ist festzuhalten, daß die Informationen, Stellungnahmen und sonstigen Ausarbeitungen, die Eingang in dieses Verfahren finden, den Ländern mitzuteilen sind. Unter Vorhaben im Rahmen der europäischen Integration will die Bundesregierung, wie sie in den Erläuterungen zu ihrer Vorlage ausführt, nur Vorhaben von internationalen Organen im Rahmen der europäischen Integration verstehen und nicht auch "innerösterreichische Vorhaben oder Initiativen im Bereich der europäischen Integration".⁵³ Diesbezüglich sorgen bestehende Koordinationsstellen für Information und Konsultation. So leicht es gewesen wäre, in der Verfassung ausdrücklich auf Vorhaben internationaler Organe abzustellen, so leicht fällt es mir, den Willen des sogenannten historischen Gesetzgebers zu berücksichtigen. Der Wortlaut des Art 10 Abs 4 B-VG läßt dies ohne weiteres zu.

Der Kreis der Vorhaben, über die die Länder zu unterrichten sind, ist auch inhaltlich abgegrenzt. Wenn es heißt "Vorhaben . . . , die den selbständigen Wirkungsbereich der Länder berühren",⁵⁴ so sind damit alle Vorhaben gemeint, die zu Regelungen von Angelegenheiten führen können, für die die Länder in Gesetzgebung oder Verwaltung

⁵² 372 BlgNR 18. GP, S 4.

⁵³ 372 BlgNR 18. GP, S 7.

⁵⁴ Art 10 Abs 4 B-VG.

(einschließlich der Privatwirtschaftsverwaltung) zuständig sind.⁵⁵ Was die Abgrenzung jener Vorhaben anbelangt, die sonst für die Länder von Interesse sein könnten, ist meines Erachtens im Hinblick auf die konjunktivische Formulierung sowie auf den Umstand, daß die Länder am besten wissen, was in ihrem Interesse liegt, weit auszu-legen.

Mit der Informationspflicht des Bundes ist auch eine Anhörungspflicht verbunden. Der Bund hat die Informationsübermittlung mit der Einladung an die Länder zu verbinden, innerhalb angemessener Frist, die der Bund zu bestimmen hat, Stellung zu nehmen.⁵⁴ Angemessen ist die Frist, die den Zeitplan der Gemeinschaftsorgane und die Bearbeitung der Stellungnahme durch die Bundesregierung zwecks Fixierung der gesamtösterreichischen Position berücksichtigt.⁵⁶

Jedes Land ist befugt, eine Stellungnahme abzugeben. Art 10 Abs 5 B-VG gibt allerdings einer bestimmten Stellungnahme besonderes Gewicht, nämlich einer "einheitlichen Stellungnahme der Länder, die Angelegenheiten der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder betrifft". Was eine einheitliche Stellungnahme der Länder ist, wie eine solche zustande kommt, wollen die Erläuterungen zur Regierungsvorlage den Ländern überlassen und überläßt auch das B-VG den Ländern, die – wie es in den Materialien heißt – darüber "etwa in Form landesverfassungsgesetzlicher Vorschriften oder einer Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG" befinden könnten.⁵⁷ Das besondere Gewicht einer einheitlichen Stellungnahme der Länder zu einem Vorhaben im Rahmen der europäischen Integration über Gesetzgebungsangelegenheiten der Länder besteht darin, daß sie den Bund binden, im Sinne der Stellungnahme zu verhandeln, und zwar in formellen wie in informellen Begegnungen und in eben diesem Sinne abzustimmen. Der Bund darf von der einheitlichen Stellungnahme nur abgehen, wenn zwingende außen- und (richtig wohl oder) integrationspolitische Gründe vorliegen. Eine gerichtliche Kontrolle zur Einhaltung dieser Bindung ist nicht vorgesehen.⁵⁸ Vielmehr soll die Pflicht des Bundes gemäß Art 10 Abs 5 B-VG, die Gründe für ein allfälliges Abweichen von der einheitlichen Stellungnahme binnen acht Wochen nach der Kund-

⁵⁵ Selbständiger Wirkungsbereich der Länder umfaßt (arg "Soweit" gemäß Art 15 Abs 1 B-VG) nicht nur jene Angelegenheiten, die in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache sind, sondern auch die Landeszuständigkeiten zur Ausführungsgesetzgebung und zur Vollziehung von Bundes- wie von (Landes) Ausführungsgesetzen. Siehe dazu RILL, Gliedstaatsverträge (1972) 82 f. B. DAVY, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht (1990) 162 f, verkennt den Sinngehalt der Generalklausel, weil er die Verwendung des Wortes "Soweit" ignoriert, der Bedeutung der Worte "der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung". [Hervorhebung von mir; "oder auch" = (lat) vel] nicht Rechnung trägt und über die Bedeutung des Wortes "selbständig" im Kontext bundesstaatlicher Kompetenzverteilung und des verfassungsrechtlichen Ausschlusses einer Fremdbestimmung der Länder durch den Bund bei Ausübung aller ihrer Zuständigkeiten hinwegsieht.

⁵⁶ 372 BlgNR 18. GP, S 8.

⁵⁷ 372 BlgNR 18. GP, S 9.

⁵⁸ So besteht zB anders als in der BRD nicht die Möglichkeit, darauf zu klagen, daß der zuständige Bundesminister im Rat in bestimmter Weise sein Stimmrecht auszuüben hat. In der BRD steht überdies noch die Möglichkeit offen, eine solche Klage mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu verbinden. Hinsichtlich der Rechtslage in der BRD vgl: Art 93 Abs 1 GG und § 32 BVerfGG oder BVerfGE 80, 74.

machung des europäischen Rechtsakts den Ländern mitzuteilen, den Bund zu lauterer Anwendung der Bestimmung veranlassen.

Die näheren Bestimmungen über das durch Art 10 Abs 4 und 5 B-VG vorgesehene Informations- und Konsultationsverfahren sind gemäß Art 10 Abs 6 B-VG durch einen Vertrag des Bundes mit allen Ländern gemäß Art 15a B-VG festzulegen.

V. Die Bund-Länder-Vereinbarung über die Mitwirkungsrechte der Länder und der Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration

A. Der Inhalt

Die in Art 10 Abs 6 B-VG vorgesehene Vereinbarung wurde bereits abgeschlossen und ist zwischen den Vertragspartnern am 26.12.1992 in Kraft getreten.⁵⁹ Sie beschränkt sich in ihrem Inhalt nicht darauf, die Verfahrensbestimmung der Abs 4 und 5 des Art 10 B-VG zu konkretisieren, sondern enthält zusätzliche Regelungen, die man als flankierende Maßnahmen charakterisieren kann.

Aus dem Kreis der Verfahrensregelungen will ich vier Punkte hervorheben. Zunächst sei darauf verwiesen, daß die Vereinbarung den Umfang der Informationspflicht zutreffenderweise unter Zugrundelegung einer extensiven Auslegung des Art 10 Abs 3 B-VG konkretisiert.⁶⁰ Eine großzügige Versorgung mit Informationsmaterial ist sichergestellt. Zweitens bedenkt die Vereinbarung auch die Möglichkeit, daß es keine einheitliche Stellungnahme der Länder gibt, sondern die Stellungnahme eines Landes oder Stellungnahmen mehrerer Länder. Solche Stellungnahmen sind gemäß Art 5 Abs 1 der Vereinbarung bei Festlegung des Standpunktes der Republik Österreich in den zuständigen Organen der europäischen Integration "entsprechend zu erwägen". Drittens sieht die Vereinbarung sinnvollerweise die Möglichkeit einer nachträglichen Änderung der einheitlichen Stellungnahme der Länder vor. Wenn nämlich Vorhaben im Rahmen der europäischen Integration geändert werden, sind die Länder unverzüglich zu unterrichten. Diese können eine angepaßte oder ergänzte einheitliche Stellungnahme dem Bund übermitteln, der sie nach Maßgabe des Standes des Verfahrens vor den europäischen Organen zu berücksichtigen hat.⁶¹ Viertens wird hinsichtlich der einheitlichen Stellungnahme der Länder in Art 6 Abs 2 festgelegt, daß es ausschließlich Sache der Länder sei, das Zustandekommen einer solchen Stellungnahme zu regeln.

