

**Institut für Föderalismus**

A-6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 38b
Tel. +43/512/574594 – Fax +43/512/574594-4
E-mail: institut@foederalismus.at
<http://www.foederalismus.at>

Klippen einer Föderalismusreform – Die Inszenierung Österreich-Konvent zwischen Innovationsresistenz und Neojosephinismus

A. Einleitung

Der Autor hat sich im Jahrbuch des Föderalismus 2004 eingehend mit der Einsetzung des Österreich-Konvents und dessen Begleitumständen auseinandergesetzt.¹ Es kann daher in Bezug auf die Organisation und Historie dieser Einrichtung grundsätzlich auf die seinerzeit gemachten Ausführungen verwiesen werden.

Die vor einem Jahr gezogene Zwischenbilanz fiel zwiespältig aus. Sie war vor allem von Unsicherheit über die Erfolgsaussichten geprägt, was bereits im Titel mit den Worten „Chance oder Inszenierung?“ zum Ausdruck gebracht worden war. Nunmehr, nach Abschluss des Österreich-Konvents im Jänner 2005, wird diese Frage in den Medien zu Gunsten der letzten Alternative entschieden: Der Österreich-Konvent wird allgemein als eine vertane Chance und eine mittelmäßige Inszenierung betrachtet.²

Die folgenden Ausführungen werden die Chronologie des Jahres 2004 Revue passieren lassen und sich zu den Resultaten und deren Bewertung äußern. Abschließend wird ein Ausblick vorgenommen, der die im Jahre 2004 gestellte Frage beantworten wird.

1 *Bußjäger, Peter* 2004: Der Österreich-Konvent – Chance oder Inszenierung?, in: Europäisches Zentrum für Föderalismusforschung (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus 2004, Baden-Baden, S. 248ff.

2 So der Tenor der Berichterstattung in Zeitungen, Fernsehen und Rundfunk im Laufe des Jänner 2005. Der Autor als einer der Mitglieder des Konvents und Vorsitzender des Ausschusses 5 (Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern) versucht in diesem Beitrag trotz einer zweifellos vorhandenen Befangenheit eine Innenansicht des Österreich-Konvents zu liefern.

B. Rückschau auf die Konventsarbeit des Jahres 2004

1. Ausschüsse

Bereits im Jahr 2003 waren insgesamt zehn Ausschüsse eingesetzt worden, die mit Mandaten des Präsidiums des Österreich-Konvents ausgestattet worden waren. Nach den ursprünglichen Intentionen sollten die Ausschüsse, die nur im Konsens entscheiden konnten, entsprechende Vorschläge für die neue Verfassung liefern. Sehr bald erwies sich jedoch, dass der geforderte Konsens nicht zu erzielen war.³ Somit musste sich das Präsidium damit bescheiden, von den Ausschüssen in vielen Bereichen lediglich nicht konsentiertere Alternativen geliefert zu bekommen.⁴ Die Ausschüsse erstatteten im Verlauf des ersten Halbjahrs 2004 ihre Berichte, die von einer überaus intensiven Aufarbeitung der betroffenen Materien, aber auch von relativ wenig Übereinstimmung in den schwierigen Bereichen Kompetenzverteilung, Reform der Verwaltungsorganisation, Finanzen und Grundrechte geprägt waren.

Unbeschadet des von den Mitgliedern des Präsidiums den jeweiligen Ausschussvorsitzenden erstatteten routinemäßigen Danks und Lobs musste spätestens im Verlauf des Frühjahrs deutlich werden, dass der Österreich-Konvent mit seinem Anspruch, einen Vorschlag für eine neue Verfassung zu erarbeiten, in beträchtlichen Zeitdruck geraten würde. Die sich daraus ergebende Herausforderung für die Politik war ebenfalls jedem der Akteure klar: Es mussten politische Vorgaben gemacht werden, um die Expertenteams in den Ausschüssen davor zu bewahren, dass sich ihre Arbeiten nur noch im Kreis drehen würden.

Tatsächlich erteilte das Präsidium den jeweiligen Ausschüssen neue, ergänzende Mandate – freilich nur selten mit jenen konkreten Rahmenvorgaben, die aus der Dissensfalle herausgeführt hätten.⁵ Damit wurden die Ausschüsse zwar durchaus sinnvoll weiterbeschäftigt und das Präsidium vom augenblicklichen Entscheidungsdruck entlastet. Die Stunde der politischen Entscheidung wurde aber auf eine immer knappere Zukunft verschoben. Dafür waren die Ausschüsse freilich nicht verantwortlich: Sie leisteten Sacharbeit, ohne jedoch eine Eigendynamik entwickeln zu können, die in den wirklich entscheidenden Fragen zu einer Überwindung der Bruchlinien im Konvent hätte beitragen können.

2. Präsidium

Die Geschäftsordnung⁶ des Österreich-Konvents berief das Präsidium nicht nur als Leitungsorgan des Konvents, sondern stattete es auch mit einer beträchtlichen

3 Dazu bereits *Bußjäger*, Österreich-Konvent, S. 260ff.

4 *Bußjäger*, Österreich-Konvent, S. 260.

5 Hinsichtlich sämtlicher im Konvent beratener Unterlagen, also auch der Mandate, kann auf die Homepage des Konvents verwiesen werden (www.konvent.gv.at).

6 Siehe dazu Näheres unter www.konvent.gv.at/grundlagen.

Machtfülle aus. Gemäß § 37 erstattete das Präsidium einen Endbericht über die Beratungen des Konvents, wobei das Präsidium einvernehmlich, im Konsensprinzip vorzugehen hatte (§ 19). In jenen Angelegenheiten, in denen es keinen Konsens gab, sollten die unterschiedlichen Standpunkte dokumentiert werden (§ 37).

Somit war der Weg bereitet, dass wesentliche Entscheidungen letztlich auch in diesem Gremium gefällt werden mussten, in dem alle maßgeblichen politischen Kräfte vereint waren. Ihm gehörten zum Ende des Konvents, im Jänner 2005, an:

- Franz Fiedler (bis Juni 2004 Präsident des Rechnungshofes) als Vorsitzender des Konvents,
- Nationalratspräsident Andreas Khol (ÖVP),
- Peter Kostelka (Volksanwalt, SPÖ) (seit 21.05.2004 als Nachfolger des am 10.05.2004 ausgeschiedenen, zum Bundespräsidenten gewählten Heinz Fischer),
- Claudia Kahr (Richterin des Verfassungsgerichtshofes, der SPÖ zugerechnet)
- Herbert Scheibner (Klubobmann der FPÖ im Parlament, seit 22.07.2004 als Nachfolger des ausgeschiedenen Justizministers Dieter Böhmdorfer),
- Eva Glawischnig (Nationalrätin der Grünen)
- Angela Orthner (Landtagspräsidentin von Oberösterreich, ÖVP)

Das Präsidium scheiterte in wesentlichen Fragen an seiner Aufgabe. Es gelang nicht, die teilweise tiefen Meinungsdivergenzen zu überwinden und in der kleinen Runde dynamisch den Konvent voranzutreiben. Zu wenig gelang es offenbar, Partei- und ideologische Grenzen zu überschreiten. Auch der Vorsitzende, Franz Fiedler, vermochte es offenkundig nicht, eine Integrationsfigur zu sein, die imstande gewesen wäre, zwischen den einzelnen Mitgliedern des Präsidiums eine Brücke über die Meinungsdivergenzen zu bauen.

Die Dissense im Präsidium waren mitverantwortlich dafür, dass die Arbeiten in den Ausschüssen nicht aus der Dissensfalle herausfanden. So konnte das Präsidium gerade die Funktion nicht erfüllen, die es nach der Intention des Gründungskomitees und der Geschäftsordnung hätte sein sollen, nämlich ein Leitungsorgan. Vielmehr steckte das Präsidium selbst tief in der Dissensfalle, wobei die Bruchlinien in den meisten Fällen (so etwa in den Angelegenheiten Grundrechte, Kontrollinstrumente der Parlamente, direkte Demokratie oder Staatsaufgaben und Staatsziele) entlang der politischen Lager der Regierungsparteien (ÖVP, FPÖ) einerseits und der Opposition (SPÖ, Grüne) andererseits verliefen. In der überaus umstrittenen Föderalismusfrage verlief die Bruchlinie im Präsidium⁷ freilich zwischen Teilen der ÖVP und dem großen Rest des Präsidiums. Der Föderalismus befand sich auch im Präsidium massiv unter Druck.

⁷ Etwas anders war die Situation im zuständigen Ausschuss 5, wo auch Vertreter von SPÖ regierten Ländern (Wien, Burgenland, Salzburg) entschieden föderalistische Positionen einnahmen.

3. Plenum

Das Plenum des Konvents sollte nach den Intentionen des Gründungskomitees wohl den Europäischen Konvent als Forum der Diskussionen über die Ausschussergebnisse nachahmen. Formal erfüllte es diese Rolle auch: Im Plenum wurden die einzelnen Ausschussberichte von den jeweiligen Vorsitzenden vorgestellt und dann einer allgemeinen Diskussion unterzogen. Inhaltlich waren die vorgetragenen Statements jedoch im Wesentlichen unergiebig, dienten häufig nur der Wiederholung und Bekräftigung bereits mehrfach artikulierter Standpunkte der Gruppierung, aus welcher der betreffende Redner entsendet wurde. Eine lebhaftere Diskussion, die letztlich auch Fortschritte mit sich hätte bringen können, ergab sich daraus niemals. Eine Eigendynamik entfaltete das Plenum nicht. Die Diskussionen waren daher regelmäßig nur kurz, zumeist dauerten sie nicht viel länger als zwei Stunden, und das bei ganztägig anberaumten Sitzungen!

Den Diskussionen im Plenum gingen jeweils parteiinterne Vorbesprechungen voraus, an denen auch die von der jeweiligen Gruppierung entsendeten Experten teilnahmen. Dies zeugt ebenfalls von der politischen Lagerbildung im Konvent, auf die noch näher einzugehen ist (4.a). Es konnte daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht überraschen, wenn das Plenum zur Bühne parteipolitischer Gegensätze wurde, statt zu ihrer Überwindung beizutragen.

