

Universität Innsbruck

Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre

Univ.-Prof. Dr. Anna Gamper



An das

Bundeskanzleramt

Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform

Ballhausplatz 2

1014 Wien

E-Mail: v@bka.gv.at

Innsbruck, am 25.3.2008

**Stellungnahme zu verschiedenen Neuerungen des geplanten Entwurfs
eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-
Verfassungsgesetz geändert und ein Zweites
Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird**

**Diese Stellungnahme ergeht im Wege elektronischer Post auch an das Präsidium des
Nationalrates.**

I. Allgemeine Bemerkungen

Die bisherige bundesverfassungsrechtliche Ausgestaltung des österreichischen Bundesstaats kennzeichneten vor allem zwei Merkmale: Zum einen wirkten sich allgemeine Schwächen der Bundesverfassung, wie Fragmentiertheit und mangelnde Systematik, in besonderer Weise auch auf den Bundesstaat und vor allem die Kompetenzverteilung aus. Zum anderen aber zählt Österreich im weltweiten Rechtsvergleich bekanntlich zu den „schwächsten“, dh zentralistischsten Bundesstaaten, was in vergleichenden Studien mitunter dazu führt, den bundesstaatlichen Charakter Österreichs überhaupt mit einem Fragezeichen zu versehen. Dies steht freilich in Widerspruch zu dem in Art 2 Abs 1 B-VG programmatisch verkündeten bundesstaatlichen Bauprinzip der österreichischen Bundesverfassung.

Eine großangelegte Reform des österreichischen Bundesstaats – die nicht nur, wie bei bisherigen (umgesetzten) Bundesstaatsreformen, punktuelle Änderungen mit sich bringt – ist insofern sicherlich ein Desideratum. Da gerade die jüngere Vergangenheit gezeigt hat, dass massive politische Auffassungsunterschiede eine Einigung über ein derartiges Reformpaket verhinderten, ist es begrüßenswert, dass die Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform im Bundeskanzleramt nun erstmals einen Entwurf über eine solche Reform vorgelegt hat.

Im Folgenden sollen einzelne Neuregelungen des Entwurfs näher geprüft werden, wobei diese Prüfung am Maßstab vorgenommen wird, inwiefern dadurch erreicht werden kann, die erwähnten Schwächen zu beseitigen.

Zur Methodik tranchenweiser Reformpakete sei einmal mehr angemerkt, was bereits in der Stellungnahme vom 17.9.2007, die von mir und einigen anderen Mitgliedern des Instituts für öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck verfasst wurde, als Frage aufgeworfen wurde: Es handelt sich bei diesem Reformpaket um die dritte größere Verfassungsreforminitiative innerhalb eines Jahres (vgl BGBl I 2007/27; BGBl I 2008/2). Allen drei Reformpaketen – wobei hier hypothetisch davon ausgegangen wird, dass der nunmehr vorliegende Entwurf in der einen oder anderen Form umgesetzt werden wird – ist gemeinsam, verschiedene Bauprinzipien der österreichischen Bundesverfassung zu berühren, und zwar in einer sicherlich nicht nur ganz marginalen Art und Weise. Auch wenn eine Berührung von Bauprinzipien, selbst im Wesenskern, nicht automatisch eine Gesamtänderung der Bundesverfassung im Sinne von Art 44 Abs 3 B-VG darstellen muss, ist es erforderlich, diese Frage wissenschaftlich (und ohne Rücksichtnahme auf politische Ansichten über die Vor- und Nachteile einer Volksabstimmung) zu diskutieren, zumal klar sein muss, dass der Begriff der „Gesamtänderung“ in seiner konkreten Anwendung letzten Endes nur wertend gedeutet werden kann. Dabei sei auch darauf aufmerksam gemacht, dass sowohl Lehre als auch Rechtsprechung prinzipiell die Figur der „schleichenden Gesamtänderung der Bundesverfassung“ anerkennen, wofür es im Übrigen von keinerlei Belang ist, dass der Verfassungsgerichtshof bisher keine Gelegenheit fand, den „Schlusspunkt“ einer solchen Gesamtänderung zu erkennen. Es steht wohl außer Zweifel, dass gerade durch die Umsetzung des vorliegenden Entwurfs zwei Wesenselemente eines Bauprinzips (Kompetenzverteilung und Bundesrat) nicht ganz unerheblich berührt würden, wobei man diskutieren kann, inwiefern die Änderungen des einen die Änderungen des anderen zu kompensieren vermögen. Sowohl die Frage der Gesamtänderung *uno actu* als auch die Frage der „schleichenden Gesamtänderung“ wären daher in einem allfälligen Gesetzgebungsprozess zu erörtern, ohne dass hier freilich Ergebnisse antizipiert werden können.