59 BGBl 1992/775. Bgld: LGBl 1993/3; Kmt: LGBl 1992/130; NÖ: LGBl 8090-0; OÖ: LGBl 1992/93; Stmk: LGBl 1992/58; Ttr: LGBl 1992/7; Vlb: LGBl 1992/47; Wien: LGBl 1992/30. Hinsichtlich des Inkrafttretens der Vereinbarung siehe zB die Kundmachung in Kmt LGBl 1993/8.

60 Art 1 Abs 2 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und der Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration BGBl 1992/775 (in der Folge kurz: Vereinbarung 1).

61 Art 7 Vereinbarung 1.

Was die erwähnten flankierenden Maßnahmen anbelangt, so sehen sie zum einen eine Einbindung von Ländervertretern in die Verhandlungsdelegationen der Republik Österreich⁶² und eine Entsendung von Ländervertretern in die österreichische Mission bei den EG vor⁶³ und verpflichten zum anderen den Bund, unter bestimmten Voraussetzungen auf Ansuchen eines Landes Klage beim EuGH zu erheben.⁶⁴

Wenn Verhandlungen oder Beratungen im Rahmen der europäischen Integration Angelegenheiten betreffen, die den selbständigen Wirkungsbereich der Länder berühren oder sonst für sie von Interesse sein könnten, dann gibt der Bund dies den Ländern unter Angabe von Zeitpunkt, Ort und Verhandlungs- oder Beratungsgegenstand bekannt.⁶⁵ Wenn die Länder darum ersuchen und dies integrationsrechtlich und tatsächlich möglich ist, dann werden der österreichischen Delegation Vertreter der Länder auf deren Kosten beigezogen.⁶⁵ Wollen sich die Ländervertreter in der Sitzung zu Wort melden, so ist das Einvernehmen mit dem Delegationsleiter erforderlich.⁶⁶ Ferner räumt die Vereinbarung den Ländern das Recht ein, auf ihre Kosten Vertreter und sonstiges Personal an die österreichische Mission der Europäischen Gemeinschaften zu entsenden. Eigene Vertretungen der Länder in Brüssel sind damit meines Erachtens ausgeschlossen.

Für den Fall einer EG-Mitgliedschaft Österreichs sieht die Vereinbarung schließlich folgendes vor: Betrifft ein rechtswidriges Handeln oder Unterlassen von Organen der Europäischen Gemeinschaft eine Angelegenheit, in der die Gesetzgebung Landes-sache ist, dann ergreift der Bund auf Ansuchen eines Landes die nach Gemeinschaftsrecht hiefür in Betracht kommenden Rechtsbehelfe vor dem EuGH, sofern kein anderes Land diesem Ansuchen widerspricht und nicht zwingende außen- oder integrationspolitische Gründe dagegen sprechen.⁶⁷ Die Kostentragung liegt bei den betroffenen Ländern, die nach der vertraglichen Bestimmung zur ungeteilten Hand zum Ersatz verpflichtet sind.⁶⁸

B. Die Frage der rangmäßigen Einordnung der Vertragsbestimmungen

In der Frage, ob bzw. inwieweit diese Vereinbarung ein Vertrag über Gegenstände der einfachen Bundesgesetzgebung oder gar der Bundesverfassungsgesetzgebung ist, vertraten Bundesregierung und Parlament die wohl zutreffende Auffassung, daß der Vertrag weit überwiegend nicht Angelegenheiten der Bundesgesetzgebung zum Gegenstand hat. Ausnahmen bilden einmal – so die Materialien⁶⁹ – die Regelung über

62 Art 8 Vereinbarung 1.

63 Art 9 Vereinbarung 1.

64 Art 10 Vereinbarung 1.

65 Art 8 Abs 1 Vereinbarung 1.

66 Art 8 Abs 2 Vereinbarung 1.

67 Art 12 Abs 1 Vereinbarung 1.

68 Art 12 Abs 2 Vereinbarung 1.

69 428 BlgNR 18. GP, S 6 f.

das auf Verlangen eines Landes durchzuführende Verfahren vor dem EuGH und die Regelung über die Tragung der Gerichtskosten in Art 12. Dieser Artikel müsse durch einfache Bundesgesetze umgesetzt werden. Die Regelung über die Verpflichtung des Bundes, vor dem EuGH zu klagen, mache eine bundesverfassungsgesetzliche Umsetzung erforderlich. Beidem ist zuzustimmen. Ferner wurde auch Art 6 Abs 1 der Vereinbarung, der mit Art 10 Abs 5 B-VG völlig übereinstimmt, als einer bundesverfassungsgesetzlichen Umsetzung bedürftig angesehen, weil Art 10 Abs 5 B-VG im Zeitpunkt der Beschlußfassung des Nationalrats über die Vereinbarung noch nicht geltendes Verfassungsrecht war.⁷⁰ Vielmehr wurde über die B-VG-Novelle und über die Vereinbarung am selben Tag abgestimmt.⁷¹

Die Länder hielten in ihrer Mehrheit die Einholung einer Landtagszustimmung für entbehrlich.⁷² Ich teile diese Meinung. Ich erblicke in der Regelung über die einheitliche Stellungnahme der Länder keine "Umwegbindung" der Landtage, die die Vereinbarung zu einem Vertrag über Gegenstände der Landesverfassungsgesetzgebung mache, weil das Instrument der einheitlichen Stellungnahme in der Hand der Landesverwaltung liege.⁷³ Denn durch die Vereinbarung ist noch gar nicht festgelegt, daß die einheitliche Stellungnahme unter Ausschluß der Landtage zustande kommt, daß sie also ein Instrument der Landesverwaltungen ist. Da die Willensbildung auf seiten der Länder in der Vereinbarung nicht geregelt ist, handelt es sich insoweit auch nicht um einen Vertrag über Gegenstände der einfachen Landesgesetzgebung. Ferner sehe ich auch datenschutzrechtlich keinen legislativen Handlungsbedarf⁷⁴ ⁷⁵. Ebensowenig meine ich, daß die budgetären Auswirkungen der Vereinbarung eine Befassung des Landtags notwendig machen.⁷⁶ Denn diese Auswirkungen halten sich im Rahmen der regelmäßig für den Verwaltungsaufwand in sachlicher und persönlicher Hinsicht zur Verfügung stehenden Mittel. Wenn in diesen Grenzen bleibende finanzielle Auswirkungen einer Vereinbarung die Genehmigung durch den Landtag erforderlich machen, bedürfte fast jeder Vertrag nach Art 15a B-VG legislativer Zustimmung.⁷⁷

⁷⁰ 428 BlgNR 18. GP, S 7.

⁷¹ In der 68. Sitzung der 18. GP am 13.5.1992 wurden die B-VG-Nov BGBl 1992/276 und die Genehmigung der Bund-Länder-Vereinbarung gemäß Art 15 a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration BGBl 1992/775 beschlossen.

⁷² Nur in der Stmk, in Tir, VlbG und Wien wurde der Abschluß der Vereinbarung vom Landtag genehmigt. In VlbG sogar mit Verfassungsmehrheit. Hinsichtlich der Fundstellen siehe FN 59.

