

Dr. Karl Weber

KRITERIEN DES BUNDESSTAATES

Eine systematische, historische und rechts-
vergleichende Untersuchung der Bundes-
staatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik
Deutschland und Österreichs

**Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 18**

WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
A-1092 Wien

Dr. Karl Weber
Kriterien des Bundesstaates

**Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 18**

KRITERIEN DES BUNDESSTAATES

Eine systematische, historische und rechts-
vergleichende Untersuchung der Bundes-
staatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik
Deutschland und Österreichs

von

Dr. Karl Weber
Innsbruck



WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
A-1092 Wien

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

© 1980 by Wilhelm Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H., A-1092 Wien
Druck: STUDIA, Studentenförderungsgesellschaft m.b.H.,
Höttinger Au 40 a, 6020 Innsbruck
ISBN: 3 7003 0251 7

MEINER MUTTER

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	19
Abkürzungsverzeichnis	21
1. Kapitel - Bundesstaat und Föderalismus	25
A. Föderalismus als umfassendes Ordnungsprinzip	26
B. Der Bundesstaat als staatsrechtliche Konkretisierung des Föderalismus ..	28
C. Die Rechtfertigung des Bundesstaates	32
1. Bundesstaat und Demokratie	32
2. Der Bundesstaat als Verstärkung des gewaltenteilenden Prinzips	34
3. Das Subsidiaritätsprinzip im Bundesstaat und dessen Bedeutung für eine Politik der Bürgernähe	36
4. Die Leistungsfähigkeit des Bundesstaates	37
2. Kapitel - Geschichte der Bundesstaatsidee und Bundesstaatspraxis	41
A. Die europäische Tradition	41
B. Deutschland	42
1. Die Auflösung des Reiches	43
2. Der Rheinbund	45
3. Der Deutsche Bund	45
4. Die Vorarbeiten für die Errichtung des Bundesstaates	46
5. Der hegemoniale dynastische Bundesstaat	48
C. Die Schweiz	51
1. Die Zeit der Helvetik und die Mediationsakte	51
2. Vom Bundesvertrag von 1815 zum Sonderbundskrieg	52
3. Der Bundesstaat	53
4. Die Eigenarten des schweizerischen Bundesstaates	54
D. Die Vereinigten Staaten von Amerika	55
1. Das Bündnis der Kolonien gegen die britische Krone	55
2. Vom Staatenbund zum Bundesstaat	57
3. Der „Federalist“ und der rationale amerikanische Föderalismusbe- griff	57
E. Österreich	59
1. Der Kampf der zentralistischen mit den föderalistischen Kräften in der Donaumonarchie	60
2. Die Entstehung des Bundesstaates	62

3. Kapitel - Die theoretische Konstruktion des Bundesstaates	65
A. Die Ausgangslage	65
B. Der Bundesstaat als Staatenstaat	66
1. Die Lehre von der Beschränkbarkeit der Souveränität	66
2. Die Lehre vom nichtsouveränen Staat	68
C. Der Bundesstaat als dezentralisierter Einheitsstaat	70
D. Der Bundesstaat im Lichte der Reinen Rechtslehre	72
1. Der methodische Ausgangspunkt	73
2. Die Bundesstaatslehre Kelsens	74
3. Die Bundesstaatslehre Kojas	77
E. Die Kritik an der Dezentralisationstheorie - Die komplexe Bundesstaatslehre	78
1. Die methodischen Grundlagen	79
2. Der österreichische Bundesstaat als Staatenstaat	82
3. Das Wesen der Verfassungsautonomie der Länder	84
4. Das Rangverhältnis zwischen Bundesrecht und Landesrecht	85
4. Kapitel - Die institutionelle Struktur des Bundesstaates	87
A. Der institutionelle Mindeststandard	87
B. Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Gliedern	88
1. Allgemeines	90
2. Das Enumerationsprinzip	91
a) Gemeinsames	91
b) Schweiz	91
c) Deutschland	92
d) Österreich	92
3. Die Ermittlung der Zuständigkeiten im einzelnen aus dem System der Bundesverfassung	93
a) Allgemeines	93
b) Schweiz	93
aa) Die intrasystematische Kompetenzermittlung	93
bb) Stillschweigende Kompetenzen	94
cc) Keine Kompetenzvermutung zugunsten der Kantone	94
dd) Die Kompetenznormen als zwingendes Recht	95
c) Deutschland	95
aa) Die Ermittlung der Kompetenzen aus dem Grundgesetz	95
bb) Ungeschriebene Kompetenzen	96
cc) Vermutung für die Zuständigkeit der Länder	97
dd) Die Kompetenznormen als zwingendes Recht	97
d) Österreich	98
aa) Die Ermittlung der Kompetenzen aus der Bundesverfassung	98
bb) Ungeschriebene Kompetenzen	100
cc) Vermutung für die Zuständigkeit der Länder	101
dd) Die Kompetenznormen als zwingendes Recht	101

4. Die Delegation von Gesetzgebungskompetenzen	102
a) Allgemeines	102
b) Schweiz	102
c) Deutschland	103
d) Österreich	104
5. Das System der Zuordnung der Staatsaufgaben	104
a) Allgemeines	104
b) Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiete der Gesetzgebung	105
aa) Schweiz	105
(1) Die ausschließliche Bundeskompetenz	106
(2) Die nichtausschließliche Bundeskompetenz	106
(3) Die ausschließliche kantonale Kompetenz	107
bb) Deutschland	107
(1) Die ausschließliche Bundeskompetenz	107
(2) Die konkurrierende Gesetzgebung	107
(3) Die Rahmengesetzgebung	109
(4) Die Grundsatzgesetzgebung	109
(5) Die Kompetenzen der Länder auf dem Gebiet der Gesetzgebung	110
cc) Österreich	110
(1) Die ausschließliche Bundeskompetenz	110
(2) Die Grundsatzgesetzgebung	111
(3) Die ausschließliche Landeskompentenz	111
c) Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiete der Vollziehung	111
aa) Allgemeines	111
bb) Schweiz	112
cc) Deutschland	112
(1) Die Vorrangstellung der Länder	112
(2) Die landeseigene Vollziehung von Bundesgesetzen	113
(3) Die Bundesauftragsverwaltung	114
(4) Die bundeseigene Verwaltung	114
dd) Österreich	114
(1) Die prinzipielle Trennung der Vollzugsbereiche	114
(2) Die selbständige Landesvollziehung	115
(3) Die mittelbare Bundesverwaltung	115
(4) Die unmittelbare Bundesverwaltung	116
6. Das Verfahren bei Kompetenzänderungen	117
a) Schweiz	117
b) Deutschland	117
c) Österreich	117
7. Rechtspolitische Wertung	118
a) Schweiz	118
b) Deutschland	120
c) Österreich	122

C. Die Beteiligung der Glieder an der Willensbildung des Bundes (Die Zweite Kammer im Bundesstaat)	124
1. Allgemeines	126
2. Die Geschichte der Länderkammern	128
a) Schweiz	128
b) Deutschland	130
c) Österreich	131
3. Die Zusammensetzung	133
a) Allgemeines	133
b) Schweiz	133
c) Deutschland	134
d) Österreich	134
4. Die Bestellung bzw. Wahl der Mitglieder	135
a) Allgemeines	135
b) Schweiz	135
c) Deutschland	136
d) Österreich	137
5. Die Rechtsstellung der Mitglieder	137
6. Verfahrensgrundsätze	138
a) Die Präsenzquoten	138
aa) Schweiz	138
bb) Deutschland	138
cc) Österreich	138
b) Die Mehrheitserfordernisse bei Abstimmungen und Wahlen	139
aa) Schweiz	139
bb) Deutschland	139
cc) Österreich	139
c) Der Verfahrensablauf in den einzelnen Länderkammern	140
aa) Schweiz	140
(1) Das Verhältnis zum Nationalrat (Die Priorität)	140
(2) Das Gesetzgebungsverfahren im Ständerat	140
bb) Deutschland	141
(1) Das Verhältnis zum Bundestag	141
(2) Das Gesetzgebungsverfahren im Bundesrat	141
cc) Österreich	143
(1) Das Verhältnis zum Nationalrat	143
(2) Das Gesetzgebungsverfahren im Bundesrat	143
7. Die Kompetenzen der Länderkammern	143
a) Allgemeines	143
b) Die Mitwirkung an der Gesetzgebung	145
aa) Schweiz	145
(1) Das Initiativrecht	145
(2) Die Erzeugung von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen	145

bb) Deutschland	145
(1) Das Initiativrecht	145
(2) Das Einspruchsrecht	145
(3) Das Zustimmungsrecht	146
(4) Die Rechte des Bundesrates im Falle eines Gesetzgebungs- notstandes (Art 81 GG)	146
cc) Österreich	147
(1) Das Initiativrecht	147
(2) Das Einspruchsrecht	147
(3) Das Zustimmungsrecht	148
(4) Das Recht, eine Volksabstimmung über teiländernde Ver- fassungsgesetze zu verlangen	148
c) Die Mitwirkung an der Vollziehung	149
aa) Schweiz	149
(1) Die Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung ...	149
(2) Außenpolitische und militärische Kompetenzen	149
(3) Die Kreation von Bundesorganen	150
(4) Die Mitwirkung bei der Rechtsprechung	150
(5) Sonstige innerstaatliche Kompetenzen	150
bb) Deutschland	150
(1) Die Mitwirkung bei der Genehmigung von Staatsverträ- gen	150
(2) Die Mitwirkung beim Erlass von Verordnungen der Bun- desregierung	151
(3) Die Mitwirkung bei der Ernennung von Bundesorganen ..	151
(4) Der Bundesrat als Organ der Bundesaufsicht und des Bun- deszwanges	152
(5) Die Befugnisse des Bundesrates beim inneren Notstand ..	152
cc) Österreich	152
(1) Die Mitwirkung bei der Genehmigung von Staatsverträ- gen	152
(2) Die Mitwirkung bei der Ernennung von Bundesorganen ..	153
(3) Der Bundesrat als Organ der Bundesaufsicht und des Bun- deszwanges	153
d) Die Kontrollrechte	153
aa) Schweiz	153
bb) Deutschland	153
(1) Die rechtliche Kontrolle	153
(2) Die politische Kontrolle	154
(3) Die finanzielle Kontrolle	154

cc) Österreich	154
(1) Die rechtliche Kontrolle	154
(2) Die politische Kontrolle	155
(3) Keine finanziellen Kontrollrechte	155
(4) Die Mitwirkung im „ständigen gemeinsamen Ausschuß“ nach Art 9 F-VG	155
(5) Die Mitwirkung in der Bundesversammlung	156
8. Rechtspolitische Wertung und Reformvorstellungen	156
a) Schweiz	156
b) Deutschland	158
c) Österreich	161
D. Der Finanzausgleich	168
1. Allgemeines	171
2. Geschichtliche Entwicklung	175
a) Schweiz	175
b) Deutschland	176
c) Österreich	178
3. Steuerhoheit, Ertragshoheit, Kostentragung	180
a) Allgemeines	180
b) Schweiz	181
aa) Steuerhoheit	181
bb) Ertragshoheit	182
cc) Kostentragung	182
c) Deutschland	182
aa) Steuerhoheit	182
bb) Ertragshoheit	184
cc) Kostentragung	185
d) Österreich	185
aa) Steuerhoheit	185
bb) Ertragshoheit	186
cc) Kostentragung	188
4. Der vertikale Finanzausgleich	188
a) Allgemeines	188
b) Schweiz	189
aa) Der Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen	189
bb) Der Finanzausgleich zwischen Kantonen und Gemeinden	190
c) Deutschland	191
aa) Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern	191
(1) Der Große Steuerverbund	191
(2) Finanzzuweisungen	192
(3) Investitionshilfen	192
(4) Sonderlastenausgleich	193
(5) Ergänzungszuweisungen	193

bb)	Der Finanzausgleich zwischen Bund und Gemeinden	193
cc)	Der Finanzausgleich zwischen Ländern und Gemeinden	194
d)	Österreich	194
aa)	Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern	195
(1)	Der Steuerverbund	195
(2)	Finanzzuweisungen und Zuschüsse	196
(3)	Sonstige vertikale Finanzausgleichsmaßnahmen	196
bb)	Der Finanzausgleich zwischen Bund und Gemeinden	197
cc)	Der Finanzausgleich zwischen Ländern und Gemeinden	198
5.	Der horizontale Finanzausgleich	199
a)	Allgemeines	199
b)	Schweiz	200
aa)	Der interkantonale Finanzausgleich	201
(1)	Die Verteilung von Bundesmitteln nach der Finanzkraft	201
(2)	Der Finanzausgleich mit den Wehrsteuer- und Verrechnungssteueranteilen der Kantone	202
(3)	Die Verteilung der Bundesmittel nach der Bevölkerungszahl	203
(4)	Die Verteilung der Kosten der Nationalstraßen	203
bb)	Der innerkantonale (interkommunale) Finanzausgleich	203
c)	Deutschland	204
aa)	Der Länderfinanzausgleich	204
(1)	Der Länderausgleich als bundesstaatliche Pflicht	204
(2)	Der horizontale Finanzausgleich nach dem Finanzausgleichsgesetz	205
(3)	Horizontale Effekte bei der Steuerverteilung zwischen Bund und Ländern sowie unter den Ländern	206
bb)	Der interkommunale Finanzausgleich	207
d)	Österreich	207
aa)	Der Länderfinanzausgleich	208
(1)	Das Aufkommensprinzip	208
(2)	Das Volkszahlprinzip	208
(3)	Die Sonderschlüssel	209
(4)	Der Kopfquotenausgleich	209
(5)	Die Finanzzuweisungen und Zuschüsse	209
bb)	Der Gemeindefinanzausgleich	210
(1)	Die Beteiligungsformen an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben	210
(2)	Finanzzuweisungen und Zuschüsse	211
(3)	Umlagen und Beiträge	211
6.	Rechtspolitische Wertung	212
a)	Allgemeines	212
b)	Schweiz	213
c)	Deutschland	216
d)	Österreich	218

5. Kapitel - Der kooperative Föderalismus	221
A. Allgemeines	224
1. Die Bedingungen des kooperativen Föderalismus	224
2. Die Erscheinungsformen des kooperativen Föderalismus	226
B. Die Entwicklung der bundesstaatlichen Kooperation	228
1. Die Schweiz	228
2. Deutschland	229
3. Österreich	232
C. Verträge im Bundesstaat	234
1. Allgemeines	234
2. Die Gliedstaatsverträge	235
a) Arten, Typen, Gegenstände	235
aa) Verträge über hoheitliche und nichthoheitliche Staatstätigkeit	235
bb) Bilaterale - multilaterale Verträge	235
cc) Verträge über Gegenstände der Gesetzgebung - Verwaltungs-	
abkommen	235
dd) Normative - normativ - organisatorische Verträge	237
ee) Rechtssetzende - rechtsgeschäftliche Verträge	237
ff) Unterscheidung der Verträge nach der rechtlichen Funktion	237
b) Die Zulässigkeit von Gliedstaatsverträgen	238
c) Die Grenzen der Gliedstaatsverträge	240
aa) Allgemeines	240
bb) Die Schweiz	240
cc) Deutschland	241
dd) Österreich	242
d) Das Verfahren	242
e) Die Transformation	244
aa) Allgemeines	244
bb) Die Schweiz	244
cc) Deutschland	244
dd) Österreich	245
f) Streitigkeiten und Gerichte	245
aa) Die Schweiz	245
bb) Deutschland	247
cc) Österreich	248

3. Verträge zwischen Bund und Ländern	249
a) Allgemeines	249
b) Die Schweiz	250
c) Deutschland	251
d) Österreich	253
4. Zur Möglichkeit der vertraglichen Errichtung von gemeinsamen Or- ganen mit Hoheitsbefugnissen	255
a) Allgemeines	255
b) Die Schweiz	255
c) Deutschland	256
d) Österreich	257
D. Sonstige, nicht bundesverfassungsrechtlich und vertraglich geregelte Kooperation	259
1. Allgemeines	259
2. Die Schweiz	260
a) Die Konferenzen	260
b) Privatrechtliche Kooperationsformen	261
3. Deutschland	262
a) Die Konferenzen der Ministerpräsidenten und Ressortminister ..	262
b) Die Vertretungen der Länder beim Bund	262
c) Die Besprechungen des Bundeskanzlers mit den Regierungschefs der Länder	263
d) Die Bund-Länder-Ausschüsse	263
4. Österreich	264
a) Die Konferenzen	264
b) Die Verbindungsstelle der Bundesländer	265
E. Die Gemeinschaftsaufgaben	266
F. Rechtspolitische Wertung	267
1. Die Schweiz	267
2. Deutschland	269
3. Österreich	271
Literaturverzeichnis	273

V o r w o r t

Die im letzten Jahrzehnt vehement aufgeflammete Föderalismusdiskussion hat den österreichischen Bundesstaat ins Zentrum von Reformüberlegungen gerückt. Die vorliegende Arbeit will ihren Teil zur Föderalismusdiskussion dadurch leisten, daß sie dem, an der staatsrechtlich-organisatorischen Ausgestaltung des Föderalismus Interessierten, eine Art Basisinformation über den Bundesstaat westeuropäischen Zuschnitts zu geben versucht. Daß viele Detailprobleme nur angerissen, nicht aber mit rechtsdogmatischer oder politikwissenschaftlicher Akribie ausgelotet wurden, liegt sohin im Sinne des Konzepts.

Darüber hinaus sollte die schwache verfassungsrechtliche Stellung der österreichischen Bundesländer durch einen Systemvergleich mit unseren bundesstaatlichen Nachbarn international dokumentiert werden. Dies schien mir auch im Hinblick auf das österreichische Reformdenken geboten, das - die Vorzüge werden keinesfalls bestritten - oft zu pragmatisch am status quo verhaftet ist.

Die Arbeit wurde am 1.4.1980 abgeschlossen. Spätere Entwicklungen und später erschienene Literatur konnte nur mehr vereinzelt in Anmerkungen berücksichtigt werden.

Herrn O.Univ.-Prof.Dr. Peter PERNTHALER bin ich zu größtem Dank für die laufende Unterstützung der Arbeit und für viele Anregungen und Hilfestellungen verpflichtet. Den Herren Dr. BRANDTNER von der Vorarlberger Landesregierung und Dr. KIENBERGER von der Tiroler Landesregierung danke ich für kritische Hinweise.

Frau Gabriele REITMEIR bin ich zu großem Dank für die technische Herstellung des Manuskripts verpflichtet.

Margret PACHER und Dr. Markus PURTSCHER haben mir bei der Bewältigung außerwissenschaftlicher Probleme, die durch diese Arbeit entstanden sind, sehr geholfen.

Innsbruck, im Herbst 1980

Karl Weber

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.A.	Anderer Ansicht
Abs	Absatz
Anm	Anmerkung
AO	(deutsche) Abgabenordnung 1977
AÖF	Amtsblatt der österreichischen Finanzverwaltung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art	Artikel
AS	Sammlung der eidgenössischen Gesetze (Amtliche Sammlung) seit 1948
BayVBl	Bayrische Verwaltungsblätter
BBl	Bundesblatt
Bd	Band
betr	betreffend
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGer	(schweizerisches) Bundesgericht
Blg sten Prot	Beilagen zu stenografischen Protokollen
BMF	Bundesminister(-ministerium) für Finanzen
BR	Bundesrat
BReg	Bundesregierung
BT	Bundestag
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874 i.d.g.F.
BVerfG	(deutsches) Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts
B-VG	(österreichisches) Bundes-Verfassungsgesetz vom 1.10.1920 i.d.F. von 1929, BGBl 1930/1, zuletzt novelliert durch BGBl 1979/134
BVG	Bundesverfassungsgesetz
d.h.	das heißt
Diss	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EB	Erläuternde Bemerkungen
f,ff	folgende
FAG	FinanzausgleichsG
FS	Festschrift
F-VG	FinanzverfassungsG 1948, BGBl 45/1948
G	Gesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949

GMBI	Gemeinsames Ministerialblatt
GO d BR	Geschäftsordnung des (österr.) Bundesrates, 9 Blg BR
GO d NR	Geschäftsordnung des (österr.) Nationalrates, BGBl 410/1975 i.d.F. BGBl 302/1979
GP	Gesetzgebungsperiode
H	Heft
Hg	Herausgeber
hg	herausgegeben
h.L.	herrschende Lehre
HSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaft, 12 Bde (1956-1965)
i.d.F.	in der Fassung
i.d.g.F.	in der geltenden Fassung
insb.	insbesondere
JBl	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LGBl	Landesgesetzblatt
lit	litera (-ae)
Lit	Literatur
LO	Landesordnung
LT	Landtag
LV	Landesverfassung
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NR	Nationalrat
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OG	(schweizerisches) Bundesgesetz über die Organisation der Bundes- rechtspflege v. 16.12.1943 i.d.g.F.
ÖGZ	Österreichische Gemeindezeitung
ÖVBl	Österreichisches Verwaltungsblatt
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
Rdn	Randnummer
RG	Reichsgesetz
RGBI	Reichsgesetzblatt
RV	Regierungsvorlage
S	Seite
SR	Systematische Sammlung des (schweizerischen) Bundesrechts
Sten.Ber.	Stenographische Berichte
StGBI	Staatsgesetzblatt
Stm	Steiermark
Tir	Tirol(er)

ÜG 1920	Verfassungsgesetz betr. den Übergang zur bundesstaatlichen Verfassung, StGBI 1920/2, wv BGBI 1925/368 idF BGBI 1929/393, 1962/205, 1962/215, 1974/444, 1977/539
VfSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des (österr.) Verfassungsgerichtshofes
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung (Verfassung des Deutschen Reichs v. 11.8.1919)
wv	wiederverlautbart
Z	Ziffer
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung (1976 -)
ZÖR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVerw	Zeitschrift für Verwaltung (Wien 1920)
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

Erstes Kapitel

Bundesstaat und Föderalismus

Literatur: MERKL, Der Föderalismus im österreichischen Verfassungsleben, Monatschrift für Kultur und Politik 1 (1936) 398 ff; JERUSALEM, Die Staatsidee des Föderalismus (1949); KÄGI, Föderalismus und Freiheit, in: HUNOLD (Hg), Erziehung zur Freiheit (1959) 171 ff; W. SCHMIDT, Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, AöR 1962, 253 ff; HESSE, Der unitarische Bundesstaat (1962); SCHEUNER, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, 641 ff; GEIGER, Mißverständnisse um den Föderalismus (1962); DERS., Bedeutung und Funktion des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, BayVBl 1964, 65 ff; BÜLCK und LERCHE, Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964) 1 ff und 66 ff; NEUMANN, Zur Theorie des Föderalismus, in: NEUMANN, Demokratischer und autoritärer Staat (1967) 207 ff; WÜST, Der Föderalismus als zeitgemäßes Ordnungsprinzip, BayVBl 1970, 417 ff und 1971, 10 ff; HERZOG, Allgemeine Staatslehre (1971); LAUFER/PILZ, Föderalismus. Texte zur bundesstaatlichen Ordnung (1973); LOEBENSTEIN, Der Föderalismus - ein Instrument im Dienste der Demokratie und des Rechtsstaates, GS Marcic (1974) 827 ff; SCHAMBECK, Föderalismus und Gewaltenteilung, FS Geiger (1974) 643 ff; DERS., Österreichs Föderalismus und das Subsidiaritätsprinzip, FS Kolb (1971) 309 ff; ESTERBAUER, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme (1976); ESTERBAUER/HERAUD/PERNTHALER (Hg), Föderalismus als Instrument permanenter Konfliktregelung (1977); KOPP, Die Leistungsfähigkeit des Bundesstaates, in: WIESFLECKER/NOVAK/KOPP, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 57 ff; K. WEBER, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, FS Klecatsky (1980) 1013 ff.

A. Föderalismus als umfassendes Ordnungsprinzip

Die Begriffe „Bundesstaat“ und „Föderalismus“ erwecken Assoziationen. Zum Teil werden die Begriffe synonym gebraucht¹⁾, vielfach wird der Bundesstaat als Konkretisierung des Föderalismus als Idee begriffen²⁾, nach manchen Autoren ist der Bundesstaat der vorausgesetzte *Oberbegriff* des Föderalismus³⁾. Neben dieser - sicherlich richtigen - Assoziation wird aber oft übersehen, daß Föderalismus ein weit über das Staatliche hinausreichendes Ordnungsprinzip darstellt.

Ganz allgemein bedeutet Föderalismus *jenes gesellschaftliche Ordnungsprinzip, das eine dauernde institutionelle Verbindung von autonomen und eigenverantwortlichen Gruppierungen zu größeren, durch gemeinsame Ziele verbundene Einheiten bewirkt*⁴⁾. Dabei ist zu betonen, daß diese Definition induktiv aus dem gemeinsamen Substrat der Fülle von föderalistischen Erscheinungsformen und Ideenlehren gewonnen wurde und keinesfalls eine allgemein anerkannte abschließende Definition darstellt. Während sich die Kriterien des Bundesstaates empirisch aus dem Normenbestand bundesstaatlicher Verfassungsordnungen ermitteln lassen⁵⁾, sind einer klaren Bestimmung des „Föderalismus“ Grenzen gezogen. Diese Grenzen ergeben sich zunächst aus der inhaltlichen Offenheit dieses Prinzips, die einer Festlegung der föderativen Kriterien deutlichen Widerstand leisten. Neben dem Bundesstaat zählen auch die Staatenverbindungen⁶⁾, regio-

1) Etwa GEIGER, BayVBl 1964, 65; siehe auch diese Linie bei der Aussprache zur Staatsrechtslehrertagung 1964, Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964) 105 ff, aber auch das Referat von LERCHE, ebenda 66 ff; KOJA, Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus (1975) u.v.a.

2) Siehe für viele LOEBENSTEIN, GS Marcic 827 ff; SCHAMBECK, FS Geiger 644; KOSTELKA/UNKART, Vom Stellenwert des Föderalismus in Österreich, in: FISCHER (Hg), Das politische System Österreichs (1974) 338; K. WEBER, Föderalismus als Mittel demokratischer Konfliktregelung, in: ESTERBAUER/HERAUD/PERNTHALER (Hg), Föderalismus 64; DERS., FS Klecatsky, 1013 ff m.w.N.

3) So ANSCHÜTZ, Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, VVDStRL 1 (1924) 11.

4) Eine ausführliche Darlegung dieses Begriffes findet sich bei K. WEBER, FS Klecatsky, 1017 ff m.w.N.

5) Vgl ESTERBAUER, Kriterien; für den anglo-amerikanischen Bereich siehe WHEARE, Föderative Regierung (1959).

6) Siehe BÜLCK, VVDStRL 21 (1964) 1 ff; ESTERBAUER, Kriterien 48 ff, beide m.w.N.

nalistische Autonomiebestrebungen⁷⁾ aber auch Dezentralisationsformen⁸⁾ zu den föderalistischen Phänomenen. Hinzu kommen auch noch außerstaatliche Erscheinungsformen, wie die Organisationsformen von Gewerkschaften, politischen Parteien oder Sportverbänden⁹⁾. Auch die politische Rechtfertigung des Föderalismus zeigt seine offene Ausrichtung. Der Föderalismus als Grundlage zur Gesellschafts- und Staatsgestaltung wird von einem so breiten Spektrum politischer Ideen und Parteiungen in Anspruch genommen, daß auch von dieser Seite her eine klare Eingrenzung schwer möglich ist. Von katholischen Ständeverordnungs Vorstellungen¹⁰⁾ über liberale Rechtsstaatsgedanken¹¹⁾ bis zu anarchistischen Gesellschaftsutopien¹²⁾ reicht die Palette der „Föderalisten“.

Es wurde an anderer Stelle versucht, die typischen Elemente darzustellen, die ein föderalistisches Gebilde auszeichnet¹³⁾. M.E. sind als typisch föderalistische Elemente folgende anzusprechen:

1. *Das Element der freien Vereinbarung* muß zumindest in Form des freiwilligen Zusammenbleibens präsent sein, wenn nicht schon die Bundesgründung freiwillig war.
2. *Das Element der Koordination* bezieht sich auf das Verhältnis der in der Föderation zusammengeschlossenen Partner. Weder sind die einzelnen Glieder dem Bund untergeordnet, noch besteht ein Subordinationsverhältnis zugunsten der Glieder.

7) Siehe den von ESTERBAUER hg. Sammelband, Regionalismus (1978); HERAUD, Prinzipien 48 ff.

8) Vgl etwa die Diskussion um die Demokratisierung der Bezirksverwaltungen in Österreich; dazu die Enquete des NR zum Föderalismus, „Föderalistische Vielfalt in der bundesstaatlichen Einheit“, Sten Prot NR, 15. GP; MORITZ, Föderalismus auch für Gemeinden und Bezirke, Die Furche v. 5.12.1979; NOWOTNY, Föderalismus der Bürokratien? Die Zukunft 1980, H 2, 9 f.

9) Als Beispiel diene der Deutsche Gewerkschaftsbund; vgl SCHUSTER, Die deutschen Gewerkschaften seit 1945 (1973) 9 ff und 30 ff.

10) Vgl MESSNER, Die berufständische Ordnung (1936) insb 263 f; FN 27 u.a.; B. KAMER, Föderalismus und Korporativismus in gegenseitiger Beziehung (1950).

11) Siehe etwa JAEGER, Demokratie - Rechtsstaat - Föderalismus, in: SÜSTERHENN (Hg), Föderalistische Ordnung (1961) 15 ff; GEIGER, Mißverständnisse; DERS., BayVBl 1964, 65; SCHAMBECK, FS Geiger (1974) 643 ff; LOEBENSTEIN, GS Marcic (1974) 827 ff u.v.a.; kritisch NEUMANN, Demokratischer und autoritärer Staat, 207 ff.

12) Siehe PROUDHON, Über das föderative Prinzip und die Notwendigkeit, die Partei der Revolution wiederherzustellen, in: Ausgewählte Texte hg von RAMM (1963) 193 ff; BAKUNIN, Grundsätze der slawischen Föderation (1848); DERS., Federalisme, socialisme et antiteologisme (1867); ROCKER, Anarchosyndicalism (1937); JOLL, Die Anarchisten (o.J.) 212 ff; V. BORRIES/BRANDIES (Hg), Anarchismus. Theorie/Kritik/Utopie (1970) 249 ff; GUERIN, Anarchismus. Begriff und Praxis⁴ (1971) 57 ff, 65 ff u.a.; RÜDIGER, Föderalismus 175 ff.

13) Siehe K. WEBER, FS Klecatsky, 1013 ff; siehe auch PERNTHALER, Österreichische Föderalismusbegriffe, FS Heraud (im Druck).

3. *Das Element des Dualismus bzw. Pluralismus der selbständigen Einheiten* bedeutet, daß der Einzelne, der dem föderativen Gebilde angehört, Teil zweier (oder mehrerer) politischer Organisationen ist. So geht die Selbständigkeit der Glieder nicht an den Bund über, sondern Bund und Glieder bestehen und agieren als prinzipiell selbständige politische Einheiten.
4. *Das Element der Subsidiarität* bedeutet, daß die umfassendere Gemeinschaft nur die Aufgaben wahrzunehmen hat, die die engere Gemeinschaft nicht zu erfüllen vermag.
5. *Das Element der Partizipation der Teilordnungen an der Gesamtordnung* ist Ausdruck der föderalistischen Integration, wodurch die Verselbständigung des Bundeswillens von der föderalistischen Gesamtheit verhindert werden soll.

B. Der Bundesstaat als staatsrechtliche Konkretisierung des Föderalismus

Der Bundesstaat ist die staatliche Verwirklichung des Föderalismus. Da aber der moderne Staat in den Formen des Rechts organisiert ist, spricht man vom Bundesstaat als der staatsrechtlichen Form des Föderalismus. Das bedeutet, daß die Elemente der föderalistischen Ordnung als Rechtsformen in Erscheinung treten. Daß der Föderalismus im Bundesstaat rechtlich organisiert ist, darf aber nicht zur Gleichsetzung des Bundesstaates mit seiner Rechtsordnung führen¹⁴⁾. Denn die rechtliche Ordnung eines Staates ist zwar ein wesentliches Element seiner Funktionsweise, aber keinesfalls das einzige. *Daß* ein Staat föderalistisch organisiert wird, liegt ja nicht primär in juristischen Strukturen begründet, sondern wird von gesellschaftlichen und staatlichen Kräften gefordert, die eben dem Unitarismus als Staatsprinzip feindlich sind. Und diese Kräfte werden in ihren Handlungsformen rechtlich kanalisiert. Sie allein vom Recht her zu begreifen, ist aber eine perspektivische Verkürzung ohne Bezug zur Realität.

Das bedeutet, daß zum Funktionieren eines föderalistischen Staates nicht ausschließlich rechts- und organisationstechnische Instrumente genügen, sondern es muß das Bewußtsein des historischen Vorganges des Zusammenwachsens hinzutreten, und das juristische Gerüst des jeweiligen föderalen Gebildes muß mit politischen Wertvorstellungen und Ideen angereichert und aufgefüllt werden. Die Substanz des Bundesstaates sind „Land und Leute und vor allem die politischen, den Staat in sich bewegenden Kräfte“¹⁵⁾.

14) Siehe dazu 3. Kap.D. und E.

15) ERMACORA, Österreich als kooperativer Bundesstaat, in: KLECATSKY (Hg), Die Republik Österreich. Gestalt und Funktion ihrer Verfassung (1968) 221.

Sucht man nun die oben aufgezählten Elemente der föderalistischen Ordnung in ihrer staatsrechtlichen Ausgestaltung, so wird man trotz weitgehender Unterschiede in den einzelnen Bundesstaaten doch eine gewisse allgemeine Übereinstimmung an Verfassungsinstitutionen finden können. Nur das *Element der freien Vereinbarung* ist weitgehend pränormativ, doch lassen sich auch hier rechtliche Phänomene nachweisen. Für die Schweiz ist dabei an die Annahme der BV durch die Kantone zu denken¹⁶⁾, in Österreich gaben die Länder Beitrittserklärungen zur Republik Deutsch-Österreich ab¹⁷⁾ und in Deutschland stellte das Bündnis des Norddeutschen Bundes zugleich den Vorvertrag der Länder für die Errichtung des Bundesstaates dar¹⁸⁾.

Das *Element der Koordination* äußert sich in der Stellung der Gliedstaaten als Staaten und der daraus resultierenden Verfassungsautonomie in den, nicht durch die den Bundesstaat juristisch konstituierende Bundesverfassung geregelten Bereichen. Im Bereich der *Rechtsbeziehungen* zwischen Bund und Gliedstaaten zeigen sich z.T. starke, den bundesstaatlichen Zusammenhalt schützende Abweichungen vom Prinzip der absoluten Gleichrangigkeit von Bundes- und Landesrecht. So ist es der in der Schweiz und in Deutschland geltende Grundsatz „*Bundesrecht bricht Landes(kantonales) Recht*“¹⁹⁾ (Art 31 GG) der in diesen beiden Bundesstaaten bei konkurrierenden Zuständigkeiten dem Recht des weiteren Rechtskreises den Vorrang einräumt. Es muß aber betont werden, daß dieser Satz keine bundesstaatliche Regelaussage darstellt²⁰⁾.

Das Element des *Dualismus (Pluralismus) der selbständigen Einheiten* äußert sich zunächst in der Existenz zweier selbständiger, nicht voneinander abgeleiteter Rechtsordnungen. Es bedeutet aber auch einen Pluralismus an demokratischen Institutionen, da im demokratischen Bundesstaat die gesamte, vom Volk ausgehende Staatsgewalt²¹⁾ durch die Bundesverfassung „bereits an der Quelle“ in zwei Ströme geteilt und von demokratischen Institutionen in Bund und Ländern wahrgenommen wird²²⁾. Dies führt zu der, noch zu erörternden, *vertikalen Gewaltenteilung* im Bundesstaat.

16) Siehe unten 2. Kap.C.3.

17) Siehe unten 2. Kap.E.2.

18) Siehe unten 2. Kap.B.4.

19) Siehe IMBODEN, Bundesrecht bricht kantonales Recht (1940); FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949) 92 ff; BARBEY, Bundesrecht bricht Landesrecht, DÖV 1960, 566 ff; MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, GG-Kommentar, zu Art 31 GG; SCHMIDT/BLEIBTREU/KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz⁴ (1977) 410 ff m.w.N.

20) A.A. ZIPPELIUS, Allgemeine Staatslehre (1969) 176 f.

21) Vgl Art 1 B-VG; 20 Abs 2 GG.

22) So W. SCHMIDT, AÖR 1962, 258.

Das Element der *Subsidiarität* ist im modernen Bundesstaat im Enumerationsprinzip²³⁾ bei der Kompetenzausscheidung nachvollzogen. Es besteht eine prinzipielle Zuständigkeit der Gliedstaaten, der Bund darf Kompetenzen nur auf Grund bundesverfassungsrechtlicher Zuweisung wahrnehmen. Daß dieses Prinzip im modernen Bundesstaat in weitem Maße durch Kompetenzkonzentrationen beim Bund, aber auch durch Kooperation durchbrochen ist, ändert aber dennoch nichts am weiteren rechtlichen Bestand dieses Prinzips.

Das Element der *Partizipation* der Gliedstaaten an der Gesamtordnung entspricht den spezifischen Vorstellungen föderalistischer Demokratie. Die Teilnahme der Gliedstaaten an der Bundeswillensbildung und der Vollziehung dieses Willens erfolgt in der Regel über das Institut der Länderkammer. Daneben ist - vor allem in der Schweiz - auch die Gliedstaatsbevölkerung Träger der Partizipation. Die moderne bundesstaatliche Entwicklung kennt schließlich eine Reihe von Partizipationsformen im Rahmen des kooperativen Föderalismus.

Nach diesen eher typologischen Betrachtungen muß nun noch auf einen Aspekt hingewiesen werden, der sich auf das „*warum*“ des Föderalismus und der Bundesstaatlichkeit bezieht.

Föderalismus als *soziales Prinzip* impliziert eine wertgebundene Kategorie. Weder ein nicht ausschließlich empirisch orientierter Föderalismusbegriff, noch ein nicht ausschließlich rechtspositivistisch orientierter Bundesstaatsbegriff kann sich nur mit der mehr oder weniger erschöpfenden Aufzählung von Elementen, Ausprägungsformen und ideengeschichtlichen Ableitungen und dem Jonglieren von Derogationszusammenhängen zufriedengeben. Man wird um das „*warum*“ einer föderalistischen Staats-, Gesellschafts- bzw. Wirtschaftsgestaltung nicht herumkommen. Denn noch kein föderales Gebilde wurde *ausschließlich* zweckrational konzipiert²⁴⁾. Dabei zeigt sich, daß der Föderalismus als soziales Prinzip *wertgebunden* ist, somit eine bestimmte Auffassung des Menschen und seines Lebens beinhaltet.

23) Siehe unten 4. Kap.B.2.

24) Bei der Bildung und Fortentwicklung föderativer Gebilde spielen „historisch-politische Tatsachen“ (SCHEUNER, VVDStRL 21 (1964) 123) eine existentielle Rolle; in diesem Sinn auch DÜRIG, aaO 115, der von der Notwendigkeit einer „geistigen Tat“ bei der *Rechtfertigung* des Föderalismus spricht; siehe auch SCHMOLZE, Kurt Eisners Föderalismus, Politische Studien 1968, 49: „Empirisch dürfte ein von Gefühlsmomenten freier Föderalismus nirgends nachzuweisen sein“.

Diese hinter einer föderalistischen Ordnung stehenden Werte sind aber von verschiedensten weltanschaulichen Richtungen her begründbar. Autonomie, Gesellschafts- und Staatsaufbau von unten statt von oben, Kooperation und Koordination, Pluralismus und die in einer zusammengesetzten, vielschichtigen Ordnung immer notwendige Toleranz sind nicht ideologische Monopole, sondern letztlich Grundwerte einer freien Gesellschaft. Dieser Hinweis erscheint deshalb angebracht, weil die zum Teil dogmatische Reduktion des Föderalismus auf eine bestimmte Weltanschauung²⁵⁾ und die damit verbundene Ideologisierung des Föderalismus zu einer mit vielen Kreuzzugsattributen beladenen Verhärtung der Standpunkte geführt haben.

Wenn auch das „wie“ der Verwirklichung von Autonomie, Koordination und Kooperation kleiner sozialer Einheiten zweckrational diskutierbar ist, setzt die grundsätzliche Anerkennung des „daß“ eines föderativen Aufbaues doch voraus, daß man das föderative Prinzip als Weg zu den „natürlichen Bedingungen eines harmonischen sozialen Zusammenlebens“²⁶⁾ anerkennt, was letztlich wertfrei nicht möglich ist. Zwar gibt die moderne Anthropologie Hinweise darauf, daß die Sozietät des Menschen auf Kleinordnungen *artspezifisch* angelegt ist²⁷⁾, doch muß auch diese Erkenntnis in einer Massengesellschaft wertend formuliert werden, da eine Verwirklichung dieser Erkenntnis sich gegen eine großräumig-zentralistische Wirklichkeit durchsetzen muß.

Diese Bemerkungen seien den nun folgenden kurzen Ausführungen zur Rechtfertigung des Bundesstaates vorangestellt. Denn die Staatsattribute „Demokratie“, „Gewaltenteilung“, „Subsidiarität“, „Bürgernähe“ usw. stellen *primär* wertbezogene Begriffe dar, die in einer Staatsform *wünschenswert* sind oder nicht. Erst bei einer prinzipiellen positiven Bewertung können dann Fragen der *Ausgestaltung* in sachrationalen Kategorien diskutiert werden.

Es soll im folgenden keine staatsmetaphysische Begründung dieser Prinzipien vorgenommen werden. Es wird von einem, auf der Ebene westlich-liberaler Staatssysteme stehenden Konsens über Parlamentarismus, Gewaltenteilung, Transparenz des politischen Prozesses und politischer Einflußnahme ausgegangen²⁸⁾.

25) Vgl etwa KESSLER, Der Föderalismus in Österreich, Verh 6. ÖJT (1976) II/3, 9: „Niemand kann dessen (d.i. Föderalismus, K.W) Wesen besser erfassen, als der im Naturrecht verwurzelte Christ“. Vgl auch die Gleichsetzung von Föderalismus und Christentum bei LANG, Philosophie 109.

26) HERAUD, Die Prinzipien des Föderalismus und die Europäische Föderation (1979) 21.

27) Etwa LORENZ/LEYHAUSEN, Antriebe tierischen und menschlichen Verhaltens (1968) 165 f.

28) Das zweifelsohne berechnete Anliegen einer radikalen Fundamentalkritik an den staatlichen Institutionen im heutigen Vermassungs- und Umweltzerstörungsstaat wird nur ab und zu marginale Beachtung finden. Die Arbeit sucht, der Linie von HERZOG, Allgemeine Staatslehre (1971) folgend, eine kritisch-liberale, auf eine spezifisch normative Erfahrungsbasis abgestellte Bundesstaatsbeschreibung zu liefern. Es wird also der Konsens über die Existenzberechtigung des „liberalen“ Staates westlicher Prägung im Grundsätzlichen für die folgenden Ausführungen vorausgesetzt.

C. Die Rechtfertigung des Bundesstaates

1. Bundesstaat und Demokratie

„Freiheit und demokratische Haltung besitzt man nicht einfach; Freiheit und Demokratie in einem Volke sind auch nicht damit schon Wirklichkeit, daß die Verfassung sie gewährt“²⁹⁾. Demokratie im Staate bedarf zu ihrer Verwirklichung zunächst der strukturellen Möglichkeiten, daß das Volk sie praktisch ausüben und erleben kann. Daß ein föderativer Staatsaufbau mehr *Möglichkeiten* zur Stärkung des demokratischen Prinzips bietet, als ein unitarisch-zentralistisches System, kann auch heute noch mit guten Gründen behauptet werden. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß ein föderalistisches Staatswesen als solches schon eine Garantie für staatliche Demokratie ist.

Es ist die *Verbindung* des föderativen mit dem demokratischen Prinzip, die dem status activus des Bürgers bessere Entfaltungsmöglichkeiten bietet als dies in einem demokratisch-zentralistischen Staat geschehen kann³⁰⁾.

Die Funktion des Föderalismus liegt darin, einen institutionellen Rahmen zu schaffen, in dem, bedingt durch eine weit größere Transparenz kleinerer staatlicher Gemeinwesen, die Demokratie durch wirkungsvollere und intensivere Teilnahme der Betroffenen verlebendigt und so der politischen Entmündigung des Bürgers vorgebeugt und die Kluft zwischen den politischen Eliten und Nichteliten auf einem überbrückbaren Maß gehalten werden kann.

Anders als im Einheitsstaat ist das Volk im Bundesstaat Träger von *zwei* Ebenen der Staatsgewalt. Die vom Volk ausgehende Staatsgewalt wird bereits an der Quelle in zwei Ströme geteilt³¹⁾. Sowohl die zentrale Bundesautorität als

29) GEIGER, BayVBl 1964, 112.

30) Auf die syndikalistische Variante der Rätedemokratie als Alternative zum Bundesstaat westlicher Prägung wird hier nicht eingegangen. Es sei darauf hingewiesen, daß diese anarchistisch-föderalistische Staatsidee sich zwar keinesfalls mit der Idee des bei uns verwirklichten Bundesstaates anfreundet, jedoch ebenfalls scharf gegen die Idee des „demokratischen Zentralismus“ Position bezieht. Siehe dazu die historischen Nachweise bei ROEHMHELD, Integraler Föderalismus, Bd 1 (1977) sowie RÜDIGER, Föderalismus. Beitrag zur Geschichte der Freiheit (1979) und die aktuellen Bezüge von DEGEN im Vorwort zur Studie von RÜDIGER.

31) Siehe die Anm 21 u. 22 dieses Kapitels.

auch jede einzelne gliedstaatliche Autorität sind unmittelbar demokratisch legitimiert. Das Volk nimmt also an der Willensbildung mehrerer staatlicher Autoritäten in den üblichen demokratischen Formen von Wahlen, Abstimmungen, Volksbegehren usw. teil. Dabei sind verschiedene Ausgestaltungsmöglichkeiten des demokratischen Prozesses denkbar. Die einzelnen Gebietskörperschaften können sich mehr den Vorstellungen und Bedürfnissen ihrer Bevölkerung anpassen, was sich beispielsweise in der Einrichtung der Regierung nach dem Mehrheits- oder Proportionalsystem, in stärker unmittelbar oder repräsentativ organisierten Partizipationseinrichtungen usw. äußern kann.

Dies bedeutet für den Bürger zunächst eine Verdoppelung der demokratischen Mitsprachemöglichkeit. Darüberhinaus erzeugt die Vielgestaltigkeit von demokratischen Institutionen ein politisches Klima, das durch die „Möglichkeit zum begrenzten Experiment“³²⁾ und den Anreiz zur Konkurrenz der einzelnen Gebietskörperschaften gekennzeichnet ist. Den Gliedstaaten wird die Möglichkeit belassen, ihre eigenen Ideen im eigenen Gebiet zu verwirklichen. So besteht die Möglichkeit, ähnliche Probleme verschiedenen, regionalen Bedürfnissen und Besonderheiten angepaßt, zu lösen.

Dies bewirkt eine Verlebendigung der Diskussion, alternative Lösungsmöglichkeiten können im Hinblick auf konkrete Erfahrungen in anderen Gebietskörperschaften diskutiert und verwirklicht werden. Diese politische Konkurrenz ist tendenziell geeignet, ein Verknöchern der politischen Instanzen zu erschweren.

Daß die demokratische Realität in den modernen Bundesstaaten sich dem Betrachter nicht so euphorisch darstellt, wie man nach diesen Zeilen meinen möchte, ist aber nicht so sehr auf das Versagen des Bundesstaates, als auf die Strukturprobleme der modernen Demokratie zurückzuführen³³⁾. Diese Probleme sind aber in den Einheitsstaaten noch weit gravierender, weshalb ja auch eine allgemeine Dezentralisierungstendenz nicht aufzuhalten ist, da der Zentralismus die Demokratiekrise weit schwieriger verkraften kann als Bundesstaaten³⁴⁾.

32) HESSE, Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, FS Müller (1970) 145.

33) Siehe LEIBHOLZ, Strukturprobleme der modernen Demokratie³ (1967); AGNOLI/BRÜCKNER, Die Transformation der Demokratie (1968); ABENDROTH/LENK (Hg), Einführung in die politische Wissenschaft² (1972) an mehreren Stellen; HERZOG, Staatslehre 338 ff.

34) Siehe dazu die konfliktsoziologischen Argumente bei K. WEBER, Föderalismus als Instrument demokratischer Konfliktregelung, in: ESTERBAUER/HERAUD/PERNTHALER (Hg), Föderalismus 51 ff; zu den Föderalisierungs- und Dezentralisierungstendenzen in den modernen Einheitsstaaten siehe die Beiträge von LIENARDY, ROBERTS, CHITI-BATELLI, TORNE JIMENEZ und LOPEZ MARQUEZ, SALVI, ESTERBAUER und HINTERLEITNER, ebenda, sowie ESTERBAUER (Hg), Regionalismus (1979).

2. Der Bundesstaat als Verstärkung des gewaltenteilenden Prinzips

Die Einsicht in die „Gesetzmäßigkeiten“ der Macht lehrt, daß die unbegrenzte und unkontrollierte Macht notwendigerweise zu ihrem Mißbrauch, zu Willkür und zu Gefährdung von Freiheit und Gerechtigkeit führt. Daraus folgt, daß eine Staatsordnung, die persönliche und politische Freiheit, Demokratie und Bürgernähe als Grundwerte ernst nimmt, darauf bedacht sein muß, den Machtmißbrauch durch Machtkonzentration zu verhindern. So gesehen ist die Gewaltenteilung Ausdruck einer Ordnungsidee, der eine grundsätzliche Ablehnung der Zusammenballung von Macht in einer Hand zugrundeliegt.

Das klassische, von MONTESQUIEU entwickelte Konzept der Gewaltenteilung gliedert die Staatsgewalt nach ihren Funktionen in die gesetzgebende, vollziehende und judikative Gewalt³⁵⁾. Durch die Verteilung der einzelnen Gewalten auf die damals relevanten politischen und sozialen Machtgrößen konnten sowohl durch das soziale Spannungsverhältnis dieser Größen zueinander als auch durch institutionelle Überschneidungen und gegenseitige Mitwirkungsrechte ein System echter Hemmungen und Kontrollen entstehen.

Dieses klassische System der Gewaltenteilung kann heute allein eine Begrenzung staatlicher Macht durch gegenseitige Kontrolle nicht mehr garantieren. Besonders die politische Identität von Regierung und Parlamentsmehrheit, aber auch das materielle Übergewicht der Exekutive, haben das Prinzip der Gewaltenteilung seiner eigentlichen Zweckbestimmung beraubt. Die heute bedeutendste Form moderner Gewaltenteilung liegt im Verhältnis Regierung und Parlamentsmehrheit auf der einen und Opposition auf der anderen Seite, wobei die rechtsprechende Gewalt insbesondere in ihrer verfassungsgerichtlichen Ausprägung einen entscheidenden rechtsstaatlichen Balancefaktor darstellt.

Der Bundesstaat ist schon von seiner Struktur her auf Gewaltenteilung angelegt und vermag die klassische und auch die modernen Formen vertikaler Gewaltentrennung sinnvoll zu ergänzen. Föderalismus und Gewaltenteilung haben die Gemeinsamkeit, von Teilordnungen auszugehen, die im einen Fall imperial, im anderen territorial bedingt sind³⁶⁾. Die im Bundesstaat bestehen-

35) MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* (1748) IX 6; IMBODEN, Montesquieu und die Lehre der Gewaltentrennung (1959); zum Problem der Gewaltenteilung aus modernerer Sicht siehe insb. V. HIPPEL, *Gewaltenteilung im modernen Staat* (1950); KÄGI, *Von der klassischen Dreiteilung zur modernen Gewaltenteilung* (1961); RAUSCH (Hg), *Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung* (1969); WINKLER, *Das österreichische Konzept der Gewaltentrennung in Recht und Wirklichkeit*, in: *Orientierungen im öffentlichen Recht* (1979) 229 ff.

36) SCHAMBECK, FS Geiger 661.

de Vielfalt von Organen mit klar abgegrenzten Zuständigkeiten bewirkt eine horizontale und vertikale Gewaltaufteilung und stellt so die Alternative zum monistisch-hierarchischen Staatsaufbau dar. Das Prinzip des Föderalismus wird heute oft als „der erste und wichtigste Faktor heutiger Gewaltentrennung“ bezeichnet³⁷⁾. Denn daß zwei prinzipiell unabhängige Staatsgewalten auf dem gleichen Gebiet die Staatsaufgaben in grundsätzlicher Gleichordnung wahrnehmen, ist wohl die wichtigste Bedingung bundesstaatlicher Gewaltentrennung. Besondere Einrichtungen der Zusammenarbeit, die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme und Bedachtnahme auf das bundesstaatliche Ganze (Bundestreue), stellen Faktoren der Machtkontrolle und Gewaltenthemmung dar. Die Einflußnahme der Gliedstaaten auf die Bundesgesetzgebung und die Kontrolle der Bundesregierung durch die Länderkammer auf der einen³⁸⁾, die Bundesaufsicht³⁹⁾ auf der anderen Seite sind institutioneller Ausdruck des dem Bundesstaat immanenten Gewaltenbeschränkungsgedanken.

Der Bundesstaat hat seine Leistungsfähigkeit auch durch seine strukturelle Offenheit gegenüber den modernen, an der zentralen Rolle der politischen Parteien orientierten Gewaltenteilungsformen bewiesen. Die Eigenstaatlichkeit der Länder (Kantone) schafft für die gliedstaatlichen Parteiorganisationen weit bessere Positionen, um den Tendenzen straffer Zentralisierung und den Forderungen nach disziplinierter Unterordnung unter die Parteispitze entgegentreten zu können. Da die Landesparteien Träger eigenstaatlicher Tätigkeit in ihrem Gebiet sind, ist ihre Position von vornherein eine andere als die von Departement- oder Provinzorganisationen. Die schon im Hinblick auf die Wahlen zu den Gliedstaatsparlamenten notwendige Selbständigkeit der regionalen Parteiorganisationen bedeutet eine wichtige Form der innerparteilichen Gewaltenteilung. Das Ausmaß der Stärke der Gliedstaatsorganisationen und damit der Möglichkeit der Hemmung der Macht der Parteizentrale hängt von ihren Positionen im gliedstaatlichen politischen Prozeß ab. Am stärksten wird eine Teilorganisation dann sein, wenn die Partei auf Bundesebene in der Minderheit ist, in einem Land jedoch Träger der Parlamentsmehrheit und der Regierungsgewalt ist. Eine besondere Form der Gewaltenteilung ergibt sich dann, wenn eine Partei in der Mehrzahl der Länder die Mehrheit, im Bund jedoch die Oppositionspartei stellt. In diesem Fall kann das Parteienverhalten in der Länderkammer eine wirkungsvolle Begrenzung der Machtausübung durch die Mehrheit bedeuten und die Notwendigkeit zur Verständigung und Kooperation ist dann sichtbarer Ausdruck des gewaltenteilenden Effektes des „Parteienbundesstaates“⁴⁰⁾.

37) SCHAMBECK, FS Geiger 662; GEIGER, BayVBl 1964, 111; WÜST, BayVBl 1970, 420; PETERS, Gewaltentrennung 24 f; GROSS, Kooperativer Föderalismus und Grundgesetz, DVBl 1969, 96, mit Anm 67.

38) Siehe unten 4. Kap.C.7.d.

39) Siehe die Begriffsbestimmung und weitere Nachweise bei PERNTHALER/WEBER, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich (1979).

40) SCHAMBECK, FS Geiger 668.

3. *Das Subsidiaritätsprinzip im Bundesstaat und dessen Bedeutung für eine Politik der Bürgernähe*

Als politisches Ordnungsprinzip steht der Föderalismus in engem Zusammenhang mit dem *Subsidiaritätsprinzip*⁴¹⁾. Die wohl klassische Formulierung dieser wesentlich von der katholischen Soziallehre entwickelten sozialen Ordnungsvorstellung findet sich in der päpstlichen Enzyklika „*Quadragesimo Anno*“ (1931). Danach „verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen“⁴²⁾. Wie der Föderalismus ist auch dem Subsidiaritätsprinzip eine Ordnungsvorstellung zu eigen, die die menschliche Gesellschaft pyramidenförmig von unten nach oben organisiert sehen will. Zwar dürfen die beiden Prinzipien nicht gleichgesetzt werden - dem Föderalismus geht es um die Koordination autonomer politischer Einheiten zu einem ausgewogenen Ganzen, dem Subsidiaritätsprinzip um eine Kompetenzabgrenzung zwischen engeren und umfassenderen Gemeinschaften - der Föderalismus ist aber nach KLECATSKY „nichts anderes, als die konsequente Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips auf dem Gebiet der Territorialstruktur der staatlichen Ordnung“⁴³⁾.

Die Geltung des Subsidiaritätsprinzips im Bundesstaat bedeutet zunächst die Anerkennung des Vorranges des gliedstaatlichen Kompetenzbereiches. Derjenige Hoheitsträger, der dem zu regelnden Sachverhalt näher steht, muß auch vorrangig zur Entscheidung berufen sein. Es darf nicht verkannt werden, daß gewisse (aber eben nicht alle!) Probleme einer zentralen Bewältigung bedürfen - dazu wurde der Bund ja eingerichtet - doch soll die Zentralisierung von Kompetenzen vom Leistungsvermögen der Gebietskörperschaften abhängig gemacht werden. Dem Subsidiaritätsprinzip entspricht auch die Forderung, die Leistungsfähigkeit der kleineren Einheiten zu fördern und zu stärken, um die Zentralisierung von Kompetenzen möglichst gering zu halten⁴⁴⁾.

Die weitgehende Erhaltung der gliedstaatlichen Kompetenzbereiche soll aber nicht der Macht der Gliedstaatsapparate zugute kommen, sondern muß im Dienste der Vermenschlichung der Politik stehen.

41) Siehe STADLER, Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus (1951); HERZOG, Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, Der Staat 1963, 399 ff; ISENSEE, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht (1968); DEUERLEIN, Föderalismus 319 ff; SCHAMBECK, FS Kolb 309 ff.

42) Zit. nach HERZOG, Der Staat 1963, 400.

43) KLECATSKY, Die föderalistischen Strukturelemente der österreichischen Gerichtsbarkeit, in: Föderalismus in Österreich (1970) 159.

44) Diese Forderung hat besondere Bedeutung für die Gestaltung des Finanzausgleiches.

Ein föderativer Staatsaufbau bekennt sich zu den Besonderheiten, die sich aus der Verschiedenheit der Geschichte und Kultur der Landesteile entwickelt haben, und sucht diese Vielfältigkeiten bestmöglich zu schützen und weiterzuentwickeln. Daher sind auch den kleineren Ordnungseinheiten die Kompetenzen zu belassen, die den Menschen individuell in seiner regionalen Einbindung besonders berühren. Eine föderative Politik ermöglicht es, daß die Gliedstaaten ihr Staatshandeln auf die lokalen Bedürfnisse ausrichten und dabei die historisch gewachsenen Eigenheiten weiterentwickeln. Diese Möglichkeiten bietet der zentralistische Einheitsstaat, zum Teil bewußt, nicht an. Der unitarische Staat sucht Gesamtkonzepte für das ganze Staatsgebiet zu verwirklichen, die Gleichheit, die „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“⁴⁵⁾ stehen dabei im Vordergrund. Dem Bundesstaat ist an sich ein solches Gleichheitsverständnis fremd. Denn durch die Anerkennung der Eigenarten der Glieder, die sich in der Freiheit zu unterschiedlichen Regelungen auf den Gebieten gliedstaatlicher Kompetenz äußert, fußt der Bundesstaat gerade auf der Anerkennung einer gewissen *Ungleichheit*.

Die Bewahrung dieser Ungleichheiten ist tendenziell gegen die Nivellierungstendenzen der Massengesellschaft und der daraus resultierenden Anonymität und Gleichförmigkeit des Menschen gerichtet. Kleinräumige Politik muß nicht auf die Bedürfnisse und Bedingungen in anderen Regionen Rücksicht nehmen, muß nicht im selben Maße Kompromisse schließen und Mittelwege gehen wie großflächige Gesamtkonzepte. Kleinräumige Politik ist vom Bürger leichter durchschaubar. Der Einzelne kann sich leichter mit der kleineren politischen Einheit identifizieren als mit dem großflächigen Gesamtstaat. Persönliche Urteilsbildung, aber auch die Möglichkeit der Artikulation seiner Interessen ist wohl nur in einer überschaubaren Ordnung möglich. In diesem Sinn stellt die Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips, die vielleicht am besten mit dem der britischen Selbstverwaltung entnommenen Schlagwort „better self-governed than well-governed“ charakterisiert ist, einen Schritt zur Verwirklichung einer bürgernahen Politik dar.

4. *Die Leistungsfähigkeit des Bundesstaates*

Gegner des Bundesstaates weisen oft auf die Unwirtschaftlichkeit der föderativen Staatsform hin. Der Bundesstaat sei wegen seiner Doppelgeleisigkeiten, seiner Vervielfältigung von Organen und Kompetenzen, seinen kleinräumigen Lösungen, die obendrein noch einen kostenintensiven Koordinationsapparat erforderlich machen, eine besonders aufwendige und kostspielige Regierungsform.

45) Dieses Schlagwort, dem zweifellos ein Bedürfnis der Bevölkerung danach zugrundeliegt, hat in grossem Maße zu der heute konstatierten Formel des „unitarischen Bundesstaates“ geführt; die Entwicklung hat HESSE in seiner Studie „Der Unitarische Bundesstaat“ (1962) aufgezeichnet. Siehe auch das 5. Kapitel dieser Untersuchung.

Neben dem Argument, daß Freiheit und Selbstbestimmung als politische Kriterien letztlich außerhalb einer sich am Tauschwert orientierenden Diskussion stehen⁴⁶⁾, gibt es doch eine Reihe von quantifizierbaren Effizienzkriterien, die diese Vorwürfe widerlegen können und den Bundesstaat als eine, ökonomischen Anforderungen gerechte leistungsfähige Staatsform ausweisen⁴⁷⁾. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Staatsaufgaben einen Umfang und eine Komplexität erreicht haben, daß sie auch im Einheitsstaat nicht von einer Stelle aus wahrgenommen werden können. Die Notwendigkeit einer Arbeitsteilung bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben und die Entlastung der zentralen staatlichen Institutionen von Aufgaben, die eine zentrale Wahrnehmung nicht erfordern, ist heute auch in den Einheitsstaaten eine allgemein akzeptierte Erkenntnis und hat viele Modelle und Versuche von Dezentralisierung und Dekonzentration entstehen lassen⁴⁸⁾. THIEME begründet die Notwendigkeit der Dezentralisation aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht: „Eine Dezentralisation erfolgt deshalb, weil eine für große Räume zuständige Verwaltung nicht in der Lage ist, die Vorgänge an Ort und Stelle zu beobachten und darauf schnell und den örtlichen Verhältnissen angepaßt zu reagieren. Jede Verwaltung kann nur zweckmäßig geführt werden, wenn die Leitung alle wichtigeren Vorgänge noch überblickt“⁴⁹⁾.

Angesichts der Dezentralisationsbestrebungen in beinahe allen hochentwickelten Industriestaaten können gerade Bundesstaaten auf einen Vorsprung bei der arbeitsteiligen Erfüllung von Staatsaufgaben eher stolz als verlegen sein.

Die fehlende Einheitlichkeit bei der Bewältigung der Staatsaufgaben im Bundesstaat kann nicht als Indiz für die Unwirtschaftlichkeit gesehen werden. Die Leistungsfähigkeit eines politischen Systems ist von einer Vielzahl von verschiedensten Faktoren abhängig. Gerade Entscheidungsstrukturen, die auf die Bewältigung vielfältiger, von konkreten Situationen und Bedürfnissen der Bevölkerung bestimmter Probleme abgestellt sind, können eine weit größere Effizienz an den Tag legen, als solche, die auf großräumige Einheitlich-

46) Dasselbe gilt auch für die Demokratie; es wird wohl niemand eine Diktatur deshalb in Kauf nehmen, weil sie billiger ist.

47) Siehe die Nachweise bei THÖNI, Ist die Zentralisierung von Staatsaufgaben ökonomisch gerechtfertigt?, ÖHW 1975, H 4, 181 ff; KISKER, Abbau politischer Konfliktsüberlastung durch Dezentralisierung, in: WAGENER (Hg), Verselbständigung von Verwaltungsträgern (1976) 73 ff; KOPP, in: WIESFLECKER/NOVAK/KOPP (1977) 57 ff.

48) Siehe die von der UNO hg. Studie, Decentralisation for National and Local Development (1962).

49) THIEME, Verwaltungslehre³ (1977) 185.

keit hin programmiert sind. Es ist eine bekannte Erscheinung, daß in den großflächigen Einheitsstaaten oft an den Bedürfnissen der Bevölkerung vorbeigeplant und -entschieden wird. Die Fehler werden oft erst später erkannt und ihre Korrektur ist kosten- und prestigeraubend. Kürzere Kommunikationswege und die Möglichkeit bürgernaher, wenn auch - auf den Gesamtstaat bezogen - uneinheitlicher Lösungen sind letztlich ökonomisch rationeller und dem Bürger und seinen Bedürfnissen angepaßter.

Insgesamt stellt sich der Bundesstaat als eine Staatsform dar, die den ökonomischen Kriterien staatlicher Aufgabenbewältigung durchaus entspricht. Gegenüber dem zentralisierten Einheitsstaat weist er weitgehende Vorzüge bei der Effizienz der Aufgabenerfüllung auf. Gegenüber dem dezentralisierten Einheitsstaat⁵⁰⁾ kommen ihm die nicht quantifizierbaren Vorzüge der Eigenstaatlichkeit der Glieder, ihrer geistigen Selbstbehauptung, der Verstärkung des Gewaltenteilungsprinzips usw. zu.

50) Das Beispiel Italien zeigt, daß die Dezentralisation eines Einheitsstaates in ihren praktischen Auswirkungen einer bundesstaatlichen Struktur weitgehend nahekommt, ja sogar über sie hinaus gehen kann. Siehe dazu die Nachweise bei MORSCHER, Südtirols Verwaltung 1975 (1975) 34 ff; DERS., Kompetenzenvergleich österreichischer Bundesländer - Provinz Bozen (im Druck)..

Zweites Kapitel

Geschichte der Bundesstaatsidee und Bundesstaatspraxis

A. Die europäische Tradition

Eine „seltene Dialektik von Theorie und Praxis“¹⁾ prägte die Entwicklung der heutigen Bundesstaaten seit ihrem Beginn. Die Wissenschaft versuchte vorausgegangene Ausbildungen des Staatstypus zu begreifen und zu systematisieren. Diese theoretischen Erkenntnisse wurden wiederum - in wechselnder Intensität - bei staatlichen „Umbauten“ herangezogen und traten so in ein Wechselverhältnis zur praktischen Politik.

Der Föderalismus hat eine alte Tradition in Europa. Die griechische Polis, die mediterranen Bündnisse, von denen der Achäische Bund der Idee des Bundesstaates sehr nahegekommen ist^{1a)}, sind eindrucksvolle Zeugen föderalistischer Vergangenheit. Auch das römische Staatsrecht kannte föderative Erscheinungen, wenngleich die „foederati“, die bündnisfähigen Völker, in einem vasallenähnlichen Abhängigkeitsverhältnis zur Metropole Rom standen, so daß hier bereits von ersten Formen des „Scheinföderalismus“ gesprochen werden kann.

Es bestand aber auch zur Zeit der Germanen ein „föderalistisches“ System. Freie Stämme und Völker verbündeten sich im Kriegsfall und schlossen sich unter einem gemeinsamen „Oberkommando“ zu einer militärischen Einheit zusammen. Allerdings fehlte diesen Bündnissen das Element der Dauer, das föderalistischen Gebilden eigen ist²⁾.

1) ERMACORA, Allgemeine Staatslehre (1970) 626.

1a) Vgl. BERVE, Griechische Geschichte, Bd 2 (1933) 286 ff.

2) Zum germanischen „Föderalismus“ siehe PÜTTER, Historische Entwicklung der heutigen Staatsverfassung des Deutschen Reiches, Erster Theil (1786) 1 ff, insb. 8.

Seit seiner Entstehung aus der mittelalterlichen *Res Publica Christiana* war das europäische Staatensystem auf Föderation angelegt. Unter hegemonialer Führung der Großmächte bestand auf der Grundlage bündischer Gemeinsamkeit aller Mitglieder eine „christliche Familie“, die nach außen hin den gemeinsamen Glauben gegen die Türken zu verteidigen hatte und nach innen - in wechselnden Koalitionen - sich gegen eine „Universalmonarchie“ der Habsburger und Bourbonen wehren mußte³⁾. Diese Ordnung, die „mehr zwischendynastisch als zwischenstaatlich“⁴⁾ bezeichnet werden muß, stellt ein wesentliches historisches Moment für die Entwicklung des Völkerrechtes und damit auch des Konföderalismus dar. Sie war aber auch bedeutsam für die Entwicklung der Bundesstaaten - besonders der deutschen - die ihren Ausgang vom Staatenbund nahmen.

B. Deutschland

Literatur: LUDOLPH HUGO, *Disertatio de statu regionum Germaniae* (1661); SEVERINUS DE MOZAMBANO (Pseudonym für PUFENDORF), *De Statu Imperii Germanici* (1667); PÜTTER, *Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrechte* (1777); KLÜBER, *Staatsrecht des Rheinbundes* (1808); WELCKER, *Über Bundesverfassung und Bundesreform, über Bildung und Gränzen der Bundesgewalt* (1834); DERS., Art. „Bund“ im *Staats-Lexikon*, hg. von ROTTECK und WELCKER, Bd 3 (1836) 76 ff; PFIZER, *Über die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Deutschland durch die Verfassung des Bundes* (1835); WAITZ, *Das Wesen des Bundesstaates*, *Allgemeine (Kieler) Monatsschrift für Wissenschaft und Literatur*, Jg 1853, 494 ff; v. SEYDEL, *Der Bundesstaatsbegriff*, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1872, 185 ff; BRIE, *Der Bundesstaat* (1874); REHM, *Unitarismus und Föderalismus in der Deutschen Reichsverfassung* (1898); TRIEPEL, *Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche* (1907); MOGI, *The Problem of Federalism*, 2 Bde (1931); HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, 6 Bde (1957 - 1978); WALPER, *Föderalismus* (1966); ERMACORA, *Allgemeine Staatslehre* (1970); KIMMINICH, *Deutsche Verfassungsgeschichte* (1970).

3) Siehe BÜLCK, *Föderalismus als internationales Ordnungsprinzip*, *VVDStRL* 19 (1964), 3 f.

4) BÜLCK, *VVDStRL* 21 (1964), 4.

1. Die Auflösung des Reiches

Ein wichtiger Ausgangspunkt für die föderalistische, insbesondere die bundesstaatliche Theorie und Praxis war der deutsche Sprachraum⁵⁾. Die deutsche Bundesstaatspraxis setzt mit dem Westfälischen Frieden (1648) ein, als den Fürsten die unbeschränkte Landeshoheit positivrechtlich zugesichert wurde und das Territorialsystem die Reichseinheit überwand. Das Reich wurde zu einem lockeren Verband von über 300 Territorien⁶⁾, die zufolge ihrer landesfürstlichen Souveränität Bündnisse miteinander sowie mit ausländischen Partnern führen durften. Der Kaiser war das die Territorien verbindende Glied, doch wurden seine Befugnisse rechtlich wie faktisch immer mehr eingeschränkt. Auch der Reichstag trat in seiner Bedeutung zurück, da die Reichsgesetzgebung zugunsten der territorialen Gesetzgebung an Bedeutung verlor.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung versuchte die damalige Staatslehre das Verhältnis Reich - Einzelstaaten zu erhellen. LUDOLPH HUGO war der erste, der eine theoretische Konzeption des Bundesstaates entwarf, die sich am positiven Recht orientierte. Er beschrieb das Reich als einen „aus Staaten zusammengesetzten Staat“ und war so der erste, der eine „*Staatenstaatstheorie*“ formulierte. HUGO anerkannte die grundsätzliche Selbständigkeit der Territorialgewalten, wies aber auf ihre Subordination unter eine höhere staatliche Gewalt (das Reich als Ganzes) hin. Er erkannte die theoretische Schwierigkeit, die mit dieser Konstruktion verbunden ist, nämlich die begriffliche Teilung der Souveränität und suchte durch *funktionelle* Kriterien eine Analogie der Territorien zu Staaten herzustellen. In diesem Zusammenhang nahm HUGO erstmalig eine *Kompetenzabgrenzung* vor, indem er eine Teilung der Majestätsrechte zwischen dem Reich und den Territorien vorschlägt. Die Kompetenzabgrenzung nimmt er - ohne natürlich den Terminus zu gebrauchen - auf Grund des Subsidiaritätsprinzips vor. Jeder Gewalt solle zugewiesen werden, was sie besser zu besorgen imstande sei⁷⁾.

5) ERMACORA, Allgemeine Staatslehre 627, sieht den deutschen Sprachraum *überhaupt* als Ausgangspunkt der Föderalistustheorie und -praxis. BRUGMANS, Le federalisme, critere et perspectives, in: BRUGMANS/DUCLOS, Le federalisme contemporain (1963) 20, gibt den angelsächsischen Bereich als Ursprung des Föderalismus an. Richtig dürfte m.E. sein, daß der Föderalismus *zeitlich* zum ersten Mal in Deutschland aufgetreten ist (siehe auch Anm 2), sich aber in Amerika *selbständig*, d.h. ohne *direkten* deutschen Einfluß entwickelt hat. Man kann somit von zwei Ausgangspunkten des modernen Föderalismus sprechen: Deutschland und Amerika.

6) Die Zahl schwankte infolge von Veräußerungen, Aussterben von Fürstengeschlechtern, Verpfändungen etc. ständig. Siehe dazu KIMMINICH, Verfassungsgeschichte 219 f.

7) HUGO, Dissertatio, Cap. II, § 13.

Diese uns heute modern anmutende Lehre vom Bundesstaat konnte sich auf Dauer nicht durchsetzen. Dies nicht allein aus theoretischen Erwägungen. Dem tatsächlichen Zustand des Reiches und den vorherrschenden Tendenzen der Ausbildung der Landesgewalten mit ihrer einseitigen Betonung der landesfürstlichen Souveränität wurde HUGOS Theorie nicht gerecht⁸⁾.

SAMUEL PUFENDORF bekämpfte diese auf dem Gedanken der geteilten Souveränität aufbauende Lehre vom Bundesstaat. Ihm schien es undenkbar, daß in einem Staate mehrere Staaten vereinigt sein könnten. Er räumte allerdings ein, daß es mehreren Staaten möglich sei, durch einen Vertrag (*vinculum*) einen *Staatenbund* zu bilden, indem sie sich unter voller Wahrung ihrer Souveränität zur beständigen gemeinschaftlichen Ausübung gewisser Hoheitsrechte vereinigen. PUFENDORF klassifizierte das Reich *nicht eindeutig* als Staatenbund, er deutete vielmehr an, das Reich nähere sich einer „Föderation“, an deren Spitze ein mit monarchischem Schein ausgestatteter Fürst stehe. Diese Lehre beeinflusste die Staatstheorie auf lange Zeit, war damit auch theoretisch die Suprematsstellung der Territorien im Reich anerkannt⁹⁾, die praktisch ja schon lange bestand.

Erst am Ende des 18. Jahrhunderts wurde die Idee der Bundesstaatlichkeit wieder aufgenommen. JOHANN STEPHAN PÜTTER entwickelte die Lehre vom zusammengesetzten Staat und gelangte so zum selben Ergebnis wie HUGO, kam aber insoweit zu weiterreichenden Ergebnissen, als er die Verwandtschaft zwischen dem aus Staaten zusammengesetzten Staat, dem Bundesstaat und dem System verbündeter Staaten, dem Staatenbund, erkannte. Aber auch PÜTTER, der sich für den Begründer dieser Theorie hielt, konnte sich mit seiner fortschrittlichen Lehre nicht durchsetzen¹⁰⁾.

8) Danach geriet HUGO'S Lehre - mit Ausnahme von HERT, *De specialibus Rom. Germanici Imperii Rebus Publicis* (1698), der an bundesstaatlichen Überlegungen festhielt - in Vergessenheit.

9) PUFENDORF war juristischer Ratgeber des Großen Kurfürsten von Preußen und so nicht ohne Beeinflussung von konkreten machtpolitischen Überlegungen. Siehe dazu GUMFLOWICZ, *Geschichte der Staatstheorien* (1905) 223; ZUBER, *Die Staatsperson Pufendorfs im Lichte der neuen Staatslehre*, AöR 30 (1939) 33 ff, insb. 51 f.

10) Die Lehre PÜTTERS wurde zwar von namhaften Vertretern der publizistischen Schule, wie HÄBERLIN, LEIST, ROTH, SCHNAUBERT, MAYER und GÖNNER übernommen, über den bezeichneten Kreis hinaus blieben seine Ansichten jedoch ohne Wirkung.

In der Tat entsprach die Vorstellung des Reiches als Bundesstaat auch rund hundert Jahre nach HUGO nicht den tatsächlichen politischen Gegebenheiten. Vielmehr blühte zu jener Zeit der Fürstenabsolutismus und die Reichspolitik geriet mehr und mehr in die Abhängigkeit der territorialen Politik. Von einer realen Kräftegleichheit von Bund (Reich) und Gliedern (Territorien) kann kaum mehr gesprochen werden, das zentrifugale Element dominierte.

2. *Der Rheinbund*

Die Wirren des Krieges mit Frankreich (1793 - 1801), die Separatfriedensschlüsse der Fürsten, aber nicht zuletzt die Ohnmacht Europas gegen Napoleons Expansionspläne führten zur Auflösung des Reiches. Napoleon rief 1806 den *Rheinbund* ins Leben, dem im Laufe der Zeit alle deutschen Territorien östlich des Rheins - die westlichen waren ja bereits von Frankreich annektiert - mit Ausnahme Österreichs, Preussens, Holsteins und Pommerns angehörten. Die Rheinbundakte enthielten zugleich die Verfassung dieses Staatenbundes, die einen Bundeskongreß und ein Exekutivorgan vorsah - Organe, die aber nie von Bedeutung waren. Die Führung der Außenpolitik und die Entscheidung über Krieg und Frieden oblag dem Bundesprotektor: Napoleon.

Für die Staatswissenschaft war die Konstituierung des Rheinbundes Anlaß, durch Vergleich mit dem aufgelösten Reichsverband zu einer Präzisierung der föderativen Kriterien und schärferen Terminologie zu gelangen. So kamen für das System der verbündeten Staaten die Ausdrücke „Völkerbund“ und „Staatenbund“¹¹⁾ in allgemeinen Gebrauch, während dagegen der aus Staaten zusammengesetzte Staat als „Völkerstaat“ oder „Bundesstaat“¹²⁾ bezeichnet wurde.

3. *Der Deutsche Bund*

Die lebhafte Diskussion um Bundesstaat und Staatenbund wurde nach Zusammenbruch der napoleonischen Herrschaft durch die deutschen Bundesakte von 1815 und die Wiener Schlußakte von 1820 gefördert, die die Neugestalt-

11) Der Ausdruck „Völkerbund“ findet sich zuerst bei KANT, *Zum ewigen Frieden* (1796), jetzt in: GABLENTZ (Hg), *IMMANUEL KANT, Politische Schriften* (1965) 104 ff, insb. 116 ff; der Begriff „Staatenbund“ wird nach BRIE, *Bundesstaat* 33 Anm 3, zuerst verwendet von ZACHARIÆ, *Woltmanns Zeitschrift für Geschichte und Politik*, 1804.

12) Zur Geschichte dieser beiden Begriffe siehe BRIE, *Bundesstaat* 33, Anm 4.

tung der deutschen Staaten zum Inhalt hatten. Doch fehlte es an durchdachten *staatswissenschaftlichen* Versuchen, die der Idee des Bundesstaates zum Durchbruch verhelfen hätten können.

Aber nicht nur die Unkenntnis der Staatsmänner über Begriff und Wesen des Bundesstaates standen dem entgegen, sondern auch die realen politischen Verhältnisse. Der Dualismus von Österreich und Preußen, sowie die Verträge von Chaumont und Paris, wodurch das Übereinkommen der Großmächte über die Unabhängigkeit der einzelnen deutschen Staaten bekräftigt wurde, waren bestimmend für die Pläne des Kongresses, welche sich dann auch innerhalb der durch diplomatische Übereinkünfte und faktische Verhältnisse gegebenen Schranken hielten.

Der Deutsche Bund, der durch die Bundesakte vom 8.6.1815 gegründet worden war, war ein *Staatenbund*, der die Souveränität seiner Mitglieder nicht antastete. Art 2 der Bundesakte umschrieb den Zweck: „Erhaltung der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen deutschen Staaten“. Die Art 4 - 10 sahen die „Bundesversammlung“ als Gesandtenkongreß vor, für die sich bald die Bezeichnung „Bundestag“ einbürgerte.

Der Deutsche Bund hatte weitgehend restaurativen Charakter und wurde von METTERNICH in die Richtung eines Bollwerks des absoluten Staates gegen die aufkommenden nationalistischen und demokratischen Tendenzen gesteuert¹³⁾.

Trotzdem war die Entwicklung aber unaufhaltbar. Vor allem wirtschaftliche Überlegungen und die Verfassungsbewegungen drängten zu einem engeren Zusammenschluß der Einzelstaaten, um - insbesondere nach der Revolution 1848 - die Einheit Deutschlands herzustellen.

4 . Die Vorarbeiten für die Errichtung des Bundesstaates

1848 wurde - nicht zuletzt unter dem Druck der durch die Revolution ausgelösten Ereignisse - der Umbau des Deutschen Bundes in einen Bundesstaat in Angriff genommen. In einem Patent vom 18.3.1848 verkündete der König von Preußen seine Bestrebungen, „daß Deutschland aus einem Staatenbund ein Bundesstaat werde“. Die übrigen deutschen Regierungen gaben ähnliche Erklärungen ab¹⁴⁾. Eine allgemeine bundesstaatliche Begeisterung setzte ein,

13) Vgl KIMMINICH, Verfassungsgeschichte 325 f; HUBER, Verfassungsgeschichte Bd 1, 732 ff.

14) Über die andersgeartete Entwicklung in Österreich siehe unten 2. Kap.E.

man sah plötzlich im Bundesstaat die einzige, Deutschland adäquate Staatsform. Die Pläne zur bundesstaatlichen Umgestaltung Deutschlands waren vor allem von GAGERN, PFIZER und WELCKER theoretisch vorbereitet worden. Insbesondere der sog. „*Verfassungsentwurf der Siebzehn*“¹⁵⁾ verschränkte das monarchische, parlamentarisch-repräsentative, das rechtsstaatliche und das föderative Prinzip in beispielloser Art miteinander. Doch wurde dieser Entwurf von Österreich, Bayern, insbesondere aber von Preussen abgelehnt, was auch zunächst zum Scheitern der Umbauversuche des Deutschen Bundes führte.

Grundlegende Bedeutung für die Weiterentwicklung der Bundesstaatslehre erlangte in der Folge die Abhandlung von WAITZ, „Das Wesen des Bundesstaates“. WAITZ übernimmt amerikanische Bundesstaatsvorstellungen, vor allem die Thesen TOCQUEVILLES¹⁶⁾, die wiederum dem „*Federalist*“¹⁷⁾ von HAMILTON, MADISON und JAY entnommen sind. WAITZ geht von einer geteilten Souveränität zwischen Bund und Gliedern aus und folgert daraus eine Gleichrangigkeit beider Rechtsordnungen. Jede Gewalt ist in ihrer Sphäre selbständig (souverän), weshalb auch die Organisationsstruktur des Bundesstaates dieser Selbständigkeit von Bund und Gliedern entsprechen muß. WAITZ hält deshalb die doppelgeleisige Staatsorganisation für die dem Bundesstaat adäquate. Die „existentielle Gleichordnung“ beider Gewalten hält WAITZ - wie TOCQUEVILLE - auch im demokratischen Interesse für essentiell für die Bundesstaatlichkeit. Sowohl die Staatsgewalt des Bundes als auch die der Glieder steht in unmittelbarem Konnex mit dem Volke. Nur nach außen hin, gegenüber anderen Staaten, trete der Bundesstaat als eine Einheit auf. Auch fordert er die Schaffung eines obersten Gerichtes, das als „Klammerorgan“ über Bund und Gliedern zu stehen habe.

Die von TOCQUEVILLE übernommene Theorie von der Selbständigkeit beider Gewalten fand in der bundesstaatlichen Lehre Eingang und hat als „Staatenstaatstheorie“ heute einen sicheren Platz in der juristischen Vorstellungswelt des Bundesstaates. Doch wurde die Verfassungsentwicklung zunächst nicht von der Theorie WAITZ'S, sondern von völkerrechtlichen Verträgen zwischen den deutschen Staaten bestimmt. Dabei zeigt sich, daß es ein geradezu typisches Merkmal der klassischen Bundesstaaten ist, daß der eigentlichen Konstituierung des Bundesstaates die *völkerrechtliche* Vertragsschließung zwischen den künftigen Gliedern des Bundesstaates vorausgeht¹⁸⁾.

15) Siehe dazu HUBER, Verfassungsgeschichte, Bd 2, 767 ff.

16) TOCQUEVILLE, Über die Demokratie in Amerika, hg. von I.-P. MAYER in Verbindung mit ESCHENBURG (1958).

17) Siehe dazu unten 2. Kap.D.3.

18) Dies gilt auch für die Schweiz und die USA.

So wurde 1866 der *Norddeutsche Bund* gegründet¹⁹⁾ und umfaßte nach den Bündnisverträgen 23 Mitgliedstaaten. Die norddeutschen Regierungen kamen überein, den Zweck des Bündnisses, die Erhaltung der Unabhängigkeit und Integrität, sowie die äußere Sicherheit der Staaten, definitiv durch eine Bundesverfassung sicherzustellen. Diese Bundesverfassung sollte unter Mitwirkung eines gemeinschaftlich zu berufenden Parlaments geschaffen werden. Diese mit den „Augustverträgen“ geschaffene Staatenverbindung war aber noch kein Bund - weder ein Staatenbund, noch ein Bundesstaat - sondern nur ein „Bündnis“, zugleich aber ein *Vorvertrag für die Errichtung eines Bundesstaates*. Die beteiligten Staaten setzten das Reichswahlgesetz von 1849 durch gleichlautende Gesetze in Kraft - der Bund bestand ja noch nicht als ein zur Gesetzgebung befähigtes staatliches Gebilde - und am 12.2.1867 wurde der konstituierende Reichstag gewählt.

5. *Der hegemoniale dynastische Bundesstaat*

Bei der Diskussion um den Staatsaufbau im konstituierenden Reichstag prallten die Gegensätze zwischen unitarischen und föderalistischen Ideen aufeinander.

Gestützt auf eine freikonservativ-liberale Mehrheit verhalf BISMARCK einem bundesstaatlichen Kompromiß zum Durchbruch. Es wurde der „*hegemoniale dynastische Bundesstaat*“²⁰⁾ geschaffen. Kennzeichen war die Vormachtstellung Preußens und die Ungleichstellung der übrigen Gliedstaaten durch sogenannte „Reservatrechte“, die einzelnen Staaten Privilegien auf verschiedensten Gebieten garantierten²¹⁾. Die Struktur des damaligen Reiches kann wohl nur als *scheinföderalistisch* bezeichnet werden. Dies vor allem wegen der rechtlichen und faktischen Ungleichheit der Gliedstaaten. Die Vormachtstellung Preußens, bedingt durch räumliches, bevölkerungsmäßiges und machtpolitisches Übergewicht führte zu einer institutionellen und personellen Verkettung des Reiches mit Preußen und so kann von einer föderalistischen Gleichordnung zwischen Gliedstaaten und Bundesgewalt nicht die Rede sein.

19) Zu den Rechtsproblemen der Bundesgründung siehe HUBER, Verfassungsgeschichte Bd 3, 669 ff; der Bund bestand noch nicht als ein zur Gesetzgebung befähigtes staatliches Gebilde.

Ein zentralistischer Staatsaufbau wurde vor allem von der demokratischen Linken und der Fortschrittspartei gefordert, während Katholiken, Welfen, Dänen und Polen sich weitgehend zum Partikularismus und zum überlieferten staatenbündischen System bekannten.

20) So ERMACORA, Allgemeine Staatslehre 632.

21) Siehe dazu WALPER, Föderalismus 24 f; HUBER, Verfassungsgeschichte, Bd 3, 735; ERMACORA, Allgemeine Staatslehre 632, KIMMINICH, Verfassungsgeschichte 433.

Als Träger der Souveränität und Repräsentant der verbündeten einzelstaatlichen Regierungen wurde der *Bundesrat*²²⁾ eingerichtet. So schien nach Absicht der Reichsverfassung eine föderative Kammer oberstes Organ des Reiches zu sein. Da dem Bundesrat neben legislativen auch exekutive Kompetenzen übertragen waren, zeigte er gewaltenverbindenden Charakter. Daneben bestand noch der, auf unmittelbarer Volkswahl beruhende, unitarisch organisierte Reichstag - eine Konzession an die nationalen Wünsche des Bürgertums. Das Verhältnis Reichstag-Bundesrat war aber nicht das eines Zweikammersystems, da der Bundesrat nicht den Charakter einer parlamentarischen Institution besaß. Die Reichsverfassung suchte vielmehr die Trennung von föderativer und parlamentarischer Gewalt zu verwirklichen.

HUBER deckt die Suprematstellung des Bundesrates als eine Fiktion auf, indem er dessen Stellung im Gefüge der Verfassungswirklichkeit beurteilt: „Daß die Staatsrechtslehre gleichwohl an der überlieferten Formel festhielt, erklärt sich daraus, daß man sich mit der Antwort zugunsten des *Bundesrates* der eigentlichen verfassungs- und staatspolitischen Kernfrage der Zeit entziehen konnte, der Frage nämlich, ob der *Kaiser* oder ob der *Reichstag* die höchste Macht innehave. Die staatsrechtliche Formel, das Reich, das im Bundesrat sein höchstes Organ habe, sei eine Fürstenaristokratie, war eben wegen ihres verblüffenden Anachronismus gut geeignet, den politisch allein relevanten Meinungsstreit, ob das Reich eine Monarchie oder eine Demokratie sei, durch eine scheinwissenschaftliche Verschiebung der Fragestellung zu neutralisieren. Der juristische Positivismus hat durch diese verschleiernde Interpretationsmethode auf die Dauer die substantielle Glaubwürdigkeit der Staatsrechtslehre schwer erschüttert“²³⁾.

Nun darf aber nicht übersehen werden, daß sich die Theorie in einer etwas schwierigen Lage befand. Waren in den Jahren 1848/49 Gelehrte vorzugsweise berufen gewesen, Pläne zur Verfassungsgestaltung auszuarbeiten, so war der Norddeutsche Bund und das nachfolgende Reich das Ergebnis *praktischer*, ja pragmatischer Politik. BRIE meint, daß der leitende Staatsmann, aus dessen Geiste Stil und Einteilung des neuen Gebäudes hervorgegangen sind (gemeint ist BISMARCK), eine gewisse Freude darin gefunden haben dürfte, von allen hergebrachten theoretischen Schablonen und von allen Forderungen einer abstrakten Doktrin abzuweichen²⁴⁾. So war die Rolle der Wissenschaft eine ausschließlich theoretische, nämlich die Analyse und Interpretation dieser neuen Rechtsordnung.

22) Zur Stellung und zu den Kompetenzen des Bundesrates im einzelnen siehe HUBER, Verfassungsgeschichte, Bd 3, 849 ff.

23) HUBER, Verfassungsgeschichte, Bd 3, 849.

24) BRIE, Bundesstaat 156.

Die Bundesstaatstheorie jener Zeit war durch das oben erwähnte Werk von WAITZ maßgeblich geprägt. Bei der Untersuchung des neuen Gemeinwesens ergaben sich jedoch prinzipielle Abweichungen vom theoretischen Bundesstaatsmodell. So hatte sich die Wissenschaft vor allem mit den Fragen der Subordination der Glieder unter die Zentralgewalt, der Kompetenzkompetenz der Zentralgewalt, der Unabhängigkeit der Zentralgewalt in Bezug auf Ausführung und äußere Mittel, sowie der Frage der Mitwirkung der Einzelstaaten an der Gesamtwillensbildung zu befassen. Diese, bis dahin nur oberflächlich behandelten Probleme fanden nun eine tiefgreifende theoretische Erörterung und Begründung, und waren so Wegbereiter für die moderne bundesstaatliche Theorie²⁵⁾. Die Reichsverfassung beantwortete alle diese Fragen mit einer gewissen Bevorzugung der Zentralgewalt. Doch nur wenige Autoren schlugen den naheliegenden Weg ein, dies als Abweichung von den begriffsmäßigen Erfordernissen bundesstaatlicher Organisation zu charakterisieren. Die meisten Autoren gingen den umgekehrten Weg. Sie gingen von der Annahme aus, daß das Reich ein Bundesstaat sei, modifizierten die Bundesstaatstheorie und paßten sie in wesentlichen Punkten der neuen Staatswirklichkeit an. Diese Modifikationen führten mitunter zu einer weitgehenden Aufweichung des Bundesstaatsbegriffes. Schließlich gab die neue Verfassung Anlaß, die Lehre von der geteilten Souveränität zu bekämpfen²⁶⁾, und auch über diesen Weg gelangten einzelne Autoren dazu, den klassischen Bundesstaatsbegriff zu verwerfen.

Die politische Praxis im Bismarckreich war in der Folge gekennzeichnet durch zunehmende Zentralisation. Diese war bedingt durch die sich schnell entwickelnde Industrialisierung, die die Tendenz nach Vereinheitlichung der Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung förderte. Durch die Einführung des allgemeinen und gleichen Wahlrechts gewann der Reichstag an Bedeutung zu Lasten des Bundesrates. Die Kriegsergebnisse ab 1914 brachten dann den völligen kriegswirtschaftlichen Zentralismus mit sich und bildeten auch den Abschluß der monarchischen Bundesstaatlichkeit in Deutschland.

25) Siehe dazu BRIE, Bundesstaat 160 ff, mit näheren Literaturangaben.

26) Das einflußreichste Werk der damaligen Gegner der Lehre von der geteilten Souveränität war wohl die Arbeit von v. SEYDEL, Der Bundesstaatsbegriff, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 28 (1872) 185 ff.

C. Die Schweiz

Literatur: BLUNTSCHLI, Geschichte des schweizerischen Bundesrechts (1849); FLEINER, Die Gründung des Schweizerischen Bundesstaates im Jahre 1848 (1898); SCHOLLENBERGER, Die Schweiz seit 1848 (1908); DERS., Die schweizerische Eidgenossenschaft von 1874 bis auf die Gegenwart (1910); DERS., Das Bundesstaatsrecht der Schweiz (1920); HEUSLER, Schweizerische Verfassungsgeschichte (1920); HIS, Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts, 3 Bde (1920 - 1938); FRAUCHINGER, Der Schweizerische Bundesstaat. Sein Wesen und seine verfassungsrechtlichen Grundlagen (1922); SCHNEIDER, Geschichte des schweizerischen Bundesstaates 1848 - 1918 (1931); TRIPP, Der schweizerische und amerikanische Bundesstaat. Übersetzt und bearbeitet von H. HUBER (1942); JAGGI, Die Gründung unseres Bundesstaates (1948); BONJOUR, Die Gründung des Schweizerischen Bundesstaates (1948); WALPER, Föderalismus (1966); ERMACORA, Allgemeine Staatslehre (1970); DÜRRENMATT, Schweizer Geschichte, 2 Bde (1976); DEUTSCH, Die Schweiz, ein paradigmatischer Fall politischer Integration (1972).

1. Die Zeit der Helvetik und die Mediationsakte

In der Schweiz setzte sich der *bundesstaatliche* Gedanke im 19. Jahrhundert durch. Die *föderalistische* Tradition reicht weit in die Geschichte zurück. Seit dem 13. Jahrhundert bestand ein loses Bündnis zwischen verschiedenen Orten (die Bezeichnung „Kantone“ kam erst zur Zeit der napoleonischen Besatzung auf), das sich auf gegenseitige Hilfeleistung im Falle eines äußeren Angriffes, die friedliche Erledigung von Streitigkeiten, sowie Abmachungen über konkrete Interessensfragen, insbesondere der Rechtshilfe und des Handels, bezog.