Als die überaus restriktive Redezeitbeschränkung der Debattenbeiträge im Konvent⁸, die ebenfalls das ihre dazu beigetragen hatte, dass eine parlamentsähnliche Diskussion nie zustande kam, im Herbst 2004 aufgehoben wurde, verpuffte diese Wirkung. Der letzte Versuch, das Plenum zu beleben, war gescheitert.

Im Rückblick betrachtet entfaltete das Plenum lediglich folgende Funktionen:

- Die Berichte der Ausschussvorsitzenden erhöhten den Informationsstand der Mitglieder, so sie daran interessiert waren.
- Den Statements der Konventsmitglieder konnten gewisse Stimmungsbilder entnommen werden, die für die Einschätzung von Konsenschancen zweckmäßig waren.
- Im Plenum wurden insgesamt drei Hearings von Interessenorganisationen durchgeführt. Dies war eine der wenigen Möglichkeiten der Zivilgesellschaft, sich – abgesehen von der Einbringung von Stellungnahmen, die an die einzelnen Ausschüsse weitergeleitet wurden – aktiv an der Konventsdiskussion zu beteiligen.

Insgesamt muss die Bewertung der Arbeit des Plenums unter den genannten drei maßgeblichen Einrichtungen des Konvents im Gesamten besonders kritisch ausfallen: Es hat sich als nicht wesentlich leistungsfähig erwiesen.

⁸ Es herrschte eine allgemeine Redezeitbeschränkung von fünf Minuten. Den Vorsitzenden der Ausschüsse wurde zur Präsentation ihrer Berichte jeweils 15 Minuten gewährt.

4. **Paradigmen der Konventsdiskussion 2004**

a) *Absenz der politischen Funktionsträger und politische Lagerbildung*

Es waren die politischen Parteien, die den Konvent dominierten. Grundsätzlich ist ein starkes Engagement der Politik in einem Bereich, der das Politische schlechthin verkörpert, wie die Verfassung des Staates, nichts Schlechtes. Im Falle des Österreich-Konvents erstarrte jedoch das Engagement der Politik in einer Lagerbildung. Die Diskussionen führten aus dieser Lagerbildung kaum heraus. Sie wurden schließlich hauptsächlich in Abwesenheit der eigentlichen Entscheidungsträger durch deren Vertreter geführt, wobei es die Vertreter hauptsächlich als ihre Aufgabe sahen, keine Positionen vorzeitig aufzugeben, was zu einer schützengrabenähnlichen Situation in der Konventsdiskussion des Jahres 2004 führte.

Eine der hervorstechendsten und scheinbar paradoxen Erscheinungen war somit die Absenz der Politik bei starker politischer Lagerbildung. Die Vertreter der Bundesregierung, der Landeshauptmänner und der Interessensvertretungen nützten die ihnen von der Geschäftsordnung eingeräumte Möglichkeit, sich in den Sitzungen der Ausschüsse und des Plenums vertreten zu lassen. Vertreter von Legislativkörpern, Mitglieder des Nationalrates, des Bundesrates oder von Landtagen, die sich nicht vertreten lassen konnten, erschienen in vielen Fällen nicht. Die Protokolle der Ausschusssitzungen sprechen über die Vertretung der Politik eine deutliche Sprache. Zum Teil konnte diese Absenz der Politik durch die Schwierigkeit der zu behandelnden Materien und die Notwendigkeit, Expertenwissen in der Diskussion heranzuziehen, erklärt werden.

Die Absenz der Politik hätte den Ausschüssen vielleicht *eine* Chance geboten: Es hätten auf der Expertenebene jene Konsense vorgeföhlt werden können, die anschließend die Politik, wobei hier vor allem das Präsidium in Betracht gekommen wäre, hätte legitimieren können. Die Vertreter der Politik konnten und wollten sich indessen nicht an deren Stelle setzen. So rührten die Diskussionen in den Ausschüssen nicht an den ideologischen Schützengraben, sondern versuchten eher, diese auszubauen, statt, was das Ziel der Konventsarbeit hätte sein sollen, sie zu überwinden. Dem Präsidium schließlich gelang es nicht, wie bereits oben dargestellt, insbesondere in der schwierigen Föderalismusdiskussion, politische Entscheidungen von wesentlichem Gehalt zu treffen.

b) *Die Rolle der Experten*

Dem Konvent gehörten neben der Politik und ihren Vertretern eine Reihe namhafter Experten auf dem Gebiet des Verfassungs- und Verwaltungsrechts an. Es handelte sich in praktisch sämtlichen Fällen um Juristen, sodass man in gewisser Hinsicht von einem Juristenmonopol im Konvent sprechen kann.

Zu diesem Kreis der Experten können neben den sogenannten „Virilisten“⁹ auch die Vertreter der Höchstgerichte¹⁰ und weitere Personen, die zwar von politischen Organen entsendet wurden, aber selbst keine eigentlichen politischen Funktionsträger darstellten¹¹, gezählt werden.

Die geführten Diskussionen zeigten sehr bald, dass auch die Experten in die Diskussion zu einem großen Teil jene Vorverständnisse einbrachten, von denen sie geprägt waren. Vor allem verschiedene Besonderheiten der österreichischen Staatsrechtslehre schlugen durch, wie etwa die starke positivistische Ausrichtung. Besonders augenfällig war aber, dass die Experten als Teil der politischen Lager betrachtet wurden: Sie nahmen an den vorbereitenden Sitzungen „ihrer“ Parteien teil, und es wurde von ihnen auch erwartet.

So kann resümierend festgestellt werden, dass die Experten nur sehr bedingt eine unabhängige Rolle zu spielen vermochten und im Grunde zu Vertretern der Politik wurden. Da sich die Politik jedoch selbst auf dem Rückzug befand, verhielten sich auch die Experten in vielen Belangen letztlich defensiv.

Dies lässt auch bezweifeln, ob die gelegentlich vorgebrachte These, es wäre sinnvoller gewesen, den Konvent mit unabhängigen Experten zu besetzen, erfolgreich gewesen wäre. Auch diese hätten nämlich ihre Vorverständnisse eingebracht und wären früher oder später in die Rolle von Stellvertretern der Politik gerückt.

c) *Mediale Begleitung*

Die Berichterstattung der Medien über den Konvent war praktisch während der gesamten Tagungszeit des Konvents durchaus intensiv, was angesichts des in den Konvent investierten politischen Kapitals und Expertenwissens nicht überraschen konnte. Dazu kam, dass die Protagonisten des Konvents das Projekt von Beginn an mediengefällig zu inszenieren wussten. Vor allem der Vorsitzende Franz Fiedler nützte seine Kontakte zu den Medien entsprechend. Dazu kam, dass sich Franz Fiedler zu Beginn des Jahres 2004 selbst als Bundespräsidentenskandidat ins Spiel brachte, schließlich aber doch darauf verzichtete.¹² Dieses gescheiterte Projekt dürfte der Reputation Fiedlers freilich nicht unbedingt zuträglich gewesen sein.

9 Siehe dazu den Beschluss des Gründungskomitees vom 02.05.2003 (www.konvent.gv.at/grundlagen), der von neun „Virilisten“ spricht, die aus einem konkreten Expertenpool zu besetzen sind.

10 Dem Konvent gehörten auch die Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes an.

11 Als Vertreter der Kammer der Freien Berufe war beispielsweise der Wiener Universitätsprofessor *Bernhard Raschauer* nominiert, ein ausgewiesener Experte auf dem Gebiet der Verwaltungswissenschaft und der Staatsaufgabenlehre.

12 In der Öffentlichkeit wurde niemals geklärt, ob andere und welche Personen im Hintergrund einer möglichen Kandidatur gestanden sein mögen. Die Gerüchte fokussierten sich auf die guten Kontakte Fiedlers zum Landeshauptmann von Kärnten *Jörg Haider*.

Das mediale Interesse intensiviert sich im Herbst 2004, als der Konvent auch zunehmend unter Zeitdruck geriet. Die Pressestimmen wurden, als absehbar war, dass die massiven Dissense nicht aufgelöst werden konnten, entsprechend kritischer. Verschiedentlich konnten durchaus auch Absetzbewegungen von verschiedenen Konventsmitgliedern gegenüber dem Projekt festgestellt werden, die in den Medien entsprechend kolportiert wurden.

Insgesamt war die mediale Begleitung des Projekts seiner Bedeutung durchaus angemessen. Sie war wesentlich höher als etwa die Berichterstattung derselben Medien über den Europäischen Konvent.

C) Resultate

1. Bericht des Präsidiums

Das Präsidium des Konvents hat im Jänner 2005 seinen Bericht vorgelegt. Dieser wurde am 28. Jänner 2005 in der letzten Sitzung des Plenums gleichsam als Bericht des Konvents verabschiedet. Das umfangreiche Konvolut fasste Konsense und Dissense zusammen. Angeschlossen waren weiters die in den Ausschüssen vorgelegten Textentwürfe, nicht aber die zahlreichen, von außen an den Konvent herangetragenen Textentwürfe, was auch wohlbegründet war, da diese Entwürfe im Regelfall keiner eingehenderen Beratung unterzogen worden waren und dokumentarisch auf der Homepage des Konvents zugänglich waren.

Der Bericht veranschaulichte nicht nur, wie weit in den Ausschüssen die Auffassungen in entscheidenden Punkten auseinanderklafften, sondern auch, wie wenig es dem Präsidium in durchaus zahlreichen Sitzungen gelungen war, Konsense herzustellen.

Der Bericht über die Ergebnisse, vom Vorsitzenden Franz Fiedler aus den Ausschussberichten kompiliert, enthielt sich weitgehend Wertungen. Teil des Berichts bildete aber auch der von Franz Fiedler am 12. Jänner 2005 vorgelegte Verfassungsentwurf. Der Fiedler-Entwurf sollte sich nach seinen eigenen Angaben „entlang des Konsenses bewegen“, ging aber dort, wo eben kein Konsens festzustellen war, sehr eigenwillig eigene Wege, worauf noch zurückzukommen sein wird.