Angesichts der verdienstvollen Bemühungen um eine Bundesverfassungsrechtsbereinigung sei außerdem noch die Anregung vorgebracht, seitens des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes oder des Parlaments eine für wissenschaftliche Zwecke brauchbare Schablone zu entwickeln, die aufzeigt, was nach der Bundesverfassungsrechtsbereinigung als Bundesverfassungsrecht *übriggeblieben* ist. Denn während man vor der Ersten

Bundesverfassungsrechtsbereinigung von einem ungefähren Bestand von 1.200 Normen bundesverfassungsrechtlichen Charakters ausgehen konnte, so kann man nach der Ersten bzw. *in eventu* Zweiten Bundesverfassungsrechtsbereinigung zwar jedenfalls davon ausgehen, dass es zu einer erheblichen Reduktion gekommen ist; im Weiteren verliert man sich bei Durchsicht der Listen allerdings in einer Detailbetrachtung, die keinen – außer komplementär zu ziehenden – Überblick darüber bietet, welche Teile des Bundesverfassungsrechts noch *in* Geltung stehen. Es böte sich daher an, jenes Bundesverfassungsrecht, das noch in Kraft ist, – freilich unter dem Vorbehalt einer zeitlich punktuellen Betrachtung, die weitere Entwicklungen nicht vorhersehen kann – in einer rechtsunverbindlichen Liste zusammenzustellen, um so den Überblick über den numerischen und inhaltlichen Bestand der Bundesverfassung besser zu gewährleisten.

II. Im Speziellen

1. Kompetenzverteilung

Die auffälligsten Änderungen der Kompetenzverteilung betreffen einerseits die Reduktion der Kompetenztatbestände, andererseits die Einführung des so genannten „Drei-Säulen-Modells“. Dazu folgende Anmerkungen:

- Ohne auf die einzelnen Verschiebungen von Kompetenztatbeständen im Detail eingehen zu wollen, kann allgemein festgestellt werden, dass die Kompetenzzuwächse des Bundes diejenigen der Länder deutlich überwiegen, und zwar vor allem durch die in der dritten Säule ermöglichten Vorrangkompetenzen des Bundes.
- Die Verbreiterung vieler Kompetenztatbestände auf so genannte „Kompetenzfelder“ und, damit einhergehend, die Reduktion verschiedenster Splitterkompetenzen macht die Kompetenzverteilung einfacher und überschaubarer, was zu begrüßen ist. Auf der anderen Seite sollte man nicht übersehen, dass auch die Verbreiterung von Kompetenztatbeständen zu neuen Interpretationsproblemen führen kann (was die reiche verfassungsgerichtliche Judikatur zu ähnlich „blockartig“ formulierten Kompetenzverteilungssystemen anderer Bundes- oder Regionalstaaten zeigt; als sicherlich markantestes Gegenbeispiel könnte man die Dezentralisierungsgesetze des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland heranziehen, in denen Kompetenztatbestände äußerst subtil-detailliert [absätze- oder seitenlang] formuliert sind, gerade um Kompetenzkonflikten möglichst vorzubeugen) und natürlich vor allem zu Lasten jener territorialen Ebene geht, die weniger Kompetenzfelder zugewiesen bekommt. Da der Bund ein klares Übergewicht in der Kompetenzverteilung hat, kommt ihm die neue Breite mancher Kompetenztatbestände (zB „Umweltschutz“ in Art 10 Abs 1 Z 12 [neu]) deutlich zugute.

Was die Frage der Interpretation der neuen Kompetenztatbestände anbelangt, so könnte überlegt werden, eine entsprechende Interpretationsmaxime explizit in das B-VG zu integrieren, um den Verfassungsgerichtshof hierin zu binden. Sollte dies nicht der Fall sein, ist zu vermuten, dass insbesondere die Versteinerungstheorie weiterhin angewendet werden wird und zwar mit dem Tag des Inkrafttretens der neuen Kompetenzverteilung als neuem Versteinerungszeitpunkt. Im Hinblick darauf wäre zu überlegen, ob in den Gesetzesmaterialien nicht ausführlicher auf so manches Kompetenzfeld eingegangen werden sollte, um Fehldeutungen von vornherein auszuschließen; was jene Kompetenztatbestände betrifft, die bereits durch die bisherige Judikatur ausgelegt worden waren, so sollte geklärt werden, ob sie weiterhin die durch die Rechtsprechung bemessenen Inhalte oder auch Neues mitumfassen: So sind zB die

Kompetenztatbestände „Pflanzenschutz“, „Umweltschutz“, „Tierschutz“, „Boden-, Natur- und Landschaftsschutz“, die sich rein begrifflich überlappen, teilweise durch die Judikatur vorgeprägt und insofern zu differenzieren, doch müsste dafür klar sein, ob diese Judikatur überhaupt relevant sein soll.