1798 - im Zuge der napoleonischen Expansionspolitik - okkupierten französische Truppen die Schweiz und ohne Rücksicht auf die historische Entwicklung entstand nach französischem Vorbild die einheitsstaatlich organisierte helvetische Republik (sog. „Periode der Helvetik“). Die Kantone hatten lediglich die Stellung von Verwaltungsbezirken eines zentralistischen Einheitsstaates. Als 1802 die französischen Truppen abgezogen wurden, entbrannte ein Aufstand gegen die die Helvetische Verfassung vollziehende Regierung (sog. „Stecklikrieg“, weil die Insurgenten nur mit Stöcken bewaffnet waren). Die Truppen Napoleons schufen in der Folge wieder Ruhe und Ordnung und Napoleon erließ 1803 die sog. „Vermittlungsakte“ („*Mediationsakte*“), die bis 1815 die Verfassung der Eidgenossenschaft bildeten²⁷⁾. Napoleon führte

27) Repertorium der Eidgenössischen Abschiede 1803 - 1813², 395 ff.

damit die Schweiz wieder zum Föderativsystem zurück, hatte sich doch die Unmöglichkeit, die Schweiz in Form eines Einheitsstaates zu regieren, überdeutlich gezeigt. Doch hatte die Zeit der Helvetik tiefe Spuren hinterlassen. Napoleon hatte das revolutionäre Gedankengut der französischen Aufklärung (Aufhebung der Untertanenverhältnisse, das Prinzip der Rechtsgleichheit, Abschaffung der Folter etc.) eingeführt und diese Ideen überdauerten den Einheitsstaat. Die Mediationsakte legten das politische Schwergewicht wieder in die Kantone zurück, der Zentralgewalt, der „Tagsatzung“, die ein Gesandtenkongreß der Kantone war, oblag nur die auswärtige Politik und die Erhaltung von Ruhe und Ordnung im Inneren, wozu die Kantone die Mittel bereitstellen mußten. Die Mediationsakte konstituierten somit einen *Staatenbund*²⁸⁾ *unter französischer Protektion*. Bei der staatenbündischen Konzeption der Mediationsakte stand Napoleon unter dem Eindruck des amerikanischen Vorbildes. So lassen sich auch die Parallelen zur amerikanischen Unionsverfassung von 1787 erklären.

2. Vom Bundesvertrag von 1815 zum Sonderbundkrieg

Der Zusammenbruch des napoleonischen Kaiserreiches entzog den Mediationsakten ihren Geltungsgrund. Der Pariser Friede (1814) gab der Schweiz die frühere Selbständigkeit zurück und der Wiener Kongreß verpflichtete die Eidgenossenschaft, sich eine Verfassung zu geben. Dies geschah 1815 im sog. „Bundesvertrag“²⁹⁾, der die staatenbündische Form, wie sie durch die Mediationsakte vorgezeichnet war, im Wesentlichen beibehielt, aber durch eine noch weitergehendere Betonung der Priorität kantonaler Politik gekennzeichnet war.

Dies begünstigte die Restauration des vornapoleonischen Autoritätsprinzips, das durch das Zusammenwirken des restaurierten Katholizismus und der aristokratischen Parteien den konfessionellen Gegensatz insbesondere in den konfessionell gemischten Kantonen verschärfte.

Die liberalen Forderungen - Volksherrschaft, Trennung der Gewalten, Öffentlichkeit der Verwaltung, Rechtsgleichheit, Durchsetzung der Freiheitsrechte - machten auch vor den Grenzen der Schweiz nicht halt und brachten Forderungen nach politischen Reformen mit sich. So wurden in 9 Kantonen neue Verfassungen erlassen. Basel spaltete sich in zwei Halbkantone - Stadt und Land - auf. Die aufkommende Industrialisierung und die internationale Lage der Schweiz ließen den Ruf nach einer Revision des Bundesvertrages zu-

28) So die herrschende Lehre. Anderer Ansicht, nämlich die Mediationsakte als bundesstaatliche Verfassung deutend, SCHOLLENBERGER, Bundesstaatsrecht 122 f.

29) Repertorium der Eidgenössischen Abschiede 1814 - 1848 II, 695. Dazu TRIPP, Bundesstaat 4 ff.

gunsten einer Stärkung der Zentralgewalt laut werden. Dies scheiterte aber an den Widerständen der katholisch-konservativen Kantone, die für die Aufhebung des Bundesbeschlusses Einstimmigkeit verlangten und sich jeder Schmälerung der kantonalen Souveränität entschieden widersetzten, nicht zuletzt um den Einfluß des liberalen Gedankengutes, dem die protestantischen Kantone viel aufgeschlossener gegenüberstanden, aus ihrem Hoheitsbereich fernzuhalten.

So waren es dann *konfessionelle* Streitigkeiten, durchtränkt von politisch-ideologischen Gegensätzen, die die Bildung des Bundesstaates begünstigten. Die sich zunehmend verschärfenden konfessionellen Gegensätze führten 1847 zum Sonderbund der sieben katholischen Kantone, mit dem Ziel, sich militärisch zu organisieren und den Grundsatz des Konfessionellen als Grundlage des Staates durchzusetzen. Die Tagsatzung hob den bundesvertragswidrigen Sonderbund auf und es kam in der Folge zum Sonderbundkrieg. Nach dem Sieg der eidgenössischen Truppen wurde der Sonderbund aufgelöst. Damit war der Weg zur Verfassungsrevision und somit zur Schaffung des Bundesstaates frei.

3. *Der Bundesstaat*

Der Sonderbundkrieg hatte die Brüchigkeit des Bundesvertrages aber auch die Schwächen des staatenbündischen Systems deutlich gemacht. So galt es, Mittel und Wege zu finden, um die aus dem Sonderbundkrieg siegreich hervorgegangene liberal-radikale Politik mit ihrer Tendenz zu unitarisch-zentralistischen Ordnungsvorstellungen mit der föderalistisch-partikularistischen Politik der unterlegenen Minderheit in Einklang zu bringen. Es war aber auch ein Gebot der Zeit, trotz aller ethnischen, geographischen, wirtschaftlichen und sozialen Unterschiede der Kantone, einen über diesen Verschiedenheiten stehenden und sie verbindenden, starken und lebensfähigen Staat zu schaffen. Weder eine radikale unitarische Lösung nach französischem oder englischem Vorbild, noch die Weiterführung des losen Staatenbundes schienen geeignet, den inneren Frieden wieder herzustellen und eine einigermaßen dauerhafte politische Lösung zu garantieren. Als Kompromiß bot sich der Bundesstaat an, der am besten geeignet schien, das demokratisch-nationale und das bündisch-föderative Element zu vereinen.

Das Ergebnis langer Verhandlungen der Tagsatzung war dann schließlich die Gründung des Bundesstaates durch die Annahme der Bundesverfassung von 1848. Dieses Verfassungswerk hatte zum Teil ihr Vorbild in der amerikanischen Konstitution. Auch die Geschichte der USA wies in wichtigen Fragen eine analoge Ausgangslage auf. Dazu kam, daß sich die Schöpfer der ersten eidgenössischen Bundesverfassung, JOHANN KONRAD KERN und HENRY DRUEY an beinahe 60 Jahren amerikanischer Bundesstaatspraxis orientieren konnten. So wurde das Zweikammersystem - obwohl im Gegensatz zur Schweizer Tradition - als die beste Lösung gewählt, um das nationale und kantonale Ideal in Einklang zu bringen. Der Ständerat - das bündische Element vertretend - und der Nationalrat - als ein Ausdruck des nationalen Elements - sollten *gemeinsam* die gesamtstaatlichen Probleme bewältigen.

Schwierigkeiten bereitete die *Art*, wie die neue Verfassung zu rechtlicher Existenz zu bringen sei. Drei Ansichten standen zur Diskussion: 1. Das bestehende Bundesverhältnis beruhe auf Vertrag, könne nur durch Vertrag geändert werden. Versage auch nur *ein* Kanton seine Genehmigung, so sei die Verfassung *für alle* abgelehnt. Dem wurde mit Hinweis auf die praktische Unmöglichkeit begegnet. 2. Die Zustimmung sei von der Mehrheit der Stände zu gewähren. 3. Volksmehrheit *und* Ständemehrheit sei zur Annahme erforderlich. Es wurde schließlich so vorgegangen, als ob es sich um die Revision der Kantonsverfassungen handle. Mit Ausnahme von Freiburg wurde die neue Verfassung überall dem Volk zur Abstimmung vorgelegt und wurde von fünfzehneinhalb gegen sechseinhalf Kantonen und von mehr als der Hälfte der Gesamtbevölkerung angenommen. Bei der Abstimmung der Tagsatzung über den „Beschuß betreffend die Annahme der neuen Bundesverfassung der Eidgenossenschaft“, welcher die Bundesverfassung als Grundgesetz der schweizerischen Eidgenossenschaft erklärt, enthielten sich die Vertreter der ablehnenden Kantone der Stimme. Damit war die Gründung des schweizerischen Bundesstaates vollzogen.

4. *Die Eigenarten des schweizerischen Bundesstaates*

Die föderalistische Struktur der Schweiz stellt in mehrfacher Hinsicht eine Besonderheit dar: Zum einen gelang es, das föderale mit dem demokratischen Prinzip fugenlos zu verbinden. Die direkte Schweizer Demokratie kann nicht vom Föderalismus und der Föderalismus nicht von der Demokratie getrennt werden. Die seit den Anfängen der Eidgenossenschaft bestehende enge Verbindung des Volkes zur Politik verhinderte weitgehend das Entstehen eines vom Volk emanzipierten Berufspolitikertums, damit aber auch die modellhafte Lösung politischer Probleme. Dies zeigt auch in der Geschichte der schweizerischen Bundesstaatslehre seinen Niederschlag. Während in

Deutschland schon früh eine systematische Entwicklung der Bundesstaatstheorie einsetzte, hat die schweizerische Lehre vor 1848 kein *geschlossenes* System der Bundesstaatlichkeit hervorgebracht³⁰⁾. Erst BLUNTSCHLI unternahm mit seiner Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes (1849) - unter dem Einfluß der deutschen Verfassungsdiskussion stehend - eine grundsätzliche Bestimmung föderativer Systeme. Die föderalistische Idee wurde stets unter Berücksichtigung der augenblicklichen politischen Verhältnisse und Notwendigkeiten beleuchtet. Dies bewahrte den Föderalismus sowohl davor, zum politischen Fetisch erhoben zu werden, als auch vor einer formaljuristischen Aushöhlung.

Der schweizerische Föderalismus steht zudem in Verbindung mit der Erhaltung der ethnischen Vielfalt³¹⁾. Der Bundesstaat stellte sich als geeignete Grundlage heraus, die Besonderheiten der deutschen, französischen, italienischen und rätoromanischen Volksgruppen zu wahren.

D. Die Vereinigten Staaten von Amerika

Literatur: REIMANN, Die Vereinigten Staaten von Nordamerika im Übergang vom Staatenbund zum Bundesstaat (1855 Neudruck 1955); ROZ, Geschichte der Vereinigten Staaten (1930); TRIPP, Der schweizerische und der amerikanische Bundesstaat. Übersetzt und bearbeitet von H. HUBER (1942); TOCQUEVILLE, Über die Demokratie in Amerika, hg. v. I.P. MAYER in Verbindung mit ESCHENBURG (1958); ERMACORA (Hg), Der Föderalist (1958); ADAM, Die USA. Bd 1, Geschichte und Verfassungsordnung (1964); WALPER, Föderalismus (1966); ESTERBAUER, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme (1976).

1. *Das Bündnis der Kolonien gegen die britische Krone*

Wesentliche Impulse für den modernen Föderalismus in aller Welt gingen von Amerika aus, ja ESTERBAUER sieht im amerikanischen Bundesstaat sogar das „Modell der Bundesstaatstheorie“³²⁾ schlechthin.

30) BRIE, Bundesstaat 66.

31) ERMACORA, Staatslehre 633, spricht von einem multinationalen Bundesstaat.

32) ESTERBAUER, Kriterien 5.

Das Zusammenleben der englischen Aussiedler in der Neuen Welt wurde durch Verfassungsurkunden und Freibriefe geregelt. Das innere Leben der Kolonien wurde von einer weitgehend autonomen Gesetzgebung und Vollziehung geleitet. Die Unterordnung unter die englischen Gesetze kam hauptsächlich beim Handel zum Tragen.

Es waren die gemeinsamen Gefahren der Besiedlungszeit, die den Auftrieb zum Zusammenschluß gaben. So begannen sich anfangs des 17. Jahrhunderts einzelne Kolonien zu einem Staatenbund zusammenzuschließen. Der Sieg über die französischen Truppen, wodurch Canada und das Land zwischen dem Mississippi und dem Allegheny-Gebirge an England fiel, brachte eine weitere Bestätigung der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit bündischen Zusammenschlusses.

Die eigentliche Ursache der föderalistischen Entwicklung Amerikas war aber die imperialistische Haltung Englands, die eine völlige Bindung der Kolonien an die Handelsinteressen des Mutterlandes forderte. Dem standen selbst innerhalb britisch loyaler Kreise (Adel, Großgrundbesitz und Kaufmannsstand) stark ausgeprägte Kräfte politischer Ordnungsvorstellungen gegenüber, deren Ziel Gleichberechtigung, nicht Abhängigkeit war. Das ursprüngliche Anliegen war also kein revolutionäres, die Kolonien wollten lediglich wieder zu dem Zustand vor den Stempelakten vom März 1765, die in den Augen der Siedler eine unzumutbare Beschränkung des freien Handels darstellten, zurückkehren.

Dies scheiterte aber an der starren, uneinsichtigen und unnachgiebigen Haltung Englands. Die sich verschärfende politische Situation machte ein gemeinsames Vorgehen gegen den gemeinsamen Feind, die britische Krone, erforderlich. Zwei politische Bewegungen, eine radikal-demokratische und eine konservativ-aristokratische, waren dabei die wesentlichen Pole bei der Frage der Ausgestaltung der Zusammenarbeit. Die konservativ-aristokratischen Kräfte suchten anstelle der britischen Krone ein stark zentralistisch-nationales System zu errichten, um ihre ökonomischen und politischen Vorstellungen zu verwirklichen. Demgegenüber suchten die demokratischen Kräfte die staatliche Macht zu begrenzen und durch das Volk zu kontrollieren. Sie lehnten die Versuche der Errichtung einer zentralen Autorität ab und suchten den „states“ die oberste Gewalt einzuräumen. Als Kompromiß - die Demokraten setzten sich dabei weitgehend durch - wurde ein Kongreß aller nordamerikanischen Kolonien eingerichtet, der als Organ der Kolonien konstruiert wurde und deshalb keine *originäre* politische Gewalt besaß. Das Gebilde war kein Staatenbund, da den einzelnen Kolonien die Staatsqualität fehlte. Es war einfach ein *Bündnis*.

2. Vom Staatenbund zum Bundesstaat

Die weiterhin kompromißlose Unnachgiebigkeit Englands führte zur Verschärfung des Konflikts, der Unabhängigkeitskrieg begann. Nach ergebnislosen Verhandlungen mit England genehmigte der Kongreß am 4.7.1776 die von JEFFERSON entworfene Unabhängigkeitserklärung. Nach siebenjährigem Krieg wurde 1783 der Friede von Paris unterzeichnet. Im selben Jahr der Erklärung der Unabhängigkeit wurden auch die „*Articles of Confederation*“ verfaßt. Aus dem Bündnis wurde ein Staatenbund. Die Konföderation hatte außenpolitische und wehrpolitische Befugnisse, aber keine Steuerhoheit und keine eigene richterliche und administrative Exekutivgewalt.

Hatte der Unabhängigkeitskrieg - gleichsam als nationale Tat - die lose Föderation zusammengehalten, zeigten sich bald nach dem Friedensschluß die gravierenden Mängel der Konföderation. Da sich die Gesetze des Kongresses an die Staaten und nicht direkt an seine Bewohner richteten und der Kongreß nicht die Macht und Mittel besaß, seine Beschlüsse zu vollziehen, hing die Ausführung vom guten Willen der Einzelstaaten ab, was partikularistische Sonderinteressen begünstigte und zu wirtschaftlichen Schwierigkeiten führte. Es waren dann auch ökonomische Krisen, die die Diskussion um die Verfassungsreform in Gang setzten und beschleunigten.

Zwei Entwürfe standen zur Diskussion: Der *Virginia-Plan*, der das nationale Element betonte und die Legislative einem vom Gesamtvolk zu wählenden Kongreß übertragen wollte, und der *New-Jersey-Plan*, der einen Kongreß vorsah, der als Organ der Einzelstaaten konstruiert war. Nach langer Diskussion gelang eine Einigung, die den Übergang vom Staatenbund zum Bundesstaat vollzog. Der Kongreß wurde nach dem Zweikammersystem eingerichtet. Im Unterhaus fand das Gesamtvolk, entsprechend dem Verhältnis der Bevölkerung der Staaten, seine Vertretung; im Senat war das dem Staatenbund wesentliche Prinzip der Gleichheit der Staaten aufrecht erhalten. Man spricht bei dieser Verbindung von Bund und Gliedstaaten (Senat - gliedstaatliches Moment, Unterhaus - gesamtstaatliches Moment) von der „*vertikalen Gewaltenverschränkung*“, wodurch einerseits eine wechselseitige Kontrolle von Bund und Gliedern ermöglicht wird, andererseits eine Auseinanderentwicklung der Gliedstaaten verhindert wird.

3. Der „*Federalist*“ und der rationale amerikanische Föderalismusbegriff

Die Einführung der neuen Verfassung war von der Annahme durch neun Staaten abhängig gemacht worden. Eine heftige Kontroverse für und wider den Bundesstaat setzte ein.

Von besonderer Bedeutung für die Aufklärung über den Wert einer bundesstaatlichen Verfassung waren die von HAMILTON, MADISON und JAY verfaßten Aufsätze, die später gesammelt und unter dem Titel „*The Federalist*“ erstmals 1788 herausgegeben wurden³³⁾. Die Verfasser des „Federalist“ legten eine Theorie des föderativen Staatslebens nieder, die auch große Bedeutung für die Föderalismustheorie und -praxis in Europa bekommen sollte³⁴⁾.

Dieser rationale amerikanische Föderalismusbegriff ist eine politische Synthese von pragmatischer Notwendigkeit und europäischer Naturrechtslehre.

Gemeinsam war den Auswanderern, die Amerika besiedelten, die Ablehnung der absoluten Macht der europäischen Herrscherhäuser und der Wille, ihr Geschick selber zu bestimmen. Von der europäischen Naturrechtslehre gewann deshalb auch die Philosophie von LOCKE, MONTESQUIEU und ROUSSEAU hervorragende Bedeutung. LOCKE'S Gedanken, daß die Bürger nicht vollständig der Staatsgewalt unterworfen seien, sondern ihre vorstaatlichen Rechte auf Leben, Freiheit und Eigentum *zurückbehalten* haben, daß die Quelle jeder Staats- und Rechtsordnung der Wille der Regierten sei und dieser Wille als unveräußerliches Naturrecht bestehe sowie der Gedanke des Widerstandsrechtes hatten entscheidenden Einfluß auf das amerikanische Staatsdenken.

MONTESQUIEUS Gewaltenteilungslehre fand fruchtbaren Boden in Amerika. Das Montesquieu'sche Modell wurde jedoch dahingehend modifiziert, die Gewalten nicht nur zu teilen, sondern sie in einem Spannungsverhältnis ineinander übergreifen zu lassen, um eine wirksamere gegenseitige Kontrolle zu ermöglichen. Da man eine verfassungsmäßige Festlegung der Gewaltenteilung nicht für ausreichend erachtete, um dem der Macht innewohnenden Hang, „diese papierernen Schranken zu durchbrechen“³⁵⁾ und sich zu verselbständigen, Einhalt zu gebieten, schuf man eine „*horizontale Gewaltenschränkung*“. So hat z.B. der Senat, ein Gesetzgebungsorgan, Einfluß auf die Außenpolitik, die nach dem klassischen Gewaltenteilungsschema zum Vollziehungsbereich zählt; auch hat der Präsident ein Vetorecht gegen die vom Kongreß beschlossenen Gesetze.

33) Deutsche Ausgabe: Der Föderalist, hg. von ERMACORA (1958).

34) So hat die amerikanische Föderalismuslehre nachhaltigen Einfluß insb. auf die Thesen von WAITZ (siehe oben 2. Kap.B.4.) und auf die Einführung des Zweikammersystems in der Schweiz gehabt.

35) MADISON, in: Der Föderalist 284 (Nr. 48).

ROUSSEAUS Einfluß auf Amerikas politische Praxis fußt auf seiner Lehre vom Gesellschaftsvertrag. Aus der Idee des Gesellschaftsvertrages werden - dem amerikanischen Pragmatismus der Gründerjahre entsprechend - Prinzipien für die praktische Politik entwickelt. Auch zur Rechtfertigung der föderativen Staatsform Amerikas wird Montesquieu herangezogen und sein Modell der föderativen Regierung auf amerikanische Verhältnisse transformiert³⁶⁾.

E. Österreich

Literatur: CHARMATZ, Der demokratisch-nationale Bundesstaat Österreich (1904); BERNATZIK, Die österreichischen Verfassungsgesetze² (1911); KELSEN, Die Verfassungsgesetze der Republik (Deutsch-)Österreich, Teil 1 - 5 (1919 - 1922); GRANICHSTAETTEN-CZERVA, Die staatsrechtliche Stellung Tirols (1919); DERS., Tirol und die Revolution (1920); ENDER, Vorarlbergs Schweizer-Anschluß-Bewegung von 1918 - 1924 (1952); HOLZER, Zentralismus und Föderalismus in der Verfassungsgeschichte Österreichs des 19. Jahrhunderts (Diss. Innsbruck 1950); STOLZ, Geschichte des Landes Tirol (1955, Neudruck 1973); WIERER, Der Föderalismus im Donauraum (1960); GOLDINGER, Geschichte der Republik (1962); MELICHAR, Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus, ZÖR 1967, 220 ff; ALTENSTETTER, Der Föderalismus in Österreich (1969); JEDLICKA, Ende und Anfang Österreichs 1918/19 (1969); KOLLER, Zentralismus und Föderalismus in Österreichs Geschichte, in: Föderalismus in Österreich, Föderative Ordnung Bd II (1970) 99 ff; PERNTHALER/ESTERBAUER, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und als staatstheoretisches Problem, Montfort 1973, 128 ff; PERNTHALER, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer (1979); HELLBLING, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte² (1974); WITZIG, Die Vorarlberger Frage (1974); ERMACORA, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat (1976); DERS., Vorstellungen und Wirklichkeit im österreichischen Föderalismus 1848 - 1970, in: Föderalismus in Österreich (1970); DERS., Österreichische Verfassungslehre (1970); WIESFLECKER, Der Föderalismus in der österreichischen Geschichte, in: WIESFLECKER/NOVAK/KOPP, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 7 ff.

36) HAMILTON, in: Der Föderalist 67 ff (Nr. 9).

1. *Der Kampf der zentralistischen mit den föderalistischen Kräften in der Donaumonarchie*

Die Tradition des österreichischen Föderalismus³⁷⁾ war von Anfang an durch den *Kampf* der zentrifugalen und der zentripetalen Kräfte bestimmt. War das Ausmaß der Selbständigkeit der Länder auch Schwankungen unterworfen, die zentripetalen Kräfte, obgleich immer stärker als die zentrifugalen, gewannen doch nie ein solches Übergewicht, daß es zur Bildung eines zentralistischen Einheitsstaates gekommen wäre. Vom Gefühl der Selbständigkeit der Länder gibt die tiefe Verwurzelung der Individualitäten der Bundesländer im Bewußtsein der Österreicher noch heute beredtes Zeugnis. Gleichzeitig erklärt sich aber aus der föderalistischen Geschichte Österreichs auch die schwache Stellung der heutigen Bundesländer im Gesamtgefüge, lag das Schwergewicht politischen Handelns im Lauf der langen Geschichte der Donaumonarchie doch immer beim Herrscherhaus - in Wien.

Die Bundesländer waren ursprünglich mehr oder weniger selbständige Territorien des mittelalterlichen Deutschen Königreiches und wuchsen unter den Babenbergern, später dann insbesondere durch das Haus Habsburg zu einer Einheit zusammen. Nur das Burgenland kam erst in unserem Jahrhundert, nach dem Ersten Weltkrieg, auf Grund des Staatsvertrages von Saint Germain zu Österreich³⁸⁾. Die Territorien wurden von den österreichischen Herrscherhäusern durch Erbverträge, Schenkungen oder Kaufverträge erworben. So war es möglich, den Vertragsabschluß von der Bestätigung bzw. der Verleihung von Privilegien abhängig zu machen, die den Ländern zunächst eine weitgehende Selbständigkeit bescherten bzw. wahrten. Das Band, das sie zusammenhielt, war das dynastische Haus. Diese Personalunion war durch die *Pragmatische Sanktion*³⁹⁾ rechtlich fundiert.

37) Nach ERMACORA, Verfassungslehre 253, ist die Geschichte des österreichischen Föderalismus durch vier Etappen gekennzeichnet:

1. Die Bildung der österreichischen Stammländer und die Vereinigung derselben mit der böhmischen und ungarischen Krone.
2. Die Zeit der nationalen Politik im Vormärz und von 1848 bis zum Ende des Ersten Weltkrieges.
3. Die Bemühungen um den Bundesstaat nach dem Zusammenbruch der Monarchie.
4. Die etappenweise Verkümmern des österreichischen Föderalismus und die Tendenzen zum „kooperativen Bundesstaat“.

38) Siehe Art 27 des Vertrages, StGBI 1920/303; siehe auch § 12 ÜG 1920, StGBI 1920/2, sowie das BVG vom 25.1.1921 über die Stellung des Burgenlandes als selbständiges und gleichberechtigtes Land im Bund und über seine vorläufige Einrichtung, BGBl 1921/85.

39) Abgedruckt und kommentiert bei BERNATZIK, Verfassungsgesetze, 1 ff, siehe insb. 5 ff.

In besonderem Maße seit dem 17. Jahrhundert war die österreichische Politik durch Zentralisierungsbestrebungen von seiten der Krone gekennzeichnet. So fand durch Verwaltungsreformen eine sukzessive Verlegung der Behörden nach Wien statt. Dadurch wurde eine leistungsintensive, zentralistisch ausgerichtete Verwaltung angestrebt, die es ermöglichen sollte - und weitgehend auch ermöglichte - die Abhängigkeit der Krone von den Ständen auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation auszuschalten. Dies war einerseits bedingt durch den aufkommenden Kapitalismus, der ein neues Handels-, Verkehrs- und Zollwesen mit sich brachte, das zentralistischen Tendenzen Vorschub leistete. Zum anderen leisteten die Ideen der Aufklärung, die im Josefinismus ihren Höhepunkt fanden, den absolutistisch-zentralistischen Ideen Wiens Vorschub. Man erkannte in der Erziehung ein ausschlaggebendes Moment für die staatsbürgerliche Haltung der Untertanen. So wurde vom Staat ein pädagogisches Gesamtkonzept entwickelt, das für alle Länder einheitliche Geltung erlangen sollte. Das ist auch der tiefere Grund für die so hart umstrittene Sprachenordnung Josefs I., durch die die deutsche Amtssprache in allen Kronländern eingeführt werden sollte, verhinderte doch die Verschiedenheit der einzelnen Volkssprachen die Verwirklichung des zentralistischen Erziehungsprogrammes, das Grundlage einer einheitlichen Wohlfahrtspolitik sein sollte.

Die Ideen des aufgeklärten Absolutismus gingen dahin, eine rationale, säkularisierte Politik *einheitlich* im ganzen Vielvölkerstaat zu verwirklichen. Besonders *Joseph II.* strebte mit allen Mitteln die Verwirklichung des Einheitsstaates an.

Diesem Zentralismus stand eine *nationale* Opposition gegenüber, die die Wiederherstellung der ständischen Freiheiten und Selbständigkeit forderten und eine Föderation der Nationalitäten auf Grundlage der ethnischen Gleichberechtigung anstrebte. Unter dem Druck dieser nationalen Bewegung wurden im Laufe der Jahre zahlreiche Erneuerungsversuche vorgenommen, ihre Verwirklichung, die nur in einer Kompromißformel liegen konnte, scheiterte aber an der durch den langen Hader erstarrten Haltung der beiden Fronten. Nationalismus und Partikularismus, Zentralismus, Dualismus, Föderalismus waren Forderungen, die berücksichtigt werden wollten. Zwar zeigte sich bei den Beratungen zum *Kremsierer Entwurf*⁴⁰⁾, daß bei gutem Willen die Überbrückung der nationalen Gegensätze möglich gewesen wäre - es war der erste Entwurf einer bundesstaatlich orientierten Verfassung, die sich zu den natio-

40) Siehe BERNATZIK, Verfassungsgesetze 115 ff; siehe dazu ADAMOVICH, Der Kremsierer Entwurf und die österreichische Bundesverfassung, ZÖR 1927, 561 ff.

nen Verschiedenheiten *und* zur Einheit des gesamten Reichs bekannte - doch die ehrgeizigen Pläne Kaiser *Franz Josefs*, alle Länder und Stämme der Monarchie zu einem großen, einheitlichen Staatskörper zu vereinigen, führten zur *oktroiierten Märzverfassung von 1849*⁴¹⁾ und verschärften die nationalen Gegensätze, statt sie zu versöhnen.

Zwar zeigten das *Oktoberdiplom von 1860*⁴²⁾ und die *Dezemberverfassung von 1867*⁴³⁾ durch die Festlegung einer Generalklausel zugunsten der Länderkompetenzen wieder föderalistischere Züge, doch war der Gegensatz zwischen den zentralistischen, den dualistischen und partikularistischen Kräften, bedingt auch durch die österreichischen Niederlagen in den Kriegen von 1859 bzw. 1866, zu groß geworden. Ein Kompromiß, der einen gemäßigten Föderalismus angestrebt hätte, wurde durch die Versteinerung der nationalen Standpunkte unmöglich gemacht. Die Nationen waren zu verbittert von der durch das Kaiserhaus repräsentierten Vormachtstellung des Deutschtums, das Kaiserhaus immer noch besessen von der Idee des Zentralismus. So war der Boden für die Auflösung des Vielvölkerstaates bereitet, als der Erste Weltkrieg begann.

Das Ende des Ersten Weltkrieges brachte dann auch den Untergang der Monarchie. Zwar versuchte der Kaiser noch in den letzten Tagen die Monarchie durch eine föderalistische Lösung zu retten⁴⁴⁾, doch konnte der Zerfall nicht mehr aufgehalten werden. So kam es unter der letzten Regierung, dem „Liquidierungsministerium“⁴⁵⁾ *Lammasch* zur Auflösung der Monarchie, als das letzte Glied Österreichs, Deutsch-Österreich, sich am 12.11.1918 zum Übergang zur republikanischen Staatsform entschloß.

2. Die Entstehung des Bundesstaates⁴⁶⁾

Nach dem Zerfall der Monarchie haben sich auf dem Gebiete des heutigen Österreich - mit Ausnahme Burgenlands - in einer Parallelentwicklung die

41) Abgedruckt und kommentiert bei BERNATZIK, Verfassungsgesetze, 146 ff.

42) Abgedruckt bei BERNATZIK, Verfassungsgesetze 217 ff.

43) Abgedruckt bei BERNATZIK, Verfassungsgesetze 390 ff. Siehe insb. § 12 des Gesetzes vom 21.12.1867, RGBI 1867/141, nachzulesen bei BERNATZIK, Verfassungsgesetze 397.

44) Siehe das Manifest vom 16.10.1918, abgedruckt bei KELSEN, Verfassungsgesetze Teil 1,3; jetzt auch in ERMACORA, Föderalismus 209 f.

45) WIERER, Föderalismus 155.

46) Im einzelnen siehe die grundsätzliche Untersuchung von PERNTHALER, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer (1979) mit ausführlichem Quellenmaterial.

souveränen Gewalten des Bundes und der Länder entwickelt. Die ehemaligen Landtage und Landesausschüsse konstituierten sich neu als provisorische Landesversammlungen und beanspruchten die Kompetenzen im Umfange der Landesordnungen von 1861. Sie sind im staatsrechtlichen Sinn zweifellos *revolutionär entstandene souveräne Gewalten*. Mit Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung vom 30.10.1918, StGBI Nr 1 entstand - gleichfalls revolutionär, weil unter Bruch der bisherigen Verfassung - die Zentralgewalt „Deutsch-Österreich“. Diese wurde zwar als zentraler Einheitsstaat begründet, bzw. als solcher konzipiert⁴⁷⁾, konnte sich aber *als solcher* weder rechtlich noch in der Staatswirklichkeit in effektiver Weise in Erscheinung setzen. Das Zentralparlament hatte zwar die Existenz der Länder ignoriert, doch setzten diese, dessen ungeachtet, nun eigene Initiativen. Die Länder erklärten das Bindeglied zur österreichisch-ungarischen Monarchie, die Pragmatische Sanktion, für gelöst und sahen dieses Dokument durch die Ausrufung der Republik nicht mehr als „lebendige Rechtsquelle“ an.

Nur beispielhaft für das Selbstverständnis der Länder sei die Äußerung von ENDER vor der Vorarlberger Landesversammlung zitiert: „Durch den Zusammenbruch der österreichisch-ungarischen Monarchie ist die Pragmatische Sanktion dahingefallen. Die 1867iger Verfassung ist ebenfalls dahingegangen und die Länder haben ihre Selbständigkeit erlangt“⁴⁸⁾. Es war für die Zentralgewalt eine existentielle Notwendigkeit, das Einvernehmen mit den Ländern zu suchen, um ein wirksames Staatswesen zu konstituieren. So war der Entschluß der Provisorischen Nationalversammlung vom 12. und 14.11.1918⁴⁹⁾, Beitrittserklärungen der Länder anzunehmen und ihnen Mitwirkungsrechte an der Ausübung der staatlichen Gewalt einzuräumen, getragen von der richtigen Einschätzung der tatsächlichen Gewalt der Länder.

Den Ländern stand es als revolutionär entstandene *Staaten* frei, der Republik Deutsch-Österreich unter Verzicht eines Teiles der Selbständigkeit beizutreten, ihre Selbständigkeit ganz aufzugeben oder unter voller Wahrung ihrer Souveränität ein eigenes Staatswesen zu konstituieren⁵⁰⁾. Die Länder erklär-

47) Vgl. KELSEN, Verfassungsgesetze Teil 1, 11 f, insb. seine Erläuterungen auf S 18: „Für eine konkurrierende Gesetzgebung der Landtage oder der an ihre Stelle tretenden Vertretungskörper ist ... kein Platz“.

48) Sten. Ber. 14. Sitzung der Provisorischen Vorarlberger Landesversammlung v. 15.3.1919, 5.

49) StGBI 1918/23 und 1918/24.

50) Daß Selbstbeschränkbarkeit staatlicher Gewalt im Bundesstaat nicht identisch ist mit Beschränktheit durch eine heteronome Gewalt, hat HERZOG, Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 1962, 82 ff, überzeugend nachgewiesen.

ten - sich ihrer Souveränität und ihres Selbstbestimmungsrechtes voll bewußt⁵¹⁾ - den Beitritt zur Republik und behielten ihre Verfassungsautonomie soweit, als sie ihren Umfang nicht zugunsten der Zentralgewalt einschränkten. Die Länder bekannten sich zu einem föderalistischen Österreich und entschlossen sich aus freiem Willen⁵²⁾, durch Koordination mit der Zentralgewalt, den Bundesstaat Österreich zu konstituieren. Erst durch diese Beitrittserklärungen war die Übernahme der Bundesgewalt in den Ländern möglich⁵³⁾, wodurch die Republik Österreich wirksam, das heißt effektiv, entstehen konnte. So wurde das bundesstaatliche Österreich durch gleiches Zusammenwirken von Bund und Ländern auf Grundlage einer *vertragsmäßigen* Konstituierung geschaffen.

51) Dieser Souveränitätsanspruch war in Tirol und Vorarlberg, die heute noch als die überzeugtesten Verfechter föderalen Gedankengutes gelten (so ALTENSTETTER, Föderalismus 13), am stärksten.

52) Vgl exemplarisch den sten. Ber. der provisorischen Tiroler Landesversammlung, 1. Sitzung am 21.12.1918; sten. Sitzungsberichte der 2. (ordentlichen) Tagung des 11. Vorarlberger Landtages, 16. Sitzung am 20.12.1920, Beilage 17 zu den sten. Ber. des verfassungsgebenden Landtages vom 19.9.1919 (Vorarlberg) u.a.

53) Dies geschah durch das G vom 14.11.1918, betreffend die Übernahme der Staatsgewalt in den Ländern, StGBI 1918/24.

Drittes Kapitel

Die theoretische Konstruktion des Bundesstaates

A. Die Ausgangslage

Nach dem Ersten Weltkrieg wurden in Österreich und Deutschland neue republikanische Verfassungen in Kraft gesetzt, die das bundesstaatliche Prinzip als Verfassungsgrundsatz statuierten. Die theoretischen Bemühungen um die Analyse des Wesens der Bundesstaatlichkeit wurden fortgesetzt. Daß es bis heute noch nicht gelungen ist, eine allgemein anerkannte Bundesstaatstheorie zu formulieren, ist nicht auf mangelnde Beschäftigung mit dem Thema - die Literatur ist inzwischen unübersehbar geworden - als vielmehr auf Differenzen im methodischen Vorverständnis zurückzuführen. Die Analyse des Bundesstaates als staatsrechtliche Konkretisierung des Föderalismus ist legitimes Arbeitsgebiet des Juristen. Die Staatsrechtslehre ist aber - insbesondere seit KELSEN - durch die Suche nach ihrem Gegenstand und den Methoden seiner Bestimmung gespalten. Es kann hier aus Gründen der Beschränkung der Darstellung auf eine Einführung in die Probleme des Bundesstaates nicht auf die überaus interessante Diskussion um die Methoden der Staatsrechtslehre eingegangen werden. Doch muß hervorgehoben werden, daß die Wahl der Methode großen Einfluß auf das Ergebnis der Analyse ausübt¹⁾. Und es erweist sich, daß die Frage nach einer „richtigen“ Bundesstaatstheorie eigentlich die Frage nach der „richtigen“ Methode ist. Und da eine Annäherung der Standpunkte in nächster Zeit kaum zu erwarten ist, ist auch ein Konsens über einen allgemein anerkannten Bundesstaatsbegriff in nächster Zeit nicht abzusehen.

Die normative Konstruktion des Bundesstaates ist naturgemäß von der des Einheitsstaates verschieden. Im Einheitsstaat leitet sich alle rechtliche Gewalt von *einem* Hoheitsträger, der Staatsgewalt schlechthin, ab. Im Bundesstaat stehen sich die Hoheitsgewalten des Bundes und der Glieder gegenüber und das Verhältnis ihrer Rechtsordnungen bildet seit mehr als dreihundert Jahren eine Kernfrage der Bundesstaatsdiskussion. Insbesondere die Frage, ob den Gliedern Staatsqualität zukommt oder nicht, erregt seit den Anfängen der Bundesstaatslehre die Gemüter der um den Bundesstaat Bemühten.

1) Siehe dazu etwa K. WEBER, Die Bundesaufsicht als staats- und verfassungstheoretisches Problem, in: PERNTHALER/WEBER, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich (1979) 7 ff, wo nachgewiesen wird, welchen Stellenwert das methodische Vorverständnis der Bundesstaatstheoretiker für die Interpretation konkreter Verfassungsnormen hat.

B. Der Bundesstaat als Staatenstaat

Literatur: WAITZ, Grundzüge der Politik (1862); JELLINEK, Die Lehre von den Staatenverbindungen (1882); DERS., Allgemeine Staatslehre³ (1913, 7. Neudruck 1960); NAWIASKY, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff (1920); USTERI, Theorie des Bundesstaates (1954); HIRSCH, Der Begriff des Bundesstaates in der deutschen Staatsrechtslehre, eine dogmengeschichtliche Untersuchung (1961); SCHMIDT, Der bundesstaatliche Aufbau der Bundesrepublik Deutschland (1961); DERS., Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, AÖR 1962, 253 ff; HERZOG, Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 1962, 81 ff; HARBICH, Der Bundesstaat und seine Unantastbarkeit (1965); HEMPEL, Der demokratische Bundesstaat (1969); ERMACORA, Allgemeine Staatslehre (1970); KOJA, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates, Föderative Ordnung, Bd III (1974) 61 ff; MAUNZ, Deutsches Staatsrecht²⁰ (1975).

Die in Deutschland herrschende²⁾ und auch von den Vertretern der „komplexen Bundesstaatslehre“³⁾ verfochtene Konstruktion sieht im Bundesstaat einen *aus Staaten zusammengesetzten Staat*.

Sowohl das Ganze als auch die Glieder (Gliedstaaten) besitzen die Eigenschaft, echte Staaten zu sein. Keine Einhelligkeit besteht allerdings bezüglich der Frage, was als Charakteristikum der Staatlichkeit anzusehen ist. Dabei geht eine Gruppe von Autoren davon aus, daß auf ein und demselben Staatsgebiet mehrere souveräne Staaten nebeneinander bestehen können. Eine andere Richtung sieht die Souveränität nicht als konstituierendes Merkmal der Staatlichkeit an und beschreibt den Bundesstaat als einen aus nichtsouveränen Staaten zusammengesetzten Staat, der als Ganzes allerdings souverän ist.

1. Die Lehre von der Beschränkbarkeit der Souveränität

Ein Teil der Lehre hält an der Souveränität als Essentiale des Staates fest. NAWIASKY, der wohl einflußreichste Vertreter der Staatenstaatslehre, definiert die Souveränität als „denkbar höchste Macht, der keine höhere Macht gegenüberstehen kann, die also von keiner anderen Macht abhängig ist“⁴⁾.

2) Siehe die Nachweise bei HEMPEL, Bundesstaat 56, Anm 5 bis 7.

3) Dazu siehe unten 3. Kap.E.

4) NAWIASKY, Bundesstaat 46.

Diese Qualifikation besitzen im Bundesstaat der Bund *und* die Glieder, denn „Souveränität“ ist nur eine *Eigenschaftsbezeichnung* der Herrschaft, der Staatsgewalt, die nur etwas der Staatsgewalt ohnehin immanentes unterstreicht, ohne daß daraus ein qualitativ neuer Aspekt zu gewinnen wäre. *Geteilt* ist denn auch nicht die Souveränität, sondern die *Staatsgewalt*, und zwar nach dem Objekt ihrer Tätigkeit. Dies erfolgt durch die Kompetenzverteilung, die die Bereiche staatlichen Handelns dergestalt festlegt, daß sie „ineinandergreifen, wie die Falze zweier verbundener Bretter“⁵⁾. Durch diese Teilung der Staatsaufgaben kann aber die Souveränität als Eigenschaft von Bund und Gliedern als solche nicht berührt werden. Zwischen den Rechtsordnungen der Gliedstaaten und der des Bundes besteht das Verhältnis der Koordination.

So gelangt NAWIASKY auch zur Definition des Bundesstaates als „ein Staat, dessen Kompetenzen aus dem gemeinsamen Ausschnitt der Kompetenzen mehrerer dadurch verbundener Staaten besteht. Gliedstaaten eines Bundesstaates sind Staaten, die dadurch verbunden sind, daß aus ihrer Zuständigkeit ein bestimmter Ausschnitt einem anderen besonderen Staat zugewiesen ist“⁶⁾.

Die Souveränität wird im Bundesstaat nicht geteilt, wohl aber *ihrem Umfang nach beschränkt*, indem die im Bundesstaat vereinigten Staaten auf die Ausübung eines Teiles ihrer Hoheitsbefugnisse zugunsten des Bundes verzichten. Die im Begriff der Souveränität enthaltene „*Unbeschränktheit*“ bedeutet keineswegs ihre *Unbeschränkbarkeit* im Sinne einer Selbstbindung. Es ist heute unbestritten, daß ein Staat auf die Ausübung bestimmter Teile der Staatsgewalt dergestalt verzichten kann, daß ein staatliches Handeln, das sich auf eine Kompetenz stützt, auf die der Staat durch Rechtsnorm verzichtet hat, als rechtswidrig zu qualifizieren wäre. Diese verfassungsrechtlichen Selbstbindungen kennt das Staatsrecht außerhalb des staatsorganisatorischen Bereiches, insbesondere im Bereiche der Grundrechte, seit langem. Im organisatorischen Bereich zeigt die Übertragung von Hoheitsbefugnissen an zwischenstaatliche Organisationen ein ähnliches Bild. Diese Übertragung wird als Doppelakt konstruiert: den *Verzicht* der einzelnen Staaten und die *originäre Aufnahme* des entsprechenden Rechts seitens der Hoheitsgewalt der zwischenstaatlichen Einrichtung⁷⁾.

5) NAWIASKY, Bundesstaat 22.

6) NAWIASKY, Bundesstaat 29.

7) Dazu HERZOG, DÖV 1962, 81 ff.

Auf der Grundlage der Argumentation von der Möglichkeit der staatlichen Selbstbeschränkung wird auch dem Einwand begegnet, die Existenz sog. „*übergreifender Verfassungsnormen*“ verbiete es, Bund und Gliedstaaten als nebeneinander bestehende, gleichermaßen souveräne Ordnungen zu bezeichnen. Unter „*übergreifenden Verfassungsnormen*“ werden *bundesverfassungsrechtliche* Normen verstanden, die zu einer echten Bindung der Landesgewalt führen. Beispiele hierfür sind die Kompetenzkompetenz des Bundes, das Rechtsinstitut der Bundesaufsicht, die Verpflichtung der Länder zur Rechtshilfe oder die weitgehende bundesrechtliche Determinierung der Landesorganisation, Beispiele, die sich auch in den bundesstaatlichen Verfassungen Österreichs, Deutschlands und der Schweiz finden. Die Länder können einseitig diese sie verpflichtenden Verfassungsnormen nicht außer Kraft setzen. Trotzdem kann dies nicht als Argument gegen die Landessouveränität ins Treffen geführt werden: Der Bundesstaat beruht - wie jeder Bund - auf freier Vereinbarung und vertraglicher Grundlage. somit ist die Bundesverfassung von den Ländern in irgendeiner Form - zumindestens konkludent - angenommen worden. Dies rechtfertigt die Annahme, daß auch übergreifende Verfassungsnormen - ebenso wie andere Beschränkungen der Landesgewalt durch die Bundesverfassung - als Verzicht der Länder auf die Ausübung von Teilen der ihnen an sich zustehenden Hoheitsgewalt zu werten sind.

2. *Die Lehre vom nichtsouveränen Staat*

Der Bundesstaat wird auch als ein, aus nichtsouveränen Staaten zusammengesetzter Staat konstruiert, der als Ganzes jedoch souverän ist. Diese Richtung erkennt der Souveränität die essentielle staatliche Eigenschaft ab und sieht in der Souveränität, die als juristischer Hilfsbegriff, „uns das Verständnis der juristischen Tatsache vermittelt, daß alles vom Staate in den rechtlichen Formen definitiv gewollte Rechtskraft gewinnt“⁸⁾, keine absolute, sondern eine historische Kategorie. JELLINEK beweist dies an Hand des mittelalterlichen Staates. „In der Zeit, da die Kirche Könige ein- und absetzte, da sie den Gottesfrieden verkündete, da sie, ohne Rücksicht auf staatliche Grenzen, ihr Recht in ihren Gerichten übte, war sie eine dem Staate übergeordnete Macht“⁹⁾. Der Staat war also noch nicht souverän im Sinne einer „Negation jeder Unterordnung oder Beschränkung des Staates durch eine andere Gewalt“¹⁰⁾, aber er war bereits Staat. Auch die Staatenwelt des 20. Jahrhun-

8) JELLINEK, Staatslehre 482.

9) JELLINEK, Staatslehre 487.

10) Zit. nach KOJA, Bundesstaat 78.

derts weist Gemeinwesen auf, die staatliche Aufgaben mit selbständiger Organisation und staatlichen Mitteln erfüllen, aber nicht souverän sind. Das wesentliche Merkmal des Staates ist nach JELLINEK nicht die Souveränität, sondern die Existenz einer *Staatsgewalt*, als nicht weiter ableitbarer Herrschergewalt.

„Wo ein Gemeinwesen aus ursprünglicher Macht und mit ursprünglichen Zwangsmitteln Herrschaft über seine Glieder und sein Gebiet gemäß einer ihm eigentümlichen Ordnung zu üben vermag, da ist ein Staat vorhanden“¹¹⁾.

In diesem Sinne verbleiben die Glieder im Bundesstaat auch weiterhin Staaten, sind aber nicht souverän. Es wird ihnen aber „als Ersatz der Souveränität ein mehr oder minder groß bemessener Anteil an der Ausübung der Staatsgewalt des Gesamtstaates verfassungsmäßig eingeräumt“¹²⁾. Allerdings findet diese Staatlichkeit ihre Grenze an der Bundesgewalt. Außerhalb ihres Herrschaftsbereiches, im Bundesbereich, verlieren die Gliedstaaten ihren staatlichen Charakter, bzw. erlangen sie den Status von Selbstverwaltungskörpern.

In jüngerer Zeit gelangte ERMACORA zur Qualifikation des Bundesstaates als souveränen Staatenstaat, der aus nichtsoveränen Staaten zusammengesetzt ist. Auch für diesen Autor ist die Souveränität wohl eine bedeutsame Eigenschaft des Staates, aber keine unerläßliche mehr. Besitzt ein Gemeinwesen die Rechtssubjektivität nicht nach außen hin, so könne ihm dennoch die Staatsqualität nach innen zugeschrieben werden. Es handelt sich dann um einen „unvollkommenen Staat“, ein Phänomen, das sich in der modernen Staatenwelt häufig beobachten läßt. Als juristisches Phänomen ist für ERMACORA der Bundesstaat „die Koordination und Koordinierung einer Mehrheit von politisch und juristisch originären Rechtssubjekten durch Verfassung zu einer völkerrechtlichen Einheit (Dynamik) und eine Type der territorialen Dezentralisation (Statik)“¹³⁾.

Indem ERMACORA bundesstaatliche Phänomene abseits der Souveränitätsproblematik unter Heranziehung entwicklungsgeschichtlicher Aspekte erklärt, legt er „bedeutsame Interpretationsprobleme“¹⁴⁾ frei. Denn für die Interpretation bundesstaatlicher Rechtsphänomene sei die Art der Entstehung maßgebend: Der Bundesstaat kann aus dem Zusammenschluß von mehr oder minder selbständigen Gemeinwesen entstehen. In diesem Falle

11) JELLINEK, Staatslehre 490.

12) JELLINEK, Staatslehre 770.

13) ERMACORA, Staatslehre 649.

14) ERMACORA, Staatslehre 648.

wird die Konstituierung des Bundesstaates in zwei Phasen ablaufen: Zuerst ein völkerrechtlicher Vertrag, auf den die Ausarbeitung und Genehmigung einer bundesstaatlichen Verfassung folgt. In einem so entstandenen Bundesstaat wird das kontraktuelle Recht eine Leitlinie bei der Interpretation der bundesstaatlichen Verfassung bilden.

Entsteht der Bundesstaat aus der Ausgliederung von Teilgebieten aus einem Staatswesen oder durch Anordnung gewalthabender fremder Staaten, dann liegt der juristische Grund der Konstituierung des Bundesstaates ausschließlich in einem Verfassungswerk. Daher muß als Interpretationslinie das *konstitutionelle* Recht im Vordergrund stehen.

C. Der Bundesstaat als dezentralisierter Einheitsstaat

Literatur: BRIE, Der Bundesstaat (1874); JELLINEK, Die Lehre von den Staatenverbindungen (1880); TRIEPEL, Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches (1911); MERKL, Zur deutsch-österreichischen Verfassung, Zeitschrift für Verwaltung 1921, 28 ff; DERS., Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖR 1921, 336 ff; KELSEN, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts² (1928); KUNZ, Die Lehre von den Staatenverbindungen (1929); GIACOMETTI, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone (1941, Neudruck 1979); FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949, Neudruck 1976); USTERI, Theorie des Bundesstaates (1954); SCHAUB, Die Aufsicht des Bundes über die Kantone (1957); KOJA, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1967); DERS., Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 61 ff; RILL, Gliedstaatsverträge (1972); WALTER, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972).

Die Dezentralisationstheorie, auch „monistische Bundesstaatstheorie“¹⁵⁾ genannt, wird in erster Linie von Autoren, die den Bundesstaat ausschließlich mit den Mitteln einer positivistischen Staatsrechtsmethodik analysieren, vertreten. Die Staatseigenschaft der Glieder wird entschieden verneint - MERKL¹⁶⁾

15) MERKL, Zeitschrift für Verwaltung 30.

16) MERKL, ZÖR 1921, 336.

spricht in diesem Zusammenhang von einer „juristisch-politischen Phantasmagorie des Staatenstaates“ - der Bundesstaat als eine Sonderform der Dezentralisation, eine Aufgliederung von Machtbefugnissen von oben begriffen. WALTER definiert den Bundesstaat als einen Staat, „der eine gewisse Dezentralisation aufweist, indem Gesetzgebung und Vollziehung auf verschiedene Organisationen (Bund und Länder) verteilt werden“¹⁷⁾. Der Unterschied zwischen der Dezentralisationsform des Einheitsstaates (Kreise, Gemeinden) und des Bundesstaates (Länder, Kantone) sei ein gradueller (quantitativer), kein qualitativer. Die Autoren der Dezentralisationslehre sehen in der Souveränität ein den Staat konstituierendes Element: „Ein Gemeinwesen, das eine höhere Ordnung über sich hat, das also nicht souverän ist, ist kein Staat!“¹⁸⁾.

Dieser Staat wird nun aller realen Erscheinungsformen entkleidet als juristisches Phänomen konstruiert, das heißt: mit der höchsten Rechtsordnung auf einem bestimmten Gebiet gleichgesetzt. So ist für GIACOMETTI der Staat im Rechtssinne die Staatsverfassung¹⁹⁾. Diese muß als höchste Zuständigkeitsordnung in einem Territorium souverän, das heißt von keiner höheren gesetzten Norm ableitbar sein. Die Souveränität komme aber nur der Bundesverfassung zu, denn nur sie ist von keiner höheren geltenden Norm ableitbar. Der kantonale Herrschaftsbereich ist durch die Bundesverfassung geregelt, der Bund besitzt die Kompetenzkompetenz. Da der Kompetenzbereich und gewisse Grundzüge der gliedstaatlichen Verfassungen in der Bundesverfassung vorgezeichnet sind, stellt diese auch den formellen und materiellen Geltungsgrund der kantonalen Rechtsordnungen dar. In der normativen Betrachtung von GIACOMETTI sind die Kantone „Geschöpfe der Bundesverfassung“²⁰⁾. Die wörtliche Erwähnung der kantonalen „Souveränität“ in Art 3 der Schweizerischen Bundesverfassung bedeute nicht mehr, als daß den Kantonen ein Bereich der Befehlsgewalt eingeräumt ist, der aber wieder durch die Bundesverfassung beliebig beschränkt werden kann. GIACOMETTI sieht keinen rechtswesentlichen Unterschied zwischen Kanton und Gemeinde: „Die Kantone unterscheiden sich ... von der Gemeinde durch den größeren Umfang ihrer Autonomie. Man kann daher die Kantone auch als *potenzierte Selbstverwaltungskörper* bezeichnen“²¹⁾.

17) WALTER, Bundesverfassungsrecht 108.

18) Kelsen, Souveränität 59.

19) FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 37: „Der Staat kann, normativ besehen, nur sein juristisches Element, die Staatsverfassung sein“.

20) FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 41 (Hervorhebung von mir).

21) GIACOMETTI, Staatsrecht 28.

Ähnlich argumentiert die traditionelle, am Rechtspositivismus KELSEN'scher Prägung orientierte österreichische Staatsrechtslehre. Die Landesverfassungen seien als Teilrechtsordnungen der Bundesverfassung zu qualifizieren, zwischen denen das Verhältnis Grundsatz-Ausführungsgesetz bestehe und über die auf dem durch die Bundesverfassung vorgezeigten Wege vom Bundesverfassungsgesetzgeber beliebig verfügt werden kann²²⁾. Die Bundesverfassung wird als formeller und materieller Geltungsgrund der Landesverfassungen verstanden. Art 2 B-VG, „Österreich ist ein Bundesstaat“, wird von dieser Lehre nur als programmatische Erklärung der konstituierenden Nationalversammlung verstanden, die Österreich als Bundesstaat einrichten *wollte*. KELSEN erklärt lakonisch: „Diese Terminologie läßt sich wohl aus den politischen Tendenzen erklären, die zur Bundesverfassung geführt haben, hat aber keinen juristisch relevanten Inhalt“²³⁾. Normativer Inhalt kommt diesem Rechtssatz danach nicht zu.

D. Der Bundesstaat im Lichte der Reinen Rechtslehre

Literatur: KELSEN, Österreichisches Staatsrecht (1923); DERS., Allgemeine Staatslehre (1925); DERS., Die Bundesexekution, FS Fleiner (1927) 127 ff; DERS., Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (1923, Neudruck 1960); DERS., Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts² (1928); DERS., Reine Rechtslehre² (1963); MERKL, Zur deutsch-österreichischen Verfassung, Zeitschrift für Verwaltung; DERS., Hans Kelsens System der reinen Rechtstheorie, AÖR 1921, 171 ff; DERS., Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, FS Kelsen (1931) 252 ff; LEIMINGER, Die Problematik der Reinen Rechtslehre (1967); KOJA, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1967); DERS., Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974); HAUSER, Norm, Recht und Staat (1968); ÖHLINGER, Bundesstaat und Reine Rechtslehre, ZfRV 1975, 1 ff; DERS., Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität (1976).

22) Typisch für diese Einstellung etwa ADAMOVICH im Vorwort zu den von ihm hg. Landesverfassungsgesetzen und Landtagswahlordnungen (1948) V: „Die Landesverfassungen sind Ausführungsgesetze zum B-VG, das ohne die Verfassungen der Länder nicht vollziehbar wäre“; oder KELSEN/FROEHLICH/MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 203, im Kommentar zu Art 99 B-VG: „Die Bestimmungen des Abs 1 sind vom gesetzestechnischen Standpunkt eigentlich überflüssig, da sie sich schon daraus ergeben, daß die Grundzüge der Landesverfassungen im Bundes-Verfassungsgesetz festgestellt sind. Doch empfahl es sich, ausdrücklich hervorzuheben, daß sich die Landesverfassungs-Gesetzgebung nur im Rahmen der Bundesverfassung bewegen dürfe, um nach dieser Richtung auch nicht die Spur eines Zweifels aufkommen zu lassen“.

23) KELSEN/FROEHLICH/MERKL, Bundesverfassung 67.

1. *Der methodische Ausgangspunkt*

Die in Österreich - in Grenzen auch in der Schweiz^{23a)} - weitverbreitete formalpositivistische Staatsrechtslehre beruft sich weitgehend auf die rechtstheoretischen Schriften von KELSEN und MERKL. Das Anliegen beider war es, eine Theorie des positiven Rechts (des positiven Rechts schlechthin, nicht einer speziellen Rechtsordnung) zu erstellen, die frei (rein!) von metajuristischen Elementen sein sollte. Objekt der Rechtserkenntnis können danach nur Rechtsphänomene, sohin Rechtsnormen sein. „Die Reine Rechtslehre sucht ihren Gegenstand ‚rechtlich‘, das heißt: vom Standpunkt des Rechts aus, zu begreifen. Etwas rechtlich begreifen kann aber nichts anderes bedeuten, als etwas als Recht und das heißt: als Rechtsnorm oder als Inhalt einer Rechtsnorm, als durch eine Rechtsnorm bestimmt, begreifen“²⁴⁾. Das legitime Arbeitsgebiet der Juristen ist gemäß der Reinen Rechtslehre die Analyse und Systematisierung von Normen. Diese können mit anderen Normen in Zusammenhang gebracht, auf ihren Derogations- und Delegationszusammenhang geprüft werden, etc. Eine Konfrontation des Rechts mit der Wirklichkeit bedeutet aber, den Boden der Rechtswissenschaft zu verlassen.

KELSEN identifiziert den Staat mit seiner Rechtsordnung; beide, Recht und Staat, fallen unter die gleiche Kategorie der normativen Ordnung, beide sind „gleicherweise Zwangsordnungen im Sinne eines Systems zwangsordnender Normen“²⁶⁾.

Eine Implikation des Axioms des konstitutiven Charakters der Erkenntnis, eine zentrale Prämisse der Reinen Rechtslehre, ist die radikale Trennung von Sein und Sollen. Es verbietet sich deshalb für die Reine Rechtslehre, die empirische Seite des Staates zu betrachten. Diese Betrachtung kann nicht durch juristische Methode, sondern nur durch eine den Naturwissenschaften nicht wesenstheoretisch verschiedene Gesellschaftswissenschaft erfolgen. Es bedeutet für KELSEN eine „methodologische Unmöglichkeit, ein und denselben Gegenstand von zwei Wissenschaften erfassen zu lassen, deren Erkenntnisrichtungen voraussetzungsgemäß gänzlich auseinanderfallen, deren Erkenntnisobjekte daher nicht identisch sein können“²⁷⁾.

23a) Vgl USTERI, Die Auswirkungen der Reinen Rechtslehre von Hans Kelsen in der Schweiz, in: Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Ländern, Bd 2 der Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts (1978) 181 ff.

24) KELSEN, Reine Rechtslehre 72.

25) KELSEN, Hauptprobleme XVII; ähnlich auch in Reine Rechtslehre, 74, Allgemeine Staatslehre 6 f.

26) KELSEN, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff (1922) 87.

27) KELSEN, Allgemeine Staatslehre 6.

So ist für KELSEN im Staat auch kein Platz für den, der Seinswelt angehörigen, Willensakte hervorbringenden und handelnden Menschen. „Es ist naive Kurzsichtigkeit, bequemes Nicht-Zuende-Denken, das man populärer Anschauung, nicht jedoch wissenschaftlicher Erkenntnis entschuldigen kann, wenn man bei dem von den Rechtsnormen angeblich verschiedenen ‚Zwangs- oder Machtapparat des Staates‘ an körperlich reale Dinge ... denkt“²⁸⁾.

Vor dem Hintergrund dieser Identifikation von Staat und Rechtsordnung, sowie der Forderung nach Beschränkung auf die Analyse rechtlicher und staatlicher Phänome unter Ausschluß von Aspekten, die nicht von positiv-rechtlicher Immanenz sind, ist das Verhältnis Bundesstaat - Reine Rechtslehre zu verstehen.

2. Die Bundesstaatslehre Kelsens

Die von KELSEN in seinem Aufsatz „Die Bundesexekution“ entwickelte Bundesstaatstheorie erscheint auf den ersten Blick geradezu „überföderalistisch“.

KELSEN gliedert den Bundesstaat in drei Rechtskreise. Von einer, den sachlichen Geltungsbereich, die Kompetenzen, aufteilenden *Gesamtverfassung*, sind zwei Teilrechtsordnungen abgeleitet, die des Bundes und die der Glied- oder Einzelstaaten. „Die Untersuchung der Beziehung zwischen diesen Normkreisen ergibt, daß zwischen dem ‚Bund‘ bzw. zwischen dem sogenannten ‚Oberstaat‘ und den Einzel- oder Gliedstaaten keinerlei Über- und Unterordnungs- (weil kein Delegations-)verhältnis, sondern im Gegenteil ein *Verhältnis der Koordination* besteht“²⁹⁾.

Die in der Regel stärkere Position des Bundes - „*Oberstaat*“ - resultiert aus dem Umstand, daß die historisch erste Verfassung, die für KELSEN immer Gesamtverfassung ist, in der Regel dasselbe Organ zur Revision der Gesamtverfassung beruft, das auch zur Revision der Verfassung der als Bund oder Oberstaat bezeichneten *Teilrechtsordnung* bestimmt ist. Dem Bund kommt aber zufolge seiner Qualität als Teilrechtsgemeinschaft ebensowenig Souveränität zu, wie dem Gliedstaat. Wenn von „Souveränität“ gesprochen werden könne, so komme diese nur der durch die Gesamtverfassung konstituierten Gesamtgemeinschaft zu. (Doch ist die Frage nach der Souveränität im Bundesstaat bei KELSEN nur von marginaler Bedeutung, weil im KELSEN'schen System des Stufenbaues der Rechtsordnung die Souveränität nur der Völkerrechtsgemeinschaft zukommt und somit zwischen dem Staat und einer Gemeinde diesbezüglich kein wesentlicher Unterschied besteht).

28) KELSEN, Staatsbegriff 89.

29) KELSEN, Bundesexekution 131.

Auch kann nicht richtigerweise von einer Kompetenzkompetenz oder Kompetenzhoheit des Bundes gesprochen werden. Eine solche steht nur dem Gesamtstaat zu. Der Bundesverfassungsgesetzgeber handelt demnach bei der Normierung von Kompetenztatbeständen als Organ der Gesamtgemeinschaft.

Eine scharfe *äußere* Trennung der Gesamtverfassung von der Verfassung der Teilrechtsordnung des Bundes findet aber nicht statt. Die historisch erste Verfassung des Bundesstaates ist nämlich in der Regel nicht darauf beschränkt, eine Kompetenzausscheidung vorzunehmen und ein Organ zur Setzung der Verfassung des Bundes einzurichten. Vielmehr zeigt die Erfahrung, daß diese erste Gesamtverfassung gleichzeitig die ganze Verfassung der Teilrechtsordnung des Bundes enthält. Deshalb erscheint die Bundesverfassung als ein Stück Gesamtverfassung. Trotz dieser äußerlichen Identität ist die Gesamtverfassung in ihrer Eigenständigkeit jedoch positives Recht und keinesfalls eine bloß rechtslogische Voraussetzung.

Nun kann die *Gesamtverfassung*, die nicht identisch mit der *Bundesverfassung* ist, den Gliedstaaten Verfassungsautonomie gewähren, sodaß die Gliedstaatsverfassungen von den betreffenden Teilrechtsgemeinschaften frei erstellt werden können. Die Gesamtverfassung kann aber auch eine Regelung der Grundzüge der Gliedstaatsverfassungen enthalten, sodaß diese nur im Rahmen der Gesamtverfassung erstellt und abgeändert werden können. Diese Grundzüge sind, obwohl äußerlich nicht klar unterschieden, Teil der *Gesamtverfassung* und nicht der *Bundesverfassung*.

KELSEN macht deutlich, daß der Bundesverfassungsgesetzgeber als tätiges Organ für zwei Rechtskreise auftritt. Eine Revision der Bundesverfassung läßt den Bundesverfassungsgesetzgeber als Bundesorgan tätig werden, auch wenn diese Änderung äußerlich als Revision der Gesamtverfassung erscheint. Werden aber die oben angesprochenen Grundzüge der Gliedstaatsverfassungen geändert, so tritt zwar wieder der Bundesverfassungsgesetzgeber auf den Plan, doch ist sein Handeln diesmal nicht dem Bund, sondern der Gesamtgemeinschaft zuzurechnen. Die Frage, welche Organqualität dem Bundesverfassungsgesetzgeber bei seinem Handeln zukommt, kann demnach nur unter Bezugnahme auf den kompetenzrechtlichen Inhalt der zu regelnden Materie beantwortet werden.

Entgegen dieser allgemeinen koordinativen Bundesstaatskonzeption vertritt KELSEN zum *österreichischen* Bundesstaat einen Standpunkt, der den Vorwurf der Föderalismusfeindlichkeit laut werden hat lassen³⁰⁾. KELSEN bezweifelt zunächst, daß Österreich auf Grund seiner Entstehung aus einem Einheitsstaat überhaupt als Bundesstaat bezeichnet werden kann, dies obwohl Art 2 B-VG Österreichs Bundesstaatlichkeit positivrechtlich verankert. „Versteht man unter ‚Bundesstaat‘ einen spezifischen Typus der *Dezentralisation*, ... dann ist Österreich ein Bundesstaat“³¹⁾. Seine Theorie wird hier geradezu „auf den Kopf gestellt“^{31a)}. KELSEN billigt nur der Provisorischen Nationalversammlung und der durch sie geschaffenen Rechtsordnung rechtliche Relevanz zu. Nur die Zentralgewalt sei revolutionär entstanden und stelle eine originäre Rechtsquelle dar. Demzufolge sieht er die Landesrechtsordnungen von den normsetzenden Akten der Provisorischen Nationalversammlung *delegiert*. KELSEN billigt den Ländern zwar *politisch* und faktisch einen wesentlichen Anteil an der Entstehung Österreichs zu, rechtlich qualifiziert er die Beitritte der Länder als unerheblich. Sie können höchstens als Ausführung der von der Provisorischen Nationalversammlung erlassenen Rechtsakte gewertet werden.

KELSENS Ausführungen über die absolute Inferiorität der Landesrechtsordnungen gegenüber der Bundesrechtsordnung (von einer *Gesamtrechtsordnung* ist bezüglich des österreichischen Staatswesens nichts zu lesen!) bauen auf der Annahme auf, nur die Provisorische Nationalversammlung sei revolutionär entstanden, somit sei nur die Bundesrechtsordnung originär. Daß auch die Länder in derselben Weise wie der Bund auf revolutionären Wege *originäre* Rechtsgemeinschaften bildeten, wurde von KELSEN nicht anerkannt, da seiner Meinung nach ein solcherart entstandenes politisches Gefüge als Staatenbund zu klassifizieren wäre, ein solcher aber „und die Vorstellung eines in seiner einheitlichen Verfassung existenten Staates Deutsch-Österreichs miteinander unvereinbar“ wären³²⁾. Die Annahme der völligen rechtlichen Irrelevanz der Länderaktivitäten ist aber, wie PERNTHALER überzeugend nachgewiesen hat³³⁾, verfehlt und muß als *petitio principii* bezeichnet werden.

30) Siehe etwa PERNTHALER, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ZÖR 1969, 361 f; ESTERBAUER, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme (1976) 73 ff; ADAMOVICH, Die Zukunft des Föderalismus in Österreich, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus (1973) 378; ÖHLINGER, ZfRV 1975, 5 f; DERS., Bundesstaat 22 ff.

31) KELSEN, Österreichisches Staatsrecht 165.

31a) So ÖHLINGER, Bundesstaat 22. Allerdings ist zu beachten, daß KELSEN seinen dreigliedrigen Bundesstaatsbegriff erst 1927 verfaßte, während seine Aussagen über den (österreichischen) Bundesstaat als spezifische Form der Dezentralisation zwischen 1920 und 1923 entstanden.

32) KELSEN, Die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreichs, ZÖR 1919/20, 107.

33) PERNTHALER, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer (1979).

3. Die Bundesstaatslehre Kojas

Unter Berufung auf die normative Methode der Reinen Rechtslehre führt KOJA „die Suche nach dem richtigen Bundesstaatsbegriff“³⁴⁾ fort. Auch hier wird der Bundesstaat als Sonderform des dezentralisierten Einheitsstaates verstanden.

Anders als bei KELSEN, wonach nur die Völkerrechtsordnung souverän ist, wird die Souveränität wieder als Essentiale der *Staatlichkeit* verstanden. Das Nebeneinanderbestehen zweier souveräner (von keiner höheren Norm abgeleiteten) Rechtsordnungen wird aus begriffslogischen Erwägungen abgelehnt. Aus der von KOJA als bewußte Vorentscheidung vorgenommenen Beschränkung auf die normative Methode der Reinen Rechtslehre folgt die Identifizierung von Staat und Rechtsordnung. Das bedeutet, daß der Bundesstaat als Objekt der Betrachtung ausschließlich auf „Rechtsnormen (bundesstaatliche Verfassungen)“³⁵⁾ reduziert ist. Die methodische Konsequenz liegt darin, daß als einzig relevantes Kriterium für die Erkenntnis des Verhältnisses Bund - Gliedstaaten - für KOJA das Verhältnis Bundesverfassung-Landesverfassungen - der Stufenbau der Rechtsordnung zum Tragen kommt.

Die von KELSEN als Fehler konstatierte Sicht, die zwischen der Gesamtordnung und der Teilordnung Bund bestehende organisatorische Verfassungsunion in einer perspektivischen Verkürzung als eine Ordnung zu betrachten und demzufolge die Kompetenzhoheit der Teilrechtsordnung „Bund“ zuzusprechen, wird von KOJA bewußt durchgeführt: „Sie (d.i. die Differenzierung von Gesamt-, Bundes- und Gliedstaatsverfassung, K.W.) hat allerdings keine normative Bedeutung, sie findet keine Bestätigung in der Rechtswirklichkeit“³⁶⁾. Denn die Analyse der österreichischen Bundesstaatsnormen an Hand des Stufenbaues der Rechtsordnung nach der rechtlichen Bedingtheit lasse einen dreigliedrigen Bundesstaatsbegriff in der österreichischen Rechtswirklichkeit nicht erkennen. Indem dasselbe Verfahren zur Revision der Gesamtverfassung als auch der Bundesverfassung dient, könne von einer Unterordnung der Bundesverfassung unter die Gesamtverfassung sinnvoll nicht gesprochen werden. Von einer echten Parität zwischen Bund und Gliedern könne nur gesprochen werden, wenn zur Fortbildung der Gesamtverfassung ein eigenes, aus Organwaltern des Bundes *und* der Länder zusammengesetztes Organ in einem eigenen Erzeugungsverfahren berufen wäre. So aber sei das Landesverfassungsrecht gegenüber dem Bundesverfassungsrecht rangniedriger und von diesem abgeleitet. „Es beruht eben die ganze Landesverfassungsgesetzgebung auf einer bundesverfassungsgesetzlichen Delegation; die Bundesverfassung ist der formelle und materielle Geltungsgrund der Landesverfassungen“³⁷⁾.

34) KOJA, Bundesstaat 63.

35) KOJA, Bundesstaat 64.

36) KOJA, Bundesstaat 123.

37) KOJA, Verfassungsrecht 13.

Die Inferiorität des Landesrechtes bedingt auch, daß die Verfassungsautonomie der Länder diesen jederzeit im Wege der Bundesverfassungsrevision entzogen werden kann. Eine inhaltliche Schranke der Bundesverfassungsgesetzgebung gegenüber der Länderautonomie kann KOJA nicht gelten lassen³⁸⁾.

KOJA untersucht das Verhältnis des Landesrechtes zum Bundesrecht ausschließlich an Hand des Derogationszusammenhanges. So kommt auch der Vergleich mit dem Verhältnis Gesetz - Durchführungsverordnung auf, wodurch das einheitsstaatliche Dezentralisationsverhältnis im „Bundesstaat“³⁹⁾ bestätigt wird.

E. Die Kritik an der Dezentralisationslehre (Die komplexe Bundesstaatslehre)

Literatur: PERNTHALER, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ZÖR 1969, 361 ff; DERS., Die Konstituierung des „Bundesstaates Republik Österreich“ aus der Sicht der selbständigen Länder Tirol und Vorarlberg, FS GRASS (1974/75) Bd I, 725 ff; DERS., Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer (1979); PERNTHALER/ESTERBAUER, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und staatsrechtliches Problem, Montfort 1973, 127 ff; ESTERBAUER, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme (1976); ERMACORA, Über das Wesen des österreichischen Bundesstaates in Theorie und Praxis, JBl 1957, 521 ff u. 549 ff; DERS., Allgemeine Staatslehre (1970); DERS., Vorstellungen und Wirklichkeit im österreichischen Föderalismus 1848 - 1970, in: Föderalismus in Österreich (1970) 9 ff; DERS., Österreichischer Föderalismus. Vom patriomonalen zum kooperativen Bundesstaat (1977); KOLB, Die staatsrechtliche Bedeutung des Jahres 1918 für das Land Vorarlberg, Montfort 1968, 621 ff; WEINBERGER, Bemerkungen zu Hausers „Norm, Recht und Staat“, ZÖR 1969, 295 ff; DERS., Die logischen Grundlagen der erkenntniskritischen Jurisprudenz, Rechtstheorie 1978, 125 ff; ÖHLINGER, Bundesstaat und Reine Rechtslehre, ZfRV 1975, 1 ff; DERS., Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität (1976); FROEHLER/OBERNDORFER/ZEHENTER, Rechtsprobleme grenzüberschreitender Raumplanung (1977).

38) KOJA, Bundesstaat 104 ff.

39) ÖHLINGER, ZfRV 1975, 7, hat nachgewiesen, daß die von Kojas nicht mehr explizit formulierte Konsequenz seiner Untersuchung eigentlich darin liegt, daß Österreich im Lichte einer reinen Rechtstheorie kein Bundesstaat im eigentlichen Sinne ist.

1. Die methodischen Grundlagen

In jüngster Zeit haben sich in Österreich eine Reihe von Autoren kritisch mit dem „ambivalenten Verhältnis der Reinen Rechtslehre zum Bundesstaat“⁴⁰⁾ auseinandergesetzt, das durch eine extrem föderalistische Theorie und der extrem zentralistischen Interpretation der österreichischen Bundesverfassung gekennzeichnet ist.

Die Vertreter dieser Lehre gehen nicht von den methodischen Voraussetzungen der Reinen Rechtslehre aus, die eine Reduktion des Bundesstaates auf seine Rechtsordnung bedeutet, sie suchen vielmehr den Bundesstaat in seiner komplexen Totalität zu erfassen, was die Einbeziehung von weiteren - außerhalb des positiven Rechts gelegener - Seinstatsachen erforderlich macht. Dies legt die Bezeichnung „komplexe Bundesstaatslehre“ nahe⁴¹⁾.

Die komplexe Bundesstaatslehre ist eine Wissenschaft, die den Bundesstaat auch als konkretes, reales Phänomen begreift. Von daher ergeben sich schwerwiegende Einwände gegen die Interpretationsversuche des österreichischen Bundesstaates durch Vertreter der Reinen Rechtslehre. Die dargestellten Einwände beziehen sich auf eine Interpretationsform, die durch die „Reinheit der Methode“ zu einer „Reinheit“ des Objektes in der Weise gelangt, daß das Objekt, der Bundesstaat, aller realen Substanz entkleidet, nur mehr als Bündel von Normkomplexen gesehen wird und die Einbeziehung realer (historischer, ökonomischer, soziologischer etc.) Determinanten, die ganz augenscheinlich an der Konstituierung und Ausgestaltung des Bundesstaates maßgeblichen Einfluß haben, im Namen der Methodenreinheit verpönt. Durch eine solcherart reduzierte Betrachtung ist aber nur *ein* von vielen Aspekten der Bundesstaatlichkeit zu erhellen, nicht aber der Bundesstaat in seiner Totalität. Die außernormativen Bestimmungsgründe der Bundesstaatlichkeit wirken auf die Fortbildung der normativen Struktur ein, diese zeitigt wiederum Rückwirkungen auf die Seinsebene des Bundesstaates. Das Verhältnis Normativität-Faktizität ist im Bundesstaat ein dialektisches und es ist daher vom Erkenntnisziel fragwürdig, *nur* eine Seite zu beleuchten. Die Vorbehalte beziehen sich aber nicht explizit auf die positivistische Rechtstheorie als solche, die durch ihre methodische Beschränkung auf den Gegenstand „Recht“ nur die normative Ebene zu begreifen sucht, sondern auf die Verabsolutierung dieser Methode, indem die *rechtliche* Gestalt des Bundesstaates als die *reale* Gestalt hingestellt wird.

40) So ÖHLINGER, Bundesstaat 22; neben ÖHLINGER sind vor allem PERNTHALER, ERMACORA und ESTERBAUER dieser Richtung zuzurechnen.

41) ADAMOVICH, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus 376, spricht von einer „geschichtlich-organisch orientierten Richtung“; so auch WENGER/HÖSS, Staatsrechtliche Theorien der Föderalismus, in: MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977) 36 f. Diese Bezeichnung ist insoweit irreführend, als sie Ähnlichkeiten mit der organischen Staatslehre von GIERKE nahelegt. Eine solche Nahebeziehung ist aber bei keinem Autor nachzuweisen.

Die Vertreter der komplexen Bundesstaatslehre suchten unter Einbeziehung *der Ergebnisse* der Seinswissenschaften und unter Berücksichtigung historischer Entwicklungen das *Wesen* des Bundesstaates in seiner komplexen Struktur zu erfassen, ohne dabei in eine methodensynkretistische Rechtsbetrachtung zu verfallen. Fragen der geschichtlichen Entwicklung und der Verfassungspraxis werden nicht auf Grund ihrer Zugehörigkeit zur Seinswelt als sachfremd angesehen und ausgeschieden, sondern an Hand eines zureichenden methodischen Ansatz- und Zurechnungspunktes der Rechtsdogmatik gemessen und führen so zu legitimen Aussagen über die komplexe bundesstaatliche Struktur⁴²⁾.

Die Legitimität dieser Vorgangsweise wird auch durch die rechtslogische Forschung bestätigt. WEINBERGER wies nach, daß die normlogischen Folgebeziehungen, auf die sich die Normbegründung *de lege lata* stützt, sowohl normative als auch indikative Prämissen enthalten und daß im Begründungszusammenhang *beide* Arten von Prämissen in gleicher Weise relevant sind. „Es gibt also keine reine juristische Methode, keine reine juristische Rechtsbetrachtung; man muß immer auch soziale Tatsachen ins Auge fassen“⁴³⁾. So kann die Frage, was in *coco*to Rechts ist, nicht ohne Seinskenntnis beantwortet werden. Zwar folgt aus der, auch der Rechtstheorie geläufigen Unterscheidung des Objektes nach seiner objektiven Entität und seiner Eigenschaft als Element eines Systemes, das Postulat einer *intrasystematischen* Methodenreinheit, doch kann die objektive Realität dennoch Gegenstand verschiedener Betrachtungsweisen sein, ohne daß dies zu einem Methodensynkretismus führen muß. Auf die Rechtswissenschaft angewandt bedeutet dies zwar, daß die normlogische Begründungsstruktur ein methodisch eigentümliches und somit unter dem Postulat der Methodenreinheit stehendes Forschungsgebiet darstellt. Damit steht aber die Betrachtung des Rechts als soziale Realität und das Studium des Rechts in verschiedenen Relationen keineswegs in Konflikt und kann auch durchwegs als legitime Aufgabe des Juristen angesehen werden: „Der Kampf gegen den Methodensynkretismus ist nur insoweit berechtigt, als der Blickwinkel und die Art der Fragestellung die Methode und den Typus der adäquaten Antwort bestimmen; *die Rechtswissenschaft darf aber nicht auf Verstehen von Rechtsnormen und das Studium der Beziehungen zwischen Normen beschränkt werden*“⁴⁴⁾.

42) Vgl. auch die grundlegenden methodischen Erwägungen bei PERNTHALER, ZÖR 1971, 234 ff (Buchbesprechung).

43) WEINBERGER, Rechtstheorie 1978, 135.

44) WEINBERGER, Rechtstheorie 1978, 135 (Hervorhebung von mir); vgl. auch DERS., ZÖR 1969, 297: „Es scheint mir unzweckmäßig, alle nicht rein normlogischen Fragestellungen als metajuristisch aus der Rechtstheorie auszuschließen. Die Rechtstheorie kann auf solche Fragestellungen nicht verzichten, wenn sie zu einem vollen Verständnis des Rechts als tatsächlichen Phänomens gelangen will und das Handeln der Juristen wissenschaftlich orientieren will“.

Unter diesem Blickwinkel erscheint die komplexe Bundesstaatslehre methodisch einwandfrei. Wie ÖHLINGER⁴⁵⁾ richtig erkannt hat, wird durch die Berücksichtigung historischer und politologischer Aspekte das Postulat der Methodenreinheit nicht berührt, da Methodenreinheit als die Kehrseite der Methodenadäquanz verstanden werden muß, und eine komplexe Methodik der Komplexität ihres Objektes Bundesstaat durchaus gerecht wird. Ja, ein komplexes Phänomen erfordert geradezu eine komplexe Methode, um der Totalität der Komplexität gerecht zu werden. Die komplexe Bundesstaatslehre berücksichtigt historische, politologische und andere reale Momente insoweit, als diese selbst werthalt - normativer Art sind. Das bedeutet aber nicht das Verlassen des Bodens der Rechtsdogmatik, weil das Axiom der wechselseitigen Unableitbarkeit von Seins- und Sollenssätzen nicht berührt wird, sondern nur die auch von der Reinen Rechtslehre als Wesensmerkmal jeder Rechtsordnung bezeichnete und zweifellos der Seinswelt angehörige *Effektivität* in die Bundesstaatsbetrachtung einbezogen wird.

Auf der Grundlage dieses methodischen Selbstverständnisses gelangen PERNTHALER und ESTERBAUER bei der Bestimmung des österreichischen Bundestaates zu einem völlig anderen Ergebnis, als Kelsen oder Kojan: Der österreichische Bundesstaat ist - entgegen der bisher verbreiteten Lehre - „geradezu ein Musterbeispiel für die originäre Entstehung und freiwillige Verbindung selbständiger Länder im Bundesstaat“⁴⁶⁾. Neben dieser für den österreichischen Föderalismus fundamentalen Aussage über den Staatenstaatscharakter des österreichischen Bundestaates, deren Richtigkeit PERNTHALER in den „Staatsgründungsakten der österreichischen Bundesländer“ an Hand eines umfangreichen, zum Teil noch nie publizierten Quellenmaterials auch *empirisch* nachweisen kann, untersuchte PERNTHALER an anderer Stelle⁴⁷⁾ zwei weitere staatsrechtlich fundamentale Begriffe: das Wesen der Verfassungsautonomie der Länder und das Rangverhältnis des Landesverfassungsrechts zum Bundesverfassungsrecht.

45) ÖHLINGER, ZfRV 1975, 13.

46) PERNTHALER/ESTERBAUER, Montfort 1973, 129; vgl. auch PERNTHALER, Staatsgründungsakte 51 ff; siehe auch KOLB, Montfort 1968, 636 f: „Man kann daher sagen, daß Vorarlberg in *originärer* Weise entstanden ist, und daß die Länder, die durch ihren *Zusammenschluß* den Staat Deutschösterreich errichtet haben, die Träger der Souveränität waren.“

47) PERNTHALER, ZÖR 1969, 361 ff.

2. Der österreichische Bundesstaat als Staatenstaat

PERNTHALER und ESTERBAUER untersuchten die *tatsächliche und vorrechtliche* Entstehung der Republik Deutsch-Österreich. Dies schien geboten, weil die Bundesverfassung das *Ergebnis* der Bundesstaatsgründung darstellt und daher allein über wesentliche Bedingungen des österreichischen Föderalismus keinen Aufschluß zu geben vermag.

Die historische Forschung gelangt zum Ergebnis, daß nach dem Zerfall der Monarchie *zwei* Staatsbildungen, die Bildung des Zentralstaates und die *Länder zugleich und auf revolutionärem Wege* vonstatten gegangen ist. Ebenso wie Alt-Österreich und Deutsch-Österreich zwei völlig verschiedene Staaten sind, zwischen denen keine allgemeine Rechtskontinuität nachzuweisen ist, so sind auch die in der Republik Österreich vereinigten Länder nicht Nachfolger der altösterreichischen Länder, sondern auf revolutionärem Weg entstandene, regionale, in ihrem Bereich souveräne Ordnungen, die bis zum Beitritt zur Republik Österreich die volle und uneingeschränkte Gebietshoheit ausübten. Auch nach der Konstituierung zum Bundesstaat „Republik Deutsch-Österreich“ als föderativ gegliedertem Gesamtstaat verblieben die Länder in dem ihnen verbliebenen Hoheitsbereich als souveräne, weil höchste und weiter nicht ableitbare Ordnungen. Dies findet seinen normativen Niederschlag in Art 2 B-VG, der diese Ordnungen als „selbständige Länder“ bezeichnet und in der Wendung „*verbleibt*“ des Art 15 Abs 1 B-VG.

Daß die Deutung, Österreich sei ein dezentralisierter Einheitsstaat, verfehlt ist, ergibt sich aber nicht nur aus dem Nachweis der historischen Wirklichkeit, sondern auch aus staatsrechtlichen Überlegungen:

Die Dezentralisationslehre konstruiert Österreich als einen dezentralisierten Einheitsstaat, indem sie die Bundesverfassung als oberste, von keiner höheren Norm ableitbare Norm darstellt. Die Landesverfassungen sind danach von dieser delegiert, die Souveränität wird ausschließlich der Bundesverfassung zugeschrieben. Die Identifizierung von Staat und Recht führt dazu, die Souveränität als Rechtsbegriff darzustellen. Dies ist aber verfehlt. Souveränität ist in Wahrheit ein *pränormatives* Phänomen, das sich in der Effektivität der Herrschaft äußert. Kennzeichen der Souveränität ist die Möglichkeit ihres Trägers, eine Rechtsordnung zu erstellen und sie durchzusetzen. Somit kann die Souveränität *nicht als Ausdruck* der Rechtsordnung gedeutet werden, sondern bildet vielmehr ihre *Voraussetzung*. Auf Grund des historischen Nachweises der *gleichzeitigen und originären* Entstehung der Staatsgewalt des Zentralstaates *und* der Länder kann daher von einer Konstituierung der Länder durch zentrale *staatsgesetzliche* Delegation sinnvoll nicht gesprochen

werden. Richtig ist, daß die Zentralgewalt und die Länder sich als gleichermaßen souveräne Gewalten zum Bundesstaat Österreich zusammengeschlossen haben. Daß der Bund sich zuerst als Einheitsstaat *erklärte*, ändert nichts daran: Denn der Bund hatte keine Möglichkeit, seine als einheitsstaatlich deklarierte Gewalt in den Ländern durchzusetzen. Die Effektivität einer Staatsgewalt muß aber an ihrem regelmäßigen Durchsetzungsvermögen und nicht an ihrem Titel gemessen werden.

Die parallele Entwicklung der Bundes- und Landesstaatsgewalt verbietet die Übernahme der Theorie des dreigliedrigen Bundesstaats wie ihn Kelsen in der „Bundesexekution“ entwickelte, für Österreich. Denn die Wirklichkeit zeigt ein anderes Bild. Die Geschichte der Entstehung der österreichischen Republik bietet keinen Hinweis, daß ein souveräner Gesamtstaat *vor* Bund und Gliedern da war und dann die Zentralgewalt und die Länder konstituiert hätte. Vielmehr haben souveräne Länder *und* eine souveräne Zentralgewalt als originäre Gewalten den Gesamtstaat, die Republik Österreich gebildet. Der Gesamtstaat hat aber für PERNTHALER keine eigene Staatsqualität. Wenn von „Staat“ die Rede ist, bezieht sich dies auf die Staatlichkeit des Bundes und/oder auf die Staatlichkeit der Länder. ÖHLINGER geht dabei einen Schritt weiter. Er sieht in einer Reihe von Bestimmungen des B-VG Ansätze zu einer Qualifikation eines Normbündels als „Gesamtverfassungsrecht“⁴⁸⁾. Dabei sei vor allem an die Bestimmungen über die Änderung der Länder- und Bundesgrenzen (Art 3 Abs 2 B-VG), die Institutionen der Höchstgerichte, des Rechnungshofes, sowie die Verfassungsrevisionsbestimmung des Art 44 Abs 2 B-VG zu denken, wobei letztgenannte Bestimmung in Zusammenhang mit der Drei-Kreise-Theorie jede Kompetenzänderung zu einer Gesamtänderung der Bundesverfassung qualifizieren würde. Realistisch muß allerdings ÖHLINGERS „nüchternes Denken akzeptieren, daß die aus ihrer Verknüpfung resultierende Konsequenz, daß jede Änderung der Kompetenzbestimmungen (Art 10 - 15 B-VG) als Änderung der ‚Gesamtverfassung‘ einer Volksabstimmung zu unterziehen wäre, keine Chance hätte, in der österreichischen Staatswirklichkeit akzeptiert zu werden“⁴⁹⁾.

48) Siehe im einzelnen ÖHLINGER, Bundesstaat 17 ff.

49) ÖHLINGER, Bundesstaat 21.

3. Das Wesen der Verfassungsautonomie der Länder

Der Nachweis der Qualität der Länder als originäre und in ihrem Bereich höchste, *dem Bund gleichgeordnete* Hoheitsgewalten, „diese *grundsätzliche* staatsrechtliche Selbständigkeit der Länder als grundlegendes Organisations-element des österreichischen Bundesstaates“^{49a)}, hat eine Reihe staats-theoretischer Konsequenzen zur Folge. Die wohl wesentlichste ist die Einsicht, daß die Landesgewalt vom Bund nicht beseitigt werden kann. Der Bundesverfassungsgesetzgeber kann wohl - wie dies denn auch die Staatspraxis zeigt - Bereiche der Staatstätigkeit der Länder an sich ziehen. Die Länder haben ihre Souveränität bei der Bundesgründung soweit beschränkt, daß dem Bund die Befugnis übertragen ist, auf verfassungsgesetzlichem Weg Kompetenzverschiebungen vorzunehmen. „Diese *Kompetenzkompetenz* ist aber keinesfalls so formal und absolut wie die staatliche Souveränität schlechthin, sondern unterliegt mannigfacher Beschränkungen zugunsten der Länder“⁵⁰⁾. Die Staatsqualität der Länder als solche bleibt davon aber unberührt. Die Qualität der Länder als Träger einer nicht vom Bund abgeleiteten Staatsgewalt kann daher vom Bund durch Änderung der Kompetenzverteilung nicht beseitigt werden, „ohne daß dies ein *Verfassungsbruch*, d.h. eine das Verfassungssystem sprengende Handlung, wäre“⁵¹⁾.

Dies rückt die Frage der Verfassungsautonomie der Länder in ein neues Licht. Die in Österreich herrschende Lehre besagt, daß durch Art 99 B-VG eine *erhöhte Bestandsgarantie* der Landesverfassungsgesetzgebung eingerichtet wurde, die unter dem Schutz von Art 44 Abs 2 B-VG steht. Die Institution der Landesverfassungsgesetzgebung ist danach durch die Bundesverfassung - wenn auch nur mit Zustimmung des Gesamtvolkes - grundsätzlich beseitigbar. Die Verfassungsautonomie wird als vom *pouvoir constituant* des Bundes delgiert gesehen.

PERNTHALER weist nach, daß die Verfassungshoheit der Länder „ihrem Ursprung nach keine verfaßte ist, sondern aus dem unmittelbaren Bezug zur staatlichen Souveränität ihr Wesen bezieht“⁵²⁾. Die Verfassungshoheit der Länder ist nämlich - dies macht auch die Verbindung von Art 2 mit Art 1 B-VG deutlich, wonach alles Recht der Republik vom Volk (und nicht vom Bund!) ausgeht - unmittelbar vom Landesvolk hergeleitet. Bundes- und Landesverfassungen stellen sich in ihrem Verhältnis als „zwei Verfassungssysteme mit relativem Geschlossenheitsanspruch“⁵³⁾ gegenüber, zwischen denen

9a) FRÖHLER/OBERNDORFER/ZEHENTER, Rechtsprobleme 57.

50) PERNTHALER, ZÖR 1969, 376.

51) PERNTHALER/ESTERBAUER, Montfort 1973, 139.

52) PERNTHALER, ZÖR 1969, 370.

53) PERNTHALER, ZÖR 1969, 370.

kein *Delegationszusammenhang* besteht. Das bedeutet aber, daß das B-VG durch die positivrechtliche Verankerung der Verfassungsautonomie der Länder keine bloße Normsetzungsbefugnis setzen konnte. Art 99 Abs 1 B-VG muß vielmehr als eine *Garantie* der Freiheit zur Rechtsetzung gegenüber dem Bund gedeutet werden. Dies wird auch durch Art 15 Abs 1 B-VG („verbleibt“!) bestätigt.

4. *Das Rangverhältnis zwischen Landesrecht und Bundesrecht*

PERNTHALER geht zunächst davon aus, daß sich Bundes- und Landesverfassungsrecht als „zwei Verfassungssysteme mit dem relativen Geschlossenheitsanspruch einer Staats- bzw. Gliedstaatsverfassung gegenüberstehen“⁵⁴⁾. Allerdings sind die Landesverfassungen weitgehend durch die Bundesverfassung vorgezeichnet, ein Umstand, der zu ihrer Interpretation im Zusammenhang mit der Bundesverfassung zwingt. Dies bedeutet aber nach PERNTHALER nicht nur die *materielle* Superiorität der Bundesverfassung, sondern auch - von der Landesverfassung her gesehen - die *Subsidiarität bundesverfassungsrechtlicher Institutionen*, insbesondere im Hinblick auf die Bund und Ländern gemeinsamen Institutionen⁵⁵⁾. So wird der dem österreichischen Bundesstaat zugrundeliegende *koordinative* Charakter sichtbar.

Das Rangverhältnis beider Rechtsordnungen^{55a)} wird insbesondere auch durch den oben angesprochenen *pouvoir constituant* der Länder erhellt. PERNTHALER sieht die Landesverfassung als Einheitsgrund der Landesrechtsordnung im Sinne einer selbständigen Gliedstaatsordnung, was sich aus der bisher noch nie beachteten Verknüpfung der Landesverfassung mit der demokratisch legitimierten selbständigen Verfassungshoheit ergibt. *Die Landesverfassung stellt sohin eine originäre und trotz der weitgehenden Determinierung durch das B-VG eine diesem gleichgeordnete Rechtsgrundlage der Landesrechtsordnung dar.*

54) PERNTHALER, ebenda.

55) Insb. die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, Rechnungshof, Bundesheer, Landeshauptmann bzw. die mittelbare Bundesverwaltung überhaupt, Bezirksverwaltungsbehörden, Gemeinden, die territorialen Grenzziehungsregeln usw.