2. Die Konsensdecke des Konvents

Konsense waren vor allem in jenen Bereichen zu erzielen, die (macht)politisch vergleichsweise neutral waren:

a) Verfassungsbereinigung und Inkorporierung

Dazu zählt zunächst das wichtige Anliegen der Verfassungsbereinigung. Eine Bereinigung des überaus stark zersplitterten und unübersichtlichen Verfassungsrechts in Österreich ist ein wichtiges verfassungspolitisches Anliegen, das zum mehr oder weniger unbestrittenen common sense des Konvents zählte. Der dafür

zuständige Ausschuss 2 erarbeitete verschiedene Vorschläge, die zu einer Inkorporierung und Straffung des Verfassungstextes führen würden. Unbestritten war die Einführung eines Inkorporierungsgebotes nach dem Vorbild des deutschen Grundgesetzes, das für die weitere Zukunft eine neuerliche Zersplitterung des Verfassungsrechts vermeiden sollte. Soweit Verfassungsbestimmungen nicht aufgehoben werden konnten, sollten sie auch als verfassungsausführende Gesetze sowie im Übergangsrecht aufgefangen werden.

Damit wären mit einigen Kunstgriffen die Voraussetzungen geschaffen, eine einigermaßen geschlossene, wenngleich noch immer nicht frei von kasuistischen Detailregungen befindliche Verfassungsurkunde zu erarbeiten.

b) Beibehaltung des Status Quo in den Grundzügen der Staatsorganisation

In den Grundzügen der Staatsorganisation einigte sich der Konvent auf die Beibehaltung des Status Quo. Abgesehen davon, dass bereits im Auftrag des Gründungskomitees eine – vage – Festlegung auf die Beibehaltung des bundesstaatlichen Prinzips erfolgt war, sowie dass es nie eine ernsthafte Alternative zu einer rechtsstaatlichen, demokratischen und republikanischen Staatsform geben konnte, hat der Konvent doch einige bemerkenswerte Konsense auf die Beibehaltung verschiedener Institutionen des Status Quo getroffen. Es gibt daher weiterhin ein

- Zwei-Kammer-System. Die Zahl der Mitglieder des Nationalrates bleibt mit 183 unverändert. Unverändert dürfte auch die Zahl der Mitglieder des Bundesrates mit gegenwärtig 62 bleiben.
- Beibehaltung des Wahlmodus. Der Nationalrat wird vom Bundesvolk nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechtes gewählt. Die Bundesräte werden auch weiterhin von den Landtagen entsandt.
- Die Institution eines vom Bundesvolk gewählten Staatsoberhauptes mit vergleichsweise geringen Befugnissen bleibt erhalten.
- Die Struktur der Landesorganisation bleibt im Wesentlichen erhalten. Die Landesregierung wird wie bisher von den Landtagen gewählt.
- Die bestehenden, grundsätzlichen Strukturen von Bundes- und Landesverwaltung bleiben erhalten.
- Die bestehende, verfassungsrechtlich vorgegebene Struktur der Gemeindeverwaltung bleibt erhalten. Es scheint sogar denkbar, dass die Bestandsgarantie von Kleingemeinden erhöht wird.

c) Rechtsschutz

Der Ausschuss 9 des Konvents hatte sich auf die Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit verständigt. Als Grundsatz sollte gelten, dass nach jeder erstinstanzlichen Behörde ein Rechtszug an ein Verwaltungsgericht führt. In den Ländern würden dies Landesverwaltungsgerichte sein. Als Rechtsschutzinstanz

gegenüber Bundesbehörden kommen auch Verwaltungsgerichte des Bundes in Betracht.

Hinter dem Konsens über die Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit verbergen sich freilich noch einige Unklarheiten, so etwa die Frage, wie viele Verwaltungsgerichte des Bundes für welche Verwaltungsangelegenheiten eingerichtet werden sollten.

D) Der Föderalismuskonflikt im Österreich-Konvent

Der Föderalismuskonflikt bildete den vermutlich umstrittensten Punkt im Österreich-Konvent. Der Bundesstaat erwies sich einmal mehr als nicht reformierbar.¹³

Dabei zählt die Reformbedürftigkeit der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern zum common sense der österreichischen Staatsrechtslehre.¹⁴ Die Reformnotwendigkeiten können an folgenden Faktoren festgemacht werden:

- Ein besonders hohes Ausmaß an Kompetenzersplitterung und Kasuistik.
- Dadurch hervorgerufene, schwierige Abgrenzungsprobleme¹⁵, auch in wirtschaftlich und gesellschaftlich wichtigen Fragen.
- Die bestehende Kompetenzverteilung erschwert zuweilen sachgerechte Lösungen.¹⁶

Common sense dürfte auch die Überzeugung sein, dass das bundesstaatliche System Österreichs

- insgesamt einen hohen Zentralisierungsgrad aufweist und
- die Zuständigkeiten der Länder in der Praxis auf „Restkompetenzen“ reduziert sind.¹⁷

13 So das Konventsmitglied *Ewald Wiederin*, Universitätsprofessor für Verfassungs- und Verwaltungsrecht, anlässlich der letzten Sitzung des Konvents am 28.01.2005 (www.konvent.gv.at/tonbandabschriften).

14 Siehe etwa *Weber, Karl* 2003: Möglichkeiten der Verfassungsreform, Forum Parlament 2003/2, S. 46.

15 Als Beispiel mag etwa die umstrittene Frage der Zuständigkeit zur Regelung freiheitsbeschränkender Maßnahmen in Pflegeheimen dienen, die vom VfGH (28.06.2003, G 208/02) letztlich nach verschiedenen Gesichtspunkten unterschiedlich beurteilt wurde, was in der Praxis neue Abgrenzungsprobleme erzeugt.

16 Ein geradezu klassisches Beispiel bildet die Umsetzung der Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) der EU in die österreichische Rechtsordnung: Da dem Bund lediglich die Kompetenz zur Regelung des automationsunterstützten Datenverkehrs zukommt, mussten die Regelungsinhalte der Datenschutzrichtlinie in Betreff der händisch geführten Dateien nachdem Annexprinzip zwischen Bund und Ländern aufgeteilt werden, was eine nicht sinnvolle Zersplitterung des Datenschutzrechtes zur Folge hatte.

17 Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass die Generalklausel des Art. 15 Abs. 1 B-VG in bundesstaatstheoretischer Sicht als eine primäre und umfassende, dynamisch auszulegende Allgemeinzuständigkeit der Länder zu verstehen ist (vgl. *Pernthaler, Peter* 2004: Bundesstaatsrecht, Wien, S. 315). Das Problem besteht darin, dass diese Allgemeinzuständigkeit nicht nur durch zahlreiche Kompetenzvorbehalte zugunsten des Bundes (Art. 10, 11, 12) ausgehöhlt worden ist, sondern auch,

Kein common sense besteht hinsichtlich der Bewertung dieses Zustands in die Richtung, dass die Stärkung der föderalen Struktur oder ihre Schwächung sinnvoll ist.¹⁸ Auf Grund dieses tiefgreifenden sowohl politischen als auch wissenschaftlichen Dissenses über die Leistungsfähigkeit föderaler Strukturen verwundert es freilich nicht, dass auch der Österreich-Konvent keine wesentlichen Fortschritte bringen konnte.

1. Bisherige Reformbestrebungen und der Paradigmenwechsel des Österreich-Konvents

Der österreichische Bundesstaat war ein Verfassungskompromiss zwischen den beiden maßgeblichen politischen Lagern in den Jahren 1919/1920. Während die Sozialdemokraten die Schaffung eines straffen Zentralstaates befürworteten, präferierten die Christlichsozialen die Schaffung eines Bundesstaates. Das Resultat war ein politisches System, das zwar alle Merkmale eines Bundesstaates aufweist, jedoch mit einem hohen Zentralisierungsgrad. Dieser wurde im weiteren Verlauf nicht nur nicht abgebaut, sondern in der Tendenz bis heute deutlich erhöht.¹⁹

Erste Forderungsprogramme der Länder für eine Reform des bundesstaatlichen Systems wurzeln bereits in den 50er Jahren. Von Bedeutung sind insbesondere die Forderungsprogramme der Jahre 1964 und 1976, von denen jedoch insgesamt nur ein kleiner Teil realisiert wurde.²⁰ Das bisher größte Reformprojekt wurde im Jahre 1989 mit der Einsetzung einer Strukturreformkommission initiiert, die 1991 ihren Bericht erstattete,²¹ der wiederum in Verhandlungen zwischen dem Bund und den Ländern über eine Strukturreform des Bundesstaates mündete. Die Verhandlungen wurden 1992 mit der Politischen Vereinbarung über die Neuordnung des Bundesstaates abgeschlossen, die vom damaligen Bundeskanzler Franz Vranitzky sowie dem damaligen Vorsitzenden der Landeshauptmänner-Konferenz, dem nÖ Landeshauptmann Siegfried Ludwig, unterzeichnet wurde.²² Dieser Vereinbarung ermangelte rechtliche Verbindlichkeit. Sie war rechtlich ein bloßes „gentlemen`s agreement“, das von der Bundesregierung in Form einer die Inhalte dieser Verein-

dass das herrschende Begriffsverständnis der Allgemeinzuständigkeit dieses als negative Restgröße sieht (*Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, S. 316).

18 Insgesamt dürfte der überwiegende Teil der österreichischen Staatsrechtslehre gegenüber dem bundesstaatlichen Prinzip kritisch eingestellt sein.

19 Vgl. dazu: *Pernthaler, Peter* 1989: Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, in: *Haller* (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich, S. 351ff.

20 Vgl. dazu: *Pernthaler, Peter* 1991: Bundesstaatsreform als kooperativer Einigungsvorgang, in: *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte* 1991, S. 132); *Berchtold, Klaus* 1989: Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956, Wien, S. 15ff. und 50ff.

21 *Bundeskanzleramt* (Hrsg.) 1991: Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich, Wien.

22 *Institut für Föderalismus* (Hrsg.) 1998: Materialien zur Bundesstaatsreform, Innsbruck, S. 1ff; siehe auch 17. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1992), 1993, S. 22f und A/4.

barung deutlich verwässernden Regierungsvorlage umgesetzt wurde. Nach neuerlichen Abschwächungen des föderalen Inhalts der Regierungsvorlage in den Beratungen des Parlaments lehnte die Landeshauptmännerkonferenz den Entwurf geschlossen ab. Er wurde vom Nationalrat nicht beschlossen, spätere Anläufe, die Reform nochmals in Gang zu bringen, scheiterten.²³

Die Gründe für das letztliche Scheitern der „Bundesstaatsreform“ 1994 mögen nicht nur in der Uneinigkeit der Länder zu suchen sein oder auch ihrer mangelnden Bereitschaft, tatsächlich föderale Verantwortung zu übernehmen, sondern auch in der Tatsache, dass der Impetus einer föderalistischen Reform Österreichs zu diesem Zeitpunkt bereits wieder erlahmt war. Unter diesen Rahmenbedingungen vermochten sich beharrende Kräfte sowohl in den Ministerial- als auch in den Landesbürokratien problemlos einer Reform zu widersetzen.