⁷³ So aber PERNTHALER, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration (1992) 65 f.

⁷⁴ Denn die Pflicht zur gegenseitigen Einräumung des Zugangs zu Datenbanken ist nur im Rahmen des datenschutzrechtlich Zulässigen begründet.

⁷⁵ AM PERNTHALER (FN 73) 67.

⁷⁶ AM PERNTHALER (FN 73) 66.

⁷⁷ Vgl dazu des näheren RILL (FN 55) 546 ff.

VI. Die Ländervereinbarung über die gemeinsame Willensbildung in Angelegenheiten der europäischen Integration

A. Der Inhalt

Wie Art 6 Abs 2 der Bund-Länder-Vereinbarung vorsieht, haben die Länder eine Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die gemeinsame Willensbildung der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration ausgehandelt, unterzeichnet und ratifiziert.⁷⁸ Nach dieser Vereinbarung soll zur Wahrnehmung der gemeinsamen Ländereinteressen und zur Beratung wichtiger integrationspolitischer Fragen die "Integrationskonferenz der Länder" (IKL) eingerichtet⁷⁹ und ihr zur Unterstützung – offensichtlich auf Beamtenebene – ein "ständiger Integrationsausschuß der Länder" beigegeben werden.⁸⁰ In der IKL sind alle Länder durch den Landeshauptmann und den Landtagspräsidenten vertreten.⁸¹ Das Präsidium des Bundesrates ist zur Teilnahme an den Sitzungen berechtigt.⁸¹ Jedes Land verfügt über eine Stimme, die der Landeshauptmann abzugeben hat.⁸² Mangels einer Regelung über die Willensbildung in der Delegation eines Landes hat der Landtagspräsident nur beratende Stimme. Die IKL faßt ihre Beschlüsse grundsätzlich in Sitzungen.⁸³ Ordnungsgemäße Einladung vorausgesetzt, ist die IKL beschlußfähig, wenn mindestens fünf Länder vertreten sind,⁸⁴ das heißt, wenn fünf Landeshauptmänner oder deren zuständige Stellvertreter anwesend sind, da nur diese zur Stimmabgabe berechtigt sind. Ein Beschluß kommt zustande, wenn mindestens fünf Länder zustimmen und kein Land eine Gegenstimme erhebt.⁸⁵ Stimmenthaltungen sind zulässig. Es bedarf daher zur Herstellung einer "einheitlichen Stellungnahme der Länder" im Sinne von Art 10 Abs 5 B-VG keiner Einstimmigkeit. Neben den Prostimmen, die die Zahl Fünf erreichen müssen, darf es zu einem gültigen Beschluß nur Stimmenthaltungen geben. Wird ausnahmsweise – wegen Dringlichkeit – im Umlaufwege ("durch Umfrage")⁸³ abgestimmt, müssen meines Erachtens alle Landeshauptmänner ihr Votum abgeben, das heißt, entweder zustimmen oder Stimmenthaltung erklären oder dagegenstimmen.

Die Länder wollen mit dieser Vereinbarung eine Zwischenländereinrichtung schaffen. Zur Frage der Zulässigkeit solcher Institutionen haben *Schäffer* und *ich* folgendes ausgeführt:⁸⁶ Die Einrichtung von den Ländern gemeinsamen Organen, die nur Bera-

78 Kurz: Vereinbarung 2. Bgld: LGBl 1993/39, Kmt: LGBl 1992/131, NÖ: LGBl 0810-0, OÖ: LGBl 1993/22, Sbg: LGBl 1993/51, Stmk: LGBl 1993/35, Tir: LGBl 1993/18, VlbG: LGBl 1993/16, Wien: LGBl 1992/29.

79 Art 1 Z 1 Art 2 bis 6 Vereinbarung 2.

80 Art 1 Z 2, Art 7 Vereinbarung 2.

81 Art 2 Vereinbarung 2.

82 Art 3 Z 3 Vereinbarung 2.

83 Art 3 Z 1 Vereinbarung 2.

84 Art 3 Z 2 Vereinbarung 2.

85 Art 3 Z 5 Vereinbarung 2.

86 RILL/SCHÄFFER, Die Rechtsnormen für die Planungskordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung (1975) 70.

tungsfunktion haben, löst in organisationsrechtlicher Hinsicht keine verfassungsrechtlichen Bedenken aus. Denn solche Einrichtungen stellen nur institutionalisierte Gesprächsrunden dar. Und nun weiter wörtlich: "Anders verhält es sich mit den gemeinsamen Kollegialorganen mit Entscheidungsbefugnis. Solche kommen nach der derzeitigen Verfassungslage nicht in Betracht ...". Liest man nur bis hierher, so könnte man meinen, wir hielten die IKL für bundesverfassungswidrig. Liest man die Begründung hinzu, in der wir uns auf die Trennung der Vollziehungsbereiche der Länder berufen, dann wird klar, daß wir mit dem Ausdruck "Entscheidungsbefugnis" Entscheidungsbefugnis im Rahmen der Gesetzesvollziehung im Auge haben. Die IKL ist indes nicht mit Aufgaben der Gesetzesvollziehung im engeren Sinn (zB durch Bescheid) betraut. Sie berührt die Trennung der Vollziehungsbereiche der Länder daher nicht. Daß die IKL Stellungnahmen beschließen darf, die bedingte Bindungswirkung gegenüber dem Bund entfalten, ergibt sich aus Art 10 Abs 5 B-VG.

B. Verfassungsfragen

Die Zusammensetzung der Delegationen der Länder in der IKL wirft verfassungsrechtliche Probleme auf, und zwar sowohl was die Teilnahme des Landeshauptmanns als auch was die Mitwirkung des Landtagspräsidenten anbelangt.

Wenden wir uns der Position des Landeshauptmanns zu, so ist zunächst festzustellen, daß seine Mitgliedschaft und seine Funktion als Stimmführer in der Delegation aus der Sicht der Bundesverfassung keinen Bedenken begegnen. Denn eine – wenn ich mich so ausdrücken darf – Landeshauptmännerkonferenz-Lösung ist sicher eine der von Art 10 Abs 5 B-VG gedeckten organisatorischen Varianten für die Bildung eines "einheitlichen" Willens der Länder. Ist doch die Landeshauptmännerkonferenz schon seit langem eine vom Bund akzeptierte Plattform, von der aus Länderinteressen gegenüber dem Bund vertreten werden. Auch bestehen aus Gründen der bundesverfassungsrechtlich fixierten Gewaltentrennung keine Bedenken dagegen, daß die Landeshauptmänner als Organe der Staatsfunktion (Landes-)Verwaltung in Angelegenheiten der Landesgesetzgebung an der Erarbeitung einheitlicher Stellungnahmen der Länder mitwirken. Soweit, worum es zunächst gehen wird, Vorhaben im Rahmen des EWR in Frage stehen, die Angelegenheiten der Landesgesetzgebung betreffen, wird das bundesverfassungsrechtliche Konzept der Gewaltentrennung deshalb nicht berührt, weil die letztlich zu treffenden Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses ähnlich wie Staatsverträge parlamentarischer Genehmigung bedürfen. Nach der Aufgabenteilung zwischen Verwaltung und Gesetzgebung bei den Staatsverträgen über Gegenstände der Gesetzgebung obliegt das Aushandeln der Verträge der Verwaltung, und ist für den Abschluß ein Zusammenwirken von Legislative (Genehmigung) und Verwaltung (Abschluß) erforderlich. Dieser Arbeitsteilung zwischen den Staatsgewalten entspricht es, daß die Länder durch die Landeshauptmänner im Wege der einheitlichen Stellung-

nahme gemäß Art 10 Abs 5 B-VG am decision-shaping⁸⁷ teilhaben und Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses über Angelegenheiten der Landesgesetzgebung der Genehmigung des Nationalrates und des Bundesrates bedürfen⁸⁸. Wenn die Länder in späterer Folge an der Regierungsgesetzgebung der EG mitzuwirken haben werden, wird auch diese Teilnahme der bundesverfassungsrechtlichen Gewaltentrennung nicht widerstreiten. Denn die europäische Regierungsgesetzgebung wird dann durch ein Bundesverfassungsgesetz abgedeckt sein, das auf dem für eine Gesamtänderung der Bundesverfassung vorgesehenen Wege zustande gekommen sein wird.⁸⁹ Dürfen danach parlamentarische Gesetzgebungsbefugnisse zugunsten der EG-Organen und damit der Teilnahme der zuständigen Bundesminister an der Willensbildung im Rat der EG aufgegeben werden, so kann die in Rede stehende Ländermitwirkung über die Landeshauptmänner nicht mit dem Gewaltenteilungskonzept der Bundesverfassung unvereinbar sein.