55a) Für die Schweiz und Deutschland gilt der Grundsatz „Bundesrecht bricht Landes- (kantonales) Recht“; siehe oben I. Kap.B. mit Anm 19.

Viertes Kapitel

Die institutionelle Struktur des Bundesstaates

A. Der institutionelle Mindeststandard

Obwohl keine allgemein anerkannte Institutionenlehre des Bundesstaates existiert, so zeigt die bundesstaatliche Praxis doch, daß eine gewisse institutionelle Mindestausstattung vorhanden sein muß, um die Integration der Glieder und des Zentrums zu einem föderalistischen Ganzen vollziehen zu können. Das Ausmaß dieser institutionellen Standards ist von Bundesstaat zu Bundesstaat verschieden und wesentlich von der verbundesstaatlichen Struktur des Gemeinwesens mitgeprägt¹⁾. Auch politische Kräftefelder (Parteien, Verbände usw.) und die Verankerung des Föderalismus im Bewußtsein des Volkes, die bei demokratischen Wahlen und Abstimmungen zum Tragen kommt, prägen die Ausgestaltung der föderalistischen Institutionen wesentlich mit. Allein, ein institutioneller Mindeststandard findet sich in den meisten bundesstaatlichen Verfassungen und es zeigt sich, daß drei bundesstaatliche Einrichtungen von existentieller funktionaler Bedeutung sind, ohne die das Gemeinwesen gar nicht als „Bundesstaat“ bezeichnet werden kann. Es handelt sich dabei um

- (1) eine *Kompetenzverteilung*, die Aufteilung der Staatsfunktionen zwischen Bund und Gliedern betreffend;
- (2) die *Mitwirkung der Gliedstaaten* an der Gesetzgebung (und Vollziehung) des Bundes;
- (3) einen funktionsgerechten *Finanzausgleich*, d.h. eine Aufteilung der Finanzierungsmöglichkeiten und Finanzierungsmittel entsprechend der Verteilung der staatlichen Funktionen.

Im folgenden soll versucht werden, diese für den Bundesstaat typischen staatlichen Einrichtungen der drei westeuropäischen Bundesstaaten: Schweiz, Bundesrepublik Deutschland und Österreich darzustellen und so Ähnlichkeiten und Verschiedenheiten der föderalistischen Staatspraxis dieser Länder aufzuzeigen.

1) Siehe die historische Entwicklung der einzelnen Institutionen, dargestellt zu Beginn jedes Abschnittes.

B. Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Gliedern

Literatur:

I. Allgemein: TRIEPEL, Die Kompetenzen des Bundesstaats und die geschriebene Verfassung, FS Laband (1908) Bd 2, 247 ff; FLEINER und LUKAS, Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung in ihrem gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, VVDStRL (1929) 2 ff u. 25 ff; KÜCHENHOFF, Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, AÖR 1957, 413 ff.

II. Schweiz: BRÜGGER, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen (1922); HUBER, Der Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Kantonen (1926); DERS., Gedanken über die Ausscheidung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Kantonen, ZSR 1968 I, 481 ff; STRÄULI, Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Gesetzgebung (1933); GIACOMETTI, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone (1941, Neudruck 1979); FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949, Neudruck 1976); LATSCHA, Die Delegation von Rechtsetzungskompetenzen vom Bund an die Kantone (1953); FROESCH, Ausdrückliche und stillschweigende Kompetenzverteilung im Bundesstaat (1958); WIDMER, Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatsrecht (1966); BURCKHARDT, Grundsätzliches über die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen, in: Aufsätze und Vorträge 1910 - 1938 (1970) 219 ff; DERS., Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung vom 28. Mai 1874³ (1931); TIPPELT, Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen in der Schweiz (1974); HANGARTNER, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen (1974); DERS., Die Erfüllung der Staatsaufgaben durch Bund und Kantone, ZSR 1974 I, 379 ff; NEIDHART, Föderalismus in der Schweiz (1975); WILDHABER, Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung, in: RIKLIN/HAUG/BINSWANGER (Hg), Handbuch der schweizerischen Außenpolitik (1975) 237 ff.

III. Deutschland: V. MANGOLDT/KLEIN, Das Bonner Grundgesetz², 3 Bde (1957 - 1974); ACHTERBERG, Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeit im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht, AÖR 1961, 63 ff; BÖHM, Rechtsprobleme der Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes, DVBl 1963, 321 ff; F. KLEIN, Das Verhältnis von Gesetzgebungszuständigkeit und Verwaltungszuständigkeit nach dem Grundgesetz, AÖR 1963, 377 ff; TOMERIUS, Die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder (Diss. Göttingen 1964); GRUSON, Die Bedürfniskompetenz. Inhalt und Justiziabilität des Art 72 Abs 2 des Grundgesetzes (1967); RINCK, Zur Abgrenzung und Auslegung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, FS G. MÜLLER (1970) 289 ff; BULLINGER, Die Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung, DÖV 1970, 761 ff; DERS., Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zuständigkeit von Bund und Län-

dern kraft Sachzusammenhangs und kraft Natur der Sache, AÖR 1971, 237 ff; TIEMANN, Die Grundsatzgesetzgebung des Bundes, BayVBl 1971, 285 ff; PE-STALOZZA, Thesen zur kompetenzrechtlichen Qualifikation von Gesetzen im Bundesstaat, DÖV 1972, 181 ff; KISKER, Neuordnung des bundesstaatlichen Kompetenzgefüges und Bund-Länder-Planung, Der Staat 1975, 169 ff; SCHOLZ, Ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: STARCK (Hg), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz (1976) Bd 2, 252 ff; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz⁴ (1977); MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Grundgesetz. Kommentar, 3 Bde, Lieferungen 1 - 16 (1978); STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd I (1977); Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform. Schlußbericht der Entquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages; 2 Bde (o.J., 1977).

IV. Österreich: MERKL, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖR 1921, 336 ff; ADAMOVICH (sen.), Typen der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Bundesverfassungsnovelle, ÖVBl 1930, 7 ff; KRZIZEK, Konkurrierende Zuständigkeiten nach der österreichischen Bundesverfassung, JBl 1952, 124 ff; WERNER, Die Kompetenzartikel in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, JBl 1960, 161 ff; WEILER, Kompetenzprobleme des Schilauhs, ZVR 1966, 85 ff; HELBLING, Die Änderungen der österreichischen Bundesverfassung im Licht des Verfassungsbruches, in: Bundesstaat auf der Waage. Föderative Ordnung Bd I (1969), 33 ff; ALTENSTETTER, Der Föderalismus in Österreich (1969); ERMACORA, Vorstellungen und Wirklichkeit im österreichischen Föderalismus 1848 - 1970, in: Föderalismus in Österreich. Föderative Ordnung Bd II (1970) 9 ff; DERS., Österreichische Verfassungslehre (1970); DERS., Österreichischer Föderalismus. Vom patriomonalen zum kooperativen Bundesstaat (1976); ADAMOVICH jun., Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁶ (1971); DERS., Verfassungsrechtliche Probleme der Sicherheitspolizei in Österreich, FS MERKL, (1970) 13 ff; WALTER, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972); WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts² (1978); SCHREINER, Zum Problem der Inhaltsermittlung der Kompetenzbegriffe des B-VG, ZÖR 1975, 165 ff; FUNK, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 ff; DERS., Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980); PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung Bd 1 (1975); DERS., Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation (1976); PERNTHALER/WEBER, Wintersport und Raumordnung, in: SPRUNG/KÖNIG (Hg), Das österreichische Schirecht (1977) 215 ff; HOLZINGER, Kompetenzfragen des Wappenschutzes, ÖJZ 1977, 141 ff u. 175 ff; ZEIZINGER, Die Entwicklung der Schulrechtskompetenzen, JBl 1978, 193 ff.

1. Allgemeines

Als Kompetenzverteilung bezeichnet man ganz allgemein die Aufteilung der staatlichen Aufgaben auf die Träger der staatlichen Funktionen (Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung). Darunter ist zweierlei zu verstehen: Einerseits findet man in fast allen Rechtsordnungen regelmäßig die Zuständigkeit zu rechtlich relevanter Tätigkeit zwischen Ober- und Unterbehörden verteilt, sog. *vertikale Kompetenzverteilung*^{1a)}. Andererseits finden sich in den Verfassungssystemen dezentralisierter Rechtsgemeinschaften, speziell in Bundesstaaten, Bestimmungen, die den staatlichen Aufgabenkomplex zwischen den territorial gegliederten Gebietskörperschaften aufteilen, sog. *horizontale Kompetenzverteilung*. Hier soll nur letzterer Typus untersucht werden, und zwar bezogen auf das Verhältnis zwischen Bund und Ländern (Kantone). Die horizontale Kompetenzverteilung (in der Folge wird nur mehr von „Kompetenzverteilung“ gesprochen) stellt ein wesentliches Moment der bundesstaatlichen Ordnung dar, ja manche Autoren sehen darin das Wesen der bundesstaatlichen Ordnung schlechthin²⁾. Die Art der Verteilung der Staatsaufgaben zeigt einen wesentlichen qualitativen Aspekt: Aus der Kompetenzverteilung lassen sich wesentliche Schlüsse auf den zentrifugalen bzw. zentripetalen Charakter der betreffenden bundesstaatlichen Ordnung ziehen³⁾. Die Kompetenzverteilung ist nach dem klassischen Föderalismusverständnis Ausdruck der Bewahrung gliedstaatlicher Selbständigkeit bzw. ihres Verlustes durch die Zentralisierung der Staatsaufgaben beim Bund. Heute muß eine solche Aussage allerdings sehr differenziert getroffen werden.

Zum einen bestimmt nicht sosehr die *Quantität* der Kompetenzen einer bundesstaatlichen Ebene das Ausmaß gliedstaatlicher Selbständigkeit. Zum anderen hat die kooperative Verflechtung der bundesstaatlichen Partner eine teilweise Überlagerung der verfassungsrechtlich getrennten Kompetenzbereiche mit sich gebracht, sodaß die geschriebenen Verfassungen nur mehr bedingt als Spiegelbild des bundesstaatlichen Aufgabenverteilungsverhältnisses betrachtet werden können.

Die Kompetenzverteilung ist in fast allen Bundesstaaten durch die Bundesverfassung festgelegt. Die *Kompetenzkompetenz*, das ist die Befugnis, die Kompetenzen zwischen Bund und Ländern zu verteilen, liegt in der Regel beim

1a) Siehe dazu FLEISCHER, Vertikale Kompetenzverteilung, ZÖR 1931, 465 ff.

2) So TRIEPEL; Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches (1917) 1.

3) Siehe K. WEBER, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, FS Klecatsky (1980) 1013 ff.

Bund selber. Unterschiedlich ist allerdings das Verfahren, durch das eine Kompetenzverschiebung zu Lasten der Glieder vorgenommen wird. Hier können Sperren und Hemmungen eingebaut sein, die der Bundesgewalt zwar *formell* das Verfügungsrecht über die staatliche Aufgabenverteilung zuweisen, materiell jedoch den Gliedstaaten einen entscheidenden Einfluß auf die Ausgestaltung der Kompetenzordnung einräumen.

2. Das Enumerationsprinzip

a) *Gemeinsames*

In allen drei hier besprochenen Bundesstaaten wird die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten von der Bundesverfassung durch die sogenannte „Enumerationsmethode“ vorgenommen. Danach sind bestimmte, jeweils erschöpfend aufgezählte Agenden ausschließlich entweder Bund oder Ländern zugewiesen. Alles was nicht positivrechtlich dieser einen Ebene zugeordnet ist, verbleibt der anderen. Sowohl die Schweiz als auch Deutschland⁴⁾ und Österreich haben dieses Enumerationsprinzip auf den Bund bezogen: Die Bundeskompetenzen müssen positivrechtlich verankert sein. Im übrigen besteht eine Generalklausel zugunsten der Länder (Kantone).

b) *Die Schweiz*

Der schweizerische Bundesverfassungsgesetzgeber war bei der Erstellung der BV⁵⁾ wesentlich vom Subsidiaritätsprinzip bestimmt - das auch heute noch in der schweizerischen Föderalismusdiskussion eine wesentliche Rolle spielt. So wurden dem Bund ursprünglich nur Aufgaben überkantonaler Art übertragen, deren Bewältigung die kantonalen Kräfte überbeansprucht hätte. Für die Kantone wurde durch Art 3 BV ein generelles Restgebiet ausgeschieden. Die schweizerische Bundesverfassung kennt keinen geschlossen systematisierten Katalog von Bundeskompetenzen. Diese sind vielmehr - auf den ersten Blick recht unsystematisch - in der BV verstreut. Lehre und Rechtsprechung haben aus dem System der BV ein Interpretationsschema entwickelt, das aus systematischen und verfassungstheoretischen Kriterien Richtlinien zur Ermittlung der Kompetenzen bietet. Demnach bestehen auch in Bereichen, die nicht *ausdrücklich* in der BV erwähnt sind, Bundeskompetenzen.

4) „Deutschland“ meint im folgenden immer die Bundesrepublik Deutschland.

5) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft v. 29.5.1874 i.d.g.F.

c) *Deutschland*

Das Bonner Grundgesetz (GG) normiert im Art 30 eine Generalklausel zugunsten der Länder, die nur durch eine Bestimmung des GG durchbrochen werden kann. Indem der deutsche Verfassungsgesetzgeber als Grundlage für eine Bundeszuständigkeit die positivrechtliche Verankerung *im Text des GG* festgelegt hat, konnte einer Unübersichtlichkeit der Kompetenzordnung durch Verfassungsbestimmungen in einfachen Gesetzen, wie dies in Österreich oft beklagt wird⁶⁾, vorgebeugt werden. Allerdings ergeben sich die Bundeskompetenzen nicht allein aus dem Text des GG, sondern auch aus dessen *Sinn*: Eine Länderzuständigkeit ist nur anzunehmen, soweit das GG „keine andere Regelung trifft oder zuläßt“ (Art 30 GG). Durch diese, im GG verankerten ungeschriebenen Bundeskompetenzen⁷⁾ ist hier ein Einbruchstor in der grundsätzlichen Übersichtlichkeit des Kompetenzsystems des GG geöffnet worden und das Enumerationsprinzip zumindest partiell durchlöchert worden.

d) *Österreich*

Die Kompetenzartikel des B-VG sind in den Art 10 - 15 normiert. Diese Bestimmungen wirken auf den ersten Anschein als geschlossener Block. Doch täuscht dieser Eindruck gewaltig. Zahllose Kompetenzbestimmungen - zum Teil auch Änderungen der Kompetenzartikel des B-VG⁸⁾, des Stammtextes der österreichischen Bundesverfassung, finden sich in einfachen Gesetzen verstreut. So ist es im einzelnen oft ein schwieriges Unterfangen, zu prüfen, ob eine Zuständigkeit dem Bund oder Ländern zukommt. Hinzu kommt auch hier eine durch Interpretation ermittelte Ausdehnung der Bundeskompetenzen über die geschriebene Aufzählung hinaus.

6) Jüngst besonders klar NOVAK, Reform oder Ruin der Bundesverfassung. Zur Notwendigkeit einer formellen Bereinigung des österreichischen Verfassungsrechts, in: Reformen des Rechts, FS Rechtswissenschaftliche Fakultät Graz (1979) 549ff.

7) Siehe unten 4. Kap.B.3.c.bb.

8) Siehe etwa § 35 Stadterneuerungsg, BGBl 287/1974, wo ohne jegliche Hervorhebung und für den Laien nur schwer auffindbar eine bedeutsame kompetenzrechtliche Änderung des B-VG vorgenommen wurde; ADAMOVICH, Zur Lage des österreichischen Bundesverfassungsrechts, JBl 1975, 632, bezeichnete dies zu Recht als „gesetzstechnischen Mißbrauch“.

3. Die Ermittlung der Zuständigkeiten im einzelnen aus dem System der Bundesverfassung

a) Allgemeines

Das Enumerationsprinzip legt fest, daß dem Bund bundesverfassungsrechtlich Kompetenzen übertragen werden, der Restbereich den Gliedstaatsordnungen überlassen bleibt. Trotzdem bleibt die Ermittlung der einzelnen Kompetenzmaterie ein Interpretationsproblem, zumal die Praxis allein mit dem Enumerationsprinzip nicht beantworten kann, ob eine Maßnahme im einzelnen der Bundes- oder Gliedstaatskompetenz zugehört. Diese Fragen haben Lehre und Rechtsprechung in den einzelnen Ländern ausführlich beschäftigt und in allen drei Ländern wurden Topoi für die Interpretation der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzbestimmungen entwickelt, die darzustellen nicht zuletzt deshalb reizvoll ist, weil sie einen Blick in die Verfassungsdogmatik und -judikatur der einzelnen Bundesstaaten zu dieser zentralen föderalistischen Frage eröffnen.

b) Schweiz

aa) Die intrasystematische Kompetenzermittlung

Einen Weg zur Ermittlung der Bundeszuständigkeiten bietet die Gliederung der BV in drei Teile (1. Teil: Allgemeine Bestimmungen; 2. Teil: Die Organisation der Bundesbehörden; 3. Teil: Revisionsvorschriften). Daraus wurde abgeleitet, daß zu einem Tätigwerden des Bundes die Kompetenzgrundlage in einem Artikel des 1. Teiles der BV liegen muß. Der 2. und 3. Teil befassen sich mit der Bundesorganisation, setzen sohin das Bestehen einer Bundeskompetenz bereits voraus. Der Bund kann seinen Organen ja nur Aufgaben zuteilen, wenn er die Kompetenz dazu besitzt. Diese Grundregel ist aber weitgehend durchbrochen: Zum einen haben die formellen Kompetenzen des Bundes (Bundesbehördenorganisation, Bundesbeamtenrecht, Verfahren der eidgenössischen Gesetzgebung und Rechtsprechung) ihre Grundlage im 2. bzw. 3. Teil der BV, zum anderen werden von Judikatur und Lehre auch für die schweizerische Rechtsordnung „stillschweigende“, d.h. ungeschriebene Kompetenzen anerkannt. Darüber hinaus ist auf Grund der pragmatischen Verfassungsrevisionen eine Unsystematik entstanden, die auch Bundeskompetenzen außerhalb des 1. Teiles angesiedelt hat. Die intrasystematische Kompetenzvermittlung ist heute nur mehr bedingt anwendbar⁹⁾ und hat eher historische denn dogmatische Bedeutung.

9) HANGARTNER, Kompetenzverteilung 69, erklärt diese Konstruktion für theoretisch unhaltbar, da Art 3 BV keine Beschränkung der Kompetenzzuweisung auf einen bestimmten Teil der BV enthält, der Bundesverfassungsgeber also frei ist, Kompetenzzuweisungen irgendwo im Bundesverfassungsrecht zu normieren.

bb) *Stillschweigende Kompetenzen*

In Lehre und Rechtsprechung herrscht weitgehend Einigkeit darüber, daß es zur Begründung einer Bundeskompetenz keiner ausdrücklichen Bestimmung in der BV bedarf. Läßt sich der Wille des Bundesverfassungsgesetzgebers zur Zuweisung einer Kompetenz an den Bund klar aus dem Inhalt der BV ableiten, so ist eine sog. *stillschweigende Bundeskompetenz* gegeben¹⁰⁾.

Die stillschweigenden Kompetenzen des Bundes spielen in der Praxis eine große Rolle. Es handelt sich dabei um Kompetenzen, deren Wahrnehmung zur Ausübung einer ausdrücklichen Bundeskompetenz notwendig erscheinen. TRIEPEL hat zur Ermittlung dieser ungeschriebenen Kompetenzen ein eigenes teleologisches Interpretationsschema, das „*Verfahren der Konsequenz*“¹¹⁾ entwickelt, das von der schweizerischen Staatsrechtslehre übernommen wurde. Dabei wird vornehmlich mit der Ableitung von Bundeszuständigkeit *kraft stillschweigender Voraussetzung* mit dem *Schluß vom Größeren auf das Kleinere* sowie mit dem *Schluß vom Zweck auf das Mittel* argumentiert. Die stillschweigenden Kompetenzen finden ihre Grenze am positiven Verfassungsrecht, dem keine ungeschriebene Zuständigkeit widersprechen darf.

cc) *Keine Kompetenzvermutung zugunsten der Kantone*

Die Bundesverfassung nimmt eine lückenlose Kompetenzverteilung vor. Deshalb steht die Besorgung einer Aufgabe entweder dem Bund oder den Kantonen kraft Verfassung zu. Die manchmal schwierige Entscheidung im Einzelfall hat nach den allgemeinen Interpretationsregeln zu erfolgen. Eine Entscheidung, die „*im Zweifel*“ der kantonalen Kompetenz den Vorrang gibt, wird von der herrschenden Lehre entschieden abgelehnt¹²⁾. Ein Teil der Lehre will im Streitfall die Beweislast demjenigen Gemeinwesen auferlegen, das die Zuständigkeit beansprucht¹³⁾.

10) Zum Unterschied zwischen *stillschweigenden* und *ungeschriebenen* Kompetenzen siehe HAN-GARTNER, Kompetenzverteilung 73 f mit Hinweisen auf KÜCHENHOFF, AÖR 1957, 413 ff.

11) Siehe dazu TRIEPEL, FS Laband, Bd 2, 287; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 77 ff.

12) Siehe insb. HUBER, Kompetenzkonflikt 25 f, der den „Zweifel“ beim Rechtssuchenden, nicht aber in der nur zwei klare Alternativen und *eine richtige* Lösung bietenden Rechtsordnung angesiedelt sieht. Zum Problem, daß es keine unlösbaren bzw. unbeantwortbaren Rechtsfragen gibt, siehe auch ADOMEIT, Rechtstheorie für Studenten (1979) 9.

13) So FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 81.

dd) *Die Kompetenznormen als zwingendes Recht*

Wie auch die übrigen Organisationsvorschriften der BV sind die Kompetenznormen zwingendes Recht und begründen keine subjektiven Rechte der Kompetenzträger.

(1) Ein Verzicht auf eine Kompetenz ist nicht möglich. Kein Kompetenzträger ist befugt, zugunsten des anderen auf eine ihm verfassungsrechtlich zugesprochene Zuständigkeit zu verzichten, ebenso wenig darf eine Kompetenz kraft Gewohnheitsrecht in Anspruch genommen werden. Diese Regel gilt aber nicht uneingeschränkt. Nach herrschender Lehre und Staatspraxis können die Kantone eine der Bundeskompetenz angehörige Materie dann einer eigenen Regelung unterwerfen, wenn der Bund von seiner Kompetenz nicht Gebrauch macht. Erst eine nachfolgende bundesrechtliche Tätigkeit auf dem entsprechenden Gebiet vernichtet das auf diesem Gebiet ergangene kantonale Recht. So wird interpretativ auf pragmatisch orientiertem Wege eine stillschweigende *konkurrierende Zuständigkeit* zugunsten der Kantone eröffnet.

Ein gleiches Vorgehen des Bundes bei Untätigkeit des kantonalen Gesetzgebers ohne verfassungsrechtliche Basis ist aber *nicht* zulässig.

(2) Die zwingenden Kompetenznormen der BV gelten auch für die freie Staatstätigkeit (Privatwirtschaftsverwaltung), insbesondere für die Subventionstätigkeit. Das Schweizer Recht kennt *keine außerhalb der Kompetenzverteilung stehenden Tätigkeiten des Staates*. Dies wird damit begründet, daß der Bund seine Mittel nicht zu Zwecken einsetzen solle, welche die Verfassung außerhalb seines Wirkungsbereiches gestellt hat, auch wenn er zufällig die Mittel dazu besitzt. Insbesondere wird die Gefahr klar gesehen, daß an Subventionen Bedingungen geknüpft werden können, die dem Bund eine Einflußnahme auf die kantonale Tätigkeit ermöglichen, wodurch die Kantone rechtlichen und faktischen Beschränkungen ihrer politischen Bewegungsfreiheit unterworfen werden können.

c) *Deutschland*

aa) *Die Ermittlung der Kompetenzen aus dem GG*

Anders als die Schweizer Bundesverfassung kennt das GG in den Art 73, 74, 75, 87 ff, 105 und 108 ein relativ geschlossenes System der Bundeskompetenzen. Die Länderkompetenzen ergeben sich aus der Generalklausel des Art 30 GG. Die Ermittlung der geschriebenen Bundeskompetenzen aus dem System des GG ist sohin relativ problemlos.

Doch muß eine Bundeszuständigkeit nicht unbedingt in diesen Zuständigkeitskatalogen seine Grundlage haben, sondern kann auch in anderen Vorschriften des GG geordnet sein. Solche Bundeskompetenzen finden sich auch in großer Zahl im GG¹⁴⁾ und betreffen hauptsächlich das formelle Organisationsrecht des Bundes.

Bei der Frage, ob eine gesetzliche Regelung unter eine Kompetenzvorschrift fällt, wird geprüft, ob das Kompetenzthema unmittelbarer oder nur mittelbarer Regelungsgegenstand ist¹⁵⁾. Damit eng verknüpft ist das Kriterium des Zweckes einer Regelung. Entgegen der österreichischen Judikatur der Zweckneutralität der Kompetenznormen erfolgt die kompetenzrechtliche Qualifikation eines Gesetzes in Deutschland unter Ermittlung seines Zweckes und dessen unmittelbarer Subsumtion unter ein spezielles Kompetenzthema.

bb) *Ungeschriebene Kompetenzen*

Rechtsprechung und Lehre haben aus Art 30 GG den Begriff der „ungeschriebenen Kompetenz“ (der dem der schweizerischen „stillschweigenden Kompetenz“ entspricht) entwickelt und damit über die geschriebene Verfassung hinaus für den Bund eine Kompetenzbasis geschaffen. Dabei werden zwei Arten dieses Kompetenztypus unterschieden:

(1) Die Bundeszuständigkeit „*kraft Natur der Sache*“ bezeichnet eine Kompetenz, die ihrem *Wesen* nach den Bund betrifft und sohin eine Regelung durch den Landesgesetzgeber ausschließt. Ein sogenannter „Sachzusammenhang“ kann aber eine Zuständigkeit nur dann stützen, wenn ein Übergreifen in eine nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie *unerläßliche Voraussetzung* für die Regelung einer der Bundesgesetzgebung zugewiesenen Materie ist¹⁶⁾. Als Beispiel sei etwa die nirgends ausdrücklich verankerte Befugnis des Bundes erwähnt, sich sein Wappen und Siegel zu bestimmen.

14) Siehe Art 4 Abs 3; 21 Abs 3, 26 Abs 2; 29 Abs 1, 6 u. 7; 38 Abs 3; 45 b; 48 Abs 3; 54 Abs 7; 59 Abs 2; 59 a Abs 4; 93 Abs 2; 94 Abs 2; 95 Abs 4; 96 Abs 2; 96 a Abs 1; 98 Abs 1; 107; 108 Abs 5; 110 Abs 2; 114 Abs 1; 115; 131; 134 Abs 4; 135 Abs 5 GG; vgl MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 4 zu Art 30 GG.

15) Vgl SCHOLZ; BVerfG-FS, Bd 2, 267 mit ausführlichen Judikaturbelegen.

16) BVerfGE 3, 421.

(2) Die Bundeszuständigkeit „*kraft Sachzusammenhanges*“ (Annexkompetenz, implied oder inherent powers) bedeutet, daß dem Bund auch diejenigen Kompetenzen zustehen, die notwendig sind, um die ihm nach dem Grundgesetz zugewiesenen Aufgaben erfüllen zu können und die damit in einem notwendigen Zusammenhang stehen, „und vom Bund und *nur* von ihm geregelt werden können“¹⁷⁾.

SCHOLZ¹⁸⁾ qualifiziert an Hand der Judikatur die Zuständigkeit kraft Natur der Sache als qualitativ eigenständigen Kompetenztypus (kompetenzextern), während die Zuständigkeit kraft Sachzusammenhanges in Wahrheit ein Interpretationsmittel zur funktionalen Effektivierung geschriebener Zuständigkeiten (kompetenzintern) darstellt.

Schließlich hat das BVerfG durch eine effektuierende Interpretation auch *Annexkompetenzen*, insb. verfahrens-, gebühren-, polizei- und ordnungsrechtlicher Natur entwickelt¹⁹⁾.

cc) *Vermutung für die Zuständigkeit der Länder*

Die deutsche Lehre sieht in Art 30 und 70 GG auch eine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder. „Wo die Zuständigkeitsverteilung zu Zweifeln Anlaß gibt, greift die Zuständigkeitsvermutung ein und behebt die Zweifel“²⁰⁾. Art 30 und 70 GG stellen somit nach herrschender Lehre und Judikatur ein Interpretationspostulat für eine länderfreundliche Auslegung der Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes dar²¹⁾.

dd) *Die Kompetenznormen als zwingendes Recht*

Daß Kompetenznormen als ius cogens anzusehen sind und damit die Kompetenzausübung als unverzichtbare Pflicht der Hoheitsträger gestalten, ist auch in Deutschland anerkannt. MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ sehen zwar die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern „nicht als Frage der Geltung objektiver

17) Siehe BVerfGE 11, 98 f, sowie 3, 427 f; 12, 251; 15, 24; 22, 217; 26, 257.

18) SCHOLZ, BVerfG-FS, Bd 2, 272 f.

19) Siehe etwa BVerfGE 8, 177; 9, 189 f; 10, 292 f; 11, 199; 22, 203; 24, 166 f; 37, 198 u.a. Abweichend BVerfGE 12, 237 ff.

20) MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 1 zu Art 30 GG.

21) A.A. im Sinne der schweizerischen Lehre v. MANGOLDT/KLEIN, Grundgesetz II 752 f; RINCK, FS Müller 289 ff; BULLINGER, Die Mineralölfernleitungen (1962) 55 f; SCHOLZ, FS-BVerfG, Bd 2, 255 f; in diese Richtung auch die Tendenz der neueren Judikatur; vgl etwa BVerfGE 33, 303; 37, 363.

Rechtssätze, sondern als die Verteilung subjektiver Befugnisse und Aufgaben“. Dies bedeutet aber nur, daß der Gesetzgeber zu einem Tätigwerden im Sinne der Erlassung von materiellen Rechtsvorschriften nicht gezwungen werden kann. Die Kompetenzverteilung ist aber der vertraglichen Abmachung zwischen Bund und Ländern entzogen²²⁾. Eine Kompetenzänderung kann nur durch Verfassungsänderung erfolgen²³⁾.

Die Kompetenzregeln sind für alle Bereiche der Staatstätigkeit bindend - sowohl für die Eingriffs- als auch für die Leistungsverwaltung. Auch die Subventionstätigkeit des Staates muß sich im Rahmen der Kompetenzordnung halten, um verfassungsmäßig zu sein.

d) Österreich

aa) *Die Ermittlung von Kompetenzen aus der Bundesverfassung*

Eine Reihe von schwierigen Interpretationsproblemen der Kompetenzartikel des B-VG wurden vom Verfassungsgerichtshof in langjähriger Judikatur durch die Entwicklung von „Theorien und leitsatzartigen Formeln“²⁴⁾ zu lösen versucht. Auch die Lehre suchte Wege und Lösungen zur Interpretation der Kompetenzartikel. Theorie und Praxis gingen dabei eigene, auf der österreichischen Rechtstradition fußende Wege, die nur schwer mit der Interpretation der anderen Bundesstaaten vergleichbar ist und vor allem durch einen strengen Formalismus gekennzeichnet sind.

Die Inhaltsermittlung von Kompetenztatbeständen, wie sie im B-VG normiert sind, bereitet nicht selten Schwierigkeiten, da viele der zu regelnden Materien nicht explizit in den Kompetenznormen aufscheinen (z.B. Rundfunk, Atomenergie etc.). Diese Materien fallen aber nicht - wie man aus der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG schließen möchte - eo ipso in die Zuständigkeit der Länder, sondern werden vom Verfassungsgerichtshof nach der sog. *Versteinerungstheorie* zugeordnet. Nach dieser Methode richtet sich die Zuordnung einer Materie nach Inhalt und Umfang zum Kompetenzbereich des Bundes

22) MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 1 zu Art 30 GG; vgl auch BVerfGE 1, 135: „Über seine Gesetzgebungskompetenz kann ein Land nicht verfügen. Und der Bund kann eine Gesetzgebungszuständigkeit, die ihm das Grundgesetz nicht gewährt, auch nicht durch Zustimmung des Landes gewinnen“.

23) A.A. HEMPEL, Der demokratische Bundesstaat (1969) 256 ff.

24) FUNK, JBl 1976, 449.

oder der Länder danach, welchen Inhalt der Gesetzgeber dem jeweiligen Materienbegriff im Zeitpunkt der Schaffung des betreffenden Kompetenztatbestandes beigemessen haben würde. Diese Bedeutung, die nach dem Stand der einfachgesetzlichen Rechtsordnung inhaltlich bestimmt wird, richtet sich nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzbestimmungen, dem „*Versteinerungszeitpunkt*“ (in der Regel der 1.10.1925²⁵⁾). Die Ermittlung des kompetenzrechtlich relevanten Inhaltes des entsprechenden Sachverhaltes geht so vonstatten, daß die Vorstellung des historischen Verfassungsgesetzgebers über den Inhalt des zu ermittelnden Kompetenztatbestandes auf der Grundlage des der betreffenden Materie zugehörigen Rechtsbestandes, wie er im Versteinerungszeitpunkt gegeben war, ermittelt wird. Eine strenge Anwendung der Versteinerungstheorie würde zu einer Erstarrung der Kompetenzbegriffe führen. Deshalb werden auch Neuregelungen über den Versteinerungsbestand hinaus für zulässig erachtet, wenn sich diese systematisch dem betreffenden Rechtsgebiet, wie es durch die im Versteinerungszeitpunkt bestehenden Regelungen umgrenzt ist, zuordnen lassen (sog. „*intrasystematische Entwicklungsfähigkeit der Kompetenzartikel*“²⁶⁾). Die Grenzen der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit sind eng gezogen. Insbesondere ist durch die Anwendung dieses Prinzips eine Erweiterung über den Begriffsumfang der Kompetenzartikel ausgeschlossen, weil durch die bundesverfassungsrechtlich vorgenommene Zuständigkeitsabgrenzung „das Verhältnis des Bundes zu den Gliedstaaten unverrückbar festgestellt“²⁷⁾ ist und nur durch Verfassungsbestimmungen geändert werden kann.

Nach einer vom VfGH geprägten programmatischen Formel ist für die Frage der Zuordnung einer Maßnahme zum Kompetenzbereich des Bundes oder der Länder primär ihr *Inhalt* maßgebend²⁸⁾. Zwecke finden nur dort Berücksichtigung, wo eine solche positivrechtlich angeordnet ist. Allerdings hat diese Grundregel der Irrelevanz der Rege-

25) An diesem Tag trat die erste B-VG-Novelle in Kraft, die die bereits im B-VG 1920 normierten Kompetenzartikel in Rechtswirksamkeit setzte. Vgl dazu ADAMOVICH/FROEHLICH, Die Novellen zur Bundesverfassung (1926) XXII f. Siehe aber Art 11 Abs 1 Z 5 B-VG („Assanierung“). Dieser Kompetenztatbestand wurde durch das oben in Anm 8 zit. StädterneuerungsG eingefügt. Versteinerungszeitpunkt ist also der 28.5.1974.

26) FUNK, JBl 1976, 452.

27) So VfSlg 5748/1968.

28) So VfSlg 6344/1970 mit Hinweisen auf die Vorjudikatur.

lungszwecke in der Judikatur und Praxis eine weitgehende Modifikation erfahren. Heute ist dieser Grundsatz zu einem Interpretationstopos folgenden Inhalts geworden: „Wenn nicht in einem Kompetenztatbestand speziell auf die Regelungszwecke Bezug genommen wird, darf die kompetenzrechtliche Zuordnung nicht vom Alleinargument der Regelungszwecke her vorgenommen werden“²⁹⁾. Daneben ist auch noch die *Form* maßgeblich für die Kompetenzzuordnung (z.B. Abschluß von Staatsverträgen, Einrichtung von beruflichen Vertretungen u.a.).

bb) *Ungeschriebene Kompetenzen*

Zwar wird in Österreich die in der Schweiz und Deutschland anerkannte „Implikationslehre“³⁰⁾ zur Ermittlung ungeschriebener Zuständigkeiten abgelehnt. Allein daraus kann noch nicht auf das Nichtbestehen solcher „implied powers“ geschlossen werden. Neben der bereits angesprochenen „Versteinerungstheorie“ und „intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit der Kompetenzartikel“, die in nicht unbedeutendem Ausmaß eine Möglichkeit zur Ermittlung ungeschriebener Kompetenzen eröffnet³¹⁾, hat der Verfassungsgerichtshof auf interpretativem Wege eine Reihe von ungeschriebenen Kompetenzen dem Bund zugewiesen:

(1) Ist einer Materie das Wort „Wesen“ beigefügt, so ist das gesamte Rechtsgebiet dem betreffenden Kompetenzträger zugeordnet („*Wesenstheorie*“). Allerdings ist der VfGH von der „Wesensdoktrin“ wieder abgewichen und hat dieses Prinzip dadurch relativiert, daß die Wesenstheorie in Zusammenhang mit der Versteinerungstheorie anzuwenden ist, der Umfang des betreffenden Rechtsgebietes somit nach der einfachgesetzlichen Ausformung zur Zeit des Versteinerungszeitpunktes zu ermitteln ist.

(2) Die Kompetenz zur Erlassung materieller Rechtsvorschriften zieht auch die Befugnis nach sich, *verfahrensrechtliche Regeln* der betreffenden Materie aufzustellen, soweit die Zuständigkeit dazu nicht bundesverfassungsrechtlich anders verteilt ist („*Adhäsionstheorie*“).

29) So FUNK, JBl 1976, 461.

30) Siehe HANGARTNER, Kompetenzverteilung 75 ff m.w.N.

31) Zur extensiven Auslegung von Bundeskompetenzen aus jüngerer Zeit vgl die vom Institut für Föderalismusforschung jährlich herausgegebenen Berichte über die Lage des Föderalismus in Österreich: 1. Bericht für 1975 - 1976 (1977) 57 ff; 2. Bericht für 1977 (1978) 115 ff; 3. Bericht für 1978 (1979).

cc) *Vermutung für die Zuständigkeit der Länder*

(1) Wie auch in den anderen hier besprochenen Bundesstaaten gilt in Österreich die Kompetenzverteilung als zwingendes Recht und steht so einem Verzicht oder einer dispositiven Verfügung im Wege. Eine Änderung der Kompetenzverteilung kann nur im Weg der Bundesverfassungsgesetzgebung oder durch einen *verfassungsändernden Vertrag* zwischen Bund und Ländern gemäß Art 15a B-VG erfolgen.

Die Einordnung der Kompetenznormen als zwingendes Recht bedeutet allerdings grundsätzlich keine durchsetzbare Rechtspflicht zur Erlassung von generellen Normen. Bleibt eine Gebietskörperschaft auf einem in ihrer Kompetenzsphäre liegendem Gebiet untätig, so geht deshalb weder die Kompetenz auf die gegenbeteiligte Ebene über, noch besteht eine rechtliche Möglichkeit, die Erlassung von Normen zu erzwingen³²⁾. Eine Ausnahme davon stellt lediglich Art 15 Abs 6 B-VG dar, wonach die Landesgesetzgebung zu einer freien Regelung der dem Bund zustehenden Grundsatzkompetenzmaterie ermächtigt wird, wenn der Bundesgesetzgeber keine Grundsätze aufstellt.

(2) Die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung hat als zwingendes Recht nur für die staatliche Tätigkeit im Bereiche der Hoheitsverwaltung Gültigkeit. Sowohl der Bund als auch die Länder können als Träger von Privatrechten in allen Bereichen tätig werden, die in den Kompetenzbereich der jeweils anderen Hoheitsträger fallen. Im Hinblick auf die Bedeutung der Subventions- und Fondspraxis des modernen staatlichen Lebens bedeutet dies vielfach ein überschneidendes oder doppelgeleisiges Handeln der verschiedenen Ebenen und sichert dem finanzkräftigeren Bund einen zusätzlichen Einfluß auf Landesangelegenheiten.

dd) *Die Kompetenznormen als zwingendes Recht*

Der zwingende Rechtscharakter der Kompetenznormen gilt nur für den Bereich der Hoheitsverwaltung. Art 17 B-VG stellt die staatliche Privatwirtschaftstätigkeit außerhalb der Kompetenzverteilung.

32) VfSlg 2987/1956.

33) So VfSlg 2977/1956.

34) Außer in den bundesverfassungsgesetzlich vorgesehenen Fällen; vgl die Devolutionsfälle unten B.4.d.; dies gilt auch für die Erlassung von Verordnungen; vgl HACKL, Wann müssen Verwaltungsbehörden Verordnungen erlassen? ZfV 1977, 257 ff.

4. Die Delegation von Gesetzgebungskompetenzen

a) Allgemeines

Unter Delegation versteht man die *Abtretung einer Kompetenz durch Willensakt*. Während beim *Verzicht* der Kompetenzträger untätig bleibt und diese Untätigkeit auch bei der Aufnahme der Kompetenz durch die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft beibehält, liegt das Wesen der Delegation in der willentlichen Übertragung einer genau abgegrenzten Materie, was ein grundsätzliches Tätigwerden auf dem betreffenden Gebiet bedeutet. Die Delegation ist von der *Devolution* zu unterscheiden. Dabei handelt es sich um den Übergang einer Kompetenz von einem zur Tätigkeit verpflichteten aber untätigen auf einen anderen Rechtsträger auf Grund einer Rechtsnorm. Entscheidendes Element ist dabei der *durch eine Rechtsvorschrift festgelegte Übergang zufolge einer Untätigkeit*.

Die durch Delegation und Devolution übertragene Kompetenz wird vom dadurch zuständig gewordenen Rechtsträger im eigenen Namen ausgeübt. Dadurch unterscheiden sich diese Übertragungsformen vom *Mandat*, bei dem der Vertreter im Namen des Vertretenen auftritt³⁵⁾.

b) Schweiz

Zwar ist es nach herrschender Lehre dem Bund verwehrt, auf Kompetenzen zu verzichten, doch wird die Möglichkeit einer *Delegation* von Gesetzgebungskompetenzen bejaht. Die Zulässigkeit einer Delegation von Gesetzgebungskompetenzen ergibt sich aus denselben Erwägungen wie die Zulässigkeit zur Inanspruchnahme stillschweigender Kompetenzen. Eine Delegation ist nach herrschender Lehre zulässig, wenn regionale Verschiedenheiten eine solche Maßnahme für die Ausgestaltung des Bundesrechts erforderlich machen und die Bundesverfassung einer Delegation nicht *ausdrücklich* im Wege steht. Unzulässig ist eine Delegation auch, wenn der Bund zur Gesetzgebung *verpflichtet* ist³⁶⁾. Deshalb darf der Bund im Bereich seiner Pflichtaufgaben den Kantonen nur mit besonderer *bundesverfassungsrechtlicher* Ermächtigung die Erlassung von bundesgesetzvertretenden Rechtsnormen übertragen. Die Delegation muß ausdrücklich erfolgen, die Möglichkeit einer stillschweigenden Delegation wird abgelehnt.

35) Siehe dazu RASCH, Die Festlegung und Veränderung staatlicher Zuständigkeiten (Delegation, Mandat, Ausfüllung von Rahmenbestimmungen), DÖV 1957, 337 ff.

36) Zum ermächtigenden und verpflichtenden Charakter der Kompetenznormen im Zusammenhang mit der Delegation von Gesetzgebungskompetenzen siehe HANGARTNER, Kompetenzverteilung 147 ff.

Der Umfang einer Delegation von Gesetzgebungskompetenzen ist in der Staatspraxis sehr verschieden und es sind meist pragmatische Gesichtspunkte maßgebend. Die Kantone können zur umfassenden Regelung einer bestimmten Frage oder zur Erweiterung eines Bundesgesetzes ermächtigt oder verpflichtet werden. Die Kantone können ermächtigt werden, Bundesrecht durch eigene Normen zu ersetzen, die Delegation kann somit die subsidiäre Geltung des Bundesrechtes zum Inhalt haben. Das Bundesrecht kann auch in seiner Anwendbarkeit vom Erlaß eines kantonalen Hoheitsaktes abhängig gemacht werden. Alle diese auf Grund einer Delegation vom kantonalen Gesetzgeber erlassenen Normen sind *kantonales* Recht. Der Bund ist allerdings befugt, die Rechtsetzungsform und das normerzeugende Organ, sowie auch die Richtlinien über den Inhalt zu bestimmen.

c) *Deutschland*

Eine Delegation von Gesetzgebungskompetenzen von den Ländern an den Bund ist außer in den grundgesetzlich normierten Fällen unzulässig und unwirksam³⁷⁾. Die grundsätzliche Unwirksamkeit einer solchen Delegation ergibt sich aus dem zwingenden Rechtscharakter der Kompetenznormen, der zur Ausübung der Zuständigkeiten verpflichtet. Doch muß in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit eines Staatsvertrages zwischen den Ländern und dem Bund betreffend die *Ausübung* einer den Ländern zustehenden Zuständigkeit hingewiesen werden³⁸⁾.

Die Möglichkeit einer Delegation von Gesetzgebungskompetenzen des Bundes an die Länder ist verfassungsrechtlich in Art 71 GG vorgesehen. Danach *kann* der Bund im Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit die Länder zur Legiferierung ermächtigen. Das derart gesetzte Recht ist, obwohl es den Hoheitsbereich des Bundes regelt, *Landesrecht*. Diese Befugnis darf aber nicht einzelnen Ländern verliehen werden, sondern muß an alle Länder gleichmäßig verteilt werden oder nach sachlichen Gesichtspunkten differenziert (Küstenländer, Berggebiete o.ä.) gelten. In anderen Bereichen als der ausschließlichen Bundeskompetenz kommt eine Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen nicht in Frage.

37) Vgl BVerfGE 1, 35; 4, 139 u.a.

38) Zu diesen Zuständigkeitsvereinbarungen siehe HEMPEL, Bundesstaat 21 ff und 256 ff.

d) Österreich

Die österreichische Bundesverfassung kennt als Ausnahme vom Prinzip der Trennung und Selbständigkeit der Kompetenzbereiche des Bundes und der Länder wenige Fälle von Delegation und Devolution, die zu ihrer Rechtswirksamkeit einer bundesverfassungsrechtlichen Legitimation bedürfen.

(1) Die Möglichkeit einer *Delegation* von Gesetzgebungskompetenzen des Bundes an die Länder ist in Art 10 Abs 2, 14 Abs 2 und 14a Abs 3 B-VG vorgesehen. Es handelt sich dabei um genau bezeichnete Kompetenztatbestände, die in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sind. Nach diesen Verfassungsbestimmungen können die, diese Materien regelnden Bundesgesetze die Landesgesetzgebung zur Erlassung von Ausführungsbestimmungen zu genau zu bezeichnenden Bestimmungen ermächtigen.

Eine Delegation von Kompetenzen der Länder an den Bund gibt es im österreichischen Bundesstaatsrecht nicht. Auch kennt das österreichische Staatsrecht keine Fälle stillschweigender Zuständigkeitsübertragungen.

(2) Steht dem Bund die Grundsatzgesetzgebung und den Ländern die Ausführungsgesetzgebung zu, so kann der Bund für den Erlass der Ausführungsbestimmungen eine Frist setzen. Verstreicht diese Frist, ohne daß das Land die ausführungsgesetzliche Regelung erläßt, so geht bis zum Erlass dieser Bestimmungen durch das Land die Zuständigkeit auf den Bund über (*Devolution*). Eine Devolution tritt auch ein, wenn die Länder die oben unter (1) besprochenen Ausführungsbestimmungen binnen einer bundesgesetzlich festgelegten Frist nicht erlassen. Dasselbe gilt für Maßnahmen, die die Länder im selbständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Staatsverträgen zu setzen verpflichtet sind (Art 16 Abs 1 B-VG). Schließlich ergibt sich aus § 3 Abs 1 V.-ÜG 1920 eine marginale Devolutionsmöglichkeit zugunsten der Länder. Ein devolutionsähnliches Institut zugunsten der Länder bildet schließlich die Bestimmung des Art 12 Abs 6 B-VG, wonach der Landesgesetzgeber befugt ist, freie Regelungen auf Gebieten der Bundesgrundsatzgesetzgebung zu treffen, wenn der Bund keine Grundsätze aufstellt.

5. Das System der Zuordnung der Staatsaufgaben

a) Allgemeines

Das allen drei Bundesstaaten Gemeinsame bei der Zuweisung der Staatsaufgaben an Bund und Gliedstaaten ist das oben besprochene Enumerationsprinzip. Die rechtliche Ausgestaltung dieses Prinzips weicht in den einzelnen Staaten weitgehend voneinander ab. Während die Schweiz ein

kasuistisches Kunterbunt von Kompetenzzuweisungsformen aufweist, das als Ergebnis von pragmatischer Verfassungspolitik zu werten ist, finden sich in Österreich und in Deutschland schon in den Verfassungen systematische Zuweisungsgruppen, die freilich durch viele Durchbrechungen und Ausnahmen gekennzeichnet sind. Hier sollen nur die Grundzüge und das Grundsystem der Kompetenzzuweisungen der einzelnen Bundesverfassungen dargestellt werden. Bezüglich der vielen aus den Sondertypen sich ergebenden - dogmatisch hochinteressanten - Einzelfragen sei auf die eingangs zitierte Spezialliteratur verwiesen.

Bei allen drei Bundesstaaten läßt sich folgende grobe Dreiteilung bei der Aufgabenzuweisung vornehmen:

- (1) Der Bund ist zum Erlaß *und* zum Vollzug von Rechtssätzen auf einem bestimmten Gebiet ausschließlich zuständig.
- (2) Der Bund ist - zur Gänze oder nur zum Teil - zur Rechtsetzung auf bestimmten Gebieten berufen. Die Ausführung dieser Normen ist - ganz oder teilweise - den Gliedstaaten übertragen.
- (3) Die Gliedstaaten sind bei der Regelung einer Materie in Gesetzgebung *und* Vollziehung ausschließlich zuständig.

Diese grobe Dreigliedrigkeit, die die an sich selbstverständliche Koordination und Kooperation im Bundesstaat widerspiegelt, bedarf besonders im Hinblick auf (2) einer näheren Präzisierung, wobei es systematisch zweckmäßig erscheint, die Kompetenzverteilung nach Gesetzgebung und Vollziehung zu unterscheiden.

b) *Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiete der Gesetzgebung*

aa) *Schweiz*

Anders als das österreichische B-VG oder das Bonner GG kennt die BV keinen Kompetenzblock, der eine systematische Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeiten vornimmt. Vielmehr wird - oft in unsystematisch angeordneten Einschaltartikeln - kasuistisch über die Normsetzungs- und Exekutivkompetenz legiferiert. So finden sich Bestimmungen, die dem Bund ausdrücklich nur die Gesetzgebung einräumen, ohne daß sich positivrechtliche Hinweise auf die Vollzugszuständigkeit finden lassen³⁹⁾, zum Teil wird dem Bund Gesetzgebung und Vollziehung ausdrücklich übertragen⁴⁰⁾, oft überläßt der Verfas-

39) Vgl etwa Art 24^{ter} oder 37^{ter} BV.

40) Etwa Art 20 Abs 2 BV.

sungsgeber dem Bund eine Materie, ohne zwischen Gesetzgebung und Vollziehung zu unterscheiden⁴¹⁾. Es finden sich auch Fälle, wo die Aufteilung der Befugnisse zwischen Bund und Kantonen in der BV ausdrücklich und detailliert niedergelegt ist⁴²⁾. Schließlich kennt die BV auch Fälle der gemeinsamen Kompetenzausübung⁴³⁾.

Diese kasuistischen Regelungen waren für die Lehre Anlaß, eine Präzisierung der Bundeszuständigkeiten vorzunehmen. So wird zwischen *ausschließlichen* und *nicht ausschließlichen Bundeszuständigkeiten* unterschieden.

(1) *Die ausschließliche Bundeszuständigkeit*

Diese Unterscheidung bezieht sich auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Kantone. Eine ausschließliche Bundeszuständigkeit schließt die Kantone von der Gesetzgebung in der betreffenden Materie grundsätzlich aus. Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes kann *umfassender Art* sein oder nur eine „*fragmentarische Kompetenz*“ umfassen. Die ausschließliche Gesetzgebung umfassender Art (die umfassende oder vollständige Bundeskompetenz⁴⁴⁾) räumt dem Bund auf einem Sachgebiet im Sinne eines Lebensbereiches sämtliche Zuständigkeiten ein (meist mit dem Wort „Wesen“ umschrieben) und überläßt dem Bund die Ermessensentscheidung über das Ausmaß seiner Gesetzgebung. Dieser Kompetenztypus ergreift vor allem die „klassischen“ Bundeskompetenzen Zoll-, Münz- und Währungswesen, Außenpolitik, Heerwesen, aber auch Atomenergie, Eisenbahnbau und -betrieb usw. Eine ausschließliche Kompetenz fragmentarischer Art läßt den Bund eine Materie nur nach bestimmten Ordnungskriterien, Querschnittproblemen oder Staatsfunktionen hin regeln. Diese häufig auf dem Gebiete des Polizei- und Sozialrechtes anzutreffende Kompetenzfigur gibt dem Bund die Zuständigkeit zur Regelung eines Materienausschnittes (z.B. Mutterschaftsversicherung, Krankenkassen, Ausstattung von Autos und Fahrrädern etc.).

(2) *Die nichtausschließliche Bundeszuständigkeit*

Die nichtausschließliche Gesetzgebung betrifft Materien, in denen dem Bund verfassungsrechtlich Rahmenkompetenzen übertragen sind. Die BV bedient sich dabei gerne des Begriffs „Oberaufsicht“. Es handelt sich dabei um die Kompetenzkategorien der Grundsatzgesetzgebung und der administrativen Oberaufsicht. Dabei ist es dem

41) Etwa Art 34^{quater} und 36 BV.

42) Etwa Art 22^{bis} BV.

43) Etwa Art 31^{quinquies} BV.

44) Dazu im einzelnen HANGARTNER, Kompetenzverteilung 177 ff insb. 180 f.

Bundesgesetzgeber verwehrt, umfassende Regelungen zu treffen, er muß sich vielmehr mit der Erstellung allgemeiner Grundsätze begnügen. Dies kommt vor allem auf dem Gebiete des Forst-, Jagd- und Wasserrechts zum Tragen.

(3) Die ausschließliche kantonale Zuständigkeit

Alles was nicht ausschließlich oder teilweise dem Bund zur Gesetzgebung übertragen ist, steht den Kantonen zu. Trotz der zunehmenden Inanspruchnahme von Gesetzgebungskompetenzen durch den Bund bleiben doch noch wesentliche Gesetzgebungsmaterien den Kantonen (Prozeßrecht, Gerichtsorganisation, Polizei, Schul- und Universitätsrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Straßenwesen, Naturschutz usw.).

bb) *Deutschland*

Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Gesetzgebung kennt die Dreiteilung: ausschließliche Bundeskompetenz; zwischen Bund und Ländern geteilte Kompetenz, die in Form der konkurrierenden Zuständigkeit, der Rahmengesetzgebungskompetenz und der Grundsatzgesetzgebungskompetenz auftritt; ausschließliche Länderkompetenz.

(1) Die ausschließliche Bundeskompetenz

Art 73 GG normiert als Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung die „klassischen“ Bundeskompetenzen, wie die auswärtigen Angelegenheiten, Landesverteidigung, Staatsangehörigkeit, Bundesgrenzen, Normwesen, Geldwesen, Eisenbahn- und Luftverkehr, Post- und Fernmeldewesen, Bundesdienstrecht, Polizeikoordination, gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Verlagsrecht. Durch Art 32 GG wird dem Bund die ausschließliche Gesetzgebung über alle außenpolitischen Belange eingeräumt. Im Bereich der „Pflege der auswärtigen Beziehungen“⁴⁵⁾ besteht eine Umkehrung der generellen Zuständigkeitsvermutung des Art 30 GG zugunsten des Bundes. Der Bund kann in Ausübung seines Vertragsabschlußrechtes mit auswärtigen Staaten auch über Gegenstände des Länderbereiches kontrahieren. Die Länder haben in einem solchen Falle lediglich ein Anhörungsrecht.

(2) Die konkurrierende Gesetzgebung

Im Bereiche der durch Art 74 GG erfaßten Materien stehen den Ländern Gesetzgebungsbefugnisse insoweit zu, als der Bund keine gesetzlichen Regelungen trifft. Der Ausdruck „konkurrierende Zuständigkeit“ ist insofern irreführend, als es sich dabei nicht um eine echte

⁴⁵⁾ Art 32 GG.

Konkurrenz in dem Sinn handelt, daß die Kompetenz demjenigen zufällt, der die Materie zuerst legislativ regelt. Vielmehr kann der Bund den Ländern die von ihnen in Anspruch genommene Kompetenz jederzeit entziehen, indem er selbst die betreffende Materie regelt, wodurch bereits bestehendes Landesrecht ex nunc nichtig wird.

Das Recht des Bundes, konkurrierende Gesetze zu erlassen, knüpft sich an die Voraussetzung, daß ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht. Dies trifft gemäß Art 72 GG dann zu, wenn

- eine Angelegenheit durch die Gesetzgebung der Länder nicht wirksam geregelt werden kann *oder*
- die Regelung einer Angelegenheit durch ein Landesgesetz die Interessen anderer Länder oder der Gesamtheit beeinträchtigen könnte *oder*
- die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet des Landes hinaus eine bundesgesetzliche Regelung erfordert.

Die konkurrierende Gesetzgebung umfaßt wesentliche Materien von Wirtschaft, Arbeit, Gesundheitswesen, Verkehr, Bildung und Umweltgestaltung. Die auf geringe Schwierigkeiten stoßende Möglichkeit der Inanspruchnahme dieser Kompetenzen durch den Bund hat im Laufe der Zeit zu einer bundeslastigen Praxis geführt. Die in Art 74 GG niedergelegten Begriffe (z.B. „Recht der Wirtschaft“, „Sicherung der Ernährung“, „Förderung der wissenschaftlichen Forschung“, etc.) sind so weit gefaßt, daß sie die Regelung zentraler Lebensbereiche durch den Bundesgesetzgeber schon ex constitutione zulassen. Hinzu kommt eine weite Auslegung der Bundeszuständigkeit, die insbesondere dadurch ermöglicht wird, daß sich das Bundesverfassungsgericht nur beschränkt für eine Kontrolle für zuständig erklärt, indem es die Bedarfsprüfung als eine *Ermessensentscheidung des Bundesgesetzgebers* qualifiziert⁴⁶⁾ und die Prüfung auf den Ermessensmißbrauch beschränkt.

Praktisch sind heute alle wesentlichen Materien des Art 74 GG bundesgesetzlich geregelt, sodaß die konkurrierende Gesetzgebung in der Praxis identisch mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes ist.

46) Siehe etwa BVerfGE 2, 224 f; 4, 127; 10, 245; 33, 229; 39, 114 f; siehe auch die kritische Analyse dieser Judikatur bei SCHOLZ, BVerfG-FS, Bd 2, 258 ff.

(3) *Die Rahmengesetzgebung*

Wenn die Voraussetzungen des oben besprochenen Art 72 GG vorliegen, so ist der Bund in gewissen Sachmaterien befugt, *Grundsätze* für die in diesen Bereichen ergehenden Landesgesetze zu erlassen. Dieser Kompetenztypus kommt dem Grundgedanken des kooperativen Bundesstaates wohl am nächsten. Denn erst Bundes- und Landesrecht zusammen bilden die Vollregelung des einschlägigen Sachbereiches. Voraussetzung für die Befugnis zum Erlass einer bundesrechtlichen Rahmenvorschrift ist der Bedarf nach einer bundesweiten Einheitlichkeit der Grundsätze. Dem Bund ist aber eine detaillierte Regelung verwehrt, dem Landesgesetzgeber muß Raum für eine eigene Willensbildung gegeben werden. Die bloße Wahl zwischen mehreren vorgegebenen Möglichkeiten stellt danach eine verfassungswidrige Beschränkung des Landesgesetzgebers dar⁴⁷⁾. Das was den Ländern zu regeln bleibt, muß von substantiellem Gewicht sein.

Die Materien, zu deren Regelung der Bund durch die Rahmengesetzgebung befugt ist, umfassen das Beamtenrecht der Länder, Gemeinden und anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften, Grundsätze des Hochschulwesens, Presse, Film, Jagd, Naturschutz, Landschaftspflege, Bodenverteilung, Raumordnung, Wasserhaushalt, das Melde- und Ausweiswesen.

(4) *Die Grundsatzgesetzgebung*

Die Kompetenzfigur „Grundsatzgesetzgebung“ wird durch Art 109 Abs 3 und 140 GG begründet.

Art 109 Abs 3 GG ermächtigt den Bund, durch Bundesgesetz - vorbehaltlich der Zustimmung des Bundesrates - für den Bund und die Länder gemeinsam geltende Grundsatznormen über das Haushaltswesen zu erlassen.

Art 140 GG in Verbindung mit Art 138 der Weimarer Reichsverfassung normiert die Bundeszuständigkeit zur Erlassung von Grundsätzen über die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften.

Der Unterschied zwischen der Rahmen- und der Grundsatzgesetzgebung besteht darin, daß das Rahmengesetz Normen enthalten kann, die den Bürger unmittelbar verpflichten, während das Grundsatzgesetz nur den Landesgesetzgeber bindet. Weiters unterscheiden sich die beiden Kompetenztypen dadurch, daß der Bundesgesetzgeber ein Rahmengesetz jederzeit einseitig abändern kann, während das Grundsatzgesetz für beide Teile verbindlich ist, und es daher dem Bund verwehrt ist, diese Grundsätze nur für seinen Bereich abzuändern.

47) Siehe die Grundsatzentscheidung BVerfGE 4, 128 ff.

(5) Die Kompetenzen der Länder auf dem Gebiete der Gesetzgebung

Die Landeskompetenzen sind in Art 30, konkretisiert durch Art 70, generalklauselartig festgelegt. Nach dem GG stehen somit die Länder im Zentrum der Staatlichkeit. Daß in der Verfassungswirklichkeit der Bund das Zentrum des Staatslebens bildet, ist ein rechtspolitisches Problem, das noch zu erörtern sein wird⁴⁸⁾.

Trotzdem ist den Ländern ein „Hausbereich“ geblieben, der bedeutende Materien beinhaltet. Kultur, Kommunalverwaltung, Polizei, Landwirtschaft, Wasserrecht und Landesorganisation stellen die wichtigsten, ausschließlich den Ländern zustehenden Kompetenzmaterien dar.

cc) *Österreich*

Die Grundsätze der Kompetenzverteilung auf dem Gebiete der Gesetzgebung finden sich in den Art 10 - 15 B-VG. Daneben enthalten zahlreiche Verfassungsbestimmungen in einfachen Gesetzen Kompetenznormen, die Bundeszuständigkeiten auf dem Gebiete der Gesetzgebung begründen. Die kompetenzrechtlichen Grundsätze des Finanzwesens sind in einem eigenen Bundesverfassungsgesetz geregelt⁴⁹⁾. Die Kompetenzen auf dem Gebiete des Schulwesens sind in einem, der Systematik der übrigen Kompetenzregeln angepaßten Block in Art 14 und 14a B-VG geregelt⁵⁰⁾. Allerdings kennt Art 14 B-VG für das Gebiet des Schulwesens - entgegen der föderalistischen Generalklausel des Art 15 B-VG - eine generelle Bundeszuständigkeit.

(1) Die ausschließliche Bundeskompetenz

Die Materien, die der ausschließlichen gesetzlichen Regelung durch den Bund unterliegen (Art 10 und 11 B-VG), betreffen die wichtigsten Staatsfunktionen. Neben den typischen gesamtstaatlichen Aufgaben unterliegt der Gesetzgebung des Bundes die gesamte Außenpolitik, das Zivil- und Strafrechtswesen, Pressewesen, Verkehrswesen, Gewerbe, Handel und Industrie, die beruflichen Vertretungen, Berg-, Forst- und Wasserrecht, Arbeits- und Sozialrecht, die wesentlichsten Bereiche des Gesundheitswesens, Volkswohnungswesen, Polizei und Gendarmerie sowie weite Bereiche der Kultur, eingeschlossen Schulen und

Hochschulen, und andere mehr.

48) Siehe unten B.7.b. dieses Kapitels.

49) Bundesgesetz vom 21.1.1948 über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (F-VG), BGBl 45/1948.

50) Die Zentralisierung des Schul-, Erziehungs- und Volksbildungswesens in Art 14 B-VG (Generalklausel zugunsten des Bundes!) erfolgte durch das BVG vom 18.7.1962, BGBl 215; das land- und forstwirtschaftliche Schulwesen wurde durch das BVG, BGBl. 316/1975, einer kompetenzrechtlichen Neuregelung unterzogen (Art 14a B-VG).

(2) Die Grundsatzgesetzgebung

Dieser Kompetenztypus⁵¹⁾, der in Art 12 B-VG seine verfassungsrechtliche Grundlage hat, entspricht dem deutschen Typus der Rahmengesetzgebung. Doch sind die österreichischen Grundsatzgesetze „non-self-executing“, das heißt, sie können nicht den Bürger berechtigen oder verpflichten, sondern sind nur auf den Landesgesetzgeber als Ausführungsgesetzgeber gerichtet. Auch in Österreich ist der Bundesgesetzgeber nur berechtigt, *Grundsätze* zu erlassen, die der Landesgesetzgebung Spielraum zur Modifikation lassen müssen, wobei im Zweifelsfall die Vermutung für einen weiteren Rahmen spricht⁵²⁾. In diesem Kompetenzblock finden sich Armenwesen, Teile der Bevölkerungspolitik, das Krankenanstaltenwesen, Bodenreform, sowie das land- und forstwirtschaftliche Dienstnehmerrecht als wesentlichste Agenden.

(3) Die ausschließliche Landeskompetenzen

Alle Aufgaben, die nicht dem Bund übertragen sind, verbleiben im selbständigen Wirkungsbereich der Länder. Diese sind aber gegenüber den Bundeskompetenzen nur von beschränkter Bedeutung, sieht man von den Materien der Raumordnung, des Bauwesens, des Naturschutzes und des Fremdenverkehrs ab.

Das Fehlen einer Landesgerichtsbarkeit und der Kulturhoheit sowie das Verbot der Einrichtung von eigenen Wachkörpern sind gegenüber den Landeskompetenzen der Schweiz und Deutschland kompetenzrechtliche Defizite, die dem österreichischen Bundesstaat ein unitarisches Gepräge verleihen.

c) Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiete der Vollziehung

aa) Allgemeines

Grundsätzlich bestehen im Bundesstaat zwei Möglichkeiten der Vollziehung:

(1) Die Gesetze jedes Normkreises werden durch eigene Organe vollzogen. Bundesgesetze werden durch Bundesorgane, Landesgesetze durch Landesorgane vollzogen. Dieses Trennungsprinzip bringt einen doppelgleisigen Vollziehungsapparat mit sich.

(2) Die Organisation der Vollzugsbehörden basiert nicht auf dem Trennungsprinzip, es werden Organe eines Normkreises bei der Vollziehung der Normen eines anderen tätig.

51) Vgl dazu BERCHTOLD, Bemerkungen zur Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1970, 281 ff; WELAN, Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates, Föderative Ordnung, Bd III (1974) 9 ff.

52) Vgl VfSlg 1388/1930; 3340/1958; 3649/1959.

bb) Schweiz

Die kantonalen Gesetze werden auf der Grundlage der Kantonsverfassungen ausschließlich von den Kantonen als eigene Angelegenheiten vollzogen.

Die Vollziehung von Bundesgesetzen ist in der BV nicht abschließend geregelt. Fallweise beruft die BV die Kantone zur Vollziehung, in einzelnen Fällen sind Bundesbehörden von der Verfassung als Vollzugsorgane eingesetzt. Oft schweigt die BV über die Vollzugskompetenzen. Die herrschende Lehre und die Staatspraxis sehen in diesen Fällen den einfachen Bundesgesetzgeber befugt, das Vollzugsorgan zu bestimmen.

Der Bund vollzieht seine Gesetze nur in sehr bescheidenem Maße selbst. Im wesentlichen werden nur die Bundesorganisation, die auswärtigen Angelegenheiten, Teile des Militärwesens, Eisenbahn, Zoll-, Post- und Telegrafwesen, das Alkoholmonopol, das Münzregal und Banknotenmonopol ausschließlich durch Bundesbehörden gehandhabt. Im übrigen stehen den Kantonen weitgehende Vollzugsbefugnisse zu. Insbesondere die Justizgesetze werden fast zur Gänze von kantonalen Gerichten nach kantonalen Prozeßordnungen vollzogen⁵³⁾. Das Bundesgericht fungiert nur als oberste Instanz zur Wahrung der einheitlichen Rechtsprechung des Bundeszivil- und Bundesstrafrechtes.

cc) Deutschland

(1) Die Vorrangstellung der Länder

Die Regel des Art 30 GG, der die prinzipielle Vorrangstellung der Länder bei der Ausübung der staatlichen Befugnisse und Erfüllung der staatlichen Aufgaben verfassungsrechtlich fixiert, hat auch für den Bereich der Vollziehung Gültigkeit. So ist auch kein Hinweis auf die landeseigene Vollziehung der Landesgesetze im GG zu finden. Diese ist in den Landesverfassungen geregelt, auf sie hat der Bund keinen Einfluß. Das BVerfG hat einen Vollzug von Landesgesetzen durch den Bund ausdrücklich als mit dem GG unvereinbar verworfen⁵⁴⁾.

Art 83 GG konkretisiert die Bestimmung des Art 30 GG dahingehend, daß die Vollziehung der Bundesgesetze, die gesetzesakzessorische Vollziehung, als *eigene Angelegenheit der Länder als Regelfall* verfassungsrechtlich festgelegt wird. Die Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder gilt nach herrschender Lehre und Judikatur jedoch

53) Diese sind allerdings im Wege interkantonaler Verträge weitgehend vereinheitlicht.

54) Siehe SCHOLZ, BVerfG-FS, Bd 2, 260.

auch - wenn auch differenziert - für die gesetzesfreie Verwaltung, also insb. für die Fonds- und Subventionstätigkeit des Staates. Demnach muß die zweite Art der Vollziehung von Bundesgesetzen durch die Länder, nämlich *im Auftrag des Bundes als Ausnahme* gelten. Diese weitgehende Länderfreundlichkeit auf dem Gebiet der Vollziehung hat eine weit zurückreichende Tradition. Die Verwaltungskompetenzen des Bundes im Wilhelminischen Reich waren von geringem Ausmaß und praktisch auf die Finanz- und Außenpolitik beschränkt. Auch die Weimarer Reichsverfassung wies nur geringe Verwaltungskompetenzen des Bundes auf. Die nationalsozialistische Vollziehungsorganisation war dagegen extrem zentralistisch angelegt. So kann der im GG deutlich ausgedrückte Rückzug des Bundes von der Vollziehung seiner Gesetze als Reaktion auf die „Verreichlichung“⁵⁵⁾ des Nationalsozialismus und als Bekenntnis zum Wiedererstehen des Föderalismus gedeutet werden.

(2) *Die landeseigene Vollziehung von Bundesgesetzen*

Werden Bundesgesetze in landeseigener Verwaltung vollzogen, so bedeutet dies keinesfalls einen Ausschluß des Einflusses des Bundes auf die Art der Vollziehung⁵⁶⁾. Doch ist die Einwirkungsmöglichkeit des Bundes weitgehend an die Mitwirkung des Bundesrates gebunden.

Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates *allgemeine Verwaltungsvorschriften* erlassen und so die Verwaltungspraxis weitgehend determinieren. Der Zustimmung des Bundesrates bedarf auch die bundesgesetzliche Regelung der Behördeneinrichtung und des Verfahrens der Landesbehörden. Schließlich besteht die Möglichkeit auch auf einen Einzelfall der Verwaltungspraxis mittels Bundesgesetzes, das der bundesrätlichen Zustimmung bedarf, im Sinne der Bundesinteressen einzuwirken.

Die landeseigene Verwaltung von Bundesgesetzen unterliegt der Bundesaufsicht (Die Rechtsprechung ist entsprechend den rechtsstaatlichen Garantien weisungs- und aufsichtsfrei). Doch bezieht sich die Aufsicht nur auf die Gesetzmäßigkeit⁵⁷⁾. Den Streitfall, ob ein Gesetz verletzt ist, entscheidet der Bundesrat.

55) MODEL/MÜLLER, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland⁶ (1971) 330.

56) Vgl Art 84 GG.

57) Siehe BVerwGE 4, 26.

(3) Die Bundesauftragsverwaltung

Bei der Bundesauftragsverwaltung handelt es sich um eine Form der *Landesverwaltung* nach Weisungen des Bundes⁵⁸⁾. Sie ist nur in den im GG ausdrücklich bezeichneten Fällen zulässig. Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder im Auftrag des Bundes - so die Definition der Bundesauftragsverwaltung in Art 85 Abs 1 GG - ist fakultativ für die Bereiche der Verteidigung, des Luftverkehrs und der Kernenergie und obligatorisch für die Verwaltung der Bundesfernstraßen und Bundesautobahnen vorgeschrieben. Daneben kommen noch einige Fälle der Finanzverwaltung in Betracht.

Mit Zustimmung des Bundesrates kann bundesgesetzlich in die Behördenorganisation der Länder eingegriffen, können allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen und eine einheitliche Beamtenausbildung normiert werden. Die Bundesaufsicht erstreckt sich über die Gesetzmäßigkeit hinaus auch auf die Zweckmäßigkeit der Ausführung.

(4) Die bundeseigene Verwaltung

Die Fälle der obligatorischen bundeseigenen Verwaltung sind in Art 86 - 90 GG erschöpfend geregelt. Daneben steht es dem Bund frei, für Angelegenheiten, in denen er zur Gesetzgebung berufen ist, eigene Bundesbehörden zu schaffen. Dabei gilt die Regel, daß die Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze seiner Verwaltungskompetenz darstellt⁵⁹⁾.

dd) Österreich

(1) Die prinzipielle Trennung der Vollzugsbereiche

Ein Spezifikum des österreichischen Bundesstaates liegt darin, daß die gesamte Gerichtsbarkeit beim Bund zentralisiert ist⁶⁰⁾. Eine „Kompetenzverteilung auf dem Gebiete der Vollziehung“ ist deshalb in Österreich immer eine solche auf dem Gebiete der Verwaltung.

Die Verwaltungsorganisation ist durch eine prinzipielle Trennung von Bundes- und Landesverwaltung und ein Verbot der sogenannten „Mischverwaltung“⁶¹⁾ gekennzeichnet. Die Trennung des Vollzie-

58) Siehe Art 85 GG und dazu HAUN, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten (1972).

59) BVerfGE 12, 229; 15, 16; dazu kritisch F. KLEIN, AÖR 1963, 377 ff.

60) Art 82 Abs 1 B-VG: „Alle Gerichtsbarkeit geht vom Bund aus“.

61) Siehe RONELLENFITSCH, Die Mischverwaltung im Bundesstaat, Teil 1 (1975); LOESER, Theorie und Praxis der Mischverwaltung (1976).

hungsbereiches des Bundes von dem der Länder ist ebenso absolut wie die Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung. Es ist daher verfassungsrechtlich nicht möglich, daß die in Instanzen gegliederte Behörde in derselben Sache teilweise im Bundes- und teilweise im Landesvollziehungsbereich tätig wird⁶²⁾. Aus Art 15 Abs 1 B-VG ergibt sich, daß eine Angelegenheit *bundesverfassungsrechtlich* der Bundesverwaltung zugeordnet werden muß, andernfalls sie eine Angelegenheit der Landesverwaltung bleibt.

(2) *Die selbständige Landesvollziehung*

Die Landesgesetze werden in der Regel durch Landesbehörden vollzogen. Auf Grund der mangelnden Polizei- und Gerichtshoheit besteht allerdings die Möglichkeit, Landesgesetze durch Bundesbehörden vollziehen zu lassen, bzw. ihre Mitwirkung vorzusehen⁶³⁾.

Neben Landesgesetzen, die auf der Grundlage des Art 15 Abs 1 B-VG sowie als Ausführungsgesetze nach Art 12 B-VG erlassen werden, weist das B-VG den Ländern auch die Vollziehung der Bundesgesetze, deren Kompetenzgrundlage in Art 11 B-VG liegt, zur selbständigen Vollziehung zu. In diesem Bereich besitzt der Bund ein beschränktes Aufsichtsrecht⁶⁴⁾.

(3) *Die mittelbare Bundesverwaltung*

Die organisatorische Trennung der Vollzugsbereiche zeigt sich aber lediglich in den obersten Instanzen. Als oberste Organe der Bundesverwaltung normiert das B-VG die Bundesregierung, die einzelnen Bundesminister und den Bundespräsidenten. Oberste Landesorgane sind der Landeshauptmann und die übrigen Mitglieder der Landesregierung, sowie die Landesregierung als Kollegialorgan. Für die Vollziehung der Bundesgesetze in den unteren Instanzen gilt der Grundsatz des Art 102 B-VG, daß die Bundesverwaltung in den Ländern durch den Landeshauptmann und die ihm unterstellten Behörden in *mittelbarer Bundesverwaltung* auszuüben ist. Dadurch konnte eine Doppelgeleisigkeit der Verwaltung vermieden werden, ohne die kompetenzrechtliche Zurechnung einer Agende zum Bundes- oder Landesbereich aufzugeben.

62) VfSlg 3362/1958.

63) Vgl Art 97 Abs 2 B-VG; PERNTHALER, Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gemäß Art 15 Abs 9 B-VG eine „Mitwirkung von Bundesorganen im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG; JBl 1972, 68 ff.

64) Vgl dazu PERNTHALER, Die Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG, in: PERNTHALER/WEBER, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich (1979) 31 ff, insb. 44 ff.

Für den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung (staatliches Handeln in Formen des Privatrechtes) gilt zwar der *Grundsatz* der bundesunmittelbaren Verwaltung, doch kann auch hier der Landeshauptmann von den zuständigen obersten Organen des Bundes durch Verordnung mit der Besorgung solcher Geschäfte betraut werden. Diese als *Auftragsverwaltung* bezeichnete Form der mittelbaren Bundesverwaltung hat besonders für die Bereiche der Bundesstraßenverwaltung, des staatlichen Hochbaues und der Wasserrechtsverwaltung Bedeutung⁶⁵⁾.

Die Qualifikation einer Behörde als Bundes- oder Landesorgan bemißt sich nach der kompetenzrechtlichen Zuordnung der Materie, in deren Rahmen sie tätig ist. Ein Organ kann sowohl Bundes- als auch Landesorgan sein⁶⁶⁾. So ist der *Landeshauptmann* in seiner Funktion als Leiter der mittelbaren Bundesverwaltung im Lande ein *Bundesorgan*. Dasselbe gilt für den Bezirkshauptmann, der in unterster Instanz sowohl Geschäfte der Bundes- als auch der Landesverwaltung besorgt. Das zentrale Organ der mittelbaren Bundesverwaltung ist der Landeshauptmann. Er allein ist gegenüber den Landesbehörden das weisungsbefugte und gegenüber der Bundesregierung das weisungsempfangende Organ⁶⁷⁾. Er ist der Bundesregierung gegenüber allein verantwortlich und kann wegen Rechtsverletzung oder Nichtbefolgung einer Weisung vor dem Verfassungsgerichtshof angeklagt werden. Durch die *personelle Identität* von Bundes- und Landesorganen ist den Ländern ein bedeutender Einfluß auf die Durchführung von Bundesgesetzen eingeräumt.

(4) Die unmittelbare Bundesverwaltung

Die mittelbare Bundesverwaltung stellt den Regelfall der Vollziehung von Bundesgesetzen in den Ländern dar. Nur die in Art 102 Abs 2 B-VG taxativ aufgezählten Angelegenheiten *können* unmittelbar von Bundesbehörden versehen werden. Doch bleibt es dem Bund vorbehalten, auch in diesen Angelegenheiten den Landeshauptmann mit der Vollziehung zu betrauen. Die Errichtung von Bundesbehörden für andere, nicht in Art 102 Abs 2 B-VG normierte Bundeskompetenzen, kann nur mit Zustimmung der beteiligten Länder erfolgen.

65) Siehe im einzelnen LANG, Bemerkungen zur sogenannten „Auftragsverwaltung“ in Österreich, FS Kolb (1971) 217 ff.

66) Vgl dazu PURTSCHER, der Behördenbegriff in der mittelbaren Bundesverwaltung, JBl 1980, 337 ff.

67) Die Landesregierung kann aber bei Aufstellung ihrer GO beschließen, daß einzelne Gruppen von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung wegen ihres sachlichen Zusammenhanges mit Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes im Namen des Landeshauptmannes von Mitgliedern der Landesregierung zu führen sind. Diese sind dabei sowohl an die Weisungen des Landeshauptmannes als auch der obersten Bundesorgane gebunden und sind bei Nichtbefolgung der Weisungen der Bundesregierung direkt verantwortlich. Vgl im einzelnen Art 103 Abs 2 und 3 und 142 Abs 2 lit d B-VG.

6. Das Verfahren bei Kompetenzänderungen

a) Schweiz

Durch Art 3 BV wird dem Bund die Kompetenzkompetenz übertragen. Der Bund kann somit auf dem verfassungsrechtlich vorgezeichneten Wege seinen Wirkungskreis beliebig ausweiten. Doch sieht die BV ein Verfahren bei der Verfassungsrevision vor, das einer willkürlichen Ausweitung der Bundeskompetenzen Schranken setzt.

Da die Kompetenznormen Verfassungsnormen sind, ist jede Kompetenzänderung als Verfassungsrevision der *obligatorischen Volksabstimmung* unterworfen.

Die Zustimmung des Volkes muß in qualifizierter Weise erfolgen: Nicht nur die Mehrheit des Gesamtvolkes muß von der Notwendigkeit der Übertragung einer Aufgabe an den Bund überzeugt sein, es muß sich auch in mehr als der Hälfte der Kantone eine Bevölkerungsmehrheit finden, die der Verfassungsrevision zustimmt.

b) Deutschland

Die Kompetenznormen als Bestandteil des GG können nur im Wege einer Verfassungsänderung geändert werden. Dies setzt eine Zweidrittelmehrheit des Bundestages *und* des Bundesrates voraus. Doch sind gewisse föderalistische Prinzipien einer Verfassungsänderung überhaupt entzogen⁶⁸⁾. Das bedeutet, daß den Ländern ein Mindestmaß an Gesetzgebungskompetenz, das erforderlich ist, um die Länder als staatliche Gemeinwesen funktionsfähig zu erhalten, auch durch Änderung des GG nicht entzogen werden kann.

c) Österreich

Die Kompetenznormen als Bestandteil des Bundesverfassungsrechts können in Österreich auf relativ einfachem Weg geändert werden⁶⁹⁾. Zur Erlassung, Änderung oder Aufhebung einer bundesverfassungsrechtlichen Norm sieht das B-VG im Nationalrat ein Präsenzquorum von der Hälfte

68) Vgl Art 79 Abs 1 und 3 GG; ELGETI, Inhalt und Grenzen der Föderativklausel des Art 79 III GG, Diss. Marburg (1968); DÜRIG, Zur Bedeutung und Tragweite des Art 79 Abs 3 GG, FS Maunz (1971) 41 ff.

69) Vgl Art 37 Abs 1, 42 und 44 B-VG.

der Abgeordneten und ein Stimmenmehr von zwei Drittel vor. Im Bundesrat genügt - auch bei Verfassungsgesetzen - eine Präsenz von einem Drittel der Abgeordneten und die einfache Stimmenmehrheit. Aber selbst wenn dieses Beschlußerfordernis im Bundesrat nicht erreicht wird, hat dies bloß aufschiebende Wirkung. Ein Beharrungsbeschluß des Nationalrates kann auf einfache Weise den Widerstand des Bundesrates unwirksam machen. Kompetenzänderungen, die die Länder ihrer staatlichen Substanz berauben, sind als „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ gemäß Art 44 Abs 2 B-VG einer obligatorischen Volksabstimmung zu unterziehen. Allerdings ist durch sukzessive Kompetenzänderungen zu Lasten der Länder eine „schleichende Gesamtänderung“ eingetreten. Eine Volksabstimmung hat bisher aber nicht stattgefunden.

7. Rechtspolitische Wertung

a) Die Schweiz

„Die föderative Struktur der Schweiz ist ... in eine tiefere Krise geraten als irgendein anderes Staatsprinzip“⁷⁰⁾. Dies gilt auch - und insbesondere - für das wohl heikelste Problem der bundesstaatlichen Ordnung, für die Kompetenzverteilung. Lag der Sinn des Kompetenzkataloges bei der Erneuerung der Verfassung 1874 noch darin, durch große, in sich geschlossene kantonale Kompetenzbereiche Eigenständigkeit und Pluralität der Kantone zu wahren, so wich diese ursprüngliche klare Kompetenztrennung einer zunehmenden Verflechtung der Gebietskörperschaften bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben. Diesem Prozeß entspricht auf der Stufe der positivrechtlichen Kompetenzordnung eine Flut von Verfassungsnovellen, die das Bild der klaren Zuständigkeitsabgrenzung längst zugunsten eines Flickwerkes von unsystematischen Einzelregelungen abgelöst haben: „Die Kompetenzen von Bund und Kantonen sind in völlig unübersichtlicher Weise ineinander verfilzt und verflochten, ja man möchte geradezu sagen, verkrallt“⁷¹⁾.

Das Ungenügen der heutigen Ordnung ist nicht zuletzt auch die Folge davon, daß die Kompetenzverteilung ohne tragendes Prinzip - vielmehr weitgehend pragmatisch - und unter Zuhilfenahme eines zunehmend problematisch und unzulänglich gewordenen verfassungstheoretischen und verfassungsrechtlichen Instrumentariums weiterentwickelt wurde.

70) SALADIN, Verfassungsreform und Verfassungsverständnis, AÖR 1979, 359.

71) WILDHABER, Das Projekt der Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung, JÖR 1977, 256.

Global gesehen läßt sich aus der schweizerischen Kompetenzordnung ein Trend zur Zentralisierung im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen und ein Anschwellen der kantonalen Vollzugsaufgaben herauslesen. Zwar werden den Kantonen nicht so sehr Kompetenzen *entzogen*, doch nimmt der Bund fast alle *neuen* Staatsaufgaben in Anspruch (Atomenergie, Luftfahrt, Raumplanung, Umweltschutz, Wirtschafts- und Sozialpolitik etc.), sodaß sich ein Wachsen der Gesetzgebung des Bundes bei gleichzeitiger Stagnation der kantonalen Rechtsetzungsbefugnisse feststellen läßt. Die Vollziehung der vom Bund erlassenen Gesetze obliegt auch bei neuen Materien zumeist den Kantonen. Dies hat dazu geführt, daß die Kantone immer mehr zu Vollzugsorganen des Bundes geworden sind und sich dadurch in zunehmendem Maße der Stellung von Selbstverwaltungskörpern des Bundes nähern (sog. *Vollzugsföderalismus*)⁷²⁾.

Dieser Prozeß ist zum großen Teil bedingt durch die Wandlung der Staatsaufgaben, die immer mehr gesamtstaatlichen Charakter annehmen. Diese die bundesstaatlichen Ebenen überschreitenden Funktionszusammenhänge des öffentlichen Handelns bedingen ein gegenseitiges Aufeinander-Angewiesen-Sein. Der Bund braucht die Kantone zum Vollzug seiner Aufgaben, die Kantone sind wiederum auf die Koordination und die finanzielle Unterstützung durch den Bund angewiesen. „Je mehr die Kantone in größere Funktionszusammenhänge hineinwachsen, desto mehr verlieren sie ihre innere Geschlossenheit und Eigenständigkeit“⁷³⁾.

Die wirtschaftliche Entwicklung und die Binnenwanderung haben die Kantone als staatliche Einheiten mehr und mehr relativiert. Industrielle Agglomerationen machen auch vor Kantonsgrenzen nicht halt. Die wirtschaftliche Konzentration hat überdies das ökonomische Gleichgewicht der Kantone gestört, was kraftvolle Finanzausgleichsmaßnahmen von Seiten des Bundes erforderlich macht.

Das Projekt der Totalrevision der Bundesverfassung hat dem Bereich der Kompetenzverteilung größtes Augenmerk gewidmet. Während sich der 1973 erstellte Schlußbericht der „Wahlen-Kommission“⁷⁴⁾ weitgehend am status quo orientierte, eine Straffung und Vereinheitlichung der Bundes-Kompetenzordnung anstrebte, im übrigen aber eine Kompetenzvermutung zugunsten der Kantone enthielt, ging die Expertenkommission in ihrem, 1977 vorgelegten Entwurf,⁷⁵⁾ neue Wege. So spricht dieser Ent-

72) TIPPELT, Aufgabenverteilung 18 ff; siehe auch die grundsätzlichen Ausführungen von NOVAK, Ist ein „Vollzugsföderalismus“ noch föderalistisch?, in: WIESFLECKER/NOVAK/KOPP, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 27 ff.

73) TIPPELT, Aufgabenverteilung 19.

74) Schlußbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (1973) i.d.F. als *Schlußbericht Wahlen* zit. (Pref. WAHLEN war Vorsitzender dieser Kommission).

75) Siehe den Entwurf und den Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (1977).

wurf nicht mehr von „Kompetenz“ oder „Zuständigkeit“, sondern von „Verantwortung für Staatsaufgaben“, womit staatliches Handeln nicht bloß als Ermächtigung, sondern unter dem Aspekt der Notwendigkeit auch als Verpflichtung gesehen wird, darüber hinaus aber auch die Multifunktionalität staatlicher Tätigkeit angesprochen wird⁷⁶⁾. Sodann wird die Aufgabenteilung mit dem Gebot zur Kooperation bei der Aufgabenwahrnehmung verknüpft. Der Entwurf enthält - als Novum - einen Katalog von Bundesverantwortungsbereichen *und* einen solchen *kantonalen* „Hauptverantwortungsbereiche“⁷⁷⁾. Andere, in diesen Katalogen nicht angeführte Aufgaben sind von den Kantonen wahrzunehmen, „soweit sie hierzu fähig sind“⁷⁸⁾. Fehlt die kantonale Fähigkeit oder Bereitschaft, so kann der Bund durch einfaches Bundesgesetz die Agenda an sich ziehen. Diese „Umkehr der heutigen Prioritätsordnung“⁷⁹⁾, die die moderne Staatsentwicklung mit den bundesstaatlichen Strukturen harmonisieren will und dabei besonders der Forderung nach größerer Flexibilität Rechnung tragen will, ist heftig umstritten⁸⁰⁾ und die Diskussion wird diesen Entwurf sicher nicht unverändert den Weg der Verfassungsrevision passieren lassen.

Welchen Weg man auch wählen mag: Eine Neuordnung der Kompetenzvorschriften ist dringend notwendig, will die schweizerische Bundesverfassung nicht auf diesem Bereich eine tote Verfassung werden, während sich die Aufgabenverteilung von Bund und Kantonen extra constitutione abschließend in den Bereich des Politischen abdrängen läßt.

b) *Deutschland*

Die Entwicklung der Kompetenzverteilung in Deutschland ist seit dem Inkrafttreten des GG durch eine ständige Gewichtsverlagerung von der Landesgesetzgebung zur Bundesgesetzgebung bei einer dafür ausgleichenden Vollziehungspriorität der Länder gekennzeichnet. WERNER WEBER kennzeichnet die schon im GG basierende Kompetenzkonzeption dahin,

76) Siehe SALADIN, AÖR 1979, 360 f; WILDHABER, JÖR 1977, 262.

77) Vgl Art 49 - 51 des Entwurfes.

78) Art 52 Abs 1 des Entwurfes.

79) So LÜCHINGER, Auf dem Wege zum zentralen Leistungsstaat, in: Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung. Beiträge zur Diskussion, NZZ-Schriften zur Zeit Nr. 42 (1979) 101.

80) Siehe auch die Beiträge von RENNER, REBER, CHENAUX/REPOND, MEYER und HUBER in dem in der letzten Anm. zit. Sammelband sowie die Zusammenstellung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen 1977/78, hg. von der Eidgenössischen Justizabteilung (September 1978).

„daß beim Bunde die Aufgaben der Gesetzgebung und der hohen Regierungspolitik konzentriert sind, während die Verwaltung, als die den Menschen und den Dingen nahe Besorgung der Einzelstaatsgeschäfte, die der inneren Ordnung und Wohlfahrt zugewandt sind, den Ländern gebührt“⁸¹⁾. Die schon 1949 angelegte starke Stellung der Bundesgesetzgebungskompetenzen konnte noch weiter ausgebaut werden. Die konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen wurden - nicht zuletzt durch die mangelnde verfassungsgerichtliche Kontrolle bei der Interpretation der Bedürfnisklausel - vom Bund voll ausgeschöpft. Rund 25 Novellen zum GG räumten dem Bund eine Reihe neuer Befugnisse ein. Die Notstandsgesetzgebung weitete die potentiellen Bundeskompetenzen aus und auch das Institut der Gemeinschaftsaufgaben vermehrte letztlich die Bundeszuständigkeiten. So stellt die Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages fest, daß die Länderkompetenzen „bereits bis in die Nähe des durch Art 79 Abs 3 GG gewährleisteten Kernbereichs geschrumpft sind“⁸²⁾.

Die Ursachen für diese Entwicklung sind bekannt: Soziale Mobilität schon als Kriegsfolge, fortgesetzt durch die ökonomische Entwicklung der industriellen Agglomeration, führten zu einer Vermischung der Bevölkerung und einem Bedürfnis nach gesamtstaatlicher (nationaler) Homogenität, die als Forderung nach „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ artikuliert wurde. Treffend fängt SCHNEIDER dieses Mißtrauen gegen regionale Rechtsunterschiede, das in großstädtischen Gebieten besonders ausgeprägt ist, ein: „Der durchschnittliche Bundesbürger, der sich entweder überall oder nirgends zu Hause fühlt, ist gegenüber landesrechtlichen Unterschiedlichkeiten empfindsam geworden. Er hält den Ort seines Aufenthaltes und seiner Tätigkeit für einen Umstand, der vielleicht klimatisch oder transportkostenmäßig, aber jedenfalls nicht rechtlich relevant sein dürfte“⁸³⁾. Insbesondere die Fünfziger und Sechziger Jahre waren durch den technokratischen Glauben an größere Effizienz durch zentrale Steuerung der politischen Prozesse gekennzeichnet. Parteipolitik belastete den Föderalismus und versah ihn mit dem Vorwurf des „Reaktionären“, was die „fortschrittliche“ Zentralisierung auch ideologisch absicherte. Schließlich bedingte die wirtschaftliche Integration Europas häufig einheitliche Normen, die einer alternativen Länderregelung von vorneherein keinen Raum lassen.

81) W. WEBER, die Gegenwartslage des deutschen Föderalismus, in: Spannungen und Kräfte im west-deutschen Verfassungssystem³ (1970) 304 f.

82) Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, BT-Drucksache 7/5924, 126 f.

83) SCHNEIDER, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, VVDStRL 19 (1961) 19.

Die Reformvorstellungen der Enquete-Kommission Verfassungsreform tragen dieser Tendenz weitgehend Rechnung. Danach soll es dem Bund nunmehr ermöglicht werden, in sämtlichen Bereichen eines nunmehr gestrafften Bundeskompetenzkataloges (Zusammenfassung aus den bisherigen konkurrierenden Vollregelungs- und Rahmenkompetenzen) wenn und soweit es erforderlich ist, einheitliches Bundesrecht zu setzen. Der eigene Gesetzgebungsbereich der Länder soll vor einer weiteren Aushöhlung vor allem durch eine Verschärfung der Bedürfnisklausel des Art 72 Abs 2 GG und deren Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht besser gesichert werden. Dazu soll eine Ausweitung der Landesgesetzgebung dadurch erreicht werden, daß bei bundesgesetzlichen Regelungen zu prüfen sein wird, ob sie unmittelbar durch den Bund zu erfolgen hat, oder ob allgemeine Richtlinien genügen, die landesgesetzlich auszufüllen sind.

Was die Kompetenzverteilung auf dem Gebiete der Vollziehung betrifft, so schien der Kommission das Verhältnis so ausgewogen zu sein, daß keine wesentlichen Änderungen notwendig seien.

Die Rechtsfortbildung auf dem Gebiet der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung scheint sich sohin weitgehend in die Richtung der legislativen Einheitlichkeit und des administrativen Föderalismus hinzuentwickeln.

c) Österreich

Der gegenwärtige Stand der Kompetenzverteilung in Österreich legt die Bezeichnung „unitarischer Bundesstaat“ nahe. Gab die Kompetenzordnung schon zur Zeit des Inkrafttretens des B-VG dem Bund ein bedeutendes materielles Übergewicht, so verschärfte sich der zentralistische Druck in der Folge zunehmend. Zwei Verfassungsreformen in der Ersten Republik⁸⁴⁾ brachten weitere, zum Teil bedeutende Kompetenzverschiebungen zugunsten des Bundes mit sich (vor allem Forst- und Wasserrecht, Staatsbürgerschaft, das gesamte Sicherheitswesen u.a.). Nach 1945 setzte, begünstigt durch das System der „Großen Koalition“ eine Flut von Bundeskompetenzbegründungen ein, die zum Teil tagespolitischen Motiven entsprangen. Mit Recht wurde und wird immer wieder die Frage gestellt, ob es sich bei dieser Zentralisierung durch eine „Salamitaktik“ nicht um eine schleichende Gesamtänderung der Bundesverfassung handelt. ERMACORA⁸⁵⁾ meint, daß spätestens bei Übernahme der Schulhoheit

84) Siehe BGBl 268/1925 und 392/1929 und dazu ERMACORA, Österreichischer Föderalismus 66 ff.