Im Vorfeld des Österreich-Konvent wurde die Föderalismusdiskussion unter ganz anderen Vorzeichen, nämlich einer Zurückdrängung föderaler Elemente geführt.²⁴ Der auffallende Paradigmenwechsel setzte sich in den Beratungen sowie auch in den Hearings von Interessenverbänden vor dem Konvent fort.²⁵

Bemerkenswert war dabei auch, dass Europa als gleichsam antiföderalistisches Argument diene: Angesichts der Einbindung Österreichs in das europäische Mehrebenenensystem wird die bundesstaatliche Untergliederung Österreichs sehr häufig als überflüssig und kostenintensiv betrachtet.

Dies steht auch damit in Zusammenhang, dass sich die österreichische Bundesstaatlichkeit auch als ein mentales Problem darstellt: Die Gliederung des Bundesstaates Österreich in seine neun Länder kann durchaus als Bestandteil der österreichischen Identität gesehen werden, die damit verbundene Konsequenz, nämlich Diversifizierung und Differenzierung aber nicht. Der österreichische Föderalismus erweist sich sohin primär als eine Angelegenheit des Gemüts.²⁶

2. Die Reformansätze im Österreich-Konvent: Zwei oder drei Säulen?

a) Mandate des Präsidiums

Das Präsidium des Österreich-Konvents hat den Ausschuss 5 mit der Aufgabe betraut, Vorschläge für eine neue Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern zu machen. In Erledigung des vom Präsidium des Konvents ursprünglich erteilten Mandats hat der Ausschuss am 04.03.2004 einen ersten Bericht vorgelegt,

²³ *Bußjäger, Peter* 1996: Ist der Bundesstaat noch reformierbar?, *Journal für Rechtspolitik (JRP)* 1996, S. 8ff.

²⁴ *Bußjäger*, Österreich-Konvent, S. 251ff.

²⁵ Siehe die Hearings vom 22.11.2003, 15.12.2003 und 26.01.2004 unter www.konvent.gv.at/materialien/tonbandabschriften.

²⁶ Siehe *Wiederin, Ewald* 2004: Bundesstaat neu, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg.), *Der Österreich-Konvent – Zwischenbilanz und Perspektiven*, Wien, S. 58.

in dem auf die Zuordnung der einzelnen Kompetenzen noch nicht eingegangen worden war.

Das Präsidium des Österreich-Konvents hat in seinen Sitzungen am 28. Mai bzw 9. Juni 2004 folgende Ergänzung des Mandates für den Ausschuss 5 beschlossen:

1. Formulierung abgerundeter Kompetenztatbestände (Kompetenzfelder), wobei die Zahl der Kompetenztatbestände auf etwa ein Drittel (oder auch weniger) reduziert werden soll und eine nachvollziehbare Zuordnung der bisherigen Kompetenztatbestände zu den neuen Kompetenztatbeständen vorgenommen werden soll.
2. Vorschlag für die Aufteilung der neuen Kompetenztatbestände (Gesetzgebungskompetenzen) auf Bund und Länder, unter Zugrundelegung
 - a) des Zwei-Säulen-Modells und
 - b) des Drei-Säulen-Modells.²⁷

Eine zentrale Forderung war somit, „abgerundete Kompetenzen“ zu schaffen. Dieses Ziel war bereits Kerninhalt der Bestrebungen um die Bundesstaatsreform 1994 und insbesondere Bestandteil der Politischen Vereinbarung über die Neuordnung des Bundesstaates 1992 gewesen.²⁸ Darauf aufbauend sollte dann in einem weiteren Schritt die Zuordnung zu den beiden Ebenen der Gesetzgebungshoheit nach zwei verschiedenen Modellen vorgenommen werden.

b) Mythos „Abgerundete Kompetenzen“

Ungeachtet der Tatsache, dass die Schaffung „abgerundeter Kompetenzen“ sohin zum tradierten Bestand an Reformvorschlägen zählt, scheint die Überlegung angebracht, ob es sich dabei nicht in Wahrheit um einen Mythos in Form von „Kompetenz-Yetis“ handelt, von denen jeder schon gehört, aber niemand bisher solche identifiziert hat. Weniger pointiert ausgedrückt: In einem Bundesstaat europäischer Prägung abgerundete Kompetenzen schaffen zu wollen, bedeutet in letzter Konsequenz, in der Praxis einen Zentralisierungsschub auszulösen. Tatsächlich lösen großflächige Kompetenzfelder, wie etwa die Begriffe „Gesundheitswesen“ oder „Bildungswesen“ – vor allem in einem Kleinstaat - eine Sogwirkung nach oben aus, weil sie als gesamtstaatliche Aufgabe empfunden werden.²⁹ Erst durch die Untergliederung solcher Kompetenzfelder lösen sich jene Kompetenzen heraus, die sinnvoller Weise zum Teil oder weitgehend auf regionaler Ebene wahrgenommen werden können, wie etwa „Krankenanstalten“ oder „Pflichtschulen“.

²⁷ Siehe www.konvent.gv.at/materialien/mandate sowie den Bericht des Konvents (www.konvent.gv.at).

²⁸ Siehe *Institut für Föderalismus* (Hrsg.), *Materialien zur Bundesstaatsreform*, S. 1ff samt Protokollanmerkungen und „Konkretisierungen der Vorstellungen der Länder zur Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern über die Neuordnung des Bundesstaates“ (S. 6 ff).

²⁹ Bezeichnenderweise waren gerade diese Kompetenzen im Entwurf des Konventsvorsitzenden Fiedler ausschließlich (!) dem Bund zugeordnet worden.

Es musste daher eher darum gehen, die kasuistische Vielzahl der Kompetenzen der österreichischen Bundesverfassung in größere Kompetenzfelder zusammenzufassen und dadurch eine Kompetenzbereinigung herbeizuführen, als weiter dem Mythos der abgerundeten Kompetenzen anzuhängen.³⁰

c) Zwei- oder Drei-Säulen-Modell?

In den Diskussionen des Ausschusses 5 trat ein Antagonismus zwischen zwei Reformansätzen auf: Sollte es ein „Zwei- oder Drei-Säulen-Modell“ geben? Dahinter verbarg sich der Antagonismus zwischen einem entflochtenen und einem verflochtenen Bundesstaat.

Beide Konzepte ruhen auf der Vorstellung, dass es zwei jeweils exklusive Kompetenzbereiche von Bund und Ländern geben soll. Im „Drei-Säulen-Modell“ tritt jedoch ein Bereich so bezeichneter „gemeinschaftlicher“ oder „kooperativer“ Gesetzgebung hinzu.³¹

Die Verflechtung bestimmter Angelegenheiten im Rahmen einer „dritten Säule“ gründet sich in diesem Modell auf die Überlegung, dass es Bereiche gibt, in denen die Zuständigkeiten von Bund und Ländern nicht auf eine zweckmäßige Weise „entflochten“ werden können. Als Beispiel wurde etwa das Krankenanstaltenrecht oder das Schulwesen gesehen.³²

Dies rührt an die Grundsatzfrage, ob Österreich das Modell eines verflochtenen oder entflochtenen Bundesstaates verfolgen soll. Der entflochtene Bundesstaat hat viel an Überzeugungskraft für sich. Wie bei der Frage nach abgerundeten Kompetenzen stellt sich trotz einer geradezu inflationären „Entflechtungsliteratur“ jedoch die Frage, ob der entflochtene Bundesstaat nicht ebenso einen Yeti darstellt.

Kann es überhaupt sinnvoller Weise einen entflochtenen Bundesstaat geben? Wenn ja, ist ein solcher in Österreich möglich und erstrebenswert? Tatsächlich sprechen moderne Erkenntnisse aus der Ökonomie eher für ein Zusammenwirken der verschiedenen staatlichen Ebenen bei der Aufgabenerfüllung, zu welcher auch die Gesetzgebung zählt.³³ Die Alternative wäre eine ziselierte Aufgliederung der Kompetenzen auf die verschiedenen Ebenen der Gesetzgebungszuständigkeit, die mit den Arbeiten des Österreich-Konvents gerade überwunden werden sollte.

30 Dieses Ziel kann freilich dem oben angeführten Ergänzungsmandat des Präsidiums durchaus entnommen werden.

31 Siehe dazu etwa die Bezeichnungen für diese dritte Säule in den Papieren von *Bußjäger* und *Schnizer*, die dem Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004 angeschlossen sind. In einem von der ÖVP eingebrachten Entwurf (siehe den Bericht des Konvents, Teil 3, Ausschuss 5 sowie Teil 4a – Textvorschlag, Pkt. IV.8.) wird die dritte Säule als Bereich der „kooperativen Gesetzgebung“ bezeichnet.

32 Siehe den Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004, S. 23f und 26f (www.konvent.gv.at/materialien/ausschussberichte).

33 Vgl. etwa *Kramer, Helmut* 2004: Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform, Wien, S. 102.

Dies führt zur Überlegung, Kompetenzbereiche entweder großflächig dem Bund oder in die „Dritte Säule“ zu übertragen. Die erste dieser beiden Alternativen erweist sich unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung föderaler Strukturen nicht gangbar. Somit verbleibt die „Dritte Säule“ als realistische Alternative.

Damit stellt sich allerdings die Frage nach den objektiven Voraussetzungen und das einzuhaltende Verfahren für die Gesetzgebung in der „Dritten Säule.“

Eine – im Vergleich zur gegenwärtig geführten Föderalismusdiskussion in Deutschland bemerkenswert gegenläufige Tendenz – stellte dabei die, angesichts der notorisch schwachen Beteiligungsmöglichkeiten der Länder an der Bundesgesetzgebung freilich nicht überraschende, Überlegung dar, den Ländern über den Bundesrat und/oder direkte Mitwirkungsmöglichkeiten stärkeren Einfluss auf die Bundesgesetzgebung einzuräumen. Allerdings wurde in den Diskussionen auch Widerstand gegen die Einführung „deutscher Verhältnisse“ artikuliert.³⁴

d) *Flexibilität als Paradigma einer neuen Kompetenzrechtsordnung*

In der Diskussion über Ver- und Entflechtung spielte letztlich auch eine Rolle, dass im Wesentlichen Einhelligkeit über die Notwendigkeit der Überwindung der Starrheit der bestehenden Trennungsordnung bestand.³⁵ Das spricht freilich im Ergebnis für ein verflochtenes Bundesstaatsmodell.