Landesverfassungsrechtlich betrachtet bestehen indes Bedenken, ohne vorherige Änderung der Landesverfassungen oder ohne Genehmigung durch den Landtag mit Verfassungsmehrheit den Landeshauptmann zum Mitglied und Stimmführer der Delegation des Landes in der IKL zu machen, wie dies nach meinen Informationen in allen anderen Ländern außer in Vorarlberg geschehen ist. In Vorarlberg wurde die Vereinbarung vom "Landtag ... mit Beschluß ... als im Verfassungsrang stehend genehmigt".⁹⁰ Alle anderen Länder haben die Vereinbarung über die gemeinsame Willensbildung der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration ohne vorausgehende Änderung der Landesverfassung nicht mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen qualifizierten Genehmigung des Landtags oder gar ohne Landtagsgenehmigung abgeschlossen.⁹¹ Denn der Landeshauptmann ist – wie unser Jubilar richtig lehrt⁹² – als vertretungsbefugtes Organ nur zur Setzung von Vertretungsakten berufen. Seine spezifische Landeshauptmannfunktion, Vertreter des Landes als Hoheitsträger zu sein, schließt keine interne Willensbildungsbefugnis in sich.⁹³ Es bedarf also einer Erweiterung der spezifischen Landeshauptmannfunktionen. Diese muß im Wege der

87 Siehe oben im Text vor FN 37.

88 Art 2 Abs 1 EWR-BVG BGBl 1993/115.

89 Vgl die von HOLZINGER, Gravierende verfassungsrechtliche Änderungen im Zusammenhang mit einem österreichischen EG-Beitritt, JbL 1993, 2 (12 ff), vorgeschlagene Vorgangsweise, die er für verfassungspolitisch sinnvoll erachtet, ich aber auch für verfassungsrechtlich geboten halte: Zuerst eine Gesamtänderung der Bundesverfassung, die den Weg für den EG-Beitritt ebnet, sodann Abschluß des Beitrittsvertrages. Siehe RILL, Möglichkeiten der Teilnahme Österreichs am Gemeinsamen Markt und ihre Konsequenzen für die Harmonisierung des österreichischen Wirtschaftsrechts mit dem der EG, in: Korinek/Rill (Hg), Österreichisches Wirtschaftsrecht und das Recht der EG (1990) 9 (15 ff).

90 § 1 Satz 2 der Kundmachung des Landeshauptmannes über die staatsrechtliche Vereinbarung über die gemeinsame Willensbildung der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration LGBI 1993/16. In der Anlage zu dieser Kundmachung ist der Text der Vereinbarung verlautbart.

91 Kmt LGBI 1992/131, NÖ LGBI 0810-0 (ohne LT-Genehmigung), Bgld LGBI 1993/39, OÖ LGBI 1993/22, Sbg LGBI 1993/51, Stmk LGBI 1993/35, Tir LGBI 1993/18 und Wien LGBI 1992/29 (in diesen sechs Ländern mit einfacher LT-Genehmigung). Die Vereinbarung ist am 8.4.1993 (siehe zB den letzten Satz der Sbg Kundmachung) in Kraft getreten.

92 KOJA, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer² (1988) 353 f.

93 Vgl auch RILL (FN 55) 177 f. AM W. PESENDORFER, Der Landeshauptmann (1986) 112, 114.

Änderung der Landesverfassungen erfolgen. Nach meinem Verständnis⁹⁴ der landesverfassungsrechtlichen Konzeption der obersten Ebene der Landesverwaltung sind die spezifischen Landeshauptmannfunktionen taxativ festgelegt. Die Länder, die die Landesverfassung durch die in Rede stehende Vereinbarung nicht berührt sehen, gingen offenbar von der irrigen Auffassung aus, daß die Vereinbarung die Landeshauptmänner ohnedies nur in ihrer auf die Setzung von Vertretungsakten nach außen beschränkten Funktion einsetzt und demnach die Landeshauptmänner auf Grund interner Willensbildung im Lande zu agieren hätten. Damit wird verkannt oder ignoriert, daß in der IKL eine einheitliche Stellungnahme der Länder zu beschließen ist, demnach in der IKL eine gemeinsame Beratung der Landeshauptmänner (und der Landtagspräsidenten) stattzufinden hat und die Landeshauptmänner bei dieser Beratung wie bei der nachfolgenden Beschlußfassung, die einheitlich erfolgen soll, die Freiheit haben müssen, von Beschlüssen der zur internen Willensbildung berufenen Landesorgane abzuweichen. Daß die Landeshauptmänner für jede Abweichung ein neues Mandat des zur internen Willensbildung berufenen Organs einzuholen hätten, kann gewiß nicht im Sinne der Vereinbarung sein. Die Schwerfälligkeit von Ständevertretungen, wie wir sie aus der Rechtsgeschichte⁹⁵ kennen, wollte man der IKL gewiß nicht verordnen.

In Salzburg und Tirol hingegen wurde offenbar das Erfordernis landesverfassungsrechtlicher Vorgehens erkannt. Durch ein Landesverfassungsgesetz wurde nämlich die neue spezifische Landeshauptmannfunktion – Mitgliedschaft und Stimmföhrfunktion in der IKL-Delegation des Landes – in der Landesverfassung verankert.⁹⁶ Darüber hinaus hat man den Landeshauptmann verpflichtet, in der IKL den in einer rechtzeitigen Entschließung des Landtags zum Ausdruck kommenden Standpunkt zu vertreten und ein allenfalls abweichendes Votum dem Landtag bekanntzugeben.⁹⁷ Dieses Landesverfassungsgesetz wurde allerdings am selben Tage wie die Genehmigung der Vereinbarung durch den Landtag ohne Verfassungsmehrheit beschlossen⁹⁸ und zugleich mit der Vereinbarung im Landesgesetzblatt kundgemacht.⁹⁹ Verfassungsrechtlich korrekt hätte man den Gliedstaatsvertrag als eine Vereinbarung genehmigen müssen, "zu deren Erfüllung es eines Landverfassungsgesetzes bedarf".¹⁰⁰ ¹⁰¹ Ein anderer gleichfalls verfassungsrechtlich einwandfreier Weg hätte darin bestanden,

⁹⁴ Diese Frage lassen KOJA (FN 92) und PESENDORFER (FN 93) offen.

⁹⁵ Vgl. SEIDLER, Über den Gegensatz des imperativen und freien Mandats der Volksvertreter, GrünhutsZ 24, 123.

⁹⁶ § 1 des LVG v. 15.12.1992 über die Mitwirkung des Landes Salzburg im Rahmen der europäischen Integration LGBl 1993/50 und § 1 des LVG v. 18.11.1992 über die Mitwirkung des Landes Tirol in Angelegenheiten der europäischen Integration LGBl 1993/17.