85) ERMACORA, Verfassungslehre 321.

und Sicherheitshoheit durch den Bund dieser Punkt erreicht gewesen sei, da es sich dabei um Änderungen der „Substanz des Bundesstaates“ gehandelt habe. Doch sind solche Feststellungen heute nur mehr erkenntnistheoretischer Art, da sich die Länder in dieser Hinsicht längst verschwiegen haben⁸⁶⁾.

Die sich ständig zugunsten des Bundes verschiebende Kompetenzverteilung läßt ein Strukturproblem des österreichischen Föderalismus sichtbar werden: die Machtlosigkeit der Länder, ihre Aufgabenbereiche zu erhalten. Indem die Länder dem Bund die Kompetenz „Bundesverfassung“, somit die Möglichkeit der Kompetenzverschiebung zu ihren Lasten, ohne Sicherheiten gegen eine Beschränkung der Landesgewalt überlassen haben, gaben sie dem Bund die Mittel in die Hand, sie aus dem Zentrum des politischen Lebens zu drängen. So ist die Primärzuständigkeit der Länder des Art 15 Abs 1 B-VG als reine Fiktion im tatsächlichen föderalistischen Geschehen zu bezeichnen.

Eine gewisse Tendenzwende brachte die B-VG-Novelle 1974⁸⁷⁾, die den Ländern eine Reihe von Detailkompetenzen einräumte⁸⁸⁾. Trotzdem kann von einer föderalistischen Renaissance noch keine Rede sein. Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung Österreichs liegt nach wie vor weit unter dem föderalistischen Standard seiner bundesstaatlichen Nachbarn.

Die bisherige Reformpraxis zeigte marginale Veränderungen, verbunden mit einer ans Unerträgliche grenzenden Verfassungszersplitterung. In diese Richtung operieren aber die Forderungsprogramme der Bundesländer weiter, die von Detailforderungen im kompetenzrechtlichen Bereich gekennzeichnet sind. Dies mag zwar dem pragmatisch-politisch Erreichbaren entsprechen, eine grundsätzliche Aufwertung der Länderzuständigkeiten kann dabei aber nicht erreicht werden. Dem föderalistischen Defizit der Kompetenzordnung und der Entfilzung der Zuständigkeitsregeln kann sinnvoll wohl nur im Rahmen einer Gesamtform des B-VG begegnet werden. Dies ist freilich ein Fernziel, doch sollte es - allen aktuellen politischen Widrigkeiten zum Trotz - nicht aus den Augen verloren werden.

86) Die Länder hätten über den Bundesrat gem. Art 44 Abs 2 B-VG eine Volksabstimmung über Verfassungsänderungen kompetenzrechtlichen Inhalts initiieren können.

87) BGBl 444/1974.

88) Siehe im einzelnen MAYER, Die Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern, in: MAYER/RILL/FUNK/WALTER, Neuerungen im Verfassungsrecht (1976) 9 ff; ERMACORA, Bundesverfassungsgesetznovelle 1974, JBl 1975, 22 ff.

C. Die Beteiligung der Glieder an der Willensbildung des Bundes (Die Zweite Kammer im Bundesstaat)

Literatur:

I. Allgemein: PETERS, Wesen und Stellung der neben dem Volkshause stehenden Kammern im parlamentarischen Mehrkammersystem (1927); DÄNZER-VANOTTI, Die Kammer der Gliedstaaten im bundesstaatlichen Zweikammersystem, Diss. Freiburg i.Br. (1952); ROSENDAHL, Das rechtliche Wesen des Zweikammersystems, Diss. Münster (1952); KALKBRENNER, Wesen und Problematik der Zweiten Kammer unter besonderer Berücksichtigung des Bayrischen Senats (1954); TRADT, Der Bundesrats- und der Senatstypus, Diss. Münster (1956); SCHWARZ-LIEBERMANN V. WAHLENDORF, Struktur und Funktion der sogenannten Zweiten Kammer (1958); MARCIC, Die Stellung der Zweiten Kammer in den modernen Bundesstaaten, JBl 1960, 139 ff; GAA, Die Stellung einer Zweiten Kammer im Bundesstaate (1961); ENSSLIN, Der Ausgleich zwischen der Ersten und Zweiten Kammer im Gesetzgebungsverfahren der Bundesrepublik Deutschland, Frankreichs, Großbritanniens, der Vereinigten Staaten von Amerika und der Schweiz (1962); MÜLLER, Die Zweite Kammer im Bundesstaat unter besonderer Berücksichtigung des amerikanischen Senates, des schweizerischen Ständerates, des österreichischen Bundesrates und des deutschen Bundesrates, Diss. Wien (1966); HERZOG, Art „Zweikammersystem“, Evangelisches Staatslexikon (1966), Sp. 2587 ff; DERS., Allgemeine Staatslehre (1971); LOEWENSTEIN, Verfassungslehre² (1969); ERMACORA, Allgemeine Staatslehre (1970); FRENKEL, Die Mitwirkung der Glieder bei der Willensbildung des Bundes in Bundesstaaten. Eine rechtsvergleichende Studie zuhanden der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung (1975); ESTERBAUER, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme (1976); JAAG, Die Zweite Kammer im Bundesstaat. Funktion und Stellung des schweizerischen Ständerates des deutschen Bundesrates und des amerikanischen Senats (1976); BOTHE, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht (1977).

II. Schweiz: HIS, Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts, 3 Bde (1920 - 1938); BURCKHARDT, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874³ (1931); CONDRAU, Das parlamentarische Zweikammersystem unter besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen Bundesstaates (1932); RUCK, Schweizerisches Staatsrecht (1933); FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949), Neudruck 1976); EICHENBERGER, Die oberste Gewalt im Bunde (1949); DERS., Rechtssetzungsverfahren und Rechtssetzungsformen in der Schweiz. Bemerkungen zur Praxis der Rechtssetzung, insbesondere der Gesetzgebung, ZSR 1954 II 1a ff; FEBER, Der deutsche Bundesrat in rechtsvergleichender Darstellung mit den entspre-

chenden Organen des österreichischen und schweizerischen Rechts, Diss. Freiburg i.Br. (1957); MEYER, Die Mitwirkungsrecht der Bundesglieder in der schweizerischen Eidgenossenschaft mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf die Vereinigten Staaten von Amerika und die Bundesrepublik Deutschland (1957); HUGHES, The Parliament of Switzerland (1962); BÄUMLIN, Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung, ZSR 1966 II 165 ff; ZELLWEGGER, Der Ständerat - eine zweite Volksvertretung, in: Reform des eidgenössischen Wahlsystems und der Parteien?, NZZ-Schriften zur Zeit 11 (1969) 11ff; SCHUMANN, Das Regierungssystem der Schweiz (1971); STEINER/BUCHER/FREI/SCHÜRMANN, Das politische System der Schweiz (1971); Schlußbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (1973); NEIDHART, Föderalismus in der Schweiz (1975); BOTHE, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht (1977); Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (1977).

III. Deutschland: HELD, Der Reichsrat, seine Geschichte, seine Rechte und seine Stellung nach der Reichsverfassung. Diss. Regensburg (1926); WESSEL, Der Einspruch des Bundesrats, DVBl 1951, 499 ff u. 521 ff; SCHNORR, Die Stellung der Länderververtretungen im System der deutschen Verfassungen seit 1815. Ein Beitrag zur Entwicklung des deutschen Föderalismus, AÖR 1950/51, 259 ff; SCHÄFER, Der Bundesrat (1955); FEBER, Der deutsche Bundesrat in rechtsvergleichender Darstellung mit den entsprechenden Organen des österreichischen und schweizerischen Rechts, Diss. Freiburg i.Br. (1957); MANGOLDT/KLEIN, Das Bonner Grundgesetz², 3 Bde (1957-1974); NEUNREITHER, Der Bundesrat zwischen Politik und Verwaltung (1959); PINNEY, Federalism, Bureaucracy and Party Politics in Western Germany. The Role of the Bundesrat (1963); POLLMANN, Repräsentation und Organschaft. Eine Untersuchung zur verfassungsrechtlichen Stellung des Bundesrates der Bundesrepublik Deutschland (1969); LAUFER, Der Bundesrat als Instrument der Opposition, ZParl 1970, 318 ff; DERS., Der Bundesrat in der Bundesrepublik Deutschland, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus. Studententexte zur bundesstaatlichen Ordnung (1973); 82 ff; DERS., Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland³ (1977); LECHNER/HÜLSOFF, Parlament und Regierung³ (1971); FRÖCHING, Der Bundesrat in der Koordinierungspraxis von Bund und Ländern (1972); SCHMIDT H.J., Zum Verhältnis von Bundesrat und Landesparlamenten, DÖV 1973, 469 ff; Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft. Beiträge zum fünfundzwanzigjährigen Bestehen des Bundesrates der Bundesrepublik Deutschland, hg. vom Bundesrat (1974); SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz⁴ (1977); STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd I (1977); Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform. Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, 2 Bde (o.J. 1977); MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Grundgesetz. Kommentar, 3 Bde, Lieferungen 1 - 16 (1978).

IV. Österreich: LAMP, Das Zweikammersystem der österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (o.J., ca 1920); STEPANSCHITZ, Die Wahlen

in den österreichischen Bundesrat, Zeitschrift f. Verwaltung 1921, 136 ff; HUGELMANN, Der österreichische Bundesrat und seine Tätigkeit während der ersten Gesetzgebungsperiode des Nationalrates, ZÖR 1927, 259 ff; FEBER, Der deutsche Bundesrat in rechtsvergleichender Darstellung mit den entsprechenden Organen des österreichischen und schweizerischen Rechts, Diss. Freiburg i.Br. (1957); ALTENSTETTER, Der Föderalismus in Österreich (1969); MÜLLER, Die Zweite Kammer im Bundesstaat unter besonderer Berücksichtigung des amerikanischen Senats, des schweizerischen Ständerats, des österreichischen Bundesrates und des deutschen Bundesrates. Diss. Wien (1966); KOJA, Die Vertretung der Länderinteressen im Bund, in: Bundesstaat auf der Waage, Föderative Ordnung, Bd I (1969) 9 ff; DERS., Der österreichische Bundesrat, in: Reform des Bundesrates, Salzburger Dokumentationen Nr. 27 (1978); WALTER, Der Bundesrat - Entwicklung, Rechtsstellung, Wirksamkeit, Reform, in: Bundesstaat auf der Waage, Föderative Ordnung Bd I (1969); 199 ff; LANG, Bundesrat und Mißtrauensvotum, JBl 1969, 207 ff; ERMACORA, Österreichische Verfassungslehre (1970); DERS., Österreichischer Föderalismus. Vom patriomonalen zum kooperativen Bundesstaat (1976); ESTERBAUER, Der Bundesrat als Instrument eines kooperativen Föderalismus, JBl 1970, 565 ff; DERS., Demokratiereform durch Reform des Zweikammersystems, Die Republik 3/1972; 9 ff; ADAMOVICH, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁶ (1971); PELINKA/WELAN, Demokratie und Verfassung in Österreich (1972); KLECATSKY, Österreichisches Bundesverfassungsrecht² (1973); 30 Jahre Bundesrat 1945 - 1975 (1975); Gutachten über Möglichkeiten und Zielsetzungen einer Reform des Bundesrates im Rahmen des Systems der geltenden Bundesverfassung, erstattet vom Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck. Unveröffentlichtes Manuskript (1976); SCHAMBECK, Der Bundesrat der Republik Österreich, JÖR 1977, 215 ff; Reform des Bundesrates. Salzburg Dokumentationen Nr. 27 (1978).

1. Allgemeines

Die Beteiligung der Gliedstaaten an der Willensbildung des Bundes kann auf Grund der Staatspraxis in den heutigen Bundesstaaten und des überwiegenden Teils der Bundesstaatslehre als Essentiale der Bundesstaatlichkeit bezeichnet werden⁸⁹). In den meisten Bundesstaaten ist diese Beteiligung durch

89) Zur Entwicklung des Zweikammersystems in der neueren Bundesstaatlichkeit des 20. Jahrhunderts vgl. ERMACORA, Staatslehre 640 ff; zur verfassungsrechtlichen Ausgestaltung insb. im außer-europäischen Raum siehe PEASLEE, Constitutions of Nations³, Vol 1-4 (1965-1970); siehe auch die grundlegende Aussage des österreichischen VfGH, VfSlg 2455/1952: „Als solche für eine bundesstaatliche Verfassung typische Einrichtungen wären die Beteiligung der Gliedstaaten an der oberstaatlichen Gesetzgebung durch die Einrichtung einer aus Vertretern der Gliedstaaten gebildeten Länderkammer anzusehen“. A.A. ESTERBAUER, Kriterien 35 f.

die Einrichtung einer eigenen parlamentarischen Kammer (Länderkammer, federal chamber) institutionell gesichert worden.

Der Ausdruck „Zweikammersystem“ bezeichnet ein Verfassungssystem, in dem die dem Parlament zustehenden Befugnisse nicht von einer einzigen Körperschaft, sondern von zwei Körperschaften (Kammern, Häusern) gemeinsam, insbesondere in gegenseitiger Kontrolle, ausgeübt werden. Dieses System der *Inter-Organ-Kontrolle* - in seiner ideengeschichtlichen Wurzel bis zum antiken Doppelkönigtum zurückreichend und institutionell auf dem mittelalterlichen englischen Staatsrecht fußend - beruht auf dem Gedanken, die Rechte privilegierter Gesellschaftsklassen oder innerstaatlicher Territorien gegenüber den allgemeinen Volksinteressen bzw. Gesamtstaatsinteressen zu wahren und eine Integration der gesamtstaatlichen mit partikularen Interessen zu erreichen. So zeigt ein Blick auf die historischen und bestehenden Ausprägungen des Zweikammersystems, daß neben territorial gegliederten Gemeinschaften in erster Linie die berufständischen Interessen, sowie Adel und Klerus als Träger des Zweikammergedankens zu bezeichnen sind.

Die Unterscheidung „Erste Kammer - Zweite Kammer“ hat im Laufe der Geschichte einen terminologischen Wandel erfahren. War früher die Vertretung des Adels, das Oberhaus, die Erste Kammer und die Vertretung des Bürgertums, das Unterhaus, die Zweite, so erfuhr diese Reihung durch den Sieg der Volkssouveränität eine Umkehrung. So ist es heute allgemein üblich, die demokratisch vom Gesamtvolk gewählte parlamentrische Vertretung als Erste Kammer zu bezeichnen und die Vertretung des in irgend einer Gliederung mediatisierten Volkes als Zweite Kammer.

Eine empirische Betrachtung der Zweikammersysteme zeigt die Besonderheit auf, daß die Zweite Kammer retardierende und konservierende Züge trägt. Dies hat seinen Grund darin, daß die Zweite Kammer zur *Verteidigung* von Interessen eingerichtet wurde, aber auch darin, daß die Kompetenzen der Zweiten Kammer nur in seltenen Fällen jenen der Ersten Kammer gleichwertig sind. Es wurde verschiedentlich versucht, diesen historisch bedingten konservativen Grundzug als ideelle Funktion darzustellen, indem ihre Aufgabe darin gesehen wird, „als Hüter des Staatsgedankens über die politische Diskussion des Tages hinaus, seine (des Senates, K.W.) Haltung auf die tragenden Grundideen der Staatsverfassung auszurichten“⁹⁰⁾. Eine solche Idealisierung führt jedoch dazu, die Zweite Kammer aus aktuellen politischen Problemen, zu deren Lösung es parlamentarischer Maßnahmen bedarf, auszuklam-

90) So KAMER, Das Zweikammersystem im schweizerischen Bundesstaat (1953) 9.

mern. Dies hat jedoch die Konsequenz, daß die Zweite Kammer dem Licht der Öffentlichkeit entrückt wird. Dies ist aber der Beginn einer sukzessiven Kompetenzminderung - zumindest in der Verfassungsrealität. Aufgabe der Zweiten Kammer kann es nur sein, die Interessen, seien es föderalistische, seien es berufsständische, in der politischen Auseinandersetzung zu vertreten und ihnen den entsprechenden Platz im rechtsstaatlichen System zu sichern.

Die Zweite Kammer *im Bundesstaat* hat die Funktion, „im Bund das Element ‚Gliedstaat‘ zu repräsentieren“⁹¹⁾. Dabei stehen drei institutionelle Möglichkeiten zur Verfügung: Das *Bundesratssystem*, bei dem die Ländervertreter durch die Landesexekutive bestellt werden bzw. mit deren Spitze identisch sind; das *Senatssystem*, wonach die Ländervertreter durch Wahl des Volkes oder bestimmter gesellschaftlich relevanter Gruppen ermittelt werden. Die dritte Lösung besteht darin, die Ländervertreter durch die Landesparlamente zu bestellen. Beim Bundesratssystem stellt sich die Vertretung der Interessen der Gliedstaaten als Vertretung der selbständigen Interessenstruktur der Regierungen und Hochbürokratie dar. Diesem Repräsentationstypus wird im allgemeinen ein pragmatischer Zug eigen sein, gleich welcher politischen Richtung die Landes(Kantons)regierung angehört. Die Effizienz des Senatssystems ist hingegen entscheidend von der Parteienstruktur abhängig. Zentralistisch ausgerichtete Strukturen der den Senat tragenden Parteien können die Effizienz eines Senates erheblich bremsen. Die Gefahr des Primats der Parteiinteressen zu Lasten der Interessen der Gliedstaaten ist aber bei der Wahl der Mitglieder der Länderkammer durch die Landesparlamente noch evidenter: Im modernen Parteienstaat liegt die Wahl praktisch in den Händen der parlamentarischen *Parteifraktionen*.

2. Die Geschichte der Länderkammern

a) Schweiz

Die napoleonische Okkupation brachte eine aufoktroyierte einheitsstaatliche Verfassung mit sich, die die souveränen Kantone zu Verwaltungsbezirken degradierte. In Anlehnung an die französische Direktorialverfassung wurde das gesetzgebende Organ aus zwei Kammern bestehend eingerichtet. Der *Große Rat* setzte sich aus je 8 Abgeordneten jedes Kantons zusammen, der *Senat* aus 4 Abgeordneten jedes Kantons. Die Arbeitsweise des Parlaments basierte auf dem französischen System des Parlamentarismus, wie er aus der Revolutionszeit hervorgegangen war. Dieses, vom

91) MARCIC, JBl 1960, 141.

Schweizer Volk immer als Fremdkörper empfundene helvetische Verfassungswerk erlangte denn auch nie wirkliche Bedeutung. Doch zeigte es insoweit noch lange Zeit Nachwirkungen, als ein beträchtlicher Teil der ablehnenden Argumente, die dem Zweikammersystem bei den Beratungen der Verfassung von 1848 entgegengebracht wurden, aus dem Kampf gegen das Helvetische Verfassungssystem resultierten.

Nach diesem einheitsstaatlichen „Zweikammer-Intermezzo“ wurde die Eidgenossenschaft wieder als Staatenbund weitergeführt. Doch wurden die Stimmen, die für einen Bundesstaat mit einem Zweikammerparlament plädierten, lauter. Der wohl unermüdlichste Vorkämpfer für dieses System war der Genfer JAMES FAZY, der die Vorzüge des parlamentarischen Zweikammersystems der USA für eine föderalistische Staatsform weiten Kreisen bewußt machte. Aber erst der Sonderbund der katholischen Kantone und die daraus folgenden politischen Wirren, die schließlich zum Sonderbundkrieg von 1847 führten, brachten die Einsicht in die Notwendigkeit einer bundesstaatlichen Verfassung mit sich und machten den Weg für eine Verfassungsreform frei.

Ein heiß umstrittener Punkt der Verfassungsreform war die Frage der Beteiligung der Kantone an der Bundesgesetzgebung. Die Forderung nach vollständiger Aufrechterhaltung der kantonalen Souveränität sah sich mit zentralistischen Plänen der Staatsgestaltung konfrontiert. Die liberal-demokratisch ausgerichteten politischen Strömungen suchten die Tagsatzung der Kantone durch eine auf dem Prinzip der Volkssouveränität aufbauende, vom Gesamtvolk zu wählende oberste Gewalt zu ersetzen, während die konservativ-föderalistisch regierten Kantone den *Kanton* als ausschließliche Grundlage der Repräsentation sehen wollten. Die dringende Notwendigkeit einer Lösung des Verfassungsproblems, wollte die Eidgenossenschaft nicht auseinanderbrechen, ermöglichte einen Kompromiß - den Bundesstaat, dessen oberste Gewalt durch ein Zweikammerparlament ausgeübt wird. Diese, beide Seiten zufriedenstellende Kompromißlösung, wodurch die Gesetzgebung gemeinsam von dem, die nationale Repräsentation darstellenden *Nationalarat* und dem, gemäß dem föderalistischen Gleichheitsgrundsatz organisierten *Ständerat* ausgeübt wird, lehnt sich an die Erfahrungen, die die USA mit dem bundesstaatlichen Zweikammersystem machen konnten, an. Denn die Redaktoren der Verfassung, KERN und DRUEY, konnten auf immerhin 60 Jahre positiver Erfahrungen mit diesem System im amerikanischen Bundesstaat hinweisen.

Das schweizerische Zweikammersystem bewährte sich, entgegen Befürchtungen verschiedenster Art, auch in der tagespolitischen Arbeit und wurde im wesentlichen unverändert in die, noch heute in Geltung stehende Bundesverfassung von 1874 übernommen.

b) *Deutschland*

Die Geschichte der deutschen Länderkammer reicht weit ins Kaiserreich bis zum *Reichstag*, dem „Urahn des gegenwärtigen Bundesrats“⁹²⁾, zurück.

Die erste deutsche Verfassung, die ein Zweikammersystem kannte, war die nie in Kraft getretene Reichsverfassung von 1848/49, die Elemente des Senats- und des Bundesratssystems verband.

Der Terminus „*Bundesrat*“ wurde erstmalig für das bündische Organ des Norddeutschen Bundes gewählt. Die Bezeichnung wurde für das Organ der Landesvertretung in der Bismarckschen Reichsverfassung von 1871 beibehalten.

Der Bundesrat des Bismarckreiches war ein „Gesandtenkongreß deutscher Fürsten“⁹³⁾. Die Reichsverfassung überließ die Bestellung der Mitglieder den einzelnen Ländern.

In der Regel wurden instruierte, den Regierungen verantwortliche Politiker in den Bundesrat entsandt. Der Bundesrat war Repräsentant nach zwei Richtungen hin: Er war ein föderalistisches Organ, indem er die Interessen souveräner Einzelstaaten gegenüber dem zentralen Repräsentationsorgan Reichstag zu vertreten hatte. Andererseits war der Bundesrat zufolge seiner Zusammensetzung Repräsentant des monarchisch-konservativen Elementes gegenüber den liberal-demokratischen Bestrebungen des Reichstages⁹⁴⁾.

Der Bundesrat lebte in der Weimarer Reichsverfassung als *Reichsrat* weiter. Er war „zur Vertretung der deutschen Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Reichs“⁹⁵⁾ berufen. Als Folge des Bekenntnisses des neuen Verfassungswerkes zum gesamtstaatlich ausgerichteten, demokratisch-parlamentarischen System wurde dem, das Gesamtvolk repräsentierenden Reichstag weit umfassendere Befugnisse eingeräumt als der Länderkammer, die dadurch an Bedeutung verlor. Der Einfluß der einzelnen Länder im Reichsrat war nach ihrer Bevölkerungsstärke abgestuft, doch war jedem Land wenigstens eine Stimme garantiert und kein Land durfte mehr als 2/5 der Stimmen auf sich vereinigen. Dadurch wollte man der Hegemonialstellung der bevölkerungsstarken Länder, insbesondere Preußens begegnen⁹⁶⁾. Der Reichsrat rekrutierte seine Mitglieder aus den Mit-

92) So NEUNREITHER, Bundesrat 11.

93) SCHNORR, AÖR 1950/51, 264.

94) Siehe aber die kritischen Ausführungen von HUBER, oben 2. Kap.B.5. mit Anm 23.

95) Art 50 WRV.

96) Siehe dazu BEHNKE, Die Gleichheit der Länder im deutschen Bundesstaat, Diss. Greifswald (1926) 52 ff.

gliedern der Landesregierungen, die sich aber in der Regel durch hohe Berufsbeamte vertreten ließen. Dies führte zu einem Arbeitsstil, der dem Reichsrat zwar geringen politischen, doch großen sachlichen Einfluß verschaffte, der sich nicht so sehr auf die Legislative als vielmehr auf die Führung der Reichsverwaltung auswirkte.

Mit dem Neuaufbaugesetz von 1934⁹⁷⁾ und dem Gesetz über die Aufhebung des Reichsrates⁹⁸⁾ des gleichen Jahres wurde die Länderkammer beseitigt und Deutschland als Einheitsstaat eingerichtet.

Nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft wurde die Frage der Ländervertretung im Bund ausführlich diskutiert⁹⁹⁾. Insbesondere die Frage, ob die Länderkammer nach dem Senatssystem oder nach dem Bundesratssystem einzurichten sei, erhitze die Gemüter. Auf Grund einer Initiative des Abgeordneten ERHARD (CDU), die auch die Zustimmung der Sozialdemokratie fand, wurde das Bundesratssystem als Grundlage für die Einrichtung der Länderkammer gewählt. Damit folgte man der in Deutschland seit jeher geläufigen Anknüpfung des Föderalismus an Dynastien und den sie später ersetzenden Landesregierungen und -bürokratien, statt an Stämme und Territorien, wie dies für Österreich und die Schweiz typisch ist.

c) Österreich

Das Zweikammersystem wurde erstmalig in der Pillersdorffschen Verfassung¹⁰⁰⁾ eingeführt, doch diente es damals nicht der Verwirklichung der föderalistischen Idee, sondern war ein zentralstaatliches Honoratiorenparlament.

Der *Kremsierer Entwurf*¹⁰¹⁾ suchte die Gegensätze, deren Polarisierung die revolutionären Ereignisse herbeigeführt hatte, zu versöhnen. Dabei wurde die Einrichtung einer Länderkammer („Länderrat“) vorgesehen, die auf dem Prinzip der Parität aller Kronländer basieren sollte. Für das Zustandekommen eines Gesetzes wäre der übereinstimmende Beschluß der auf zentraler Repräsentation ausgerichteten Volkskammer und des Länderrates notwendig gewesen.

97) Gesetz über den Neuaufbau des Reiches v. 30.1.1934, RGBl I 1934, 75; vgl. schon die Gesetze zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich v. 31.3. u. 7.4.1933, RGBl I 1933, 153 u. 173.

98) RGBl I 1934, 89.

99) Vgl. dazu MORSEY, die Entstehung des Bundesrates im Parlamantaren Rat, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan, 63 ff.

100) Abgedruckt bei BERNATZIK, Die österreichischen Verfassungsgesetze² (1911) 101 ff.

101) Abgedruckt bei BERNATZIK, Verfassungsgesetze 115 ff; siehe dazu ADAMOVICH, Der Kremsierer Entwurf und die österreichische Bundesverfassung, ZÖR 1927, 561 ff.

Auch die *oktroiierte Märzverfassung* von 1849¹⁰²⁾ sah eine Länderkammer vor (§ 40), deren Wirksamkeit allerdings sehr begrenzt konzipiert wurde und die keinerlei Gegengewicht zur zentralstaatlichen Repräsentation der Krone und des Reichsrates darstellen konnte. Die Aufteilung der Sitze erfolgte ähnlich dem heutigen System - abgestuft nach der Bevölkerungszahl.

Mit der Überwindung des revolutionären Gedankengutes wurde auch der föderalistische Gedanke zurückgedrängt. Seit dem Februarpatent 1861¹⁰³⁾ war die „Zweite“ Kammer wieder ein Gremium von Adel, Kirche und Großgrundbesitz.

Erst bei der Errichtung der Republik gewann der Gedanke an eine echte Länderkammer wieder neuen Auftrieb. Die Länder suchten eine wirkungsvolle Einflußnahme auf die Bundesgesetzgebung über die Errichtung einer starken Länderkammer zu erreichen.

Der damalige Staatskanzler Dr. RENNERT versprach eine Verfassung nach schweizerischem Muster, die die Einrichtung einer echten Länderkammer beinhaltet hätte. Daß dies nicht gelungen ist, hat, wie ALTENSTETTER nachgewiesen hat¹⁰⁴⁾, seine Ursachen in der Verlagerung der Verfassungsdiskussion von den Ländern auf die politischen Parteien. Die Sozialdemokratie stand der Idee einer Zweiten Kammer grundsätzlich ablehnend gegenüber, während Christlich-Soziale und Großdeutsche zu einem solchen Länderorgan grundsätzlich positiv eingestellt waren.

Die Konzeption und Ausgestaltung des österreichischen Bundesrats im B-VG ist das Ergebnis eines Kompromisses, der durch den Ausgleich von Parteiinteressen und nicht auf Grund von Länder- bzw. Bundesinteressen zustandekam. Dabei setzte sich die sozialdemokratische Konzeption, die eine weitgehende Einflußlosigkeit des Bundesrates auf die Bundesgesetzgebung befürwortete, weitgehend durch. Zusammenfassend läßt sich die Entstehung des Bundesrates etwa so charakterisieren, daß die bürgerlichen Parteien (Christlich-Soziale und Deutsch-Freiheitliche) die *Existenz* des Zweikammersystems durchsetzen konnten, während dessen *Ausgestaltung*, die weitgehende Machtlosigkeit des Bundesrates zu Gunsten der rechtlichen und faktischen Dominanz der zentralstaatlichen Repräsentation, nach den Vorstellungen der Sozialdemokraten erfolgte.

102) Abgedruckt bei BERNATZIK, Verfassungsgesetz 146 ff.

103) Abgedruckt bei BERNATZIK, Verfassungsgesetze, 260 ff.

104) ALTENSTETTER, Föderalismus 14 ff.

3. Die Zusammensetzung

a) Allgemeines

Für die Zusammensetzung der Zweiten Kammer bieten sich zwei prinzipielle Wege an: Das *arithmetische Prinzip* (Prinzip der föderalistischen Gleichordnung) weist jedem Gliedstaat eine gleich große Anzahl von Sitzen bzw. Stimmen in der Länderkammer zu. Dadurch soll die Gleichheit aller im Bundesstaat vereinigten Staatswesen unabhängig von ihrer Größe zum Ausdruck gebracht werden. Das geometrische Prinzip (Prinzip der Berücksichtigung der Bevölkerungsstärke) verteilt die Sitze bzw. Stimmen der einzelnen Gliedstaaten im Verhältnis zu ihrer Bevölkerung. Dabei wird den bevölkerungsstarken Staaten ein stärkerer Einfluß eingeräumt, als den bevölkerungsschwachen, wodurch das demokratische Element betont werden soll.

Neben diesen reinen Formen der Zusammensetzung kennt die Staatspraxis Mischformen, die eine Synthese der föderalistischen mit der demokratischen Gleichheit zu erreichen suchen.

b) Schweiz

Die schweizerische Bundesverfassung hat bei der Einrichtung der Zweiten Kammer das Prinzip der föderalistischen Gleichordnung (arithmetisches Prinzip) konsequent verwirklicht. Gemäß Art 80 BV setzt sich der Ständerat aus 44 Abgeordneten der Kantone zusammen. Jeder Kanton entsendet somit, unabhängig von seiner Größe und Bevölkerungszahl, zwei Abgeordnete, in den geteilten Kantonen ist für jeden Landesteil ein Abgeordneter zu nominieren.

Daß Halbkantone nur einen Abgeordneten entsenden, ist keine Einschränkung des arithmetischen Prinzips. Diese Regelung muß vielmehr in Zusammenhang mit den zentrifugalen und zentripetalen Elementen des schweizerischen Föderalismus gebracht werden. Es wird den Kantonen zwar das grundsätzliche Hoheitsrecht im eigenen Gebiet garantiert, das sich auch in der Möglichkeit einer Teilung äußert. Doch findet eine solche Teilung ihre Grenzen im Bundesbereich. Es bleibt den Halbkantonen - wie den ungeteilten Kantonen - die Regelung der Bestellung ihres Ständeratsmitgliedes überlassen, doch gilt der geteilte Kanton *im Verhältnis zum Bund* eben nur als halber Kanton, wodurch einer Verfälschung des arithmetischen Prinzips durch einzelne Kantone vorgebeugt wird¹⁰⁵⁾.

105) Allerdings steht und fällt der Sinn dieser Regelung mit der Frage, ob die Halbkantone tatsächlich noch als *Teil* des betreffenden Kantons aufzufassen sind, oder ob inzwischen nicht eine derartige Verselbständigung stattgefunden hat, daß diese Halbkantone eigentlich das Eigenleben von „Vollkantonen“ führen.

c) *Deutschland*

Der deutsche Bundesrat ist in seiner Zusammensetzung durch eine Verbindung des arithmetischen mit dem geometrischen Prinzip charakterisiert. Gemäß Art 51 Abs 2 GG hat jedes Land mindestens drei Stimmen, Länder mit mehr als zwei Millionen Einwohner haben vier, Länder mit über sechs Millionen Einwohner haben fünf Stimmen. Maßgeblich für die Stimmenzuweisung ist das Ergebnis der jeweils letzten amtlichen Volkszählung. Gegenwärtig beträgt die Gesamtzahl der Bundesratsstimmen - ohne Berlin - 41. Gegen den Bundestag, der über 518 Abgeordnete verfügt, ist der Bundesrat somit ein kleines Gremium. *Berlin* verfügt über vier Stimmen. Doch gilt hier der alliierte Vorbehalt, wonach das Stimmrecht dieser Abgeordneten nur auf bundesratsinterne Abstimmungen beschränkt ist, was die praktische Bedeutungslosigkeit Berlins im Bundesrat bedeutet¹⁰⁶⁾. Eine konsequente Verwirklichung des arithmetischen Prinzips findet sich bei der Zusammensetzung der Ausschüsse, wo jedes Land mit einem Sitz und einer Stimme vertreten ist.

d) *Österreich*

Auch die Zusammensetzung des österreichischen Bundesrates erfolgt nach einer Formel, die eine Mischung aus dem arithmetischen und geometrischen Prinzip darstellt, wobei letzteres stärker im Vordergrund steht. Ausgangspunkt ist die variable Bevölkerungsdichte der Bundesländer: Das Land mit der größten Bürgerzahl entsendet zwölf, jedes andere Land so viele Mitglieder, als dem Verhältnis seiner Bürgerzahl zur Bürgerzahl des größten Landes entspricht¹⁰⁷⁾. Doch gebührt jedem Land eine Mindestvertretung von drei Mitgliedern. Die Zahl der von jedem Land zu entsendenden Mitglieder wird vom Bundespräsidenten nach jeder allgemeinen Volkszählung, die in Österreich alle zehn Jahre stattfindet, durch Entscheidung festgelegt¹⁰⁸⁾.

Das arithmetische Prinzip äußert sich neben der Minimalgarantie von drei Abgeordneten pro Land lediglich im halbjährlichen Wechsel der Bundesländer im Vorsitz.

106) Der alliierte Vorbehalt gilt auch für den Bundestag.

107) So Art 34 Abs 2 B-VG; nach VfSlg 2514/1953 meint der Ausdruck „Bürgerzahl“ die Zahl der Bundesbürger (nicht der Wahlberechtigten!), die nach dem Ergebnis der jeweils letzten Volkszählung im Lande ihren ordentlichen Wohnsitz hatten.

108) Vgl das VolkszählungsG, BGBl 159/1950 i.d.F. BGBl 398/1976; derzeit entsenden Wien 12, Niederösterreich 11, Oberösterreich und die Steiermark je 9, Tirol 4, Salzburg, Burgenland und Vorarlberg je 3 Mitglieder (BGBl 37/1972).

4. Die Bestellung bzw. Wahl der Mitglieder

a) Allgemeines

Die Art der Bestellung der Mitglieder ist vom Typus der Zweiten Kammer abhängig. Je nachdem, ob die Länderkammer nach dem Bundesrats-, Senats- oder einem anderen System aufgebaut ist, erfolgt auch die Bestellung der Mitglieder durch Volkswahl, Nomination durch die Spitze der Landesexekutive oder Wahl durch die Landesparlamente.

b) Schweiz

Die Bundesverfassung trifft keine Aussage über die Art der Bestellung der Abgeordneten zum Ständerat. Eine diesbezügliche Regelung obliegt den Kantonen.

Fast alle Kantone haben im Laufe der Zeit die demokratische Kandidatenbestellung durch Volkswahl eingeführt. Einzig im Kanton Bern werden die Abgeordneten zum Ständerat noch vom kantonalen Parlament, dem Großen Rat, gewählt¹⁰⁹⁾.

Die Ständeratswahlen sind - obwohl der Ständerat ein Bundesorgan ist - kantonale Wahlen. Das Wahlverfahren richtet sich nach den einzelnen kantonalen Wahlnormen.

Neben der Regelung des Wahlrechtes haben die Kantone auch die Amtsdauer der Ständeratsmitglieder festzusetzen. Die überwiegende Anzahl der Kantone koppelt die Ständeratswahlen mit den Nationalratswahlen und setzt die Amtsdauer der Ständeräte gleich wie die der Nationalräte, das sind 4 Jahre, fest. Dies hat eine *faktische* Totalerneuerung des Ständerates zugleich mit der des Nationalrates zur Folge. Da die Kantone jedoch frei sind, von dieser Regelung abzugehen, bleibt die Möglichkeit der Partialerneuerung offen.

Das Wahlverfahren erfolgt allgemein nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl, da nur ein bzw. zwei Kandidaten zu wählen sind. Danach gilt als gewählt, wer im ersten Wahlgang die absolute, bzw. im zweiten Wahlgang die relative Mehrheit der abgegebenen Stimmen erlangt hat.

109) Vgl Art 26 Z 13 der Staatsverfassung von Bern, SR 131.212.

c) Deutschland

Art 51 GG bestimmt, daß die Mitglieder des Bundesrates von den Regierungen - den kollegial organisierten Spitzen der Exekutive - der Länder zu bestellen und abuberufen sind. Die Mitglieder werden nicht gewählt, sondern mit *Beschluß* bestellt, wodurch die Mitgliedschaft konstitutiv erworben wird.

Mitglied des Bundesrates kann nur sein, wer Mitglied der Regierung eines Landes ist. „*Regierung*“ bedeutet die parlamentarisch verantwortliche, kollegial organisierte Exekutivspitze, je nach der durch die Landesverfassungen vorgenommene Bezeichnung (Landesregierung, Senat, Staatsregierung u.ä.).

„*Mitglieder*“ sind die voll stimmberechtigten Kabinettsmitglieder, die sog. „echten Regierungsmitglieder“¹¹⁰⁾. Was darunter im einzelnen zu verstehen ist, bestimmen die Landesverfassungen¹¹¹⁾.

So kann zu den Beratungen der jeweils kompetente Ressortchef nach Bonn entsandt werden.

Die Regierungsbildung und damit auch die Bestellung der Mitglieder des Bundesrates erfolgt im Anschluß an die Landtagswahlen. Dadurch ist die Zusammensetzung des Bundesrates vom Grundsatz der Partialerneuerung beherrscht, der Bundesrat ist ein „permanentes Staatsorgan“¹¹³⁾.

110) SCHÄFER, Bundesrat 34.

111) Vgl Art 45 ff Verfassung des Landes Baden-Württemberg; Art 43 Verfassung des Freistaates Bayern; Art 40 ff Verfassung von Berlin; Art 107 ff Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen; Art 33 ff Verfassung der Freien Hansestadt Hamburg; Art 100 Verfassung des Landes Hessen; Art 19 ff Vorläufige Niedersächsische Verfassung; Art 51 ff Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen; Art 98 ff Verfassung für Rheinland-Pfalz; Art 88 ff Verfassung des Saarlandes; Art 21 ff Landessatzung für Schleswig-Holstein; alle abgedruckt in EVERS, Die Verfassungen der deutschen Bundesländer² (1975).

112) In die Ausschüsse können gem. Art 52 Abs 4 GG auch „Beauftragte“ entsandt werden, in der Regel hohe Ministerialbeamte. Da die Länder eine umfangreiche Vollziehungszuständigkeit für Bundesgesetze haben, kann so in die Detailarbeit der Ausschüsse das praktisch-problemorientierte Landesinteresse direkt von den von Vollziehungsproblemen Betroffenen, der Bürokratie, eingebracht werden. Dadurch kann vielen Schwierigkeiten schon im Gesetzgebungsverfahren begegnet werden.

113) MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar Rdn. 13 zu Art 51 GG.

d) Österreich

Der österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber beschritt bei der Regelung der Bestellung der Bundesratsmitglieder einen mittelbar demokratischen Weg. Entsendungsbefugte Organe sind nach Art 35 B-VG die von den Landesvölkern gewählten Landtage. Jeder Landtag entsendet seine Bundesratsmitglieder für die Dauer seiner Legislaturperiode, somit findet sich auch hier der Grundsatz der Partialerneuerung verwirklicht.

Die Bestellung der Mitglieder und der Ersatzmitglieder erfolgt durch Wahl des Landtages nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Das aktive Wahlrecht kommt den Mitgliedern des Landtages zu. Passiv wahlberechtigt ist jeder, der zum entsendenden Landtag wahlberechtigt ist, die Mitgliedschaft im Landtag ist keine Voraussetzung des passiven Wahlrechts. Zur Zeit ist auch kein Bundesratsmitglied Mitglied eines Landtages¹¹⁴⁾.

Der Grundsatz der Verhältniswahl, der bei der Bundesratswahl zum Tragen kommt, garantiert allen Parteien von zahlenmäßig erheblicher Bedeutung eine Vertretung im Bundesrat entsprechend ihrer Stärke. Die Partei, die über die zweithöchste Anzahl von Sitzen im Landtag verfügt, muß wenigstens ein Mandat erhalten¹¹⁵⁾.

5. Die Rechtsstellung der Mitglieder

Die Rechtsstellung der Mitglieder weist in Österreich und der Schweiz weitgehende Ähnlichkeiten auf. Dies ist aus der Stellung der Mitglieder der Landkammern als *Parlamentarier* erklärbar. So verschieden die Entwicklungsgeschichte des Parlamentarismus in der Schweiz und Österreich im einzelnen auch sein mag, bei der rechtlichen Stellung der Abgeordneten lassen sich doch Parallelen nachweisen, die sich einerseits logisch aus Struktur und Arbeitsweise einer parlamentarischen Körperschaft, andererseits aus der Notwendigkeit eines Schutzes der Abgeordneten vor staatlicher Willkür bei unliebsamer Opposition ergeben. So gelten auch hier die Prinzipien des freien Mandats, der Immunität sowie verschiedene Unvereinbarkeitsregeln.

Anders ist die Rechtsstellung der Bundesratsmitglieder in Deutschland. Das deutsche Bundesratsmodell weicht durch seine Struktur und die Sonderstellung der Mitglieder als Spitzen der Exekutive von den anderen Bundesstaaten in entscheidenden Punkten ab; dies obwohl die Mitglieder des Bundesrates ein - von der Mitgliedschaft der Landesregierungen zu unterscheidendes -

114) Quelle: Österreichischer Amtskalender 1978/79.

115) Art 35 Abs 1 B-VG. Haben mehrere Parteien die gleiche Anzahl von Sitzen, so kommt der Partei das verfassungsrechtlich garantierte Mandat zu, die über die zweithöchste Anzahl von Wählerstimmen verfügt. Erscheint die Aufteilung des Mandates auch nach dieser Berechnung fraglich, so entscheidet das Los. So VfSlg 1499/1932; zu den Fragen und Grundsätzen einer *Nachwahl* siehe VfSlg 788/1957; 2514/1953.

Bundesamt innehaben. So sind sie Träger eines gebundenen Mandats, und genießen als Bundesräte¹¹⁶⁾ keine Immunitätsprivilegien.

6. Verfahrensgrundsätze

a) Die Präsenzquoten

aa) Schweiz

Art 87 BV normiert die Anwesenheit der absoluten Mehrheit der Mitglieder des Ständerats als Gültigkeitserfordernis der Verhandlungen. Zur Feststellung der Beschlußfähigkeit findet zu Beginn der Verhandlung der Namensaufruf statt. Darüber hinaus hat der Präsident auch während der Sitzungen festzustellen, ob der Rat verhandlungsfähig ist.

bb) Deutschland

§ 28 GeschO BR bestimmt, daß der Bundesrat dann beschlußfähig ist, wenn die Mehrheit seiner Stimmen vertreten ist.

Da die Stimmen im Bundesrat nicht nach der Anzahl der anwesenden Mitglieder gezählt werden, sondern ländersweise durch einen Stimmführer abgegeben werden, ist jedes Land schon dann beschlußfähig, wenn auch nur ein Vertreter anwesend ist. Dieser kann alle dem Land zukommenden Stimmen abgeben. Das Präsenzquorum bemißt sich somit nicht nach einer festen Zahl von anwesenden Mitgliedern^{116a)}, sondern nach der personellen Besetzung der jedem Land zustehenden *Stimmen*. So kann die Beschlußfähigkeit unter Umständen schon bei der Präsenz von fünf Mitgliedern gegeben sein, wenn diese die bevölkerungsstärksten Länder vertreten.

cc) Österreich

Grundsätzlich bedarf es zur Gültigkeit eines Beschlusses (nicht einer Verhandlung schlechthin!) der Anwesenheit von mindestens einem Drittel der Mitglieder. Für eine Reihe von Materien sind qualifizierte Präsenzquoten vorgesehen¹¹⁷⁾.

116) Die meisten Bundesratsmitglieder sind als Landesminister zugleich Mitglieder der Landtage und genießen von daher die Immunitätsprivilegien.

116a) Zwar haben sich die Sitzungsteilnehmer gem. § 16 GeschO BR in eine Anwesenheitsliste einzutragen, doch hat dies offenbar bloß demonstrativen Charakter für den Sitzungsbericht.

117) Siehe unten C.7.c.cc.

b) *Die Mehrheitserfordernisse bei Abstimmungen und Wahlen*

aa) *Schweiz*

Bei Abstimmungen und Wahlen entscheidet die absolute Mehrheit der Stimmen. Ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis bezüglich Abstimmungen über Verfassungsgesetze oder qualifizierte einfachgesetzliche Bestimmungen besteht nicht.

Der Präsident stimmt nur bei Stimmengleichheit mit.

bb) *Deutschland*

Im allgemeinen faßt der Bundesrat seine Beschlüsse - wozu auch Wahlen gezählt werden - mit „mindestens der Mehrheit seiner Stimmen“. Für verfassungsändernde Gesetzesbeschlüsse ist die Mehrheit von 2/3 der Stimmen erforderlich¹¹⁸⁾

Für Beschlüsse der Ausschüsse ist die einfache Stimmenmehrheit vorgesehen.

cc) *Österreich*

Grundsätzlich bedürfen Beschlüsse des Bundesrates zu ihrer Gültigkeit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Für eine Reihe von Materien bedarf es jedoch qualifizierter Stimm- und auch Präsenzerfordernisse:

(1) Eine Änderung den die Rechtsstellung des Bundesrates betreffenden Art 34 und 35 B-VG kann nur zustande kommen, wenn neben der überhaupt erforderlichen Mehrheit überdies eine Mehrheit der Vertreter von wenigstens vier Ländern der Änderung zustimmt.

(2) Eine Änderung der Geschäftsordnung des Bundesrates kann nur bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und einer Stimmenmehrheit von zwei Dritteln beschlossen werden.

(3) Ein ebenso qualifiziertes Abstimmungsverfahren wird bei der Zustimmung des Bundesrates zu einem Antrag der Bundesregierung auf Auflösung eines Landtages durch den Bundespräsidenten gefordert. An dieser Abstimmung dürfen aber die Vertreter des betroffenen Landes nicht teilnehmen.

Erreicht ein Antrag nicht die erforderliche Mehrheit, gilt er als abgelehnt. Dasselbe gilt für Stimmengleichheit.

Der Vorsitzende stimmt mit Ausnahme von Wahlen nie mit.

118) Vgl Art 52 Abs 3 und 79 Abs 2 GG.

c) *Der Verfahrensablauf in den einzelnen Länderkammern*

aa) *Schweiz*

(1) *Das Verhältnis zum Nationalrat (Die Priorität)*

Der Ständerat ist eine, dem Nationalrat gleichgeordnete Kammer der Bundesversammlung. Beide Räte werden zur gleichen Zeit mit einer Sache *befaßt*, doch sind die einzelnen Vorlagen nicht zur gleichen Zeit, sondern gesondert zu behandeln. Die Geschäfte werden dem einen oder dem anderen Rat zur Erstbehandlung zugewiesen, der dann in der betreffenden Agenda die sogenannte „Priorität“ besitzt. Die Präsidenten der Räte verständigen sich vor Beginn jeder Session über die Verteilung der Prioritäten, was der Zustimmung der beiden Räte bedarf. Kommt eine Einigung nicht zustande, so entscheidet das Los.

(2) *Das Gesetzgebungsverfahren im Ständerat*

Für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist gemäß Art 89 BV die Zustimmung *beider* Räte erforderlich. Die „Erlässe“ der Bundesversammlung¹¹⁹⁾ kommen durch das Zusammenwirken des National- und Ständerates als gleichwertige parlamentarische Glieder zustande. Die Prioritäten werden vor Beginn der Sessionen zwischen den Räten verteilt.

Die Vorberatung der Ratsgeschäfte obliegt den Kommissionen und den Fraktionen, das sind die Mitglieder gleicher Parteizugehörigkeit aus beider Räten.

Bei Kommissionsvorlagen wird in der Regel zunächst die Eintretensfrage behandelt, das heißt, es wird beraten, ob die Vorlage im Plenum einer materiellen Behandlung zugeführt werden soll. Ist Eintreten beschlossen, folgt die Beratung, die artikelweise, abschnittsweise oder über die Vorlage in ihrer Gesamtheit erfolgt. Daran anschließend erfolgt die Abstimmung.

119) Gemäß Art 4 GeschäftsverkehrsG stehen für die Erlässe der Bundesversammlung als Rechtsformen das *Bundesgesetz*, der *allgemein verbindliche Bundesbeschluß* und der *einfache Bundesbeschluß* zur Verfügung.

- a) In die Form des Bundesgesetzes werden unbefristete Erlässe gekleidet, die rechtsetzende Normen enthalten.
- b) In die Form des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses werden gekleidet:
 - befristete Erlässe, die rechtsetzende Normen enthalten;
 - Erlässe, gegen die kraft einer Verfassungsbestimmung das Referendum verlangt werden kann und für die nicht die Form des Bundesgesetzes vorgesehen ist (z.B. Genehmigung von Staatsverträgen, die dem Referendum unterstehen);
 - Erlässe, die rechtsetzende Normen enthalten und gestützt auf eine besondere Ermächtigung durch die Bundesverfassung, ein Bundesgesetz oder einen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluß unter Ausschluß des Referendums beschlossen werden, auch wenn sie unbefristet sind.
- c) In die Form des einfachen Bundesbeschlusses sind Erlässe zu kleiden, für welche keine andere Rechtsform vorgeschrieben ist, die somit keine rechtssetzenden Normen im Sinne des Geschäftsverkehrsgesetzes enthalten, also namentlich die Akte der Verwaltung.

Die Beschlüsse des Ständerates sind innerhalb von zwei Tagen dem Nationalrat zu überweisen. Dies hat auch bei gänzlicher Verwerfung einer Vorlage zu geschehen. Selbst dann, wenn ein Rat auf die Behandlung gar nicht eintritt, steht es dem anderen Rat frei, die Vorlage durchzuberaten.

Bei der getrennten Beratung und Beschlußfassung in den beiden Räten ergeben sich in der Regel Differenzen, die zufolge des Erfordernisses des übereinstimmenden Beschlusses noch vor der Schlußabstimmung bereinigt werden müssen. Die Art 12 ff Geschäftsverkehrsgesetz sehen zu diesem Zweck ein *Differenzbereinigungsverfahren* vor. Das betreffende Geschäft wird so lange zwischen den Räten hin- und hergeschoben, bis entweder eine Einigung erreicht ist, oder ein Rat seine Beschlüsse für endgültig erklärt und auch der andere Rat an seinen abweichenden Beschlüssen festhält. In diesem Fall sind die Differenzen der „*Einigungskonferenz*“, die sich aus der gleichen Zahl von Kommissionsmitgliedern beider Räte zusammensetzt, vorzulegen. Kommt keine Einigung in diesem Gremium zustande, gilt die Vorlage als nicht zustandegekommen. Beschließt die Einigungskonferenz einen Einigungsantrag, so ist dieser den Räten zur Beschlußfassung vorzulegen. Lehnt ein Rat diesen Antrag ab, so gilt die Vorlage als nicht zustandegekommen.

Die Beschlüsse der beiden Räte werden von einem Redaktionskomitee überarbeitet und gehen in bereinigtem Wortlaut an die Räte zurück, die durch die Schlußabstimmung den Gesetzesbefehl erteilen.

bb) *Deutschland*

(1) *Das Verhältnis zum Bundestag*

Die Bundesgesetze werden - so wörtlich Art 77 GG - vom Bundestag beschlossen. Erst *nach* dem Verfahren im Bundestag kann der Bundesrat *verbindlich* Stellung beziehen. Beim Verfahren von Gesetzesinitiativen ist das Verhältnis naturgemäß ein anderes. Ebenso kann der Bundesrat seine Kontrollrechte gegenüber der Regierung sowie seine Befugnisse als Organ der Bundesaufsicht selbständig geltend machen.

(2) *Das Gesetzgebungsverfahren im Bundesrat*

Alle vom Bundestag beschlossenen Gesetze sind nach ihrer Annahme unverzüglich, die Initiativen der Bundesregierung vor ihrer Einbringung beim Bundestag dem Bundesrat zuzuleiten.

Die Vorbereitung für die Beschlußfassung obliegt den Ausschüssen. Zwei Tage vor der Plenarsitzung findet eine Besprechung der Tagesordnung im ständigen Beirat statt, die den Bevollmächtigten Gelegenheit gibt, die Haltung ihrer Regierung zu einzelnen Punkten darzulegen und gegebenenfalls Absprachen zu treffen.

Die Plenarsitzung wird von den Referaten der Berichterstatter der federführenden Ausschüsse eingeleitet, an die sich die Aussprache anschließt.

Das Abstimmungsverfahren ist durch den Grundsatz der *Einheitlichkeit der Stimmabgabe* gekennzeichnet. Alle Stimmen eines Landes müssen gleichen Inhalts sein, es ist weder Stimmenthaltung noch ein von den übrigen Mitgliedern desselben Landes abweichendes Votum eines einzelnen Abgeordneten möglich. Eine Aufsplitterung der Stimmen eines Landes hat deren Ungültigkeit zur Folge, weshalb unter den Mitgliedern die Haltung zu einzelnen Punkten vorher abgesprochen werden muß. In der Praxis hat sich die Figur des *Stimmführers* entwickelt, der die Stimmen seines Landes abgibt. Es ist für das Ergebnis irrelevant, ob alle Mitglieder eines Landes bei der Abstimmung anwesend sind. Es kann der Stimmführer alleine gültig über alle, seinem Land zustehenden Stimmen verfügen.

Für den Fall, daß der Bundesrat einem Gesetzesbeschluß des Bundestages seine Zustimmung verweigern oder Einspruch erheben will, hat das GG einen aus Mitgliedern des Bundestages und Bundesrates zusammengesetzten *Vermittlungsausschuß*¹²⁰⁾ vorgesehen.

Es handelt sich dabei um einen politischen Ausschuß - nicht um ein Sachverständigengremium¹²¹⁾ - dessen Aufgabe die Herbeiführung eines Kompromisses ist. Er setzt sich aus je elf Mitgliedern des Bundestages und Bundesrates zusammen, dessen Mitglieder weisungsfrei sind. Die Einberufung kann vom Bundesrat, bei den sog. „Zustimmungsgesetzen“¹²²⁾ auch vom Bundestag und der Bundesregierung binnen drei Wochen nach Eingang des Gesetzesbeschlusses beim Bundesrat verlangt werden.

120) Vgl die Gemeinsame Geschäftsordnung des Bundestages und des Bundesrates für den Ausschuß nach Artikel 77 des Grundgesetzes (Vermittlungsausschuß) v. 19.4.1951, BGBl II 103 i.d.F. BGBl 1970 I 184; siehe WESSEL, Der Vermittlungsausschuß nach Art 77 GG, AÖR 77 (1951/52) 283 ff; SCHÄFER, Der Vermittlungsausschuß, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan, 277 ff.

121) So MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 12 zu Art 77 GG.

122) Siehe dazu unten C.8. dieses Kapitels.

Kommt eine Einigung zustande, indem die Aufhebung oder Änderung des Bundestagsbeschlusses Inhalt des Vermittlungsvorschlages ist, so hat der Bundestag darüber in einer einzigen Lesung neuerlich abzustimmen und diesen Beschluß an den Bundesrat weiterzuleiten. Empfiehlt der Vermittlungsausschuß die Beibehaltung des ursprünglichen Gesetzesbeschlusses, so ist dieser Vermittlungsvorschlag nur dem Bundesrat zur Abstimmung vorzulegen. Dasselbe gilt, wenn eine Einigung nicht zustandekommt. In diesem Fall muß der Bundesrat über den ursprünglichen Gesetzesbeschluß entscheiden.

cc) *Österreich*

(1) *Das Verhältnis zum Nationalrat*

Im Gesetzgebungsverfahren ist der Bundesrat gegenüber dem Nationalrat das zeitlich nachgeordnete Organ. Für die übrigen Kompetenzen gilt analog das für den deutschen Bundesrat gesagte.

(2) *Das Gesetzgebungsverfahren im Bundesrat*

Gesetzesbeschlüsse des Nationalrates sind unverzüglich vom Bundeskanzler dem Bundesrat bekanntzugeben. Zur Vorbereitung für die Beschlußfassung werden Ausschüsse nach dem Verhältniswahlrecht eingesetzt. Den Ausschußsitzungen können auch andere Mitglieder des Bundesrates mit beratender Stimme sowie Sachverständige und Auskunftspersonen zugezogen werden.

Die Abstimmungen über verschiedene Anträge sind derart zu reihen, „daß die wahre Meinung der Mehrheit des Bundesrates zum Ausdruck gelangt“¹²³⁾. So werden die Abänderungsanträge vor dem Hauptantrag, die weitergehenden vor den weniger weitgehenden Anträgen zur Abstimmung gebracht.

7. *Die Kompetenzen der Länderkammern*

a) *Allgemeines*

Nach der Besprechung der institutionellen Strukturen, soll jetzt die Substanz des föderativen Elements der Zweiten Kammern dargestellt werden. Die parlamentarische Tätigkeit liegt heute nicht mehr so sehr in der Gesetzgebung, verstanden als Ausformulierung des Volkswillens. Vielmehr ist das Parlament heute der „einzige Ort der Begegnung von Regierungspartei und Opposition“¹²⁴⁾, daher gewinnt die Kontrolltätigkeit des Par-

123) § 48 lit A GO d BR.

124) PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung, Bd 2, 191.

laments mehr an Bedeutung, während das eigentliche legislative Geschehen zunehmend außerhalb der parlamentarischen Gremien abläuft¹²⁵⁾.

Die Kompetenzen der Länderkammern zur effektiven Vertretung der Länder (Kantone) werden in den drei Bundesstaaten unterschiedlich bewertet¹²⁶⁾. Bei der länderweisen Aufschlüsselung der Befugnisse zeigt sich dem Betrachter ein gewaltiges Kompetenzgefälle in der Reihenfolge Schweiz - Deutschland - Österreich. Trotz der unübersehbaren Schlechterstellung des österreichischen Bundesrates in diesem Systemvergleich sei aber doch vor einer vorschnellen Forderung nach Übernahme der anderen Modelle auf Österreich gewarnt. Eine Wertung der Befugnisse muß den *qualitativen* Aspekt der einzelnen Kompetenzen vor den quantitativen stellen. Denn ein bloße Vermehrung von Befugnissen ohne Reflexion auf ihre Effektivität kann von der Totalität des Regierungssystems her gesehen dem schein föderalistischen Charakter einer Länderkammer höchstens einen schein effektiven hinzufügen. Mehr aber nicht. Und eine effektivere Kompetenzuteilung an die Zweite Kammer müßte den tatsächlichen Verlauf des politischen Geschehens berücksichtigen. Von daher ist aber nicht so sehr die bloße Kompetenzausweitung als vielmehr ihre Anpassung an moderne Staatlichkeit durch Beteiligung der Länderkammern in den Frühstadien politischer Entscheidung und der Ausbau der Kontrollsysteme zu fordern. Letzteres muß den Zusammenhang von Information und demokratischer Öffentlichkeit der föderalistischen Gemeinwesen berücksichtigen, um so die Gesetzgebungs- insbesondere die Initiativkompetenzen der Zweiten Kammer in den Dienst einer alternativen föderalistisch-demokratischen Parlamentsarbeit stellen zu können.

Doch bevor auf das rechtspolitische Anliegen der Reform der Länderkammern eingegangen wird, sollen zuvor die Befugnisse nach den geltenden Verfassungsordnungen dargestellt werden.

125) Vgl. HERZOG, Staatslehre 264 ff, 290 ff, 338 ff u.a.; DITTBERNER, Parteiensystem in der Legitimationskrise (1973); STEFFANI, Parlamentarismus ohne Transparenz (1971); AGNOLI/BRÜCKNER, Die Transformation der Demokratie (1968) insb. 55 ff; speziell für Österreich siehe PELINKA/WELAN, Demokratie und Verfassung in Österreich (1971) 59 ff; FISCHER, Bemerkungen zur Rolle des Nationalrates in der staatlichen Willensbildung, FS Waldbrunner (1971) 295 ff; DERS., Zur Praxis des Begutachtungsverfahrens im Prozeß der Gesetzgebung, ÖZP 1974, 57 ff.

126) Siehe unten C.9.

b) *Die Mitwirkung an der Gesetzgebung*

aa) *Schweiz*

(1) *Das Initiativrecht*

Das Recht, der Bundesversammlung den Entwurf eines Beschlusses vorzulegen, mit der Wirkung, daß die Bundesversammlung verpflichtet ist, darüber zu entscheiden, steht gemäß Art 93 BV sowohl dem National- als auch dem Ständerat, sowie jedem seiner Mitglieder zu.

(2) *Die Erzeugung von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen*

Der Ständerat ist in allen Stadien an der Erzeugung der Gesetze und Bundesbeschlüsse beteiligt. Er übt dieselben Rechte und Funktionen wie der Nationalrat aus und erläßt mit diesem zusammen den Gesetzesbefehl.

bb) *Deutschland*

(1) *Das Initiativrecht*

Der Bundesrat ist befugt, durch Vermittlung der Bundesregierung Entwürfe für Bundesgesetze und Bundesverfassungsgesetze beim Bundestag einzubringen. Dieses Recht steht jedoch nur dem Bundesrat als Organ zu, einzelnen Ländern oder einzelnen Abgeordneten kommt dieses Recht nicht zu.

(2) *Das Einspruchsrecht*

Endet das Vermittlungsverfahren nicht mit einer, den Bundesrat befriedigenden Änderung des Bundestagsbeschlusses, so steht dem Bundesrat bei den sog. „*Einspruchsgesetzen*“ das Einspruchsrecht zu¹²⁷⁾. Unter Einspruchsgesetzen werden solche verstanden, die nicht der ausdrücklichen Zustimmung des Bundesrates bedürfen.

Der Einspruch, der sich immer nur auf das Gesetz als Ganzes, nie auf einzelne Teile beziehen darf, kann aber vom Bundestag durch einen Beharrungsbeschluß entkräftet werden. Beschließt der Bundesrat den Einspruch mit einfacher Mehrheit, so genügt für dessen Zurückweisung durch den Bundestag die Mehrheit der gesetzlichen Mitglieder. Wird der Einspruch mit 2/3 Mehrheit gefaßt, so bedarf der Beharrungsbeschluß des Bundestages gleichfalls einer 2/3 Mehrheit der Abstimmenden bei der Anwesenheit der gesetzlich vorgeschriebenen Mitgliederzahl.

127) Vgl WESSEL, DVBl 1951, 499 ff u. 521 ff; PESTALOZZA, Das Vetorecht des Bundesrates, JuS 1976, 366 ff.

(3) *Das Zustimmungsgesetz*

Eine Reihe von Gesetzen¹²⁸⁾, insbesondere verfassungsändernde Gesetzesbeschlüsse, Gesetzesbeschlüsse, die die Finanzen der Länder beeinflussen¹²⁹⁾ sowie Gesetzesbeschlüsse, die die Verwaltungshoheit der Länder berühren¹³⁰⁾, bedürfen zu ihrem gültigen Zustandekommen der ausdrücklichen Zustimmung des Bundesrates - sog. *Zustimmungsgesetze*.

Verfassungsändernde Gesetze bedürfen der Zustimmung einer 2/3 Mehrheit, die übrigen Gesetze der einfachen Mehrheit der Bundesratsstimmen.

Das Zustimmungsgesetz qualifiziert den Bundesrat beim Erlass von Zustimmungsgesetzen als dem Bundestag *materiell* gleichwertiges Organ¹³¹⁾, da sich - unter Billigung des Bundesverfassungsgerichtes¹³²⁾ - die Praxis durchgesetzt hat, daß auch dort, wo ein Gesetz nur in Teilen zustimmungsbedürftig ist, der gesamte Inhalt des Gesetzes als zustimmungsbedürftig gilt.

(4) *Die Rechte des Bundesrates im Falle des Gesetzgebungsnotstandes (Art 81 GG)*

Das Grundgesetz hat anstelle des der Weimarer Reichsverfassung und dem österreichischen B-VG bekannten Notverordnungsrechts des Staatsoberhauptes eine „Legalitätsreserve“¹³³⁾ durch ein eigenes legislatives Verfahren geschaffen, an dem der Bundesrat, die Bundesregierung und der Bundespräsident beteiligt sind. Wird dem Bundeskanzler auf seinen Antrag hin von der Mehrheit der Bundestagsabgeordneten das Vertrauensvotum nicht gegeben und der Bundestag gemäß Art 68 GG trotzdem nicht aufgelöst, so kann der Bundespräsident auf Antrag der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates für eine Gesetzesvorlage den Gesetzgebungsnotstand erklären,

128) Eine Übersicht über die einzelnen Zustimmungsgesetze findet sich bei MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 15 zu Art 50 GG; vgl auch SCHNEIDER, Die Zustimmung des Bundesrates zu Gesetzen, DVBl 1953, 257 ff; RÖSSLER, Die Zustimmungsgesetzgebung in der Staatspraxis 1949-1967, Diss. Heidelberg (1969); FRIESENHAHN, Die Rechtsentwicklung hinsichtlich der Zustimmungsbedürftigkeit von Gesetzen und Verordnungen des Bundes, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan, 251 ff.

129) Vgl Art 105 Abs 3, 106 Abs 4 u. 5, 107, 108, 109 Abs 3, 134, 135 GG.

130) Vgl Art 84 Abs 1 u. 5, 85, 87, 87b GG.

131) Formelle Gleichwertigkeit ist durch Art 77 Abs 1 GG („Die Bundesgesetze werden vom Bundestag beschlossen“) ausgeschlossen, da der Bundesrat nur die - allerdings mit konstitutiver Kraft ausgestattete - *Genehmigung* zum Gesetzesbeschluß erteilt.

132) Siehe BVerfGE 8, 294 f; 24, 195; ferner 10, 49 und 14, 219.

133) So FEBER, Bundesrat 112; vgl auch BÖRNER, Der Gesetzgebungsnotstand. Ein Beitrag zu Art 81 des Bonner Grundgesetzes, DÖV 1950, 237 ff; v.d. HEYDTE, Staatsnotstand und Gesetzgebungsnotstand, FS Laforet (1952) 59 ff; JELLINEK u. SCHNEIDER, Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz, VVDStRL 8 (1950) 3 ff u. 21 ff.

wenn die Vorlage von der Bundesregierung als dringlich bezeichnet wird und vom Bundestag abgelehnt wird. Der Gesetzgebungsnotstand kann ohne Dringlichkeitserklärung einer Vorlage dann erklärt werden, wenn der Bundestag eine Gesetzesvorlage, mit der der Bundeskanzler den Vertrauensantrag verbunden hat, ablehnt. Allerdings kann eine Vorlage, die eine Änderung des GG beinhaltet, im Wege des Gesetzgebungsnotstandes nicht geändert werden.

Lehnt der Bundestag nach Erklärung des Gesetzgebungsnotstandes die Vorlage erneut ab, beschließt er das Gesetz in einer für die Bundesregierung unannehmbaren Fassung oder verabschiedet er die Vorlage nicht binnen vier Wochen nach der erneuten Einbringung, so gilt das Gesetz als zustandegekommen, *soweit der Bundesrat ihm zustimmt*. Zwar bleibt eine so zustandegekommene Norm ein *von der Bundesregierung erlassenes Gesetz* - vom Gewaltenteilungsmodell aus betrachtet ein verfassungsrechtliches Kuriosum - doch macht das Erfordernis, daß der Bundesrat sowohl zum Gesetzgebungsnotstand als auch zu einem in diesem Verfahren erlassenen Gesetz zustimmen muß, den Bundesrat zum zentralen Organ beim Gesetzgebungsnotstand.

cc) Österreich

(1) *Das Initiativrecht*

Durch Vermittlung der Bundesregierung kann der Bundesrat Gesetzesanträge beim Nationalrat einbringen.

(2) *Das Einspruchsrecht*

Die österreichische Bundesverfassung räumt dem Bundesrat gegen Gesetzesbeschlüsse des Nationalrates nur ein *suspensives Veto* ein. Der Bundesrat kann sohin das Zustandekommen eines Gesetzes nur verzögern, nicht aber verhindern.

Nach Abschluß des Verfahrens im Nationalrat hat dessen Präsident jeden Gesetzesbeschluß unverzüglich dem Bundeskanzler zu übermitteln, der ihn sofort dem Bundesrat bekanntzugeben hat. Der Bundesrat kann - außer in den Fällen des Art 42 Abs 5 B-VG - von seinem Einspruchsrecht Gebrauch machen¹³⁴⁾.

Der Bundesrat kann binnen der achtwöchigen Frist¹³⁵⁾ *einen mit*

134) Gegen Bundesgesetze über die Vertretung des Bundespräsidenten, die GO d. NR, die Auflösung des NR, über die Bewilligung des Bundesvoranschlags (Budget) und die Genehmigung des Bundesrechnungsabschlusses, über die Aufnahme oder Konvertierung von Bundesanleihen sowie über die Verfügung von Bundesvermögen kann der Bundesrat *keinen* Einspruch erheben.

135) Der Einspruch muß, um wirksam zu sein, spätestens am letzten Tag der Frist beim NR *einlangen*. Vgl WALTER, Bundesrat 235.

Gründen versehenen Einspruch erheben. Dieser Einspruch kann sich aber nur auf den Gesetzesbeschluß als Ganzen beziehen, die Anfechtung von Teilen des Gesetzesbeschlusses ist nicht statthaft.

Der Nationalrat kann den Einspruch durch einen *Beharrungsbeschluß* entkräften, d.h. seinen ursprünglichen Beschluß *unverändert* wiederholen, wozu allerdings ein erhöhtes Präsenzquorum von mindestens der Hälfte der Abgeordneten erforderlich ist. Ein so gefaßter Beharrungsbeschluß ist dem Bundesrat zwar mitzuteilen, ein neuerlicher Einspruch ist jedoch nicht zulässig.

Der Nationalrat kann von seinem ursprünglichen Gesetzesbeschluß abweichen. Wiederholt der Nationalrat seinen ursprünglichen Beschluß nicht unverändert (Beharrungsbeschluß), so liegt ein *neuer Gesetzesbefehl* vor, der wiederum dem Bundesrat zum Einspruchsverfahren vorzulegen ist. Eine Bindung des Nationalrates an die Änderungswünsche des Bundesrates besteht nicht. Vielmehr steht es dem Nationalrat frei, einen Gesetzesbeschluß, gegen den der Bundesrat Einspruch erhoben hat, *beliebig* abzuändern.

(3) *Das Zustimmungsgesetz*

In zwei Fällen sieht die Bundesverfassung ein über das suspensive Veto hinausgehendes Mitwirkungsrecht des Bundesrates vor:

Sollen die Bestimmungen der Art 34 und 35 B-VG, die die Rechtsstellung des Bundesrates betreffen, abgeändert werden, so ist dazu, neben der erforderlichen Mehrheit für diese Änderung, die Zustimmung der Mehrheit der Vertreter von wenigstens vier Ländern erforderlich. Stellt ein Grundsatzgesetz des Bundes den Ländern eine Frist zur Erlassung von Ausführungsgesetzen, die kürzer als sechs Monate oder länger als ein Jahr ist, so bedarf dies der *Zustimmung*, d.h. der Annahme des Gesetzesbeschlusses durch den Bundesrat¹³⁶⁾.

(4) *Das Recht, eine Volksabstimmung über teiländernde Bundesverfassungsgesetze zu verlangen*

Ein Drittel der Mitglieder des Bundesrates hat das Recht, bei Verfassungsänderungen eine Volksabstimmung zu verlangen. Ein diesbezüglicher Antrag ist vom Vorsitzenden dem Bundeskanzler weiterzuleiten. Die Volksabstimmung ist vom Bundespräsidenten nach den Bestimmungen des Volksabstimmungsgesetzes¹³⁷⁾ durchzuführen.

136) Vgl Art 12 in Verbindung mit Art 15 Abs 6 B-VG; dasselbe gilt für die in Art 10 Abs 2 B-VG angeführten Fälle.

137) BGBl 79/1973.

c) Die Mitwirkung an der Vollziehung

aa) Schweiz

Die Bundesverfassung weist generalklauselartig dem National- und Ständerat die Behandlung aller Gegenstände der Bundeskompetenzen zu (Art 84 BV). Art 71 BV überträgt die *oberste Bundesgewalt* an die beiden Räte. Zusammen mit dem Nationalrat übt der Ständerat auch einen bedeutsamen Einfluß auf die Bundesvollziehung aus. Die Verwaltungskompetenzen der Bundesversammlung betreffen vorwiegend die sogenannten Regierungsfunktionen. Zu ihrer Ausführung bedient sich die Bundesversammlung vorwiegend der *einfachen Bundesbeschlüsse*¹³⁸⁾, dem fakultativen Referendum entzogene, nicht mit der Dringlichkeitsklausel versehene Beschlüsse.

Neben den in Art 85 BV demonstrativ aufgezählten Vollziehungs-kompetenzen, finden sich in der BV noch eine Reihe weiterer Verwaltungsbefugnisse¹³⁹⁾, die durch Regelungen in einfachen Bundesgesetzen ergänzt werden, womit der Bundesversammlung die Mitwirkung an Verwaltungsagenden übertragen wird.

(1) Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung

Diese Kompetenz macht die Bundesversammlung zu einem zentralen Administrativorgan. Die Bundesversammlung prüft insbesondere die jährlichen Geschäftsberichte des Bundesrates, der Regierung der Eidgenossenschaft, prüft die Staatsrechnung, die der Bundesrat jährlich über Einnahmen und Ausgaben des Bundes zu erstellen hat. Dabei kann die Bundesversammlung Kritik üben und bestimmte Eingriffsakte vornehmen.

(2) Außenpolitische und militärische Kompetenzen

Staatsverträge, die der Eidgenossenschaft neue Verpflichtungen auferlegen, bedürfen der Genehmigung der Bundesversammlung. Darüber hinaus genehmigt die Bundesversammlung Verträge der Kantone mit dem Ausland. Im Falle einer äußeren Bedrohung der Eidgenossenschaft besitzt die Bundesversammlung bedeutende Entscheidungsbefugnisse. Sie trifft Maßregeln für die äußere Sicherheit, für die Behauptung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz. Sie entscheidet über Krieg und Frieden, indem eine Kriegserklärung des Bundesrates des ausdrücklichen Auftrages der Bundesversammlung be-

138) Vgl dazu Schlußbericht 579 ff.

139) Vgl etwa Art 16 Abs 4, 23 u. 51 BV.

darf. Sie besitzt das Verfügungsrecht über das Bundesheer und kann die Errichtung öffentlicher Werke untersagen, welche die militärischen Interessen der Eidgenossenschaft verletzen würden.

(3) Die Kreation von Bundesorganen

Die Vereinigte Bundesversammlung wählt den Bundesrat, den Bundeskanzler, den Präsidenten, Vizepräsidenten, sowie die übrigen Richter des Bundesgerichts, die Mitglieder des eidgenössischen Versicherungsgerichts und des außerordentlichen Militärgerichts sowie den General der eidgenössischen Armee.

(4) Die Mitwirkung bei der Rechtsprechung

Die Bundesversammlung, damit auch der Ständerat, ist auch mit judikativen Kompetenzen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ausgestattet. Die Bundesversammlung entscheidet über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesrates über Administrativstreitigkeiten, ist somit ein *Verwaltungsgericht*.

Der Bundesversammlung obliegt als *Kompetenzgericht* die verbindliche Feststellung der Zuständigkeit bei Kompetenzstreitigkeiten zwischen dem Bundesrat und dem Bundesgericht, dem Bundesrat und dem eidgenössischen Versicherungsgericht.

Schließlich entscheidet die Bundesversammlung über die gerichtliche Verfolgung der von ihr gewählten Behörden und Beamten.

(5) Sonstige Innerstaatliche Kompetenzen

Die Bundesversammlung hat alle Maßregeln für die innere Sicherheit, für die Handhabung von Ruhe und Ordnung zu treffen. Ihr obliegt der Beschluß über eine etwaige Bundesintervention und Bundesexekution¹⁴⁰⁾. Die Gewährung von Amnestien erfolgt durch Beschluß der Bundesversammlung.

Darüber hinaus ist der Bundesversammlung eine Fülle detaillierter Einzelkompetenzen übertragen (wie verschiedene Konzessionserteilungen, Bewilligungen usw.), deren Darstellung aber den Rahmen dieser Untersuchung sprengen würde.

bb) Deutschland

(1) Die Mitwirkung bei der Genehmigung von Staatsverträgen

Gem. Art 59 Abs 2 GG bedürfen (Staats-)Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der

140) Art 85 Z 7 und 8 BV.

Bundesgesetzgebung beziehen, der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in Form eines Bundesgesetzes.

„Zustimmung oder Mitwirkung“ bezieht sich auf die Form der Mitwirkung des Bundesrates, knüpft sohin an die Unterscheidung „Zustimmungsgesetze - Einspruchsgesetze“ an.

(2) *Die Mitwirkung beim Erlaß von Verordnungen der Bundesregierung*

Gemäß Art 80 Abs 2 GG muß der Bundesrat zu einer Reihe von Rechtsverordnungen, die das Eisenbahn-, Post- und Fernmeldewesen betreffen, sowie zu Rechtsverordnungen, auf Grund von Bundesgesetzen, die der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, oder die von den Ländern im Auftrag des Bundes oder als eigene Angelegenheit ausgeführt werden, seine Zustimmung erteilen. In einer Reihe von Fällen kann die Bundesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen¹⁴¹⁾. Die Erteilung von bindenden Anweisungen der Bundesregierung an die Länder auf Grund von Gesetzen, die von den Ländern als eigene Angelegenheit oder in Bundesauftragsverwaltung vollzogen werden, sowie im Bereich der Finanzverwaltung, wenn die Steuern von Landesbehörden verwaltet werden, wird sohin von der Zustimmung des Bundesrates abhängig gemacht. Der Bundesrat ist dabei an keine Fristen gebunden und in seiner Beschlußfassung völlig frei. Er kann den Verordnungen zustimmen, sie ablehnen oder die Zustimmung von Änderungen abhängig machen. Auf diese Weise ist dem Bundesrat ein außergewöhnlich großer Einfluß auf die Verwaltungstätigkeit des Bundes eingeräumt.

(3) *Die Mitwirkung bei der Ernennung von Bundesorganen*

Art 94 Abs 1 GG überläßt die *Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichtes* je zur Hälfte dem Bundestag und je zur Hälfte dem Bundesrat. Der Bundesrat hat für jeden der beiden Senate je vier Richter für eine einmalige Amtszeit von zwölf Jahren mit 2/3 Mehrheit zu wählen. Präsident und Vizepräsident werden abwechselnd von Bundestag und Bundesrat gewählt.

Zur Ernennung des Generalbundesanwaltes und der Bundesanwälte bedarf es der bundesrätlichen Zustimmung. Darüber hinaus ernennt bzw. entsendet der Bundesrat Vertreter in zahlreiche Verwaltungsräte und andere Gremien¹⁴²⁾.

141) Vgl Art 84 Abs 2, 85 Abs 2, 108 Abs 7 GG und oben B.5.c.cc.

142) Vgl dazu LAUFER, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus 99.

(4) *Der Bundesrat als Organ der Bundesaufsicht und des Bundeszwanges*

Dem Bund steht das Recht zu, die Vollziehung von Bundesgesetzen, die von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt werden, auf ihre Gesetzmäßigkeit zu überprüfen. Dem Bundesrat steht dabei das Recht zu, die Inspektion unterer Behörden trotz Weigerung der Oberbehörden des Landes zu genehmigen.

Stellt die Bundesregierung bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder Mängel fest und werden diese nicht beseitigt, stellt der Bundesrat auf Antrag des betroffenen Landes oder der Bundesregierung mit Beschluß fest, ob das Land eine Rechtsverletzung begangen hat.

Wenn ein Land die ihm rechtlich obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt, so kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die zur Wiederherstellung des rechtlich geforderten Zustandes die erforderlichen Maßnahmen ergreifen (*Bundesexekution*). Die Maßnahmen, die dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit¹⁴³⁾ Rechnung tragen müssen, sind vor ihrer Anwendung dem Bundesrat zur Kenntnis zu bringen und müssen von ihm gebilligt werden.

(5) *Die Befugnisse des Bundesrates beim inneren Notstand*

Zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kann unter bestimmten Voraussetzungen¹⁴⁴⁾ der Bund die Landespolizei unter seine Weisung stellen. Dem Bundesrat steht jederzeit das Recht zu, die Aufhebung dieser Maßnahmen zu verlangen.

cc) *Österreich*

(1) *Die Mitwirkung bei der Genehmigung von Staatsverträgen*

Die Genehmigung von politischen, gesetzesändernden und gesetzergänzenden Staatsverträgen erfolgt durch die parlamentarischen Körperschaften nach den allgemeinen Regeln des Verfahrens der Gesetzgebung. Daher ist die Tätigkeit des Bundesrates in diesem Bereich nach den oben besprochenen Mitwirkungsrechten bei der Bundesgesetzgebung zu beurteilen.

143) Vgl dazu LERCHE, Übermaß und Verfassungsrecht (1966).

144) Vgl Art 91 GG und dazu SCHIKOWSKI, Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, Diss. Würzburg (1974).

(2) *Mitwirkung bei der Ernennung von Bundesorganen*

Dem Bundesrat kommt ein bindendes Vorschlagsrecht für drei Mitglieder und ein Ersatzmitglied des Verfassungsgerichtshofes zu. Gemäß Art 25 der Satzung des Europarates¹⁴⁵⁾ wählt der Bundesrat drei Mitglieder der Beratenden Versammlung des Europarates.

(3) *Der Bundesrat als Organ der Bundesaufsicht und des Bundeszwanges*

Art 100 Abs 1 B-VG räumt dem Bundespräsidenten das Recht ein, auf Antrag der Bundesregierung und mit Zustimmung des Bundesrates jeden Landtag aufzulösen. Da die Bundesverfassung diese Befugnis des Bundespräsidenten an keine Gründe bindet, kommt dem Zustimmungserfordernis des Bundesrates besondere regulierende Bedeutung für diese - praktisch freilich bedeutungslose - Form der Bundesaufsicht zu.

d) *Die Kontrollrechte*

aa) *Schweiz*

Zufolge der *formell* starken Stellung des Parlaments, das ja auch das Kurations- und Aufsichtsorgan der Regierung ist, und der im Verhältnis zu anderen Ländern schwachen verfassungsrechtlichen Stellung der Regierung, sind die parlamentarischen Kontrollrechte nur gering institutionalisiert. Jedes Mitglied des Ständerats kann vom Bundesrat über Angelegenheiten des Bundes durch *Interpellation* Auskunft verlangen.

Dazu kennt das Geschäftsreglement des Ständerats noch die *einfache Anfrage*, die erst im Verlauf der nächsten Session zu beantworten ist.

bb) *Deutschland*

(1) *Die rechtliche Kontrolle*

Art 61 GG räumt dem Bundesrat das Recht ein, den Bundespräsidenten wegen vorsätzlicher Verletzung des GG oder eines anderen Bundesgesetzes beim Bundesverfassungsgericht anzuklagen. Ein diesbezüglicher Beschluß muß mit Zwei-Drittel-Mehrheit gefaßt werden.

Der Bundesrat kann vor dem Bundesverfassungsgericht ein Anklageverfahren „zum Schutze der demokratisch-freiheitlichen Grundordnung“ initiieren, mit dem Ziel, eine politische Partei wegen Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Be-

¹⁴⁵⁾ BGBl 121/1954 i.d.F. BGBl 151/1963.

standes der Bundesrepublik Deutschland für verfassungswidrig zu erklären und zu verbieten¹⁴⁶⁾.

(2) Die politische Kontrolle

Die politischen Kontrollrechte des Bundesrates sind relativ schwach. Die Bundesregierung ist verpflichtet, den Bundesrat über die Gestion ihrer Geschäfte am laufenden zu halten. Auch steht dem Bundesrat das Recht zu, Fragen zu stellen und die Mitglieder der Bundesregierung zur Teilnahme an seinen Verhandlungen zu verpflichten. Das Recht, der Bundesregierung das Vertrauen zu entziehen (Mißtrauensvotum), steht dem Bundesrat nicht zu.

(3) Die finanzielle Kontrolle

Gemäß Art 114 GG haben Bundestag und Bundesrat die Entlastung bei der Rechnungslegung über Einnahmen und Ausgaben des Bundes zu erteilen. Dabei prüft der Bundesrat unabhängig vom Bundestag, ob die im Haushaltsplan erteilte Ausgabenermächtigung eingehalten wurde.

cc) Österreich

Die parlamentarischen Kontrollrechte des Bundesrates sind im Vergleich zu denen des Nationalrates von beschränkter Bedeutung, da dem Bundesrat bei seiner Kontrolltätigkeit weder rechtliche noch politische Sanktionsmöglichkeiten zustehen¹⁴⁷⁾.

(1) Die rechtliche Kontrolle

Dem Bundesrat kommt bei der Verfolgung des Bundespräsidenten wegen Verletzung der Bundesverfassung ein Mitwirkungsrecht zu¹⁴⁸⁾. Zur Anklageerhebung vor dem Verfassungsgerichtshof sowie zur Einleitung einer Volksabstimmung zur Absetzung bedarf es eines Beschlusses der Bundesversammlung, die sich aus Nationalrat und Bundesrat zusammensetzt.

Das Recht, die Bundesregierung oder einzelne ihrer Mitglieder wegen Rechtsverletzung vor dem Verfassungsgerichtshof anzuklagen, kommt nur dem Nationalrat, nicht aber dem Bundesrat zu.

146) Vgl Art 21 Abs 2 GG; §§ 49 ff BVerfGG; § 49 BundeswahlG v. 7.5.1956, BGBl I 383; §§ 32 f ParteienG v. 24.7.1967, BGBl I 773; MAURER, Das Verbot politischer Parteien. Zur Problematik des Art 21 Abs 2 GG, AÖR 1971, 203 ff.

147) Vgl im einzelnen GERLICH, Die parlamentarische Kontrolle im politischen System (1972).

148) Vgl Art 60 Abs 6, 63, 68, 142 Abs 2 lit a B-VG; BERCHTOLD, Der Bundespräsident (1969) 96 ff.

(2) Die politische Kontrolle

Der Bundesrat hat das Recht, die Mitglieder der Bundesregierung über alle Gegenstände der Vollziehung zu befragen und alle einschlägigen Auskünfte zu verlangen (*Interpellationsrecht*)¹⁴⁹⁾, das Recht, seine Vorstellungen über die Ausübung der Vollziehung in Form von Entschlüssen kundzutun (*Resolutionsrecht*), sowie das - jedermann zustehende¹⁵⁰⁾ - Recht, Anträge und Anregungen an die Vollziehung zu richten (*Petitionsrecht*). Die wirkungsvollsten Kontrollrechte, nämlich das Recht, Untersuchungsausschüsse einzusetzen¹⁵¹⁾ und das Recht des Mißtrauensvotums, stehen dem Bundesrat nicht zu. Der Bundesrat kann daher mangels Sanktionsmöglichkeiten keine effektive Kontrolle über die Vollziehung ausüben.

(3) Keine finanziellen Kontrollrechte

Dem österreichischen Bundesrat sind *keine* finanziellen Kontrollrechte eingeräumt¹⁵²⁾.

(4) Die Mitwirkung im „ständigen gemeinsamen Ausschuß“ nach Art 9 F-VG

Eine - allerdings nicht unmittelbar dem Kontrollbereich angehörige - Mitwirkung an Finanzentscheidungen kommt dem Bundesrat durch seine Präsenz im sog. „ständigen gemeinsamen Ausschuß“ (Art 9 F-VG) zu.

Das B-VG sieht ein Einspruchsrecht der Bundesregierung gegen Gesetzesbeschlüsse eines Landtages vor, dem dieser durch einen Beharrungsbeschluß begegnen kann¹⁵³⁾. Hat ein solchermaßen strittiger Gesetzesbeschluß Landes(Gemeinde)abgaben zum Inhalt, so obliegt die Entscheidung über den Einspruch dem sog. „ständigen gemeinsamen Ausschuß“, der sich aus je dreizehn Mitgliedern des Nationalrates und des Bundesrates zusammensetzt.

149) Vgl dazu grundlegend MORSCHER, Die parlamentarische Interpellation (1973).

150) Siehe Art 11 StGG.

151) Sog. „Enqueterecht“; vgl aber § 98 GO d. NR 1975, der den Begriff „Enquete“ für die „Einholung schriftlicher Äußerungen sowie Anhörung von Sachverständigen und anderen Auskunftspersonen“ durch den HA d. NR verwendet.

152) Zu den finanziellen Kontrollrechten im österreichischen Parlamentarismus siehe allgemein GERLICH, Kontrolle 86 ff u. 220 ff.

153) Vgl dazu K. WEBER, Das Einspruchsrecht der Bundesregierung nach Art 98 Abs 2 B-VG, JBl 1980, 174 ff.

(5) Die Mitwirkung in der Bundesversammlung

Die Bundesversammlung setzt sich aus National- und Bundesrat zusammen. Neben der Teilnahme an der Verantwortlichmachung des Bundespräsidenten¹⁵⁴⁾, obliegt der Bundesversammlung die Angelobung des Bundespräsidenten sowie die Beschlußfassung über eine Kriegserklärung.

8. Rechtspolitische Wertung und Reformvorstellungen

a) Schweiz

Die primär politikwissenschaftlich geführte Diskussion um die Strukturkrise des klassischen Parlamentarismus¹⁵⁵⁾ hat auch vor der Institution des Ständerates nicht Halt gemacht. Die Kluft zwischen dem normativen Anspruch des Verfassungsrechts und der davon so oft abweichenden Verfassungswirklichkeit löste auch in der Schweiz eine intensive Diskussion um den Stellenwert des bestehenden Zweikammersystems in der politischen Realität aus.

Die der Bundesversammlung übertragene „oberste Gewalt des Bundes“ (Art 71 BV) wird von dieser nicht mehr als solche ausgeübt. Der soziale Wandel vom - dem klassischen Parlamentarismuskonzept zugrundeliegenden - Ordnungsstaat zum Wohlfahrtsstaat hat die „oberste Gewalt“ von der Bundesversammlung auf das Exekutivorgan Bundesrat verschoben. Der Bundesrat, der vom Verfassungsgeber als „verlängerter Arm der Bundesversammlung“ konzipiert wurde, hat sich längst zur „eigenständigen Exekutive“¹⁵⁶⁾ verselbständigt. Ja, man kann von einem Rollentausch sprechen, der nun die Bundesversammlung zum verlängerten Arm des Bundesrates, der die eigentlichen staatsmateriell bedeutsamen Funktionen erfüllt, umfunktioniert hat. Der Grund für diese Entwicklung liegt - wie auch anderswo - darin, daß die professionell organisierte Exekutive das im Zentrum der modernen Staatlichkeit stehende Instrumentarium der politischen Planung beherrscht, während die sich als „Milizparlament“¹⁵⁷⁾ verstehende Legislative sich erst zu einem Zeitpunkt in den Entscheidungsprozeß einschaltet, wenn politisch die Entscheidung schon weitgehend vorprogrammiert ist.

Es ist nicht das Parlament, sondern die in vorparlamentarischen Expertenkommissionen wirkenden „soziologischen Legislativkräfte“¹⁵⁸⁾, die

154) Siehe Art 68 B-VG.

155) Siehe die Hinweise in Anm 125 sowie die Nachweise bei STEINER, Das politische System 75 ff; SCHUMANN, Regierungssystem 132 ff.

156) SCHUMANN, Regierungssystem 147.

157) *Schlußbericht-Wahlen* 439.

158) EICHENBERGER, Die oberste Gewalt im Bunde (1949) 133.

zusammen mit der Exekutive das Gesetz meritorisch determinieren. Diese Kräfte, in erster Linie Verbände, suchen ihren Einfluß meist im vorparlamentarischen Bereich, bei der Gesetzesvorbereitung, auszuüben. Gerade dieser Bereich ist aber der sensibelste, da hier die Weichen für die Ausrichtung eines Gesetzes gestellt werden. Der Verbandseinfluß ist auch in der Schweiz gewichtig, ja HUGHES sieht darin ein tragendes konstitutives Element für die staatliche Willensbildung¹⁵⁹⁾.

Eine institutionelle Problematik betrifft die Arbeitsüberlastung des Ständerates. Im Rahmen der parlamentarischen Befugnisse hat der Ständerat neben den legislativen Aufgaben eine Fülle von administrativen Funktionen zu erfüllen. Diese Überbelastung betrifft zwar den Nationalrat in gleicher Weise, doch verfügt dieser immerhin über ein Kontingent von 200 Mitgliedern, während der Ständerat dieselben Aufgaben mit seinen 44 Mitgliedern erfüllen muß, was sich insbesondere in einer Überbeanspruchung der einzelnen Abgeordneten durch Kommissionssitzungen negativ auswirkt.

Durch die nie ernstlich in Frage gestellte Intention, Milizparlament zu bleiben und eine Professionalisierung zu vermeiden, verbunden mit dem ständigen Anwachsen der Verwaltungsaufgaben, erstickt der Ständerat in administrativen Agenden. Dies hat zur resignierten Zustandsbeschreibung von der „Hypertrophie im administrativen“ und der „Atrophie im politischen Bereich“¹⁶⁰⁾ geführt.

Die Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung hat in ihrem Schlußbericht eine umfassende Bestandsaufnahme der Probleme des schweizerischen Parlamentarismus durchgeführt und die von verschiedensten staatlichen und gesellschaftlichen Bereichen vorgebrachten Reformvorstellungen kritisch gewürdigt. Die Ausgestaltung der Zweiten Kammer wurde dabei als Schwerpunkt einer allfälligen Totalrevision bezeichnet¹⁶¹⁾. Grundsätzliche Einigkeit besteht darüber, daß die Hauptbefugnisse der Bundesversammlung dieselben bleiben sollen: Gesetzgebung und Oberaufsicht über die Verwaltung. Die Effizienz seiner Arbeitsweise müsse sich das Parlament selbst garantieren: „Es ist Aufgabe des Parlaments selbst, dafür zu sorgen, daß die Ausübung seiner Befugnisse die notwendige Wirksamkeit aufweise“¹⁶²⁾. Um die Wirksam-

159) HUGHES, Parliament 163.

160) So *Schlußbericht-Wahlen* 438.

161) Vgl. *Schlußbericht-Wahlen* 435 ff (463) u. 578 ff; die Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung sprach sich hingegen für eine weitgehende Beibehaltung der jetzigen Ordnung aus; vgl. Bericht, 150 ff.

162) *Schlußbericht-Wahlen* 436.

keit der parlamentarischen Arbeit zu erreichen, muß vor allem der Abbau einer Fülle sekundärer Aufgaben angestrebt werden. Vor allem die als rein administrativ zu bezeichnenden Agenden, wie die Erteilung von Eisenbahnkonzessionen, Gewässerkorrekturen, Vergabe von Bankkrediten, die Verfügung über Begräbnisse, die Ausrüstung für das Militär usw., sollen aus der Zuständigkeit der Räte eliminiert werden.