Für die Realisierung der gewünschten Flexibilität in der Kompetenzausübung boten sich folgende Alternativen an:

- das Modell einer konkurrierenden Gesetzgebung neben exklusiven Kompetenzbereichen von Bund und Ländern („Drei-Säulen-Modell“).
- ein flexibles „Zwei-Säulen-Modell“ (exklusive Kompetenzbereiche von Bund und Ländern mit Flexibilitätsmechanismen).

Der Unterschied zwischen diesen beiden Denkmodellen ist letztlich nur ein gradueller: In beiden Fällen muss die Frage nach den objektiven und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der „Flexibilität“ geklärt werden. Ein flexibles Zwei-Säulen-Modell leidet freilich darüber hinaus daran, dass es ein besonderes Ausmaß an Rechtsunsicherheit erzeugt, ganz abgesehen davon, dass es der Sogwirkung der Zentralisierung in einem Bundesstaat, in dem wenig Bedarf an inhaltlicher Differenzierung und Diversifizierung besteht, deutlich Vorschub leistet. In der Tendenz verlockt ein solches Zwei-Säulen-Modell eher zu einer vertikalen Gliederung des Bundesstaates, die dem Bund praktisch alle

³⁴ Dies wird in den Äußerungen deutlich, wonach der Bundesrat die Gesetzgebung des Bundes nicht „blockieren“ können sollte: Siehe den Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004, S. 15 sowie den Bericht des Ausschusses 5 vom 04.03.2004, S. 30 sowie den Bericht des Konvents, Teil 3, Ergebnisse, Ausschuss 5, Pkt. 1.2.

³⁵ Siehe den Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004, 13; siehe auch *Wiederin*, Bundesstaat neu, 60.

Kompetenzen mit einer Möglichkeit der Delegation an die Länder zuweist. Dies wäre dann die Realisierung des dezentralisierten Einheitsstaates.

Somit erscheint in der Abwägung aller Umstände ein Drei-Säulen-Modell die größeren Potentiale für eine zweckmäßige Ausgestaltung des bundesstaatlichen Systems zu entfalten.

e) *Welche inhaltlichen und prozeduralen Kriterien in der Dritten Säule?*

Das Verhältnis der Kompetenzausübung von Bund und Ländern in einer dritten Säule kann in Form folgender alternativer Modelle gelöst werden:

- eine konkurrierende Gesetzgebung zugunsten des Bundes,
- eine konkurrierende Gesetzgebung zugunsten der Länder (so genannte Opting-out-Klausel),
- eine inhaltliche Abgrenzung in Form einer Rahmengesetzgebung/Grundsatzgesetzgebung/Zielgesetzgebung des Bundes und einer Ausführungsgesetzgebung der Länder.

Die zuletzt angeführte Alternative, die es erlauben würde, bundesweite Homogenität im erforderlichen Ausmaß bei gleichzeitigem regionalen Gestaltungsspielraum zu verwirklichen, ist in Österreich durch die wenig bewährte Praxis der Grundsatzgesetzgebung diskreditiert.³⁶ Gegen die Fortführung dieses Systems wurden daher entschiedene Einwände artikuliert. Diese Diskreditierung war auch ausschlaggebend dafür, dass große Einwände gegenüber der Umgestaltung des Systems in eine Ziel- oder Rahmengesetzgebung bestanden, da der Eintritt eines Zustands befürchtet wurde, der sich von der bisherigen Grundsatzgesetzgebung nicht wesentlich unterscheiden würde.

Eine opting-out-Klausel, wie sie in der Föderalismuskommission in Deutschland offenbar einen positiven Widerhall fand, fand im Österreich-Konvent wenig positive Resonanz³⁷ und scheint auch in keinem der eingebrachten Vorschläge auf.³⁸

36 Die Grundsatzgesetzgebung des Bundes lässt den Ländern in der Praxis so gut wie keinen Ausführungsspielraum. Bezeichnend für die mentale Verfasstheit des österreichischen Bundesstaates wird ein solcher von den Ländern häufig auch gar nicht gewünscht. Bemerkenswerterweise wurde in Deutschland das Modell einer Grundsatzgesetzgebung gegenüber dem einer Rahmengesetzgebung propagiert (siehe *Bertelsmann-Kommission, Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit* (Hrsg.) 2000: Entflechtung 2005, S. 20). Auch dies ist eine der interessanten gegenläufigen Tendenzen in den Föderalismusreformdiskussionen in Deutschland und Österreich.

37 Bericht des Ausschusses 5 vom 04.03.2004, S. 14. Siehe auch *Wiederin*, Bundesstaat neu, S. 63;

38 Eine gewisse Ausnahme bildet lediglich die bereits bisher in der österreichischen Bundesverfassung verankerte Möglichkeit der Länder (Art. 15 Abs. 9 B-VG) in ihrem Bereich der Gesetzgebung die zur Regelung des Gegenstands erforderlichen abweichenden Regelungen auf dem Gebiet des Zivil- und Strafrechts zu erlassen (siehe auch den Bericht des Ausschusses 5 vom 04.03.2004, S. 15). Auch die Möglichkeit einer Erweiterung der delegierten Gesetzgebung, über die im Ausschuss 5 Konsens bestand, wurde nur im Sinne einer Übertragung von Zuständigkeiten zur Ausführungs- und nicht aber zur abweichenden Gesetzgebung diskutiert.

So verbleibt als einzige realistische Alternative das – prinzipiell wenig kreative, aber immerhin auch im Europäischen Verfassungsvertrag vorgesehene und im deutschen GG verankerte – Modell einer Konkurrenz zugunsten des Bundes.

Dies wirft nun die Frage auf, ob es objektive Kriterien für die Inanspruchnahme der konkurrierenden Kompetenz geben soll³⁹ oder ob die Kompetenzausübung in das subjektive Ermessen des Bundesgesetzgebers gestellt sein soll.⁴⁰ Die Auffassungen im Konvent zu dieser Frage waren nicht einheitlich. Überwiegend war eine deutliche Skepsis gegenüber dem Vorhaben, die Ausübung der Kompetenz durch den Bund justiziabel zu gestalten und damit dem Verfassungsgerichtshof zu überlassen, festzustellen. Nach überwiegender Meinung sollte der Schwerpunkt auf die Einhaltung eines politischen „Bargaining“-Verfahrens zwischen Bund und Ländern gelegt werden, wodurch die Weiche in die Richtung des verflochtenen und nicht des entflochtenen Bundesstaates gestellt würde.

Dies leitet zur Frage über, welche Verfahrensregeln in der dritten Säule gelten sollen. Im Hintergrund des Konzepts einer dritten Säule steht die Überlegung, den Bund durch eine starke Mitwirkung der Länder auf die Vorgabe lediglich der unbedingt erforderlichen einheitlichen Vorgaben zurückzubinden und als Resultat dieses Verfahrens den Ländern größere Spielräume zu überlassen. Ob diese Vorstellung angesichts der Erfahrungen in Deutschland⁴¹ aussichtsreich ist, sei dahingestellt. Für Österreich kommt hinzu, dass auf Grund der parteipolitischen Verschränkung des Bundesrates mit den Mehrheiten im Nationalrat die Hoffnung der Länder, der Bundesrat werde die Länderinteressen in der Praxis effektiv wahrnehmen, zumindest zweifelhaft erscheint. So ist es nicht verwunderlich, dass verschiedentlich – von Seite der Länder – auch eine unmittelbare Mitwirkung der Länder am Gesetzgebungsprozess des Bundes, via Zustimmung durch die beteiligten Länder selbst, gefordert wurde.⁴² Dieses Modell wurde in unmissverständlicher Anlehnung an das auf europäischer Ebene geschaffene Modelle der „doppelten Mehrheit“ (im Rat) formuliert.

39 Siehe dazu den Vorschlag des Präsidenten der Wirtschaftskammer Österreichs, der ein an Art. 72 Abs. 2 GG angelehntes Zugriffsrecht des Bundes formulierte (Siehe Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004, S. 107).

40 Ein solche Variante bildet im österreichischen Bundesverfassungsrecht das Modell des Art. 11 Abs. 2 B-VG (Bedarfsgesetzgebung des Bundes zur Regelung u.a. des Verwaltungsverfahrens).

41 Diese Erfahrungen bestehen darin, dass die Landesregierungen zu Lasten der Landtage von den Mitwirkungsmöglichkeiten auf Bundesebene profitiert haben. Dies hat jedoch nicht zu einer Stärkung der Gestaltungsmöglichkeiten in den Ländern selbst geführt (für viele: *Schneider, Hans-Peter* 2001: Neuordnung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten aus deutscher Sicht, in: Bertelsmann-Kommission ‚Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit‘ (Hrsg.), Neuordnung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten, S. 33. In diesem Zusammenhang ist auch der Vorschlag in Deutschland zu sehen, die Rahmengesetzgebung in eine „Grundsatzgesetzgebung“ umzugestalten, die den Ländern größere Gestaltungsspielräume einräumen sollte (siehe auch *Bertelsmann-Kommission ‚Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit‘* (Hrsg.), Entflechtung 2005, S. 20.

42 Entsprechende Vorbildregelungen bestehen derzeit in Art. 14b B-VG.

Eine Übereinstimmung über die nähere Ausgestaltung der Modelle konnte freilich nicht erzielt werden. Es ist verständlich, wenn das Konzept der doppelten Mehrheit vor allem bei der Bundesseite auf Skepsis stieß. Vor allem die Gefahr einer „Reformblockade“ wurde beschworen.⁴³

f) *Welche Kompetenzen?*

Das Präsidium des Österreich-Konvents hatte in seinen Ergänzungsmandaten vom 28.05. und 09.06. dem Ausschuss 5 aufgetragen, neue Kompetenzfelder zu formulieren und die Vielzahl der bestehenden Kompetenzen in diese nachvollziehbar zuzuordnen. Diese Aufgabe hat der Ausschuss 5 erfüllt, wenngleich in vielen wichtigen Fragen nicht konsensual.