⁹⁷ § 4 Abs 3 und 4 des in FN 96 zit. LVG.

⁹⁸ Nämlich in Sbg am 15.12.1992 und in Tir am 18.11.1992, siehe die in FN 96 zit. LVG und hinsichtlich der Vereinbarungen jeweils den letzten Satz der Kundmachungen SbgLGBl 1993/51 und TirLGBl 1993/18.

⁹⁹ Im 5. Stück des TirLGBl, hrsg. und versendet am 5.2.1993.

¹⁰⁰ Art 71 Tir Landesordnung 1989 LGBl 1988/81 idF LGBl 1989/50.

¹⁰¹ Zur gleichartigen, aber verfassungsrechtlich korrekt gelösten Problematik bei der parlamentarischen Genehmigung der Bund-Länder-Vereinbarung durch den Bund oben im Text bei FN 70.

die Vereinbarung erst nach Inkrafttreten des erwähnten Landesverfassungsgesetzes im Landtag zu behandeln.

Wenden wir nun aus bundesverfassungsrechtlicher Sicht den Blick auf den Landtagspräsidenten als beratendes Mitglied in der IKL-Delegation eines Landes! Seine Position begegnet bundesverfassungsrechtlichen Bedenken. Selbstverständlich ist gegen eine Einbeziehung der Landeslegislative in die Erarbeitung einer einheitlichen Stellungnahme der Länder rechtlich¹⁰² an sich nichts einzuwenden. Doch muß die Einbeziehung in verfassungsrechtlich einwandfreier Weise geschehen. Einer solchen Legitimation entbehrt die im unterzeichneten Vertrag vorgesehene Lösung.¹⁰³ Bei der Beurteilung der in Rede stehenden Regelung muß von den grundlegenden Wertungen in der Bundesverfassung ausgegangen werden. Im vorliegenden Zusammenhang bildet die grundlegende Entscheidung für die Demokratie in Form eines parlamentarischen Systems (repräsentative Demokratie) den maßgeblichen Ansatz. Soll die Legislative am Stellungsverfahren mitwirken, so ist nur solch eine Form der Mitwirkung verfassungsmäßig, die demokratisch gestaltet ist. Eben solch eine Gestaltung liegt hier nicht vor. Der Landtagspräsident kann nie und nimmer demokratischer Repräsentant in dem Verständnis sein, daß er im selben Sinne an die Stelle des Landtags tritt wie die Parlamentsabgeordneten an die Stelle des Volkes. Ein Einzelorgan wie der Landtagspräsident ist zu solcher Repräsentation nicht geeignet, in ihm kann sich nicht die politische Pluralität des Landtags widerspiegeln. Daß der Landtagspräsident nur beratende Stimme hat, vermag diese Einwände ebenso wenig zu zerstreuen wie die in Salzburg und Tirol zur Vereinbarung hinzutretenden landesverfassungsrechtlichen Regelungen, die den Landtagspräsidenten verpflichten, den in einer rechtzeitigen Entschließung des Landtags zum Ausdruck kommenden Standpunkt in der IKL zu vertreten.¹⁰⁴ Denn erstens kann eine beratende Mitwirkung Einfluß auf die Beschlußfassung haben. Dies ist ja gerade der Sinn solcher Teilhabe. Zweitens nimmt der Landtagspräsident an den Sitzungen der IKL beratend auch in jenen Fällen teil, in welchen der Landtag keine (rechtzeitige) Entschließung verabschiedet hat und folglich der Landtagspräsident über kein Mandat des Landtags verfügt. Drittens setzt ein sinnvolles Beraten zwecks Erzielung einer einheitlichen Stellungnahme der Länder voraus, daß der Landtagspräsident vom Standpunkt des Landtags abweichen darf, wie dies ja bereits mutatis mutandis in bezug auf den Landeshauptmann dargelegt wurde. Man könnte nun freilich den Ver-

102 Eine andere Frage ist es, ob die Legislative in der Praxis hinreichend rasch reagieren kann. Skeptisch auch BRUHA, Verfassungsrechtliche Aspekte der Rechtsetzung im EWR, Außenwirtschaft 46 (1991) 349 (369).

103 Für Stellungnahmen des Landes an den Bund zu Vorhaben im Rahmen der europäischen Integration sieht das stmk LVG über den Ausschuß für Europäische Integration LGBl 1992/48 eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Einbeziehung der Legislative vor. Gibt der durch obbezeichnetes LVG vorgesehene Landtagsausschuß fristgerecht eine Stellungnahme ... ab, so ist die Landesregierung an diese bei Abgabe einer Stellungnahme an den Bund grundsätzlich gebunden. Weicht die Stellungnahme der Landesregierung von jener des Ausschusses ab, hat die Landesregierung die für die Abweichung maßgeblichen Gründe in ihrem Bericht gemäß § 5 darzulegen. Die abgegebenen Stellungnahmen sind umgehend dem Ausschuß zur Kenntnis zu bringen (§ 3 Abs 3).

104 § 3 Abs 2 des in FN 96 zit SbgLVG und § 4 Abs 3 des in FN 96 zit TirLVG.

such einer verfassungskonformen Auslegung machen, indem man ins Treffen führt, der Landtagspräsident habe nur dann in der IKL mitzuwirken, wenn eine rechtzeitige Entschließung des Landtags vorliegt, und er müsse sich bei seiner Mitwirkung auf die Wiedergabe des im Landtag Beschlossenen beschränken, hätte also als Auskunftsperson zu fungieren. Dem halte ich entgegen, daß eine solche verfassungskonforme Auslegung die Grenze ihrer Zulässigkeit überschreitet, weil ein beratendes Organ in der IKL-Delegation des Landes im Sinne der Vereinbarung unter den Ländern mehr ist als eine Auskunftsperson.

Die in Rede stehende Vereinbarung ist also insoweit bundesverfassungswidrig, als sie den Landtagspräsidenten zum Mitglied der Delegation seines Landes in der IKL macht. Gleiches gilt für die erwähnten Landesverfassungsgesetze Salzburgs und Tirols, die die IKL in der Landesverfassung verankern und den Landtagspräsidenten verpflichten, den in rechtzeitigen Landtagsentschließungen geäußerten Standpunkt in der IKL zu vertreten. Der Landeshauptmann und der Landtagspräsident sollen an rechtzeitige Entschließungen des Landtags oder – dies gilt nur nach dem Salzburger Gesetz – eines von ihm dazu bestimmten Ausschusses¹⁰⁵ gebunden werden. Anders als nach dem Tiroler Gesetz darf in Salzburg auch der Landtagspräsident von dem in der Entschließung zum Ausdruck kommenden Standpunkt abweichen, und zwar "nur aus wichtigen, die Länderinteressen insgesamt betreffenden Gründen".¹⁰⁶

VII. Einige rechtspolitische Bemerkungen

Ich darf mit folgenden rechtspolitischen Bemerkungen schließen:

1. Die Möglichkeiten, durch bundesstaatliche Reformen die Position der Länder im Rahmen der europäischen Integration zu stärken, sind weitgehend ausgeschöpft. Alle sonst in Betracht kommenden Regelungsalternativen sind bekannt und erscheinen nicht geeignet, die Position der Länder besser zu wahren. Weitere Innovationen sind nicht zu erwarten.
2. Die Verstärkung der Position der Länder sollte man nicht überbewerten. Mehr als eine bescheidene Verbesserung für die Länder wird sie nicht bringen.