Um eine effektivere Arbeit zu ermöglichen, um ein besseres Gleichgewicht zwischen den beiden Kammern herzustellen, aber auch zur Verbesserung der Demokratie soll die Zahl der Abgeordneten erhöht werden. Dabei wird an eine gemäßigte Anpassung der Abgeordnetenzahl an die Bevölkerungszahl eines Kantons, somit an eine Abkehr vom rein arithmetischen Prinzip gedacht. So sollen nach dem Kommissionsvorschlag die Halbkantone wie bisher einen, die ungeteilten Kantone aber, nach ihrer Bevölkerungsgröße gestuft, zwischen zwei und drei Sitze erhalten. Diese Regelung böte - zumindestens teilweise - die Möglichkeit der Einführung des Verhältniswahlsystems, was auch eine bessere Vertretung der kantonalen Opposition ermöglichen würde. Der Erhöhung der Sitzanzahl unter Berücksichtigung des geometrischen Prinzips wird aber vor allem von kantonalen Seite das Argument entgegengebracht, daß sich die Kantone unter der Voraussetzung zum Bundesstaat zusammengeschlossen haben, daß sie als gleichwertige politische Körper bundesverfassungsmäßig anerkannt werden. Jede Änderung des arithmetischen Systems würde danach eine Änderung des Bundesvertrages darstellen - ein Argument, das angesichts der Struktur des schweizerischen Föderalismus nicht leicht genommen werden kann.

Ein immer wieder auftauchender Reformvorschlag, die Ständeräte wenigstens zum Teil aus Mitgliedern der Kantonsregierung zu rekrutieren, wird von der Kommission negativ beurteilt. Dies führe zwangsläufig zum System des gebundenen Mandates. Dadurch würde aber der Status der Mitglieder der beiden Räte verschieden werden, was zu nicht erwünschten Konsequenzen des parlamentarischen Systems führen würde.

Das Wahlverfahren soll, wie bisher, im kantonalen Kompetenzbereich bleiben. Doch soll bundesgesetzlich ein demokratischer Rahmen vorgeschrieben werden, der das aktive und passive Frauenwahlrecht zwingend vorschreibt und Kantone, die mehr als zwei Sitze zu vergeben haben, zu einer Vertretung der politischen Minderheiten, allenfalls durch die Einführung des Proporzwahlverfahrens, verpflichtet.

b) *Deutschland*

In der rechtspolitischen Diskussion um den Bundesrat wird dessen Existenzberechtigung grundsätzlich nicht in Frage gestellt. Problematisiert werden bestimmte strukturelle Eigenschaften, insbesondere seine, zum

Teil als mangelhaft angesehene, demokratische Legitimation sowie sein bürokratischer Konservatismus¹⁶³). Der Umfang der Kompetenzen und die einzelnen Mitwirkungsrechte werden im allgemeinen für ausreichend angesehen, um den Ländern die Möglichkeit zu geben, ihre Interessen im Bund durchzusetzen. Allerdings wird dabei die pragmatische Gleichsetzung von Landesinteressen mit Landesregierungsinteressen vorgenommen, was im *modernen Parteienbundesstaat* in die gefährliche Nähe einer Vertretung der Interessen der Mehrheitspartei rücken kann. Doch befaßt sich der Großteil der Reformvorschläge nicht sosehr mit einer Neuordnung der Vertretung der Länderinteressen unter demokratischen Aspekten als vielmehr mit intrastrukturellen Problemen¹⁶⁴).

Der Strukturwandel der parlamentarischen Institutionen, gekennzeichnet durch das Übergewicht der exekutiven und bürokratischen Institutionen wurde durch die institutionelle Konzeption des Bundesrates bereits antizipiert. Das Bundesratssystem basiert schon von seiner Struktur her auf dem Gedanken, „die bürokratische Funktion des föderativen Organs“¹⁶⁵) höher einzuschätzen, als die demokratische Komponente der Landesvölker in der Bundespolitik.

Was dem Bundesrat den Ruf des Scheinparlamentarismus eingetragen hat, ist nicht sosehr seine bloß mittelbar demokratische Legitimation, als vielmehr der Umstand, daß der Großteil der materiellen Tätigkeit nicht durch die Regierungsmitglieder im Plenum geleistet wird, sondern in den Ausschüssen, wo die Vertretung durch *Ministerialbeamte* zur Regel geworden ist. Dies hat eine Arbeitsweise zur Folge, die als „bürokratischer Konservatismus“¹⁶⁶) einerseits, als „geläuterte Sachnähe“¹⁶⁷) andererseits im Widerstreit der Meinungen steht. Es muß aber betont werden, daß es den Intentionen der Schöpfer der Grundgesetze entsprach, mit dem Bundesrat ein Korrektiv des Bundestages unter besonderer Berücksichtigung von Landesverwaltungsaspekten zu schaffen. Diesen Erwartungen entspricht auch die Arbeit des Bundesrates, die LAUFER¹⁶⁸) als „konservierend und korrigierend im rechtlichen, verwaltungsmäßigen und fiskalischen Sinn“ bezeichnet.

163) Siehe PINNEY, *Federalism* 174 ff; BLANK/HIRSCH, *Parlament und Verwaltung im Gesetzgebungsprozeß*, in: SCHÄFER/NEDELMANN, *Der CDU-Staat. Studien zur Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik* (1974) 94 ff; H.J. SCHMIDT, *DÖV* 1973, 470; LAUFER, in: LAUFER/PILZ (Hg), *Föderalismus* 108 ff u.a.

164) Einen Überblick über den Stand der Reformdiskussion gibt LAUFER, *Reform des Bundesrates? Eine Untersuchung über Bewährung und Reformprobleme der Struktur, der Arbeitsweise und der Organisationsregelung des föderalistischen Verfassungsorgans*, in: *Der Bundesrat als Verfassungsorgan* 395 ff.

165) So LAUFER, in: LAUFER/PILZ (Hg), *Föderalismus* 110.

166) LAUFER, in: LAUFER/PILZ (Hg), *Föderalismus* 110.

167) W. WEBER, *Spannungen* 297.

168) LAUFER, in: LAUFER/PILZ (Hg), *Föderalismus* 111.

Funktional betrachtet hat sich das Bundesratssystem im föderativen System des Grundgesetzes im großen und ganzen bewährt. Das Grundgesetz räumt den Ländern einen großen Bereich der Vollziehung von Bundesgesetzen ein. Die Einbeziehung der davon betreffenden Landesexekutive in den Entscheidungsprozeß kann als konfliktvermindernd und effizienzsteigernd bezeichnet werden. Zwar wird - oft zu Recht - dem Bundesrat vorgeworfen, politische Probleme zu bürokratischen zu reduzieren, doch muß die Komponente der „Machbarkeit“, die der Bundesrat durch seine bürokratische Struktur gerne betont, für den Gang der Verwaltung positiv bewertet werden.

Die Bürokratisierung hat den Bundesrat auch davor bewahrt, als *parteiopolitisches* Korrektiv zu einem Werkzeug tagespolitischen Parteienhaders zu werden. Dem Bundesrat wird auch in der tagespolitischen Auseinandersetzung behutsame Oppositionspolitik bescheinigt¹⁶⁹⁾. Daß bei existentiellen weltanschaulichen und politischen Fragen der Bundesrat von den politischen Parteien als Mittel der Bundesparteipolitik verwendet wird, hat seine Wurzel nicht im System des Bundesrates als vielmehr in der Problematik des Parteienstaates. Doch kann dem Bundesrat in seiner bisherigen Tätigkeit weder vorgeworfen werden, Erfüllungsgehilfe der Regierungspolitik noch Verhinderungskomplize der Opposition gegen diese Regierungspolitik gewesen zu sein¹⁷⁰⁾.

Trotz dieser *prinzipiell* positiven Bewertung des Bundesrates suchen Reformkonzepte strukturellen Schwächen und einer Überforderung der Länderkammer zu begegnen, sowie eine Transparenz der Entscheidungsvorgänge zu erreichen. Gefordert werden die Verlängerung der Beratungsfristen, Wegfall der Vorbesprechungen, die Durchführung öffentlicher „hearings“, eine Verbesserung des Verfahrens bei der Mitwirkung beim Erlaß von Rechtsverordnungen, die Lockerung der starren Stimmführung, eine Neuordnung der Mitwirkungsrechte des Bundesrates bei zustimmungsbedürftigen Gesetzen. Auch die Verstärkung der demokratischen Komponente durch die Einführung einer Mischform zwischen dem Bundesrats- und dem Senatsprinzip ist eine immer wiederkehrende Forderung¹⁷¹⁾.

169) Dies auch seit der Ablösung der Großen Koalition durch die SPD-FDP-Koalition und trotz gegensätzlicher Mehrheitsverhältnisse in den beiden Kammern; vgl die Nachweise bei FROMME, Gesetzgebung im Widerstreit. Wer beherrscht den Bundesrat? Die Kontroverse 1969-1976 (1976); siehe auch LAUFER, ZParl 1970, 318 ff.

170) Siehe LAUFER, System 105.

171) Vgl die in Anm 164 zit. Arbeit von LAUFER.

c) Österreich

Schon aus den bisherigen Ausführungen über die Struktur, Rechtsstellung und Kompetenzen des österreichischen Bundesrates leuchtet seine schwache Stellung im System des österreichischen Parlamentarismus klar hervor. Zwar ist auch der österreichische Parlamentarismus, durch den sozialen Wandel bedingt, vom Abbau des parlamentarischen Primates im Bereich des Staatlichen gekennzeichnet. Doch die Strukturschwächen der Länderkammer und die oft beklagte Ineffizienz seiner Tätigkeit reichen in ihrer Genese weit über diese allgemeine Parlamentarismusproblematik hinaus.

Die Entstehungsgeschichte des B-VG¹⁷²⁾ zeigt, daß der Bundesrat bewußt als nur *formale* Verwirklichung des bundesstaatlichen Zweikammersystems geschaffen wurde. Das bloß suspensive Veto, sanktionslose Kontrollrechte: die Einflußlosigkeit gegenüber Eingriffen in die Länderrechte rechtfertigen die institutionelle Einschätzung des Bundesrates als scheinföderalistisch. Hinzu kommt, daß die Tätigkeit des Bundesrates am Ende des legislativen Entscheidungsprozesses steht, was den rein deklarativen Charakter der „Mitwirkung an der Gesetzgebung des Bundes“ zusätzlich belegt.

Neben institutionellen Schwächen des Bundesrates, die einer wirkungsvollen Verteidigung der Länderinteressen schon *von der Möglichkeit her* im Wege stehen, hat der Strukturwandel zum Parteienbundesstaat dazu geführt, daß der Bundesrat als Organ der Parteipolitik, nicht jedoch der Vertretung der Länderinteressen bei der Bundesgesetzgebung fungiert¹⁷³⁾. Die Sitzordnung - die Bundesräte sind nach Parteizugehörigkeit, nicht nach Länderzugehörigkeit gruppiert - spiegelt die tatsächliche Interessenskonstellation im Bundesrat wider: Es wird Bundesparteipolitik vertreten. So stellt die Länderkammer nur ein funktionsloses Abbild des Nationalrates dar, wenn auch zum Teil mit anderen Mehrheiten. Verfügt die im Nationalrat als Opposition fungierende Partei im Bundesrat über eine Mehrheit, so kann sie den Bundesrat zu einem „Instrument der Belästigung der Regierung“¹⁷⁴⁾ benutzen, indem sie durch eine gesteigerte Einspruchstätigkeit ihrem Standpunkt Nachdruck und Publizität zu verleihen sucht¹⁷⁵⁾.

172) Siehe ERMACORA (Hg), Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920), Mitteilungen des österreichischen Staatsarchivs, Ergänzungsband VIII (1967).

173) Siehe die empirischen Analysen bei WALTER, Bundesrat 246 ff; SCHAMBECK, JÖR 1977, 238; ERMACORA, Föderalismus 82 ff; zu den spezifisch österreichischen Motiven dieser „Versäulung“ vgl LEHMBRUCH, Proporzdemokratie (1967) insb 33 ff; PELINKA/WELAN, Demokratie 63 ff (80 ff) u. 263 ff.

174) So PELINKA/WELAN, Demokratie 84.

175) Siehe die Nachweise zur gesteigerten Einspruchstätigkeit des Bundesrates seit Beendigung der Koalitionsära (1966) bei SCHAMBECK, JÖR 1977, 238.

Doch konnten Sitzungen des Bundesrates in der Öffentlichkeit nie das gleiche Interesse wie die des Nationalrates finden. In der Tagespresse und in Rundfunk und Fernsehen werden Bundesratssitzungen stiefmütterlich behandelt; zum einen, weil definitive Änderungen von Nationalratsbeschlüssen im Bundesrat juristisch nicht möglich und politisch nicht zu erwarten sind, zum anderen, weil *neue* Standpunkte nur selten vorgebracht werden.

Das Primat der Parteipolitik im Bundesrat sowie die begrenzten Möglichkeiten desselben, haben die Vertretung der Länderinteressen andere Wege suchen lassen. Die Länder bedienen sich heute anderer, extrakonstitutioneller Mittel, um sich für ihre Interessen beim Bund Gehör zu verschaffen. Vor allem die beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung eingerichtete „*Verbindungsstelle der Bundesländer*“¹⁷⁶⁾ und die *Landeshauptmännerkonferenz*¹⁷⁷⁾ und die *Konferenz der Landesamtsdirektoren*¹⁷⁸⁾ sind Koordinations- und Interessensorgane der Länder, die für die Interessenswahrung der Länder in der Bundespolitik eine viel bedeutendere Rolle spielen als der Bundesrat.

Einen Teil seiner Bedeutungslosigkeit hat der Bundesrat freilich selbst verschuldet. Denn die ihm von der Verfassung zur Verfügung gestellten Rechte wurden und werden kaum genützt. Vor allem die Möglichkeit, Verfassungsgesetze einer Volksabstimmung unterziehen zu lassen, hätte vielleicht dem schrittweisen Abbau von Hoheitsbefugnissen der Länder Einhalt gebieten können. Doch wurde von dieser Möglichkeit nicht ein einziges Mal in der Geschichte des Bundesrates Gebrauch gemacht.

Das Schattendasein, das der Bundesrat in der österreichischen Verfassungswirklichkeit führt, hat die Diskussion um eine Reform nie verstummen lassen¹⁷⁹⁾, doch kam es bisher noch zu keinen legislativen Schritten.

176) Diese wurde 1951 als Koordinationsinstrument der Bundesländer auf Grundlage des damaligen Art 107 B-VG geschaffen. Siehe im einzelnen ERMACORA, *Föderalismus* 154.

177) Hierbei handelt es sich um eine rechtlich nicht institutionalisierte Fortsetzung der Länderkonferenzen; vgl ERMACORA, *Föderalismus* 154 f.

178) Auch die Landesamtsdirektorenkonferenz ist rechtlich nicht verankert.

179) Zum Stand der Reformdiskussion bis 1969 siehe WALTER, *Bundesrat* 276 ff; aus neuerer Zeit siehe ESTERBAUER, *JB* 1970, 565 ff; DERS., *Die Republik* 3/1972, 9 ff; 30 Jahre Bundesrat; SCHAMBECK, *JÖR* 1977, 232 ff; erwähnenswert ist, daß die Reform des Bundesrates im Förderungsprogramm der Bundesländer 1976 überhaupt nicht mehr aufscheint.

Die Reformvorschläge reichen von einer ersatzlosen Eliminierung¹⁸⁰⁾ über Verbesserungen innerhalb der bestehenden verfassungsrechtlich vorgezeichneten Möglichkeiten bis zu einer Neuorganisation durch eine Verfassungsnovelle¹⁸¹⁾.

Auf diesen Vorstellungen aufbauend und diese weiterentwickelnd hat das Institut für Föderalismusforschung in Innsbruck ein „*Gutachten über Möglichkeiten und Zielsetzungen einer Reform des Bundesrates im Rahmen des Systems der geltenden Bundesverfassung*“¹⁸²⁾ erstellt, das eine Reform „im Rahmen des realpolitisch Möglichen“¹⁸³⁾ anstrebt. Das Gutachten schlägt eine Reorganisation von verschiedenen Seiten her vor: 1. Personelle Aufwertung des Bundesrates. 2. Rechtzeitigkeit der Einschaltung. 3. Neuordnung des Einspruchsrechtes. Dazu kommen zusätzliche Änderungsvorschläge, deren Verwirklichung zum Teil auf Verfassungsebene erfolgen müßte, zum Teil aber auch einfachgesetzlich realisierbar wäre.

Zu 1. Die *personelle Aufwertung* des Bundesrates ist zu einem Teil davon abhängig, daß eine „gesunde Mischung von jungen ehrgeizigen und älteren erfahrenen Politikern“ gewährleistet ist¹⁸⁴⁾. Darüber hinaus wird vorgeschlagen, daß die Landeshauptmänner (oder ihre Stellvertreter) das Recht erhalten sollen, jederzeit im Bundesrat das Wort ergreifen zu können, um eine engere Verbindung zwischen der Länderkammer und den führenden Landespolitikern herzustellen. Auch sollen die gemeinsamen Klubs von National- und Bundesrat zugunsten eigener Bundesratsklubs aufgelöst werden, um die Eigenständigkeit der Bundesratspolitik stärker zu betonen.

Eine fundamentale Strukturreform bedeutet der Vorschlag des Gutachtens, die Abgeordneten zum Bundesrat durch die Landesvölker wählen zu lassen. Die Einführung des Senatssystems könnte eine engere Bindung zwischen Landesöffentlichkeit und Bundesrat bedeuten und brächte neben einem Mehr an Demokratie auch ein Mehr an Publizität und Information über den Bundesrat mit sich.

180) FESSLER, Management des Staates, ÖZP 1975, 476; BUSEK/WILFLINGER, Demokratiekritik und Demokratiereform (1969).

181) Vgl die in Anm 179 zit. Arbeiten.

182) Unveröffentlichtes Manuskript (1976); im folgenden als *Gutachten* zitiert.

183) *Gutachten* 4.

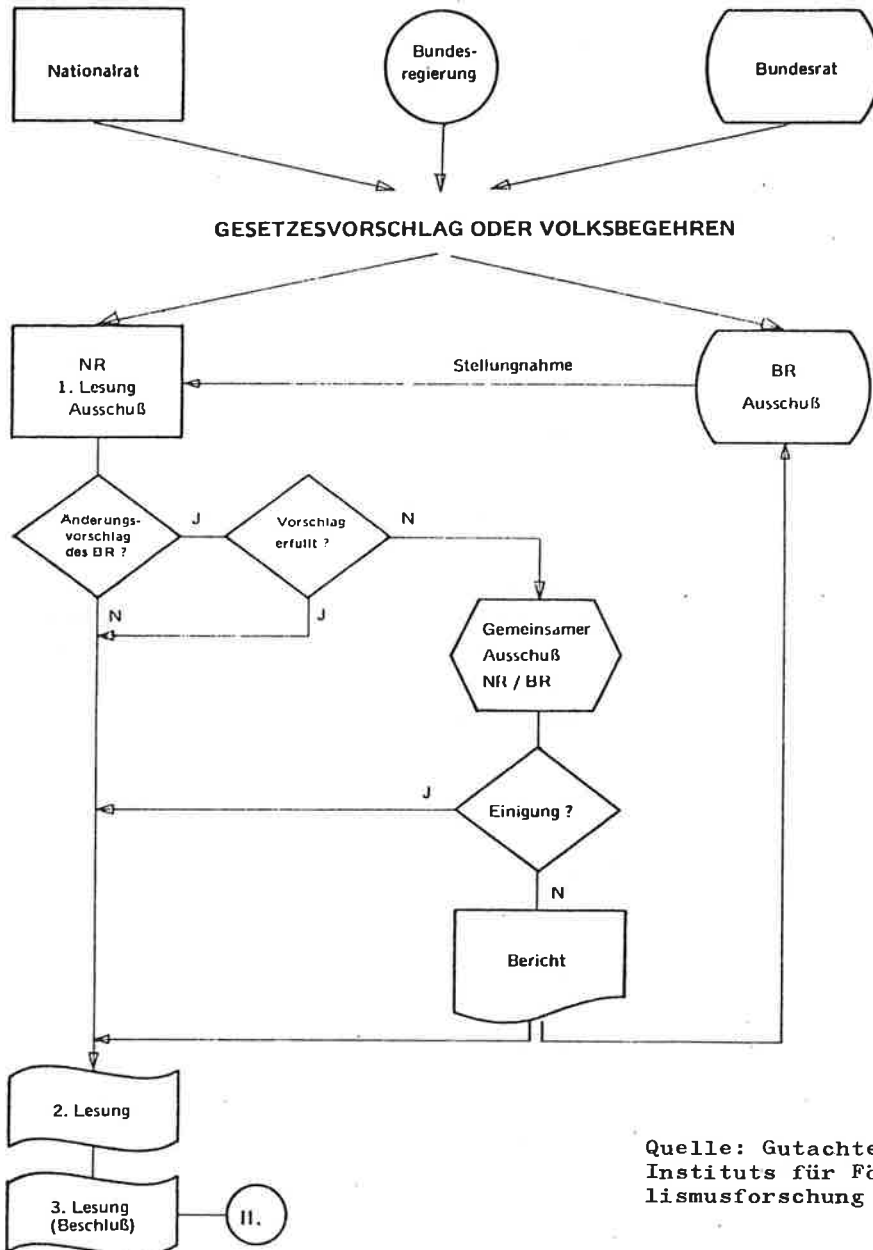
184) *Gutachten* 19.

Zu 2. Die Wirksamkeit der Tätigkeit des Bundesrates hängt maßgeblich vom *Zeitpunkt seiner Einschaltung in den parlamentarischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß* der Gesetzgebung ab (siehe Bild I). Das Einspruchsverfahren soll als ultima ratio nur in Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen, im allgemeinen soll er seinen Einfluß bereits vor Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens im Nationalrat zur Geltung bringen. Aus diesem Grunde wird im Gutachten vorgeschlagen, Regierungsvorlagen, Initiativanträge und Volksbegehren gleichzeitig und unmittelbar im Nationalrat und im Bundesrat einzubringen. Der Bundesrat soll zu diesen Initiativen binnen acht Wochen schriftlich Stellung beziehen. Bei Meinungsverschiedenheiten soll ein nach dem Vorbild des „26-er Ausschusses“ (§ 9 F-VG) gebildeter *gemeinsamer Ausschuß* eine gemeinsame Lösung suchen. Bei einer Nichteinigung binnen drei Monaten kann der Gesetzesvorschlag ungeachtet der Stellungnahme des Bundesrates weiter im Nationalrat behandelt werden.

Über die Ergebnisse der gemeinsamen Beratungen wird dem Nationalrat und Bundesrat in jedem Fall ein Bericht zu erstatten sein.

Bild I.

BERATENDE MITWIRKUNG DES BUNDESRATES IM PROZESS DER
WILLENSBILDUNG DES NATIONALRATES



Quelle: Gutachten des
Instituts für Föderal-
ismusforschung

Zu 3. Von der Vorstellung eines *kooperativen Zusammenwirkens* zwischen Volks- und Länderkammer ausgehend, enthält das Gutachten Vorschläge zur Neuordnung des Einspruchsrechtes (siehe Bild II). Das Einspruchsrecht soll danach ein abgestuftes sein. Das bisherige *einfache* (suspensive) *Einspruchsrecht* des Art 42 B-VG soll subsidiär weiterbestehen bleiben.

Ein *erweitertes Einspruchsrecht* soll dem Bundesrat bei all jenen Gesetzesbeschlüssen des Nationalrates zustehen, die die Kompetenzverteilung, das 4. Hauptstück des B-VG¹⁸⁵⁾, den Finanzausgleich oder Grundsätze für die Erlassung von Ausführungsgesetzen der Länder betreffen, die in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen sind, oder gegen die der Bundesrat - abgesehen von der für einen Beschluß überhaupt erforderlichen Mehrheit - mit der Mehrheit der Vertreter von wenigstens vier Ländern Einspruch erhebt. Im Falle eines Einspruches des Bundesrates soll anstelle des Beharrungsbeschlusses des Nationalrates ein paritätisch aus Bundesrats- und Nationalratsmitgliedern zusammengesetzter Vermittlungsausschuß über den Einspruch entscheiden. Für den Fall einer Nichteinigung sieht das Gutachten die Möglichkeit einer Volksabstimmung vor.

Ein *absolutes Einspruchsrecht* (Zustimmungsrecht) soll dem Bundesrat wie bisher bei jenen Gesetzesbeschlüssen zustehen, die unmittelbar die Zusammensetzung und Organisation des Bundesrates betreffen.

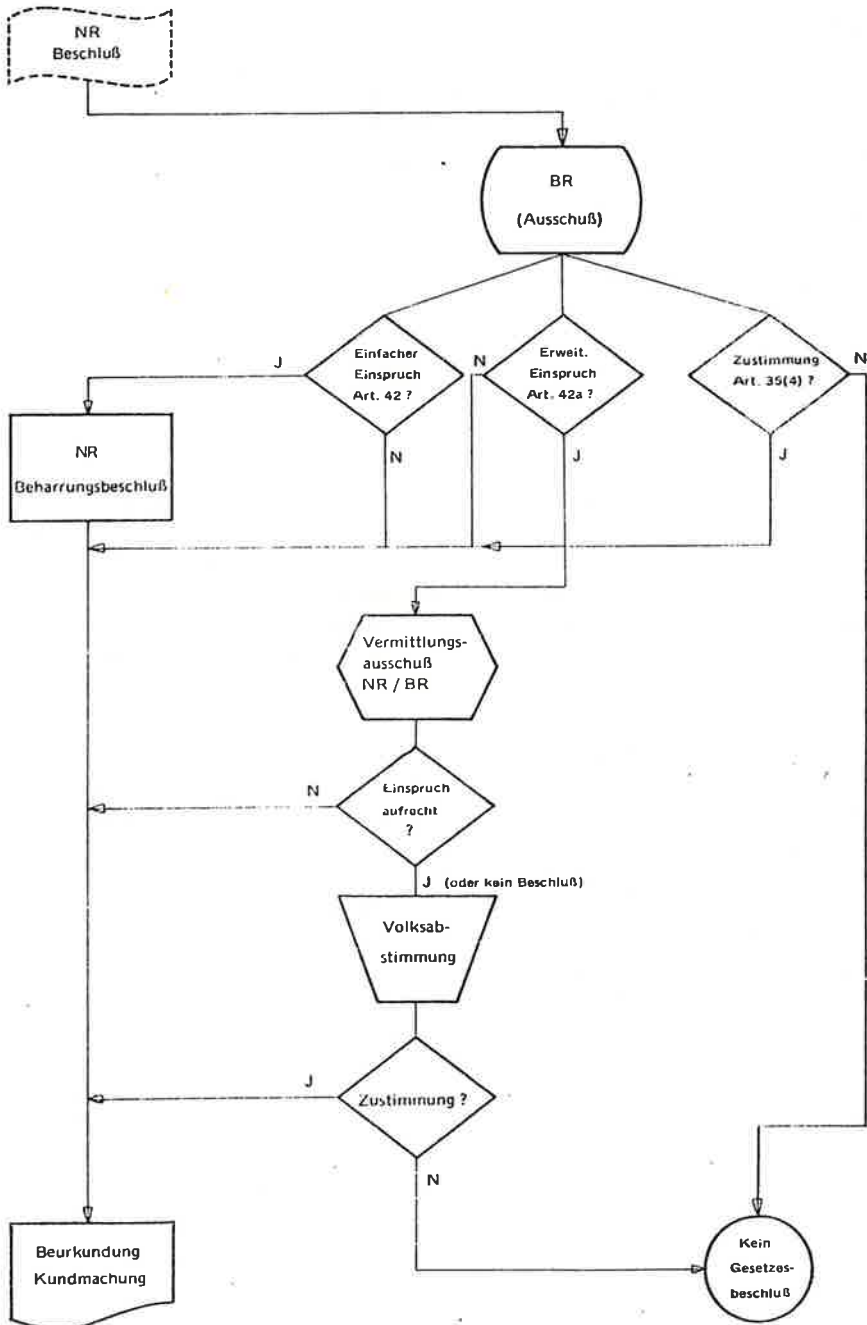
Darüber hinaus wurde im Gutachten eine Reihe von Vorschlägen erstattet, die auf eine Stärkung der parlamentarischen Funktion des Bundesrates hinauslaufen. So wird vorgeschlagen, das Initiativrecht des Bundesrates dem des Nationalrates anzugleichen, dem Bundesrat ein Mitwirkungsrecht bei der Verfügung über Bundesvermögen einzuräumen, sowie einen Ausbau der Kontrollrechte anzustreben. So soll ein Drittel der Mitglieder des Bundesrates das Recht erhalten, Bundesgesetze beim Verfassungsgerichtshof anzufechten, Untersuchungsausschüsse einzusetzen, weiters soll die im Nationalrat bewährte Fragestunde auch im Bundesrat eingeführt werden. Auch eine länderspezifische Sitzordnung soll verwirklicht werden.

Ob die Vorschläge des Gutachtens, das auf modernsten parlamentarischen Ideen aufbaut und überdies in keinem Punkt Rechte des Nationalrates beschneidet, Aussicht auf Realisierung hat, hängt vom Druck der Länder ab, den sie für „ihre“ Kammer bei den Parteizentralen ausüben können und wollen. Um den Bundesrat in seiner Funktion aufzuwerten, bedarf es eines klaren Bekenntnisses zur Länderkammer als legitimes Vertretungsorgan der Länderinteressen beim Bund. Die Zukunft des Bundesrates hängt letztlich davon ab, ob sich die Länder wieder seiner als Sprachrohr der Länderinteressen besinnen oder ob sie ein Ausweichen auf informale Kooperationsinstanzen vorziehen.

185) Art 95 - 120 B-VG. Das Hauptstück trägt den Titel „Gesetzgebung und Vollziehung der Länder“ und umfaßt neben den Bestimmungen über die Grundsätze der Organisation der Landesgesetzgebung und -verwaltung auch Bestimmungen über die mittelbare Bundesverwaltung, die Bundeshauptstadt Wien sowie die Gemeindeorganisation.

Bild II.

EINSPRUCHSRECHT



Quelle: Gutachten des Instituts für
Föderalismusforschung

D. Der Finanzausgleich

Literatur:

I. Allgemein: POPITZ, Der Finanzausgleich, Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd II¹ (1927) 338 ff; BUCHANAN, Federalism and Fiscal Equity, American Economy Review, Vol XL (1950); BICKEL, Finanzwirtschaftliche Beziehungen zwischen öffentlichen Körperschaften, Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd II² (1956) 730 ff; HETTLAGE, Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVDStRL 14 (1956) 2 ff; DERS., Finanzausgleich, in: Staatslexikon, hg. von der Görres Gesellschaft⁶, Bd 3 (1959) 287 ff; KELLER, Art. Finanzausgleich, HSW Bd 3 (1961) 541 ff; ULSENHEIMER, Untersuchungen zum Begriff „Finanzverfassung“ (1969); MAY, Federalism and Fiscal Adjustment (1969); BÖS, Eine ökonomische Theorie des Finanzausgleichs (1971); OATES, Fiscal Federalism (1972); STOTZ, Die Entwicklung und der gegenwärtige Stand des Finanzausgleiches in der Bundesrepublik Deutschland verglichen mit den Finanzausgleichssystemen in anderen Ländern (1972); SPIESS, Der Finanzausgleich im Lichte volkswirtschaftlicher Ziele (1973); MEIER/HAUSER/MÜLLER-BODNER/RÖSSLER, Die finanziellen Beziehungen in einem föderalistischen System (1973); THÖNI, Ist die Zentralisierung von Staatsaufgaben ökonomisch gerechtfertigt?, ÖHW 1975, H 4, 181 ff; DERS., Ökonomische Theorie des Föderalismus, in: MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977) 23 ff; BOTHE, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht (1977); HESSE (Hg), Politikverflechtung im föderativen Staat (1978); DREISSIG (Hg), Probleme des Finanzausgleichs I (1978).

II. Schweiz: PLATTNER, Grundsätzliche Gesichtspunkte für die Fortentwicklung des Steuerrechts in Bund und Kantonen, ZSR 1945, 95 a ff; PROBST, Der Finanzausgleich in der Rechtsordnung des schweizerischen Bundesstaates als gesetzgeberisches Problem (1948); IMBODEN, Föderalismus und eidgenössische Finanzreform, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft 1949, 77 ff; FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949, Neudruck 1976); ROSSI, Die kantonalen Anteile an Bundeseinnahmen. Ein Beitrag zur Geschichte des Finanzausgleiches in der Schweiz (1952); SCHINDLER, Die Bundessubventionen als Rechtsproblem (1952); GULICH, Der horizontale Finanzausgleich unter besonderer Berücksichtigung des interkantonalen Finanzausgleichs in der Schweiz (1958); TUOR, Die Bundeshilfe an die finanzschwachen Kantone im Sonderfall Graubündens (1960); M. WEBER, Der Finanzausgleich im schweizerischen Bundesstaat, Finanzarchiv 1961, 72 ff; LEHNER, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen im Hinblick auf eine Bundesfinanzreform (1971); HAUSER, Der innerkantonale Finanzausgleich (1971); COLUMBERG, Das Problem des Verteilungsschlüssels im schweizerischen bundesstaatlichen Finanzausgleich (1972); STOTZ, Die Entwicklung und der gegenwärtige Stand des Finanzausgleiches in der Bundesrepublik Deutschland verglichen mit den Finanzausgleichssystemen in anderen Ländern (1972); Schlußbericht der Arbeitsgruppe für die Totalrevision der Bundesverfassung (1973) zit als *Schluß-*

berichtwahlen; FREY, Zwischen Föderalismus und Zentralismus. Ein volkswirtschaftliches Konzept des schweizerischen Bundesstaates (1977); DERS., Bundesstaatliche Aufgabenverteilung und Finanzausgleich - wirtschaftswissenschaftliche Betrachtungen zum schweizerischen Föderalismus, in: HESSE (Hg), Politikverflechtung im föderativen Staat (1978) 101 ff; Verfassungsentwurf und Bericht der Expertenkommission zur Vorbereitung der Totalrevision der Bundesverfassung (1977); GYGI, Der schweizerische Föderalismus in Gegenwart und Zukunft mit Einschluß der Bundesfinanzordnung, JBl 1977, 401 ff; MOSSDORF/ZUPPINGER, Verfassungsentwurf und Finanzordnung (1959).

III. Deutschland: V. DOENNING/FÜSSLEIN/MATZ, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JÖR 1951, 748 ff; KLEIN F., Von der föderativen zur stärker unitarischen Gestaltung des Finanzwesens in der Bundesrepublik Deutschland, FS Giese (1953), 61 ff; HETTLAGE, Die Neuordnung der deutschen Finanzverfassung, Finanzarchiv 1953, 405 ff; DERS., Die Gemeinden in der Finanzverfassung, Arch. f. Kommunalwiss. 1964; 1 ff; DERS., Die Entwicklung des bundesstaatlichen Finanzausgleiches in der Bundesrepublik (1973); NEUKAMM, Der vertikale bundesstaatliche Finanzausgleich seit 1871 im Widerstreit von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Diss. Tübingen (1966); Kommission für die Finanzreform, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland (1966); PATZIG, Die ersten Ausführungsgesetze zur Finanzreform, DVBl 1969, 889 ff; MEYER H., Die Finanzverfassung der Gemeinden (1969); KLEIN F., Die große Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, ZÖR 1970, 127 ff; STOTZ, Die Entwicklung und der gegenwärtige Stand des Finanzausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland verglichen mit den Finanzausgleichssystemen in anderen Ländern (1972); SCHNORR W., Das Hebesatzrecht der Gemeinden, Diss. Münster (1972); SPANNER, Über Finanzreform und Bundesstaat, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus. Texte zur bundesstaatlichen Ordnung (1973) 163 ff; HINNENDAHL, Die Steuerverteilung zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland. Die Notwendigkeit einer erneuten Reform (1974); BARBARINO, Zur Reformbedürftigkeit der gegenwärtigen Finanzverfassung, in: Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden (1975) 103 ff; TIPKE, Steuerrecht⁵ (1975); FRIEDRICH, Der Begriff der Ertragshoheit im Finanzverfassungsrecht, DÖV 1976, 761 ff; LAUFER, Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland³ (1977); DERS., Föderatives System und Finanzordnung, FS Loewenstein (1971) 279 ff; Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, Bundestag-Drucksache 7/5924; Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform, Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, 2 Bde (o.J. 1977); STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Bd I (1977); MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Grundgesetz. Kommentar. 3 Bde, Lieferungen 1 - 16 (1978); FRIAUF, Das Verhältnis von Bund und Ländern im Bereich der Finanzverfassung, in: KEWENIG (Hg), Deutsch-Amerikanisches Verfassungsrechtssymposium 1977 (1978) 177 ff; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz⁴ (1978).

IV. Österreich: PFAUNDLER, Der Finanzausgleich in Österreich (1927); DERS., System des Finanzausgleichs in Österreich (1935); DERS., Gedanken über die zukünftige Gestaltung des Finanzausgleichs in Österreich (1947);

DERS., Staatsrechtliche Fragen im österreichischen bundesstaatlichen Finanzausgleich, JBl 1948, 361 ff; DERS., Finanzausgleichsgesetzgebung 1848 - 1958² (1958); PFAUNDLER/WEINZIERL/LIND-GAPP, Das Abgabenrecht der österreichischen Länder und Gemeinden (1928); REISINGER, Zum freien Beschlußrecht der Gemeinden im Abgabenwesen, ÖGZ 1961, H 13, 4 ff; PESTEMER, Der Finanzausgleich, in: PITTERMANN (Hg), Mensch und Staat, Bd 2 (1962) 64 ff; SCHACHNER/BLAZIZEK, Finanzausgleich in Österreich (1967); MELICHAR, Die österreichische Finanzverfassung, in: ANDREAE (Hg), Handbuch der österreichischen Finanzwirtschaft (1970) 13 ff; KUBIN, Die Gemeindeaufgaben und ihre Finanzierung - Das zentrale Problem der Kommunen (1972); WISSGOTT, Der Finanzausgleich im Österreich der Zweiten Republik (1973); DERS., Der Finanzausgleich in Österreich, in: ANDREAE (Hg), Handbuch der österreichischen Finanzwirtschaft (1970) 59 ff; WITTMANN, Die bundesstaatliche Problematik des Subventionsrechts, in: WENGER (Hg), Förderungsverwaltung (1973) 365 ff; SMEKAL, Wirtschafts- und finanzpolitische Probleme des österreichischen Finanzausgleichs, in: Theorie und Praxis des Bundesstaats, Föderative Ordnung Bd III (1974) 173 ff; DERS., Finanzausgleich-Föderalismus-Gemeindeautonomie, in: KOHL/STIRNEMANN (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1978 (1979) 371 ff; SMEKAL/GANTNER/THÖNI, Finanzpolitische Stabilisierungspolitik im Bundesstaat - Möglichkeiten und Grenzen, Quartalshefte der Girozentrale, H 2-3/1978, 5 ff; HAMMER, Probleme des österreichischen Finanzausgleiches aus der Sicht der Gemeinde, Summa 1975, H 6; GRABHERR, Die Funktionsbestimmung der Bundesländer im österreichischen Föderalismus, in: IX. Hochschulkurs aus Finanzwissenschaft in Innsbruck (1975); PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung, Bd 1 (1975); SCHMIDJELL, Die Wirtschaftspolitik der Bundesländer (1976); RUPPE, Raumordnung und Umweltschutz - Rechtsfragen der Umweltschutzfinanzierung, Verh. 6. ÖJT (1976) I/1B; DERS., Das Abgabenerfindungsrecht der österreichischen Bundesländer, FS Wilburg (1975) 323 ff; DERS., Finanzverfassung im Bundesstaat (1977); MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977); GANTNER, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden (1978); THÖNI, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich (1978); MAYR, Die Stellung Wiens als Land und Gemeinde im österreichischen Finanzausgleich, ÖGZ 1978, 169 ff; HANSELITSCH, Die Stellung der Gemeinden im österreichischen Finanzausgleich, ÖGZ 1978, 160 ff; ERMACORA, Über die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG (1979); SEIPELT, Der Finanzausgleich 1979, ÖGZ 1979, 3 ff.

1. Allgemeines

Der Zusammenhang zwischen finanzieller Ausstattung und Staatszielverwirklichung bedarf wohl keines weiteren Nachweises. Ebenso bekannt ist die Aussage, „daß die bundesstaatliche Aufteilung der Gewalten und die politische Bedeutung des bündischen Gedankens wirkungslos bleiben, wenn ihnen nicht die Finanzverfassung in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung entspricht. Wo die finanziellen Voraussetzungen für das verfassungsmäßige Zusammenwirken von Bund und Gliedern fehlen, ist der Wille der Verfassung nur beschränkt oder überhaupt nicht vollziehbar“¹⁸⁶⁾.

Zwar taucht das Problem der Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen mehreren Gemeinwesen¹⁸⁷⁾ auch im Einheitsstaat auf, es gewinnt jedoch im Bundesstaat, wo selbständige Souveränitätsträger zu einer Einheit zusammengeschlossen sind, an staatspolitischer Bedeutung.

Eine exakte Begriffsbestimmung zu treffen, ist schwierig, ULSENHEIMER beklagt das „Begriffswirrwarr“ auf diesem Gebiet, und schlägt vor, derjenige, der von „Finanzausgleich“ spreche, solle substantiiert dartun, welchen Sachgehalt er mit dem genannten Ausdruck verbinden wolle¹⁸⁸⁾. POPITZ, einer der Pioniere der Finanzausgleichstheorie, definierte dieses Institut allgemein als „die Gesamtheit der Tatbestände und Regelungen, die die finanziellen Beziehungen unter den in einem Einheitsstaat oder einer Staatenverbindung vorhandenen Gebietskörperschaften zum Inhalt hat“¹⁸⁹⁾. In dieser allgemeinen Form findet sich der Finanzausgleich überall als politisch-finanzielle Basis der inner- und zwischenstaatlichen Kooperation und ist - ein Jahrhundert nach Prägung des Begriffes¹⁹⁰⁾ - aus der heutigen staatlichen

186) HETTLAGE, VVDStRL 14 (1956) 14.

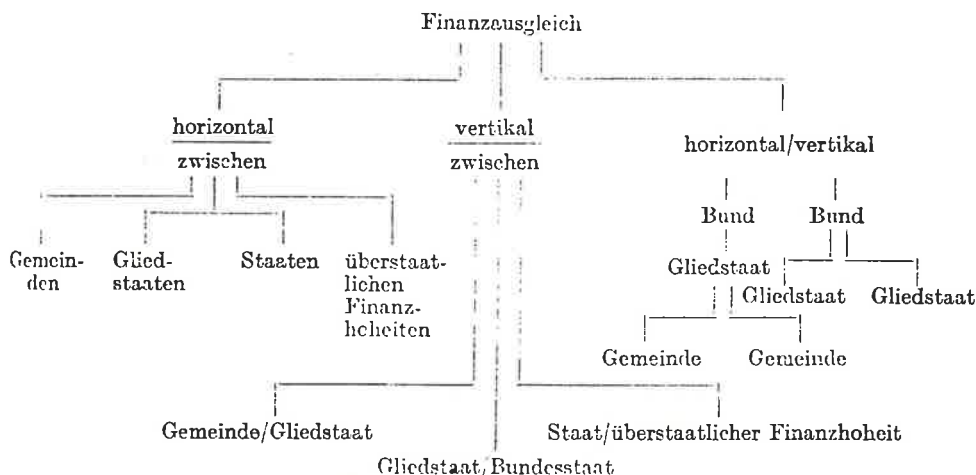
187) So die wohl allgemeinste Definition des Finanzausgleiches; siehe KELLER, Art. „Finanzausgleich“, in HSW, Bd 3 (1961) 542.

188) ULSENHEIMER, Untersuchungen 85.

189) POPITZ, Der Finanzausgleich, Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd II¹ (1927) 341.

190) Der Terminus „Finanzausgleich“ wurde gegen Ende des letzten Jahrhunderts in der Schweiz für die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen Bund und Kantonen eingeführt (so KELLER, HSW Bd 3, 541; STOTZ, Entwicklung 15); in Österreich wurde der Begriff durch das Finanzausgleichsgesetz 1931, BGBl 46, offiziell eingeführt, in Deutschland durch das RG v. 23.6.1923, RGBI I 494.

Realität nicht mehr wegzudenken. Die folgende Tabelle soll die vielfältigen Möglichkeiten des Finanzausgleiches illustrieren¹⁹¹⁾.



Für unser Thema interessiert nur die föderalistische, genauer gesagt: die bundesstaatliche Variante des Finanzausgleiches: Die Verteilung von Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen auf die einzelnen Gebietskörperschaften¹⁹²⁾ im Bundesstaat.

Der Sinn des Finanzausgleiches liegt, das besagt schon der Name, in seiner Ausgleichswirkung. Die Industrialisierung und der darauf basierende gesellschaftliche und ökonomische Wandel brachten eine von Gebiet zu Gebiet verschiedene wirtschaftliche Entwicklung und eine zum Teil gravierende Ungleichheit in der Leistungskraft der einzelnen Landesteile mit sich, woraus wiederum eine Ungleichheit der Verteilung des gesellschaftlichen Wohlstandes auch in regionaler Beziehung resultiert. Gleichwohl steigen auch in den wirtschaftlich unterentwickelten Gebieten die öffentlichen Aufgaben und werden mit dem zunehmenden Ausbau des Sozialstaates auch zunehmend komplexer. Daher bedarf es Maßnahmen, die auf die Schaffung eines langfristigen Gleichgewichtes zwischen staatlichen Aufgaben und verfügbaren Mitteln hinzielen.

191) Quelle: HSW Bd 3, 543.

192) So THÖNI, Privatwirtschaftsverwaltung 37; vgl die Literatur und Auseinandersetzung zur Restriktion des Begriffs auf den Bundesstaat bei ULSENHEIMER, Untersuchungen 85 ff.

Dieses Vorhaben steht im Bundesstaat zwischen zwei Fronten. Zum einen ist der Bundesstaat nicht nur auf eine gewisse rechtliche Gleichheit angewiesen¹⁹³⁾, sondern bedarf auch einer gewissen *wirtschaftlichen* Gleichheit, will man soziale Spannungen und Konflikte zwischen ärmeren und reicheren Bundesgliedern vermeiden. Zum anderen ist die Selbständigkeit der Glieder ein fundamentaler Grundsatz im Bundesstaat und die Erfahrung zeigt, daß finanzielle Abhängigkeit unausweichlich die politische nach sich zieht¹⁹⁴⁾. Hinzu kommt das allen Staaten gemeinsame Problem: Die ständige Steigerung der öffentlichen Aufgaben verbunden mit der Näherung an die Grenze der Belastbarkeit der Steuerquellen.

In dieser spezifisch bundesstaatlichen Finanzproblematik ergeben sich vor allem folgende Probleme für die Finanzausgleichsregelung:

- Die Verteilung der Steuerhoheit zwischen Bund und Gliedstaaten, d.i. die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Finanzwesens, die sich möglichst an der bundesstaatlichen Aufgabenverteilung orientieren soll.
- Die Setzung von Maßnahmen, die den Bürger vor Doppel- und Mehrfachbelastung von Bund *und* Gliedstaaten schützen sollen.
- Die Berücksichtigung der Unterschiede zwischen Finanzkraft und Finanzbedarf und der Versuch der Harmonisierung dieser Unterschiede.

Zur Durchführung eines, diesen Problemkreis einbeziehenden Finanzausgleichs, wurden verschiedene Systeme entwickelt. Man unterscheidet vorab den *horizontalen* Finanzausgleich vom *vertikalen*. Im ersten Fall stehen sich Finanzausgleichspartner der gleichen bundesstaatlichen Ebenen gegenüber, im anderen Fall stehen sich Gebietskörperschaften verschiedener Ebenen gegenüber. Der vertikale Finanzausgleich manifestiert sich in allen hier dargestellten Rechtsordnungen in den Beziehungen: Bund-Land (Kanton); Bund-Gemeinde; Land (Kanton)-Gemeinde. Der horizontale Finanzausgleich in den Beziehungen: Land-Land; Gemeinde-Gemeinde.

Der Begriff *aktiver Finanzausgleich* bezieht sich auf die Verteilung der öffentlichen Aufgaben und der sich daraus ergebenden Ausgaben, der *passive Finanzausgleich* hat die Verteilung der Einnahmen zum Inhalt.

Bei der Durchführung des Finanzausgleichs stehen drei Methoden zur Verfügung:

- Das Trennsystem
- Das Verbundsystem
- Das Mischsystem

193) Vgl dazu HUBER, Die Gleichheit der Gliedstaaten im Bundesstaat, ZÖR 1968, 247 ff.

194) Die primär damit angesprochene Abhängigkeit der Länder vom Bund ist evident; daß dieses Verhältnis auch umgekehrt sein kann, zeigt die Geschichte des Forderungsprogrammes der österreichischen Bundesländer, das ohne die finanzielle Finanzmisere des Bundes wohl nie entstanden wäre. Vgl dazu ALTENSTETTER, Föderalismus 93 ff.

Das *Trennsystem* kennt eine Aufteilung der Finanzen und Steuerquellen zwischen den einzelnen Gebietskörperschaften dergestalt, daß die Einnahmequellen zwischen dem Zentralstaat und den übrigen Gemeinwesen aufgeteilt und jeder Körperschaft zur Ausschöpfung überlassen werden. Dabei ist ein *freies Trennsystem* denkbar, bei dem die Auswahl und Höhe der Steuern den Gebietskörperschaften überlassen bleibt. Da ein solches System unweigerlich zu Doppelbesteuerungen führen muß, ist es in reiner Form nirgends verwirklicht. Das *gebundene Trennsystem* weist den Finanzausgleichspartnern *bestimmte* Steuerquellen und Steuerarten zur Ausschöpfung zu, sodaß eine Doppelbesteuerung vermieden werden kann.

Beim *Verbundsystem* ist das Finanzeinnahmerecht bei einer Gebietskörperschaft oder einer Stufe der Gebietskörperschaften (also Bund *oder* Land (Kanton) *oder* Gemeinden) monopolisiert. Die anderen Gebietskörperschaften erhalten ihre Einnahmen in Form von Zuweisungen. Dabei sind verschiedene Möglichkeiten denkbar:

- (1) Beim *Überweisungssystem* erfolgen die Zahlungen von einer übergeordneten an eine untergeordnete Gebietskörperschaft.
- (2) Beim *Beitrags- oder Umlagesystem* erfolgt der Mittelfluß von unten nach oben. Die Variationsmöglichkeiten sind zahlreich, wesentlich ist jedoch, daß die unteren Ebenen die Abgaben erheben.
- (3) Beim *Zuschlagssystem* erhebt eine Gebietskörperschaft die Abgabe und die andere(n) erhebt bzw. erheben einen Zuschlag, der ihr (ihnen) zufließt.
- (4) Beim *Beteiligungssystem* ist die eine Ebene an den Einnahmen der anderen - meist in Form von Quoten - mitbeteiligt.

Das *Mischsystem* weist den einzelnen Gebietskörperschaften zum Teil eigene Finanzquellen zu, zum Teil beteiligt es sie an den Einnahmen anderer Gebietskörperschaften in einer der dem Verbundsystem eigentümlichen Formen.

Der klare Vorteil des Trennsystems liegt in der Stärkung der Eigenständigkeit der beteiligten Gebietskörperschaften. Der Nachteil liegt in der Gefahr einer ungleichmäßigen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben, da die Ergiebigkeit der Einnahmequellen „naturgemäß“ verschieden sein wird.

Durch das Verbundsystem können konjunkturelle aber auch längerfristige Risiken von steuerlichen Aufkommensentwicklungen vermindert und ein höherer Grad an Verteilungsgerechtigkeit erzielt werden. Dem steht die Abhängigkeit der die Verbundüberweisungen empfangenden Haushalte von den, das Steuereinhebungsrecht beherrschenden Haushalten gegenüber.

Die Art der Mischung von Trenn- und Verbundsystem zeigt die Tendenz an, wie die einzelnen Staaten die Spannungen zwischen Haushaltsautonomie und gleichmäßiger öffentlicher Güterversorgung zu lösen versuchen.

2. Geschichtliche Entwicklung

a) Schweiz

Die Geschichte des schweizerischen Finanzausgleichs beginnt bereits mit der Gründung des Bundesstaates im Jahre 1848. Die Diskussion um die Ausgestaltung der finanziellen Beziehungen zwischen Bund und Kantonen war von Anfang an von „föderalistischem Grundsatzfeier“¹⁹⁵⁾ gekennzeichnet.

Die erste, als Finanzausgleich zu bezeichnende Maßnahme war in Art 39 BV 1848 vorgesehen: Zur Finanzierung eines außerordentlichen Bundesbedarfes wurde die Erhebung von kantonalen Geldkontingenten vorgesehen, die nach einer „Geldskala“ zu leisten waren, in der eine Berücksichtigung der unterschiedlichen finanziellen Verhältnisse vorgenommen wurde. Der Sinn dieses etwas komplizierten Systems der Kontingentierung lag darin, dem Bund keine eigenen Steuern zu überlassen. Dieser Grundsatz der Vermeidung eigener Bundessteuern wurde auch bei der Totalrevision der Bundesverfassung 1874 beibehalten.

Auch unter der neuen Verfassung bezog der Bund seine Mittel aus kantonalen Kontingenten, wobei die Kantone nach ihrer Steuerkraft in acht Beitragsklassen eingeteilt waren. Hinzu kamen noch bescheidene eigene Bundesmittel, die im wesentlichen auf Zölle und andere wenige indirekte Steuern und Matrikularbeiträge beschränkt waren, wovon ein Teil den Kantonen Uri, Graubünden, Tessin und Wallis als Entschädigung für Bau und Erhaltung ihrer internationalen Alpenstraßen zufließte. Die finanzrechtlichen Beziehungen zwischen Bund und Kantonen waren bis zum Ersten Weltkrieg durch die grundsätzliche Abhängigkeit des Bundes von den in finanzieller Hinsicht autarken Kantonen gekennzeichnet. Darin spiegelt sich aber genau der Zustand der damaligen Aufgabenverteilung zwischen den Gebietskörperschaften wider.

Der Einbruch in dieses System erfolgte 1915 durch die Einführung der Kriegsteuer, einer direkten Bundessteuer, die erst 1932 abgeschafft und ab 1934 als „Krisensteuer“ wiedereingeführt wurde. Eine Reihe von Übertragungen von Steuereinhebungs Kompetenzen an den Bund kennzeichnete die weitere Entwicklung. Dabei wurden die Kantone anteilmäßig an den Bundeseinnahmen beteiligt, zumeist nach dem Steueraufkommen. Die wirtschaftliche Entwicklung brachte ein zunehmendes Ungleichgewicht im Steueraufkommen der Kantone mit sich, was neben der Beteiligung der Kantone an den Bundeseinnahmen eine Reihe weiterer Bundesmaßnahmen mit finanzausgleichender Wirkung notwendig machte¹⁹⁶⁾.

195) BOTHE, Kompetenzstruktur 252.

196) Siehe die Fälle der Bundeshilfen an die Kantone bei TUOR, Bundeshilfe 67 ff; COLUMBERG, Problem 25.

Eine breite Finanzausgleichsdiskussion setzte nach dem Zweiten Weltkrieg ein und war „gepflastert mit gestorbenen Reformprojekten“¹⁹⁷⁾. Nach vielen gescheiterten Versuchen wurde in der Volksabstimmung vom 11.5.1958 die Regelung des heute in Geltung stehenden Art 42^{ter} BV angenommen, worin dem Bund die dauernde Förderung des Finanzausgleichs unter den Kantonen zur Pflicht gemacht wird. Ein Jahr darauf wurde das Bundesgesetz über den Finanzausgleich unter den Kantonen¹⁹⁸⁾ erlassen. In der Folge wurde die Stellung des Bundes im Rahmen der Finanzverfassung weiter ausgebaut¹⁹⁹⁾ und die einfachgesetzlichen Finanzausgleichsregelungen den modernen Erfordernissen angepaßt²⁰⁰⁾. Diese Maßnahmen sind dadurch gekennzeichnet, daß es sich dabei um sich ablösende befristete Provisorien handelt. Eine Globalreform soll zusammen mit der Totalrevision der BV vorgenommen werden, deren Verwirklichung zur Zeit in Diskussion steht.

b) *Deutschland*

In Deutschland ist - anders als bei seinen bundesstaatlichen Nachbarn - die systematische Kontinuität der Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern von der Verfassung von 1871 bis zum Bonner Grundgesetz nicht sehr konsequent nachzuweisen. Die erste deutsche bundesstaatliche Verfassung von 1871 sah in Art 70 eine sehr länderfreundliche Abgrenzung der Ertragshoheit vor. Dem Reich flossen nur die Zölle, die gemeinschaftlichen Verbrauchssteuern und die Einnahmen aus dem Post- und Telegrafwesen zu. Dazu kam bei Bedarf die Möglichkeit der Erhebung von zusätzlichen Reichssteuern und die Einforderung von Matrikularbeiträgen von den Ländern, die im Verhältnis zur Bevölkerungszahl bemessen wurde. Zwar fand in der Folge eine Reform statt, wodurch das Reich eine Besserstellung erfuhr²⁰¹⁾, doch blieb die prinzipielle Dominanz der Länder im System der Finanzverfassung bestehen.

197) BOTHE, Kompetenzstruktur 252; vgl etwa die 300 Seiten umfassende „Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die verfassungsmäßige Neuordnung des Finanzhaushaltes des Bundes“, BBl 1948 I 308 ff.

198) AS 1959, 931; SR 613.1.

199) Vgl etwa AS 1963, 1162; AS 1971, 907; AS 1975, 1205; sowie den durch die Volksabstimmung v. 12.6.1977 angenommenen Art 42^{quinqüies} BV über die Steuerharmonisierung.

200) Siehe insb. das BG v. 9.3.1967 über den Finanzausgleich unter den Kantonen, AS 1967, 1521; die VO über die Abstufung der Bundesbeiträge nach der Finanzkraft der Kantone, AS 1974, 146; die Bemessung der Finanzkraft der Kantone für die Jahre 1974 - 1977, SR 613.11. u.a.

201) Vgl das RG v. 14.5.1904, RGBl 169.

Die Weimarer Reichsverfassung enthielt keine Regelung über den Finanzausgleich, dieser war auf Grundlage der „Erzbergerschen Finanzreform“ einfachgesetzlich geregelt. Kennzeichen war eine starke Zentralisierung des Finanzwesens und eine starke Abhängigkeit der Länder vom Bund²⁰²⁾.

Nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches 1945 hatten zunächst die Länder die volle Ertragshoheit über die ehemaligen Reichssteuern, soweit ihre Befugnisse nicht durch die Besatzungsmächte eingeschränkt waren. Dafür hatten sie auch alle auf ihrem Gebiet anfallenden Ausgaben zu tragen. Gesetzliche Grundlagen bestanden noch nicht.

In den Beratungen über das GG nahm die Frage der Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen Bund und Ländern einen besonders breiten Raum ein²⁰³⁾. Die Vorstellungen der Parteifractionen waren sehr divergierend, hinzu kamen mehrfach Eingriffe der Besatzungsmächte, denen an der finanziellen Schwächung des Bundes gelegen war. In drei Memoranden²⁰⁴⁾ intervenierten die Besatzungsmächte dahingehend, „daß die Befugnisse der Bundesregierung auf dem Gebiet der öffentlichen Finanzen einschließlich der Erhebung von Einnahmen für Zwecke, für die sie verantwortlich ist, beschränkt sind“²⁰⁵⁾.

So wurde die Regelung, die 1949 ins GG einfloß, auch allgemein als „brüchiger Kompromiß“²⁰⁶⁾ verstanden, als Provisorium, das die Notwendigkeit einer Reform schon bei seiner Schaffung in sich trug. In der entscheidenden Frage des Steueraufkommens konnte nicht einmal ein inhaltlicher Kompromiß erzielt werden. Man behalf sich mit einer Rahmenregelung, die erst 1955 und 1956 durch die Neufassung der Art 106 und 107 GG²⁰⁷⁾ in ein „vorläufiges Definitum“²⁰⁸⁾ übergeführt werden konnte. Dabei wurde als wichtigste Maßnahme das bis dahin geltende starre Trennungsprinzip beseitigt und die Aufteilung der Erträge aus der Einkommens- und Körperschaftssteuer zwischen Bund und Länder normiert (partielles Verbundsystem). Hinzu kam die Einführung des Grundsatzes der eigenen Kostentragung sowie eine Intensivierung des Länderfinanzausgleichs.

Aber auch diese Finanzreform konnte auf Dauer dem stark expandierenden Wirtschaftssystem der Bundesrepublik nicht gerecht werden. Aufgabenentwicklung und finanzielles Aufkommen der Gebietskörperschaften gerieten zunehmend in ein disharmonisches Verhältnis zueinander. Eben-

202) Siehe im einzelnen BÜHLER, Die Zuständigkeitsverteilung auf dem Gebiete des Finanzwesens, in: ANSCHÜTZ/THOMA, Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd I (1930) 321 ff.

203) Vgl. v. DOENNING/FÜSLEIN/MATZ, JÖR 1951, 748 ff.

204) Abgedruckt bei E.R. HUBER, Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit, Bd 2 (1951) 208 ff.

205) Zit. nach KLEIN, FS Giese (1953) 64.

206) W. WEBER, Spannungen 77.

207) G. v. 23.12.1955, BGBl I 817; G. v. 24.12.1956, BGBl I 1077.

so stand die rechtliche Struktur des Finanzwesens einer langfristigen Wirtschaftspolitik und -planung im Wege und geriet zunehmend in Kollision mit den finanziellen Anforderungen, die sich aus der internationalen Verflechtung der Bundesrepublik ergaben. Eine fundamentale Finanzreform war unausweichlich.

Eine Sachverständigenkommission arbeitete ein umfangreiches Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik aus (sog. „Troeger-Gutachten“²⁰⁹), auf dem aufbauend, nach schwierigen und langwierigen parlamentarischen Verhandlungen in der Großen Finanzreform²¹⁰, das im wesentlichen heute in Geltung stehende Finanzverfassungssystem vom Parlament verabschiedet wurde. Zwar sind die Stimmen um eine weitere Reform nie verstummt²¹¹, doch hat die Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages²¹² sich für die grundsätzliche Beibehaltung des geltenden Systems ausgesprochen und eine prinzipielle Neuorganisation des finanzrechtlichen Bund-Länder-Verhältnisses wird von den politisch relevanten Kräften der Bundesrepublik zur Zeit auch nicht ins Auge gefaßt.

c) Österreich

Das heutige Finanzausgleichssystem läßt sich in seinen österreichischen Spezifika bis ins Staatsrecht der Monarchie zurückverfolgen. Die Wurzel des heutigen weitgehend zentralistisch dominierten Finanzausgleiches liegt in der großen Personalsteuerreform des Jahres 1896^{212a}). Bis dahin hatte ein einigermaßen reibungslos funktionierendes System der Aufteilung der Steuermittel zwischen Reich, Ländern und Gemeinden bestanden, das durch einen unbestrittenen gesamtstaatlichen Vorrang und ein bescheidenes, von der staatlichen Steuerordnung unabhängiges Abgabenrecht der Länder und Ortsgemeinden charakterisiert war. Im übrigen deckten die Länder ihren - noch bescheidenen - Finanzbedarf aus Zuschlägen, die sie zu den direkten Verbrauchssteuern der Krone erhoben. Im Jahr 1896 begannen aber aus Anlaß der Personalsteuerreform die zielbewußten Bemühungen, die Länder und Gemeinden auch aus diesen bescheidenen Besteuerungsgebieten - es handelte sich um Alkoholabgaben und begrenzte Aufwandsteuern, die in Form von Zwecksteuern erhoben wurden - zu ver-

208) W. WEBER, Spannungen 77.

209) Siehe dazu die Hinweise bei GRAWERT, Finanzreform und Bundesstaatsreform, Der Staat 1968, 63 ff.

210) Siehe das 20. und 21. G zur Änderung des GG, beide vom 12.5.1969, BGBl I 357 u. 359; dazu SPANNER, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus 161 ff; DERS., FS Loewenstein 279 ff; GRAWERT, Der Staat 1968, 63 ff; KLEIN, ZÖR 1970, 127 ff; PATZIG, DVBl 1969, 889 ff.

211) Siehe exemplarisch BARBARINO, Zur Reformbedürftigkeit der gegenwärtigen Finanzverfassung, in: Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden (1975) 103 ff.

212) Siehe insb. den Schlußbericht, BT Drucksache 7/5924, 194 ff.

212a) RGBI 220/1896.

drängen. Die Verluste sollten durch *Überweisungen* aus dem gesamtstaatlichen Steuerertrag ausgeglichen werden. So kam das *Überweisungssystem* zum Durchbruch, dessen Grundgedanke darin zu sehen ist, daß die Besteuerungsrechte ausschließlich dem Gesamtstaat vorbehalten sind bzw. auf ihn übertragen werden und dafür die Länder und Gemeinden für den Verzicht auf eine gleichartige selbständige Besteuerung durch „Überweisungen“ aus den Erträgen der Staatssteuern schadlos gehalten werden. Dieses Überweisungssystem - charakteristisch für das zentralistische Obrigkeitsdenken der ministerialen Finanzbürokratie - war anfangs zwar noch nicht von großer praktischer Bedeutung, da die Länder ihren Finanzbedarf nach wie vor zu neunzig Prozent durch Zuschläge zu den direkten Staatssteuern und eigene Landesabgaben deckten, doch war damit der erste Schritt zu dem *gemischten Verbundsystem* getan, das den heutigen Finanzausgleich charakterisiert.

Der erste Weltkrieg brachte eine prekäre Verschlechterung der Länderfinanzen - der Griff zur Notenpresse stand ihnen ja nicht zu - und es bedurfte staatlicher Hilfeleistungen in Form von allgemeinen und Zweckdotationen, um die Besorgung der ihnen obliegenden Aufgaben einigermaßen zu gewährleisten.

Die Nachkriegszeit war durch die Probleme des Ringens um die politische und wirtschaftliche Existenz der jungen Republik gekennzeichnet. Die Unsicherheit der Überlebensfähigkeit des jungen Staates und das Bestreben um den Anschluß an Deutschland waren Faktoren, die die Zentralisierung der finanziellen Kompetenzen beim Bund ermöglichten. Die Finanzverfassungsfrage konnte bei den Beratungen um das B-VG nicht gelöst werden²¹³⁾, erst 1922 wurde das Finanzverfassungsgesetz²¹⁴⁾ erlassen, das einen weiteren Ausbau des Verbundsystems vornahm²¹⁵⁾. Die ständisch-autoritäre Verfassung von 1934²¹⁶⁾ wies stark zentralistische Züge auf, die sich auch in strukturellen Veränderungen der Positionen der Finanzausgleichspartner zu Lasten der Länder und Gemeinden niederschlugen²¹⁷⁾.

213) Zu den Beratungen und Vorentwürfen über das B-VG siehe ERMACORA (Hg), Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920), Mitteilungen des österreichischen Staatsarchivs, Ergänzungsband VIII (1967); zur Regelung des Art 13 B-VG siehe PFAUNDLER, Der Finanzausgleich in Österreich (1927) 95 ff.

214) BGBl 124/1922; vgl auch das AbgabenteilungsG v. 3.3.1922, BGBl 125/1922; siehe dazu WURMBRAND, Der österreichische bundesstaatliche Finanzausgleich des Jahres 1922 und seine staatsrechtliche Bedeutung, ZÖR 1922/23, 628 ff.

215) Siehe SCHACHNER/BLAZIZEK, Finanzausgleich 24 f; PERNBAUR, Aufgaben und Abgaben der österr. Länder nach dem Voranschlag 1926 (1926); PFAUNDLER/WEINZIERL/LIND/GAPP, Abgabenrecht (1928).

216) Siehe die VO der Bundesregierung v. 24.4.1934 über die Verfassung des Bundesstaates Österreich, BGBl 239/1934.

217) Siehe im einzelnen SCHACHNER/BLAZIZEK, Finanzausgleich 26.

Nach 1945 bestand eine provisorische Regelung, die das Finanzverfassungsgesetz von 1931 in Geltung setzte²¹⁸⁾. Das F-VG 1948²¹⁹⁾, das heute noch in Geltung stehende verfassungsrechtliche Fundament des Finanzausgleichs, hat an der prinzipiell zentralistischen Tendenz des österreichischen Finanzausgleichssystems nichts geändert. Zwar konnten die Länder und Gemeinden im Sommer 1947 durch Verhandlungen einem Ministerialentwurf die zentralistischsten Spitzen abschneiden, doch blieb die Rechtsstruktur des finanziellen Bund-Länder-Gemeinden-Verhältnisses dieselbe. Die heutige Finanzverfassung baut auf gänzlich zentralistisch orientiertem Rechtsmaterial auf: Das F-VG 1922, das strukturell durch die wirtschaftlichen Zusammenbrüche und Nachkriegsereignisse bestimmt war, bildet das Fundament, zum Teil wird an reichsdeutsche Vorschriften, die von der Vorstellung des nationalsozialistischen Einheitsstaates geprägt sind, angeknüpft²²⁰⁾.

3. Steuerhoheit, Ertragshoheit, Kostentragung

a) Allgemeines

Die Begriffe „Steuerhoheit“, „Ertragshoheit“ und „Kostenregelungskompetenz“ sind fundamentale Termini der Finanzausgleichstheorie. Ihre Regelungen im positiven Staatsrecht der Bundesstaaten stellen die Fundamente des eigentlichen Finanzausgleichs dar.

Unter *Steuerhoheit* versteht man die *Befugnis, Besteuerungsrechte zwischen den Gebietskörperschaften zu verteilen*. Es handelt sich also um die Kompetenzkompetenz auf dem Gebiete des Abgabewesens. Neben diesem engeren Begriff der Steuerhoheit, der auf die *Verteilung* von Gesetzgebungskompetenzen auf dem Gebiete des Abgabenrechtes gerichtet ist, kennen viele Autoren den Begriff Steuerhoheit als „*Recht der gesetzlichen Regelung einer öffentlichen Abgabe*“²²¹⁾. Die so verstandene Steuerhoheit - auch *Steuergesetzgebungshoheit* genannt²²²⁾ - setzt also die Kompetenzkompetenz voraus und ist vergleichbar mit der Gesetzgebungskompetenz am Aufgabensektor²²³⁾.

218) Vgl Art 1 V-ÜG, StGBI 4/1945; PFAUNDLER, Gedanken 7 f, spricht von einem „gesetzlosen Zustand“, da die wieder in Kraft gesetzten Bestimmungen überholt, veraltet und nicht anwendbar waren, daher auch nie rechtliche Relevanz erlangen konnten.

219) Bundesverfassungsgesetz v. 21.1.1948, über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (Finanz-Verfassungsgesetz 1948 F-VG 1948) BGBl 45/1948.

220) Vgl die EB zur RV des F-VG 1948, 510 Blg sten Prot NR V. GP, 4 ff.

221) So WISSGOTT, in: ANDREAE (Hg), Handbuch 61; so auch die schweizerische Literatur; für Deutschland siehe die Hinweise bei TIPKE, Steuerrecht 63 ff.

222) TIPKE, Steuerrecht 64.

223) Siehe oben B.5.b. dieses Kapitels.

Ertragshoheit ist das *Recht einer Gebietskörperschaft, über den Ertrag einer Abgabe im eigenen Haushalt zu verfügen*²²⁴⁾. Dabei kommt es auf das Verfügungsrecht über den Ertrag und nicht darauf an, ob die Abgabe von dieser Gebietskörperschaft auch selbst vorgeschrieben und erhoben wird oder nicht.

Die Frage nach der *Kostentragung* zielt auf das *Verhältnis von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung*. Daß sich der Finanzausgleich an der Aufgabenverteilung und den aus ihrer Erfüllung entstehenden Kosten zu orientieren hat, ist in dieser allgemeinen Forderung allgemein akzeptiert, führt jedoch in der Praxis immer zu Problemen²²⁵⁾, da in den modernen Bundesstaaten neben der prinzipiellen Geltung des Prinzips der eigenen Kostentragung eine Reihe von abweichenden Kostenregelungen bestehen. Zudem wird die Frage, was im einzelnen Übereinstimmung von Auf- und Ausgabennotwendigkeit bedeutet, von den einzelnen Finanzausgleichspartnern meist unterschiedlich beantwortet²²⁶⁾.

b) *Schweiz*

aa) *Steuerhoheit*

Die *Kompetenzkompetenz* auf dem Gebiete des Abgabewesens besitzt der Bundesverfassungsgesetzgeber. Nur nach dem Verfahren über die Verfassungsrevision, das heißt letztlich durch obligatorische Volksabstimmung kann eine Abgabenerhebungscompetenz von den Kantonen auf den Bund übertragen werden.

Die *Steuergesetzgebungshoheit* ist nach dem Enumerationsprinzip verteilt. Art 41^{bis} und 41^{ter} BV ermächtigen den Bund, eine Reihe von Steuern zu erheben, wobei Teile dieser Abgabengruppen dem Bund nur befristet zur Regelung zugewiesen wurden.

Die Existenz konkurrierender Finanzhoheiten von Bund und Kantonen hat zur Entwicklung und Ausprägung verschiedenartiger Steuersysteme geführt, die zum Teil eine ganz unterschiedliche Steuerbelastung in den einzelnen Kantonen mit sich bringen. Dieses „Steuerchaos“²²⁷⁾ wird aber in der Schweiz als Preis für die weitgehende Finanzhoheit der Kantone gesehen.

224) Siehe FRIEDRICH, DÖV 1976, 761 ff.

225) Vgl RUPPE, Verh. 6. ÖJT (1976) I/1B, 58 ff; ERMACORA, Bundesstaatliche Kostentragung; MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben, 463 ff; für die Schweiz siehe die Beispiele im *Schlußbericht-Wahlen*, 360 f; für Deutschland siehe MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 9 ff zu Art 104 a GG; LUTHER, Die Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Finanzreform, Diss. Münster (1974).

226) Siehe MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben 2.

227) PLATTNER, Grundsätzliche Gesichtspunkte für die Fortentwicklung des Steuerrechts in Bund und Kantonen, ZSR 1945, 100 a.

Inwieweit den Gemeinden die Steuergesetzgebungshoheit zukommt, bestimmt sich ausschließlich nach kantonalem Recht²²⁸⁾.

bb) *Ertragshoheit*

Die Ertragshoheit ist in der BV in kasuistischer Weise geregelt. Zwar scheint Art 42 BV auf den ersten Blick abschließend die Finanzquellen des Bundes diesem zur Bestreitung seiner Aufgaben zuzuweisen, doch in verschiedenen Artikeln der BV finden sich Bestimmungen, in welchem Ausmaß die Gebietskörperschaften über Abgabenerträge verfügen können. Auch hier ist die Ausscheidung der Ertragshoheit zwischen den Gebietskörperschaften nach dem Enumerationssystem zu beurteilen, für die Gemeinden gelten die Regeln der jeweiligen kantonalen Rechtsordnungen.

cc) *Kostentragung*

Unmittelbarer Kostenträger einer Aufgabe ist grundsätzlich das Gemeinwesen, in dessen Kompetenz sie fällt. Die Kompetenz, eine Aufgabe auszuführen, zieht somit finanzrechtlich die Pflicht zu entsprechenden Ausgaben nach sich. Die Verbindung von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung ist in der Schweiz nicht geschriebenes Recht, sondern ergibt sich aus der Föderativklausel des Art 3 BV, sowie aus der Struktur der Gemeinden als autonome innerkantonale Herrschaftsverbände²²⁹⁾.

c) *Deutschland*

aa) *Steuerhoheit*

Die Regelung der Steuerhoheit findet sich in Art 105 GG. Danach hat der Bund die *ausschließliche Gesetzgebung* über die Zölle und Finanzmonopole²³⁰⁾. Über alle übrigen Steuern hat der Bund die *konkurrierende Gesetzgebung*²³¹⁾.

Allerdings ist die Befugnis des Bundes zur konkurrierenden Gesetzgebung an die Voraussetzung gebunden, daß

228) Siehe beispielhaft FURRER, Der Finanzausgleich im Kanton Zürich (1975) 62 ff; siehe auch die Anm 301 angeführten Arbeiten.

229) Vgl GIACOMETTI, Staatsrecht 74 ff; HAUSER, Finanzausgleich 71; FURRER, Finanzausgleich 55 f.

230) Zölle sind Steuern, die nach Maßgabe des Zolltarifs an die Warenbewegung über die Grenze geknüpft sind (TIPKE, Steuerrecht 67); Finanzmonopole sind das Branntwein- und das Zündwarenmonopol.

231) Siehe dazu oben B.5.b.bb.(2) dieses Kapitels.

- (1) das Aufkommen dieser Steuern ganz oder zum Teil dem Bund zusteht (Bundesgesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zusteht, bedürfen der *Zustimmung* des Bundesrates) oder
- (2) die Voraussetzungen des Art 72 Abs 2 GG vorliegen (Bedarfskompetenz)²³²⁾
- (3) es sich nicht um eine örtliche Verbrauch- oder Aufwandsteuer handelt
- 4) es sich nicht um die Kirchensteuer handelt²³³⁾.

Art 105 GG räumt dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz ein. Dem liegt als Prämisse der Gedanke zugrunde, daß die Steuerbelastung im Interesse der „Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ im ganzen Bundesgebiet im wesentlichen gleich sein soll²³⁴⁾. Zwar könnte der Bund von einer umfassenden Legiferierung des Steuerwesens - wenigstens teilweise - Abstand nehmen, wodurch den Ländern die Möglichkeit zu eigener Steuergesetzgebung eröffnet würde. Tatsächlich hat der Bund aber seine Kompetenzen auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung seit jeher nahezu restlos ausgeschöpft und auch jene Steuern einer bundeseinheitlichen Regelung unterworfen, deren Aufkommen den Ländern zufließt. Ein Ländereinfluß auf die bundesgesetzliche Abgabenregelung besteht allerdings durch das Zustimmungserfordernis des Bundesrates für Steuergesetze, bei denen den Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) die Ertragshoheit ganz oder auch nur teilweise zusteht.

Die Länder haben folgende Rechte zur gesetzlichen Normierung von Abgaben:

- (1) Im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder das Gesetzgebungsrecht, solange der Bund nicht tätig wird bzw. wenn der Bund ein diesbezügliches Gesetz aufhebt und so der Weg für die Landesgesetzgebung frei wird.
- (2) Nach Art 105 Abs 2 GG haben die Länder das Recht zur ausschließlichen Gesetzgebung über die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern²³⁵⁾, sofern diese nicht mit bundesgesetzlichen Steuern gleichartig sind.

232) Siehe oben B.5.b.bb.(2). m.w.N.; dabei handelt es sich aber um keine Schranke, da die Prüfung des Bedarfs dem Bundesgesetzgeber obliegt.

233) Vgl Art 140 GG in Verbindung mit Art 137 Abs 6 WRV; die Religionsgesellschaften üben ihre Besteuerungsrechte nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften aus.

234) FRIAUF, in: KEWENIG (Hg), Deutsch-Amerikanisches Verfassungsrechtssymposium 1976, 186.

235) Zum Begriff siehe TIPKE, Steuerrecht 413 ff; wichtigste Beispiele: Getränkesteuer, Hundesteuer, Vergnügungssteuer usw.

Die Gemeinden haben kein eigenes Steuerfindungsrecht, ihnen kommt die Befugnis zum Erlaß von Steuergesetzen nicht zu. Sie dürfen lediglich die „Hebesätze“ für die Realsteuern festsetzen²³⁶⁾. Die Gemeinden bilden sohin keine „Dritte Ebene“²³⁷⁾. Allerdings wird in den Landesverfassungen und Kommunalabgabengesetzen den Gemeinden vielfach das Recht auf Erschließung eigener Steuerquellen eingeräumt. Dieses Recht steht jedoch regelmäßig unter dem Vorbehalt anderweitiger Bundes- oder Landesgesetzgebung und seine Ausübung ist regelmäßig von den Genehmigungen durch die zuständigen Landesbehörden abhängig. So haben die Gemeinden zwar keine selbständige Steuerhoheit, es hat sich für diese delegierte Befugnis aber der Ausdruck „Steuerfindungsrecht im Rahmen der Gesetze“ eingebürgert²³⁸⁾.

bb) *Die Ertragshoheit*

Das GG regelt in den Art 106 und 107 GG detailliert die Ertragshoheit der einzelnen Gebietskörperschaften. Dabei kennt das GG Abgaben, deren Ertrag ausschließlich dem Bund zusteht (Art 106 Abs 1 GG), Abgaben, deren Aufkommen den Ländern nach dem örtlichen Aufkommen zusteht (d.h. in der Höhe als die Steuern von den Finanzbehörden im Landesgebiet eingenommen werden) und Gemeinschaftsabgaben, das sind solche, deren Aufkommen Bund und Ländern gemeinsam zusteht. Letztere Gruppe umfaßt die Einkommens-, Körperschafts- und Umsatzsteuer.

Die Gemeinden haben einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf einen Teil des Aufkommens der Einkommenssteuer, das Aufkommen der Realsteuern (d.i. die Gewerbe- und Grundsteuer²³⁹⁾, das Aufkommen der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuer, sowie auf einen bestimmten, von der Landesgesetzgebung zu bestimmenden Prozentsatz vom Länderanteil an den Gemeinschaftssteuern. Schließlich enthält Art 106 Abs 7 GG die Ermächtigung, die Gemeinden an den Landessteuern zu beteiligen.

236) Art 106 Abs 6 GG; dazu W. SCHNORR, Das Hebesatzrecht der Gemeinden, Diss. Münster (1972).

237) MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 81 zu Art 106 GG.

238) TIPKE, Steuerrecht 70.

239) § 3 Abs 2 AO; Bund und Länder sind jedoch daran durch die sog. Gewerbesteuerumlage beteiligt; vgl Art 106 Abs 4, 5 u. 6 GG und § 6 GemeindereformG v. 8.9.1969, BGBl I 1587.

cc) *Kostentragung*

Die Regelung der Kostentragung richtet sich nach dem „*allgemeinen Lastenverteilungsgrundsatz*“. Dieses in Art 104 a Abs 1 GG normierte Prinzip besagt, daß Bund und Länder grundsätzlich die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, gesondert tragen. Ausnahmen von diesem Grundsatz können nur im Grundgesetz festgelegt werden.

Diese Kostentragungsregelung knüpft nicht an die Gesetzgebungskompetenzen an, sondern an die Verantwortlichkeit²⁴⁰. Für die bei den Behörden entstandenen Verwaltungsausgaben bemißt sich die Kostentragung nach ihrer Qualifikation als Bundes- oder Landesbehörde. Dies gilt auch für die Auftragsverwaltung.

d) *Österreich*

aa) *Steuerhoheit*

Die Abgrenzung der Kompetenzen der Gebietskörperschaften auf dem Gebiete des Finanzwesens kommt gemäß § 3 Abs 1 F-VG dem *einfachen Bundesgesetzgeber* (!) zu. Der einfache Bundesgesetzgeber kann die Kompetenzkompetenz im Rahmen des § 6 F-VG ausüben. § 6 F-VG bestimmt 9 Abgabentypen, die neben ausschließlichen Abgaben einer Ebene von Gebietskörperschaften zahlreiche Mischformen darstellen. Die Verteilung der Kompetenzen geht nun so vor sich, daß durch einfaches Bundesgesetz konkrete Steuern einer dieser Typen zugeordnet werden. Dies geschieht in der Regel in den Finanzausgleichsgesetzen. Dabei ist nach § 4 F-VG auf die Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung sowie auf die Leistungsfähigkeit der Gebietskörperschaften Bedacht zu nehmen. Daß dabei angesichts der hohen Staatsverschuldung und der Disharmonie von Mitteln und Aufgaben die tatsächliche politische Machtverteilung der Gebietskörperschaften eine bedeutende Rolle spielt, zeigt die Verhandlungsgeschichte um den Finanzausgleich 1979²⁴¹).

240) Vgl grundlegend SCHOLZ und SCHMIDT-ASSMANN, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 34 (1976) 145 ff u. 221 ff; hierzu STERN, *Staatsrecht* 535; BVerfGE 26, 390 f; BT-Drucksache V/2861, 30 u.a.

241) Hervorragend dargestellt im 3. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1978), hg. vom Institut für Föderalismusforschung der Länder Tirol und Vorarlberg (1979); siehe RUPPE, *Verh. 6 ÖJT* (1976) I/1B, 68 f; DERS., *Finanzverfassung* 36 ff, der § 4 F-VG nicht als einen bloß sanktionslosen Leitsatz, dessen Inhaltsermittlung dem freien Spiel der politischen Kräfte überlassen bleibt, begreift (so PFAUNDLER, *Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/1958*² (1958) 22 f; WISSGOTT, *Finanzausgleich* 61), sondern eine im Verfahren nach Art 140 B-VG judizierbare Norm, die zwar unbestimmt gehalten, doch grundsätzlich als Maßstab für eine Normenkontrolle geeignet ist.

Die *Länder* haben das Recht, durch Landesgesetz alle Abgaben zu regeln, „soweit der Bund Besteuerungsrechte nicht in Anspruch genommen hat. Diese Kompetenz der Länder schließt demnach das Recht ein, neue Abgaben zu finden. Der Kreis der ausschließlichen Landesabgaben (Gemeindeabgaben) ist in diesem Rahmen beliebig erweiterungsfähig“²⁴²⁾ (sog. „*Abgabenfindungsrecht*“). Diese Steuerhoheit der Länder wird aus § 14 FAG 1979 abgeleitet, wo offensichtlich nur eine demonstrative Aufzählung von Landesabgaben vorgenommen wird („insbesondere“), sowie aus dem „System der Finanzverfassung“²⁴³⁾.

Die *Gemeinden* haben das Recht, Abgaben auf Grund des *freien Beschlußrechtes* auszuschreiben. Allerdings bedürfen solche Ausschreibungen, die als selbständige Verordnungen - wenn auch mit einem stark eingeschränkten Ermächtigungsbereich - zu qualifizieren sind²⁴⁴⁾, einer Ermächtigung entweder des Bundes- oder Landesgesetzgebers²⁴⁵⁾. Dabei ist das Erfordernis bundesgesetzlicher Determinierung weniger weitgehend als dies für die landesgesetzlichen Regelungen geboten ist. So kann die Gemeinde im Wege des selbständigen Ordnungsrechtes auch ein echtes *materielles Steuerrecht* schaffen, während das Determinierungsgebot des § 8 Abs 5 F-VG das Verhältnis Landesgesetz-Gemeindeverordnung in die Nähe des Verhältnisses Grundsatzgesetz - Ausführungsgesetz rückt. Innerhalb dieser Grenzen sind die Gemeinden weisungsfrei und autonom. Die Handhabung des freien Beschlußrechtes gehört zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden²⁴⁶⁾.

bb) *Ertragshoheit*

Die Regelung über die Ertragshoheit findet sich in § 6 F-VG. Danach gliedern sich die Abgaben nach dem Recht der Gebietskörperschaften zur Verfügung über den Ertrag im eigenen Haushalt in fünf Haupt- und vier Unterformen:

(1) Ausschließliche Bundesabgaben, deren Ertrag ganz dem Bund zufließt.

242) So VfSlg 5859/1968; vgl auch VfSlg 3742/1960; 4398/1963; RUPPE, Finanzverfassung 48 ff.

243) So VfSlg 5859/1968.

244) So PERNTHALER, Raumordnung Bd 1, 303, Anm 1845 m.w.N.

245) Vgl §§ 7 Abs 5 und 8 Abs 5 F-VG; Art 116 Abs 2 B-VG; REISINGER, ÖGZ 1961, H 13, 4 ff.

246) So VfSlg 5359/1966.

(2) Zwischen Bund und Ländern (Gemeinden) geteilte Abgaben, an deren Ertrag Bund und Länder (Gemeinden) beteiligt sind, mit folgenden Unterformen:

- *gemeinschaftliche Bundesabgaben*, die durch den Bund erhoben werden und aus denen dem Bund und den Ländern (Gemeinden) Ertragsanteile zufließen.
- *Zuschlagsabgaben*, die aus einer Stammabgabe des Bundes und Zuschlägen der Länder (Gemeinden) bestehen.
- *Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand*: Bund und Länder (Gemeinden) erheben gleichartige Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand.

(3) Ausschließliche Landesabgaben, deren Ertrag ganz den Ländern zufließt.

(4) Zwischen Ländern und Gemeinden geteilte Abgaben, an deren Ertrag Länder und Gemeinden beteiligt sind, mit folgenden Unterformen:

- *Gemeinschaftliche Landesabgaben*, die durch die Länder erhoben werden und aus denen den Ländern und den Gemeinden Ertragsanteile zufließen.
- *Zuschlagsabgaben*, die aus einer Stammabgabe der Länder und Zuschlägen der Gemeinden bestehen.
- *Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand*: Länder und Gemeinden erheben gleichartige Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand.

(5) Ausschließliche Gemeindeabgaben, deren Ertrag ganz den Gemeinden zufließt.

Welcher Gebietskörperschaft die Ertragshoheit über eine konkrete Abgabe zusteht, bestimmt sich nach dem jeweiligen Finanzausgleichsgesetz, das alle sechs Jahre neu erlassen wird²⁴⁷⁾. Die Ertragshoheit der Länder kann schließlich auch in einem Landesfinanzgesetz statuiert sein, das auf dem Grund des Steuerfindungsrechts erlassen wurde. Darin kann die Ertragshoheit über eine solche Abgabe auch den Gemeinden übertragen werden. Schließlich kann die Ertragshoheit der Gemeinden auch durch Bundesgesetz gemäß § 8 Abs 5 F-VG begründet werden²⁴⁸⁾.

247) Momentan gilt das FAG 1979, BGBl 673/1978.

248) Siehe oben aa. dieses Punktes.

cc) *Kostentragung*

§ 2 F-VG betont die prinzipielle Übereinstimmung von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung, indem bestimmt wird, daß die Gebietskörperschaften den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt, selbst tragen, sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt²⁴⁹⁾. Die „zuständige Gesetzgebung“ ist nach herrschender Auffassung nach den Kompetenzartikeln des B-VG zu ermitteln. Ob bei der Interpretation des Begriffs „ihre Aufgaben“ nur die Agenden der Hoheitsverwaltung zu verstehen sind, ist streitig. Angesichts der ständig zunehmenden Bedeutung der Privatwirtschaftsverwaltung wird aber der Meinung ERMACORAS, wonach die „Aufgabenbesorgung nicht mehr allein von der Warte eines einzigen Kompetenztatbestandes aus beurteilt werden“²⁵⁰⁾ kann, zuzustimmen sein und man wird den Begriff „Aufgabe“ nach seiner Komplexität nicht absolut in hoheitlichen bzw. privatwirtschaftlichen Kategorien messen können, sondern eine differenzierte Betrachtungsweise anlegen müssen, die sich auch an modernen bundesstaatlichen Kooperationsformen orientieren muß.

4. *Der vertikale Finanzausgleich*

a) *Allgemeines*

Beim vertikalen Finanzausgleich handelt es sich um die Ordnung der finanziellen Beziehungen zwischen Gebietskörperschaften verschiedener Ebenen. Diese Ebenen müssen nicht im staatsrechtlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander stehen²⁵¹⁾, doch kennen alle hier besprochenen Bundesstaaten eine gewisse übergeordnete Stellung des Bundes im Finanzausgleich. Zum vertikalen Finanzausgleich zählen nicht nur Regelungen über die finanziellen Verhältnisse „von oben“, also zwischen Bund und Ländern (Kantonen), Bund und Gemeinden, Land (Kanton) und Gemeinden, sondern auch umgekehrt, der ausgleichende Finanzfluß „von unten“. Eine scharfe Trennung der horizontalen vom vertikalen Finanzausgleich ist in den konkreten Rechtsordnungen schwer vorzunehmen, da viele Finanzausgleichsmaßnahmen vertikaler Art zugleich Auswirkungen auf den horizontalen Finanzausgleich haben. Eine Reihe von Zuwendungen des Bundes an die anderen Ebenen der Gebietskörperschaften knüpfen an die Wirtschaftskraft, Bevölkerungszahl, Finanzausstattung u.a. der Gebietskörperschaften an, wodurch auch horizontale Ausgleichswirkungen innerhalb der einzelnen Ebenen erzielt werden.

249) Dazu ERMACORA, Kostentragung, der insb. eine Analyse der Begriffe „zuständige Gesetzgebung“ und „Besorgung ihrer Aufgaben“ vornimmt.

250) ERMACORA, Kostentragung 19 f.

251) Dies hält KELLER, HSW 3, 544, für charakteristisch.

b) Schweiz

Bundessubventionen und kantonale Anteile an Bundeseinnahmen sind für den schweizerischen Bundesstaat der sichtbarste Ausdruck des vertikalen Finanzausgleichs. Die Finanzausgleichsbeziehungen zwischen Kantonen und Gemeinden sind ausschliesslich kantonale Angelegenheit und bieten auf Grund der verschiedenen Steuersysteme in den Kantonen ein buntes Bild an verschiedensten Modellen. In der Schweiz verschmelzen die Massnahmen der vertikalen mit denen des horizontalen Finanzausgleichs in besonderer Weise, weshalb bei der Zuordnung von Massnahmen zum einen oder anderen Typus nach spezifischen systematischen Kriterien, wie sie von der schweizerischen Staatsrechtslehre entwickelt wurden²⁵²⁾, vorgegangen wird, zugleich aber versucht werden soll, den Vergleichsmaßstab mit den anderen Bundesstaaten zu wahren. Daß dem die Systemfeindlichkeit der schweizerischen Finanzausgleichsnormen teilweise entgegensteht, ist auf die starke Finanzautonomie der Kantone und das daraus resultierende, schon im historischen Teil angesprochene „Steuerchaos“ zurückzuführen.

aa) Der Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen

In einer Reihe von Bestimmungen der BV finden sich Regelungen über die finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den Kantonen²⁵³⁾. Daneben legt das Bundesgesetz über den Finanzausgleich unter den Kantonen²⁵⁴⁾ Richtlinien über den Finanzausgleich mit Bundesbeiträgen sowie den Finanzausgleich mit den Wehrsteueranteilen der Kantone. Hinzu kommen Subventionen des Bundes an die Kantone²⁵⁵⁾ sowie verschiedene Formen der Bundeshilfe²⁵⁶⁾.

Die wichtigsten *kantonalen Anteile an Bundeseinnahmen* liegen im Bereich der Wehrsteuer (5 %), der Stempelabgaben (20 %), der Verrechnungssteuer (12 %)²⁵⁷⁾, des Militärpflichtersatzes (20 %) sowie

252) Siehe die eingangs zit. ausgewählte Literatur.

253) Vgl Art 27bis; 27quater; 27sexies; 32bis Abs 9; 34quater; 34quinquies, 35 Abs 5; 36bis Abs 4 u. 5; 36ter Abs 1 lit d u. e; 39 Abs 4; 41bis Abs 1 lit a; 41ter Abs 5 lit b; 42ter; 44 Abs 5 BV.

254) SR 613.1; vgl auch die VO d. BR über die Abstufung der Bundesbeiträge nach der Finanzkraft der Kantone, SR 613.12; sowie die VO des BR über den Finanzausgleich mit den Kantonsanteilen an Wehr- und Verrechnungssteuer, SR 613.13.

255) Siehe SCHINDLER, Die Bundessubventionen als Rechtsproblem (1951).

256) Siehe TUOR, Bundeshilfe.

257) Die Verrechnungssteuer ist auf den Ertrag beweglichen Kapitalvermögens, auf Lotteriegewinne und Versicherungsleistungen bezogen; Art 41bis Abs 1 lit b BV.

der direkten Bundessteuer (30 %, wovon ein Sechstel für den interkantonalen Finanzausgleich zu verwenden ist). Weiters erhalten die Kantone Anteile am Reingewinn der Nationalbank sowie der Alkoholverwaltung. Die wichtigsten *Bundesbeiträge* (Subventionen) liegen im Bereich der Landwirtschaft, des Nationalstraßenbaus, Unterricht und Forschung, der Wirtschaftsförderung, der Raumplanung sowie des Sozialwesens (Alters- und Hinterlassenenversicherung, Invalidenversicherung). Hinzu kommen *Ersatzleistungen* an die Kantone für Aufwendungen, die diese für Aufgaben getätigt haben, die nach der Kompetenzverteilung dem Bund obliegen. Dabei rangiert der Nationalstraßenbau ganz vorne. Weiters fallen Kostenrückvergütungen für militärische Ausrüstung, Zivilschutz, Krankheits- und Seuchenbekämpfung usw. darunter²⁵⁸⁾.

Der Finanzausgleich auf Grund des Finanzausgleichsgesetzes 1959 wird, obwohl vertikale Ansätze aufweisend, wegen seiner *horizontalen Wirkung* unten, bei der Darstellung des horizontalen Finanzausgleichs behandelt.