In einer groben Übersicht kann festgehalten werden, dass Einvernehmen bestand, Fragen der Organisation und des Dienstrechtes den beiden Trägern von Gesetzgebungszuständigkeit zuzuweisen.⁴⁴ Weiters sollten Fragen der inneren und äußeren Sicherheit sowie viele wirtschaftsnahe Tätigkeiten beim Bund konzentriert werden.⁴⁵ Demgegenüber sollten Fragen der Raumordnung und des Naturschutzes bei den Ländern angesiedelt sein.⁴⁶ Auch Dienstleistungen wie das Pflegewesen sollten die Länder wahrnehmen.⁴⁷ Als Kandidaten für die dritte Säule wurden Bereiche wie das Schul- und das Gesundheitswesen identifiziert.⁴⁸

Besonders umstritten war die Konzentrierung der Gesetzgebungszuständigkeiten im Energierecht beim Bund⁴⁹ oder auch des Anlagenrechts.⁵⁰ Daneben darf nicht übersehen werden, dass auch bei oberflächiger Einigung auf einen Kompetenzbegriff dessen konkrete Inhalte immer wieder umstritten waren.⁵¹

Gewisse Erfolge konnten auch in der Inkorporierung der zahllosen verstreuten Kompetenzdeckungsklauseln in die neuen Kompetenzfelder erzielt werden. Auch hier konnten jedoch nur zur Hälfte konsensuale Ergebnisse vorgelegt werden. Immerhin konnten hinsichtlich der Zuordnung der Kompetenzen Teilerfolge erzielt werden.

43 Siehe den Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004, S. 15.

44 Siehe den Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004, S. 24 und 35.

45 Siehe den Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004, S. 27ff.

46 Siehe den Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004, S. 39.

47 Siehe den Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004, S. 37.

48 Siehe den Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004, S. 43 ff..

49 Siehe dazu insbesondere den Vorschlag des Präsidenten der Wirtschaftskammer Österreichs, *Christoph Leitl*, im Anhang des Berichts des Ausschusses 5 vom 05.11.2004. Demgegenüber der Vorschlag des Ausschussvorsitzenden *Peter Bußjäger* ebdt.

50 Wie vorangegangene FN.

51 Siehe den Bericht des Ausschusses 5 vom 05.11.2004, S. 12.

Konsens bestand im Ausschuss schließlich auch, dass Bund und Länder als Privatrechtsträger weiterhin nicht an die Kompetenzschränken gebunden sein sollten. Sie sollten demnach auch weiterhin im transkompetenten Bereich privatrechtlich handeln dürfen (derzeit Art. 17 B-VG). Einigkeit bestand schließlich auch darin, dass EU-Recht weiterhin von Bund und Ländern im Rahmen ihres jeweiligen Wirkungsbereiches umzusetzen sein sollte.

3. Der Versuch eines neojosephinistischen Hiebs: Der „Fiedler-Entwurf“

Der Vorsitzende des Österreich-Konvents, Franz Fiedler, stellte am 12. Jänner 2005 seinen schon länger angekündigten Entwurf für eine neue Bundesverfassung dem Präsidium des Konvents vor. Bei dem Entwurf handelte es sich um Fiedlers persönliche Arbeit, sie beruhte nicht auf dem Konsens des Präsidiums.⁵²

Die Öffentlichkeit hatte mit Spannung erwartet, ob die Arbeit Fiedlers Wege aus der Dissensfalle weisen würde. Den Mitgliedern des Konvents musste klar sein, dass gerade dies nicht gelingen würde. Fiedler hatte gerade in der umstrittenen Föderalismusfrage in der Vergangenheit zentralistische Positionen eingenommen, die nicht erwarten lassen konnten, dass Fiedler einen vermittelnden Vorschlag machen würde, der die Konsensfindung erleichtern würde.

Fiedler legte ein sogenanntes „Drei-Säulen-Modell“ vor, in dessen erster Säule dem Bund alle wesentlichen Staatsaufgaben zugewiesen wurden. „Gesundheit“, „Schule und Unterricht“, „Wirtschaft“ wurden zu ausschließlichen Bundeskompetenzen erklärt (Art. 91). Da zudem die Vollziehungszuständigkeit in diesen Angelegenheiten der Gesetzgebungszuständigkeit folgen würde (Art. 94 des Entwurfs), hätte dies nach sich gezogen, dass die Länder in keinem dieser Bereiche wesentliche Mitwirkungsmöglichkeiten mehr hätten. Sie wären lediglich Vollzugsorgane der Anordnungen des Bundes.

Der Fiedler-Entwurf formulierte in den Art. 91 und 92 ca 50 neue Kompetenzfelder an Stelle der bisherigen, kasuistischen Kompetenztatbestände. Diese Bereinigung wäre an sich beeindruckend gewesen, doch blieb die Zuordnung der bisherigen Kompetenzen zu den neuen Tatbeständen vielfach äußerst unklar. So ging aus dem Entwurf beispielsweise nicht hervor, welchem Rechtsträger die wichtigen Landeskompetenzen Rettungswesen oder Katastrophenhilfe zuzuordnen gewesen wären. Letztlich hätte wohl erst der Verfassungsgerichtshof die neuen Kompetenzabgrenzungen in einer Flut von Verfahren entscheiden können.

Einer der problematischsten Mängel blieb, dass der Fiedler-Entwurf im Grunde keine Lösung für das wohl umstrittenste Staatsorgan, den Bundesrat, brachte. Zu einer spürbaren Aufwertung des Bundesrates kam es nicht. Er hätte zwar in bestimmten Fällen in ein sogenanntes Vermittlungsverfahren mit dem Nationalrat

⁵² Bericht des Konvents, Teil 4B, Entwurf Bundesverfassung.

eintreten können, hätte aber trotzdem keine Handhabe, Beschlüsse des Nationalrats wirksam zu beeinträchtigen.

In der Verwaltungsreform zeigte sich der Entwurf besonders mutlos und unklar. In der Schulverwaltung blieb es beispielsweise offen, ob es die Landesschulräte weiterhin geben soll oder nicht. Dasselbe galt für die Sicherheitsdirektionen in den Ländern. Der große Bestand an unmittelbaren Bundesbehörden in den Ländern (Arbeitsinspektorate, Wildbach- und Lawinerverbauung, Bundessozialämter...) wäre nicht gelichtet worden und dadurch die Behördenlandschaft weiter zersplittert bleiben.⁵³

Das Konzept Fiedlers, die Vollziehungszuständigkeit der Gesetzgebung folgen zu lassen⁵⁴, wäre besonders problematisch gewesen, da die Vollziehung von Bundesgesetzen im Rahmen der selbständigen Landesverwaltung beseitigt worden wäre. Diese hätte lediglich eine Machtaufblähung der Zentralstellen zur Folge gehabt.

Als einer der wenigen Lichtblicke aus föderalistischer Hinsicht konnte die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit (Art. 220 ff) identifiziert werden, über die allerdings im Konvent ohnehin Konsens bestanden hatte. Aber auch diese Lösung ist zwiespältig, weil sie dem Bund die Möglichkeit eröffnet, für seine Bereiche eine beliebige Vielzahl eigener Verwaltungsgerichte einzurichten. So würden die Rechtsschutzsuchenden unter Umständen mit einer unübersichtlichen Vielzahl von Verwaltungsgerichten zu tun haben.

In den finanziellen Beziehungen hätte der Entwurf keine Stärkung von Ländern und Gemeinden in ihrer untergeordneten Stellung im Finanzausgleich gebracht. Im Gegenteil wäre der bisher partnerschaftlich ausgehandelte Stabilitätspakt nunmehr einseitig vom Bund dekretiert worden (Art. 26). Damit könnte der Bund massiv in die Entscheidungshoheit von Ländern und Gemeinden eingreifen.

Auf den ersten Blick verwunderlich war, dass der Fiedler-Entwurf oftmals gerade jene Vorschläge aufgriff, die in den Beratungen der Ausschüsse die geringste Unterstützung gefunden hatten. Er war somit nicht geeignet, in irgendeiner Weise zur Konsensfindung beizutragen. Im Gegenteil, er spornte die Landeshauptleute an, einen föderalistischen Gegenentwurf vorzulegen (siehe dazu näher unter 4.).

Erklärbar ist der Fiedler-Entwurf lediglich unter mentalitätsmäßigen Aspekten: Der Gedanke einer Staatsreform stand in Österreich seit jeher stark unter josephinistisch inspirierten Einflüssen, die darin bestehen, dass Verwaltungsreform von den Zentralstellen als eine von oben nach unten betriebene Reform verstanden wird, für die der Gedanke einer regional differenzierten und autonomen Entwicklung

53 Die Bereinigung dieser unübersichtlichen Landschaft wäre ein wichtiges Element einer Verwaltungsmodernisierung in Österreich. Der Fiedler-Entwurf hat eine Auseinandersetzung mit diesem Thema gescheut.

54 Art. 94 des Entwurfs.

wenig Charme hat.⁵⁵ Besonders die Staats- und Verwaltungsreform der letzten Jahre war gleichsam neojosephinistisch inspiriert.⁵⁶ Reform wird demnach nicht als eine von allen Entscheidungsebenen getragene Maßnahme verstanden, sondern als eine in aufklärerischer Absicht von oben dekretierte und durchgesetzte Aktion. Träger einer Reform sind in diesem Verständnis ausgerechnet Akteure der Bundesebene⁵⁷, die selbst ein erhebliches Ausmaß an Innovationsresistenz gegenüber sich selbst aufweisen.⁵⁸

4. Die Position der Landeshauptleute

Unter dem Druck des sich bereits abzeichnenden, zentralistisch orientierten Entwurfs des Konventsvorsitzenden formierten die Landeshauptleute – freilich einigermaßen spät – eine Arbeitsgruppe, in der die Länder Burgenland, Niederösterreich, Kärnten und Vorarlberg vertreten waren. Die Arbeitsgruppe sollte eine Länderposition formulieren, die anschließend zwischen allen Ländern abzustimmen war.