¹⁰⁵ § 3 Abs 1 des in FN 96 zit Sbg LVG. Wenn es in § 3 Abs 1 heißt, daß der "Landtag oder ein von ihm dazu bestimmtes Organ" in Entschließungen zur Haltung des Landes in Integrationsangelegenheiten beschließen kann, so kann "ein von ihm bestimmtes Organ" nur ein Landtagsausschuß sein. Kein anderes Organ kann im Sinne der bundesverfassungsrechtlich gebotenen demokratischen Organisation der Landeslegislative für den Landtag sprechen.

¹⁰⁶ § 3 Abs 3 des in FN 96 zit Sbg LVG.

3. Die Reform muß auf europäischer Ebene einsetzen. Bescheidene Ansätze finden sich in den Maastrichter Verträgen. Ob und inwieweit das Subsidiaritätsprinzip zugunsten kleinerer Einheiten greifen wird, bleibt abzuwarten.
4. Ich bin mit einer Reihe von Autoren¹⁰⁷ der Meinung, daß eine sinnvolle Strukturierung der EG aufsteigend von den Gemeinden über autonome Regionen oder Gliedstaaten zum Nationalstaat und weiter zu den Gemeinschaftsorganen nur erreicht werden kann, wenn man das Konzept der Kompetenzverteilung ändert und nach dem Muster der Bundesstaaten eine materienorientierte Aufgabenteilung einführt.

¹⁰⁷ BRUNNER, Der unitarische Bundesstaat in der Europäischen Union, DÖV 1992, 903, 910 f; SCHÄFFER, Föderalismus – Staatsprinzip vor neuen Herausforderungen (unveröffentlichtes Manuskript eines Vortrags, den der Autor am 11.1.1993 an der Wirtschaftsuniversität Wien gehalten hat) S 18 unter Bezugnahme auf GISCARD D'ESTAING, Es ist Zeit für eine Kompetenzliste, Die Presse vom 15.10.1992, S 8 (übernommen von New Perspectives Quarterly).

ZUSAMMENFASSUNGEN

Heinz Schäffer

Überlegungen zur Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung

1. Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung in Österreich war von Anfang an (1920/25) durch ein Übergewicht des Bundes gekennzeichnet. Infolge zahlreicher Kompetenzverschiebungen entspricht sie heute keineswegs den Anforderungen einer sachgerechten und praktikablen Verteilung der Staatsaufgaben. Das Anliegen einer Staatsvereinfachung und die Bereitschaft Österreichs zur Beteiligung an der europäischen Integration lassen eine grundlegende Neuordnung der Kompetenzen geboten erscheinen.
2. Die sog "Strukturreformkommission" hat (1991) die Funktionsschwächen der bestehenden Kompetenzordnung analysiert und Vorstellungen für eine strukturelle Neuordnung entwickelt. Die kommende Ordnung soll eine dem Wesen des Bundesstaates besser entsprechende, ausgewogene Aufgabenverteilung zwischen den verschiedenen gebietskörperschaftlichen Ebenen bringen sowie Gesichtspunkte der Wirtschaftlichkeit und Verwaltungsvereinfachung berücksichtigen. Sie sollte insbesondere auch die Finanzverfassung integrieren und die Zusammenhänge zwischen Staatsaufgaben und Finanzierungsverantwortung beachten.
3. Die Empfehlungen sahen im einzelnen insbesondere vor:
 - a) Ein Gebot zur Inkorporierung aller Verfassungsbestimmungen (insbesondere solcher kompetenzrechtlichen Charakters) in das Stammgesetz (B-VG).
 - b) Die Ausübung der Kompetenz-Kompetenz wäre stärker an die Zustimmung der Länder zu binden.
 - c) Der Typus der Grundsatzgesetzgebung wäre entweder ersatzlos aufzulassen oder in eine die Länder weniger determinierende Ziel- und Grundlagengesetzgebung zu verwandeln.
 - d) Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung und Überstellung dieser Agenden in die ausschließliche Landesverwaltung; es soll künftig nur mehr eine (unmittelbare) Bundesverwaltung in den enumerierten Bundeskompetenzen und im übrigen eine (grundsätzlich autonome) Landesverwaltung geben.

- e) Eine Kompetenzordnung für die Privatwirtschaftsverwaltung und sogenannte "Gemeinschaftsaufgaben" – Vorschläge, die in weiterer Folge bisher keine entsprechende Resonanz gefunden haben.
- 4. Nach langen Verhandlungen wurden (1992) in einer "Politischen Vereinbarung über die Neuordnung des Bundesstaates" zwischen dem Bundeskanzler und dem Vorsitzenden der Landeshauptmänner-Konferenz verfassungspolitische Leitlinien festgelegt, die wesentliche Teile der Empfehlungen der Strukturreformkommission aufgreifen. Zwecks Umsetzung dieses als politische Verwendungszusage zu qualifizierenden Paktes soll bis längstens zur Volksabstimmung über die bundesverfassungsrechtliche Ermächtigung zum EG-Beitritt eine beschlußreife Regierungsvorlage textlich fixiert und der Inhalt derselben spätestens in der aus Anlaß des EG-Beitritts erforderlichen B-VG-Novelle beschlossen werden.
- 5. Im vorliegenden Referat werden noch weiterführende Überlegungen angestellt. So wird der mögliche Wert konkurrierender Kompetenzen erörtert. Es werden ferner Möglichkeiten einer Erweiterung der Kooperation zwischen den Gebietskörperschaften aufgezeigt. Schließlich wird die Notwendigkeit einer eigenen Kompetenzverteilung für die nichthoheitliche Verwaltung deutlich gemacht und durch konkrete Regelungsvorschläge untermauert.

Die Finanzverfassung – aktueller Stand und Reformtendenzen

1. Die Finanzgewalt ist Teil der Staatsgewalt und insofern wesentlicher Bestandteil jeglicher staatlichen Ordnung. Tatsächlich schafft erst die Finanzgewalt die entscheidenden Grundlagen dafür, daß die Staatsaufgaben, insbesondere solche, die kostenintensiv sind, auch besorgt werden können. Mit der Finanzverfassung, als Rechtsgrund sowie Ausgangsbasis der Finanzgewalt wird somit gleichzeitig die Ernsthaftigkeit und Realisierbarkeit wesentlicher Teile des übrigen Verfassungswerkes nachgerade auf die Probe gestellt. Ihr Inhalt und ihre Aussagen sind ein bemerkenswerter Indikator für das Verhältnis von Verfassungsnorm und Verfassungswirklichkeit.
2. Die besondere Eigenart einer Finanzverfassung besteht aber nicht nur in der ihr eigenen Finanzfunktion der Staatsgewalt, sondern auch darin, daß es ihr zukommt, die finanziellen und wirtschaftlichen Grundlagen des Staatsganzen permanent im Auge zu behalten und nach Möglichkeit zu sichern. Das bringt sie in die Nähe des Ausnahme- und Notstandsrechts (*Hettlage*). Zentralisierungstendenzen sowie Spuren "antiparlamentarischer Affekte" (*Hettlage*) bestätigen die Ausnahmezüge der Finanzverfassungen auch der übrigen europäischen Staaten.
3. Das Spannungsverhältnis zwischen Staats- und Finanzverfassung wird insbesondere in der Staatsform eines Bundesstaates offenkundig. Hier geht es nämlich nicht nur darum, die Qualität der einzelnen Gliedstaaten in ihrer Teilsouveränität finanzverfassungsrechtlich zur Kenntnis zu nehmen, sondern diese mit einem Ausmaß an Finanzgewalt auszustatten, das auch noch einen Operationsspielraum für das Staatsganze bei der Wahrung und Sicherung der Finanz-, Wirtschafts- und Währungsstabilität offen läßt. Angesichts dieser übergreifenden Funktion einer bundesstaatlichen Finanzverfassung mag es daher zutreffen, daß die allgemeinen Grundsätze für das Zusammenwirken und die Trennung zwischen Bund und Ländern bei der Ausgestaltung der Finanzgewalt(en) nicht unverändert übernommen werden können (*Hettlage*).
4. Gleichwohl ist ein Minimum an Übereinstimmung zwischen Staats- und Finanzverfassung unerläßlich. Und dieses Minimum läßt sich in den folgenden Grundsätzen zusammenfassen:

- Grundsatz der Parität von Bundes- und Landesrecht
- Grundsatz der eigenen Kostentragung
- Grundsatz der Haushaltsautonomie
- Grundsatz der Ausgabenverantwortung
- Grundsatz des kooperativen Föderalismus

5. Das gegenwärtige österreichische Finanzverfassungsgesetz 1948 entspricht nicht diesen Minimalerfordernissen. Nicht nur, daß wesentliche Regelungen, die eigentlich in den Verfassungsrang gehörten, dem einfachen Bundesgesetzgeber überantwortet sind, ist auch die materielle Vorrangstellung des Bundes gegenüber den Ländern (Gemeinden) unübersehbar. Letzere erhalten ihre Finanzmittel zu einem ganz überwiegenden Teil über den Finanzausgleich, der zwar partnerschaftlich verhandelt wird, in seiner Grundtendenz aber der bundesstaatlich geforderten Koppelung von Aufgabenverantwortung und Ausgabenverantwortung zuwiderläuft und somit schon vom Ansatz her einer föderalistischen Finanzverfassung nicht gerecht werden kann. Das geltende FVG 1948 entspricht eher der Finanzverfassung eines dezentralisierten Einheitsstaates, als der eines Bundesstaates. Das in der Natur der Sache bestehende Spannungsverhältnis zwischen Staats- und Finanzverfassung ist aus den Fugen geraten und in einen provokanten Wertungswiderspruch zum B-VG pervertiert.

6. Die Neuformulierung der Finanzgewalt und deren Verteilung auf Bund und Länder (Gemeinden) hat unter Beachtung der erwähnten Grundsätze sowohl dem Autonomiegedanken gerecht zu werden, als auch die Verantwortung für das Staatsganze nicht aus den Augen zu verlieren. Auf dieser Basis muß das Modell eines ungebundenen Trenn- und Konkurrenzsystems genauso ausscheiden, wie auch ein ausschließliches Zuweisungssystem, bei dem die Gesetzgebungs- und Ertragshoheit lediglich einer Ebene zukommt, während für die anderen Ebenen lediglich bestimmte Quoten am Aufkommen festgelegt werden, nicht in Betracht kommt. Dazwischen liegt ein breites Spektrum an Möglichkeiten, die – auch unter Respektierung bestehender Traditionen – für den (Verfassungs-)Gesetzgeber zur Disposition stehen. Dabei ist freilich noch abzuklären, inwieweit diese Regelungen oder auch nur Teile davon tatsächlich in den Verfassungsrang erhoben werden sollten. Wünschenswert wäre auch hier eine wohl dosierte Zurückhaltung des Verfassungsgesetzgebers, um die gerade in Sachen der Finanzgewalt erforderliche besondere Mobilität des einfachen Gesetzgebers nicht in Frage zu stellen. Die Angst um die Erhaltung zufälliger Besitzstände wäre dabei allerdings ein schlechter Ratgeber.

7. Korrekturbedürftig ist vor allem aber die formale Beziehung zwischen dem Bund und den Ländern (Gemeinden). Über- und Unterordnungen passen nicht in einen Bundesstaat. Und daran kann auch die Finanzverfassung nicht vorbei. Der "neue Bundesstaat", wie er durch das Paktum vom 8.10.1992 aus der Taufe gehoben wurde (Tiroler Tageszeitung v 9.10.1992) ist ein partnerschaftlicher Bundesstaat, dh daß Angelegenheiten des einen Partners, die sich auch auf den (die) anderen Partner auswirken, allein auf der Basis gegenseitiger Zustimmung besorgt werden können. Wenn dabei von jedem der Beteiligten auch eine bundesstaatliche Gesinnung eingefordert werden darf, so hat sich diese Zustimmung sowohl an der notwendigen politischen Einsicht und gegenseitigen Rücksichtnahme für das Staatsganze, als auch an den Anliegen der Teileinheiten zu orientieren. Die gegenwärtig vorgesehene Verhandlungsklausel (§ 5 FAG 1993) ist in ein Veto- und Zustimmungsrecht umzuwandeln, wobei auch für die Gemeinden eine Mitwirkungsmöglichkeit bei legislatischen Maßnahmen, die die Finanzgewalt insgesamt betreffen, sicherzustellen ist.

Der Bundesrat zwischen Bewährung und Neugestaltung

1. Der **Bundesrat** ist in unserer Verfassung als "**Länderkammer**" des Zentralparlaments eingerichtet; er soll vor allem – dem Aufbau eines Bundesstaates entsprechend – den "**Willen der Länder**" in das Verfahren der zentralen Gesetzgebung einbringen.

Bei dieser Aufgabe zeigt sich keinerlei "Bewährung" dieser Institution.

2. Der Umstand, daß der Bundesrat seine Funktion nicht erfüllt, führt nicht dazu, daß die Länder keinen Einfluß auf die Bundesgesetzgebung ausüben. Der **Ländereinfluß** wird aber im Wege des **Begutachtungsverfahrens** und allenfalls daran anschließender Besprechungen – also "informell" – ausgeübt. Zur Wahrung ihrer gemeinsamen Interessen haben die Länder eine Reihe von "Organen", insb die Landeshauptmännerkonferenz und die Verbindungsstelle der Bundesländer eingerichtet.
3. Erachtet man es als politisches Ziel, daß Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit nicht allzu weit auseinanderklaffen sollen, sollte man ein "Organ", das, wie die bereits bestehenden, aus der politischen Führungsschicht der Länder besteht, mit der Wahrnehmung der Länderinteressen betrauen. Dieses könnte aus den Landeshauptmännern und weiteren 1 – 3 Mitgliedern der Landesregierungen (mit Vertretungsbefugnissen durch andere Regierungsmitglieder) bestehen. Jedes Land hätte eine einheitliche Meinung zu bilden.
4. Ein solches Organ könnte sich als Zentrum föderalistischer Willensbildung im Rahmen eines überwuchernden Parteienstaates bewähren, wie die ähnliche Einrichtung des Bundesrates in der Bundesrepublik Deutschland zeigt.
5. Über das Erfordernis einer Reform des Bundesrates scheinen sich alle einig zu sein (vgl insb die politische Vereinbarung zwischen Bund und Ländern über die Neuordnung des Bundesstaates vom 8. 10. 1992, Pkt 8).