Ansätze zu einem Finanzausgleich in Richtung Kantone - Bund stellen die Art 34^{quater} Abs 2 lit c und 35 Abs 5 BV dar. Danach kann die Finanzierung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung u.a. auch durch einen Beitrag der Kantone, der den Bundesbeitrag entsprechend vermindert, sichergestellt werden²⁵⁹⁾. Die zweite Bestimmung verpflichtet die Kantone, ein Viertel der Roheinnahmen aus dem Spielbetrieb von Casinos dem Bund abzuliefern, der diese Mittel zweckgebunden für Kathastrophen- und Fürsorgeeinrichtungen zu verwenden hat.

bb) *Der Finanzausgleich zwischen Kantonen und Gemeinden*

Der Finanzausgleich zwischen den Kantonen und ihren Gemeinden ist auf Grund der weitgehenden Steuerautonomie der Kantone sehr unterschiedlich. Es ist ganz der kantonalen Gesetzgebung²⁶⁰⁾ überlassen,

258) Vgl Art 22^{bis} Abs 3, 23 Abs 1, 23^{bis} Abs 1, 24^{sexies} Abs 3, 27 Abs 1, 27^{bis}, 27^{quater}, 31^{bis} Abs 2, 34^{quinquies}, 36^{ter}, 64^{bis} Abs 3 BV.

259) Dies ist praktisch bedeutungslos, da der Bund weitgehende Subventionen an die Kantone zahlt, womit ihre Beitragsleistungen sichergestellt werden sollen.

260) Und zwar der einfachen Gesetzgebung; nur die Kantone Nidwalden (Art 33 KV) und Zug (Art 74 KV) stützen ihre Finanzausgleichsregelungen auf eine verfassungsrechtliche Grundlage.

ob und inwieweit den Gemeinden Steuerhoheit zusteht bzw. ihnen Erträge oder Ertragsanteile von kantonalen Einnahmen zustehen. Finanzausgleichsrechtliche Bestimmungen finden sich entweder in den Steuergeetzen, die allerdings meist nur Grundsätze enthalten, im übrigen auf Dekrete und Verordnungen verweisen oder in speziellen Finanzausgleichsgesetzen, sowie in zahlreichen Spezialgesetzen, die zweckgebundene Staatsbeiträge zum Gegenstand haben²⁶¹⁾.

Die kantonalen Beiträge an finanzschwache Gemeinden gelangen unter Berücksichtigung der unterschiedlichsten Kriterien zur Anwendung. Meist haben die Kantone Finanzausgleichsfonds eingerichtet, die Verteilung ist aber fast in jedem Kanton anders geregelt und den jeweiligen örtlichen Gegebenheiten angepaßt.

Allgemein tritt der Finanzausgleich zwischen Kantonen und Gemeinden entweder in Form des Steuerkraftausgleichs oder des Bedarfsausgleichs auf²⁶²⁾. Der *Steuerkraftausgleich* hat den Zweck, die Verringerung großer Steuerbelastungsunterschiede durch kantonale Beiträge an finanzschwache Gemeinden herbeizuführen. Dabei kann die Beitragsleistung an die Bedingung geknüpft werden, daß fakultative Gemeindeabgaben zu einem bestimmten Mindestsatz erhoben werden. Beim *Bedarfsausgleich* erhalten die Gemeinden kantonale Beiträge zur Aufgabenfinanzierung entweder als allgemeine nicht zweckgebundene Beiträge oder als zweckgebundene Beiträge für einzelne Aufgaben oder einzelne Maßnahmen.

c) Deutschland

aa) *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*

(1) *Der Große Steuerverbund*

Das zentrale Instrumentarium des vertikalen Finanzausgleiches zwischen Bund und Ländern stellt der durch Art 106 Abs 3 GG begründete „*Große Steuerverbund*“ zwischen Bund und Ländern dar²⁶³⁾. Die Bedeutung der Gemeinschaftssteuern, das sind die Einkommens-, Körperschafts- und Umsatzsteuer, ist sehr groß, stellt ihr Aufkommen doch 70 % der gesamten Steuereinnahmen dar. Am Aufkommen der Einkommens- und Körperschaftssteuer sind der Bund und die

261) Siehe die Nachweise bei FURRER, Finanzausgleich 43 f.

262) Zu Einzelfragen siehe HAUSER, Finanzausgleich 186 ff.

263) Allerdings sind daran gem. Art 106 Abs 5 GG auch die Gemeinden durch einen Anteil am Aufkommen der Einkommenssteuer beteiligt; vgl SEEGER, Der Große Steuerverbund, Wirtschaftsdienst 1969, 23 ff.

Länder je zur Hälfte beteiligt, die Quotenverteilung bei der Umsatzsteuer ist verfassungsrechtlich flexibel gehalten, damit unterschiedliche Entwicklungen der Aufgabenbereiche von Bund und Ländern Berücksichtigung finden können²⁶⁴⁾. Für die Festsetzung der Anteilsquoten hat das GG eine Reihe von Kriterien bestimmt, die einen Ausgleich pro futuro zwischen Aufgaben- und Ausgabenverantwortung sicherstellen und Bund und Ländern gleichermaßen einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Deckung ihrer notwendigen Ausgaben gewähren sollen. Die Quotenfestsetzung erfolgt durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Dabei ist auf Kriterien wie „mehrjährige Finanzplanung“, „billiger Ausgleich“, „Vermeidung einer Überbelastung der Steuerpflichtigen“, sowie die „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ abzustellen. Die Unbestimmtheit dieser Begriffe läßt die Gewinnung eines objektiven Maßstabes aber kaum zu, sodaß die reale Verteilung letztlich wieder im Vorfeld parteipolitischer Gremien entschieden wird.

(2) Finanzzuweisungen

Tritt eine grundsätzliche Änderung im Verhältnis zwischen Einnahmen und Ausgaben des Bundes und der Länder ein, so ist die Verteilungsquote der Umsatzsteuer neu festzusetzen. Tritt aber nur eine *kurzfristige* Mehrbelastung der Länder dadurch ein, daß ihnen bundesgesetzlich neue Aufgaben zugewiesen oder Einnahmen entzogen werden, so kann ein Ausgleich durch Finanzzuweisungen des Bundes hergestellt werden. Diese Finanzzuweisungen bedürfen einer bundesgesetzlichen Grundlage, zu der die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist.

(3) Investitionshilfen

Nach Art 104a Abs 4 kann der Bund den Ländern und Gemeinden Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen gewähren, wenn dies zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts oder zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet oder zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums erforderlich ist²⁶⁵⁾.

Die Ausgestaltung solcher Investitionshilfen bedarf entweder eines Bundesgesetzes, dem vom Bundesrat zugestimmt werden muß, oder einer Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern²⁶⁶⁾.

264) Art 106 Abs 3 u. 4 GG.

265) Siehe näher MÜLLER-VOLBEHR, Fonds- und Investitionshilfekompetenz des Bundes (1975).

266) Vgl BVerfGE 39, 96; 41, 291; kritisch FRIAUF, in: KEWENIG (Hg), Verfassungsrechtssymposium 1976, 197.

(4) *Sonderlastenausgleich*

Art 106 Abs 8 GG sichert den Ländern und Gemeinden (Gemeindeverbänden) einen Sonderlastenausgleich zu, wenn sie auf Veranlassung des Bundes hin besondere Einrichtungen für die Allgemeinheit geschaffen haben, deren Finanzierung sie nicht aus dem allgemeinen Steueraufkommen decken können.

(5) *Ergänzungszuweisungen*

Nach Art 102 Abs 2 GG kann der Bund aus seinen Mitteln leistungsschwachen Ländern Zuweisungen zur ergänzenden Deckung ihres allgemeinen Finanzbedarfs gewähren. Anders als bei den Investitionshilfen handelt es sich hier nicht um zweckgebundene Zuwendungen, sondern um allgemeine Deckungsmittel für die Länder²⁶⁷⁾.

bb) *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Gemeinden*

Die Gemeinden gehören finanzverfassungsrechtlich zur Ebene der Länder und werden auch „von den Ländern alimentiert“²⁶⁸⁾, was in Art 106 Abs 9 GG unzweifelhaft festgelegt wird: „Als Einnahmen und Ausgaben der Länder im Sinne dieses Artikels gelten auch die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden (Gemeindeverbände)“. Trotzdem finden sich im GG Ansätze, die an ein direktes Finanzausgleichsverhältnis zwischen Bund und Gemeinden denken lassen. Neben dem bundesverfassungsrechtlich garantierten Anteil an der Einkommensteuer, der *bundesgesetzlich* näher geregelt ist²⁶⁹⁾, sind dabei die schon oben besprochenen Institute der Investitionshilfe sowie des Sonderlastenausgleichs zu erwähnen. Besonders der Sonderlastenausgleich hat fast nur für die Gemeinden Bedeutung erlangt. Regelungsobjekt ist dabei die *einzelne* Gemeinde.

Eine Finanzausgleichsregelung, die den Bund an Gemeindeeinnahmen beteiligt, stellt Art 106 Abs 6 GG dar. Danach können durch zustimmungsbedürftiges Bundesgesetz²⁷⁰⁾ der Bund und die Länder durch eine Umlage am Gewerbesteueraufkommen beteiligt werden.

267) In den Jahren 1974 - 1976 betrugen die Ergänzungszuweisungen 1,5 % des gesamten Umsatzsteueraufkommens, zuletzt über 800 Millionen DM jährlich; so SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Kommentar 930.

268) FRIAUF, in: KEWENIG (Hg), Verfassungsrechtssymposium 1976, 189; vgl auch HETTLAGE, Arch. f. Kommunalwiss. 1964, 1 ff; MEYER, Die Finanzverfassung der Gemeinden (1969).

269) Siehe das GemeindereformG 1969, BGBl I 1581.

270) Durch § 6 GemeindereformG wurde die Umlage mit 40 % festgelegt, wovon je die Hälfte Bund und Ländern zustehen.

cc) *Der Finanzausgleich zwischen Ländern und Gemeinden*

Neben den Vorschriften über die Beteiligung der Gemeinden an der Einkommensteuer, die bundesgesetzlich geregelt ist²⁷¹⁾, kommt der Landesgesetzgebung eine grundsätzliche Rolle für die Regelung der Finanzausstattung der Gemeinden zu. Nach Art 106 Abs 6 GG ist der Landesgesetzgeber befugt, Regelungen über die Zuweisung des Aufkommens von örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern an Gemeindeverbände zu erlassen. Die Landesgesetzgebung bestimmt auch den Prozentsatz, somit die Höhe des Gemeindeanteils an den Gemeinschaftssteuern. Im übrigen legt Art 106 Abs 7 GG fest, daß die Landesgesetzgebung bestimmt, ob und inwieweit das Aufkommen der Landessteuern den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließt. Dies geschieht durch periodisch geltende Finanzausgleichsgesetze der Länder, die den Gemeinden entweder das Aufkommen an Landesabgaben ganz zuweisen, die Gemeinden daran beteiligen oder Zuschüsse und Subventionen gewähren²⁷²⁾.

d) *Österreich*

Der vertikale Finanzausgleich in Österreich ist durch eine beherrschende Stellung des Bundes gekennzeichnet. Während die vertikalen Finanzbeziehungen der Gebietskörperschaften in unseren Nachbarländern Schweiz und Deutschland bundesverfassungsrechtlich nur das Verhältnis Bund - Länder (Kantone) ausführlicher regeln, das Verhältnis Land (Kanton) - Gemeinde insbesondere auf dem Gebiet der Ertragsanteile der gliedstaatlichen Rechtsetzung verblieb, hat der österreichische Bundesverfassungsgeber die Festsetzung der Ertragsanteile für alle drei Ebenen der Gebietskörperschaften dem Bund anvertraut. Der Bund dominiert aber insbesondere durch die Kompetenzkompetenz, die er einfachgesetzlich handhaben kann, indem er durch Zuweisung von Abgaben zu einem bestimmten Typus die Intensität des vertikalen Finanzausgleichs in allen Ebenen bestimmt.

271) Siehe Anm 269.

272) Siehe den Überblick bei PAGENKOPF, Kommunalrecht², Bd II (1976) 36 ff u. 99 ff.

aa) *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern*

(1) *Der Steuerverbund*

Besondere Bedeutung für den Bund-Länder-Finanzausgleich kommt den zwischen Bund und Ländern (Gemeinden) geteilten Abgaben zu²⁷³⁾, die im Finanzausgleichsgesetz festgelegt werden.

Die gemeinschaftlichen Bundesabgaben, das sind Abgaben, die durch den Bund erhoben werden und aus denen dem Bund und den Ländern (Gemeinden) Ertragsanteile zufließen, sind in § 7 FAG taxativ aufgezählt. Die wichtigsten Abgaben sind die Einkommensteuer, die Umsatzsteuer, Bier- und Alkoholabgaben, Mineralölsteuer, die Erbschafts- und Schenkungssteuer, Kraftfahrzeugsteuer u.a. Geteilt wird der Reinertrag der Abgaben nach Abzug der Rückvergütungen und Kosten der Einhebung. Besondere Abzüge gibt es bei der Einkommen- und Umsatzsteuer (für den Katastrophen-, Krankenanstalten-Zusammenarbeits- und den Wasserwirtschaftsfonds)²⁷⁴⁾. *Zuschlagsabgaben* setzen sich aus einer Stammabgabe des Bundes und Zuschlägen der anderen Gebietskörperschaften zusammen. Unter diese Gruppe fallen nach § 12 FAG 1979 nur die Gebühren von Totaliseur- und Buchmacherwetten. Die Obergrenze der Zuschläge ist mit 90 % und 30 % festgesetzt.

Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand kennt das FAG 1979 im Verhältnis Bund-Länder keine.

Schließlich ist noch § 14 FAG 1979 zu erwähnen, wo der Bundesgesetzgeber eine Reihe von Abgaben demonstrativ als ausschließliche Landes-(Gemeinde-)Abgaben erklärt.

Für die Länder stellen die Ertragsanteile an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben die Haupteinnahmequelle dar. Die anderen Einnahmequellen - Zuschlagsabgaben, ausschließliche und gemeinschaftliche Landesabgaben - sind dagegen in ihrer Bedeutung eher gering²⁷⁵⁾. Da die Ertragsanteile der Länder zumeist nach dem örtlichen Aufkommen zugewiesen werden, ergeben sich Unterschiede in der Finanzkraft der einzelnen Länder, die zum Teil die gleichmäßige Besorgung der Aufgaben gefährden. Aus diesem Grund haben die §§ 12 und 13 F-VG zusätzliche Finanzausgleichsinstrumente eingerichtet:

273) Siehe die Einteilung des § 6 F-VG oben D.3.d.bb.

274) Siehe im einzelnen § 7 FAG 1979; siehe auch den Erlaß des BMF über die Ertragsanteile der Länder und Gemeinden an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben und Ertragsanteilekopfquoten-Ausgleich für das Jahr 1977, AÖF Nr 175/1979.

275) Siehe die Einnahmenstatistiken der Länder in: Österreichische Finanzwirtschaft. Entwicklung seit 1966. Hg. von der Verbindungsstelle der Bundesländer (1978) insb. 99 ff u. 174 ff.

(2) Finanzausweisungen und Zuschüsse

Finanzausweisungen des Bundes an die Länder (Gemeinden) erfolgen entweder in Form von *Schlüsselzuweisungen* oder *Bedarfszuweisungen*.

Wenn die Summe der Ertragsanteile eines Landes an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben für ein Jahr, auf den Kopf der Bevölkerung berechnet (*Landeskopfquote*), hinter dem Betrag zurückbleibt, der sich als Durchschnittskopfquote für die Gesamtheit der Länder mit Wien als Land ergibt, so werden die Ertragsanteile des betreffenden Landes aus Bundesmitteln auf den der Durchschnittskopfquote entsprechenden Betrag ergänzt²⁷⁶⁾ (*Schlüsselzuweisung*).

Bedarfszuweisungen können zur Aufrechterhaltung der Wiederherstellung des Gleichgewichtes im Haushalt, zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse oder zum Ausgleich von Härten gewährt werden, die sich bei der Verteilung von Abgabenertragsanteilen oder Schlüsselzuweisungen ergeben.

Zweckgebundene Zuschüsse des Bundes bedürfen einer bundesgesetzlichen Grundlage. Die bloße Ausweisung eines diesbezüglichen Betrages im Bundesfinanzgesetz ist unzureichend. Die Regelung muß entweder im Finanzausgleichsgesetz oder in einem Verwaltungsgesetz erfolgen, das die bezüglichen Aufgaben regelt, zu deren Lasten die Zuschüsse zu leisten sind²⁷⁷⁾. Das FAG 1979 sieht solche Zuschüsse an Länder für die Deckung der Defizite der Landestheater, zur Förderung des Umweltschutzes und zur Vorbeugung und Behebung von Katastrophenschäden vor²⁷⁸⁾.

(3) Sonstige vertikale Finanzausgleichsmaßnahmen

Der Bund trägt die Kosten der Besoldung der „Landeslehrer“ an öffentlichen allgemeinbildenden Pflichtschulen zur Gänze, an berufsbildenden Pflichtschulen zur Hälfte²⁷⁹⁾.

Die Länder haben an den Bund nach der Kopfquote errechnete Beiträge jährlich zu bezahlen, die für Familienbeihilfen des Familienlastenausgleichsfonds verwendet werden²⁸⁰⁾.

276) § 20 Abs 1 FAG 1979.

277) Siehe § 12 Abs 2 F-VG.

278) Siehe § 21 FAG 1979.

279) Vgl Art IV des BVG v. 18.7.1962, BGBl 215/B-VG-Novelle hinsichtlich des Schulwesens; § 3 FAG 1979.

280) Vgl § 45 FamilienlastenausgleichsG, BGBl 376/1967 i.d.F. BGBl 365/1977 sowie die VO des BMF betreffend die Feststellung der Länderbeiträge, BGBl 365/1974.

bb) *Der Finanzausgleich zwischen Bund und Gemeinden*

Die Institutionen des vertikalen Finanzausgleichs zwischen Bund und Gemeinden sowie Bund und Ländern sind einander weitgehend ähnlich. PERNTHALER sieht die Ursache dieses Systems, das die Gemeinden zum Teil besser stellt als die Länder, „in der völlig inkonsequenten Vermengung von Gemeindeautonomie und Landeshoheit“²⁸¹). Dies ist ein Reflex der traditionellen staatsrechtswissenschaftlichen Auffassung über den österreichischen Bundesstaat, für die beide Ebenen von Gebietskörperschaften qualitativ gleichrangige, von der Bundesgewalt delegierte Teilrechtsordnungen sind, die auch als gleichrangige Teilnehmer am Finanzausgleich ihr Etat vom „Oberstaat“ empfangen.

Im Rahmen des *Steuerverbundes* sind die Gemeinden mit festgesetzten Prozentsätzen mit Ausnahme der Erbschafts- und Schenkungssteuer und der Kraftfahrzeugsteuer an allen gemeinschaftlichen Bundesabgaben beteiligt, wobei der Schwerpunkt der Einnahmen bei der Einkommen-, Lohn- und Umsatzsteuer liegt²⁸²).

Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand sind die Bundesgewerbsteuer und die Gewerbesteuer, die neben dem Bund auch von den Gemeinden (nicht den Ländern!) erhoben werden dürfen, wobei die Gemeinden ermächtigt sind, einen Hebesatz für die Lohnsummensteuer festzusetzen²⁸³).

Das FAG 1979 weist eine Reihe von Abgaben als ausschließliche Gemeindeabgaben aus und ermächtigt die Gemeinden auf Grund des freien Beschlußrechtes die Hebesätze der Grundsteuer festzulegen, sowie eine Reihe von Abgaben auszuschreiben²⁸⁴). Neben der Grundsteuer sind die Getränkeabgabe, Vergnügungssteuer, Hundesteuer und die Gebühren für die Benützung von Gemeindeeinrichtungen und -anlagen zu erwähnen.

281) PERNTHALER, Raumordnung Bd I, 145.

282) Siehe SMEKAL, in: KHOL/STIRNEMANN, Jahrbuch 383 f, insb. Tabelle 3.

283) Siehe im einzelnen § 13 FAG 1979.

284) Siehe §§ 14 und 15 F-VG.

Finanzzuweisungen und Zuschüsse des Bundes an die Gemeinden sind an dieselben Voraussetzungen gebunden wie die des Bundes an die Länder. Das FAG 1979 sieht in den §§ 20 und 21 eine Reihe solcher Maßnahmen vor. Danach erhalten Gemeinden Finanzzuweisungen für Theater sowie für Betriebsstätten der Eisenbahnen, Zuschüsse für Theatererhaltung, Förderung und Pflege des Fremdenverkehrs, zur Förderung öffentlicher Personennahverkehrsunternehmen sowie zur Förderung des Umweltschutzes, insbesondere der Müllbeseitigungsanlagen. Schließlich sehen einige Bundesgesetze besondere Entschädigungen für die Besorgung einzelner Aufgaben vor²⁸⁵⁾.

cc) *Der Finanzausgleich zwischen Ländern und Gemeinden*

Die im § 6 F-VG festgelegten Unterformen der zwischen Ländern und Gemeinden geteilten Abgaben sowie die ausschließlichen Landes- und Gemeindeabgaben, die Zuschläge der Länder und Gemeinden zu Bundesabgaben und die Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand, unterliegen der Regelung des Landesgesetzgebers. Der Landesgesetzgeber hat bei diesen Regelungen aber nicht nur auf die finanzielle Situation des Landes, sondern auch auf die Erhaltung der finanziellen Lebensfähigkeit der Gemeinden Rücksicht zu nehmen.

Zwar ist das Abgabenerfindungsrecht der Länder und ihre Regelungsbefugnis innerhalb der Grenzen der bundesrechtlichen Abgabenregelung theoretisch unbeschränkt, doch sind diese bundesrechtlichen Grenzen so eng gezogen, daß der Einflußbereich der Länder sowohl im Bereich der Erklärung von Abgaben zu Landesabgaben als auch im Bereich deren Teilung zwischen Land und Gemeinde praktisch bedeutungslos ist. Der Bund hat den wesentlichen Teil des Abgabewesens geregelt und der Landesgesetzgebung bleiben nur mehr einige wenige, nicht sehr bedeutende Abgaben zur freien Regelung wie Fremdenverkehrsabgabe, Mauten, Anzeigeabgabe, Jagd- und Fischereiabgaben.

Nach § 12 F-VG können Finanzzuweisungen auch von den Ländern an die Gemeinden zugewiesen werden. Dabei handelt es sich um zweckgebundene Landesmittel, die nur an Gemeinden zugewiesen werden können, ohne daß die einzelne Gemeinde einen Rechtsanspruch darauf hat²⁸⁶⁾.

285) Siehe beispielsweise § 48 StaatsbürgerschaftsG, BGBl 250/1965; § 7 Abs 7 BundesstatistikG, BGBl 91/1965; die VO über eine Pauschalentschädigung an Gemeinden und Länder für die geheime Erhebung der Muttersprache, BGBl 211/1977.

286) Siehe SCHACHNER/BLAZIZEK, Kommunale Finanzwirtschaft in Österreich (1970) 125 ff.

Neben den Finanzzuweisungen sind die Zweckzuschüsse der Länder an die Gemeinden von Bedeutung. Diese Transfers sind zum Teil Ermessensausgaben nach Maßgabe der Landeshaushalte und stellen wesentliche Hilfsmaßnahmen für kommunale Investitionen und infrastrukturelle Maßnahmen dar.

Einen vertikalen Finanzausgleich von den Gemeinden zu den Ländern stellt die „Landesumlage“ dar. Nach § 3 Abs 2 F-VG sind die Länder berechtigt, durch Landesgesetz ihren durch sonstige Einnahmen nicht gedeckten Bedarf auf die Städte mit eigenem Statut, die Gemeinden oder gegebenenfalls die Gemeindeverbände umzulegen. Die Festlegung der Höchstgrenzen der Landesumlage ist dem Bundesgesetzgeber übertragen. Diese wurde im FAG 1979 mit 10,5 % festgelegt, was gegenüber der früheren Regelung eine Senkung von 2 % bedeutet. Von dieser Möglichkeit wurde von den Ländern meist bis zur Höchstgrenze hin Gebrauch gemacht.

Einzelne Landesgesetze, insbesondere im Bereich des Behindertenrechts, kennen zusätzliche Beitragspflichten der Gemeinden an die Länder²⁸⁷⁾.

5. Der horizontale Finanzausgleich

a) Allgemeines

Der horizontale Finanzausgleich soll dem Gedanken der Gleichheit der einzelnen Ebenen der Gebietskörperschaften unter sich sowie dem Gedanken der Rechtsgleichheit im allgemeinen, der sozialen Gerechtigkeit und Solidarität auf der föderalistischen Ebene dort zum Durchbruch verhelfen, wo die selbständige Steuerwirtschaft der einzelnen Gebietskörperschaften sowie die Korrekturmechanismen des vertikalen Finanzausgleichs nicht wirkungsvoll sind²⁸⁸⁾.

Die Theorie bezieht den horizontalen Finanzausgleich auf Gebietskörperschaften gleichen Ranges²⁸⁹⁾. *Praktisch* finden sich solche Beziehungen, die ausschließlich unter Gebietskörperschaften gleicher Ebene wirken, so gut wie nie, in allen hier untersuchten Bundesstaaten ist das System des horizontalen Finanzausgleichs eng mit dem des vertikalen Finanzaus-

287) Vgl etwa § 34 Tiroler Behinderten- und PflegebeihilfenG, LGBl 12/1965 i.d.F. LGBl 64/1976.

288) Ähnlich *Bericht* der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung (1977) 126.

289) BÖS, Zur Theorie des Finanzausgleichs, in: DREISSIG (Hg), Probleme I, 45.

gleichs verwoben. So muß die Darstellung der horizontalen Finanzbeziehungen immer im Zusammenhang mit den Ausführungen über den vertikalen Finanzausgleich gesehen werden, da nur *beide Systeme zusammen* in gegenseitiger Ergänzung das Ziel einer möglichst gleichen und gerechten bundesstaatlichen Finanzausstattung erreichen können. Bei der zweifellos problematischen Zuordnung einer Finanzausgleichsmaßnahme zum vertikalen oder horizontalen Finanzausgleich kommt es nicht so sehr darauf an, daß die einander gleichrangigen Ebenen auch *Regelungssubjekte* der horizontalen Finanzausgleichsmaßnahmen sind, sondern vielmehr auf die Richtung der *Wirkung* einer Maßnahme.

b) *Schweiz*

„Geringe Steuerkraft und überdurchschnittlicher Finanzbedarf kennzeichnen die heutige Lage der sogenannten finanzschwachen Kantone gegenüber den finanzstarken“²⁹⁰). Diese Feststellung charakterisiert die Ausgangssituation und zugleich die Notwendigkeit des horizontalen Finanzausgleichs. Die horizontalen Finanzausgleichsregelungen lassen sich kaum systematisch darstellen, das Fehlen eines einheitlichen Systems und zahllose Einzelmaßnahmen verschiedenster Art sind charakteristisch, ein vollständiger Gesamtüberblick ist nur sehr schwer zu gewinnen. Diese kassuistische Finanzausgleichsstruktur wird als „*differenzierter Finanzausgleich*“ bezeichnet (im Gegensatz zum einheitlichen)²⁹¹). Der horizontale Finanzausgleich ist eng mit den Institutionen des vertikalen verwebt. Grundgedanke ist, daß im Sinne der eidgenössischen Solidarität die finanzschwachen Gebietskörperschaften zu Lasten der finanzstarken begünstigt werden. Die horizontalen Finanzausgleichsmaßnahmen finden sich sowohl auf der Ebene der Kantone (sog. *interkantonalen Finanzausgleich*) als auch auf der der Gemeinden (sog. *interkommunaler* oder *innerkantonalen Finanzausgleich*).

290) TUOR, Bundeshilfe 52 f.

291) Vgl die Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Finanzausgleich unter den Kantonen vom 23.1.1959, BBl 1959 I, 43.

aa) *Der interkantonale Finanzausgleich*

Art 42^{ter} BV verpflichtet den Bund, den Finanzausgleich unter den Kantonen zu fördern. „Insbesondere“, schreibt diese Verfassungsbestimmung weiter vor, „ist bei der Gewährung von Bundesbeiträgen auf die Finanzkraft der Kantone und auf die Berggebiete angemessen Rücksicht zu nehmen“. In Ausführung dieses Auftrages erging das Bundesgesetz über den Finanzausgleich unter den Kantonen²⁹²⁾. Darin finden sich unter anderem Regeln über die Abstufung der Bundesbeiträge nach der Finanzkraft und über den Finanzausgleich mit den Wehrsteueranteilen der Kantone. Daneben normieren eine Reihe von Bestimmungen die Verteilung von Bundesmitteln nach der Bevölkerungszahl.

(1) *Die Verteilung von Bundesmitteln nach der Finanzkraft*

Die Bundesbeiträge werden nach der Finanzkraft abgestuft. Der Schlüssel für die Bemessung der Finanzkraft der Kantone wird von der obersten Exekutive, dem Bundesrat, nach Anhörung der Kantonsregierungen periodisch alle zwei Jahre überprüft bzw. neu festgesetzt. Der Schlüssel für die Bemessung der Finanzkraft der Kantone besteht aus vier Maßzahlen²⁹³⁾:

Wehrsteuersubstanz: Mittel aus der Wehrsteuersubstanz der natürlichen Personen pro Kopf und der Wehrsteuersubstanz der natürlichen und juristischen Personen pro Kopf.

Steuerkraft: Mit dem Index der Gesamtsteuerbelastung gewichtete Steuereinnahmen der Kantone und Gemeinden pro Kopf.

Steuerbelastung: Belastung durch sämtliche Kantons- und Gemeindesteuern im umgekehrten Verhältnis.

Berggebiet: Mittel aus dem Prozentanteil der nicht im Berggebiet liegenden Kulturfläche an der gesamten Kulturfläche und der Einwohnerzahl je Quadratkilometer volkswirtschaftlich produktiver Fläche. Bei der Bevölkerungsdichte werden über dem Landesmittel liegende Indexzahlen auf 100 festgesetzt.

292) Vom 19.6.1959, AS 1959, 931 i.d.F. der Novelle v. 3.10.1973; AS 1974, 139, in der jeweils geltenden Fassung in SR 613.1.

293) Nach dem Bundesratsbeschluß über die Festsetzung der Finanzkraft der Kantone für die Jahre 1974 - 1977 v. 21.12.1973, AS 1974, 142 i.d.F. AS 1975, 2514; SR 613.11.

Aus diesen Maßzahlen, die aus bestimmten statistischen Unterlagen errechnet werden²⁹⁴⁾, wird ein Index errechnet, und die Kantone werden danach in drei Gruppen - finanzstark, finanziell mittelstark, finanzschwach - gereiht²⁹⁵⁾. Das Finanzausgleichsgesetz sieht dazu Sicherungen gegen ungerechtfertigte Steuerabkommen vor, indem bei ungerechtfertigten steuerlichen Vergünstigungen der Kanton in eine höhere Gruppe eingereiht wird oder die Bundesbeiträge entsprechend herabgesetzt werden.

(2) *Der Finanzausgleich mit den Wehrsteuer- und Verrechnungssteueranteilen der Kantone*

Vom Aufkommen der *Wehrsteuer* fallen drei Zehntel gemäß Art 41^{ter} Abs 4 lit b BV den Kantonen zu, wovon wenigstens ein Sechstel für den Finanzausgleich zu verwenden ist²⁹⁶⁾. Art 8 Finanzausgleichsgesetz verpflichtet jeden Kanton, 5 % seiner Wehrsteuereingänge für den interkantonalen Finanzausgleich abzuliefern. Diese Eingänge werden nach folgenden Grundsätzen unter die Kantone verteilt:

Ein Viertel wird nach Maßgabe der Wohnbevölkerung verteilt. Die anderen drei Viertel werden auf die Kantone mit unterdurchschnittlicher Wehrsteuerkraft verteilt, die nach dem Verhältnis der landesdurchschnittlichen und der kantonalen Wehrsteuerkraft ermittelt wird. Als Wehrsteuerkraft gilt das Wehrsteueraufkommen geteilt durch die Bevölkerungszahl. Die für die Verteilung ausschlaggebende Maßzahl wird durch Berücksichtigung der Bevölkerungszahl gewonnen²⁹⁷⁾.

Art 8 der Übergangsbestimmungen zur BV garantiert den Kantonen einen Anteil von 12 % des Reinertrages der *Verrechnungssteuer*. Die Verteilung der Hälfte des kantonalen Anteils erfolgt nach Maßgabe der Wohnbevölkerung. Die andere Hälfte wird auf jene Kantone verteilt, deren Finanzkraft unter dem Landesmittel liegt. Dabei steigt der Anteil dieser Kantone pro Kopf der Bevölkerung mit abnehmender Finanzkraft zunehmend²⁹⁸⁾.

294) Siehe Art 2 des in Anm 293 genannten Beschlusses.

295) Siehe Art 3 und 4 der VO über die Abstufung der Bundesbeiträge nach der Finanzkraft der Kantone v. 21.12.1973 AS 1974, 146; SR 613.12; finanzstarke Kantone sind Basel (Stadt und Land), Genf, Zug, Zürich; finanzschwach sind Graubünden, Schwyz, Uri, Freiburg, Appenzell i.Rh. Wallis und Obwalden; die anderen Kantone gehören der Mittelgruppe an.

296) Die zit. Verfassungsbestimmung spricht von der „direkten Bundessteuer“, doch wird diese bis heute traditionellerweise „Wehrsteuer“ genannt, weil sie geschichtlich betrachtet im Zusammenhang mit den erhöhten Wehrausgaben entstand. So GYGI, JBl 1977, 407.

297) Vgl im einzelnen die VO über den Finanzausgleich mit den Kantonsanteilen an Wehr- und Verrechnungssteuer v. 17.1.1973, AS 1973, 203; SR 613.13.

298) Vgl im einzelnen Art 4 ff der in Anm 295 zit. VO.

(3) Die Verteilung der Bundesmittel nach der Bevölkerungszahl

Die Verteilung nach der Bevölkerung ist die älteste horizontale Finanzausgleichsmaßnahme. Sie kam 1917 bei der Einführung der eidgenössischen Stempelabgabe erstmalig zur Anwendung. Der Ausgleich erfolgt dadurch, daß die reichen Kantone pro Kopf der Bevölkerung mehr zur Mittelbeschaffung (Aufkommen) beitragen als die armen, bei der Verteilung aber pro Kopf der Bevölkerung gleich viel erhalten wie die letzteren²⁹⁹). Die Verteilung nach der Bevölkerungszahl kommt vor allem bei den Stempelabgaben, dem Reingewinn der Nationalbank, den Erträgen der Alkoholverwaltung sowie, in den oben besprochenen Grenzen, bei der Wehr- und der Verrechnungssteuer zum Tragen.

(4) Die Verteilung der Kosten der Nationalstraßen

Bei der Verteilung der Kosten für den Bau und die Erhaltung der Nationalstraßen findet ein horizontaler Ausgleichseffekt statt³⁰⁰). So ist bei der Teilung der Kosten für den Nationalstraßenbau neben der Belastung der einzelnen Kantone durch die Nationalstraßen auch ihr Interesse und ihre Finanzkraft zu berücksichtigen. Einen Teil des Zollertrages auf Treibstoffe für motorische Zwecke hat der Bund für Beiträge an die Straßenlasten der Kantone, die eines Finanzausgleichs bedürfen, zu verwenden, ein Teil fließt den Kantonen Uri, Graubünden, Tessin und Wallis mit Rücksicht auf die dem internationalen Verkehr dienenden Alpenstraßen zu.

bb) Der innerkantonale (interkommunale) Finanzausgleich

Bei den Maßnahmen des horizontalen Gemeindefinanzausgleiches zeigen sich große Unterschiede von Kanton zu Kanton³⁰¹). Oft sind die Gemeinden aus eigenem nicht in der Lage, die ihnen gestellten

299) Vgl LEHNER, Finanzausgleich 33 f.

300) Siehe Art 36^{bis} und 36^{ter} BV.

301) Siehe etwa die - teils veralteten - Darstellungen von BRUPBACHER, Der Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden im Kanton Zürich seit 1831 (1925); KAEHR, Der Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden im Kanton Luzern (1956); LEUTENEGGER, Der Finanzausgleich im Kanton St. Gallen (1956); WICKI, Der Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden im Kanton Bern (1958); METTLER, Der interkommunale Finanzausgleich im Kanton Zürich, ZBl 1967, 449 ff; SOMMER, Interkommunale Finanzausgleichprobleme im Kanton Solothurn, Steuer Revue 1968, 104 ff; GRESSLY, Der Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden im Kanton Solothurn (1969); WULSCHLEGER, Der interkommunale Finanzausgleich im Kanton Tessin (1971).

Aufgaben zu erfüllen, weshalb Beitragsleistungen an finanzschwache Gemeinden oft unerlässlich für die Deckung des Finanzbedarfs sind³⁰²⁾. Die kantonalen Subventionen, die auf horizontale Effekte hinorientiert sind, erfolgen zum Teil nach der Bevölkerungszahl, zum Teil nach der Finanzkraft, vielfach aber nach ganz speziellen, den örtlichen Gegebenheiten angepaßten Verteilungsschlüsseln.

Die meisten Kantone haben eigene Finanzausgleichsfonds eingerichtet, woraus die finanzschwachen Gemeinden unterstützt werden. Dabei erhalten die Kommunen je nach Finanzschwäche Subventionen, während auf der anderen Seite die finanzstarken Gemeinden von ihrer überschüssigen Steuerkraft nichts abgeben müssen. Eine Ausnahme bildet der Kanton Zürich, wo von einem echten horizontalen Gemeindefinanzausgleich gesprochen werden kann. Durch direkte Ausgleichsleistungen zwischen steuerstarken und steuerschwachen Gemeinden „soll die Kerze gewissermaßen an beiden Enden angezündet werden“³⁰³⁾. Den finanzstarken Gemeinden wird eine Quote ihrer Steuerkraft abgeschöpft und nach Zwischenschaltung eines besonderen Fonds zur Entlastung der finanzschwachen Gemeinden verwendet.

c) *Deutschland*

aa) *Der Länderfinanzausgleich*

(1) *Der Länderausgleich als bundesstaatliche Pflicht*

Der dem horizontalen Finanzausgleich innewohnende Ausgleichseffekt zwischen finanzstarken und finanzschwachen Ländern wird vom Bundesverfassungsgericht geradezu als bundesstaatliche Solidaritätspflicht gewertet. In einer grundsätzlichen Entscheidung³⁰⁴⁾ hob das BVerfG hervor, daß eine dem bundesstaatlichen Prinzip innewohnende Pflicht darin bestehe, daß finanzstarke Länder finanzschwächeren Ländern in gewissen Grenzen Unterstützung zu leisten haben, auch wenn dies zu einer gewissen Beschränkung der Selbständigkeit der Länder führt. Dieser Solidarität sind aus dem bundesstaatlichen Prinzip auch Grenzen gezogen: „Ein Verstoß gegen das bundesstaatli-

302) FURRER, Finanzausgleich 34, erwähnt in diesem Zusammenhang das Beispiel der Gemeinden Sternenberg, deren Finanzausgleichsbeitrag das vierfache des gesamten eigenen Steuerertrages ausmacht.

303) FURRER, Finanzausgleich 27.

304) BVerfGE 1, 117 ff, insb. 131 ff.

che Prinzip könnte dann in Betracht kommen, wenn der im FAG vorgesehene Ausgleich die Leistungsfähigkeit der gebenden Länder entscheidend schwächte oder zu einer Nivellierung der Länderfinanzen führte“³⁰⁵). Im gleichen Erkenntnis erläutert das BVerfG auch die Möglichkeiten des horizontalen Finanzausgleichs: Die Übernahme von Lasten, die besonders starke Verschiedenheiten bei den Ländern aufweisen, auf den Gesamtstaat; Finanzzuweisungen des Gesamtstaates an die Länder, je nach ihrem Bedarf; Verteilung der den Ländern zufließenden Steuern nach anderen Schlüsseln als denen des örtlichen Aufkommens³⁰⁶).

Prinzipiell kann der finanzielle Ausgleich unter den Ländern durch freie Übereinkunft (Vertrag) zwischen ihnen selbst herbeigeführt werden, oder indem der Bund als „redlicher Makler zwischen den Ländern“³⁰⁷) die Ausgleichsregelung bundesgesetzlich vornimmt. Die Regelung des Grundgesetzes folgt der letztgenannten Möglichkeit: Der horizontale Finanzausgleich wird durch Bundesgesetz geregelt, das allerdings der Zustimmung des Bundesrates bedarf³⁰⁸).

(2) *Der horizontale Finanzausgleich nach dem Finanzausgleichsgesetz*

Zur Durchführung des Finanzausgleiches unter den Ländern werden aus Beiträgen der *ausgleichspflichtigen Länder* Zuschüsse an die *ausgleichsberechtigten Länder* geleistet³⁰⁹). Durch diese Transfers soll ein angemessener Ausgleich zwischen „leistungsfähigen“ und „leistungsschwachen“ Ländern sichergestellt werden. Dies bedeutet aber keinesfalls eine Nivellierung der Länderfinanzen. Vielmehr sollen nur die *auffälligsten Ungleichheiten* des horizontalen Trennsystems, wie sie durch das Aufkommensprinzip bei der Zuweisung der Landessteuern und der Länderanteile am Aufkommen der Einkommensteuer und der Körperschaftssteuer hervorgerufen werden, beseitigt werden. Nur eine *merkliche negative Abweichung* vom Durchschnitt läßt die Einstufung eines Landes in die Kategorie der Ausgleichsberechtigten zu. Die finanzstarken, die leistungsverpflichteten Länder, haben aber immer noch ein Recht darauf, nach Leistung der Ausgleichsbeiträge über dem Durchschnitt zu liegen.

305) BVerfGE 1, 131.

306) BVerfGE 1, 120.

307) MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 24 zu Art 107 GG.

308) Derzeit steht das FinanzausgleichsG (FAG) v. 28.8.1969, BGBl I 1432, in Geltung.

309) So § 4 FAG.

Im Finanzausgleichsgesetz werden die näheren Bestimmungen über die Durchführung des horizontalen Finanzausgleichs getroffen. Die Einstufung eines Landes in die Kategorie der ausgleichspflichtigen bzw. der ausgleichsberechtigten Länder bemißt sich nach der Finanzkraft, die durch Steuerkraftmeßzahlen ausgedrückt wird. Diese werden nach den näheren Bestimmungen der §§ 6 bis 8 für jedes Jahr ermittelt. Die Ausgleichsleistungen der einzelnen Länder ergeben sich aus dem Unterschied zwischen der durch die *Steuerkraftmeßzahl* ausgedrückten tatsächlichen Finanzkraft des Landes und der Finanzkraft, die sich ergeben würde, wenn die Steuereinnahmen des Landes je Einwohner dem Bundesdurchschnitt entsprechen würden. Die dem Bundesdurchschnitt entsprechende Finanzkraft wird als *Ausgleichsmeßzahl* bezeichnet. Übersteigt die Steuerkraftmeßzahl in einem Jahr die Ausgleichsmeßzahl, so ist das Land für ein Jahr ausgleichspflichtig, im umgekehrten Fall ist es ausgleichsberechtigt.

Der horizontale Finanzausgleich ist ein *Gesamtausgleich*. Eine „Patenschaft“ eines leistungsstarken über ein leistungsschwaches Land ist unzulässig, vielmehr ist die Gesamtheit der leistungsstarken und leistungsschwachen Länder³¹⁰⁾ Regelungsobjekt des Finanzausgleichsgesetzes.

(3) *Horizontale Effekte bei der Steuerverteilung zwischen Bund und Ländern sowie unter den Ländern*

Die Bestimmung des Art 107 Abs 1 GG, wonach die Zuweisung der Landessteuern und der Länderanteil am Aufkommen der Einkommen und Körperschaftssteuer nach dem *örtlichen Aufkommen* zu erfolgen hat, weist stark vertikale Effekte auf und begünstigt die finanzstarken Länder.

Eine gewisse horizontale Wirkung wird dadurch erreicht, daß eine Zerlegung des örtlichen Aufkommens der Lohn- und Körperschaftssteuer vorzunehmen ist, um nicht diejenigen Länder einseitig zu begünstigen, in denen der Firmensitz großer Konzerne liegt³¹¹⁾.

Eine starke horizontale Ausgleichswirkung geht vom Aufteilungsmodus der Umsatzsteuer aus. Der Länderanteil am Aufkommen der Umsatzsteuer steht den einzelnen Ländern zu 75 % nach Maßgabe ihrer

310) Berlin nimmt gem. dem Gesetz über die Stellung des Landes Berlin im Finanzsystem des Bundes (Drittes ÜberleitungsgG) v. 4.1.1952, BGBl I 1, i.d.F. Art 6 FinanzanpassungsG, BGBl 1971 I 1426 nicht am Länderfinanzausgleich teil, sondern erhält dafür eine direkte Bundeshilfe.

311) Vgl das Gesetz über die Steuerberechtigung und die Zerlegung bei der Einkommensteuer und der Körperschaftssteuer (Zerlegungsgesetz), BGBl 1971 I, 145.

Einwohnerzahl zu. Die restlichen 25 % werden als Ergänzungsanteile zur Förderung des Steuerkraftausgleichs unter den Ländern verteilt³¹²⁾.

bb) *Der interkommunale Finanzausgleich*

Durch das Gesetz zur Neuordnung der Gemeindefinanzen (Gemeindefinanzreformgesetz)³¹³⁾ wurde das Übergewicht der Gewerbesteuer, die rund 80 % der eigenen Steuereinnahmen ausmachte, beseitigt, indem 40 % davon als Umlage an Bund und Länder umgeleitet wurden. Dafür wurden den Gemeinden als neue Einnahmequelle 14 % von der Einkommensteuer zugewiesen, was eine gleichmäßigere Streuung bewirkte.

Der landesinterne kommunale Finanzausgleich gehört gemäß Art 106 Abs 7 GG zur ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder. Die interkommunalen Finanzausgleichsmaßnahmen weisen daher von Land zu Land starke Unterschiede auf. In allen Ländern bilden jedoch die Schlüsselzuweisungen einen wesentlichen Teil des Finanzausgleichs, die meist als zweckfreie Zuweisungen, ausgerichtet nach der Finanzkraft, Bevölkerungszahl usw., an die Gemeinden bezahlt werden³¹⁴⁾. Ziel dieser Maßnahmen ist es, die im einzelnen sehr verschiedene Streuung des immer noch sehr wichtigen Gewerbesteueraufkommens ausgleichen zu helfen.

d) *Österreich*

Der horizontale Finanzausgleich ist in Österreich sowohl durch seine enge Verflechtung mit dem vertikalen als auch durch das Fehlen von direkten Transfers von Gebietskörperschaften einer Ebene unter sich gekennzeichnet. Äußere Zeichen des österreichischen Weges der horizontalen Finanzausgleichsregelung sind ein System verschiedener Verteilungsschlüssel bei der Zuweisung der Anteile von Ländern und Gemeinden an den gemischten Bundes- bzw. Landesabgaben sowie Finanzzuweisungen nach bedarfsorientierten Kriterien.

312) Siehe im einzelnen § 2 FAG.

313) BGBl 1969 I 1587; BGBl III 605-1.

314) Siehe die einzelnen Länderregelungen bei PATZIG, Der kommunale Finanzausgleich, in: v. BRAUCHITSCH/ULE, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd II Ergänzungsband (Loseblattsammlung).

aa) *Der Länderfinanzausgleich*

Im Mittelpunkt des horizontalen (wie auch des vertikalen³¹⁵) Finanzausgleiches stehen die Verteilungsregelungen der gemeinschaftlichen Bundesabgaben auf Länderebene (96 % der Gesamtländereinnahmen). Die Verteilung der Länderanteile an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben auf die einzelnen Bundesländer ist in den §§ 7 ff FAG geregelt. THÖNI³¹⁶ faßt die maßgeblichen Kriterien für die Ertragsanteileverteilung zusammen: Das Aufkommensprinzip, das Volkszahlprinzip, die Sonderschlüssel, der Ertragsanteilekopfquotenausgleich, die Finanzzuweisungen und Zweckzuschüsse sowie Kostentragungen und schließlich der abgestufte Bevölkerungsschlüssel (die veredelte Volkszahl).

(1) *Das Aufkommensprinzip*

Die Abgabenverteilung nach dem örtlichen Aufkommen besagt, daß dem einzelnen Land an der prozentuell ermittelten Masse eine Quote in jenem Ausmaß zusteht, die sich aus dem Verhältnis des Aufkommens im eigenen Hoheitsbereich zur gesamten für die Verteilung bereit stehenden Steuermasse ergibt³¹⁷. Die in Österreich nach dem Aufkommensprinzip verteilten Steuern sind³¹⁸: die veranlagte Einkommensteuer (30 %), die Kapitalertragssteuer (15 %), die Erbschafts- und Schenkungssteuer (30 %), die Kraftfahrzeugsteuer (50 %). Das Aufkommensprinzip begünstigt finanzstarke Länder und erzielt von allen Kriterien die geringsten horizontalen Effekte.

(2) *Das Volkszahlprinzip*

Dieser Verteilungsschlüssel in Form der einfachen Volkszahl berücksichtigt die Siedlungsdichte eines Bundeslandes. Dabei wird unterstellt, daß ein proportionaler Zusammenhang zwischen Bevölkerungszahl und Ausgabenintensität besteht, daß ein bevölkerungsreiches Land eine kostenintensivere Infrastruktur hat. Neben sozioökonomischen Problemen³¹⁹ ist das Volkszahlprinzip insbesondere durch die Verzerrungen belastet, die aus der Heranziehung der zehnjährigen Volkszählungsergebnisse resultieren³²⁰.

315) Siehe oben D.4.d.aa.

316) THÖNI, Horizontale Verteilungsregelungen im Rahmen des Länderfinanzausgleiches, in: MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben, 278 ff.

317) WISSGOTT, Finanzausgleich 59.

318) In Klammer gesetzt sind die entsprechenden Länderanteile.

319) Siehe THÖNI, in: MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben 280 f; GANTNER, Bevölkerungsschlüssel 64 ff.

320) Vgl § 8 Abs 3 FAG in Verbindung mit § 1 Volkszählungsg, BGBl 159/1950 i.d.F. BGBl 398/1976.

Das Volkszahlprinzip findet Anwendung bei der Umsatzsteuer (18,5 %), der Lohnsteuer (22,7 %), der Alkoholabgabe (30 %) sowie beim Kunstförderungsbeitrag (30 %). Das Volkszahlprinzip findet sohin bei den für die Länder wichtigsten Steuern Anwendung. (1974 betrug das Länderaufkommen an der Umsatz- und Lohnsteuer beinahe 65 % der Gesamtlandesertragsanteile.³²¹⁾)

(3) *Die Sonderschlüssel*

Spezielle horizontale Ausgleichseffekte sollen durch die Sonderregelungen bei der Biersteuer und der Mineralölsteuer erzielt werden. Die Biersteuer (57 %) wird nach dem länderweisen Verbrauch von Bier verteilt. Die komplizierte Verteilungsregelung bei der Mineralölsteuer³²²⁾ will spezielle Bedarfskriterien der einzelnen Länder berücksichtigen und ist deshalb von besonderer Bedeutung für den horizontalen Finanzausgleich. Zunächst wird von einem Teil (35 %) ein Vorzugsanteil zugunsten dreier Länder ausgeschieden. Der Rest wird zum Teil nach dem länderweisen Aufkommen an der Kraftfahrzeugsteuer und der Gewerbesteuer und schließlich unter Berücksichtigung der Länge des Straßennetzes auf die einzelnen Länder aufgeteilt.

(4) *Der Kopfquotenausgleich*

Der Kopfquotenausgleich, auch Ertragsanteilkopfquotenausgleich³²³⁾ oder Landeskopfquotenausgleich³²⁴⁾ genannt, versucht eine Ausgleichswirkung in Richtung auf eine zusätzliche Korrektur der durch das Volkszahlprinzip entstandenen Ungleichheiten³²⁵⁾. So werden nach diesem Verfahren die finanzschwachen Länder durch Bundesmittel auf ein österreichisches Durchschnittsniveau bei den Landesertragsanteilen gebracht.

(5) *Die Finanzzuweisungen und Zuschüsse*

Die in §§ 12 und 13 F-VG vorgesehenen Bundessubventionen³²⁶⁾ sind in Formen von zweckgebundenen Zuschüssen und Zuweisungen nach der Finanzkraft, Aufgabenbelastung usw. orientiert, sohin ebenfalls horizontal ausgleichseffektiv.

321) Zit. nach THÖNI, in MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben 279.

322) Siehe im einzelnen § 8 Abs 2 Z 5 FAG 1979.

323) Siehe Anm 316.

324) STOTZ, Entwicklung 124.

325) Siehe § 20 Abs 1 FAG 1979 sowie oben D.4.d.aa.(2).

326) Siehe oben D.4.d.aa.(2).

bb) Der Gemeindefinanzausgleich

(1) Die Beteiligungsformen an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben

Im Rahmen des Steuerverbundes sind die Gemeinden mit festgesetzten Prozentsätzen an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben beteiligt. Im Rahmen der Oberverteilung werden die Gemeindeertragsanteile länderspezifisch verteilt. Die für den Länderfinanzausgleich entwickelten Verteilungsregelungen finden auch für die Zuweisung der Gemeindeanteile Anwendung. So wird die veranlagte Einkommensteuer (27 %) ³²⁷⁾, die Kapitalertragssteuer (75 %), die Grunderwerbsteuer (96 %) und Bodenwertabgabe (96 %), ein Teil der Umsatzsteuer (11, 75 %) und die Spielbankabgabe (15 %) nach dem *örtlichen Aufkommen* verteilt. Nach der *Volkszählung* erfolgt die Beitragszurechnung bei der Alkoholabgabe (30 %), einem Teil der Umsatzsteuer, sowie einem Teil der Mineralölsteuer (24 %). Die oben besprochenen *Sonderschlüssel* bei der Bier- und Mineralölsteuer gelten sinngemäß auch für die Gemeinden.

Ein zusätzliches Kriterium bedeutet der *abgestufte Bevölkerungsschlüssel* ³²⁸⁾. Er kommt bei der Verteilung der Gemeindeanteile bei der Lohnsteuer (18 %) und bei einem Teil der Umsatzsteuer zur Anwendung. Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel wird gebildet, indem die Einwohnerzahl einer Gemeinde mit einer bestimmten, im Finanzausgleichsgesetz festgelegten Schlüsselzahl, die gem. § 8 Abs 3 FAG 1979 zwischen 1 1/6 und 2 1/3 beträgt, vervielfacht wird. Zählt man nun die so gebildeten Bevölkerungsschlüssel aller Gemeinden eines Bundeslandes zusammen, so erhält man die *abgestufte Bevölkerungszahl eines Landes*, die als Kriterium der Zuweisung der Anteile an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben fungieren.

Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel gerät unter finanzwissenschaftlichen Aspekten zunehmend ins Kreuzfeuer der Kritik ³²⁹⁾, da er zum einen die Gemeinde Wien überverhältnismäßig bevorteilt, andererseits nur auf die einseitige Gegebenheit der überproportionalen Erhöhung der Ausgaben im Falle der „Bevölkerungsverdichtung“ auf Ge-

327) Die in Klammer gesetzten Prozentzahlen bezeichnen die Gemeindeanteile an der betreffenden Abgabe. Zu den Details der Verteilung siehe § 8 Abs 2 FAG 1979.

328) Dazu grundlegend GANTNER, Bevölkerungsschlüssel.

329) Siehe GANTNER, Bevölkerungsschlüssel 64 ff; THÖNI, in: MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben 282 f; SMEKAL, Österreichisches Jahrbuch für Politik 1978, 385 f.

meindeebene Rücksicht nimmt. Da die Gemeindegrößenstruktur der einzelnen Bundesländer verschieden ist, ergibt die Anwendung dieses Schlüssels in den verschiedenen Ländern verschiedene Gemeindeertragsanteile. Das bedeutet, daß Gemeinden mit gleichen Bevölkerungszahlen unterschiedliche Ertragsanteile erhalten, weil sie in anderen Bundesländern liegen.

(2) Finanzzuweisungen und Zuschüsse

Die Ermächtigung der §§ 12 und 13 F-VG zur Gewährung von Finanzzuweisungen und Zuschüssen³³⁰⁾ gilt auch für die Gemeinden. Insgesamt beziehen die Gemeinden ca. 12 % ihrer Gesamteinnahmen aus diesen Quellen³³¹⁾. Ein Teil der dazu notwendigen Mittel wird gemäß § 10 Abs 1 FAG 1979 von den Ertragsanteilen der Gemeinden aus gemeinschaftlichen Bundesabgaben einbehalten. Diese zweckgebundenen Landesmittel³³²⁾ sind für die Gewährung von Bedarfszuweisungen an die Gemeinden und Gemeindeverbände bestimmt.

Transfers mit horizontaler Wirkung stellen auch die Finanzzuweisungen des Bundes an Gemeinden gemäß § 20 FAG 1979 und die Zuschüsse nach § 21 FAG 1979 dar. Dabei handelt es sich um zweckgebundene Ergänzungsbeträge für kulturelle Institutionen, Eisenbahnbetriebsstätten, für die Förderung und Pflege des Fremdenverkehrs, des Personennahverkehrs usw.

Transfers der Länder an die Gemeinden werden vor allem zum Ausgleich großer Belastungen durch kommunale Investitionen auf verschiedensten Gebieten getätigt³³³⁾.

(3) Umlagen und Beiträge

Die Umlagen der Gemeinden an die Länder, vor allem aber an die Gemeindeverbände³³⁴⁾ können insofern dem horizontalen Finanzausgleich zugerechnet werden, als diese Umlagen kraft landesgesetzlicher Regelung³³⁵⁾ meist an die Finanzkraft der Länder anschließen, die dann nach den Kriterien des § 10 Abs 4 FAG 1979 ermittelt wird.

330) Siehe dazu oben D.4.d.aa.(2) und 5.d.aa.(5) dieses Kapitels.

331) SMEKAL, Jahrbuch 1978, 389.

332) So § 10 Abs 1 letzter Satz FAG 1979; in der Praxis hat sich dafür der Ausdruck „Gemeindeausgleichsfonds“ eingebürgert, obwohl die Merkmale einer Fondsgebarung fehlen. Der Ausdruck ist dogmatisch verfehlt, wird aber sprachgebräuchlich weiter verwendet. Vgl SCHACHNER-BLAZIZEK, Kommunale Finanzwirtschaft 127.

333) Siehe SCHMIDJELL, Die Wirtschaftspolitik der Bundesländer (1976) 43 f.

334) Insb. die Bezirksfürsorgeumlage und nach der alten Rechtslage (vor der Vereinbarung über die Krankenanstaltenfinanzierung) der verbandsmäßig finanzierte Krankenanstaltenbeitrag der Gemeinden; vgl PERNTHALER, Raumordnung Bd 1, 314 mit Anm 1948.

335) Vgl die Landesumlagensetze, abgedruckt in: HEINL/LOEBENSTEIN/VEROSTA, Das österreichische Recht (Loseblattsammlung) VI a 4 ff.

Schließlich kann der Landesgesetzgeber direkte horizontale Ausgleichszahlungen der Gemeinden untereinander anordnen, wenn Einrichtungen einer Gemeinde auch anderen zugute kommen³³⁶⁾.

6. Rechtspolitische Wertung

a) Allgemeines

Die Darstellung der institutionellen Struktur der Finanzbeziehungen zwischen den einzelnen bundesstaatlichen Gebietskörperschaften hat anklagen lassen, daß diese Beziehungen wohl in keinem der drei Bundesstaaten als völlig befriedigend bezeichnet werden können.

Gewisse Schwierigkeiten sind allen diesen Bundesstaaten gemeinsam. So das Spannungsverhältnis zwischen der Forderung nach der finanziellen Anerkennung der Eigenständigkeit der Gliedstaaten in der Finanzverfassung und einer - besonders in Krisenzeiten laut geforderten - einheitlichen Konjunktur- und Wirtschaftspolitik. Weiters die Schwierigkeit der Koordination der verschiedenen Ebenen der Gebietskörperschaften bei der Finanz- und Investitionsplanung³³⁷⁾, die oft durch verschiedene politische Schwerpunktsetzung in den einzelnen Gemeinwesen verschärft wird. Schließlich sei auch auf den Strukturwandel verwiesen, der durch die Entwicklung des staatsinterventionistischen Sozialstaates weitgehende zentralistische Konjunktur-, Wachstums- und Verteilungsinstrumente mit sich gebracht hat, was durch die internationalen Verflechtungen noch gefördert wurde. Dies hat in allen drei Bundesstaaten zu einer bedeutenden finanziellen Stärkung der Zentralgewalt geführt. Die Expansion des Versorgungsstaates hat zu einer gewaltigen Ausgabenexplosion des staatlichen Sektors geführt³³⁸⁾.

Die Staatsausgaben werden im marktwirtschaftlichen System zum überwiegenden Teil von Lohn- und Gewinnanteilen finanziert. Dabei scheint aber die Grenze der Belastbarkeit dieser Ressourcen erreicht zu sein, weshalb die Rechte der Gliedstaaten, neue Abgaben zu erfinden, weitgehend hypothetisch geworden sind. Die Finanzkrise im Bundesstaat ist nicht zuletzt im Konflikt der Gebietskörperschaften um die Ausschöpfung der Steuerquellen, im Konflikt um die Verteilung, sichtbar.

336) Siehe die Hinweise und Beispiele bei PERNTHALER, Raumordnung Bd 1, 266 ff u. 314 sowie NEUHOFER, Handbuch des Gemeinderechts (1972) 318 ff u. 329; VfSlg 6202/1970; 6622/1971 u.a.

337) Siehe etwa HESSE (Hg), Politikverflechtung im föderativen Staat. Studien zum Planungs- und Finanzierungsverbund zwischen Bund, Ländern und Gemeinden (1978); RILL/SCHÄFFER, Investitionsplanung und Raumordnung (1979).

338) Vgl Heft 3 der ÖZP 1977 mit dem Schwerpunktthema: „Finanzkrise des Staates?“.

b) *Schweiz*

„Das Zuverlässigste, was man über die bundesstaatliche Steuerordnung in der Schweiz aussagen kann, ist, daß es sie als dauerhafte Ordnung nicht gibt. Vielmehr löst seit Jahrzehnten ein befristetes Provisorium das andere ab“³³⁹⁾. Eine dauerhafte Lösung, die seit langem gefordert wird, soll in Zusammenhang mit der Totalrevision der Bundesverfassung erfolgen. An der gegenwärtigen Finanzordnung wird vor allem die komplizierte Struktur des geltenden Systems beklagt und eine klare verfassungsrechtliche Regelung der Grundzüge der bundesstaatlichen Finanzordnung gefordert. Insbesondere eine präzisere und verbindlichere verfassungsmäßige Grundlage des Finanzausgleichs, als die gegenwärtig geltende Bestimmung des Art 43^{ter} BV wird gefordert³⁴⁰⁾:

Die Arbeitsgruppe für die Totalrevision der Bundesverfassung und die Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung haben Vorschläge für eine, modernen bundesstaatlichen Erfordernissen entsprechende Finanzordnung erstellt.

Die *Arbeitsgruppe für die Totalrevision der Bundesverfassung*³⁴¹⁾ hat, ohne ein detailliertes Verfassungskonzept vorzulegen, Leitgedanken entwickelt, die einer dauerhaften Lösung zugrunde gelegt werden sollten. Dem *Bund* soll danach die Aufgabe der Erstellung von Gesamtkonzeptionen im Hinblick auf die Koordination zukommen, ohne daß ihm deswegen eine neue Kompetenz zukommen soll. Im übrigen soll er sich auf die optimale Erfüllung weniger Aufgaben konzentrieren, statt seine Tätigkeit quantitativ auszuweiten. Die Verteilung der Einnahmequellen ist auf die Kompetenzverteilung und dem daraus resultierenden Finanzbedarf abzustellen. Bei all diesen Zielen ist die Wirtschafts- und Sozialpolitik insbesondere im Hinblick auf die Konkurrenzfähigkeit der schweizerischen Wirtschaft abzustellen.

Die Arbeitsgruppe tritt im weiteren für eine Anerkennung der tatsächlichen Notwendigkeiten ein. Die Befristung der Kompetenzen zur Erhebung direkter Bundessteuern sei anachronistisch, da eine Ersetzung direkter Bundessteuern durch kantonale Geldkontingente nur als utopisch bezeichnet werden könne. Trotz der Anerkennung der Notwendigkeit direkter Bundessteuern, sollen die kantonalen Rechte nicht geschmälert werden.

339) GYGI, JBl 1977, 406.

340) Art 42^{ter} BV: „Der Bund fördert den Finanzausgleich unter den Kantonen. Insbesondere ist bei der Gewährung von Bundesbeiträgen auf die Finanzkraft der Kantone und auf die Berggebiete angemessen Rücksicht zu nehmen“.

341) Vgl *Schlußbericht-Wahlen* 357 ff.

Die Kantone sollen „ihre direkten Steuern nach wie vor selbst bestimmen, wobei der Bund mit ihnen zusammenzuarbeiten hat und ihren Bedürfnissen bei der Bestimmung seiner eigenen Steuersätze im Bereich der direkten Steuer - auf Grund einer zwingenden Verfassungsvorschrift - in vernünftigem Ausmaß Rechnung tragen soll“³⁴²⁾.

Die verfassungsmäßige Pflicht des Bundes, einen Finanzausgleich zwischen den Kantonen herbeizuführen, soll beibehalten werden. Um wirklich durchschlagend zu sein und um den in einer Marktwirtschaft notwendig auftretenden Diskrepanzen in Bezug auf das Wirtschaftswachstum begegnen zu können, soll die Durchführung des Finanzausgleiches von einem Investitionsplan begleitet sein. Darin sieht die Arbeitsgruppe auch das einzige Mittel, um ständig wachsende Interventionen des Bundes zu Gunsten der schwächsten Kantone zu vermeiden.

Die Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung hat einen vollständig ausgearbeiteten Verfassungsentwurf vorgelegt³⁴³⁾, wozu zur Zeit ein breites Vernehmlassungsverfahren durchgeführt wird³⁴⁴⁾.

Die Funktion des Abgabensystems umreißt die Expertenkommission kurz: „Es soll übersichtlich sein, soll finanzielle Effektivität ermöglichen, soll bundesstaatlich ausgewogen sein, soll dem Anspruch der Erhebungs rationalität genügen und soll zur Verwirklichung der staatlichen Zielsetzungen, namentlich im Bereich der Sozial-, Eigentums- und Wirtschaftsordnung beitragen“³⁴⁵⁾. Die finanziellen Beziehungen zwischen Bund und Kantonen werden in drei Artikeln (54 - 56) behandelt. Zuerst werden abschliessend die Abgaben geregelt, die der Bund erheben kann; sodann werden die Abgaben der Kantone und die in diesem Bereich bestehenden Harmonisierungskompetenzen des Bundes festgelegt; schließlich wird ein System des Finanzausgleiches geschaffen. Der Entwurf weicht weitgehend von der bestehenden Rechtslage ab: „Der heutige, teils überholte, teils chaotische Rechtszustand eignet sich gemäß der festen Überzeugung der Kommission nicht einmal mehr als Variante“³⁴⁶⁾. Grundzug des „neuen“ Föderalis-

342) *Schlußbericht-Wahlen* 374.

343) *Verfassungsentwurf* und *Bericht* der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (beide 1977).

344) Siehe bisher die kritischen, meist ablehnenden, Stellungnahmen zum Problem der Finanzordnung von USTERI, Für eine standhafte Bundesverfassung, NZZ v. 1.3.1978; HANGARTNER, Bundesstaat im Wandel, ZSR 1978 I, 402 ff; FAIST, Totalrevision der Bundesverfassung: Bemerkungen zu den steuerlichen Bestimmungen des Verfassungsentwurfes der Expertenkommission, Steuerrevue 1979, 49 ff; EBNER, Die Finanzordnung im Verfassungsentwurf. Kritische Einwände, NZZ v. 16.1.1979, 27; MOSSDORF/ZUPPINGER, Verfassungsentwurf und Finanzordnung (1979); besonders scharf HELLER, Ein kalter Staatsstreich: Die neue Bundesverfassung, Verwaltungspraxis 1978, Nr. 7, 3.

345) *Bericht* 119.

346) *Bericht* 123.

musverständnisses ist aber ein weitgehend unitarischer Zug³⁴⁷⁾. So soll der Bund ermächtigt werden, die kantonalen Einkommens- und Vermögenssteuern in den Grundzügen zur harmonisieren und eine Mindestbelastung vorzuschreiben. Ebenso soll er für die Ausgestaltung anderer kantonalen Steuern Rahmengesetze vorschreiben können. Schließlich soll er den Kantonen auch zur Harmonisierung oder im Interesse des Finanzausgleichs vorschreiben können, bestimmte Steuern zu erheben.

Neugestaltet soll auch das Subventionswesen werden. Derzeit erhält der Bund etwa 50 % der öffentlichen Einnahmen, trägt aber nur 35 - 40 % der öffentlichen Ausgaben, während die Kantone bei 25 % der Einnahmen 40 % der Ausgaben tragen. Die Expertenkommission will den Kantonen mehr freie Mittel zukommen lassen, dafür aber das jetzige „Gießkannenprinzip“ bei der Ausschüttung von Bundesbeiträgen aufgeben und den Kantonen nur die Kosten erstatten, die ihnen aus der Bundesauftragsverwaltung oder aus Sonderleistungen für gesamtschweizerische Anliegen erwachsen.

Bei der Mittelbeschaffung sollen den Kantonen unter anderem die Rechte der Besteuerung juristischer Personen entzogen werden, dafür sollen sie mit einem Sechstel am Ertrag eines Teils der Bundesabgaben beteiligt werden, was aber real eine Verschlechterung der kantonalen Einnahmen bedeuten würde³⁴⁸⁾.

Ein Ausbau der Bundeskompetenzen soll auch durch die Befugnis des Bundes zur Rahmengesetzgebung über die Gestaltung der Finanzplanung, des Voranschlages und der Rechnung der Kantone sowie zur Regelung des interkantonalen Lastenausgleichs bei den „Spillover“-Effekten (d.s. Leistungen eines Kantons, von denen auch die Bewohner anderer Kantone profitieren) erreicht werden.

Auf Grund der bisherigen Äußerungen zum Verfassungsentwurf³⁴⁹⁾ kann gesagt werden, daß insbesondere von den Kantonen entschiedene Ablehnung zu erwarten sein wird. Die Totalrevision der Bundesverfassung, an der nun schon seit fast 15 Jahren Experten arbeiten und die heftig diskutiert wird, dürfte auf Grund dieser Vorschläge nicht den Durchbruch erzielen. Damit ist aber auch noch einige Zeit mit der Fortführung der Finanzprovisorien zu rechnen.

347) Diese Aussage versteht sich als relativ. Ein derartiger Entwurf einer Bundesverfassung wäre für Österreich als geradezu überföderalistisch einzuschätzen. Das Vertrauen in aufgeklärte Selbständigkeit kleiner Gemeinwesen ist in der Schweiz eben in anderen Dimensionen vorhanden als hierzulande.

348) Nach MOSSDORF/ZUPPINGER, Verfassungsentwurf, würde den Kantonen dadurch ein jährlicher Verlust von 1521 Millionen Franken erwachsen.

349) Siehe die oben in Anm 344 zit. Arbeiten.

c) *Deutschland*

Die Große Finanzreform des Jahres 1969 liegt nun über zehn Jahre zurück und mit wachsendem zeitlichen Abstand hat sich auch zunehmende Skepsis ausgebreitet. Der Ruf nach einer „Reform der Finanzreform“ kommt auch in der Bundesrepublik Deutschland nicht zum Verstummen³⁵⁰). Beklagt wird die geringe Einflußmöglichkeit der Länder auf die Beschaffung der Mittel für ihre Aufgaben. Der Bund hat über das ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungsrecht der wichtigsten Abgaben, sowie über das Institut der Gemeinschaftsaufgaben einen bestimmenden Einfluß auf die Finanzausstattung der Länder gewonnen. Die Gestaltung des Verbundsystems hat Ausmaße erreicht, die die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Haushaltswirtschaft der Länder in Frage stellt. Dies muß sich auch auf die Führung der Länderaufgaben, wozu der Großteil der Vollziehung der Bundesgesetze gehört, auswirken. BARBARINO faßt die Kritik zusammen: „Ein System, das von den Ländern Leistungen verlangt, ihnen aber gleichzeitig die Hände bindet, kann nicht funktionsgerecht sein. Der Staatsapparat, den zu unterhalten die Schwerpunktaufgabe der Länder ist, soll jederzeit alle Anforderungen erfüllen. Aber der Bund ist es, der die meisten Aufgaben stellt und damit auf den Wähler mehr Eindruck macht, als die Länder, die sie zu vollziehen haben“³⁵¹).

Die Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages hat sich mit der Frage einer Reform des finanziellen Verhältnisses zwischen Bund und Ländern beschäftigt und ihre Ergebnisse im Schlußbericht vorgelegt³⁵²). Die Kommission hatte insbesondere zu prüfen, ob das geltende Verbundsystem mit dem föderativen Aufbau der Bundesrepublik vereinbar ist. Als Alternative war zu untersuchen, inwieweit eine Trennung der Aufgabenerfüllung und erforderlichenfalls eine ihr entsprechende Trennung der Einnahmequellen erwünscht sein könnte und inwieweit eine solche praktikabel sei. Die Kommission hält in allen *grundsätzlichen* Bereichen an den bestehenden Regelungen fest. Empfohlen werden systemimmanente Anpassungen der Finanzordnung an die seit zehn Jahren eingetretene Entwicklung. Den fundamentalen Bedenken über die Abhängigkeit der Länder und die mangelnden eigenen Steuerquellen wurde nicht

350) FRIAUF, Verfassungsrechtssymposium 1976, 184; sowie die Hinweise ebenda, 181 bei Anm 31.

351) BARBARINO, in: Politikverflechtung, 108.

352) Vgl *Schlußbericht* 195 ff, ebenfalls abgedruckt in Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform II, 169 ff.

Rechnung getragen. Dies bestätigt die Einschätzung der politischen Funktion der Kommissionsarbeit von WERNER WEBER, wonach diese gerade darin bestand, „eine Verfassungsreform, Reformüberlegungen, die an das Gebälk und an das Grundgerüst gehen, abzuwehren und zwar dadurch abzuwehren, daß mit einem begrenzten Auftrag und einem verfahrensmäßig kanalisierten Weg Reformüberlegungen angestoßen werden“³⁵³⁾.

Der Schwerpunkt der Ergebnisse liegt in der Empfehlung, am System der derzeitigen Finanzverfassung festzuhalten, „weil es die richtige Mitte zwischen Bund und Ländern einzuhalten bemüht ist und weil eine, dem föderativen Aufbau der Bundesrepublik gerecht werdende Möglichkeit, Aufgaben und Mittel anders zu verteilen, nicht erkennbar, jedenfalls aber nicht realisierbar ist“³⁵⁴⁾.

Eine zentrale Aussage der Kommission liegt in der Einstufung der Wege der Mittelbeschaffung für die Länder: „Den Ländern Mittel für ihre Aufgaben zu verschaffen, ist primär Sache des Finanzausgleichs; Finanzbeiträge sollten nur subsidiär eingesetzt werden“³⁵⁵⁾.

Die vorgeschlagenen Reformen betreffen keine Kernbereiche der finanzverfassungsrechtlichen Problematik. Ein neu eingefügter Abs 3 und 3a zu Art 104 a GG sieht eine Kostentragung des Bundes bei Bundesgesetzen, die Geldleistungen an Personen oder zwischenstaatliche Einrichtungen vorsehen und von den Ländern vollzogen werden, vor. Ein neuer Art 104 b GG sieht die Leistungen von Finanzbeiträgen des Bundes für taxativ angeführte, besonders bedeutsame Vorhaben der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände vor. Schließlich soll die Landesgesetzgebung in Art 106 Abs 5 GG ermächtigt werden, Teile von Gemeindeanteilen den Kreisen zuzuweisen.

Diese sehr vorsichtigen und konservativen Neuerungen haben reelle Chancen, Verfassungsrecht zu werden. Da die prinzipiellen Tendenzen des deutschen Finanzsystems, insbesondere die Abhängigkeit der Länder vom Bund, geradezu als Prinzipien beibehalten werden sollen, ist aber ein Verstummen der Reformrufe auch nach einer legislativen Berücksichtigung der Kommissionsempfehlungen nicht zu erwarten.

353) Zit. nach WAHL, Empfehlungen zur Verfassungsreform. Zum Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, AÖR 1978, 519 f.

354) *Schlußbericht* 196.

355) *Schlußbericht* 196.

d) Österreich

Die Darstellung und der Vergleich der finanzverfassungsrechtlichen Institutionen haben gezeigt, daß das österreichische System der föderalistischen Finanzordnung von allen drei Bundesstaaten das bundeslastigste ist. Dieser Zustand ist zwar historisch erklärbar, muß aber unter föderalistischen Aspekten als ganz und gar unbefriedigend bezeichnet werden.

Eine Gesamtreform kann zur Zeit realistischerweise nicht erwartet werden und wäre auch nur in Verbindung mit einer föderalistischen Konzeption der Aufgabenverteilung sinnvoll.

Die tatsächlichen Positionen der Finanzausgleichspartner wurden bei den Verhandlungen zum FAG 1979 deutlich. Die Verhandlungen waren einerseits durch einen steigenden Finanzbedarf aller Gebietskörperschaften gekennzeichnet, andererseits waren durch die rezessive Wirtschaftsentwicklung und die große Verschuldung aller Beteiligten die Forderungen von vorneherein durch ein gewisses Maß an Aussichtslosigkeit überschattet. Als Diskussionsgrundlage sollte ein vom Bundesministerium für Finanzen im Einvernehmen mit dem österreichischen Gemeindebund und dem österreichischen Städtebund erstelltes Expertengutachten über die Entwicklung der öffentlichen Aufgaben und den Finanzausgleich dienen. Dieses auf hohem wissenschaftlichen Niveau stehende Gutachten³⁵⁶⁾ fand aber bei den Verhandlungen wenig Berücksichtigung. Dies hat seine Ursache nicht nur in der wissenschaftlich-abstrakten Darstellungsweise, sondern resultiert vor allem aus zwei anderen Gründen: Zum einen ist das Gutachten eine Analyse, die empirisch orientiert ist und daher rechtspolitische Schlußfolgerungen nur sehr behutsam und nur in marginalen Bereichen vornimmt³⁵⁷⁾. Der Hauptgrund liegt aber im System des informellen paktierten Finanzausgleichs. Der Bund verhandelt - ohne *rechtliche* Verpflichtung dazu - den Finanzausgleich mit den organisierten Interessensvertretungen der anderen Gebietskörperschaften (Landesfinanzreferentenkonferenz, Gemeindebund, Städtebund) aus. Angesichts der prekären Situation der Staatsfinanzen und angesichts der zunehmenden Aufgaben- und Ausgabenexpansion der Gebietskörperschaften findet zwangsläufig die Auseinandersetzung um den Finanzausgleich als Auseinandersetzung um Prozentzahlen und Schillingbeträge statt. Dabei wird die Verhinderung der Diskussion um eine fundamentale Reform von dem im F-VG an-

356) Gutachten über den Finanzausgleich der Republik Österreich. Die Langfassung des Gutachtens beträgt über 3000 Manuskriptseiten; eine kürzere Fassung ist von MATZNER unter dem Titel, Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1978), herausgegeben worden.

357) Vgl. MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben: Von 484 Seiten sind nur zwei (!) Seiten Empfehlungen und Verbesserungsvorschlägen gewidmet. Zwar haben die einzelnen Autoren rechtspolitische Vorstellungen in ihre Befunde eingebaut, doch fehlt es - was für den Praktiker wichtig wäre - an einem handlungsorientierten Empfehlungsteil.

gelegten Antagonismus zwischen Land und Gemeinden, Kleingemeinden und Städten geradezu bedingt. Die Länder und Gemeinden stehen wegen der Landesumlage im Gegensatz, Städte und Dörfer sind bezüglich des abgestuften Bevölkerungsschlüssels miteinander im Widerspruch. Da aber alle Gebietskörperschaften in prekärer Finanznot sind und der Bund die Verteilungshoheit besitzt, liegt der pragmatische Weg des Raufens um Einzelbeträge näher als eine Fundamentalreform zu verlangen, was den Konflikt mit dem Bund zweifellos verschärfen würde. So scheiterte auch die Abfassung eines gemeinsamen Finanzausgleichsmemorandums von Ländern und Gemeinden an den Bund als Träger der Kompetenzkompetenz an der Frage der Landesumlage und des abgestuften Bevölkerungsschlüssels.

Die Länder und Gemeinden traten mit umfangreichen Forderungsprogrammen zu den Verhandlungen an³⁵⁸⁾, deren Grundtenor in der Forderung nach Anerkennung von finanzieller Selbständigkeit der Länder und Sicherung der Leistungsfähigkeit der Gemeinden lag. Das Ergebnis der Verhandlungen hat nur wenige Punkte der Forderungsprogramme berücksichtigt. Die Länder mußten empfindliche finanzielle Einbußen hinnehmen, vor allem durch die Senkung der Landesumlage; die finanzielle Position der Gemeinden wurde etwas gebessert, obwohl auch die Gemeinden nicht restlos zufriedengestellt wurden. Ausgebaut wurde das Subventionswesen, was einen weiteren Ausbau der Abhängigkeiten bedeutet, da dafür der Kreis der ausschließlichen Landes-(Gemeinde-)abgaben nicht nur nicht erweitert, sondern sogar um die Gewerbesteuer reduziert wurde.

Der Finanzausgleich 1979 wird bis 1985 in Kraft stehen. Vorher sollen die Fragen des Förderungswesens und die Frage der Finanzierung der Auftragsverwaltung geklärt werden. Ob es bei den nächsten Verhandlungen gelingen kann, das Finanzausgleichssystem bundesstaatsadäquater zu gestalten, hängt nicht zuletzt davon ab, ob sich Länder und Gemeinden über ihre Stellung im System der Finanzverfassung verständigen können und so zumindestens politisch gegenüber dem Bund mit größerem Gewicht auftreten können.

358) Zusammengefaßt bei SEIPELT, Der Finanzausgleich 1979, ÖGZ 1979, 3 ff; 3. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich 1978, hg. vom Institut für Föderalismusforschung der Länder Tirol und Vorarlberg (1979).

Fünftes Kapitel

Der kooperative Föderalismus

Literatur:

I. Allgemein: KRÜGER, Völkerrecht im Bundesstaat, FS E. Kaufmann (1950) 239 ff; HESSE, Der unitarische Bundesstaat (1962); FRIAUF, Zur Problematik des verfassungsrechtlichen Vertrages, AÖR 1963, 257 ff; GRAVES, American Intergovernmental Relations (1964); BARTON, Intestate Compacts in the Political Process (1965); CLARK, The Rise of a New Federalism (1965); FAHR, Die Rechtsgrundlagen vertraglich begründeter Gemeinschaftseinrichtungen dargestellt in ihrem systematischen Zusammenhang mit der Struktur des Bundesstaates, Diss. Kiel (1966); KEWENIG, Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung, AÖR 1968, 433 ff; ZECH, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, Diss. Zürich (1971); BOTHE, Die Kompetenzstrukturen des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht (1977); SCHINDEGGER, Probleme der Koordination der Raumordnungspolitik föderativer Staaten (1977); THIEME, Kooperativer Föderalismus im Lichte verwaltungswissenschaftlicher Erkenntnis, BayVBl 1978, 353 ff.

II. Schweiz: BOLLE, Das interkantonale Recht, die völkerrechtlichen Beziehungen der Kantone der Eidgenossenschaft unter sich, Diss. Zürich (1907); BURCKHARDT, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874³ (1931); GIACOMETTI, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone (1941, Neudruck 1979); FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949, Neudruck 1976); E. SCHMIDT, Das interkantonale Konkordat über den Ausschluß von Steuerabkommen (1959); SCHAUMANN, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, VVDStRL 19 (1961) 86 ff; SCHINDLER, Das Zusammenwirken zwischen Bundesverwaltung und kantonalen Verwaltungen, in: Jahrbuch der Schweizer Vereinigung für politische Wissenschaft Nr. 4 (1964); KEHRLI, Interkantonales Konkordatsrecht (1968); HÄFELIN, Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, ZSR 1969 II 549 ff; DERS., Aktuelle Fragen des Konkordatsrechtes, SJZ 1973, 249 ff; *Das schweizerische Konkordat*, hg. von der Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit (1970); VETSCH, Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Konkordaten (1970); DORMANN, Interkantonale Institutionen mit Hoheitsbefugnissen (1970); SALADIN, Holzwege des „kooperativen Föderalismus“, FS Tschudi (1973) 237 ff; DERS., Lebendiger Föderalismus, ZSR 1980 I 407 ff; SCHWEIZER, Kantonale Kompetenzordnung und interkantonale Vereinbarung, Festgabe der Juristischen Fakultät der Universität Basel zum Juristentag 1973 (1973) 131 ff; Schlußbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (1973), zit. als *Schlußbericht-Wahlen*; HANGARTNER, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen (1974); BORTER, Demokratiegebot und interkantonales Vertragsrecht (1976); A. WEBER, Die interkantonale Vereinbarung, eine Alternative zur Bundesgesetzgebung? (1977); Entwurf und Be-

richt der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (1977); FRENKEL (Hg), Föderalismus als Partnerschaft. Interpedenz und Autonomie im Bundesstaat (1977); SIEGRIST, Die schweizerische Verfassungsordnung als Grundlage und Schranke des interkantonalen kooperativen Föderalismus, 2 Bde (1978).

III. Deutschland: TRIEPEL, Die Reichsaufsicht (1917); FICKER, Vertragliche Beziehungen zwischen Gesamtstaat und Einzelstaat im Deutschen Reich (1926); NEUBER, Vollziehungsgemeinschaften deutscher Länder (1932); MÜLLER B., Die Beziehungen der Gliedstaaten im Bundesstaatsrecht (1936); SCHNEIDER, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern, DÖV 1957, 644 ff; DERS., Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, VVDStRL 19 (1961) 1 ff; BEER, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen im heutigen deutschen Staatsrecht, Diss. München (1960); KÖLBLE, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, DÖV 1960, 650 ff; *Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern und Gemeinden*, Bd. 11 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer (1961); GIESE, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen der deutschen Bundesländer untereinander sowie zwischen Bund und Ländern, Diss. Bonn (1961); KRAPP, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Ländereinrichtungen (1962); PFEIFFER, Selbstkoordinierung und Gemeinschaftseinrichtungen der Länder, NJW 1962, 565 ff; JAGENLAUF, Die Vereinbarkeit der Gemeinschaftseinrichtungen der Bundesländer mit dem Grundgesetz, Diss. Tübingen (1966); PATZIG, Der kooperative Föderalismus, DVBl 1966, 72 ff; KONOW, Kooperativer Föderalismus und Gemeinschaftsaufgaben, DÖV 1966, 368 ff; KNOKE, Die Kultusministerkonferenz und die Ministerpräsidentenkonferenz (1966); GRAWERT, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern (1967); HIRSCHMÜLLER, Die Konferenzen der Ministerpräsidenten und Ressortminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere die Rechtsnatur ihrer gemeinsamen Beschlüsse, Diss. Tübingen (1967); LIEBRECHT, Der kooperative Föderalismus, DVBl 1967, 72 ff; DERS., Zur Rechtfertigung des Föderalismus heute und zu den Grenzen zulässiger Länderkooperation, DVBl 1969, 97 ff; KUNZE, Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik (1968) LEISNER, Schwächung der Landesparlamente durch den grundgesetzlichen Föderalismus, DÖV 1968, 389 ff; ROELLENBLEG, Zwischengliedstaatliche Verträge und Institutionen, DÖV 1968, 225 ff; HEMPEL, Der demokratische Bundesstaat (1969); GRASSL, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen den Ländern der BRD, Diss. Würzburg (1969); K. HESSE, Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, FS Müller (1970) 141 ff; TIEMANN, Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht (1970); KOPP, Zur Geltungsgrundlage der Staatsverträge zwischen den Ländern, JZ 1970, 278 ff; KISKER, Kooperation im Bundesstaat (1971); BAUER, Die Bestandskraft von Verträgen zwischen Bund und Ländern (1971); RILL, Gliedstaatsverträge (1972); SCHEUNER, Kooperation und Konflikt. Das Verhältnis von Bund und Ländern im Wandel, DÖV 1972, 585 ff; FROWEIN/v. MÜNCH, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL 31 (1973) 13 ff und 51 ff; LIESEGANG/PLÖGER, Schwächung der Parlamente durch den kooperativen Föderalismus, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus (1973) 177 ff; TOMUSCHAT, Die Auslegung von „Zwischenländerrecht“, DÖV 1975,

453 ff; SCHARPF/REISSERT/SCHNABEL (Hg), Politikverflechtung, 2 Bde (1976/77); LAUFER, Das föderative System der Bundesrepublik Deutschland (1977).

IV. Österreich: ERMACORA, Österreich als kooperativer Bundesstaat, in: KLECATSKY (Hg), Die Republik Österreich. Gestalt und Funktion ihrer Verfassung (1968) 219 ff; DERS., Österreichische Verfassungslehre (1970); DERS., Österreichischer Föderalismus. Vom patriomonalen zum kooperativen Bundesstaat (1976); DERS., Die Entwicklung österreichischen Staatsrechtes seit 1966, JÖR 1975, 135 ff; VEITER, Der „kooperative Föderalismus“ - Absichten und Möglichkeiten für Österreich, in: Föderalismus heute, hg. von der österr. Gesellschaft für Politik (o.J.) 37 ff; WALTER, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972); RILL, Gliedstaatsverträge (1972); DERS., Abschluß, Transformation und Durchsetzung von Verträgen gemäß Art 15a B-VG, in: MAYER/RILL/FUNK/WALTER, Neuerungen im Verfassungsrecht (1976) 27 ff; RILL/SCHÄFFER, Die Rechtsnormen für die Planungskordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung (1975); MORSCHER, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer (1978); ÖHLINGER, Verträge im Bundesstaat (1978); REINBERG, Drei Jahre Praxis mit Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG, ZfV 1978, 109 ff und 252 ff; BRAND, Vereinbarung zwischen Bund und Ländern über die Einsparung von Energie, ÖGZ 1980, 38 ff.

A. Allgemeines

1. Die Bedingungen des kooperativen Föderalismus

Der Begriff des kooperativen Föderalismus erreichte in der bundesstaatlichen Diskussion der letzten Jahre eine zentrale Bedeutung, ja er wurde zum Teil euphorisch zur „Zauberformel, mit deren Hilfe alle Schwierigkeiten und Reibereien föderativer Politik sich fast von selbst erledigen“¹⁾. Diese Reibereien resultieren zum großen Teil aus dem heute mehr und mehr als unbefriedigend empfundenen Konzept des „dual federalism“, das durch die prinzipielle Bereichstrennung der bundesstaatlichen Ebenen - Bund und Gliedstaaten - gekennzeichnet ist.

Der Begriff des kooperativen Föderalismus („cooperative federalism“) entstammt dem angelsächsischen Bereich, wo er insbesondere in den USA der dreißiger Jahre zur Beschreibung der zunehmenden Verschränkung von Bundes-, Landes- und Gemeindeebene, die sich zur besseren Bewältigung der modernen Staatsaufgaben entwickelte, heimisch wurde²⁾. Die pragmatische Ausrichtung des amerikanischen Föderalismus entwickelte - ohne eine systematisch-theoretische Begriffsbildung dieses Phänomens vorzunehmen - in einer primär aufgabenbezogenen Praxis einen Weg zwischen den Extremen einer übertriebenen Betonung der gliedstaatlichen Selbständigkeit und im sachrational bedingten Trend zur Unitarisierung, zum Zentralismus. Dabei wurde eine umfassende Palette von Kooperationsinstrumentarien entwickelt, die von rechtlich unverbindlichen Absprachen bis zur hoheitlichen Mischverwaltung beinahe alle denkbaren Möglichkeiten der bundesstaatlichen Zusammenarbeit umfaßte. So wurde der kooperative Föderalismus in den USA seit jeher, ohne viel theoretisches Aufheben um ihn zu machen³⁾, als Instrument benutzt, die unitarisierenden Anforderungen einer aufstrebenden Industriegesellschaft an den Staat in den Griff zu bekommen, ohne dabei die Vorzüge einer föderativen Staatsform aufgeben zu müssen. In den sechziger Jahren konnte der Begriff des kooperativen Föderalismus auch im deutschsprachi-

1) LAUFER, System 121.

2) In seiner Tradition reicht der „cooperative federalism“ der USA bis weit ins 19. Jahrhundert zurück; siehe die Nachweise bei ELAZAR, *The American Partnership* (1962) 25 ff sowie KEWENIG, AöR 1968, 437 f mit Anm 11 ff.

3) Vgl etwa die für unsere Begriffe weitgehend untheoretische und pragmatische Ausrichtung des Supreme Court zu Fragen des kooperativen Föderalismus, dargestellt bei KEWENIG, AöR 1968, 442 ff m.w.N.

gen Raum Fuß fassen⁴⁾ und ist heute ein, aus der Bundesstaatslehre nicht mehr wegzudenkender Terminus.

Zwar ist der „dualistische Föderalismus“ auf die prinzipielle Selbständigkeit der Partner hin konzipiert. Allein, auch der Bundesstaat klassischer Prägung ist ohne ein kooperatives Zusammenwirken von Bund und Ländern, sowie den Ländern untereinander nicht denkbar, weshalb der Begriff „kooperativer Föderalismus“ schon als „Pleonasmus“ bezeichnet wurde⁵⁾. Es wurde schon oben, bei der Darstellung des bundesstaatlichen „Mindeststandards“, der Kompetenzverteilung, der gliedstaatlichen Mitwirkung an der Bundeswillensbildung sowie dem Finanzausgleich, die enge Verflochtenheit der gliedstaatlichen und der Bundesrechtsordnung sichtbar⁶⁾. Der Begriff des „kooperativen Föderalismus“ weist über diese im klassischen Bundesstaatsbegriff implizite enthaltenen Kooperationsformen hinaus. Er ist Ausdruck eines Wandels der Bundesstaatlichkeit, der von der, im Gedanken der regionalen Verschiedenheit und dem Primat der kleineren Einheit wurzelnden gliedstaatlichen Eigenständigkeit zur gesamtstaatlichen Interdependenz und großräumigen Integration gekennzeichnet ist. Lautete das klassische bundesstaatliche Motto: „Vielheit in der Einheit“, so läßt sich das heute etwa so abwandeln: „Einheit trotz Vielfalt“.

Dieser Prozeß von der Bereichstrennung zur Politikverflechtung ist bedingt durch die schon oben⁷⁾ angesprochene Unitarisierungs- und Gleichschal-

4) Vgl. für Deutschland SCHEUNER, Bildungsplanung und ihre Rechtsgrundlagen, DÖV 1965, 545, der erfreut - unter Hinweis auf die USA - Ansätze eines sich entwickelnden kooperativen Föderalismus im Bildungsbereich konstatiert; siehe auch DERS., Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DÖV 1966, 518 f; der wichtigste Anstoß war wohl die Verwendung des Begriffes „kooperativer Föderalismus“ durch die TROEGER-Kommission für die Finanzreform (siehe oben 4. Kap.D.2.b. mit Anm 209 f); vgl. dazu PATZIG, Der kooperative Föderalismus. Bemerkungen zum Sachverständigengutachten für die Finanzreform, DVBl 1966, 389 ff; für die Schweiz siehe SCHINDLER, Das Zusammenwirken von Bundesverwaltung und kantonaler Verwaltung, in: Jahrbuch Nr. 4 der Schweizerischen Vereinigung für Politische Wissenschaft (1964) 61 ff; HÄFELIN, ZSR 1969, II 549 ff; für Österreich: ERMACORA, Österreich als kooperativer Bundesstaat, in: KLECATSKY (Hg), Die Republik Österreich. Gestalt und Funktion ihrer Verfassung (1968) 220 ff.

5) A. WEBER, Vereinbarung 22.

6) Nur für den Bereich des österreichischen B-VG seien als kooperative Elemente neben den Bestimmungen über die Kompetenzverteilung, den Bundesrat und die Finanzverfassung insb. die Bestimmungen über den Rechnungshof (Art 121 - 128 B-VG), den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof (Art 129 - 148 B-VG) genannt; weiters den heute wohl als totes Recht zu bezeichnenden Art 6, sowie Art 15a, 16; 21 Abs 1, 4 u. 5; 22; 23 Abs 1 in Verbindung mit Abs 4; 26 Abs 1, 2. Satz; 81a; 97 Abs 2; 98; 100, sowie besonders die Regelungen der mittelbaren Bundesverwaltung und Auftragsverwaltung in Art 102 - 104 B-VG.