Vermutlich war es erst die Vorlage des Fiedler-Entwurfs, welcher der Länderkoordination jenen Impuls verlieh, der zu einer Einigung führte: Am 19. Jänner 2005, genau eine Woche nach der Vorlage des Fiedler-Entwurfs präsentierte der Vorsitzende der Landeshauptleutekonferenz, der Landeshauptmann des Burgenlands, *Hans Niessl* die Länderposition. Diese konnte sich auf eine Reihe früherer Beschlüsse der Landeshauptleute berufen, in der freilich deren Position entweder nur sehr grundsätzlich oder auf Einzelfälle bezogen formuliert war. Nunmehr lag erstmals ein gesamthaftes Positionspapier zur Kompetenzverteilung vor.

Auch das Papier der Landeshauptleute war ein Drei-Säulen-Modell. In der Zuordnung der Kompetenzen unterschied es sich als ein Ländermodell begrifflicherweise von der Position des Konventsvorsitzenden, brachte freilich keine großen Überraschungen: Baurecht, Raumordnung und Naturschutz waren als Länderkompetenzen vorgesehen. Für die Pflichtschulen bot der Entwurf die Varianten ausschließliche Landeskompetenz oder Dritte Säule an. Krankenanstalten und Elektrizitätswesen waren neben dem Umweltschutz als Kompetenzen der Dritten Säule vorgesehen. Die Kompetenzzuordnung musste jedenfalls als durchaus ausgewogen

55 Siehe dazu auch *Bußjäger, Peter* 2002: Zwischen Modernisierung und neojosephinistischen Holzwegen, *Die Verwaltung* 2002/2, S. 232.

56 *Bußjäger*, Modernisierung, S. 232ff.

57 Mehrere der Protagonisten dieser nach Auffassung des Verfassers stark josephinistisch inspirierten Verwaltungsreform in Österreich waren Mitglieder des Österreich-Konvents. Neben dem Vorsitzenden des Konvents, *Fiedler*, ist hier vor allem *Bernhard Raschauer* zu nennen, 2000/2001 Vorsitzender der von der damaligen Vizekanzlerin *Susanne Riess-Passer* eingesetzten Aufgabenreformkommission, die im März 2001 ihren einigtes Aufsehen erregenden Bericht erstattete (vgl. *Bußjäger*, Modernisierung, S. 227).

58 Siehe dazu auch *Bußjäger, Peter* 2002: Der sklerotische Bundesstaat – Modernisierungsprobleme im österreichischen föderalen System, in: *Zeitschrift für Politik* 2002/2, S. 159f; siehe auch *Bußjäger*, Ist der Bundesstaat noch reformierbar?, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1996, S. 8ff.

bezeichnet werden. Sie ähnelte in wesentlichen Bereichen auch den Positionen des Vorsitzenden des Ausschusses 5, *Bußjäger*, der diese freilich schon Monate zuvor eingebracht hatte.⁵⁹

Auf Kritik in der medialen Diskussion stieß freilich das von den Landeshauptleuten vorgesehene Modell einer „doppelten Mehrheit“, das für die Dritte Säule sowie für die Finanzausgleichsgesetze und alle Gesetze, mit denen den Ländern finanzielle Belastungen aufgebürdet werden sollten, Geltung haben sollte. Besonders kritisiert wurde in der Diskussion die Ländermitwirkung in den finanziellen Angelegenheiten, die zwar durchaus argumentativ begründbar war, aber sich gegen den Vorwurf der Provozierung von Blockademöglichkeiten auf den ersten Blick nicht leicht verteidigen konnte.

Dieses Modell der doppelten Mehrheit beruhte darauf, dass Gesetzesbeschlüsse des Nationalrats neben der Zustimmung der Mehrheit im Bundesrat auch noch jener von sieben der neun Länder erhalten sollten. Auch dieses Modell war freilich nicht ganz unbekannt: Im Konzept des Ausschussvorsitzenden *Bußjäger* war ebenfalls eine solche doppelte Mehrheit vorgesehen, dort freilich lediglich mit dem Zustimmungserfordernis der einfachen Mehrheit der Länder.

Vor dem Hintergrund, dass der Konvent kein taugliches Modell vorlegen konnte, das den Bundesrat tatsächlich zu einem effektiven Mitwirkungsorgan machen würde, das seine Rechte auch im Interesse der Länder wahrnehmen würde, blieb als föderalistische Position freilich nichts anderes als die durchaus bewährte direkte Mitwirkung der beteiligten Länder als zusätzliches Instrument übrig. Die Beseitigung des Bundesrates selbst stand ja niemals zur Diskussion. Damit würde eine lange Tradition des kooperativen Bundesstaats in Österreich, in deren Mittelpunkt sehr häufig die Landeshauptleutekonferenz stand, gleichsam institutionalisiert.

Zu berücksichtigen war auch, dass die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und der Länder darauf abzielten, den Ländern bei den in der Dritten Säule zu behandelnden Materien die regional sinnvollen Spielräume in der Ausführung zu erhalten. In der Praxis würden die starken Mitwirkungsrechte der Länder wohl dazu führen, dass die Akteure der Bundes- und Landesbürokratien das Ausmaß der Inanspruchnahme der Regelungskompetenz des Bundes in der Dritten Säule in einem „Bargaining“-Verfahren festlegen würden. Unter dem Gesichtspunkt der – bewährten – Tradition des kooperativen Bundesstaats in Österreich lässt sich dieses, die Bundesgesetzgebung zweifellos im Ablauf bremsende Modell, im Prinzip gut begründen. Eine solche Verlangsamung der Gesetzgebungsgeschwindigkeit sollte sich auch durchaus positiv auf die Qualität der Rechtsetzung auswirken.

59 Sämtliche Unterlagen sind im Bericht des Präsidiums vom 20.01.2005 (www.konvent.gv.at/materialien) zugänglich.

E. Weitere Konfliktfelder

1. *Verwaltungsreform zwischen Innovationsresistenz und Holzwegen*

Die österreichische Bundesverfassung enthält zahlreiche detaillierte Vorgaben über die Ausformung der Verwaltungsstrukturen. Sie gibt für die Vollziehung des Bundes das Modell der so genannten mittelbaren Bundesverwaltung vor, wonach die Gesetze des Bundes durch den Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden nach Maßgabe der Art. 102 und 103 B-VG vollzogen werden, behält dem Bund aber auch einen beachtlichen Anteil an Rechtsmaterien vor, die durch eigene Bundesbehörden vollzogen werden können (siehe den Katalog des Art. 102 Abs 2 B-VG).

Daneben gibt es das noch das schmale Gebiet der Vollziehung von Bundesgesetzen im Rahmen einer selbständigen Landesvollziehung (Art. 11 B-VG) wie dies in Deutschland und der Schweiz der Regelfall ist.

Nicht nur, dass die Bundesverfassung so wichtige Bereiche wie weite Bereiche der Schulverwaltung sowie der Sicherheitsverwaltung dem Bund vorbehält, sie regelt darüber hinaus auch relativ detailliert die Organisation dieser Behörden⁶⁰. Darüber hinaus werden sogar detaillierte Vorgaben über die Organisation der Landesvollziehung gemacht.⁶¹

Eine grundlegende Bereinigung dieser Strukturen zählte durch Jahrzehnte zum Kanon angedachter, jedoch niemals verwirklichter Verwaltungsreformen.⁶² Zu zäh war die Innovationsresistenz der österreichischen Bürokratie. In den vergangenen Jahren rang sich die Erkenntnis durch, dass eine wirksame Verwaltungsreform auch auf der unterverfassungsgesetzlichen Ebene möglich ist, deren Resultat ua das Verwaltungsreformgesetz 2001 war.⁶³

Der Konvent nahm sich nochmals des Themas einer Verwaltungsreform auf der Verfassungsebene an: Überraschenderweise ging die mittelbare Bundesverwaltung ebenso unbeschadet aus der Diskussion, wie ein grundsätzlicher Konsens bestand, dass es weiterhin grundsätzliche verfassungsrechtliche Bindungen der Landesorganisation geben soll. Maßgeblich für Letzteres waren gerade die Akteure der Landesbürokratien, die der durch Bundesverfassungsrecht zementierten Organisation größere Bestandskraft gegenüber den Landesparlamenten zutrauten.⁶⁴

60 Art. 81a und 81b der Bundesverfassung hinsichtlich der Schulbehörden, Art. 78a bis 78d hinsichtlich der Sicherheitsverwaltung.

61 Zum Beispiel im Bundesverfassungsgesetz über die Ämter der Landesregierung.

62 Vgl. dazu *Bußjäger, Peter* 1999: Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen, Wien, S. 339ff).

63 Zu den maßgeblichen Inhalten dieser Reformbestrebungen siehe auch *Bußjäger, Modernisierung*, S. 223 ff.

64 Siehe dazu die bezeichnende Äußerung des Landesamtsdirektors der Steiermark, *Gerhart Wielinger*, anlässlich eines Symposiums zum Österreich-Konvent: „Ich kenne die Anträge, die bei uns im Landtag

Für die Beibehaltung der mittelbaren Bundesverwaltung waren mehrere Erkenntnisse maßgebend: Zum einen war die Bereitschaft des Bundes, die Steuerung der Vollziehung von Bundesgesetzen zugunsten einer allenfalls stark reduzierten Bundesaufsicht aufzugeben, gering. Auf der anderen Seite verleiht gerade die mittelbare Bundesverwaltung dem Landeshauptmann eine äußerst prominente Stellung im österreichischen Verfassungssystem. Eine Beseitigung der mittelbaren Bundesverwaltung zugunsten der selbständigen Landesvollziehung hätte die Übertragung dieser Angelegenheiten aus der Kompetenz des Landeshauptmannes in jene der Landesregierung und damit einen Machtverlust des Landeshauptmannes bedeutet. Dies wurde anscheinend von Landeshauptmännern höher gewertet als die Freiheit gegenüber der Steuerung durch den Bund (gegen die sich ein Landeshauptmann, so er politisch stark genug ist, durchaus erfolgreich, aber eben nur mit politischen, nicht mit rechtlichen Mitteln, zur Wehr setzen kann). Somit trafen sich Interessen maßgeblicher Akteure auf Bundes- und Landesseite an der Aufrechterhaltung des Status quo.