Die Bundesländer und die europäische Integration (EWR und EWG)

1. Die Bundesverfassung hat 1920 den Ländern, was die österreichische Teilnahme an völkerrechtlicher Rechtsetzung und die Transformation von Völkerrecht in österreichisches Recht anbelangt, eine schwache Position eingeräumt.
2. Die stetige Ausweitung völkerrechtlich geregelter Lebensbereiche hat diese Schwäche der Länder, hat ihre Abhängigkeit von den Entscheidungen der zur Teilnahme am völkerrechtlichen Verkehr berufenen Bundesorgane immer stärker hervortreten lassen.
3. Seit 1974 wurden in Reaktion auf diese Entwicklung in vier B-VG-Novellen Vorkehrungen getroffen, um die Präjudizierung der Länder durch völkerrechtliche Bindungen, die die Bundesorgane eingehen, einzuschränken (Stellungnahme der Länder zu Staatsverträgen; qualifizierte Bundesratszustimmung bei Kompetenzbeschneidungen für Länder; Länderstaatsverträge) bzw nicht zu erweitern (§ 9 Abs 2 B-VG nur für Hoheitsakte des Bundes). Die Stärkung der Länder durch diese vier Novellen hält sich freilich in Grenzen.
4. Was die nunmehr aktueller werdende Gefahr einer Präjudizierung der Länder durch die EWG oder EG-Rechtsakte anbelangt, stellen die erwähnten rechtlichen Vorkehrungen überhaupt kein taugliches Mittel der Abwehr dar. Diese beziehen sich nämlich auf den Abschluß von Staatsverträgen. In den EG erfolgt die Rechtsetzung aber durch Beschlüsse der EG-Organen. Was die gesetzändernden oder -ergänzenden EWR-Rechtsakte anbelangt, ist zwar ein dem Art 50 B-VG nachgebautes Zustimmungsverfahren vorgesehen. Vom Abschluß von Staatsverträgen unterscheidet sich die Zustimmung zu Beschlüssen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses einmal durch den enormen Druck, die Zustimmung nicht zu verweigern, zum anderen dadurch, daß es nicht um punktuelle Bindungen, sondern um Bindungen, die eine Vielzahl von Sachgebieten betreffen, und vielfach um die vollständige Regelung eines Sachgebietes geht.
5. Mit der B-VG-Novelle 1992 BGBl 276 wurden bundesverfassungsrechtliche Grundlagen für ein Verfahren einer Länderbeteiligung im Rahmen der europäischen Integration (EWR, EG) geschaffen.

6. Auf Grund umfassender Informationen der Länder durch den Bund über alle "den selbständigen Wirkungsbereich der Länder berühren(den)" Vorhaben im Rahmen der europäischen Integration ist den Ländern Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der selbständige Wirkungsbereich der Länder umfaßt alle Angelegenheiten, für die die Länder in Gesetzgebung oder auch Verwaltung einschließlich der Privatwirtschaftsverwaltung zuständig sind.
7. Einer einheitlichen Stellungnahme der Länder kommt besonderes Gewicht zu. Von ihr dürfen die Bundesorgane nur aus zwingenden integrationspolitischen Gründen abgehen. Wie eine einheitliche Stellungnahme der Länder zustande kommt, überläßt die Bundesverfassung der Regelung durch die Länder.
8. Die näheren Bestimmungen über das Zusammenwirken von Bund und Ländern sind durch eine Vereinbarung gemäß Art 15a Abs 1 B-VG festgelegt. Der Bund hat diese Vereinbarung zutreffenderweise mit Zustimmung des Nationalrats (hinsichtlich einiger Bestimmungen mit der für verfassungsändernde Vereinbarungen erforderlichen Zweidrittelmehrheit) abgeschlossen. Zu Recht hielten die Länder in ihrer Mehrheit die Einholung einer Landtagszustimmung für entbehrlich.
9. Die Länder haben durch Gliedstaatsvertrag gemäß Art 15a Abs 2 B-VG zur Erstellung einheitlicher Stellungnahmen eine "Integrationskonferenz der Länder" und – auf Beamtenebene – einen "ständigen Integrationsausschuß" eingerichtet. Jedes Land ist durch den Landeshauptmann mit Stimmrecht und durch den Landtagspräsidenten mit beratender Stimme vertreten. Das Präsidium des Bundesrates ist zur Teilnahme an den Sitzungen der IKL berechtigt.
10. Beschlüsse der IKL (einheitliche Stellungnahme der Länder) kommen zustande, wenn mindestens fünf Länder vertreten sind und mindestens fünf Landeshauptmänner eine Pro-Stimme abgeben und kein Landeshauptmann dagegen stimmt.
11. Die Mitgliedschaft und das Stimmrecht des Landeshauptmanns in der Delegation seines Landes begegnen keinen bundesverfassungsrechtlichen Bedenken, bedürfen aber landesverfassungsrechtlicher Deckung, weil Mitgliedschaft und Stimmrecht des Landeshauptmanns nicht unter die Vertretungsbefugnis des Landeshauptmanns gemäß Art 105 Abs 1 Satz 1 B-VG und die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen subsumiert werden können. Es handelt sich um eine neue spezifische Landeshauptmannfunktion, die nur durch landesverfassungsrechtliche Regelung begründet werden darf. Nur Vorarlberg und Tirol haben dieses Erfordernis erkannt. In Vorarlberg wurde der Abschluß der Vereinbarung vom Landtag "als im Verfassungsrang stehend genehmigt". In Tirol wurde ein eigenes Landesverfassungsgesetz erlassen, in dem die IKL verankert ist. Allerdings hätte dieses Gesetz nicht erst gleichzeitig mit der Genehmigung des Vertrags be-

geschlossen werden dürfen, für die man eine Verfassungsmehrheit für entbehrlich hielt.

12. Was die Teilnahme der Landtagspräsidenten (Mitglieder der Delegation ihres Landes) mit beratender Stimme anbelangt, so ist diese Einbeziehung der Legislative in die Erarbeitung der einheitlichen Stellungnahme der Länder bundesverfassungswidrig, weil mit dem demokratischen Prinzip nicht vereinbar. Denn der Landtagspräsident kann nicht demokratischer Repräsentant in dem Verständnis sein, daß er im selben Sinne an die Stelle des Landtags tritt wie die Parlamentsabgeordneten an die Stelle des Volkes; er kann als Einzelorgan nicht die politische Pluralität des Landtags widerspiegeln.

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. (S 98,-)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. (S 68,-)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. (S 395,-)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. (S 165,-)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. (S 58,-)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer, Guy Heraud, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. (S 160,-)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. (S 250,-)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. (S 240,-)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. (S 140,-)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. (S 138,-)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. (S 138,-)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. (S 110,-)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. (S 168,-)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. (S 298,-)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. (S 198,-)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. (S 280,-)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. (S 280,-)
- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. (S 480,-)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. (S 390,-)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. (S 280,-)

- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. (S 188,-)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. (S 148,-)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler**, (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. (S 333,-)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,-)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. (S 198,-)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler – Irmgard Kathrein – Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. (S 680,-)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. (S 160,-)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. (S 280,-)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. (S 200,-)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell – Karl Fink – Werner Plunger – Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. (S 480,-)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. (S 280,-)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverchiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. (S 371,-)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. (S 455,-)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. (S 270,-)
- Bd. 35 **Christian Smekal, Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 – 1983. 1985. (S 720,-)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. (S 660,-)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analyse einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. (S 520,-)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. (S 195,-)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. (S 320,-)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompentenz. 1987. (S 180,-)

- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. (S 820,-)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. (S 280,-)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. (S 280,-)
- Bd. 44 **Stefan Huber, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. (S 160,-)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. (S 250,-)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. (S 340,-)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitritts auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. (S 290,-)
- Bd. 48 **Wolfgang Bartscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. (S 290,-)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt – Bilanz und Ausblick. 1991. (S 330,-)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. (S 320,-)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. (S 320,-)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk - Joseph Marko - Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG. 1992. (S 230,-)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. (S 210,-)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. (S 435,-)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. (S 260,-)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993.
- Bd. 57 **Heinz Schäffer, Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im österreichischen Bundesstaatssystem. 1993

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I, Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. (S 360,-)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II, Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. (S 280,-)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler – Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. (S 270,-)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. (S 360,-)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger – Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III, Bringungsrechte. 1993. (S 290,-)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg

Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Otmar MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Peter BUSSJÄGER, Vorarlberg

Landesamtsdirektor Dr. Meinhard GSTREIN, Tirol

Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol

Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Hofrat Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Herfrid HUEBER, Salzburg

Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg

Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg

Hofrat Dr. Ferdinand FABER, Salzburg

Das Institut für Föderalismusforschung ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. Es befaßt sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