7) Siehe oben 4. Kap.B.7.; D.1. und 6.

tungstendenz der sozialstaatlichen Massengesellschaft. Die Entwicklung des Sozialstaates, der schon vor zwanzig Jahren als „Schrittmacher des Einheitsstaates“ bezeichnet wurde⁸⁾, brachte eine Reihe von neuen bzw. qualitativ veränderten Staatsaufgaben mit sich, die die Grenzen der traditionellen bundesstaatlichen Kooperationsmöglichkeiten sprengten. Vor allem die Sozial-, Bildungs-, Wirtschafts- und Raumordnungspolitik bedurften zu ihrer effizienten Verwirklichung aufeinander abgestimmter Planungs- und Ausführungsstrategien⁹⁾. Auch die finanzielle Seite vieler Staatsauf- und -ausgaben begünstigt die Konzertierung von Vorhaben aufwendiger technischer Ausstattung, die für Großorganisationen ökonomischer anzuschaffen und zu erhalten sind.

Wollte man den internationalen Trends der westlich orientierten Industrie- und Sozialstaatsentwicklung mit allen ihren unitarisierenden (dafür aber wohlstandssteigernden) Tendenzen folgen, trotzdem aber den Bundesstaat als staatliche Organisationsform beibehalten - darüber herrschte in allen drei westeuropäischen Bundesstaaten Einigkeit - so bot sich der Ausbau des Bundesstaates in Richtung einer verstärkten Kooperation und Verflechtung der Gebietskörperschaften zwangsläufig an und wurde auch mit viel Eifer in Angriff genommen.

2. Die Erscheinungsformen des kooperativen Föderalismus

Die Fülle kooperativer Erscheinungen ist verwirrend. Der Sinn moderner bundesstaatlicher Kooperation liegt darin, eine Konzertierung des Verhaltens der bundesstaatlichen Wirkungseinheiten herzustellen. Diese Funktion ist angesichts der Fülle und Vielfältigkeit staatlicher Aufgaben naturgemäß verbunden mit einer Vielfältigkeit institutioneller Möglichkeiten. Eine allgemeine Übersicht über die Formen des kooperativen Föderalismus kann daher nur grobe Umrisse unter Verzicht auf Details, Abweichungen und Sonderfälle aufzeigen.

- a) Zunächst sind die *horizontale* und die *vertikale* Kooperation voneinander zu unterscheiden, je nachdem, ob es sich um die Zusammenarbeit der Gliedstaaten unter sich oder um die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern (Kantonen) handelt.

8) KÖTTGEN, Der soziale Bundesstaat, FS Muthesius (1960) 23.

9) Vor allem die staatliche Planung ist auf die Koordination und Kooperation zwischen den Gebietskörperschaften angewiesen. Vgl. PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung, Bd 2 (1978) 70 ff und 206, der im Zusammenhang mit der Raumplanung von der „koordinativen Grundstruktur“ und der „großen Kooperation“ spricht.

- b) Die Unterscheidung *bilaterale - multilaterale Kooperation* stellt darauf ab, ob zwei oder mehrere Partner an der Zusammenarbeit beteiligt sind.
- c) Innerhalb dieser Unterscheidungen ist die Zusammenarbeit grundsätzlich in allen Bereichen staatlichen Handelns möglich, sie kann also Bereiche der *Regierung*, der *Gesetzgebung*, der *Rechtsprechung* und der *Verwaltung* umfassen.
- d) Die Zusammenarbeit kennt *verschiedene Stufen der Intensität*. Sie reicht vom unverbindlichen Austausch von Informationen über die Empfehlung, wie Staatsakte im Bereich der Zusammenarbeitenden gesetzt werden sollen, zur Ausarbeitung verbindlicher Rechtsnormen und zur Einrichtung zwischengliedstaatlicher Organe mit Hoheitsbefugnissen.
- e) Die Kooperation kann *bundesrechtlich* vorgezeichnet sein, wobei das Bundesrecht sowohl Kooperationsverpflichtungen als auch Schranken und Verbote setzen kann; sie kann auf *freiwilliger Basis* beruhen, wenn die Zusammenarbeit im Belieben der Gebietskörperschaften steht.
- f) Die bundesstaatliche Zusammenarbeit kann sich sowohl im *hoheitlichen* als auch im *nichthoheitlichen* Bereich bewegen, eine Unterscheidung, die für die Rechtsformen, aber auch für den Kompetenzumfang von Bedeutung ist.
- g) Eine wesentliche Unterscheidung betrifft die *Organisationsdichte*. Danach lassen sich Kooperationsformen mit oder ohne eigene organisatorische Einrichtungen unterscheiden, wobei diese Organe lediglich administrative Hilfsfunktionen, oder aber beratende Aufgaben, ja sogar hoheitlich-verbindliche Entscheidungsbefugnis haben können.

Neben diesen m.E. wesentlichsten Gruppen, lassen sich bundesstaatliche Kooperationsformen natürlich auch unter anderen Aspekten systematisieren¹⁰⁾, doch sind die meisten Unterscheidungen auf ein spezielles bundesstaatliches System bezogen und so einem Rechtsvergleich nur schwer zugänglich.

Im folgenden sollen, nach einem kurzen historischen Überblick, die in der bundesstaatlichen Praxis wichtigsten Kooperationsformen dargestellt werden. Dabei sollen jene Formen ausgeklammert werden, die schon bei der Besprechung der institutionellen Mindeststandards des Bundesstaates Erwähnung fanden.

10) Vgl etwa HÄFELIN, ZSR 1969 II, 577 ff; KISKER, Kooperation 77 ff u. 49 ff.

B. Die Entwicklung der bundesstaatlichen Kooperation

1. Die Schweiz

Das kooperative Element des schweizerischen Föderalismus lag seit jeher schwergewichtig in den vertraglichen Beziehungen zwischen den Kantonen. Schon der alte Bund der Eidgenossenschaft beruhte seit dem 13. Jahrhundert auf einem „System“ einzelner Verträge. Nach dem einheitsstaatlichen Intermezzo der Helvetik¹¹⁾ setzte die Mediationsverfassung die alte Tradition des Vertragswesens als Mittel interkantonalen Zusammenarbeit fort und ermächtigte die Kantone „Verkommnisse“ über kirchliche, Zivil-, Polizei- und örtliche Gegenstände abzuschließen. Dabei wurde in einem Vertrag kirchenrechtlicher Natur zwischen den Kantonen Bern und Solothurn der Ausdruck „*Konkordat*“ erstmalig verwendet, der bald auch für Verträge nichtkirchlicher Natur gebräuchlich wurde und sich heute als allgemeiner Terminus für bundesstaatliche Verträge eingebürgert hat¹²⁾.

Im Staatenbund hatten die Verträge eine wesentliche Funktion als Quelle eidgenössischen Rechts und stellten den juristischen Ausdruck der Integration der Eidgenossenschaft dar. Sie waren sozusagen das Surrogat der mangelnden zentralen Autorität. Diese Bedeutung der Konkordate trat mit der Gründung des Bundesstaates und der Begründung selbständiger Bundeskompetenzen zurück. Die Konkordate - deren Abschluß den Kantonen, außer Bündnissen politischer Art, in Art 7 Abs 2 BV ausdrücklich garantiert wurde - schufen nun nicht mehr eidgenössisches, sondern interkantonales Recht, das jedoch gegenüber dem Bundesrecht an Bedeutung verlor.

Die Funktion der Konkordate erfuhr in den über 130 Jahren des Bestandes des schweizerischen Bundesstaates einen entscheidenden Wandel. Im 19. und auch zu Beginn des 20. Jahrhunderts sah man die Bundesgesetzgebung als das taugliche Instrument des politischen Gestaltungswandels an. Die Funktion der Konkordate lag darin, durch rechtsvereinheitlichende Vorbereitung der Bundesgesetzgebung den Weg zu ebnen. BOLLE¹³⁾ gliederte 1907 - im Stil seiner Zeit - die Konkordate entweder in *transitorische*, wenn sie zum Erlaß von Bundesrecht und damit zu ihrer Aufhebung führten oder in *sekundäre*, wenn die Materie von zu geringer Bedeutung für eine bundesrechtliche Rege-

11) Siehe oben 2. Kap.C.1.

12) Vgl. ERMACORA, Österreichischer Föderalismus 149; ÖHLINGER, Verträge 7.

13) BOLLE, Das interkantonale Recht 206.

lung war. Erst im Zuge der die moderne Bundesstaatlichkeit erfassenden Unitarisierungstendenzen, insbesondere nach 1940 erlangten die Konkordate die Bedeutung einer *Alternative zur Bundesgesetzgebung*. Solcherart wird ihr Sinn auch heute gesehen: als Verteidigungsmittel kantonalen Zuständigkeiten, indem eine Rechtsvereinheitlichung ohne Begründung einer neuen Bundeskompetenz *vertraglich* ermöglicht wird.

Einer historischen Veränderung unterlag auch der Charakter der Konkordate. Wären die Verträge des jungen Bundesstaates überwiegend solche über Angelegenheiten der Rechtsetzung, so zeichnete sich im Zuge der Ausweitung der kantonalen Verwaltungskompetenzen ein Vordringen der Verwaltungsabkommen ab. Damit verbunden war auch eine Stärkung des organisatorischen Elementes. Zwar gab es schon seit 1862 interkantonale Institutionen mit Hoheitsbefugnissen, doch erlangten diese erst seit dem Zweiten Weltkrieg wirkliche Bedeutung. Heute geht die Entwicklung dahin, daß die Konkordate ziemlich allgemein gefaßt sind, dafür die interkantonalen Organe mit erweiterter Befugnis zum Erlaß von Ausführungsbestimmungen ausgestattet sind.

Neben den, für den kooperativen Föderalismus der Schweiz wohl wichtigsten Formen der Verträge, unter denen die Gliedstaatsverträge dominieren, weisen auch die *Konferenzen* eine alte Tradition auf. Neben den Konferenzen von einzelnen Kantonsregierungen existierten auch die Direktorenkonferenzen einzelner kantonalen Departements schon seit dem 19. Jahrhundert. Im Laufe der Zeit entstand ein dichtes Netz von Konferenzen, Ämter- und Beamtenverbänden und anderen Koordinationsstellen, deren Ziel hauptsächlich gegenseitige Information, Meinungsaustausch, die Ausarbeitung von Empfehlungen und die Vorbereitung von Vertragsentwürfen ist.

Im Jahre 1967 wurde auf Initiative der Neuen Helvetischen Gesellschaft die *Stiftung für Eidgenössische Zusammenarbeit* gegründet, deren Zweck in der Förderung aller Formen interkantonaler Zusammenarbeit, insbesondere in der Einrichtung einer Dokumentationsstelle über Kooperationsformen, der Vergabe von Forschungsaufträgen sowie der Ausarbeitung von Kooperationsmodellen besteht.

2. Deutschland

Die Modernität, die dem Begriff des kooperativen Föderalismus in Deutschland beigemessen wird, soll nicht über die lange Tradition der Länderkooperation hinwegtäuschen; relativ jung ist lediglich das Interesse der Wissenschaft an diesen Phänomenen.

Ähnlich wie in der Schweiz gehört das Recht zum Vertragsabschluß zwischen den Ländern (bzw. den Reichsständen) zu den selbstverständlichen Phäno-

menen deutscher Verfassungsgeschichte. Bereits im 14. und 15. Jahrhundert schlossen die Reichsstände untereinander und mit dem Reich Verträge ab, von denen die Goldene Bulle (1356) wohl das prominenteste Beispiel darstellt. Insgesamt stellten diese Verträge die wichtigste Quelle des geschriebenen Verfassungsrechts dar. Sie wurden auch „Reichs-Grund-Gesetze“ genannt¹⁴⁾. Das Vertragsschließungsrecht wurde den Ständen im Westfälischen Frieden ausdrücklich garantiert¹⁵⁾.

Ab 1815 wurden die „Verträge deutscher Staaten mit dem Ausland“ von denen „deutscher Staaten unter sich“ unterschieden, doch wurden beide denselben Rechtsregeln, nämlich dem Völkerrecht, unterstellt¹⁶⁾.

Als die Reichsverfassung 1871 Deutschland als Bundesstaat einrichtete, gehörte die Praxis des Vertragswesens zwischen den deutschen Einzelstaaten bereits zum überkommenen Bild des deutschen Staatslebens. Im Bismarckreich, das von hegemonialen aber auch von zentrifugalen Tendenzen gekennzeichnet war, spielte die, „innerbundesstaatliche Kompetenzen überspielende, das Instrumentarium des Vertragsrechts verwendende Kooperation eine große Rolle“¹⁷⁾. Dabei waren die vertraglichen Regelungen zwischen dem Reich und den Einzelstaaten der Zwischenländerkooperation an verfassungspolitischer Bedeutung überlegen. Dies ist darin begründet, daß die politische Empfindlichkeit der Einzelstaaten durch Anerkennung ihrer Gleichwertigkeit als Vertragspartei weitgehend geschont werden konnte, aber auch darin, daß eine Reihe wichtiger Materien durch eine Verquickung staatlicher Hoheitsrechte mit vermögensrechtlichen Elementen bestimmt war. Hier konnte die vertragliche Regelung zu sachgerechteren und flexibleren Lösungen führen als eine einseitig-hoheitliche Normierung¹⁸⁾.

Neben dem Vertragswesen entwickelten sich seit der Verfassung von 1871 eine Reihe von *Gemeinschaftseinrichtungen*, die schon damals eine „dritte Ebene“¹⁹⁾ bildeten, also zwischen den Staatsgewalten von Bund und Ländern angesiedelt waren. Dabei standen die *Organ- oder Verwaltungsgemeinschaften* im Vordergrund²⁰⁾, die als vertraglich eingerichtete gemeinsame Or-

14) FRIAUF, AöR 1963, 269 m.w.N.

15) Art VIII § 2; nachzulesen bei ZEUMER, Quellensammlungen zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht² (1913) Bd 2, 416.

16) Siehe ZACHARIAE, Deutsches Staats- und Bundesrecht II³ (1867) 585.

17) So KISKER, Kooperation 97; a.A., eine nur geringe Praxis konstatierend, ZECH, Verträge 30 f.

18) FICKER, Beziehungen 61, hält bei diesen Materien die vertragliche Lösung als „die ihr naturgemäße“ und weist auf das praktische Selbstverständnis des Vertragswesens hin.

19) KISKER, Kooperation 254; zu den verfassungsdogmatischen und verfassungspolitischen Problemen der „dritten Ebene“ siehe unten C.4. dieses Kapitels.

20) Siehe die Übersicht bei JAGENLAUF, Vereinbarkeit 159 ff.

gane mehrerer Länder zur gemeinsamen Erfüllung von Regierungs- und Verwaltungsaufgaben definiert werden können. Hinzu kamen die sog. *Verwaltungsanschlüsse*, vertragsmäßige Einrichtungen, bei denen ein Staat die Ausübung von Hoheitsrechten einem anderen Staat überträgt, damit dieser die betreffenden Geschäfte durch seine Organe wahrnehmen läßt.

Der sich in diesen Formen artikulierende kooperative Föderalismus entwickelte sich auch in der Weimarer Republik weiter. Weder unter der Reichsverfassung von 1871 noch in der Weimarer Verfassung fand sich eine ausdrückliche Verfassungsnorm, auf die sich die Kooperation stützen konnte. Die Zulässigkeit sowohl der Verträge als auch der Gemeinschaften wurde aber so gut wie nie in Zweifel gezogen²¹⁾, sondern entweder stillschweigend vorausgesetzt oder ohne nähere Voraussetzung behauptet. Ja nicht einmal der „Waldecksche Akzessionsvertrag“²²⁾, ein Verwaltungsanschluß, durch den das Land Waldeck seine gesamte Verwaltung an Preußen übertrug, konnte die Kritik der Juristen herausfordern. Man begründete das Kooperationsrecht offenbar aus der Staatsqualität der Länder, später wurde auch das Argument des Gewohnheitsrechts ins Treffen geführt²³⁾.

Das GG, das anfangs ja keine Norm bezüglich der bundesstaatlichen Kooperation enthielt, nahm offenbar Bezug auf das überkommene Bild der durch Kooperation wesentlich geprägten Bundesstaatlichkeit. Neben Verträgen und Gemeinschaftseinrichtungen²⁴⁾ entwickelte sich bald ein dichtes Netz formeller und informeller Absprachen, Konferenzen und anderen Formen bundesstaatlicher Zusammenarbeit. Auch die noch aus dem Bismarckreich stammenden und in der Weimarer Republik trotz Widerständen beibehaltenen „inneren Gesandtschaften“²⁵⁾ installierten sich als „Landesvertretungen“ in Bonn.

Den verfassungsrechtlichen Höhepunkt bildete die Einführung der „Gemeinschaftsaufgaben“ in Art 91a und b GG, wobei erstmals mit dem Aufkommen des Begriffes „kooperativer Föderalismus“ auch die intensive wissenschaftliche Diskussion einsetzte.

21) TRIEPEL, Reichsaufsicht 295 (für das Kaiserreich) und FORSTHOFF, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat (1931) 77 (für die Weimarer Republik) äußerten Bedenken, die aber bei beiden nur am Rande und nicht sehr gründlich dargetan werden.

22) Siehe Preussische Gesetzessammlung 1868, 1; 1878, 18; 1887, 177; vgl. STOERK, Handbuch der deutschen Verfassungen (1884) 509; FLEISCHMANN, Völkerrechtsquellen (1905) 215.

23) NEUBER, Vollziehungsgemeinschaften 65; siehe auch die Nachweise bei GRAWERT, Verwaltungsabkommen 133.

24) Siehe die Übersichten bei SCHNEIDER, VVDStRL 19 (1961) 34 ff.; GIESE, Staatsverträge 175 ff.; JAGENLAUF, Vereinbarkeit 139 ff.; GRASSL, Staatsverträge 129 ff.; GRAWERT, Verwaltungsabkommen 299 ff.; KISKER, Kooperation 310 ff.

25) Vgl. SCHRECKENBACH, Innerdeutsche Gesandtschaften 1867 - 1945, FS Meisner (1956) 408 ff.

3. Österreich

Der unterentwickelte Stand des heutigen kooperativen Föderalismus in Österreich wird verständlich, wenn man die kaum vorhandene Tradition dieses Phänomens durchleuchtet. Anders als bei unseren bundesstaatlichen Nachbarn, wo die Kooperation schon historisch als „föderalistische Selbstverständlichkeit“²⁶⁾ begreiflich ist, ist der Zwischenländervertrag ohne historischen Boden 1920 ins B-VG eingeführt worden.

In der Monarchie war für vertragliche Regelungen der Territorien kein Raum, da insbesondere seit der Pragmatischen Sanktion die Einheitlichkeit der österreichischen Monarchie von Wien aus mit Argusaugen bewacht wurde. Zwar war Österreich weitgehend durch Verträge zu seiner Größe aufgestiegen, doch die zunehmende Zentralisation, aber auch die eher zum Separatismus hin tendierende Nationalitätenfrage stand kooperativen Entwicklungen weitgehend entgegen. Lediglich die Beziehungen der österreichischen Krone zu Ungarn wiesen vertragliche Elemente auf. Ungarn war außer in den „gemeinsamen Angelegenheiten“ frei, seine Angelegenheiten selbst zu regeln. In diesen Bereichen finden sich auch eine Reihe von Vereinbarungen mit Österreich, die die gemeinsamen Handels- und Verkehrsbeziehungen²⁷⁾, Rechtskollisionen in Ehesachen, Entmündigung, Fürsorge u.a. zum Gegenstand hatten²⁸⁾. Im übrigen hatten die Länder die Stellung von Selbstverwaltungskörpern eines dezentralisierten Einheitsstaates²⁹⁾, eine Position, die besonders dem Vertrag, dessen Wesen ja die Willensübereinstimmung *prinzipiell* Gleichgeordneter ist, entgegenstand. Daneben gab es auch ausdrückliche Kooperationsverbote³⁰⁾.

Das B-VG von 1920 statuierte in Art 107 das Recht der Länder, Gliedstaatsverträge über Gegenstände ihres eigenen Wirkungsbereiches abzuschließen und folgte dadurch - so Kelsen³¹⁾ - dem Vorbild des Art 7 der schweizerischen BV. Für eine Bund-Länder-Kooperation bot Art 107 B-VG jedoch keine Grundlage. Die Praxis der Gliedstaatsverträge war bis in die jüngste Zeit sehr gering. Eine Vereinbarung über den Kostenersatz in Angelegenheiten der Sozialhilfe war die erste, dem Staatsbürger gegenüber rechtsverbindliche Vereinbarung in der Geschichte Österreichs³²⁾. Die wohl bedeutendste Vereinba-

26) SCHNEIDER, VVDS^tRL 19 (1961) 2.

27) Vgl RGBI 278/1907.

28) Siehe ULBRICH, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts (1883) 410 f; DERS., Österreichisches Staatsrecht³ (1904) 88 ff.

29) Siehe oben 2. Kap.E.1.

30) Siehe etwa § 1 GO des Tir LT, RGBI 254/1860 oder § 41 der Landesordnung für das Herzogtum Österreich unter der Enns, Blg IIa des Februarpatentes, abgedruckt bei BERNATZIK, Die österreichischen Verfassungsgesetze² (1911) 281.

31) Kelsen/FROELICH/MERKL, Die Bundesverfassung vom 1.10.1920 (1922) 221 f.

32) So PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung, Bd 1 (1975) 215.

rung nach Art 107 B-VG schuf die heute als zentrales Koordinationsorgan der österreichischen Länder geltende „Verbindungsstelle der österreichischen Bundesländer“³³⁾.

Freilich bestanden in Österreich Kooperationsformen, die zum Teil informell, zum Teil aber schon in der Verfassungsstruktur als solcher angelegt waren. Die informelle Kooperation bestand (und besteht) zum Teil in Konferenzen³⁴⁾, zum Teil spielt sie sich in einem komplexen Prozeß, mediatisiert durch Parteien und Verbände, der Öffentlichkeit weitgehend verborgen ab³⁵⁾. Als wesentliches formelles Kooperationsinstrument diente seit jeher die *mittelbare Bundesverwaltung*, die durch die Personalunion eines führenden Bundes- und Landesorganes³⁶⁾ letztlich eine Reihe von Verwaltungsabkommen zu ersetzen imstande ist. Es muß letztlich das Institut der mittelbaren Bundesverwaltung und der Auftragsverwaltung als historische Figur der *einseitig angeordneten* - auf der *politischen* Handlungsebene jedoch koordinative Möglichkeiten aufweisenden - Bund-Länder-Zusammenarbeit österreichischer Prägung bezeichnet werden.

Die zunehmende Kompetenzzersplitterung, die zugleich auch eine Verflechtung ist³⁷⁾, und die daraus resultierende partielle Handlungsunfähigkeit der Gebietskörperschaften³⁸⁾ zeigte auch für Österreich die Notwendigkeit einer verstärkten institutionellen Zusammenarbeit. Die B-VG Novelle 1974 ermöglicht durch den neueingefügten Art 15a B-VG sowohl Gliedstaatsverträge, als auch Bund-Länderabkommen abzuschließen. Damit trug auch der österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber dem historischen Prozeß des Zusammenwachsens der bundesstaatlichen Partner Rechnung. Die auf Art 15a B-VG aufbauende Praxis ist aber noch zu jung, um sie aus historischer Sicht kritisch würdigen zu können.

33) Siehe unten D.4.b.

34) Zur Landeshauptmänner-, Landesamtsdirektoren-, Landesfinanzreferentenkonferenz u.a. siehe unten D.4.a. sowie ERMACORA, Österreichischer Föderalismus 154 f.

35) Siehe dazu MARCIC, Die Koalitionsdemokratie (1965) sowie die Hinweise in Anm 193 dieses Kapitels.

36) *Juristisch* ist dieser Ausdruck unkorrekt; *politikwissenschaftlich* argumentierend kann der Landeshauptmann seit der B-VG Novelle 1974, BGBl 444, die den Instanzenzug im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung *grundsätzlich* beim Landeshauptmann enden läßt, sicherlich auch zu den praktisch wichtigsten Bundesorganen gezählt werden.

37) Siehe ÖHLINGER, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 898.

38) Diese kompetenzrechtliche Hemmung wirkt sich besonders krass beim Umweltschutz aus; siehe etwa VfSlg 7792/1976, wo die kompetenzrechtliche Zersplitterung auf dem Gebiet der Abfallbeseitigung dargelegt wird und ein umfassendes Müllbeseitigungskonzept *einer* Ebene der Gebietskörperschaften für kompetenzrechtlich unzulässig erklärt wird. Angesichts dieses Erkenntnisses drängt sich der Vertrag für eine *umfassende* Regelung natürlich auf.

C. Verträge im Bundesstaat

1. Allgemeines

Das Vertragswesen ist ein zentrales Element bundesstaatlicher Kooperation, ja die bundesstaatlichen Verträge wurden auch schon als die „höchste Stufe föderalistischer Zusammenarbeit“ gewürdigt³⁹⁾. Während die informellen Kooperationsinstrumente (Absprachen, gentlemen's agreements, Zusammenkünfte usw.) höchstens *politisch* durchsetzbare Verbindlichkeiten erzeugen, die Gemeinschaftsaufgaben zumeist bundesrechtlich vorgezeichnete und den Partnern nur beschränkten Spielraum gewährende Verflechtungen darstellen, so stellen die öffentlich-rechtlichen Verträge zwischen den bundesstaatlichen Partnern eine - auf prinzipieller Gleichwertigkeit aller am Vertrag Beteiligten basierende - *rechtsverbindliche* Grundlage des föderalistischen Zusammenwirkens dar.

Die vertragliche Kooperation kann *vertikal*, also zwischen Bund und Ländern, oder *horizontal*, zwischen den Gliedstaaten, ausgerichtet sein. Innerhalb dieser, auf die bundesstaatlichen Ebenen abgestellten Differenzierung kann zwischen *öffentlichrechtlichen* und *privatrechtlichen* Verträgen unterschieden werden. Der Vertrag in Formen des bürgerlichen Rechts zwischen Gebietskörperschaften ist von großen rechtlichen Problemen überschattet⁴⁰⁾ und wohl nur - aber auch hier mit vielen Einschränkungen - in der rein fiskalischen Staatsstätigkeit zulässig. Dieser Form soll hier aber nicht weiter nachgegangen werden, die folgenden Ausführungen bleiben auf den öffentlichrechtlichen Vertrag beschränkt.

Die Einteilungskriterien der bundesstaatlichen Verträge sind in der Theorie umstritten⁴¹⁾. Ohne hier im einzelnen Position zu beziehen, kann aus den drei hier untersuchten Rechtsordnungen doch die Einteilung in *Verträge über Gegenstände der Gesetzgebung* und solche über *Gegenstände der Verwaltung* als gemeinsames Unterscheidungskriterium gewonnen werden (Verträge über Gegenstände der Gerichtsbarkeit scheiden aus dem Grunde der richterlichen Unabhängigkeit aus, möglich sind nur solche über Akte der *Justizverwaltung*).

39) A. WEBER, Vereinbarung 23.

40) Vgl. SIEBERT, Privatrecht im Bereich der Hoheitsverwaltung, FS Niedermeyer (1953) 220 ff.; RILL, Gliedstaatsverträge 36 ff. m.w.N.; ÖHLINGER, Verträge 24 ff.; PERNTHALER/PURTSCHELLER, Die Gemeinde im Spannungsfeld von privatrechtlicher Vertragsbindung und öffentlichrechtlicher Aufgabenerfüllung, JBl 1979, 281 ff.

41) Bezeichnend die Diskussion in VVDStRL 19 (1961) 131 ff.

2. Die Gliedstaatsverträge

a) Arten, Typen, Gegenstände

Der Gliedstaatsvertrag als übergeordneter Begriff für alle öffentlichrechtlichen vertraglichen Beziehungen der Gliedstaaten untereinander weist in der Praxis die verschiedenartigsten, oft verwirrenden Bezeichnungen auf⁴²⁾. In der Lehre wird seit langem versucht, eine Typisierung dieser sprachlich ganz uneinheitlichen Praxis vorzunehmen. Die Pointierung dieser Systematik ist zwar zum Teil sehr an den Besonderheiten der einzelnen Rechtsordnungen orientiert, es ist aber inzwischen doch eine allgemeine Struktur von Arten und Möglichkeiten gliedstaatlicher Verträge zutage getreten. Eine kurze Übersicht soll die wesentlichsten systematischen Kriterien aufzeigen:

aa) *Verträge über hoheitliche und nichthoheitliche Staatstätigkeit*

Diese Unterscheidung bezieht sich auf die, im Leistungsstaat bedeutungsvolle Stellung der Gliedstaaten als Imperiumsträger oder fiskalische bzw. parafiskalische Gebilde. Diese Unterscheidung weist zwar Überschneidungen zur Gliederung in öffentlichrechtliche und privatrechtliche Verträge auf, ist aber nicht mit dieser identisch.

bb) *Bilaterale-multilaterale Verträge*

Diese Unterscheidung ist auf den Teilnehmerkreis bezogen, je nachdem, ob ein Vertrag zwischen zwei oder mehreren bzw. allen Ländern (Kantonen) abgeschlossen wird. Hier wäre allenfalls noch die Unterteilung in *offene und geschlossene Verträge* auszuführen, je nachdem, ob weiteren Gliedstaaten der Beitritt offensteht oder nicht.

cc) *Verträge über Gegenstände der Gesetzgebung - Verwaltungsabkommen*

Unter Verträgen über Gegenstände der Gesetzgebung werden solche verstanden, die einen Inhalt dergestalt haben, daß ein gleicher Rechtsakt, würde er außerhalb des Vertrages gesetzt werden, zu seiner Verfassungskonformität eines Gesetzgebungsaktes bedürfte⁴³⁾. Diese

42) So haben sich u.a., oft gleichbedeutend, die Ausdrücke Staatsvertrag, Staatsabkommen, Abkommen, Abmachung, Übereinkommen, Verwaltungsvereinbarung, Ländervereinbarung, Konkordat, Verkommnis, Gegenrechtserklärung, Statut, Absprache, Vergleich usw. eingebürgert; vgl. HÄFELIN, ZSR 1969 II 590 ff; A. WEBER, Vereinbarung 37; GRASSL, Staatsverträge 3.

43) Vgl. RILL, Gliedstaatsverträge 135; ÖHLINGER, Verträge 14 f; dabei ist nichts über den Unterschied zwischen Verfassungsgesetz und einfachem Gesetz ausgesagt; wann diese Rechtssatzformen gewählt werden müssen, ist den Vorschriften über die Normerzeugung in den einzelnen Länder(Kantons)verfassungen zu entnehmen.

Verträge dürfen daher nur unter Mitwirkung der Landesparlamente abgeschlossen werden. Alle anderen Abkommen sind als Gliedstaatsverträge über Gegenstände der Verwaltung zu qualifizieren. Inwieweit auch hier eine Mitwirkung der Landesparlamente in Betracht kommt, bestimmt sich danach, ob der betreffende Verwaltungsakt außerhalb des Vertrages durch eine Mitwirkung der Landesparlamente, etwa in Form einer Genehmigung, einer Kenntnisnahme oder anderer Ingerenzformen zustandekommt.

Der hier gewählten Unterscheidung ist m.E. der Vorzug vor der im deutschen Bereich üblichen Differenzierung in *Staatsverträge und Verwaltungsabkommen* zu geben⁴⁴⁾. Die deutsche Unterscheidung stellt auf das Kriterium der Zustimmung der Parlamente ab, Staatsvertrag ist sohin jeder vom Parlament genehmigungspflichtige zwischengliedstaatliche Rechtsakt und der nichtzustimmungsbedürftige Vertrag wird als Verwaltungsabkommen qualifiziert⁴⁵⁾. Die hier gewählte, von RILL stammende Unterscheidung⁴⁶⁾ hat den Vorteil, eine doppelte Differenzierung zu ermöglichen. Zum einen wird nach der Rechtsatzform differenziert, was für die Frage der Transformation von Bedeutung ist⁴⁷⁾ und dabei systematisch einfachere Lösungen ermöglicht. Zum anderen kann auch innerhalb von Verwaltungsabkommen zwischen „parlamentsfreien“ und solchen, die eine Mitwirkung der Landeslegislative in irgendeiner Form⁴⁸⁾ erfordern, unterschieden werden. Diese Einteilung bietet - zumindest theoretisch - die Möglichkeit, die Parlamente auch außerhalb eines Zustimmungsrechtes an zwischengliedstaatlichen Administrationsmaßnahmen zu beteiligen (eine Möglichkeit, die gerade im Hinblick auf neue Planungsformen erwähnt werden soll⁴⁹⁾), und dies in Bezug auf das Zwischenländerrecht dogmatisch besser zu erfassen.

44) Zu dieser Unterscheidung, die analog zu Art 59 Abs 2 GG entwickelt wurde, siehe SCHNEIDER, VVDStRL 19 (1961) 8 ff, 23 ff; GIESE, Staatsverträge 76 ff; GRASSL, Staatsverträge 5 ff; GRAWERT, Verwaltungsabkommen 31 ff; ÖHLINGER, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht (1973) 212 ff und 347 ff; SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Kommentar 567; MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 37 ff zu Art 59 GG m.w.N.

45) Siehe KISKER, Kooperation 217 ff m.w.N., der auf die Praxis hinweist, bei der Unterscheidung nicht auf die geforderte, sondern auf die (auch z.T. überflüssige) *tatsächliche* Mitwirkung der Parlamente bei der Qualifikation eines Vertrages als Staatsvertrag oder Verwaltungsabkommen abzustellen.

46) RILL, Gliedstaatsverträge 134 ff.

47) Siehe unten C.2.d.

48) Etwa Berichtssysteme, Einspruchsrechte u.ä.

49) Zur Notwendigkeit der parlamentarischen Beteiligung an den - zumeist bei der Exekutive angesiedelten - Planungsentscheidungen siehe PERNTHALER, Raumordnung Bd 2, 190 ff.

dd) *Normative - normativ-organisatorische Verträge*

Diese Unterscheidung⁵⁰⁾ stellt danach ab, ob die in einem Vertrag enthaltenen Normen von den beteiligten Gliedstaaten selbst vollzogen werden oder ob der Vertrag auch organisationsrechtliche Vorschriften enthält, die eine zwischengliedstaatliche Institution einsetzen, die zum Vollzug des Vertragsrechtes zuständig wird.

ee) *Rechtssetzende - rechtsgeschäftliche Verträge*

Diese, in Anlehnung an eine Unterscheidung der Völkerrechtsdoktrin vorgenommene Klassifizierung der Gliedstaatsverträge⁵¹⁾ war für die schweizerische Staatsrechtslehre bis vor kurzem ein vielumstrittenes dogmatisches Problem⁵²⁾. Rechtssetzende Verträge enthalten objektives Recht im Sinne einer generell-abstrakten Regelung von zukünftigem Verhalten. Rechtsgeschäftliche Verträge begründen demgegenüber konkrete zwischengliedstaatliche Rechtsverhältnisse, ohne objektive Rechtsnormen zu schaffen. Die daraus resultierenden Rechte und Pflichten wurden als subjektive Rechtsbeziehungen aufgefaßt.

Diese Unterscheidung, die von der neueren Lehre *als Unterscheidung* heftig kritisiert wurde⁵³⁾, ist heute nur mehr von untergeordneter Bedeutung, wird aber im Hinblick auf die Frage der freien Kündbarkeit von Verträgen noch beachtet.

ff) *Unterscheidung der Verträge nach der rechtlichen Funktion*

Die von HÄFELIN⁵⁴⁾ für die schweizerischen Konkordate vorgenommenen funktionalen Klassifizierungen stellen *typische* Formen dar, die sich praktisch allerdings oft überschneiden. HÄFELIN erwähnt dabei exemplarisch Grenzvereinbarungen, Vereinbarungen über Staatsservituten und Kompetenzübertragungen, kollisions- und nachbarrechtliche Vereinbarungen, Gegenrechtsvereinbarungen, Vereinbarungen zur Rechtsvereinheitlichung sowie Vereinbarungen über die gemeinsame Besorgung einer Verwaltungsaufgabe.

50) HÄFELIN, ZSR 1969 II 623.

51) Vgl BERGBOHM, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts (1877); TRIEPEL, Völkerrecht und Landesrecht (1899); dazu ÖHLINGER, Der völkerrechtliche Vertrag 105 f; vgl auch die Nachweise bei ZECH, Verträge 120.

52) Siehe die Hinweise bei BOLLE, Das interkantonale Recht, 6 f; E. SCHMIDT, Konkordat 17 ff; SCHAUMANN, VVDStRL 19 (1961) 98 f; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 164 f; KEHRLI, Konkordatsrecht 18 ff u. 91 f; HÄFELIN, ZSR 1969 II 619 f; A. WEBER, Vereinbarung 40 f.

53) Grundlegend HÄFELIN, ZSR 1969 II 619 ff; ZECH, Verträge 121 ff.

54) HÄFELIN, ZSR 1969 II 624 ff.

Alle diese, weiteren Klassifikationsschemen zugänglichen Einteilungen der Gliedstaatsverträge sind an der Praxis orientiert und zeigen die Vielfältigkeit der zwischengliedstaatlichen Vertragsmöglichkeiten. Tatsächlich sind die Materien, über die kontraktiert wurde und wird, in allen Bereichen der Staatlichkeit angesiedelt⁵⁵⁾.

b) Die Zulässigkeit von Gliedstaatsverträgen

Die Frage nach der Zulässigkeit von Gliedstaatsverträgen bezieht sich auf die Grundlage der gliedstaatlichen Kompetenz zum Vertragswesen. Die Frage zielt dahin, ob die Bestimmungen von Art 7 BV und 15a Abs 2 B-VG konstitutiven Ermächtigungsscharakter besitzen oder ob die Gliedstaaten auch ohne bundesverfassungsrechtliche Ermächtigung Gliedstaatsverträge abschließen können. Besonders bedeutsam ist diese Frage für den deutschen Rechtsbereich, da das GG keine diesbezügliche Bestimmung enthält. Hier ist zu fragen, ob dem GG *implizite* eine Ermächtigung innewohnt, oder ob die Länder ihr Vertragsrecht auch ohne bundesverfassungsrechtliche Grundlage ausüben können.

Der Wortlaut der Bestimmungen der Art 7 BV⁵⁶⁾ und 15a Abs 2 B-VG⁵⁷⁾ läßt zunächst nicht klar erkennen, ob es sich um eine bundesverfassungsrechtliche *Ermächtigung* oder um eine umfangmäßige Eingrenzung einer bestehenden Kompetenz der Länder (Kantone) zum Abschluß von Gliedstaatsverträgen handelt. Die Klärung dieser Frage ist wesentlich bedingt von der methodischen Vorentscheidung, den Bundesstaat als Staatenstaat oder als dezentralisierten Staat zu begreifen⁵⁸⁾.

55) Siehe die bunte Vielfalt in den Übersichten bei SCHNEIDER, VVDStRL 19 (1961) 34 ff; GRAWERT, Verwaltungsabkommen 299 ff; GIESE, Staatsverträge 145 ff; HÄFELIN, ZSR 1969 II 590 ff; GRASSL, Staatsverträge 128 ff; KISKER, Kooperation 307 ff.

56) Art 7 BV lautet: „(1) Besondere Bündnisse und Verträge politischen Inhalts zwischen den Kantonen sind untersagt. (2) Dagegen steht ihnen das Recht zu, Verkommnisse über Gegenstände der Gesetzgebung, des Gerichtswesens und der Verwaltung unter sich abzuschließen; jedoch haben sie dieselben der Bundesbehörde zur Einsicht vorzulegen, welche, wenn diese Verkommnisse etwas dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten, deren Vollziehung zu hindern befugt ist. Im entgegengesetzten Falle sind die betreffenden Kantone berechtigt, zur Vollziehung die Mitwirkung der Bundesbehörden anzusprechen“. Zwar spricht der Wortlaut des Abs 2 für eine Interpretation im Sinne einer Ermächtigung, der Zusammenhalt mit Abs 1 läßt aber auch die Möglichkeit, Art 7 BV als Eingrenzung einer bestehenden Kompetenz zu interpretieren, nicht zuletzt aus historischen Erwägungen plausibel erscheinen.

57) Art 15a Abs 2 B-VG: „Vereinbarungen der Länder untereinander können nur über Angelegenheiten ihres selbständigen Wirkungsbereiches getroffen werden und sind der Bundesregierung unverzüglich zur Kenntnis zu bringen“.

58) Siehe dazu die Ausführungen im 3. Kapitel.

Folgt man der *Dezentralisationstheorie*, wonach die Landesstaatsgewalt vom Bund abgeleitet ist, so muß die Grundlage des gliedstaatlichen Rechts, Zwischenländerverträge abzuschließen, in der Bundesverfassung verankert sein. Bei dieser Betrachtung wird die Suche nach einer Ermächtigungsnorm naturgemäß im Vordergrund stehen und die Art 7 Abs 2 BV und 15a Abs 2 B-VG werden als solche gedeutet werden⁵⁹⁾. Für das GG muß nach dieser Lehre die fehlende positivrechtliche Ermächtigung interpretativ aus dem GG gewonnen werden. Diese „planwidrige Unvollständigkeit“⁶⁰⁾ kann entweder durch das argumentum a fortiori aus Art 32 Abs 3 GG - der den Ländern ein partielles Staatsvertragsrecht mit auswärtigen Staaten einräumt - ausgeglichen werden, oder man könnte argumentieren, daß der Schöpfer des GG die Gliedstaatsverträge vorgefunden hat und ihre Zulässigkeit stillschweigend im GG verankert ist, wofür ihre Erwähnung in Art 118, 130 Abs 1 und 135 Abs 5 GG sprechen würde. In beiden Fällen wird jedoch die Zulässigkeit in - ausdrücklichem oder stillschweigendem - Bundesrecht als begründet gesehen.

Folgt man der *Staatenstaatstheorie*, so ergibt sich das prinzipielle Recht der Gliedstaaten, unter sich Verträge abzuschließen, aus ihrer Stellung als Staaten und kann durch die Bundesverfassung gar nicht *begründet*, wohl aber modifiziert oder eingeschränkt werden. Die *prinzipielle* Befugnis eines Staates, mit anderen Staaten Verträge abzuschließen, bedarf ja nicht einer Rechtsnorm, sondern ergibt sich aus dem Wesen der Staatsgewalt. Für die Staatenstaatstheorie stellen die Regelungen der Art 7 BV und 15a Abs 2 B-VG danach nur Abgrenzungen des Umfanges dieser originären Gliedstaatskompetenz sowie eine verfahrensrechtliche Determinierung⁶¹⁾ dar. Diese Bestimmungen sind somit nicht konstitutiv im Sinne einer Kompetenzbegründung, sondern deklarativ, „die *Bestätigung* einer bereits bestehenden Kompetenz zum Abschluß von Verträgen“⁶²⁾, deren Aufnahme in die Bundesverfassungen aus historischen Gründen zu erklären ist⁶³⁾. In diesem Sinne stellt das Fehlen diesbezüglicher Bestimmungen

59) So auch KELSEN/FROEHLICH/MERKL, Bundesverfassung 221 f; RILL, Gliedstaatsverträge 59 ff; in dieser Frage unklar, doch eher dieser Richtung zuneigend WALTER, Bundesverfassungsrecht 605 ff (607 f); unklar auch ERMACORA, Verfassungslehre 302.

60) RILL, Gliedstaatsverträge 75 unter Verwendung eines Zitates von ENGISCH.

61) Insb. die Vorlagepflicht an die oberste Bundesbehörde, sowie die Möglichkeit einer Mitwirkung von Bundesbehörden. Diese Normen stellen auch Verfahrensregeln der Bundesaufsicht dar. Vgl K. WEBER, Die Bundesaufsicht als staats- und verfassungstheoretisches Problem, in: PERNTHALER/WEBER, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich (1979) 14 u. 28.

62) SCHAUMANN, VVDStRL 19 (1961) 120.

63) Dafür waren in der Schweiz vor allem die Erfahrungen des Sonderbündkrieges maßgeblich. In Österreich war das Motiv der Aufnahme der Regelung die propagierte Anlehnung der bundesstaatlichen Normen an das schweizerische Vorbild; so für die Gliedstaatsverträge ausdrücklich KELSEN/FROEHLICH/MERKL, Bundesverfassung 221; siehe auch WALTER, Bundesverfassungsrecht 607.

im GG kein verfassungsrechtliches Legitimationsproblem dar, die Zulässigkeit von Gliedstaatsverträgen ist danach eine, vom Bundesverfassungsrecht unabhängige Selbstverständlichkeit⁶⁴⁾.

c) *Die Grenzen der Gliedstaatsverträge*

aa) *Allgemeines*

Das Recht der Gliedstaaten, untereinander Verträge abzuschließen, ist kein schrankenloses. Der Umfang des gliedstaatlichen Vertragsschließungsrechts ist zum Teil durch die Bundesverfassung, zum Teil durch allgemeine bundesstaatliche Momente beschränkt.

Allgemein läßt sich feststellen, daß Gliedstaaten nur über solche Materien kontrahieren dürfen, die - vom Vertrag unabhängig - in ihrem Kompetenzbereich liegen. Die Grenzen gliedstaatlicher Kompetenz decken sich auch mit den Grenzen der Gliedstaatsverträge.

Weiters können nur Angelegenheiten der Gesetzgebung und Verwaltung Gegenstände von Zwischenländerabkommen sein; eine vertragliche Bindung über die *materielle Ausübung* der Gerichtsbarkeit ist mit dem Wesen der Gerichtsbarkeit unvereinbar. Die sog. „Justizverträge“⁶⁵⁾ beziehen sich nicht auf die *Ausübung* der Jurisdiktion, sondern entweder auf Gesetze, die von Gerichten zu vollziehen sind, oder auf die Justizverwaltung. In diesem Sinn sind auch die in Art 7 Abs 2 BV als Vertragsmaterien erwähnten „Gegenstände“ des Gerichtswesens“ zu verstehen.

bb) *Die Schweiz*

Die bundesverfassungsrechtlichen Schranken des gliedstaatlichen Vertragsrechts sind in Art 7 BV niedergelegt. Gemäß Abs 1 sind „besondere Bündnisse und Verträge politischen Inhalts zwischen den Kantonen untersagt“. Unter politischen Verträgen werden solche verstanden, „die sich auf die Machtverhältnisse zwischen den Gliedstaaten beziehen, also die bestehenden Machtverhältnisse zwischen den Gliedstaaten zu beeinflussen vermögen“⁶⁶⁾.

64) In dieser Richtung u.a. SCHNEIDER, DÖV 1957, 644 ff; DERS., VVDStRL 19 (1961) 1 ff; SCHAUMANN, ebenda 86 ff, insb. 100 f; ZECH, Verträge 105 ff; HEMPEL, Bundesstaat 256 ff; GRAWERT, Verwaltungsabkommen 134 ff; GIESE, Staatsverträge 59; PFEIFFER, NJW 1962, 565, alle m.w.N. Der Herrenchiemseerentwurf sah in Art 40 eine Bestimmung über die Zulässigkeit von Gliedstaatsverträgen vor, diese Regelung wurde aber nicht ins GG aufgenommen, da das Recht der Länder hierzu selbstverständlich erschien; siehe dazu die Nachweise bei MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 64 ff zu Art 32 GG.

65) Siehe dazu RILL, Gliedstaatsverträge 79 m.w.N.

66) So FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 163; vgl auch ZECH, Verträge 253; KEHRLI, Konkordatsrecht 46.

Die Kompetenzschranke ist in der Schweiz eine relativ weite. Neben dem originären Kompetenzbereich zählen auch jene kantonalen Zuständigkeiten zum vertraglich zugänglichen Herrschaftsbereich, die von der Bundesgesetzgebung delegiert wurden.

Art 7 Abs 2 BV bestimmt, daß interkantonale Verträge nichts „dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes“ enthalten dürfen. Diese als positivrechtliche Verankerung der „*Bundestreue*“⁶⁷⁾ zu qualifizierende Bestimmung enthält auch eine Sanktionsnorm. Der Bund ist befugt, Verträge, die gegen Bundesrecht, Bundesinteressen oder Rechte anderer Kantone verstoßen, an ihrer Vollziehung zu hindern. Das Bundesinteresse wird so interpretiert, daß durch ein Konkordat keine Beeinträchtigung des Bundes bei seiner Aufgabenbesorgung erfolgen darf.

Aus dem Prinzip der Bundestreue, das allgemein als Schranke der Gliedstaatsverträge anerkannt wird⁶⁸⁾, ergibt sich auch das Verbot einer Interessensbeeinträchtigung anderer Kantone. Denn das Prinzip der Bundestreue verpflichtet die bundesstaatlichen Partner zu solidarischem Verhalten und den gemeinsamen Interessen Rechnung zu tragen. Eine weitere Schranke legt schließlich Art 6 Abs 2 lit b BV durch die Verpflichtung zur demokratischen Herrschaftsform fest. Dies bedeutet vor allem eine Schranke für die Ausschaltung kantonaler Parlamente durch interkantonale Institutionen mit Hoheitsbefugnissen.

cc) *Deutschland*

Das GG kennt keine ausdrücklichen Schranken des zwischengliedstaatlichen Vertragsrechts. Die Befugnis zu Verträgen ist nach denselben Regeln wie die übrige Befugnis zum Kompetenzgebrauch zu qualifizieren⁶⁹⁾.

Eine weitere Grenze stellt die Pflicht der Länder zur Bundestreue dar, die Verträgen, die gegen den Bund oder ein anderes Land gerichtet sind, entgegensteht. Ebenso sind Verträge, die das politische Gleichgewicht der Länder stören, unzulässig.

Schließlich stellen die Bestimmungen über die demokratische Ordnung in Art 20 und 28 Abs 1 und 2 GG Grenzen der Zwischenländerkooperation dar. KISKER leitet daraus die Unzulässigkeit von Ver-

67) Siehe dazu grundlegend BAYER, Die Bundestreue (1963).

68) Siehe die Nachweise bei HÄFELIN, ZSR 1969 II 663 ff; ZECH, Verträge 258 ff; A. WEBER, Vereinbarung 79 ff.

69) Siehe oben 4. Kap. B.

trägen ab, die zur *Fremdbestimmung* führen, also dazu, daß „die Angelegenheiten der politischen Gemeinschaft durch einen nicht in ihrem Dienst stehenden, nicht auf ihre Interessen eingeschworenen, also schlechthin fremden Machthaber wahrgenommen werden“⁷⁰⁾.

dd) Österreich

Auch in Österreich ist die Bundeskompetenz die Grenze des Zwischenländervertragsrechts. Dabei können die Länder nur im Rahmen ihrer „*Verbandskompetenzen*“ kontrahieren⁷¹⁾; das sind solche, die den Ländern als juristische Personen zustehen. So können Agenden der mittelbaren Bundesverwaltung (Art 102 B-VG) nicht Gegenstand von Länderabkommen sein. Denn diese Angelegenheiten fallen zwar in die Zuständigkeit von Landesorganen, werden von diesen aber unter Zurechnung an den Bund wahrgenommen. Die Länder üben ihre Rechte dabei nicht namens des Landes aus, was aber die Voraussetzung für den Abschluß eines Vertrages gemäß Art 15a Abs 2 B-VG wäre.

Art 4 B-VG verbietet den Ländern - auch durch Vertrag - Zwischenzolllinien oder sonstige Verkehrsbeschränkungen zu errichten. Die Einheitlichkeit des Wirtschaftsgebietes bildet somit eine weitere Grenze der Gliedstaatsverträge.

Das Prinzip der Bundestreue ist in Österreich nicht als positivrechtliches Verfassungsprinzip anerkannt⁷²⁾, weshalb daraus auch keine *rechtlich* durchsetzbaren Schranken erkennbar sind. Ob an dessen Stelle der Gleichheitsgrundsatz als Schranke anzusehen ist, ist fraglich, m.E. aber grundsätzlich zu bejahen⁷³⁾.

d) Das Verfahren⁷⁴⁾

Das Verfahren, das zum Abschluß und zur Rechtsgültigkeit von Gliedstaatsverträgen führt, gehört zur Regelungskompetenz der Gliedstaaten.

70) KISKER, Kooperation 117; so wird etwa im sog. „Cuxhaven-Vertrag“ (dazu KISKER a.a.O.) die Polizeigewalt in einem Teil von Niedersachsen fremd, d.h. hamburgisch bestimmt.

71) Siehe dazu RILL, Gliedstaatsverträge 78 m.w.N.

72) Vgl K. WEBER, in: PERNTHALER/WEBER, Bundesaufsicht 25.

73) Siehe ansatzweise H. HUBER, Die Gleichheit der Gliedstaaten im Bundesstaat, ZÖR 1968, 247 ff.

74) Hier wird nur cursorisch über den üblichen Verlauf des Zustandekommens eines Vertrages referiert; zu Einzelfragen siehe RILL, Gliedstaatsverträge 160 ff; GRAWERT, Verwaltungsabkommen 91 ff; KEHRLI, Konkordatsrecht 57 ff, alle m.w.N.

Doch kennt keiner der hier behandelten Bundesstaaten eine detaillierte Verfahrensregelung. In weitem Maße finden sich hier Parallelen zur völkerrechtlichen Vertragspraxis. So findet sich auch hier das einfache und das zusammengesetzte Verfahren⁷⁵⁾, es lassen sich auch bei den Gliedstaatsverträgen die Verfahrensstufen: Vorbereitung und Verhandlung - Unterzeichnung - parlamentarische Genehmigung - Ratifikation - Publikation nachzeichnen.

In der Schweiz nimmt der Bund einen nicht unbedeutenden Einfluß auf die Entstehung eines Gliedstaatsvertrages. Neben der Anregung von Bundesbehörden gibt es hier sogar Bundesgesetze, die die Kantone zu Verträgen *verpflichten*⁷⁶⁾.

Zu den *Verhandlungen* ist je nach den Gliedstaatsverfassungen die Landes(Kantons)regierung oder der Regierungschef zuständig⁷⁷⁾, wobei aber eine Vertretung zulässig ist. Durch die *Unterzeichnung* wird die erzielte Einigung auf den Text festgelegt. Eine zwischengliedstaatliche Verbindlichkeit entsteht dadurch noch nicht. Die Wirkung der Unterzeichnung liegt darin, daß der Vertrag, wenn überhaupt, nur in dieser Form zustandekommt.

Für Verträge über Gegenstände der Gesetzgebung und für Verträge über Angelegenheiten der Vollziehung, wenn auch außerhalb des Vertrages für eine solche Verwaltungsmaßnahme nötig, ist die *parlamentarische Genehmigung* einzuholen. Im Anschluß daran erfolgt die *Ratifikation* durch das den Gliedstaat nach außen vertretende Organ.

Anders als im Völkerrecht sind bei Gliedstaatsverträgen Verletzungen der innergliedstaatlich vorgesehenen Verfahrensregeln auch für die anderen Vertragspartner beachtlich. Aus einem Gliedstaatsvertrag, der etwa unter Umgehung einer verfassungsrechtlich vorgeschriebenen parlamentarischen Genehmigung von einem Teil abgeschlossen wurde, kann kein anderer Vertragspartner gegen diesen Teil Rechte geltend machen.

75) Dazu RILL, Gliedstaatsverträge 161 ff mit Nachweisen aus dem Völkerrecht.

76) Siehe etwa Art 57^{bis} BG über den Straßenverkehr, SR 741.01; Art 83 LandwirtschaftsG, SR 910.1; Art 24 BG betr. die Fischerei, SR 923.0.

77) Siehe die Nachweise bei KEHRLI, Konkordatsrecht 58; A. WEBER, Vereinbarung 41; GIESE, Staatsverträge 105 ff; RILL, Gliedstaatsverträge 534 ff; REINBERG, ZfV 1978, 255.

e) *Die Transformation*

aa) *Allgemeines*

Durch den Abschluß eines Gliedstaatsvertrages werden zunächst nur die Länder (Kantone) als Gebietskörperschaften rechtlich gebunden. Das Problem der Transformation liegt darin, auf welche Weise die Verträge innergliedstaatliche Verbindlichkeit und Anwendbarkeit erlangen. Dieses rechtstheoretisch höchst diffizile Problem⁷⁸⁾ kann hier nur andeutungsweise behandelt werden. So wie im Verhältnis Völkerrecht - Staatsrecht besteht auch hier die Möglichkeit, den Gliedstaatsvertrag durch den Erlass von besonderen innergliedstaatlichen Rechtsnormen zum Bestandteil des innergliedstaatlichen Rechts zu machen (*spezielle Transformation*) oder den Gliedstaatsvertrag ohne ausdrückliche Modifikation *uno actu* als Bestandteil des gliedstaatlichen Rechts zu erklären (*generelle Transformation*).

bb) *Die Schweiz*

Konkordate können objektives Recht unmittelbar setzen, dieses wird durch die Publikation für die Adressaten verbindlich. Das interkantonale Recht ist nach herrschender Auffassung⁷⁹⁾ dem kantonalen Recht vorrangig („*Zwischenländerrecht bricht kantonales Recht*“). Das interkantonale Recht wirkt, wenn es Normen enthält, die Dritte berechtigen oder verpflichten, als solches, weshalb eine Transformation in kantonales Recht nicht nur überflüssig, sondern auch unmöglich ist. Konkordate können die Kantone aber auch zur Setzung von interkantonalen Rechtsnormen verpflichten, ihnen also spezielle Transformationsakte auftragen. Eine Verpflichtung von Dritten tritt dann erst durch die Erlassung des mit dem Vertrag harmonisierten kantonalen Rechts ein.

cc) *Deutschland*⁸⁰⁾

Nach herrschender Anschauung⁸¹⁾ ist für Verträge, die die Gesetzgebung binden, eine spezielle Transformation in Form eines Landesge-

78) Siehe RILL, Gliedstaatsverträge 433 ff u. 597 ff; ÖHLINGER, Der völkerrechtliche Vertrag; DERS., Verträge 39 ff sowie jüngst RACK, Das Völkerrecht im staatlichen Recht (1979) alle m.w.N.

79) SCHAUMANN, VVDStRL 19 (1961) 108 ff; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 162; KEHRLI, Konkordatsrecht, 86 ff; A. WEBER, Vereinbarung 49.

80) Zur etwas anderen Rechtslage in *Bayern* siehe GRASSL, Staatsverträge 76 ff; RILL, Gliedstaatsverträge 458 ff, beide m.w.N.

setzes erforderlich. Dabei wird auch die Zulässigkeit einer en-bloc-Transformation durch ein „Mantelgesetz“ anerkannt.

Für Verwaltungsabkommen wird eine generelle Transformation durch verbindlichmachende Publikation für ausreichend erachtet.

dd) *Österreich*

Das Transformationsproblem ist in Österreich sehr umstritten⁸²⁾, was durch die zum Teil divergierenden, weitgehend Klarheit vermissen lassenden landesrechtlichen Bestimmungen im Anschluß an die B-VG-Novelle 1974 noch verschärft wurde. Die Diskussion ist sicher noch nicht am Ende, klärende verfassungsgerichtliche Judikatur ist noch nicht ergangen und in Bälde auch nicht zu erwarten. Die Frage der Transformation wird in Art 15a B-VG offengelassen. Die einzelnen landesverfassungsrechtlichen Regelungen gehen dabei verschiedene Wege, was zwar zum einen die Lösung dogmatischer Probleme nicht erleichtert, zum anderen jedoch vielleicht doch als Indiz für ein verstärktes föderalistisches Selbstbewußtsein der Landesverfassungssetzgeber gewertet werden kann.

Während etwa die Tiroler Landesordnung unter Hinweis auf die Verfassungsautonomie „die Möglichkeit der generellen Transformation eröffnet“⁸³⁾, schließt Salzburg diese Möglichkeit aus⁸⁴⁾. Andere Länder, Wien, Nieder- und Oberösterreich lassen diese Frage bewußt offen, Vorarlberg und das Burgenland haben keine diesbezüglichen Regelungen getroffen.

f) *Streitigkeiten und Gerichte*

aa) *Die Schweiz*

Art 14 BV normiert ausdrücklich die Pflicht der Kantone, sich bei Streitigkeiten jeder Selbsthilfe zu enthalten und sich der bundesmäßigen Entscheidung zu unterziehen. Diese „bundesmäßige Entscheidung“ wird vom Bundesgericht (BGer) oder von Schiedsgerichten gefällt⁸⁵⁾. Zur Exekution dieser Entscheide ist nach Art 102 Z 5 BV

81) Siehe GRASSL, Statsverträge 76 ff; RILL, Gliedstaatsverträge 456 ff; KISKER, Kooperation 190 f.

82) Vgl RILL, Gliedstaatsverträge 451 ff u. 600 ff; DERS., in: MAYER/RILL/FUNK/WALTER, Neuerungen 39 ff; RILL/SCHÄFFER, Rechtsnormen 60 ff; ERMACORA, B-VG-Novelle 1974, Erfüllung des Länder-Forderungsprogrammes, JBl 1975, 28; REINBERG, ZfV 1977, 257 ff; ÖHLINGER, Verträge 39 ff; RINGHOFER, Die österreichische Bundesverfassung (1977) 72 f.

83) Vgl die EB zur Novelle der Tir LO (LGBl 89/1976) 14 (hektographiert); die EB zu § 7a der RV, 27 Blg stm LT, 8. GP; vgl ÖHLINGER, Verträge 61 ff.

84) Vgl 320 Blg sbg LT, 7. GP.

85) Bis zum Inkrafttreten des BG über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021 war auch der Bundesrat Instanz für die Beurteilung interkantonalen Konflikte; vgl GYGI, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bunde¹ (1969) 19 f.

der Bundesrat zuständig.

Das *BGer als Entscheidungsinstanz* kann von der einzelnen natürlichen oder juristischen Person, wozu auch Gemeinden zu zählen sind, mittels der *staatsrechtlichen Beschwerde* wegen Verletzung von Konkordaten gem Art 113 Abs 1 Z 3 BV angerufen werden⁸⁶⁾. Dabei prüft das BGer nicht nur Erlässe und Verfügungen interkantonalen Organe, sondern auch die Tätigkeit kantonalen Organe bei Handhabung eines ins kantonale Recht transformierten Vertrages⁸⁷⁾.

Das BGer ist auch Rechtsinstanz für Streitigkeiten zwischen den Kantonen. Wenn eine Streitigkeit über einen interkantonalen Vertrag öffentlichrechtlichen Inhalts aktuell und konkret ist, kann eine Kantonsregierung die *staatsrechtliche Klage* gem. Art 113 Abs 1 Z 2 BV beim BGer erheben⁸⁸⁾.

Neben diesen verfassungsgerichtlichen Kompetenzen kann das BGer als Verwaltungsgericht gegen Entscheidungen eines Departements in interkantonalen Angelegenheiten angerufen werden. Ein solcher Rechtsweg ist in einzelnen Bundesgesetzen ausdrücklich vorgesehen⁸⁹⁾.

Schließlich judiziert das *BGer als Zivilgericht* über die aus einem Vertrag erwachsenden zivilrechtlichen Ansprüche.

Bei der Entscheidung über interkantonale Konflikte hat das BGer eine Rangordnung des anzuwendenden Rechts entwickelt. Primäre Rechtsquelle ist selbstverständlich der dem Streit zugrundeliegende Vertrag. Weiters kommt das interkantonale Gewohnheitsrecht sowie das bundesmäßig modifizierte Völkerrecht⁹⁰⁾ in Betracht. Darunter fallen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, auf die rechtlichen Besonderheiten des Bundesstaates bezogen, wobei die Bundestreue eine große Rolle spielt. Die ultima ratio sieht das BGer darin, jedem Kanton die Ausübung der Staatsgewalt auf seinem Territorium zu garantieren⁹¹⁾.

86) Siehe dazu MARTI, Die staatsrechtliche Beschwerde (1967); VETSCH, Beschwerde insb. 45 ff; weiters FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 901 f; E. SCHMIDT, Konkordat 58 ff; HÄFELIN, ZSR 1969 II 658 f; KEHRLI, Konkordatsrecht 100 f; ZECH, Verträge 289.

87) Siehe BGE 100 Ia 418 ff; die ältere Judikatur (vgl etwa BGE 61 I 196; 66 I 32 f; 99 Ia 222) hatte nur die *interkantonale* Handhabung eines Konkordates geprüft und sich für die Verletzung eines Konkordates durch Organe des Heimatkantones des Beschwerdeführers für unzuständig erklärt; die Beschwerdemöglichkeit war demnach vom Wohnort abhängig.

88) Vgl BGE 35 I 664; 74 I 161 E 2; A. WEBER, Vereinbarung 53; KEHRLI, Konkordatsrecht 103; grundsätzlich siehe GUT, Die Streitigkeiten zwischen den Kantonen und ihre Beilegung (1942).

89) Vgl etwa Art 6 BG über die Wasserpolizei im Hochgebirge, SR 721.10; Art 24 BG über die Fischerei, SR 923.O.

90) Vgl KRÜGER, FS Kaufmann (1950) 239 ff; SCHAUMANN, VVDStRL 19 (1961) 121 ff; ZECH, Verträge 174 ff.

91) Siehe BGE 4, 34; 5, 225; 18, 689; 26 I 450.

Die Kantone sind frei, den ordentlichen Rechtsweg auszuschließen und den Streit durch ein *Schiedsgericht* beizulegen⁹²⁾. Die Wahl des Schiedsrichters ist den Kantonen anheim gestellt. Sie können eine staatliche Verwaltungsbehörde, ein Gericht oder eine Einzelperson anrufen. Parteien können nur am Vertrag beteiligte Kantone selbst sein, ein schiedsgerichtliches Verfahren mit Beteiligung von Privaten oder Nichtkonkordatskantonen ist nicht zulässig.

Neben den gerichtlichen Mitteln der Streitbeilegung kommen auch noch die im Völkerrecht entwickelten gütlichen Übereinkommen, vor allem der *Vergleich*, in Betracht⁹³⁾. Als ultima ratio müssen die *eidgenössische Intervention* und die *Bundesexekution*⁹⁴⁾ erwähnt werden, die bisher aber noch nie für Vertragsstreitigkeiten Anwendung fanden.

bb) Deutschland

Art 93 Z 4 GG erklärt das *Bundesverfassungsgericht* zuständig für „andere öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen verschiedenen Ländern soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist“⁹⁵⁾. Die Zuständigkeit des BVerfG ist somit subsidiär. Andere Rechtswege sind das Verfahren vor dem BVerwG sowie vor Schiedsgerichten. Das BVerfG ist für *verfassungsrechtliche Streitigkeiten* zuständig⁹⁶⁾. Der Verfassungsbegriff ist materieller Art, sodaß neben Fragen des verfassungsmäßigen Zustandekommens, inhaltlicher Kollisionen der Verträge mit Bundes- und Landesverfassungsrecht auch Fragen der Vertragsverletzung wegen Verstoßes gegen die Bundestreue oder die gegenseitige Rücksichtnahme, aber auch Ansprüche auf Verordnungserlassung usw. vom BVerfG geprüft werden.

92) Dieses Recht wird aus Art 102 Z 5 BV hergeleitet, wonach der BR zur Vollziehung der „Vergleiche oder schiedsrichterlichen Sprüche über Streitigkeiten zwischen Kantonen“ zuständig ist.

93) Vgl RILL, Gliedstaatsverträge 684 ff; KIMMINICH, Einführung in das Völkerrecht (1975) 287 ff; VERDROSS/SIMMA, Universelles Völkerrecht (1976) 639 ff; KEHRLI, Konkordatsrecht 109.

94) Siehe BRUNNER, Die Bundesexekution (1919); FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 143 ff; KEHRLI, Konkordatsrecht 109 f.

95) Zur Abgrenzung der Zuständigkeit von Art 93 Z 3 und Z 4 GG siehe GIESE, Staatsverträge 148 ff; RILL, Gliedstaatsverträge 662 ff m.w.N.

96) Siehe GIESE, Staatsverträge 148 ff; GRASSL, Staatsverträge 118 ff; RILL, Gliedstaatsverträge 648 ff; SCHOLTISSEK, Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts aus Art 93 Abs 1 Nr 4 GG, FS Müller (1970) 461 ff.

Inwieweit der Rechtsweg zum BVerfG vertraglich zugunsten einer Schiedsgerichtsinstanz ausgeschlossen werden kann, ist streitig⁹⁷⁾. Die Praxis kennt solche Fälle, deren Zulässigkeit wird jedoch von einigen Autoren mit dem Hinweis begegnet, daß die Änderung des Rechtsweges bei Verfassungsstreiten mangels einer mit § 50 Abs 1 Z 1 VwGO vergleichbaren Norm nur durch eine bundesrechtliche Vorschrift erfolgen darf⁹⁸⁾.

Für „öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zwischen verschiedenen Ländern“ ist gem. § 50 Abs 1 Z 1 VwGO das *Bundesverwaltungsgericht* zuständig. Dabei handelt es sich um *verwaltungsrechtliche Streitigkeiten*.

Die Zuständigkeit des BVerwG kann nach § 40 Abs 1 VwGO auch durch Landesgesetz einem anderen Gericht zugewiesen werden. Dabei gelten als Gerichte nicht nur die ordentlichen oder besonderen Verwaltungsgerichte (Finanz-, Sozial-, Patent-, Dienstgerichte u.a.), sondern auch *öffentlich-rechtliche Schiedsgerichte*, deren Zulässigkeit induktiv aus §§ 168 Abs 1 Z 5 und 173 VwGO geschlossen wird⁹⁹⁾.

Neben der gerichtlichen Durchsetzung von Verträgen kommt auch hier die vom Völkerrecht entwickelte gütliche Streiterledigung in Betracht.

cc) Österreich

Die problematische Rechtsschutzsituation bei Gliedstaatsverträgen, die seit der Erlassung des B-VG durch das Fehlen diesbezüglicher positivrechtlicher Normen gekennzeichnet war, wurde durch die B-VG-Novelle 1974 teilweise verbessert. Art 138a B-VG hat einen *fakultativen Rechtsweg zum VfGH* eröffnet, die Anrufungsmöglichkeit des VfGH muß im Vertrag vereinbart sein. Der VfGH kann feststellen, ob eine Vereinbarung im Sinne des Art 15a Abs 2 B-VG vorliegt und ob die darin enthaltenen Verpflichtungen, soweit es sich nicht um vermögensrechtliche Ansprüche handelt, erfüllt worden sind. Auf die Einhaltung des Vertrages kann nicht geklagt werden. Für vermögensrechtliche Ansprüche, auch solche schadenersatzrechtlicher Natur aus dem Vertrag, ist der VfGH im Verfahren nach Art 137 B-VG zuständig¹⁰⁰⁾. Allerdings kann die Setzung staatlicher Hoheitsakte, auch wenn sie vermögenswert sind, nicht in diesem Verfahren durchgesetzt werden.

97) Siehe dazu die Nachweise bei SCHNEIDER, DÖV 1957, 60 f; DERS., VVDStRL 19 (1961) 28 f; GIESE, Staatsverträge 159 f; RILL, Gliedstaatsverträge 674 ff.

98) So vor allem GIESE, a.a.O. und ihm folgend RILL, ebenda.

99) Siehe die Beispiele bei GIESE, Staatsverträge 156; gegen die Zulässigkeit von Schiedsgerichten soweit ersichtlich nur GIESE, ebenda 160 ff und RILL, Gliedstaatsverträge 682 f.

100) So auch schon unter der alten Rechtslage des Art 107 B-VG; vgl RILL, Gliedstaatsverträge 648 ff.

Die Möglichkeit der Vereinbarung eines *Schiedsgerichtes* wird für rechtlich nicht zulässig erachtet, da sich alle auf die Schiedsgerichtsbarkeit beziehenden Bestimmungen der ZPO und JN¹⁰¹⁾ auf *privatrechtliche* Streitigkeiten beziehen. Zulässig sind jedoch *Schiedskommissionen zur gütlichen Beilegung* eines Vertragsstreites¹⁰²⁾.

3. Verträge zwischen Bund und Ländern

a) Allgemeines

Neben den Gliedstaatsverträgen stellen Verträge zwischen Bund und Ländern ein zentrales Instrument des kooperativen Föderalismus dar. Bund-Länder-Verträge sind jedoch mit mehr Problem behaftet, als Zwischenländerverträge. Vor allem die heute in allen Bundesstaaten nachzuweisende überlegene Macht des Bundes bewirkt eine *Ungleichheit der Partner*, die die Verwendung des auf Kooperation unter Gleichen zugeschnittenen Vertrages als Koordinationsmittel problematisch erscheinen läßt¹⁰³⁾. Aber auch die Umgehung der prinzipiell am Trennungsprinzip orientierten Kompetenzordnung und die Verflechtung der Verantwortungsbereiche von Bund und Ländern wirft Probleme auf.

Aber gerade das Spannungsverhältnis zwischen den selbständigen Herrschaftsbereichen von Bund und Gliedstaaten und den, die Kompetenzschränken relativierenden komplexen Staatsaufgaben haben die Anwendung dieser Verträge vorangetrieben. Der Vertrag als Kooperationsinstrument des Bund-Länder-Verhältnisses bietet sich sowohl wegen seiner Flexibilität als auch wegen seiner Funktion als partnerschaftliche Rechtssatzform an.

Verträge zwischen Bund und Gliedstaaten sind in der Schweiz, in Deutschland und in Österreich¹⁰⁴⁾ geläufige Koordinationsinstrumente. Die Ausgestaltung, ihre verfassungsrechtliche und -politische Problematik weist in den einzelnen Bundesstaaten allerdings sehr unterschiedliche Schwerpunkte auf. Viele rechtstechnische Probleme, insbesondere das Verfahren, die Transformation, Rechtsschutz u.a., weisen Parallelen zu den Gliedstaats-

101) Vgl § 1 JN und §§ 577 ff ZPO sowie die Nachweise bei HOLZHAMMER, Österreichisches Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren (1970) 293 ff; RILL, Gliedstaatsverträge 677 ff; zu prüfen wäre allenfalls die Frage, inwieweit die Länder, gestützt auf Art 15 Abs 9 B-VG, eine Schiedsinstanz an Stelle des Verfahrens gem. Art 137 B-VG vereinbaren könnten.

102) Siehe etwa die Vereinbarung zwischen Tirol und Vorarlberg über die Feststellung des Verlaufes der gemeinsamen Grenzen und die Instandhaltung der Grenzzeichen, Tir LGBl 7/1968; Vbg LGBl 53/1967.

103) Siehe KISKER, Kooperation 161 ff.

104) Zur noch jungen Geschichte der Vertragspraxis in Österreich siehe unten C.3.d.

verträgen auf. Hier sollen, nicht zuletzt aus Gründen der umfangmäßigen Grenzen, die dieser Arbeit gezogen sind, nur ausgewählte Spezifika und Schwerpunkte des Bund-Länder(Kantons)-Vertragswesens der einzelnen Bundesstaaten behandelt werden. Im übrigen sei auf die eingangs angeführte Spezialliteratur verwiesen.

b) *Die Schweiz*

Verträge zwischen Bund und Kantonen werden in Theorie und Praxis für zulässig erachtet¹⁰⁵⁾, sind aber von ungleich geringerer Bedeutung als die interkantonalen Vereinbarungen, wobei die Verwaltungsabkommen den Verträgen über Gegenstände der Gesetzgebung an Bedeutung weit überlegen sind. Die Vertragspraxis ist an pragmatischen Notwendigkeiten orientiert, systematische Aspekte sind daraus nicht zu gewinnen. HÄFELIN¹⁰⁶⁾ führt als wichtigste Materien das Hochschul-, Militär- und Verkehrswesen an. Dazu kommen Angelegenheiten der Rechtshilfe.

Die verfassungsrechtlichen Grenzen bei Vereinbarungen zwischen Bund und Kantonen sind enger gezogen als bei interkantonalen Konkordaten. Dies gilt zunächst für die durch die BV ausgeschiedenen Kompetenzen. Die Kompetenzverteilung ist zwingend und vertraglich indisponibel. Eine Vereinbarung, die Übertragungen von Hoheitsrechten beinhaltet, ist unzulässig¹⁰⁷⁾. Es wird aber auch für unzulässig erachtet, daß der Bund und die Kantone vertraglich gemeinsame Verwaltungsbehörden mit Hoheitsbefugnissen einrichten¹⁰⁸⁾, da Hoheitsbefugnisse entweder dem Bund oder den Kantonen zustehen und nicht gemeinsam wahrgenommen werden können¹⁰⁹⁾. Gemeinsame Organe können nur mit beratenden oder Hilfsfunktionen ausgestattet werden.

Der Rechtsweg für Bund-Kanton-Abkommen ergibt sich aus Art 116 OG¹¹⁰⁾. Danach ist das BGer für „Streitigkeiten aus dem Verwaltungs-

105) Vgl. HÄFELIN, ZSR 1969 II 711 ff.; HANGARTNER, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen (1974) 246 m.w.N.

106) HÄFELIN, ZSR 1969 II 714 ff., gibt einen Überblick über die wichtigsten Verträge zwischen Bund und Kantonen.

107) So BGE 67 I 295.

108) Anders im interkantonalen Verhältnis; siehe unten C.4.b. dieses Kapitels.

109) HÄFELIN, ZSR 1969 II 725; A. WEBER, Vereinbarung 86; FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 71 f.; a.A. H. HUBER, Gedanken über die Ausscheidung der Zuständigkeit zwischen Bund und Kantonen, ZSR 1968 I 496.

110) Art 113 Abs 1 Z 1 BV und Art 83a OG kommen nur für den Rechtsweg bezüglich föderalistischer Kompetenzkonflikte in Betracht, nach Art 110 Abs 1 Z 1 BV und Art 41a OG können nur *zivilrechtliche* Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen vom BGer entschieden werden.

recht des Bundes“ über „Leistungen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen des Bundes“ (lit b) und „das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen“ zuständig. HÄFELIN¹¹¹⁾ schließt aus diesem Normkontext, daß der Begriff „Verwaltungsrecht des Bundes“ auch die zwischen Bund und Kantonen abgeschlossenen Verträge öffentlich-rechtlicher Natur umfaßt.

c) *Deutschland*

Die vertraglichen Regelungen zwischen Bund und Ländern weisen in Deutschland einen beträchtlichen Umfang auf, worunter die Verwaltungsabkommen aber eindeutig überwiegen. GRAWERT zählte allein von 1950 bis 1966 die stattliche Anzahl von 224 solcher Verwaltungsabkommen. Verträge über Gegenstände der Gesetzgebung sind im GG nicht ausdrücklich vorgesehen, werden aber für stillschweigend zulässig erachtet, wobei Art 32 Abs 3 GG als mittelbare Ermächtigungsnorm gilt¹¹²⁾.

Diese Verträge können allerdings keine Rechtsnormen, die auf den Hoheitsgebieten *beider* Vertragspartner wirksam sein könnten, schaffen, da sich diese zwar territorial, aber nicht sachlich überschneiden. Zulässig sind solche Verträge aber dann, wenn die zu treffenden Maßnahmen zum Teil vom Bund und zum Teil von den Ländern durchzuführen sind¹¹³⁾,

Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern stellen eines der Kernstücke des deutschen kooperativen Föderalismus dar¹¹⁴⁾. Ihre Zulässigkeit wurde von Lehre und Judikatur¹¹⁵⁾ ganz allgemein aus der Struktur und Funktion der bundesstaatlichen Ordnung des GG abgeleitet, die - grob vereinfacht - durch eine Überlagerung des Trennungsprinzips¹¹⁶⁾ durch die die Kooperation gebietende Bundestreue gekennzeichnet ist. Der Anwendungsbereich der Verwaltungsabkommen ist erstaunlich breit¹¹⁷⁾ und sucht das „Unschärfefeld im Bereich der staatlichen Kompetenzverteilung“¹¹⁸⁾ handhabbar zu machen. GRAWERT hat in seiner umfangrei-

111) HÄFELIN, ZSR 1969 II 723 f.

112) Vgl MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 67 zu Art 32 GG.

113) MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar, Rdn 67 zu Art 32; Rdn 38 f zu Art 83 GG.

114) Neben den Gemeinschaftsaufgaben und den Ressortchefkonferenzen; selbstverständlich sind in einem umfassenderen Bereich das Finanzausgleichssystem und der Bundesrat ebenso zentrale Kooperationsinstanzen.

115) Vgl u.a. KÖTTGEN, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JÖR 1954, 140 f; KÖLBLE, DÖV 1960, 655; GIESE, Staatsverträge 60 ff; SCHEUNER, Struktur und Aufgaben des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, 644 ff; DERS., DÖV 1966, 517 ff; RUDOLF, Zum System der staatlichen Rechtsordnungen in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1966, 76; HEMPEL, Bundesstaat 256 ff; GRAWERT, Verwaltungsabkommen 134 f; STERN, das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd I (1977) 596 f; BVerfGE 1, 299 ff; 6, 362; 12, 255 ff.

116) Das Prinzip der strikten Bereichstrennung der bundesstaatlichen Ebenen war allerdings in Deutschland nie so stark ausgeprägt wie etwa in Österreich; vgl STERN, Staatsrecht 134.

117) Siehe die Vertragsübersicht bei GRAWERT, Verwaltungsabkommen 299 ff; GIESE, Staatsverträge 175 ff; KISKER, Kooperation 307 ff.

118) KNÖPFLE, Der Staat 1969, 96, in Abwandlung eines Zitats von FRIAUF.

chen Monografie eine Systematisierung dieser Abkommen vorgenommen. Dabei unterscheidet er *verfassungseinwirkende, gesetzestangierende*¹¹⁹⁾, *Zuständigkeitsvereinbarungen, Abkommen, die eine Mischverwaltung oder Mitwirkungsrechte begründen* und schließlich *Abkommen, die Gemeinschaftseinrichtungen schaffen*. Dieses auf der Vertragspraxis fußende System zeigt neben dem Umfang auch die verfassungsrechtliche Problematik dieser Abkommen, die hier nur an Hand von zwei Typen referiert werden kann¹²⁰⁾.

Ein Teil der Verwaltungsabkommen bewirkt eine „stillschweigende Verfassungsänderung“¹²¹⁾, indem die Kompetenzordnung des GG suspendiert wird. Dies geschieht dadurch, daß ein Abkommen „unter dem Vorbehalt der Auffassungen von Bund und Ländern über die Kompetenz- und Finanzverantwortlichkeit nach dem GG“¹²²⁾ geschlossen wird. Es ist also beiden Vertragspartnern klar, daß einer von ihnen ohne verfassungsrechtlichen Titel an der Kompetenzwahrnehmung mitwirkt. Diese Abkommen stellen eine „oft bewährte Krücke“¹²³⁾ dar, um Materien, die Bund und Länder tangieren, aber bundesverfassungsrechtlich zu normieren wären, einer Regelung zuzuführen, wenn parlamentarische Mehrheiten außer Sicht sind.

Eine speziell der deutschen Rechtstradition eigene Form der Bund-Länder-Abkommen stellen die *Zuständigkeitsvereinbarungen* dar. Darunter werden Abkommen verstanden, „die die Zuständigkeit von Bund und Ländern abgrenzen, präzisieren, ihre Ausübung regeln oder sie übertragen“¹²⁴⁾. Ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit wird in der Theorie nicht uneingeschränkt bejaht¹²⁵⁾, für die Praxis sind sie wichtige Instrumente

119) Der Ausdruck stammt von KNÖPFLE, Der Staat 1969, 88; GRAWERT selbst, Verwaltungsabkommen, 169 ff, spricht von gesetzeswidersprechenden, gesetzesdurchführenden, ermessensbeschränkenden sowie gesetzesinterpretierenden Verwaltungsabkommen.

120) Eine auch nur einigermaßen gründliche Behandlung der verfassungsrechtlichen Problematik dieser Abkommen, noch dazu in rechtsvergleichender Sicht, kann hier aus thematischer und Raumbeschränkung nicht geboten werden. In diesem Zusammenhang klingt eine Assoziation zu MOR-SCHER (Probleme 31, Anm 128) an, der auf das mögliche „blanke Entsetzen“ anspielt, das den an bundesstaatliche Kooperation nicht gewohnten Österreicher „angesichts der in der Tat unüberblickbar gewordenen Vertrags- und Organisationsverhältnisse in der BRD“ packen kann.

121) GRAWERT, Verwaltungsabkommen 165.

122) Vgl Pkt 4 lit a des Abkommens zur Förderung von Wissenschaft und Forschung vom 4.6.1964, GMBI 1964, 315.

123) So KÖTTGEN, Zur Diskussion des konjunkturpolitischen Instrumentariums, ArchKW 1966, 15.

124) GRAWERT, Verwaltungsabkommen 177; grundsätzlich siehe HEMPEL, Bundesstaat 21 ff und 256 ff.

125) Siehe die Bedenken bei GRAWERT, Verwaltungsabkommen 177 ff; dazu KNÖPFLE, Der Staat 1969, 90 ff; positiv HEMPEL, Bundesstaat 256 ff, alle m.w.N.

der Verwaltungsvereinfachung und der Vermeidung von Parallelorganisationen. Die Problematik dieser Verträge liegt in der Durchlöcherung des „Grundsatzes der Eigenwahrnehmung bundesstaatlicher Zuständigkeiten“¹²⁶⁾. Dieser Grundsatz gilt *als Prinzip* und es werden einzelne Verschiebungen der Zuständigkeiten für zulässig erachtet¹²⁷⁾. Dabei stellt sich letztlich das gleiche Problem, das sich der österreichischen Rechtswissenschaft bei der Frage nach der Grenze zulässiger Kompetenzverschiebungen durch „einfache“ Verfassungsgesetze (ohne obligatorische Volksabstimmung nach Art 44 Abs 2 B-VG) stellt: Wo liegt die Grenze zwischen dem zulässigen Eingriff und der unzulässigen Aushöhlung eines Prinzips?

Von besonderer Bedeutung sind die *Ausübungsübertragungen* von Verwaltungsbefugnissen, die dann von der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft in fremdem Namen wahrgenommen werden. Diese erfolgt in Form der *Staatsbeauftragung*, wenn eine Aufgabe der Gebietskörperschaft als solcher übertragen wird und diese bei der Wahl des ausführenden Organs frei ist. Diese Form ist als vertraglich begründete Landes- oder Bundesauftragsverwaltung zu qualifizieren¹²⁸⁾.

Die Ausübungsübertragung kann auch als *Organauftragsverwaltung* erfolgen, wenn neben der Verwaltungsaufgabe im Vertrag auch das Organ oder die Behörde festgelegt wird. Hier liegt ein spezieller Fall der *Organleihe*¹²⁹⁾ vor. Verträge dieser Art spielen vor allem im Bau- und Verkehrswesen eine große Rolle.

d) Österreich

Die Rechtsgrundlage für Bund-Länder-Verträge wurde erst durch den neugeschaffenen Art 15a Abs 1 B-VG durch die B-VG-Novelle 1974 geschaffen. Die Vertragspraxis ist noch sehr gering, es wurden bis heute¹³⁰⁾ erst vier Verträge abgeschlossen.

126) GRAWERT, Verwaltungsabkommen 186; siehe auch KNÖPFLE, Der Staat 1969, 93.

127) Siehe v. STRALENHEIM, Die Zuständigkeit des Bundes und der Länder zum Abschluß von Kulturbündnissen mit auswärtigen Staaten, BayVBl 1955, 9; ZEIDLER, Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden DVBl 1960, 573 ff; sowie die Hinweise bei GRAWERT, Verwaltungsabkommen 193 ff und HEMPEL, Bundesstaat 25 ff.

128) Siehe oben 4. Kap.B.5.c.cc.(3). Die verfassungsrechtlichen Bedenken über die Zulässigkeit solcher Verträge beziehen sich auf die Prinzipien der eigenverantwortlichen Ausführung von Bund und Ländern sowie die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip möglicherweise ergebende Qualifikation als Staatsvertrag. Zu diesen und weiteren Bedenken siehe GRAWERT, Verwaltungsabkommen 183 ff; KÖLBLE, Der Staat 1969, 90 ff; KISKER, Kooperation 171 ff.

129) Vgl WOLFF/BACHOF, Verwaltungsrecht II⁴ (1976) 62 f.

130) 1.4.1980.

Bund und Länder können miteinander Verträge über Gegenstände ihres jeweiligen Wirkungsbereiches schließen. „Wirkungsbereich“ bedeutet nach herrschender Auffassung¹³¹⁾ hoheitliche Aufgaben. Dadurch - und das war verfassungspolitischer Anlaß der Regelung¹³²⁾ - soll die Möglichkeit hoheitlicher Kooperation der Gebietskörperschaften vor allem auf den, an Bedeutung weiter zunehmenden sog. „komplexen Materien“, wie Raumordnung und Umweltschutz, ermöglicht werden. Die Kompetenzzersplitterung verstrickt Maßnahmen in diesen Bereichen in ein Netzwerk von Kompetenzen und Mitkompetenzen von Bund und Ländern, und das strikte Trennungsprinzip führt dazu, daß sachlich (und nicht kompetenzrechtlich!) orientierte Maßnahmen weder vom Bund noch von den Ländern getroffen werden dürfen.

Durch Verträge nach Art 15a Abs 1 B-VG soll nun dieser Pattsituation staatlichen Handelns begegnet werden. Die Interpretationslinie der Praxis, insb. der Judikatur des VfGH ist noch nicht abzusehen, doch läßt sich, wie ÖHLINGER gezeigt hat, auch eine Interpretation vorstellen, die Vertragsbestimmungen für zulässig erachtet, die kompetenzrechtlich nicht eindeutig Bund oder Ländern zuzuordnen sind, also „Weder-Noch-Materien“ sind¹³³⁾.

Problematisch ist die Frage nach der Vollziehung der Verträge. Folgt man dem Prinzip der Getrenntheit der Kompetenzbereiche, so wird die Vollziehung wohl nach der kompetenzrechtlichen Qualifikation der jeweils anzuwendenden Bestimmung zu erfolgen haben, die Vollziehungskompetenz kann somit zwischen Bund und Ländern geteilt sein. Teleologisch läßt sich aber auch der Standpunkt vertreten, daß die Bestimmung des Vollziehungsorganes durch den Vertrag erfolgen kann. In diesem Falle würde der kompetenzübergreifende Charakter des Vertrages sich auch auf seine Vollziehung beziehen.

Die bisher abgeschlossenen Verträge¹³⁴⁾ geben zu diesen Fragen noch keinen Hinweis.

131) Siehe RILL, Gliedstaatsverträge 82 ff; ERMACORA, Österreichischer Föderalismus 149; DERS., JÖR 1975, 158; ÖHLINGER, Verträge 13.

132) Vgl die EB zur RV über die B-VG-Novelle, 182 Blg NR 13. GP, 19 ff.

133) ÖHLINGER, Verträge 36; so auch schon FRÖHLER/OBERNDORFER, Österreichisches Raumordnungsrecht (1975) 52.

134) Das sind die Vereinbarung über die Krankenanstaltenfinanzierung und die Dotierung des Wasserwirtschaftsfonds, BGBl 453/1978; die Vereinbarung über Vorhaben in der Bundeshauptstadt Wien, an welchen der Bund und das Land Wien interessiert sind, BGBl 18/1980; die Vereinbarung über Vorhaben im Land Kärnten, an welchen der Bund und das Land Kärnten interessiert sind, BGBl 38/1980 und die Vereinbarung zwischen Bund und Ländern über die Einsparung von Energie, BGBl 351/1980; zu letzterem siehe BRAND, ÖGZ 1980, 38 ff.

Die oft diskutierte Frage nach der Anwendbarkeit völkerrechtlicher Regelungen bei der Auslegung bundesstaatlicher Verträge¹³⁵⁾ wurde in Art 15a Abs 3 B-VG positivrechtlich zugunsten der Anwendbarkeit der Grundsätze des völkerrechtlichen Vertragsrechts beantwortet. Dabei wird auf Völkergewohnheitsrecht, die Judikatur internationaler Gerichte und Schiedsinstanzen sowie die Völkerrechtsdoktrin zurückzugreifen sein¹³⁶⁾.

4. Zur Möglichkeit der vertraglichen Errichtung von gemeinsamen Organen mit Hoheitsbefugnissen

a) Allgemeines

Daß es den Gliedstaaten untereinander, sowie mit dem Bund unbenommen ist, Institutionen *ohne* Hoheitsbefugnisse, etwa Beiräte, Hilfsorgane, Konferenzen, Dokumentationsstellen usw. einzurichten, wird allgemein anerkannt. Problematisch ist hingegen die Frage, ob die bundesstaatlichen Partner durch Verträge Organe schaffen dürfen, die rechtsverbindliche Handlungen mit Außenwirkung setzen können. Das *Problem der dritten Ebene*¹³⁷⁾ stellt sich hier: Dabei handelt es sich um die Frage, ob sich im Bundesstaat zwischen die Bundes- und Landesgewalt noch eine dritte, eine durch Vertrag errichtete Staatsgewalt, bzw. die den Vertrag schließende *Ländergemeinschaft* schieben kann. Das Problem der Zulässigkeit solcher Institutionen kann nicht abstrakt gesehen werden, sondern steht in Zusammenhang mit den bundesverfassungsrechtlichen Grenzen des Vertragsrechts in den einzelnen Bundesstaaten.

b) Die Schweiz

Interkantonale Institutionen mit Hoheitsbefugnissen spielen zwar gegenüber den bloß vorbereitenden oder konsultativen Organen eine untergeordnete Rolle, doch sind solche Institutionen schon seit Beginn des Bundesstaates bekannt¹³⁸⁾. Die Verfassungskonformität dieser Institutionen

135) Vgl KRÜGER, FS Kaufmann 239 ff; ZECH, Verträge 159 ff m.w.N.

136) Vgl ERMACORA, Österreichischer Föderalismus 151 ff; RACK, Völkerrecht.

137) Siehe dazu KÖTTGEN, JÖR 1954, 145; SCHNEIDER, VVDStRL (1961) 22; FAHR, Gemeinschaftseinrichtungen 122 ff; GRAWERT, Verwaltungsabkommen 239 ff; HEMPEL, Bundesstaat 267 ff; KISKER, Kooperation 236 ff; A. WEBER, Vereinbarung 82; MORSCHER, Probleme 65 ff.

138) Siehe oben B.1. dieses Kapitels sowie die Hinweise bei DORMANN, Institution 34 ff; SCHAUMANN, VVDStRL 19 (1961) 113.

auf interkantonaler Basis wurde nie ernstlich in Zweifel gezogen, wobei neben gemeinsamen Verwaltungsbehörden auch gemeinsame Gerichte in Frage kommen. Allerdings dürfen solche Institutionen nicht zum Erlaß von generellen Normen ermächtigt werden, die über bloße Vollzugsanordnungen hinausreichen¹³⁹⁾, die Setzung individuell-konkreter Rechtsakte gegenüber Dritten ist jedoch geläufige und auch verfassungskonforme Praxis¹⁴⁰⁾.

Gemeinsame Verwaltungseinrichtungen mit Hoheitsbefugnissen zwischen Bund und Kantonen bestehen in der Praxis nicht, ihre Zulässigkeit ist in der Theorie umstritten¹⁴¹⁾. Entscheidende bundesverfassungsrechtliche Grenzen sind die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen und die Möglichkeit der Wahrung der Organisationskompetenz.

Bund und Kantone dürfen daher nicht die Kompetenzordnung der BV durch die Tätigkeit gemeinsamer Verwaltungsorgane verletzen. Eine Usurpation von kantonalen Aufgaben und Verantwortlichkeiten durch den Bund ist ebenso unzulässig wie der umgekehrte Fall.

Bund und Kantone müssen auch ihre Organisationshoheit wahren können. Daher muß ein einseitiger Rückzug aus einer gemeinsamen Verwaltungseinrichtung jedem Partner jederzeit möglich sein. Kündigungssperren in diesbezüglichen Verträgen werden in jedem Fall unzulässig sein.

Noch nicht absehbare Probleme dürften die Probleme der Weisungsbefugnis und der parlamentarischen Kontrolle solcher Organe aufwerfen.

c) *Deutschland*

Die Praxis des deutschen kooperativen Föderalismus kennt eine Reihe von vertraglich eingerichteten Organen mit Hoheitsbefugnissen, deren allgemein bekannteste wohl aus dem Bereich der Rundfunkanstalten kommen¹⁴²⁾. Die Praxis stützt diese Einrichtungen auf Art 130 GG, wonach „Verwaltungsorgane und sonstige der öffentlichen Verwaltung oder Rechtspflege dienende Einrichtungen“, aber auch „Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts“ auch auf „Staatsverträgen zwischen Ländern beruhen“ können¹⁴³⁾.

139) Vgl. HÄFELIN, ZSR 1969 II 665 f.; DERS., SJZ 1973, 257; HANGARTNER, Kompetenzverteilung 245 f.; A. WEBER, Vereinbarung.

140) Siehe DORMANN, Institution 118 ff u.a.; SCHAUMANN, VVDStRL 19 (1961) 114; HÄFELIN, ZSR 1969 II 648 ff.; A. WEBER, Vereinbarung 82.

141) Siehe die Nachweise bei HÄFELIN, ZSR 1969 II 725 f.; HANGARTNER, Kompetenzverteilung 246 ff.; DERS., Die Interkantonale Mobile Polizei als Problem des Bundesstaatsrechts, SJZ 1969, 321 ff.; H. HUBER, Die Verfassungsmäßigkeit der Interkantonalen Mobilen Polizei, SJZ 1970, 333 ff.