Von Interesse ist im Zusammenhang um die Verwaltungsreform im Konvent, dass Vertreter der SPÖ oder sozialistisch dominierte Organisationen, wie der Österreichische Städtebund, Vorschläge einbrachten, die die bestehende Struktur der allgemeinen staatlichen Verwaltung deutlich verändern würden:

So wurde gefordert, Aufgaben der (staatlichen) Bezirksverwaltung, die von den Ländern erhalten wird, auf eine neu zu schaffende (Gemeinde)Verwaltungsebene zu übertragen, in deren Mittelpunkt die – politisch meist von der SPÖ dominierten – größeren Städte (zumeist Städte mit einem Statut)⁶⁵ gestanden wären. Derartige „Regionen mit eigenem Statut“ waren jedoch nicht konsensfähig. Auch die Vertreter der Kleingemeinden wehrten sich vehement gegen die mögliche Aufsaugung der Gemeindeautonomie in derartigen Regionen mit eigenem Statut.

Die Vertreter der SPÖ brachten auch in die Diskussion um die Reform der Schul- und Sicherheitsverwaltung Vorschläge ein, die auf die Schaffung neuartiger Regionen zwischen den Ländern und den herkömmlichen Bezirksverwaltungssprengeln zielten. Damit wurde auch darauf abgezielt, die zumeist konservativ dominierten Länder und deren Bezirke zu schwächen. Auch diese Vorschläge waren nicht konsensfähig, ebensowenig wie jene der ÖVP-Vertreter, die hinsichtlich der Sicherheits- und Schulverwaltung Vorschläge einbrachten, die versuchten, den Status quo auf eine für die Ministerialbürokratien und deren politische Spitzen verträgliche Weise in ein neues verfassungsrechtliches Gewand zu kleiden.

regelmäßig eingebracht werden und sich auf das Thema Verwaltungsreform beziehen, - na Gott bewahre uns vor der Möglichkeit der Länder solche Anträge zu erfüllen.“ (*Österreichische Juristenkommission* (Hrsg.) 2004: *Der Österreich-Konvent Zwischenbilanz und Perspektiven*, Wien, S. 121f).

65 Siehe dazu den Bericht des Konvent, Teil 3, Ausschuss 3, Pkt. XIII.3.

Somit dominierte auch in den Beratungen über die bundesstaatliche Verwaltungsorganisation die Dissensfalle.

2. Finanzen

Der Ausschuss 10 des Konvents, der sich mit Fragen der Finanzverfassung auseinanderzusetzen hatte, hätte nach seinem Mandat das ambitionierte Ziel verfolgen müssen, Vorschläge für eine „Zusammenführung von Einnahmen- und Ausgabenverantwortung“ zu machen. Er hat eine solche Diskussion wohl geführt, freilich ohne wesentlichen Konsens.

Neben vielen anderen Konfliktpunkten dominierte ein „unechter Dissens“ die Diskussion, nämlich die Frage des Steuerföderalismus: Die österreichische Bundesverfassung ist im Bereich der Finanzverfassung in besonders hohem Ausmaß zentralisiert. Überraschenderweise gehört die Forderung nach einer eigenen Steuerhoheit nicht zum Forderungsrepertoire der österreichischen Länder.⁶⁶ Unter dem Titel einer „Zusammenführung von Einnahmen- und Ausgabenverantwortung“ sollte jedoch diese Frage im zuständigen Ausschuss 10 behandelt werden. Die Ländervertreter lehnten eine Stärkung der eigenen Steuerhoheit ab, wofür sie medial mit viel Kritik bedacht wurden. Damit lieferten sie den Bundesvertretern, die sich nach außen hin gegenüber dem Steuerföderalismus aufgeschlossen zeigten, gute Argumente in die Hand, dass die Länder wohl an mehr Macht, nicht aber an mehr Verantwortung interessiert wären. Freilich handelte es sich nur um einen unechten Dissens. In Wahrheit waren auch die Vertreter des Bundes an einer wirklichen Steuerautonomie der Länder uninteressiert. Die derzeitige Kompetenzkompetenz des Bundes, festzulegen, welche Ebene Steuern einheben darf, stand nie ernsthaft zur Diskussion.⁶⁷ Im Grunde ging es lediglich um die Bereitschaft des Bundes, einige Steuern mit einem relativ geringen Ertrag und Entwicklungspotential – zur Diskussion stand primär die Grundsteuer – in die Kompetenz der Länder zu übertragen. Die singuläre Übertragung einzelner Steuern in die Landeskompetenz hätte freilich mit besseren Argumenten abgelehnt werden können, als sie von den Ländern vorgebracht wurden.⁶⁸

3. Grundrechte

Die gesellschaftspolitisch äußerst bedeutsame Diskussion über eine Neugestaltung des österreichischen Grundrechtskataloges berührt föderale Fragen nur am Rande

66 Siehe dazu *Bußjäger*, Der sklerotische Bundesstaat, S. 157.

67 Siehe dazu den Bericht des Konvents, Teil 3, Ausschuss 10, Pkt. III.4.

68 So wurde vorgebracht, dass unterschiedliche Steuersätze in den Ländern und somit auf kleinsten Räumen wider die Steuerharmonisierungsbestrebungen der EU seien, in einer Zeit des Zurückdrängens der öffentlichen Verwaltung Parallelveraltungen aufgebaut und von den Steuerpflichtigen bürokratische Steueraufteilungen vorzunehmen seien. Darüber hinaus würden finanzschwache Regionen bei diesem Steuerwettbewerb benachteiligt und damit würde ein Schritt in Richtung Entsolidarisierung gesetzt (Bericht des Konvents, Teil 3, Ausschuss 10, Pkt. III.4.).

und sei aus diesem Grund daher hier lediglich gestreift. Der österreichische Grundrechtekatalog stammt in weiten Bereichen noch aus dem Jahre 1867⁶⁹, der in den letzten Jahrzehnten mehrfach ergänzt wurde. Insbesondere genießt die Europäische Menschenrechtskonvention in Österreich seit 1964 Verfassungsrang.

Dennoch handelt es sich in sämtlichen Fällen um klassische, liberale Grundrechte verstanden als Abwehrrechte gegenüber dem Staat. Soziale Grundrechte, verstanden als Leistungsansprüche gegenüber dem Staat, sind dem österreichischen Grundrechtekatalog unbekannt.

Im Konvent wurde eine sehr heftige Diskussion über die sozialen Grundrechte geführt, deren Einführung von Vertretern der SPÖ und der Grünen vehement gefordert wurde und von konservativer Seite unter Hinweis auf eine drohende Überforderung des Staates mit Leistungsansprüchen abgelehnt wurde.

Im zuständigen Ausschuss 4 gab es dazu keine Lösung. Im Präsidium und in Verhandlungen zwischen Interessenvertretungen der Wirtschaft und der Arbeitnehmer wurden hinsichtlich der Formulierung verschiedener Grundrechte Konsens erzielt. Der im Fiedler-Entwurf enthaltene Grundrechtekatalog fand unter Hinweis auf die ihrer Ansicht nach nicht gesicherten rechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten dennoch nicht die Zustimmung der SPÖ und der Grünen. Bemerkenswert ist unter föderalistischen Gesichtspunkten, dass die Konsensfindung in der grundsätzlichen Formulierung offenbar bei solchen sozialen Grundrechten relativ leicht fiel, deren Kosten letztlich von den Ländern und Gemeinden zu tragen wären.⁷⁰

F. Ausblick

Nach den Reaktionen auf den „Fiedler-Entwurf“ wurde deutlich, dass dieses Papier nicht in der Lage sein würde, zur Konsensbildung beizutragen. Damit war aber auch die Chance vergeben, das Projekt einer neuen Gesamtverfassung noch in dieser Legislaturperiode verabschieden zu können, geschweige denn noch eine Volksabstimmung darüber durchzuführen.

So verbleiben als Alternativen zu einem völligen Abbruch des Projekts, die Diskussionen über eine neue Verfassung für Österreich fortzuführen und gegebenenfalls und möglicherweise unter geänderten politischen Vorzeichen in der folgenden Legislaturperiode umzusetzen, oder konsensuale Inhalte als Teilergebnisse schrittweise zu verwirklichen.

Nach den gegenwärtig zu beurteilenden Reaktionen dürfte die Diskussion über eine neue Gesamtverfassung fortgesetzt werden. Zu welchem Ergebnis sie führen wird, lässt sich nicht abschätzen. Aus Sicht des österreichischen Föderalismus haben die

69 Das Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder, RGBl. Nr. 142 i.d.F. BGBl. Nr. 684/1988.

70 Vgl. etwa die Art. 62 (Recht auf Daseinsvorsorge) und 64 (Recht auf Wohnen) des Fiedler-Entwurfs.

Länder den Konvent einigermaßen unbeschadet überstanden, was zu Beginn der Inszenierung Österreich-Konvent nicht unbedingt garantiert werden konnte. Das bedeutet freilich nicht, dass der österreichische Föderalismus aus seiner Defensivposition herausfinden konnte. Im Gegenteil: Der Druck auf die Länder wird nicht minder und es wird bereits in unmittelbarer Zukunft gerade seitens der Länder eine Neubesinnung auf einen modernen, zukunftsfähigen Föderalismus bedürfen, um ihre weitere Existenz legitimieren zu können.

Von Bundesseite sind föderalistische Innovationen nur bedingt zu erwarten: Neo-josephinismus und Innovationsresistenz dürften bis auf weiteres tragende Elemente des „sklerotischen Bundesstaats“ sein. Es werden daher die Länder sein müssen, die nachweisen müssen, dass die föderale Aufgabenbesorgung nicht nur demokratisch leistungsfähiger, sondern auch effizienter ist, und Bereitschaft zeigen müssen, föderale Verantwortung zu tragen. Ein solcher offensiver und nicht defensiver Föderalismus wird sich auch mit den finanziellen Beziehungen zwischen den Gebietskörperschaften auseinandersetzen und nachweisen müssen, in welchem Ausmaß beispielsweise Steuerföderalismus sinnvoll oder nicht sinnvoll ist. Von schlechthin entscheidender Bedeutung dürfte aber auch werden, das Verständnis für die Sinnhaftigkeit von rechtlicher Differenzierung und politischem Pluralismus in der österreichischen Gesellschaft gerade vor dem Hintergrund des Europäischen Mehrebenensystems zu wecken.

Innsbruck, 31. Jänner 2005

Peter Bußjäger