142) Siehe etwa die §§ 4, 13, 23 I des Staatsvertrages über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts „Zweites Deutsches Fernsehen“ vom 6.6.1961, abgedruckt bei KISKER, Kooperation 329 ff, sowie die Übersicht bei JAGENLAUF, Vereinbarkeit 148 ff.

143) Diese Norm stellt auch für JAGENLAUF, Vereinbarkeit 60 ff und KISKER, Kooperation 260 ff eine wesentliche Argumentationsbasis für die Bejahung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dar.

In der Wissenschaft sind schwerwiegende Bedenken gegen die Zulässigkeit solcher Einrichtungen laut geworden¹⁴⁴⁾. Die Bedenken berühren eine ganze Reihe von Verfassungsgrundsatzfragen, wie die Frage nach dem Rechtsweg gegen solche Hoheitsentscheidungen, das Verhältnis der von vertraglich errichteten Hoheitsträgern erlassenen Normen zu Art 28 GG, die Einordnung solcher Organe im System der Bundesaufsicht usw. FORSTHOFF und GRAWERT lassen daher nur Bund und Länder als Träger staatlicher Befugnisse gelten und verneinen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Zwischenländereinrichtungen mit Hoheitsbefugnissen.

Eine Reihe von Autoren hingegen bejaht die Zulässigkeit solcher zwi- schengliedstaatlicher Einrichtungen global¹⁴⁵⁾, was zum Teil aus Art 130 GG, zum Teil aber auch aus allgemeinen bundesstaatlichen Erwägungen begründet wird. KISKER bezeichnet diese Institutionen sogar als solche „*bundesverfassungsrechtlich* vorausgesetzter Kooperation“. ME ist an der Argumentation, die die Zulässigkeit auf Art 130 GG stützt, verfas- sungs*dogmatisch* schwer vorbeizukommen, während *verfassungspoliti- sche* Erwägungen über die Problematik der „Dritten Ebene“ durchaus be- rechtigt sind.

Für die Einrichtung von Organen mit Hoheitsbefugnissen durch einen Bund-Länder-Vertrag gilt das für die Schweiz konstatierte auch hier sinn- gemäß.

d) Österreich

Angesichts der schon mehrfach angesprochenen Dürftigkeit der vertragli- chen Koordinationspraxis darf es nicht verwundern, daß bei der Beurtei- lung der Zulässigkeit vertraglich begründeter Organe mit Hoheitsbefug- nissen bisher kaum auf gesicherte theoretische und praktische Versuche zurückgegriffen werden kann. MORSCHER¹⁴⁶⁾ ist, soweit ersichtlich, bisher der erste, der sich mit diesem Problem ausführlich befaßte. Dabei gelangt MORSCHER auf Grund seiner Durchforstung von wirklichen

144) Vgl FORSTHOFF, Körperschaft 15 ff; KÖTTGEN, JÖR 1954, 145 f; SCHNEIDER, VVDStRL 19 (1961) 22; KÖLBLE, „Gemeinschaftsaufgaben“ der Länder und ihre Grenzen, NJW 1962, 1081 ff; HAEGERT, Verfassungsrechtliche Fragen des Zweiten Deutschen Fernsehens, NJW 1964, 12 ff; GRAWERT, Verwaltungsabkommen 261 ff.

145) Vgl PFEIFFER, NJW 1962, 565 ff; KRAPP, Zulässigkeit; STRALENHEIM, „Zweites Deutsches Fernsehen“ als öffentlich-rechtliche Anstalt der Länder, BayVBl 1962, 70 ff; ROELLENBLEG, DÖV 1968, 225 ff; GROSS, DVBl 1969, 126 f; KISKER, Kooperation 233 ff.

146) MORSCHER, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Ein- richtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer (1978).

und möglichen verfassungsrechtlichen und -systematischen Schranken zum Ergebnis der *grundsätzlichen Zulässigkeit* zwischengliedstaatlicher Einrichtungen mit Hoheitsbefugnissen. Die Frage nach der Zulässigkeit solcher Einrichtungen zwischen Bund und Ländern wird trotz Relativierung der Judikatur des VfGH zum bundesstaatlichen Trennungsprinzip offengelassen¹⁴⁷⁾. Die Argumente für die Zulässigkeit sind rechtsdogmatisch gewichtig und neben vielen der österreichischen Rechtsordnung immanenten Ansätzen, weist MORSCHER auch auf den Vorbildcharakter der Schweizer Regelung für Art 15a Abs 2 (bzw. dessen Vorläufer, Art 107 B-VG) hin und folgert aus der Tradition solcher Einrichtungen in der Schweiz, daß es den Mitschöpfern des B-VG und Verfassern des ersten Kommentars (KELSEN, FROEHLICH, MERKL) keineswegs verborgen geblieben sein konnte, „was sie mit der Tasche Gliedstaatsvertrag auch inhaltlich eingekauft haben“¹⁴⁸⁾.

147) MORSCHER, Probleme 67 ff unter Bezug auf VfSlg 3362/1958; 3655/1960; 4413/1963 u.a.

148) MORSCHER, Probleme 52.

D. Sonstige, nicht bundesverfassungsrechtlich und vertraglich geregelte Kooperation

1. Allgemeines

Der kooperative Föderalismus ist zum Teil schon in den Bundesverfassungen vorgezeichnet, man denke an die Mitwirkung der Gliedstaaten bei der Bundesgesetzgebung, an die Verflechtung von Bund und Länder (Kantone) durch den Finanzausgleich, an die Fälle paktierter Gesetzgebung¹⁴⁹⁾, an die im GG verankerten Gemeinschaftsaufgaben¹⁵⁰⁾, an die Institution der Bundesaufsicht¹⁵¹⁾ usw. Darüber hinaus kooperieren die Gebietskörperschaften durch Verträge öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Natur. Ein zusätzliches breites Feld an Formen bundesstaatlicher Zusammenarbeit findet sich auch außerhalb von Bundesverfassung und Vertrag. Die modernen Bundesstaaten sind in diesem Bereich von einem dichten Netz von Kooperations- und Koordinationsinstrumenten durchwirkt, die alle Stufen der Intensität bundesstaatlicher Kooperation durchlaufen¹⁵²⁾ und zusätzliche, sehr gewichtige Formen der Handlungsverschränkung der bundesstaatlichen Partner darstellen.

Die Palette dieser Kooperationsformen ist sehr breit und in ihrem Institutionalisierungsgrad unterschiedlich verfestigt. Sie reicht etwa im Bereich der Gesetzgebung von informellen Zusammenkünften von Parlamentariern bis zum Begutachtungsrecht von Gesetzesentwürfen. Im Bereich der Verwaltung zählen zu dieser Gruppe der bundesstaatlichen Kooperation die Zusammenarbeit auf Regierungsebene und die Konferenzen der Spitzen der Verwaltung ebenso wie die gemeinsame Herausgabe von Fachzeitschriften.

Im folgenden sollen - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - einige dieser Kooperationsformen der einzelnen Bundesstaaten und ihre Stellung im politischen Gefüge kurz referiert werden.

149) Siehe etwa Art 3 Abs 2 und 15 Abs 4 B-VG; § 42 ÜG 1920.

150) Siehe Art 91a, b GG und die in FN 168a angeführte Literatur.

151) Siehe PERNTHALER/WEBER, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich (1979).

152) Siehe oben A.2. dieses Kapitels.

2. Die Schweiz

a) Die Konferenzen

Die Kooperation zwischen den Gesetzgebungsorganen ist in der Schweiz von nicht sehr großer Bedeutung. Als Beispiel solcher Kooperationsformen können die seit 1964 in loser Reihenfolge ohne Reglement stattfindenden Treffen der Büros der Parlamente der französischen Schweiz und des Tessins erwähnt werden, wobei die gegenseitige Information bei aktuellen Fragen im Vordergrund steht¹⁵³⁾.

Bedeutsamer ist die Zusammenarbeit der Exekutive, die sowohl gesamtschweizerischen als auch bloß regionalen Umfang aufweist und durch die Teilnahme von Bundesorganen oft nicht nur horizontale, sondern auch vertikale Bedeutung erreicht.

Die größte Bedeutung haben dabei die *Direktorenkonferenzen* erlangt. Ihnen kommt eine Schlüsselstellung im kooperativen Föderalismus der Schweiz überhaupt zu¹⁵⁴⁾. Teilnehmer sind die Chefs der kantonalen Ressorts, aber auch Vertreter des Bundesrates und der Bundesverwaltung. Eine Beratungs- und Koordinationsstelle mit wissenschaftlichem Hilfsapparat ist angeschlossen. Die Direktorenkonferenzen sind Gremien mit nur geringem Institutionalisierungsgrad, ihre Beschlüsse sind ohne *rechtlich* verbindliche Wirkung¹⁵⁵⁾. Trotzdem kann ihre Bedeutung in der Staatswirklichkeit nicht hoch genug veranschlagt werden, da in ihrem Rahmen sowohl durch die Pflege eines Sachgebietes schlechthin als auch durch die Vorbereitung und Ausarbeitung von Konkordatsentwürfen ein bedeutender Anteil der interkantonalen Kooperation geleistet wird.

Die Direktorenkonferenzen nehmen auch eine Schlüsselstellung bei der Geltendmachung kantonalen Interesses beim Bund ein. Sie werden von der Bundesverwaltung gerne als sachkundiges Forum zu Stellungnahmen zu Bundesgesetzentwürfen aufgefordert. Daneben nehmen an den Sitzungen regelmäßig auch Vertreter des Bundes teil, wodurch die Direktorenkonferenzen zu einer idealen Kontaktstelle der kompetenten Organe von Bund und Kantonen insbesondere durch Aussprachen, Informations- und Meinungsaustausch wurden.

153) Näheres bei HÄFELIN, ZSR 1969 II 676 f.

154) So HÄFELIN, ZSR 1969 II 680; NEIDHART, Föderalismus 37.

155) Nur das Konkordat über den Ausschluß von Steuerabkommen sieht die Direktorenkonferenz als Konkordatsorgan vor und stattet sie mit Entscheidungsbefugnissen aus.

Auf regionaler Ebene finden auch *Treffen der Kantonsregierungen* statt. Diese Treffen sind gegenüber den Direktorenkonferenzen von bescheidener Bedeutung. Wesentlich ist der persönliche Kontakt, es werden gemeinsame Interessen besprochen, Empfehlungen ausgearbeitet, verbindliche Beschlüsse können nicht gefaßt werden.

Die *schweizerische Staatsschreiberkonferenz* beschäftigt sich - gleichfalls ohne Rechtsgrundlagen und ohne Reglement - mit der Koordination von Problemen der Verwaltungsorganisation und der Publikation von Rechtsvorschriften. Bedeutsam ist das gemeinsam herausgegebene Schweizer Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl).

Mit Fragen der Koordination der kantonalen Verwaltungen beschäftigen sich die *Ämter- und Beamtenkonferenzen*, regelmäßige Zusammenkünfte von Vertretern kantonalen Verwaltungsbehörden, die sich besonders um Probleme des einheitlichen Vollzuges der Bundeserlässe bemühen. Das gleiche Ziel verfolgen auch die auf zivilrechtlicher Grundlage errichteten *Ämter- und Beamtenverbände*.

b) *Privatrechtliche Kooperationsformen*

Wichtige Impulse für den kooperativen Föderalismus gehen auch von den *privaten Vereinigungen mit öffentlichem Zweck*¹⁵⁶⁾ aus, die von öffentlichen Verwaltungsstellen, privaten Verbänden oder Einzelpersonen als gleichberechtigte Partner getragen werden. Die bekanntesten Institutionen dieser Art sind die Schweizerische Vereinigung für Gewässerschutz und Lufthygiene und die *Regio Basiliensis*¹⁵⁷⁾, eine grenzüberschreitende Planungsgemeinschaft zur Förderung wirtschaftlicher und kultureller Entwicklung der durch Jura, Schwarzwald und Vogesen begrenzten Region Basel.

Als spezielle Organisation für die Pflege des kooperativen Föderalismus wurde 1967 die *Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit* gegründet¹⁵⁸⁾. Der Zweck der Stiftung liegt in der Förderung aller Formen interkantonalen Zusammenarbeit, insbesondere auch in deren wissenschaftlichen Erforschung.

156) Siehe dazu HÄFELIN, ZSR 1969 II 692 f.

157) Vgl. BRINER, *REGIO Basiliensis* - ein neuzeitlicher Versuch interkantonalen und internationalen Zusammenarbeit, in: *Der Föderalismus vor der Zukunft*, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft (1965) 111 ff; ESTERBAUER, *Formen und Methoden transnationaler Raumplanung europäischer Grenzregionen* (1977) 31 f.

158) Dazu HÄFELIN, ZSR 1969 II 693.

3. Deutschland

a) Die Konferenzen der Ministerpräsidenten und Ressortminister

Neben den Gliedstaatsverträgen stellen die Konferenzen der Ministerpräsidenten und Ressortminister das wichtigste institutionelle Moment der Zwischenländerkooperation dar. Die Konferenzen der Ministerpräsidenten finden einmal pro Jahr statt und dienen primär der Selbstkoordinierung der Länder, insbesondere im Hinblick auf ein gemeinsames Vorgehen gegenüber dem Bund. Dadurch wurden sie - im Zusammenhang mit nachfolgenden Kontakten mit dem Bund - zu „einem wirksamen und dauerhaften Bindeglied zwischen Bund und Ländern“¹⁵⁹⁾. Neben den Ministerpräsidenten nehmen an diesen repräsentativen Veranstaltungen auch die Bevollmächtigten der Länder beim Bund, hohe Beamte der Staatskanzleien sowie zu besonderen Tagesordnungspunkten auch Fachminister der Länder teil¹⁶⁰⁾.

Die Konferenzen der Ressortminister betreiben eine ressortspezifische Koordinationspolitik, wobei Gesetzesvorbereitungen und einheitliche Direktiven für den Vollzug von Bundesgesetzen im Vordergrund stehen. Besondere Bedeutung hat die *Kultusministerkonferenz* erlangt. Dieses Organ hat eine weitgehende Alleinzuständigkeit in den, in die Landeszuständigkeit fallenden Bereichen des Bildungs- und Erziehungswesens. Das in diesem Gremium für Beschlüsse vorgesehene Einstimmigkeitsprinzip hat zu einem prinzipiellen Einklang geführt, der nach LAUFER „wie ein unitarischer Zentralismus wirkt und für selbständige Kulturpolitik der Länder keinen Raum mehr läßt“¹⁶¹⁾.

b) Die Vertretungen der Länder beim Bund

Jedes Land hat in Bonn eine Vertretung. Diese Einrichtung kann auf eine alte Tradition zurückblicken¹⁶²⁾ und stellt die Nachfolge der Vertretungen

159) LAUFER, System 125.

160) Zu Einzelheiten siehe KUNZE, Föderalismus 58 f.

161) LAUFER, System 132; daneben besteht noch der auf einem Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern fußende *Wissenschaftsrat*, der für die Bildungsplanung von Bund und Ländern als Integrativorgan zuständig ist, dessen Entscheidungen zwar *rechtlich* nicht verbindlich sind, praktisch aber „Dogmencharakter“ (LAUFER, System 134) besitzen. Anders als die Kultusministerkonferenz ist der Wissenschaftsrat ein aus Wissenschaftlern bestehendes Expertengremium.

162) Siehe Anm 25 dieses Kapitels.

der Landessouveräne der Gliedstaaten des Deutschen Reiches dar. So gesehen ist ein wenig staatenbündischer Anklang noch bis heute erhalten geblieben. Diese mit diplomatischem Stil ausgestatteten Vertretungen werden vom „Bevollmächtigten“, einem Kabinettsmitglied mit Ministerrang, geleitet. Die Bevollmächtigten sind Mittler zwischen Bundespolitik und jeweiliger Landespolitik. Ihre Aufgabe besteht in vier grundsätzlichen Bereichen¹⁶³;

- (1) Beobachtung der und Teilnahme an der gesamten Gesetzgebungs- und Verordnungstätigkeit des Bundes in allen Stadien;
- (2) Vertretung sonstiger Interessen der Landesregierung in Bonn;
- (3) Repräsentation des Landes in der Bundeshauptstadt;
- (4) Aufrechterhaltung der ständigen Verbindung zwischen den einzelnen Landesregierungen und dem Bund durch Mitgliedschaft der Chefs der Landesvertretungen in einem Organ des Bundesrates (Ständiger Beirat).

c) *Die Besprechungen des Bundeskanzlers mit den Regierungschefs der Länder*

Dieses Institut deutscher Bundesstaatskooperation ist in § 31 GO BReg¹⁶⁴ vorgesehen. Zweck dieser mehrmals im Jahr vorgesehenen Zusammenkünfte ist nach dem Wortlaut des Gesetzes, „wichtige politische, wirtschaftliche, soziale und finanzielle Fragen zu erörtern und in persönlicher Fühlungnahme zu einer verständnisvollen Politik in Bund und Ländern beizutragen“.

Die Ergebnisse dieser Erörterungen, falls solche vorliegen, sind nicht bindend, Gedankenaustausch und persönlicher Kontakt stehen im Vordergrund.

d) *Die Bund-Länder-Ausschüsse*

Dabei handelt es sich um Arbeitsgruppen von Experten des Bundes und der Länder aus allen möglichen Zuständigkeitsbereichen. Die Staatspraxis kennt hunderte solcher Ausschüsse aus allen Bereichen und Rangebenen staatlicher Tätigkeit¹⁶⁵. Sie sollen durch Kooperation und Kontakte die Leistungsfähigkeit der Ämter des Bundes und der Länder verbessern helfen.

163) Siehe KUNZE, Föderalismus 49 ff; LAUFER, System 127 f.

164) GMBI 1967, 430 ff i.d.F. GMBI 1970, 50.

165) Siehe KUNZE, Föderalismus 127 ff; LAUFER, System 130.

Neben diesen institutionalisierten Kooperationsformen besteht noch ein ausgeprägtes informelles Beziehungsgefüge, das sich in mehr oder weniger regelmäßigen Treffen von bedeutenden Politikern, Beamten und anderen Staatsfunktionären äußert. Dabei spielen die politischen Parteien und ihre Veranstaltungen eine wichtige Katalysatorrolle.

4. Österreich

a) Die Konferenzen

Wie auch in den Nachbarbundesstaaten haben sich in Österreich die Zusammenkünfte führender Politiker und Beamter als geeignetes Mittel bundesstaatlicher Kooperation erwiesen und konnten die durch die schwache Stellung des Bundesrates bedingte Einflußlosigkeit der Länder auf die Gestaltung des Bundeswillens teilweise paralysieren. Rechtlich sind diese Konferenzen nicht geregelt.

Die *Landeshauptmännerkonferenz* stellt das politisch wichtigste Instrument der Länderkoordination dar. Sie tritt zweimal jährlich zusammen. Ihre Funktion liegt in der Abstimmung der Länderinteressen gegenüber dem Bund. Neben den Landeshauptmännern nehmen auch der Leiter des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt, zum Teil der Bundeskanzler oder einzelne Bundesminister teil.

Die *Landesamtsdirektorenkonferenz*, die sich aus den höchsten Verwaltungsbeamten der Länder unter Teilnahme des Leiters des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes zusammensetzt, stellt eine für den bürokratischen Betrieb hochbedeutsame Kooperationsinstanz dar. Neben Problemen der Koordination der Landesverwaltungen stellt auch die mittelbare Bundesverwaltung ein wichtiges Konferenzthema dar.

Daneben bestehen eine Reihe weiterer ressortspezifischer Konferenzen, von denen der *Landesfinanzreferentenkonferenz* angesichts der im letzten Kapitel charakterisierten Notwendigkeit eines gemeinsamen Vorgehens bei Finanzausgleichsverhandlungen besondere Bedeutung zukommt¹⁶⁶). Hinzu kommen noch Fachbeamtenkonferenzen, deren Aufgabe in der gegenseitigen Information sowie in der Ausarbeitung von Empfehlungen besteht.

Ständige Einrichtungen sind auch der Bundesländerausschuß für die Beurteilung neuer Baustoffe und die gemeinsame Filmprädikatisierungskommission der österreichischen Bundesländer.

¹⁶⁶) Siehe oben 4. Kap. D.6.d.

b) *Die Verbindungsstelle der Bundesländer*

Die „Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der niederösterreichischen Landesregierung“, wie ihre offizielle Bezeichnung lautet, wurde 1951 auf Grundlage des damaligen Art 107 B-VG gegründet. Es handelt sich um eine gemeinsame Einrichtung aller neun Bundesländer, die auch kostenmäßig anteilsgleich getragen wird. Behördliche Funktionen stehen ihr nicht zu, doch sind ihre Hilfsfunktionen von großer Bedeutung für die Länderkooperation. ERMACORA¹⁶⁷⁾ faßt die Funktionen der Verbindungsstelle in vier Punkte zusammen:

- (1) Gewährleistung einer ständigen Verbindung zwischen den Bundesländern untereinander und der Bundesländer gegenüber der Bundesregierung.
- (2) Koordinierung der Länderauffassungen in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Länder.
- (3) „Postfunktion“: Weiterleitung von Stellungnahmen, Gesetzentwürfen, Einladungen u.ä. der Zentralstellen an die Länder.
- (4) Geschäftsstelle der Landeshauptmänner-, Landesamtsdirektoren- und der Expertenkonferenzen.

Bedeutsam sind auch ihre Publikationen zu den Problemen des österreichischen Föderalismus¹⁶⁸⁾.

167) ERMACORA, Österreichische Verfassungslehre (1970) 300 f; DERS., Österreichischer Föderalismus 154.

168) Am bekanntesten sind wohl die Forderungsprogramme der österreichischen Bundesländer von 1970 und 1976; daneben wird auch wichtiges Material insb. zu Fragen des FAG publiziert.

E. Die Gemeinschaftsaufgaben

Eine nur in Deutschland bundesverfassungsrechtlich vorgesehene Form der Bund-Länder-Kooperation bilden die in Art 91a und 91b GG normierten Gemeinschaftsaufgaben^{168a}). Dabei handelt es sich um Aufgaben, die grundsätzlich in den Bereich der Länder gehören. Der Bund wirkt bei diesen Aufgaben mit, wenn „diese Aufgaben für die Gesamtheit bedeutsam sind und die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist“^{168b}). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen, die freilich sehr dehnbar interpretiert werden können, stellt die Handlungsvoraussetzung des Bundes dar.

Die Aufzählung der Gemeinschaftsaufgaben im GG ist abschließend^{168c}). Die Mitwirkung des Bundes erfolgt durch Teilnahme an der gemeinsamen Rahmenplanung in den betreffenden Materien, sowie in einer finanziellen Beteiligung des Bundes.

168a) Da die Gemeinschaftsaufgaben kein vergleichbares Pendant in der Schweiz und in Österreich haben, in der Schweiz auf Grund der negativen Erfahrungen in Deutschland (negativ aus der Sicht der Schweiz - siehe Anm 177) auch nicht in das Projekt der Totalrevision Bundesverfassung aufgenommen werden, sollen sie hier nur erwähnt werden. Aus der Flut an Spezialliteratur vgl insb. TIEMANN, Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht (1970); FROWEIN/MÜNCH, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL 31 (1973) 13 ff u. 51 ff; MARNITZ, Die Gemeinschaftsaufgaben des Art 91a GG als Versuch der verfassungsrechtlichen Institutionalisierung der bundesstaatlichen Kooperation (1974) sowie die Hinweise bei SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Kommentar, 789 ff und MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Kommentar zu Art 91a und 91b GG.

168b) Art 91a Abs 1 GG.

168c) Dabei handelt es sich um den Ausbau und Neubau von Hochschulen, einschließlich Hochschulkliniken; Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur; Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes sowie (Art 91b GG) um die Bildungsplanung und die Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

F. Rechtspolitische Wertung

1. Die Schweiz

Der Stellenwert des kooperativen Föderalismus im bundesstaatlichen Alltag der Schweiz darf trotz der Selbstverständlichkeit, mit der er gehandhabt wird, nicht überbewertet werden. HÄFELIN bewertet die bundesstaatliche Kooperation in ihrer Gesamtheit dahingehend, daß sie noch weitgehend im Zufälligen verhaftet ist und es an der gebotenen Grundsätzlichkeit mangelt. „Im Hinblick auf die mangelnde Leistungsfähigkeit kann der kooperative Föderalismus bis heute noch nicht als tragendes Element des schweizerischen Bundesstaates angesprochen werden“¹⁶⁹⁾. Diese Einschätzung trifft auch heute noch zu, denn *grundsätzliche* Konzeptionen werden nur im Hinblick auf die zu erwartende Totalrevision der BV diskutiert, die Kooperation in der Praxis geht nach wie vor pragmatisch vor sich.

Die *politisch* zentrale Rolle nehmen die Direktorenkonferenzen ein. Hier werden, rechtlich freilich noch nicht faßbar, die Ziele gesteckt und der gemeinsame Nenner des politisch Machbaren gesucht.

Das zentrale *rechtliche* Instrument der Kooperation sind die interkantonalen Konkordate. Im Sog des allgemeinen Zentralisierungstrends wurde an sie der Anspruch gestellt, durch Selbstkoordination der Kantone eine Alternative zur Bundesrechtsregelung darzustellen¹⁷⁰⁾. Diese Ansprüche haben sich aber nicht erfüllt, Gliedstaatsverträge mit gesamtschweizerischem Charakter konnten nur in begrenztem Rahmen abgeschlossen werden. Die Gründe für die begrenzte Anwendungsmöglichkeit der Konkordate sind vielschichtig¹⁷¹⁾. Zunächst bedeutet die Existenz von 26 Vertragspartnern¹⁷²⁾ eine ziemlich große Hürde für die Erreichung eines allgemein befriedigenden Konsenses. Gerade *politisch umstrittene Materien* stoßen auf dieses Konsensproblem. Daß sich solche Materien auf vertraglich-einvernehmlicher Basis kaum regeln lassen, zeigt das Scheitern der Versuche der Schulkoordination und der Errichtung einer „Interkantonalen Mobilen Polizei“. Daß das politisch äußerst umstrittene Konkordat über den Ausschluß von Steuerabkommen¹⁷³⁾ zustande kam, ist nicht auf die freiwillige Konsensbildung der Kantone, sondern

169) HÄFELIN, ZSR 1969 II 732.

170) Vgl die Botschaft des Bundesrates zur Schulkoordinationsinitiative, BBl 1971, 1028.

171) Vgl A. WEBER, Vereinbarung 97 ff.

172) Von den 23 Kantonen stellen die drei in Halbkantone geteilten Kantone Unterwalden, Basel und Appenzell jeweils zwei Vertragspartner dar.

173) Vgl E. SCHMIDT, Konkordat; A. WEBER, Vereinbarung 99 f.

darauf zurückzuführen, daß der Bund den abseits stehenden Kantonen mit ernsthaften finanziellen Nachteilen und mit dem Gebrauch seiner Gesetzgebungskompetenz drohte. *Komplexe Materien* lassen sich wegen der vielen Einzelinteressen vielfältig tangierenden Probleme schwer vertraglich lösen. Neben dem Konsensproblem scheitern solche umfassende Vereinbarungen auch am Mangel eines qualifizierten Apparates, der für die Ausarbeitungen vonnöten ist.

Die stark ausgebaute plebiszitäre Demokratie gestaltet das Konkordatsverfahren wesentlich komplizierter als in den bundesstaatlichen Nachbarländern¹⁷⁴⁾. Aus diesem Grund sind *Materien, die einem raschen Wandel unterliegen*, für gesamtschweizerische Verträge schlecht geeignet.

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß die rechtlich verbindlichen Vereinbarungen ihr Anwendungsfeld hauptsächlich auf rechtlich und politisch problemlosen Gebieten gefunden haben, daß die kantonalen Eigeninteressen noch einen größeren Stellenwert besitzen als reibungslose Kooperation. Die Kantone geben ihre Eigeninteressen nur unfreiwillig zugunsten eines gesamtstaatlichen Kompromisses auf.

Der Trend zum kooperativen Bundesstaat ist auch in der Schweiz nicht aufzuhalten und die Vorbereitungen für die Totalrevision der BV versuchen die bundesstaatliche Kooperation als aktives Staatsprinzip auf eine solide bundesverfassungsrechtliche Grundlage zu stellen¹⁷⁵⁾. Der *Entwurf der Expertenkommission* sieht eine positivrechtliche *Verpflichtung* der bundesstaatlichen Gebietskörperschaften zur Zusammenarbeit auf der Basis der Bundestreue vor¹⁷⁶⁾. Besonders die Planung soll nach diesen Vorstellungen in kooperativer Form bewältigt werden. Hier ist es die dringende Notwendigkeit in den komplexen Bereichen des Bildungswesens, der Hochschulpolitik, der Finanzplanung und der Konjunkturpolitik sowie des langfristigen Umweltschutzes, dauerhafte Lösungen zu ermöglichen, die das Gebot der Planungs Kooperation fordert. Von der Einführung von Gemeinschaftsaufgaben nach deutschem Vorbild wurde angesichts der problematischen Situation derselben in Deutschland ausdrücklich abgesehen¹⁷⁷⁾.

174) Siehe die Nachweise dazu bei KEHRLI, Konkordatsrecht 61 ff; HÄFELIN, SJZ 1973, 251 f; A. WEBER, Vereinbarung 44 f.

175) Vgl den Schlußbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (1973) 287 ff; den Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (1977) 89 ff.

176) Art 43 des Entwurfes lautet: „(1) Bund und Kantone schulden einander Rücksicht und Beistand. (2) Sie unterstützen einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben. Sie arbeiten namentlich durch gemeinsame Planungen zusammen. (3) Der Bund kann durch Gesetz die nachbarliche Zusammenarbeit der Kantone regeln“.

177) Vgl Bericht 106; SALADIN, Lebendiger Föderalismus, ZSR 1978 I 415 m.w.N.

Der Entwurf klärt das Vertragsschließungsrecht zwischen Bund und Kantonen, indem die Zulässigkeit von Verwaltungsabkommen positiv bestätigt wird (Art 44 Abs 2). Durch diese klare Begrenzung auf Verwaltungsabkommen soll vermieden werden, daß Bund und Kantone „den vertraglichen Weg zur Umgehung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens und damit möglicherweise des Referendums oder des Parlaments benutzen“¹⁷⁸⁾.

Ob diese Verfassungspläne die Position des kooperativen Föderalismus in der Schweiz ändern können, muß abgewartet werden. Es handelt sich um ein Nachziehen des Verfassungsrechts an Praxis. Daß damit aber die Kooperation zum tragenden Prinzip der Bundesstaatswirklichkeit wird, ist nicht so sehr eine Frage der Verfassung, sondern eine solche der Entwicklung der Komplexität der Sozialstruktur.

2. Deutschland

Von allen hier besprochenen Bundesstaaten weist Deutschland den höchstentwickeltesten Grad an bundesstaatlicher Kooperation auf. Man kann vielleicht ohne allzugroße Übertreibung von einer Transformation des „klassischen“, auf der Länderselbständigkeit und der Divergenz gliedstaatlicher Tätigkeit von Land zu Land aufbauenden Bundesstaates in einen kooperativen, durch vielfältige politische und rechtliche Verflechtungen der bundesstaatlichen Ebenen charakterisierten Planungs- und Verwaltungsverbund sprechen. Den Außenstehenden verwundert daher die Forderung nach einer noch „intensiveren Koordination“¹⁷⁹⁾, wobei sich die Frage stellt, ob die Landesselbständigkeit noch eine über theoretische Fundierungen hinausgehende Qualität besitzt. Es häufen sich aber auch die kritischen Stimmen, die gegen den überhandnehmenden Stil des kooperativen Föderalismus protestieren und einen Abbau des föderativen Gefüges und der demokratischen Komponente der Bundesstaatlichkeit befürchten oder ihn bereits konstatieren¹⁸⁰⁾.

Der alle staatlichen Bereiche umfassende kooperative Föderalismus hat dem deutschen Bundesstaat ein weitgehend unitarisches Gepräge verliehen. Wirklich spürbare rechtliche Unterschiede von Land zu Land lassen sich heute kaum mehr finden. Was nicht der Bund im Rahmen seines Vorranges im Bereich der konkurrierenden Zuständigkeit einheitlich durch Bundesgesetz geregelt hat, haben die Länder durch Selbstkoordination vereinheitlicht. Die

178) Bericht 107.

179) KISKER, Kooperation 2.

180) Siehe die Hinweise in Anm 184.

„Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“ scheint dem deutschen Bundesstaat in der Tat eine immanente Kategorie zu sein¹⁸¹). Eine Ursache dieses Unitarismus wurde von SCHNEIDER mit der Wandlung des allgemeinen Bewußtseins erklärt: „Der durchschnittliche Bundesbürger, der sich entweder überall oder nirgendwo zu Hause fühlt, ist gegenüber landesrechtlichen Unterschiedlichkeiten empfindsam geworden. Er hält den Ort seines Aufenthalts und seiner Tätigkeit für einen Umstand, der vielleicht klimatisch und transportkostenmäßig, aber jedenfalls nicht rechtlich relevant sein dürfte“¹⁸²). Dazu - und dies dürfte staatspolitisch bedeutsamer sein - kommt die Eingliederung Deutschlands als einziger Bundesstaat in die Europäische Gemeinschaft und die auf soziale Mobilität hinorientierte Wirtschaftsstruktur. Reibungen im Bereich der öffentlichen Verwaltung, die durch Landesgrenzen hervorgerufen werden, sind in diesen Beziehungen störend.

Als Richtschnur der Zusammenarbeit, die sich im Interesse einer Vereinheitlichung und gemeinsamen Planung öffentlicher Aufgabe als „erforderlich“ herausgestellt hat, gilt das „Wohl der Staatsbürger“¹⁸³). Hier stellt sich allerdings die Frage, ob das Bedürfnis des Bürgers nach Einheitlichkeit und Gleichklang der Staatstätigkeit nicht überschätzt wird, oder ob dieses Bedürfnis der Staatsbürger nicht vielleicht als Legitimation für Bedürfnisse der Bürokratien ausgegeben wird.

Der kooperative Föderalismus hat zu einer Schwächung der parlamentarischen Entscheidungs- und Kontrollgremien geführt¹⁸⁴). Dies ist nicht nur auf die allgemeine Kompetenzkrise der Parlamente zurückzuführen, sondern auch auf spezifisch exekutivlastige Aspekte der bundesstaatlichen Kooperation. Das Übergewicht der Exekutive - der Regierungen miteingeschlossen - zeigt sich in vielfältigen Formen. Vertragsverhandlungen werden von der Exekutive geführt, „Kartelle“ der jeweils zuständigen Landesreferenten treffen Übereinkommen, als deren Ergebnis koordinierte Gesetzesvorlagen in die

181) Vgl. THIEME, VVDStRL 19 (1961) 156; SCHNEIDER, VVDStRL 19 (1961) 19.

182) SCHNEIDER, VVDStRL 19 (1961) 19.

183) LIESEGANG/PLÖGER, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus 179; SCHEUNER, DÖV 1966, 528.

184) Siehe W. WEBER, VVDStRL 19 (1961) 159; LIESEGANG/PLÖGER, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus 177 ff; die Beiträge von KÖNIG und HINKEL, in: SCHARPF/REISSERT/SCHNABEL (Hg), Politikverflechtung II, 75 ff (80 f) und 94 ff; sowie KISKER, Kooperation 120 ff und 229 ff m.w.N.

Landesparlamente eingebracht werden¹⁸⁵⁾, ebenso liegen die „Konferenzkooperation“ sowie die Kooperation durch Verwaltungsabkommen in den Händen der Exekutive. Die Parlamente werden unter dem Hinweis, daß die ihnen vorgelegten Texte bereits koordiniert und damit gegenüber Änderungen tabu sind, auf eine bloße Sanktionsfunktion beschränkt. Dies wirkt sich besonders prekär im Bereich der Gemeinschaftsaufgaben aus, da hier die Parlamente ihren Einfluß in bezug auf die Haushaltsentwürfe, die die Rahmenpläne gemäß Art 91a GG erfordern, weitgehend verloren haben¹⁸⁶⁾.

Eine Tendenzwende hin zu einer Politik der größeren Länderselbständigkeit ist nicht absehbar. Die Gemengelage der etablierten institutionellen Interessen hat sich bereits dermaßen verfestigt, „daß nur noch inkrementale Veränderungen möglich sind“¹⁸⁷⁾. Diese Einschätzung wird durch den Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform bestätigt, die die grundsätzliche Beibehaltung des institutionalisierten Kooperationsgefüges empfiehlt, und diesem durch strukturelle Detailreformen zu größerer Effizienz verhelfen will¹⁸⁸⁾.

3. Österreich

Eine rechtspolitische Wertung des österreichischen kooperativen Föderalismus muß zunächst dessen geringe Tradition zum Ausgangspunkt nehmen. Die Auswirkungen der bundesstaatlichen Kooperation auf das Beziehungsgefüge von Bund und Ländern lassen sich deshalb noch nicht abschätzen. Die Anfänge sind noch als bescheiden zu bezeichnen, vor allem die Bund-Länder-Kooperation durch Vereinbarungen nach Art 15a B-VG wurden bisher kaum genützt¹⁸⁹⁾. Diese Abkommen, die einen kooperativen Staatsstil anstelle der bisher üblichen einseitigen Bundeskompetenzbegründungen ermöglichen, stoßen noch weitgehend auf zentralistisches Mißtrauen. In den fünfzehn Jahren des Bestehens dieser Möglichkeiten wurden nur zwei solcher Bund-Länder-Vereinbarungen mit gesamtösterreichischem Charakter abgeschlossen¹⁹⁰⁾, demgegenüber wurden in drei Fällen neue Bundeskompetenzen

185) So W. WEBER, VVDStRL 19 (1961) 159.

186) Siehe die Nachweise bei LIESEGANG/PLÖGER, in LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus 177 ff.

187) LEHMBRUCH, Verfassungspolitische Alternativen zur Politikverflechtung, in: SCHARPF/REISSERT/SCHNABEL (Hg), Politikverflechtung II 87.

188) BT-Drucksache 7/5924, 148 ff.

189) Siehe die bisher abgeschlossenen Vereinbarungen in Anm 134.

190) Pkt 1. und 4. der in Anm 134 vorgenommenen Aufzählung.

begründet¹⁹¹⁾. Dabei wären alle diese Materien für eine vertragliche Regelung durchaus geeignet gewesen.

Rechtspolitisch muß der Ausgangspunkt des österreichischen kooperativen Föderalismus anders beleuchtet werden als in unseren Nachbarstaaten. Die prekäre Situation der Länder im Gesamtgefüge des Bundesstaates kann durch Kooperation nur verbessert werden. So muß die in den letzten Jahren verzeichnete Zunahme der Gliedstaatsverträge positiv als Stärkung des Selbstbewußtseins der Länder gesehen werden. Die im gesamten zögernde Entwicklung der formellen Bundesstaatskoordination kann auch als Zeugnis dafür gelten, daß die Länder und der Bund während der Zeit der verfassungsrechtlichen Kooperationsleere sich über informelle Institutionen verständigten, und die informelle Zusammenarbeit nur zögernd sich der neuen rechtlich vorgezeichneten Wege bedient¹⁹²⁾.

Die Kooperation im Rahmen von Expertenkonferenzen und Beiräten muß in der Tat als das zentrale Element des kooperativen Föderalismus in Österreich bezeichnet werden und der in Österreich ja eine alte Tradition aufweisende Stil der „Beiratskooperation“¹⁹³⁾ hat sich weitgehend auch im föderativen Bereich etabliert. Schließlich hat sich auch der Stil eingebürgert, Ländervertreter an Staatsvertragsverhandlungen teilnehmen zu lassen, wenn eine außenpolitische Materie Länderinteressen berührt.

Eine präzise Wertung der Effizienz des primär informellen kooperativen Föderalismus in Österreich ist kaum möglich, da eine solche fundierte politikwissenschaftliche und soziologische Untersuchungen voraussetzen würde, diese bisher aber nicht vorliegen.

Wohin der kooperative Föderalismus führen wird, bleibt abzuwarten. Zu hoffen ist nur, daß Österreich viele Fehlentwicklungen auf Grund der Erfahrungen in den Nachbarstaaten erspart bleiben können. So gesehen würde sich die junge Tradition dieses Prinzips als eindeutiger Vorteil für die Verlebendigung des österreichischen Föderalismus erweisen.

191) Siehe Art I Erdölbevorratungs- und MeldeG, BGBl 318/1976; Art I EnergielenkungsG, BGBl 319/1976; § 2 DatenschutzG, BGBl 565/1978; die Perpetuierungen der Bundeskompetenzen in den Wirtschafts- und Marktordnungsgesetzen sind nicht in die Zahl einbezogen.

192) Siehe die Nachweise in den vom Institut für Föderalismusforschung hg. Berichten über die Lage des Föderalismus in Österreich, 1. Bericht (1977) 28 ff; 2. Bericht (1978) 68 ff; 3. Bericht (1979) 19 f und 142 ff.

193) Siehe MARCIC, Die Koalitionsdemokratie (1965); LEHMBRUCH, Proporzdemokratie (1967); KAFKA, Die Beiräte in der österreichischen Verwaltung, GS Peters (1967) 168 ff; GERLICH, Politisches System und Integration, in: BODZENTA (Hg), Die österreichische Gesellschaft (1972) 176 ff; KNOLL/MAYER, Österreichische Konsensdemokratie in Theorie und Praxis (1976).

LITERATURVERZEICHNIS

- ABENDROTH/LENK (Hg), Einführung in die politische Wissenschaft² (1972)
- ACHERBERG, Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeit im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht, AÖR 1961, 63 ff
- ADAM, Die USA, Bd 1. Geschichte und Verfassungsordnung (1964)
- ADAMOVICH, Der Kremsierer Entwurf und die österreichische Bundesverfassung, ZÖR 1927, 561 ff
- Die Typen der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der B-VG-Novelle, ÖVBl 1930, Nr. 3, 7 ff
- ADAMOVICH jun., Verfassungsrechtliche Probleme der Sicherheitspolizei in Österreich, FS Merkl (1970) 13 ff
- Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁶ (1971)
- Die Zukunft des Föderalismus in Österreich, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus (1973) 364 ff
- Zur Lage des österreichischen Bundesverfassungsrechts, JBl 1975, 631 ff
- AGNOLI/BRÜCKNER, Die Transformation der Demokratie (1968)
- ALTENSTETTER, Der Föderalismus in Österreich (1969)
- ANDREAE (Hg), Handbuch der österreichischen Finanzwirtschaft (1970)
- ANSCHÜTZ, Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, VVDStRL 1 (1924) 11 ff
- BÄUMLIN, Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung, in: Reform des eidgenössischen Wahlsystems und der Parteien?, NZZ-Schriften zur Zeit 11 (1969) 11 ff
- BAKUNIN, Grundsätze der slawischen Föderation (1848)
- Federalisme, socialisme et antiteologisme (1867)
- BARBARINO, Zur Reformbedürftigkeit der gegenwärtigen Finanzverfassung, in: Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden (1975) 103 ff
- BARBEY, Bundesrecht bricht Landesrecht, DÖV 1960, 566 ff
- BARTON, Innerstate compacts in the Political Process (1965)
- BAUER, Die Bestandskraft von Verträgen zwischen Bund und Ländern (1971)
- BAYER, Die Bundestreue (1963)
- BEER, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen im heutigen deutschen Staatsrecht, Diss. München (1960)
- BEHNKE, Die Gleichheit der Länder im deutschen Bundesstaatsrecht (1926)
- BERCHTOLD, Der Bundespräsident (1969)
- Bemerkungen zu Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1970, 282 ff
- BERGBOHM, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts (1877)
- BERNATZIK, Die österreichischen Verfassungsgesetze² (1911)
- BICKEL, Finanzwirtschaftliche Beziehungen zwischen öffentlichen Körperschaften, Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd II² (1956) 730 ff
- BLUNTSCHLI, Geschichte des schweizerischen Bundesrechts (1849)
- BÖHM, Rechtsprobleme der Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes, DVBl 1963, 321 ff
- BÖRNER, Der Gesetzgebungsnotstand. Ein Beitrag zu Art 81 des Bonner Grundgesetzes, DÖV 1950, 237 ff
- BÖS, Eine ökonomische Theorie des Finanzausgleiches (1971)
- Zur Theorie des Finanzausgleichs, in: DREISSIG (Hg), Probleme des Finanzausgleichs, Bd I (1977) 45 ff
- BOLLE, Das interkantonale Recht, die völkerrechtlichen Beziehungen der Kantone der Eidgenossenschaft unter sich, Diss. Zürich (1907)
- BONJOUR, Die Gründung des Schweizerischen Bundesstaates (1948)
- BORTER, Demokratiegebot und interkantonales Vertragsrecht (1976)
- BOTHE, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht (1977)
- BRIE, Theorie der Staatenverbindungen (1866)
- Der Bundesstaat. Eine historisch dogmatische Untersuchung (1874)
- BRINER, REGIO Basiliensis - ein neuzeitlicher Versuch interkantonalen und internationaler Zusammenarbeit, in: Der Föderalismus vor der Zukunft, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft (1965) 111 ff

- BRÜGGER, Die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Kantonen (1926)
- BRUNNER, Die Bundesexekution (1919)
- BRUPBACHER, Der Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden im Kanton Zürich seit 1831 (1925)
- BUCHANAN, Federalism and Fiscal Equity, *American Economy Review*, Vol XL (1950)
- BUCHER/FREI/SCHÜRMANN, Das politische System der Schweiz (1971)
- BÜHLER, Die Zuständigkeitsverteilung auf dem Gebiete des Finanzwesens, in: ANSCHÜTZ/THOMA, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd I (1930) 321 ff
- BÜLCK, Föderalismus als internationales Ordnungsprinzip, *VVDStRL* 21 (1964) 1 ff
- BULLINGER, Die Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung, *DÖV* 1970, 761 ff und 797 ff
- Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zuständigkeit von Bund und Ländern kraft Sachzusammenhangs und kraft Natur der Sache, *AÖR* 1971, 237 ff
- BUNDESRAT, Der, als Verfassungsorgan und politische Kraft. Beiträge zum fünfundzwanzigjährigen Bestehen des Bundesrates der Bundesrepublik Deutschland, hg vom Bundesrat (1974)
- 30 Jahre, 1945 - 1975 (1975)
- BURCKHARDT, Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung vom 28. Mai 1874³ (1931)
- Grundsätzliches über die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen, in: Aufsätze und Vorträge 1910 - 1938 (1970) 219 ff
- BUSEK/WILFLINGER, Demokratiekritik und Demokratiereform (1969)
- CHARMATZ, Der demokratisch-nationale Bundesstaat Österreich (1904)
- CLARK, The Rise of a New Federalism (1965)
- COLUMBERG, Das Problem des Verteilungsschlüssels im schweizerischen bundesstaatlichen Finanzausgleich (1972)
- CONTRAU, Das parlamentarische Zweikammersystem unter besonderer Berücksichtigung des Schweizerischen Bundesstaates (1932)
- DÄNZER-VANOTTI, Die Kammer der Gliedstaaten im bundesstaatlichen Zweikammersystem, Diss. Freiburg i.Br. (1952)
- DEUTSCH, Die Schweiz, ein paradigmatischer Fall politischer Integration (1972)
- DITTBERNER, Parteiensystem in der Legitimationskrise (1973)
- v. DOENNING/FÜSSLEIN/MATZ, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, *JÖR* 1951
- DORMANN, Interkantonale Institutionen mit Hoheitsbefugnissen (1970)
- DREISSIG (Hg), Probleme des Finanzausgleichs I (1978)
- DÜRIG, Zur Bedeutung und Tragweite des Art 79 Abs 3 GG, *FS Maunz* (1971) 41 ff
- DÜRRENMATT, Schweizer Geschichte, 2 Bde (1976)
- EICHENBERGER, Die oberste Gewalt im Bunde (1949)
- Rechtssetzungsverfahren und Rechtssetzungsformen in der Schweiz. Bemerkungen zur Praxis der Rechtssetzung, insbesondere der Gesetzgebung, *ZSR* 1954 II 1a ff
- ELAZAR, The American Partnership (1962)
- ENDER, Vorarlbergs Schweizer Anschlußbewegung von 1918 - 1924 (1952)
- ENSSLIN, Der Ausgleich zwischen der ersten und zweiten Kammer im Gesetzgebungsverfahren der Bundesrepublik Deutschland, Frankreichs, Großbritanniens, der Vereinigten Staaten von Amerika und der Schweiz (1962)
- ERMACORA, Über das Wesen des österreichischen Bundesstaates in Theorie und Praxis, *JB1* 1957, 521 ff und 549 ff
- (Hg), Der Föderalist (1958)
- Der Föderalismus in Österreich, *JÖR* 1963, 221 ff
- (Hg), Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920), Mitteilungen des österreichischen Staatsarchivs, Ergänzungsband VIII (1967)
- Österreich als kooperativer Bundesstaat, in: KLECATSKY (Hg), Die Republik Österreich (1968) 219 ff
- Vorstellungen und Wirklichkeit im österreichischen Föderalismus 1848 - 1970, in: Föderalismus in Österreich, Föderative Ordnung Bd II (1970) 9 ff
- Österreichische Verfassungslehre (1970)
- Allgemeine Staatslehre (1970)
- Bundesverfassungsnovelle 1974. Erfüllung des Länder-Förderungsprogramms, *JB1* 1975, 22 ff
- Die Entwicklung österreichischen Staatsrechtes seit 1966, *JÖR* 1975, 135 ff
- Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat (1977)
- Über die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG (1979)

- ESTERBAUER, Der Bundesrat als Instrument eines kooperativen Föderalismus, JBl 1970, 565 ff
- Demokratiereform durch Reform des Zweikammersystems, Die Republik 3/1972, 9 ff
 - Kriterien föderativer und konföderativer Systeme (1976)
 - Formen und Methoden transnationaler Raumplanung europäischer Grenzregionen (1977)
 - (Hg), Regionalismus (1978)
- ESTERBAUER/HERAUD/PERNTHALER (Hg), Föderalismus als Instrument permanenter Konfliktregelung (1977)
- EVERS, Die Verfassungen der deutschen Bundesländer² (1975)
- FAHR, Die Rechtsgrundlagen vertraglich begründeter Gemeinschaftseinrichtungen, dargestellt in ihrem systematischen Zusammenhang mit der Struktur des Bundesstaates, Diss. Kiel (1966)
- FAIST, Totalrevision der Bundesverfassung: Bemerkungen zu den steuerlichen Bestimmungen des Verfassungsentwurfes der Expertenkommission, Steuerrevue 1979, 49 ff
- FEBER, Der deutsche Bundesrat in rechtsvergleichender Darstellung mit den entsprechenden Organen des österreichischen und schweizerischen Rechts, Diss. Freiburg i.Br. (1957)
- FESSLER, Management des Staates, ÖZP 1975, 463 ff
- FICKER, Vertragliche Beziehungen zwischen Gesamtstaat und Einzelstaat im Deutschen Reich (1926)
- FISCHER, Die Mitwirkung der Vollziehung an der Gesetzgebung, ÖJZ 1969, 253 ff
- Bemerkungen zur Rolle des Nationalrates in der staatlichen Willensbildung, FS Waldbrunner (1971) 295 ff
 - Zur Praxis des Begutachtungsverfahrens im Prozeß der Gesetzgebung, ÖZP 1974, 57 ff
- FLEINER, Die Gründung des Schweizerischen Bundesstaates im Jahre 1848 (1898)
- Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung in ihrem gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, in: VVDStRL 6 (1929) 2 ff
- FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949, Neudruck 1976)
- FLEISCHER, Vertikale Kompetenzverteilung, ZÖR 1931, 465 ff
- FLEISCHMANN, Völkerrechtsquellen (1905)
- FORSTHOFF, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat (1931)
- FRAUCHINGER, Der Schweizerische Bundesstaat. Sein Wesen und seine verfassungsrechtlichen Grundlagen (1922)
- FRENKEL, Die Mitwirkung der Glieder bei der Willensbildung des Bundes in Bundesstaaten. Eine rechtsvergleichende Studie zuhanden der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung (1975)
- (Hg), Föderalismus als Partnerschaft. Interdependenz und Autonomie im Bundesstaat (1977)
- FREY, Zwischen Föderalismus und Zentralismus. Ein volkswirtschaftliches Konzept des schweizerischen Bundesstaates (1977)
- Bundesstaatliche Aufgabenverteilung und Finanzausgleich - wissenschaftswissenschaftliche Betrachtungen zum schweizerischen Föderalismus, in: HESSE (Hg), Politikverflechtung im föderativen Staat (1978) 101 ff
- FRIAUF, Zur Problematik des verfassungsrechtlichen Vertrages, AÖR 1963, 257 ff
- Das Verhältnis von Bund und Ländern im Bereich der Finanzverfassung, in: KEWENIG (Hg), Deutsch-Amerikanisches Verfassungsrechtssymposium 1977 (1978) 177 ff
- FRIEDRICH, Der Begriff der Ertragshoheit im Finanzverfassungsrecht, DÖV 1976, 761 ff
- FRIESENHAHN, Die Rechtentwicklung hinsichtlich der Zustimmungsbefähigung von Gesetzen und Verordnungen des Bundes, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan (siehe dort) 251 ff
- FRÖCHING, Der Bundesrat in der Koordinierungspraxis von Bund und Ländern (1972)
- FRÖHLER/OBERNDORFER/ZEHENTER, Rechtsprobleme grenzüberschreitender Raumplanung (1977)
- FROESCH, Ausdrückliche und stillschweigende Kompetenzverteilung im Bundesstaat (1958)
- FROMME, Gesetzgebung im Widerstreit. Wer beherrscht den Bundesrat? Die Kontroverse 1969 - 1976 (1976)
- FROWEIN, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL 31 (1973) 13 ff
- FUNK, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 ff
- Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980)

- FURRER, Der Finanzausgleich im Kanton Zürich (1975)
- GAA, Die Stellung einer Zweiten Kammer in Bundesstaaten. Eine rechtsvergleichende Studie, Diss. Köln (1961)
- GANTNER, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden (1978)
- GEIGER, Mißverständnisse um den Föderalismus (1962)
- Bedeutung und Funktion des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, BayVBl 1964, 65 ff und 108 ff
- GEMEINSCHAFTSAUFGABEN zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Bd 11 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer (1961)
- GERLICH, Die parlamentarische Kontrolle im politischen System (1972)
- GIACOMETTI, Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung (1925)
- Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone (1941, Neudruck 1979)
- GIESE, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen der deutschen Bundesländer untereinander sowie zwischen Bund und Ländern, Diss. Bonn (1961)
- GOLDINGER, Geschichte der Republik (1962)
- GRABHERR, Die Funktionsbestimmung der Bundesländer im österreichischen Föderalismus, in: IX. Hochschulkurs aus Finanzwissenschaft in Innsbruck (1975)
- GRANICHSTAEDTEN-CZERVA, Die staatsrechtliche Stellung Tirols (1919)
- Tirol und die Revolution (1920)
- GRASSL, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen den Ländern der BRD, Diss. Würzburg (1969)
- GRAVES, American Intergovernmental Relations (1964)
- GRAWERT, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern (1967)
- Finanzreform und Bundesstaatsreform, Der Staat 1968, 63 ff
- GRESSLY, Der Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden im Kanton Solothurn (1969)
- GRUSON, Die Bedürfniskompetenz. Inhalt und Justiziabilität des Art 72 Abs 2 des Grundgesetzes (1967)
- GULICH, Der horizontale Finanzausgleich unter besonderer Berücksichtigung des interkantonalen Finanzausgleichs in der Schweiz (1958)
- GUMPLOWICZ, Geschichte der Staatstheorien (1905)
- GUT, Die Streitigkeiten zwischen den Kantonen und ihre Beilegung (1942)
- GUTACHTEN über Möglichkeiten und Zielsetzungen einer Reform des Bundesrates im Rahmen des Systems der geltenden Bundesverfassung, erstattet vom Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck, Unveröffentlichtes Manuskript (1976)
- GYGI, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bunde¹ (1969)
- Der schweizerische Föderalismus in Gegenwart und Zukunft mit Einschluß der Bundesfinanzordnung, JBl 1977, 401 ff
- HACKL, Wann müssen Verwaltungsbehörden Verordnungen erlassen?, ZfV 1977, 257 ff
- HÄFELIN, Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, ZSR 1969 II, 549 ff
- Aktuelle Fragen des Konkordatsrechtes, SJZ 1973, 249 ff
- HAEGERT, Verfassungsrechtliche Fragen des Zweiten Deutschen Fernsehens, NJW 1964, 12 ff
- HAMMER, Probleme des österreichischen Finanzausgleichs aus der Sicht der Gemeinden, summa 1975, H 6.
- HANGARTNER, Die Interkantonale Mobile Polizei als Problem des Bundesstaatsrechts, SJZ 1969, 321 ff
- Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen (1974)
- Die Erfüllung der Staatsaufgaben durch Bund und Kantone, ZSR 1974 I 379 ff
- Bundesstaat im Wandel, ZSR 1978 I 402 ff
- HANSELITSCH, Die Stellung der Gemeinden im österreichischen Finanzausgleich, ÖGZ 1978, 160 ff
- HARBICH, Der Bundesstaat und seine Unantastbarkeit (1965)
- HAUSER Heinz, Der innerkantonale Finanzausgleich (1971)
- HAUSER Raimund, Norm, Recht und Staat (1968)
- HEINL/LOEBENSTEIN/VEROSTA, Das österreichische Recht (Lose-Blatt-Sammlung)
- HELD, Der Reichsrat, seine Geschichte, seine Rechte und seine Stellung nach der Reichsverfassung, Diss. Regensburg (1926)
- HELLER, Ein kalter Staatsstreich: Die neue Bundesverfassung, Verwaltungspraxis 1978, Nr. 7, 3
- HELLBLING, Die Änderung der österreichischen Bundesverfassung im Licht des Verfassungsbruches, in: Bundesstaat auf der Waage. Föderative Ordnung, Bd I (1969) 33 ff
- Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte² (1974)

- HEMPEL, Der demokratische Bundesstaat, Art 20 I GG und seine Bedeutung für Zuständigkeitsvereinbarungen zwischen Bund und Ländern (1969)
- HERAUD, Die Prinzipien des Föderalismus und die Europäische Föderation (1979)
- HERT, De specialibus Rom. Germanicii Imperii Rebus publicis (1698)
- HERZOG, Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 1962, 81 ff
- Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, Der Staat 1963, 399 ff
- Artikel „Zweikammersystem“, Evangelisches Staatslexikon (1966) Sp. 2587 ff
- Allgemeine Staatslehre (1971)
- HESSE Jens (Hg), Politikverflechtung im föderativen Staat (1978)
- HESSE Konrad, Der unitarische Bundesstaat (1962)
- Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, FS Müller (1970) 141 ff
- HETTLAGE, Die Neuordnung der deutschen Finanzverfassung, Finanzarchiv 1953, 405 ff
- Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVDStRL 14 (1956) 2 ff
- Finanzausgleich, in: Staatslexikon⁶, hg. von der Görres Gesellschaft, Bd 3 (1959) 287 ff
- Die Gemeinden in der Finanzverfassung, Arch. f. Kommunalwiss. 1964, 1 ff
- Die Entwicklung des bundesstaatlichen Finanzausgleiches in der Bundesrepublik (1973)
- HEUSLER, Schweizerische Verfassungsgeschichte (1920)
- v.d. HEYDTE, Staatsnotstand und Gesetzgebungsnotstand, FS Lafonet (1952) 59 ff
- HINNENDAHL, Die Steuerverteilung zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland. Die Notwendigkeit einer erneuten Reform (1974)
- V. HIPPEL, Gewaltenteilung im modernen Staat (1950)
- HIRSCH, Der Begriff des Bundesstaates in der deutschen Staatsrechtslehre, eine dogmengeschichtliche Untersuchung (1961)
- HIRSCHMÜLLER, Die Konferenzen der Ministerpräsidenten und Ressortminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere die Rechtsnatur ihrer gemeinsamen Beschlüsse, Diss. Tübingen (1967)
- HIS, Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts, 3 Bde (1920 - 1938)
- HOLZER, Zentralismus und Föderalismus in der Verfassungsgeschichte Österreichs des 19. Jahrhunderts, Diss. Innsbruck (1950)
- HOLZINGER, Kompetenzfragen des Wappenschutzes, ÖJZ 1977, 141 ff
- HUBER Ernst Rudolf, Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit (1951)
- Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, 6 Bde (1957 - 1978)
- HUBER Hans, Der Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Kantonen (1926)
- Die Gleichheit der Gliedstaaten im Bundesstaat, ZÖR 1968, 247 ff
- Gedanken zur Ausscheidung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen, ZSR 1968 I 481 ff
- Die Verfassungsmäßigkeit der Interkantonalen Mobilen Polizei, SJZ 1970, 333 ff
- HUGELMANN, Der österreichische Bundesrat und seine Tätigkeit während der ersten Gesetzgebungsperiode des Nationalrates, ZÖR 1927, 259 ff
- HUGHES, The Parliament of Swizerland (1962)
- HUGO, Dissertatio de statu regionum Germaniae (1661)
- IMBODEN, Bundesrecht bricht kantonales Recht (1940)
- Föderalismus und eidgenössische Finanzreform, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft 20, 1949, 77 ff
- Montesquieu und die Lehre der Gewaltentrennung (1959)
- INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG der Länder Tirol und Vorarlberg (Hg), Berichte über die Lage des Föderalismus in Österreich: 1. Bericht 1975/76 (1977); 2. Bericht 1977 (1978); 3. Bericht 1978 (1979)
- ISENSEE, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht (1968)
- JAAG, Die Zweite Kammer im Bundesstaat. Funktion und Stellung des schweizerischen Ständerates, des deutschen Bundesrates und des amerikanischen Senats (1976)
- JAEGER, Demokratie - Rechtsstaat - Föderalismus, in: SÜSTERHENN (Hg), Föderalistische Ordnung (1961) 15 ff
- JAGENLAUF, Die Vereinbarkeit der Gemeinschaftseinrichtungen der Bundesländer mit dem Grundgesetz, Diss. Tübingen (1966)
- JÄGGI, Die Gründung unseres Bundesstaates (1948)
- JEDLICKA, Ende und Anfang Österreichs 1918/19 (1969)

- JELLINEK Georg, Die Lehre von den Staatenverbindungen (1882)
- Allgemeine Staatslehre³ (1913, 7. Neudruck 1960)
- JELLINEK Walter, Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz, VVDStRL 8 (1950) 3 ff
- JERUSALEM, Die Staatsidee des Föderalismus (1949)
- JOLL, Die Anarchisten (o.J.)
- KÄGI, Föderalismus und Freiheit, in: Erziehung zur Freiheit (1959) 171 ff
- Von der klassischen Dreiteilung zur modernen Gewaltenteilung (1961)
- KAEHR, Der Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden im Kanton Luzern (1956)
- KAFKA, Die Beiräte in der österreichischen Verwaltung, GS Peters (1967)
- KALKBRENNER, Wesen und Problematik der Zweiten Kammer unter besonderer Berücksichtigung des Bayerischen Senats (1954)
- KAMER Bernhard, Föderalismus und Korporativismus in gegenseitiger Beziehung (1950)
- KAMER Hans-Ulrich, Das Zweikammersystem im schweizerischen Bundesstaat (1953)
- KANT, Politische Schriften, hg. von v. GABLENTZ (1965)
- KEHRLI, Interkantonaes Konkordatsrecht (1968)
- KELLER, Art. Finanzausgleich, HSW Bd 3 (1961) 541 ff
- KELSEN, Die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreichs, ZÖR 1919/20, 98 ff
- Die Verfassungsgesetze der Republik (Deutsch-)Österreich, Teil 1-5 (1918-1922)
- Der soziologische und der juristische Staatsbegriff (1922)
- Österreichisches Staatsrecht (1923)
- Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (1923, Neudruck 1960)
- Allgemeine Staatslehre (1925)
- Die Bundesexekution, FS Fleiner (1927) 127 ff
- Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts² (1928)
- Reine Rechtslehre² (1963)
- KELSEN/FROELICH/MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922)
- KESSLER, Der Föderalismus in Österreich, Verh 6. ÖJT (1976) II/3
- KEWENIG, Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung, AÖR 1968, 433 ff
- KIMMINICH, Deutsche Verfassungsgeschichte (1970)
- KISKER, Kooperation im Bundesstaat (1971)
- Neuordnung des bundesstaatlichen Kompetenzgefüges und Bund-Länder-Planung, Der Staat 1975, 169 ff
- Abbau politischer Konfliktsüberlastung durch Dezentralisierung, in: WAGENER (Hg), Vervollständigung von Verwaltungsträgern (1976) 73 ff
- KLECATSKY, Die föderalistischen Strukturelemente der österreichischen Gerichtsbarkeit, in: Föderalismus in Österreich, Föderative Ordnung, Bd II (1970) 157 ff
- Österreichisches Bundesverfassungsrecht² (1973)
- KLEIN Franz, Die große Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, ZÖR 1970, 127 ff
- KLEIN Friedrich, Von der föderativen zur stärker unitarischen Gestaltung des Finanzwesens in der Bundesrepublik, FS Giese (1953) 61 ff
- Das Verhältnis von Gesetzgebungszuständigkeit und Verwaltungszuständigkeit nach dem Grundgesetz, AÖR 1963, 377 ff
- KLEIN Hans, Verwaltungskompetenzen von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: STARCK (Hg), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz (FS Bundesverfassungsgericht) (1976) Bd 2, 277 ff
- KLÜBER, Staatsrecht des Rheinbundes (1808)
- KNÖPFLE, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, Der Staat 1969, 79 ff
- KNOKE, Die Kultusministerkonferenz und die Ministerpräsidentenkonferenz (1966)
- KNOLL/MAYER, Österreichische Konsensdemokratie in Theorie und Praxis (1976)
- KÖLBLE, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, DÖV 1960, 650 ff
- „Gemeinschaftsaufgaben“ der Länder und ihre Grenzen, NJW 1962, 1081 ff
- KÖTTGEN, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JÖR 1954, 67 ff
- Der soziale Bundesstaat, FS Muthesius (1960) 19 ff
- Zur Diskussion des konjunkturpolitischen Instrumentariums, ArchKW 1966, 3 ff

- KOJA, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1967)
- Die Vertretung der Länderinteressen im Bund, in: Bundesstaat auf der Waage, Föderative Ordnung Bd I (1969) 9 ff
 - Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates, Föderative Ordnung Bd III (1974) 61 ff
 - Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus (1975)
 - Der österreichische Bundesrat, in: Reform des Bundesrates, Salzburger Dokumentationen Nr 27 (1978)
- KOLB, Die staatsrechtliche Bedeutung des Jahres 1918 für das Land Vorarlberg, Montfort 1968, 621 ff
- KOLLER, Zentralismus und Föderalismus in Österreichs Geschichte, in: Föderalismus in Österreich, Föderative Ordnung Bd II (1970)
- KOMMISSION FÜR DIE FINANZREFORM, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland (1966) (= Troeger-Gutachten)
- KONOW, Kooperativer Föderalismus und Gemeinschaftsaufgaben, DÖV 1966, 368 ff
- KOPP, Zur Geltungsgrundlage der Staatsverträge zwischen den Ländern, JZ 1970, 278 ff
- Die Leistungsfähigkeit des Bundesstaates, in: WIESFLECKER/NOVAK/KOPP, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 57 ff
- KOSTELKA/UNKART, Vom Stellenwert des Föderalismus in Österreich, in: FISCHER (Hg), Das politische System Österreichs (1974) 337 ff
- KRAPP, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Ländereinrichtungen (1962)
- KRÜGER, Völkerrecht im Bundesstaat, FS Kaufmann (1950) 239 ff
- KRZIZEK, Konkurrierende Zuständigkeiten nach der österreichischen Bundesverfassung, JBl 1952, 124 ff
- KUBIN, Die Gemeindeaufgaben und ihre Finanzierung - Das zentrale Problem der Kommunen (1972)
- KÜCHENHOFF, Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, AÖR 1957, 413 ff
- KUNZ, Die Lehre von den Staatenverbindungen (1929)
- KUNZE, Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik (1968)
- LAMP, Das Zweikammersystem der österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (o.J., ca. 1920)
- LANG Eberhard, Bundesrat und Mißtrauensvotum, JBl 1969, 207 ff
- Bemerkungen zur sogenannten „Auftragsverwaltung in Österreich“, FS Kolb (1971) 217 ff
- LANG Kaspar, Die Philosophie des Föderalismus (1971)
- LAUFER, Der Bundesrat als Instrument der Opposition? ZParl 1970, 328 ff
- Föderatives System und Finanzordnung, FS Loewenstein (1971) 279 ff
 - Der Bundesrat, Untersuchungen über Zusammensetzung, Arbeitsweise, politische Rolle und Reformprobleme, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus, Studententexte zur bundesstaatlichen Ordnung (1973) 82 ff
 - Reform des Bundesrates? Eine Untersuchung über Bewährung und Reformprobleme der Struktur, der Arbeitsweise und der Organisationsregelung des föderalistischen Verfassungsorgans, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan (siehe dort) 395 ff
 - Das föderative System der BRD³ (1977)
- LAUFER/PILZ, Föderalismus. Studententexte zur bundesstaatlichen Ordnung (1973)
- LECHNER-HÜLSOFF, Parlament und Regierung³ (1971)
- LEHMBRUCH, Proporzdemokratie (1967)
- LEHNER, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen im Hinblick auf eine Bundesfinanzreform (1971)
- LEIBHOLZ, Strukturprobleme der modernen Demokratie³ (1967)
- LEIMINGER, Die Problematik der Reinen Rechtslehre (1967)
- LEISNER, Schwächung der Landesparlamente durch den grundgesetzlichen Föderalismus, DÖV 1968, 389 ff
- LERCHE, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964) 74 ff
- LEUTENEGGER, Der Finanzausgleich im Kanton St. Gallen (1956)
- LIEBRECHT, Der kooperative Föderalismus, DVBl 1967, 72 ff
- Zur Rechtfertigung des Föderalismus heute und zu den Grenzen zulässiger Länderkooperation, DVBl 1969, 97 ff

- LIESEGANG/PLÖGER, Schwächung der Parlamente durch den kooperativen Föderalismus, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus (1973) 177 ff
- LOEBENSTEIN, Der Föderalismus - ein Instrument im Dienste der Demokratie und des Rechtsstaates, GS Marcic (1974) 827 ff
- LOESER, Theorie und Praxis der Mischverwaltung (1976)
- LOEWENSTEIN, Verfassungslehre² (1969)
- LÜCHINGER, Auf dem Wege zum zentralen Leistungsstaat, in: Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung. Beiträge zur Diskussion, NZZ-Schriften zur Zeit Nr 42 (1979), 100 ff
- LUKAS, Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung in ihrem gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, in: VVDStRL 6 (1929) 25 ff
- LUTHER, Die Lastenverteilung zwischen Bund und Länder nach der Finanzreform, Diss. Münster (1974)
- v. MANGOLDT/KLEIN, Das Bonner Grundgesetz², 3 Bde (1957 - 1974)
- MARCIC, Die Stellung der Zweiten Kammer in den modernen Bundesstaaten, JBl 1960, 139 ff
- Die Koalitionsdemokratie (1965)
- MARNITZ, Die Gemeinschaftsaufgaben des Art 91a GG als Versuch der verfassungsrechtlichen Institutionalisierung der bundesstaatlichen Kooperation (1974)
- MARTI, Die staatsrechtliche Beschwerde (1967)
- MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977)
- MAUNZ, Deutsches Staatsrecht²⁰ (1975)
- MAUNZ/DÜRIG/HERZOG/SCHOLZ, Grundgesetz. Kommentar, 3 Bde, Lose-Blatt-Sammlung
- MAURER, Das Verbot politischer Parteien. Zur Problematik des Art 21 Abs 2 GG, AÖR 1971, 203 ff
- MAY, Federalism and Fiscal Adjustment (1969)
- MAYER, Die Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern, in: MAYER/RILL/FUNK/WALTER, Neuerungen im Verfassungsrecht (1976) 9 ff
- MAYR, Die Stellung Wiens als Land und Gemeinde im österreichischen Finanzausgleich, ÖGZ 1978, 169 ff
- MEIER/HAUSER/MÜLLER-BODNER/RÖSSLER, Die finanziellen Beziehungen in einem föderalistischen System (1973)
- MELICHAR, Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus, ZÖR 1967, 220 ff
- Die österreichische Finanzverfassung, in: ANDREAE (Hg), Handbuch der österreichischen Finanzwirtschaft (1970) 13 ff
- MERKL, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖR 1921, 351 ff
- Zur deutsch-österreichischen Verfassung, Zeitschrift für Verwaltung 1921, 28 ff
- Hans Kelsens System der reinen Rechtstheorie, AÖR 1921, 171 ff
- Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, FS Kelsen (1931) 252 ff
- Der Föderalismus im österreichischen Verfassungsleben, Monatsschrift für Kultur und Politik 1 (1936) 398 ff
- MESSNER, Die berufsständische Ordnung (1936)
- METTLER, Der interkommunale Finanzausgleich im Kanton Zürich, ZBl 1967, 449 ff
- MEYER Hans, Die Finanzverfassung der Gemeinden. Ein Beitrag zur Stellung der Gemeinden in der Finanzverfassung des Bundes (1969)
- MEYER Hans Jörg, Die Mitwirkungsrechte der Bundesglieder in der schweizerischen Eidgenossenschaft mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf die Vereinigten Staaten von Amerika und die Bundesrepublik Deutschland (1957)
- MOGI, The Problem of Federalism, 2 Bde, 1931
- MONTESQUIEU, De l'esprit des lois (1748)
- MORITZ, Föderalismus auch für Gemeinden und Bezirke, Die Furche v. 5.12.1979
- MORSCHER, Die parlamentarische Interpellation (1973)
- Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer (1978)
- MORSEY, Die Entstehung des Bundesrates im Parlamentarischen Rat, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan (siehe dort) 63 ff
- MOSSDORF/ZUPPINGER, Verfassungsentwurf und Finanzordnung (1979)
- MOZAMBANO - siehe Pufendorf
- MÜLLER Berthold, Die Beziehungen der Gliedstaaten im Bundesstaatsrecht (1936)

- MÜLLER Christa, Die Zweite Kammer im Bundesstaat unter besonderer Berücksichtigung des amerikanischen Senates, des schweizerischen Ständerates, des österreichischen Bundesrates und des deutschen Bundesrates, Diss. Wien (1966)
- MÜLLER-VOLBEHR, Die Fonds- und Investitionshilfekompetenz des Bundes (1975)
- v. MÜNCH, Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat, VVDStRL 31 (1973) 51 ff
- NAWIASKY, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff (1920)
- NEIDHART, Föderalismus in der Schweiz (1975)
- NEUBER, Vollziehungsgemeinschaften deutscher Länder (1932)
- NEUHOFFER, Handbuch des Gemeinderechts (1972)
- NEUKAMM, Der vertikale bundesstaatliche Finanzausgleich seit 1871 im Widerstreit von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Diss. Tübingen (1966)
- NEUMANN, Zur Theorie des Föderalismus, in: NEUMANN, Demokratischer und autoritärer Staat (1967) 207 ff
- NEUNREITHER, Der Bundesstaat zwischen Politik und Verwaltung (1959)
- NOVAK, Ist ein „Vollzugsföderalismus“ noch föderalistisch?, in: WIESFLECKER/NOVAK/KOPP, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 27 ff
- NOVAK, Reform oder Ruin der Bundesverfassung. Zur Notwendigkeit einer formellen Bereinigung des österreichischen Verfassungsrechts, in: Reformen des Rechts, FS 200 Jahre Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz (1979) 549 ff
- OATES, Fiscal Federalism (1972)
- ÖHLINGER, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht (1973)
- Bundesstaat und Reine Rechtslehre, ZfRV 1975, 1 ff
- Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität (1976)
- Verträge im Bundesstaat (1978)
- Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897 ff
- PAGENKOPF, Kommunalrecht² (1976)
- PATZIG, Die ersten Ausführungsgesetze zur Finanzreform, DVBl 1969, 889 ff
- Der kooperative Föderalismus, DVBl 1966, 72 ff
- Der kommunale Finanzausgleich, in: v. BRAUCHITSCH/ULE, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd II Ergänzungsband (Lose-Blatt-Sammlung)
- PEASLEE, Constitutions of Nations³, Vol 1 - 4 (1965 - 1970)
- PELINKA/WELAN, Demokratie und Verfassung in Österreich (1971)
- PERNBAUR, Aufgaben und Abgaben der österreichischen Länder nach dem Voranschlag 1926 (1926)
- PERNTHALER, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ZÖR 1969, 361 ff
- Rezension zu Bercetold, Der Bundespräsident, ZÖR 1971, 234 ff
- Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gemäß Art 15 Abs 9 B-VG eine „Mitwirkung von Bundesorganen“ im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG?, JBl 1972, 68 ff
- Die Konstituierung des Bundesstaates „Republik Österreich“ aus der Sicht der selbständigen Länder Tirol und Vorarlberg, FS Grass, Bd I (1974) 725 ff
- Raumordnung und Verfassung, 2 Bde (1975/78)
- Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer (1979)
- Österreichische Föderalismusbegriffe, FS Heraud (im Druck)
- PERNTHALER/ESTERBAUER, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und staatsrechtliches Problem, Montfort 1973, 128 ff
- PERNTHALER/PURTSCHELLER, Die Gemeinde im Spannungsfeld von privatrechtlicher Vertragsbindung und öffentlichrechtlicher Aufgabenerfüllung, JBl 1979, 281 ff
- PERNTHALER/WEBER, Wintersport und Raumordnung, in: SPRUNG/KÖNIG (Hg), Das österreichische Schirecht (1977) 215 ff
- Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich (1979)
- PESTALOZZA, Thesen zur kompetenzrechtlichen Qualifikation von Gesetzen im Bundesstaat, DÖV 1972, 181 ff
- Das Vetorecht des Bundesrates, JuS 1976, 366 ff
- PESTEMER, Finanzausgleich, in: PITTERMANN (Hg), Mensch und Staat, Bd 2 (1962) 64 ff
- PETERS, Wesen und Stellung der neben dem Volkshause stehenden Kammern im parlamentarischen Mehrkammersystem (1927)

- PFAUNDLER, Der Finanzausgleich in Österreich (1927)
- System des Finanzausgleichs in Österreich (1935)
 - Gedanken über die zukünftige Gestaltung des Finanzausgleichs in Österreich (1947)
 - Staatsrechtliche Fragen im österreichischen bundesstaatlichen Finanzausgleich, JBl 1948, 361 ff
 - Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1848 - 1958² (1958)
- PFAUNDLER/WEINZIERL/LIND-GAPP, Das Abgabenrecht der österreichischen Länder und Gemeinden (1928)
- PFEIFFER, Selbstkoordinierung und Gemeinschaftseinrichtungen der Länder, NJW 1962, 565 ff
- PFIZER, Über die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Deutschland durch die Verfassung des Bundes (1835)
- PLATTNER, Grundsätzliche Gesichtspunkte für die Fortentwicklung des Steuerrechts in Bund und Kantonen, ZSR 1945, 95a ff
- POLLMANN, Repräsentation und Organschaft. Eine Untersuchung zur verfassungsrechtlichen Stellung des Bundesrates der Bundesrepublik Deutschland (1969)
- POPITZ, Der Finanzausgleich, Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd II¹ (1927) 338 ff
- PROBST, Der Finanzausgleich in der Rechtsordnung des schweizerischen Bundesstaates als gesetzgeberisches Problem (1948)
- PROUDHON, Über das föderative Prinzip und die Notwendigkeit, die Partei der Revolution wiederherzustellen, in: Ausgewählte Texte, hg von RAMM (1963) 193 ff
- PÜTTER, Beiträge zum Deutschen Staats- und Fürstenrechte (1777)
- PUFENDORF, De Statu Imperii Germanici (1667)
- PURTSCHER, Die Organisationshoheit und der Behördenbegriff in der mittelbaren Bundesverwaltung, JBl 1980, 337 ff
- RACK, Das Völkerrecht im staatlichen Recht (1979)
- RASCH, Die Festlegung und Veränderung staatlicher Zuständigkeiten (Delegation, Mandat, Ausfüllung von Rahmenbestimmungen), DÖV 1957, 337 ff
- RAUSCH (Hg), Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung (1969)
- REHM, Unitarismus und Föderalismus in der Deutschen Reichsverfassung (1898)
- REIMANN, Die Vereinigten Staaten von Nordamerika im Übergang vom Staatenbund zum Bundesstaat (1855, Neudruck 1955)
- REINBERG, Drei Jahre Praxis mit Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG, ZfV 1978, 109 ff und 252 ff
- REISINGER, Zum freien Beschlußrecht der Gemeinden im Abgabewesen, ÖGZ 1961, 13/1 ff
- RILL, Gliedstaatsverträge (1972)
- Abschluß, Transformation und Durchsetzung von Verträgen gemäß Art 15a B-VG, in: MAYER/RILL/FUNK/WALTER, Neuerungen im Verfassungsrecht (1976) 27 ff
- RILL/SCHÄFFER, Die Rechtsnormen für die Planungskordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung (1975)
- Investitionsplanung und Raumordnung (1979)
- RINEK, Zur Abgrenzung und Auslegung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, FS G. Müller (1970) 289 ff
- RINGHOFER, Die österreichische Bundesverfassung (1977)
- ROCKER, Anarchosyndicalism (1937)
- ROELLENBLEG, Zwischengliedstaatliche Verträge und Institutionen, DÖV 1968, 225 ff
- ROEMHELD, Integraler Föderalismus, 2 Bde (1977/78)
- RÖSSLER, Die Zustimmungsgesetzgebung in der Staatspraxis 1949 - 1967, Diss. Heidelberg (1969)
- RONELLENFITSCH, Die Mischverwaltung im Bundesstaat. Teil 1, Der Einwand der Mischverwaltung (1975)
- ROSENDAHL, Das rechtliche Wesen des Zweikammersystems, Diss. Münster (1952)
- ROSSI, Die kantonalen Anteile an Bundeseinnahmen. Ein Beitrag zur Geschichte des Finanzausgleiches in der Schweiz (1958)
- ROZ, Geschichte der Vereinigten Staaten (1930)
- RUCK, Schweizerisches Staatsrecht (1933)
- RUDOLF, Zum System der staatlichen Rechtsordnungen in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1966, 73 ff
- RÜDIGER, Föderalismus. Ein Beitrag zur Geschichte der Freiheit (1979)

- RUPPE, Das Abgabenerfindungsrecht der österreichischen Bundesländer, FS Wilburg (1975) 323 ff
- Raumordnung und Umweltschutz - Rechtsfragen der Umweltschutzfinanzierung, Verh 6. ÖJT (1976) I/1B
- Finanzverfassung im Bundesstaat (1977)
- SALADIN, Holzwege des „kooperativen Föderalismus“, FS Tschudi (1973) 237 ff
- Verfassungsreform und Verfassungsverständnis, AÖR 1979, 345 ff
- Lebendiger Föderalismus, ZSR 1980 I 407 ff
- SCHACHNER-BLAZIZEK, Finanzausgleich in Österreich (1967)
- Kommunale Finanzwirtschaft in Österreich (1970)
- SCHÄFER, Der Bundesrat (1955)
- Der Vermittlungsausschuß, in: Der Bundesrat als Verfassungsorgan (siehe dort) 277 ff
- SCHÄFER/NEDELMANN, Der CDU-Staat. Studien zur Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik (1974)
- SCHAMBECK, Österreichs Föderalismus und das Subsidiaritätsprinzip, FS Kolb (1971) 309 ff
- Föderalismus und Gewaltenteilung, FS Geiger (1974) 643 ff
- Der Bundesrat der Republik Österreich, JÖR 1977, 215 ff
- SCHARPF/REISSERT/SCHNABEL (Hg), Politikverflechtung, 2 Bde (1976/77)
- SCHAUB, Die Aufsicht des Bundes über die Kantone (1957)
- SCHAUMANN, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, VVDStRL 19 (1961) 86 ff
- SCHNEURER, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, 641 ff
- Bildungsplanung und ihre Rechtsgrundlagen, DÖV 1965, 541 ff
- Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DÖV 1966, 513 ff
- Kooperation und Konflikt. Das Verhältnis von Bund und Ländern im Wandel, DÖV 1972, 585 ff
- SCHINDEGGER, Probleme der Koordination der Raumordnungspolitik föderativer Staaten (1977)
- SCHINDLER, Die Bundessubventionen als Rechtsproblem (1951)
- Das Zusammenwirken zwischen Bundesverwaltung und kantonalen Verwaltungen, in: Jahrbuch der Schweizer Vereinigung für Politische Wissenschaft Nr 4 (1964)
- SCHLUSSBERICHT der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, BT-Drucksache VII/5924 (1976)
- SCHMIDJELL, Die Wirtschaftspolitik der Bundesländer (1976)
- SCHMIDT Ernst, Das interkantonale Konkordat über den Ausschluß von Steuerabkommen (1959)
- SCHMIDT Hans-Jürgen, Zum Verhältnis von Bundesrat und Landesparlamenten, DÖV 1973, 469 ff
- SCHMIDT Walter, Der bundesstaatliche Aufbau der Bundesrepublik Deutschland (1961)
- Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, AÖR 1962, 253 ff
- SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz⁴ (1977)
- SCHMIDT-ASSMANN, Verantwortungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1976) 221 ff
- SCHMOLZE, Kurt Eisners Föderalismus, Politische Studien 1968, 46 ff
- SCHNEIDER Hans, Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz, VVDStRL 8 (1951) 21 ff
- Die Zustimmung des Bundesrates zu Gesetzen, DVBl 1953, 257 ff
- Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern, DÖV 1957, 644 ff
- Verträge zwischen Gliedstaaten und Bundesstaat, VVDStRL 19 (1961) 1 ff
- SCHNORR Gerhard, Die Stellung der Ländervertretungen im System der deutschen Verfassungen seit 1815. Ein Beitrag zur Entwicklung des deutschen Föderalismus, AÖR 1950/51, 259 ff
- SCHNORR Walter, Das Hebesatzrecht der Gemeinden, Diss. Münster (1972)
- SCHOLLENBERGER, Die Schweiz seit 1848 (1908)
- Die schweizerische Eidgenossenschaft von 1874 bis auf die Gegenwart (1910)
- Das Bundesstaatsrecht der Schweiz (1920)
- SCHOLTISSEK, Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts aus Art 93 Abs 1 Nr 4 GG, FS G. Müller (1970) 461 ff

- SCHOLZ, Ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: STARCK (Hg), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz (1976) Bd 2, 252 ff
- Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34 (1976) 145 ff
- SCHRECKENBACH, Innendeutsche Gesandtschaften 1867 - 1945, FS Meisner (1956) 408 ff
- SCHREINER, Zum Problem der Inhaltsermittlung der Kompetenzbegriffe des B-VG, ZÖR 1975, 165 ff
- SCHUMANN, Das Regierungssystem der Schweiz (1971)
- SCHUSTER, Die deutschen Gewerkschaften seit 1945 (1973)
- SCHWARZ-LIEBERMANN v. WAHLENDORF, Struktur und Funktion der sogenannten Zweiten Kammer (1958)
- SCHWEIZER, Kantonale Kompetenzordnung und interkantonale Vereinbarung, Festgabe der Juristischen Fakultät der Universität Basel zum Juristentag 1973 (1973) 131 ff
- SEEGER, Der große Steuerverbund, Wirtschaftsdienst 1969, 23 ff
- SEIPELT, Der Finanzausgleich 1979, ÖGZ 1979, 3 ff
- v. SEYDEL, Der Bundesstaatsbegriff. Eine staatsrechtliche Untersuchung, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 28 (1872) 185 ff
- SIEBERT, Privatrecht im Bereich der Hoheitsverwaltung, FS Niedermeyer (1953) 220 ff
- SIEGRIST, Die schweizerische Verfassungsordnung als Grundlage und Schranke des interkantonalen kooperativen Föderalismus, 2 Bde (1978)
- SMEKAL, Wirtschafts- und finanzpolitische Probleme des österreichischen Finanzausgleichs, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates, Föderative Ordnung, Bd III (1974) 173 ff
- Finanzausgleich - Föderalismus - Gemeindeautonomie, in: KHOL/STIRNEMANN (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1978 (1979) 371 ff
- SMEKAL/GANTNER/THÖNI, Finanzpolitische Stabilisierungspolitik im Bundesstaat - Möglichkeiten und Grenzen, Quartalshefte der Girozentrale, H 2-3/1978, 5 ff
- SOMMER, Interkommunale Finanzausgleichsprobleme im Kanton Solothurn, Steuer Revue 1968, 104 ff
- SPANNER, Über Finanzreform und Bundesstaat, in: LAUFER/PILZ (Hg), Föderalismus. Texte zur bundesstaatlichen Ordnung (1973) 163 ff
- SPIESS, Der Finanzausgleich im Lichte volkswirtschaftlicher Ziele (1973)
- STADLER, Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus (1951)
- STEFFANI, Parlamentarismus ohne Transparenz (1971)
- STEPANSCHITZ, Die Wahlen in den österreichischen Bundesrat, ZVerw 1921, 136 ff
- STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd I (1977)
- STIFTUNG für eidgenössische Zusammenarbeit (Hg), Das Schweizerische Konkordat (1970)
- STOERK, Handbuch der deutschen Verfassungen (1884)
- STOLZ, Geschichte des Landes Tirol (1955, Neudruck 1973)
- STOTZ, Die Entwicklung und der gegenwärtige Stand des Finanzausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland verglichen mit den Finanzausgleichssystemen in anderen Ländern (1972)
- STRÄULI, Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Gesetzgebung (1933)
- STRALENHEIM, Die Zuständigkeit des Bundes und der Länder zum Abschluß von Kulturabkommen mit auswärtigen Staaten, BayVBl 1955, 6 ff
- „Zweites Deutsches Fernsehen“ als öffentlichrechtliche Anstalt der Länder, BayVBl 1962, 70 ff
- THIEME, Verwaltungslehre³ (1977)
- Kooperativer Föderalismus im Lichte verwaltungswissenschaftlicher Erkenntnis, BayVBl 1978, 353 ff
- THÖNI, Ist die Zentralisierung von Staatsaufgaben ökonomisch gerechtfertigt?, ÖHW 1975, H 4, 181 ff
- Zur ökonomischen Theorie des Föderalismus, in: MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977) 23 ff
- Horizontale Verteilungsregelungen im Rahmen des Länderfinanzausgleiches, in: MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977) 278 ff
- Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich (1978)
- TIEMANN, Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht (1970)
- Die Grundsatzgesetzgebung des Bundes, BayVBl 1971, 285 ff
- TIPKE, Steuerrecht⁵ (1975)
- TIPPELT, Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen in der Schweiz (1974)

- TOCQUEVILLE, Über die Demokratie in Amerika, hg. von I.-P. MAYER in Verbindung mit ESCHENBURG (1959)
- TOMERIUS, Die Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder, Diss. Göttingen (1964)
- TOMUSCHAT, Die Auslegung von „Zwischenländerrecht“, DÖV 1975, 453 ff
- TRADT, Der Bundesrats- und der Senatstypus, Diss. Münster (1956)
- TRIEPEL, Völkerrecht und Landesrecht (1899)
- Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche (1907)
- Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung, FS Laband (1908) Bd 2, 247 ff
- Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches (1911)
- TRIPP, Der Schweizerische und der Amerikanische Bundesstaat, aus dem Englischen von Hans HUBER (1942)
- TUOR, Die Bundeshilfe an die finanzschwachen Kantone im Sonderfall Graubündens (1960)
- ULBRICH, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts (1883)
- Österreichisches Staatsrecht³ (1904)
- ULSENHEIMER, Untersuchungen zum Begriff „Finanzverfassung“ (1969)
- USTERI, Theorie des Bundesstaates (1954)
- Die Auswirkungen der Reinen Rechtslehre von Hans Kelsen in der Schweiz, in: Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Ländern, Bd 2 der Schriftenreihe des Hans-Kelsen-Instituts (1978) 181 ff
- Für eine standhafte Bundesverfassung, NZZ v. 1.3.1978
- VEITER, Der kooperative Föderalismus - Absichten und Möglichkeiten in Österreich, in: Föderalismus heute, Beiträge zur aktuellen Diskussion in Österreich, hg. von der Österreichischen Gesellschaft für Politik (o.J.) 37 ff
- VERDROSS/SIMMA, Universelles Völkerrecht (1976)
- VETSCH, Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Konkordaten (1970)
- WAITZ, Das Wesen des Bundesstaats, in: Allgemeine (Kieler) Monatsschrift für Wissenschaft und Literatur 1853, 494
- Grundzüge der Politik (1862)
- WALPER, Föderalismus (1966)
- WALTER, Der Bundesrat, Entwicklung, Rechtsstellung, Wirksamkeit, Reform, in: Bundesstaat auf der Waage, Föderative Ordnung, Bd I (1969) 199 ff
- Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972)
- WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts² (1978)
- WEBER Alexandeer, Die interkantonale Vereinbarung, eine Alternative zur Bundesgesetzgebung? (1977)
- WEBER Karl, Föderalismus als Instrument demokratischer Konfliktregelung, in: ESTERBAUER/HERAUD/PERNTHALER (Hg), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung (1977) 51 ff
- Die Bundesaufsicht als staats- und verfassungstheoretisches Problem, in: PERNTHALER/WEBER, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich (1979) 7 ff
- Das Einspruchsrecht der Bundesregierung nach Art 98 Abs 2 B-VG, JBl 1980, 174 ff
- Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, FS KLECATSKY (1980)
- WEBER Max, Der Finanzausgleich im schweizerischen Bundesstaat, FinArch NF Bd 21, H 1, Tübingen 1961, 72
- WEBER Werner, Die Gegenwartsfrage des deutschen Föderalismus, in: Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem³ (1970) 288 ff
- WEILER, Kompetenzprobleme des Schilafs, ZVR 1966, 85 ff
- WEINBERGER, Bemerkungen zu Hausers „Norm, Recht und Staat“, ZÖR 1969, 295 ff
- Die logischen Grundlagen der erkenntniskritischen Jurisprudenz, Rechtstheorie 1978, 125 ff
- WELCKER, Über Bundesverfassung und Bundesreform, über Bildung und Grenzen der Bundesgewalt (1834)
- Artikel „Bund“ im Staats-Lexikon, hg. von ROTTECK und WELCKER, Bd 3 (1836) 76 ff
- WENGER/HÖSS, Staatsrechtliche Theorie des Föderalismus, in: MATZNER (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977) 36 ff
- WERNER, Die Kompetenzartikel in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, JBl 1960, 161 ff

- WESSEL, Der Einspruch des Bundesrats, DVBl 1951, 499 ff und 521 ff
 — Der Vermittlungsausschuß nach Art 77 GG, AÖR 1951/52, 283 ff
- WHEARE, Föderative Regierung (1959)
- WICKI, Der Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden im Kanton Bern (1958)
- WIBMER, Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatsrecht (1966)
- WIERER, Der Föderalismus im Donauraum (1960)
- WIESFLECKER, Der Föderalismus in der österreichischen Geschichte, in: WIESFLECKER/NOVAK/KOPP, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 7 ff
- WILDHABER, Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung, in: RIKLIN/HAUG/BINSWANGER (Hg), Handbuch der schweizerischen Außenpolitik (1975) 237 ff
- WINKLER, Das österreichische Konzept der Gewaltentrennung in Recht und Wirklichkeit, in: Orientierungen im öffentlichen Recht (1979) 229 ff
- WISSGOTT, Der Finanzausgleich in Österreich, in: ANDREAE (Hg), Handbuch der österreichischen Finanzwirtschaft (1970) 59 ff
- Der Finanzausgleich in Österreich der Zweiten Republik (1973)
- WITTMANN, Die bundesstaatliche Problematik des Subventionsrechts, in: WENGER (Hg), Förderungsverwaltung (1973) 365 ff
- WITZIG, Die Vorarlberger Frage (1974)
- WOLFF/BACHOF, Verwaltungsrecht⁴, Bd 2 (1976)
- WÜST, Der Föderalismus als zeitgemäßes Ordnungsprinzip, BayVBl 1970, 417 ff und 1971, 10 ff
- WULSCHLEGER, Der interkommunale Finanzausgleich im Kanton Tessin (1971)
- WURMBRAND, Der österreichische bundesstaatliche Finanzausgleich des Jahres 1922 und seine staatsrechtliche Bedeutung ZÖR 1922/23, 628 ff
- ZACHARIAE, Deutsches Staats- und Bundesrecht³, 2 Bde (1867)
- ZECH, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, Diss. Zürich (1971)
- ZEIDLER, Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden, DVBl 1960, 573 ff
- ZEIZINGER, Die Entwicklung der Schulrechtskompetenzen, JBl 1978, 193 ff
- ZEUMER, Quellensammlung zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht² (1913)
- ZIPPELIUS, Allgemeine Staatslehre (1969)
- ZUBER, Die Staatsperson Pufendorfs im Lichte der neuen Staatslehre, AÖR 30 (1939) 33 ff

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

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