- Auch wenn den Materialien zu entnehmen ist, dass (teil)synonyme Kompetenztatbestände komplementär (zB „Umweltschutz“, scil „ausgenommen Boden-, Natur und Landschaftsschutz sowie Umweltverträglichkeitsprüfung“) zu verstehen sind, so erschiene es doch da und dort systematischer, diese Kompetenztatbestände im Text selbst zu präzisieren: ZB Art 11 Z 9 [neu] „Straßen“ und Art 10 Abs 1 Z 9 [neu] „Bundesstraßen“ oder Art 11 Z 11 [neu] „Raumordnung“ und die verschiedenen Fachplanungsbefugnisse in Art 10 Abs 1 [neu].
- Einem Bundesstaat unangemessen ist Art 12 Abs 1 Z 9 [neu], wonach Angelegenheiten, die nicht gem Art 10 [neu] oder 11 [neu] als Bundes- oder Landessache enumeriert sind, unter die dritte Säule fallen. Damit wird die bisherige Residualkompetenz der Länder nach der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG zu einer Vorrangkompetenz des Bundes. Jene Bundesstaaten, in denen die Residualkompetenz nicht den Gliedereinheiten zukommt (Belgien, Indien, Kanada, Südafrika), sind eindeutig in der Minderzahl, ja es wird umgekehrt sogar als typisches Zeichen der Föderalisierung gesehen, wenn in hochentwickelten Regionalstaaten die Residualkompetenz den Regionen zugewiesen ist. Selbst in jenen Bundesstaaten, wo die Residualkompetenz dem Bund zukommt, sind spezifische Konstellationen dafür verantwortlich (zB generell schwache Kompetenzausstattung des Bundes bzw starke enumerierte Gliedkompetenzen), die im österreichischen Fall jedoch nicht gegeben wären.

Die bisherige Formulierung des Art 15 Abs 1 B-VG („verbleibt im selbständigen Wirkungsbereich der Länder“) entsprach der gängigen Auffassung der Bundesstaatstheorie, wonach im Falle der Bildung eines originären Bundesstaats (wie ja auch Österreich einer ist) eine ursprüngliche Allgemeinzuständigkeit der Länder vorhanden ist, aus der die Bundeskompetenzen gleichsam herausgeschnitten werden. Die neue Formulierung steht dazu sicher in klarem Gegensatz.

Außerdem wird den Ländern dadurch die natürliche (dh unmittelbar *ex constitutione* erfließende) Möglichkeit dynamischer Kompetenzzuwächse auf Grund aktueller Entwicklungen im Lebenssachverhaltsbereich genommen.

- Die für die Kompetenzverteilung und damit das bundesstaatliche Prinzip gravierendste Änderung ist aber sicherlich die Konstruktion der dritten Säule (Art 12 [neu]) selbst: Es ist zwar richtig, dass in vielen Bundesstaaten ähnliche Säulenformen existieren, was *per se* aber noch keinen Aussagewert für eine Übernahme dieses Modells durch Österreich hat, da es maßgeblich darauf ankommt,
 - a) unter welchen Bedingungen (zB „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.“) dem Bund ein Vorrang zukommt,
 - b) wie viele Kompetenztatbestände unter diese Konkurrenzkompetenz fallen.

Nach dem Entwurf lässt sich feststellen, dass die dritte Säule insofern eindeutig zu Lasten der Länder geht, als

- a) keinerlei objektive Bedingungen formuliert sind, die den Bund überhaupt erst zur Ausübung der Konkurrenzkompetenz ermächtigen (Art 12 Abs 2 [neu]), sondern diese vielmehr von seiner politischen Willensbildung abhängt, was einer Form der

Einräumung von Kompetenz-Kompetenz an den einfachen Bundesgesetzgeber entspricht,

- b) es sich um eine Liste sehr bedeutender Zuständigkeiten (zB Krankenanstalten, Katastrophenhilfe etc), inklusive der Residualkompetenz, handelt, die auf diese Weise in die Kompetenz-Kompetenz des einfachen Bundesgesetzgebers fallen.

Es erscheint daher schon sehr euphemistisch formuliert, wenn es in Art 12 Abs 1 [neu] lautet „Bundessache und Landessache ist ...“. Tatsache ist, dass es nach dem Entwurf einzig und allein vom Bund abhängt, ob die genannten Kompetenztatbestände reine Bundessache – sei es in (Grundsatz)Gesetzgebung oder Vollziehung – sind oder nicht (dasselbe gilt übrigens auch für etwaige Ausführungsbestimmungen der Länder im Rahmen der „delegierten Gesetzgebung“ gem Art 10 Abs 2 [neu]). Das Argument, dass – bei freiwilliger Zurückhaltung des Bundes – die Länder ja auch in Angelegenheiten des Art 12 [neu] tätig werden könnten, schafft hier keine Abhilfe.

Meines Erachtens vermag auch eine allfällige Aufwertung des Bundesrats – und damit eines Teilorgans des Bundesgesetzgebers – diese Zentralisierungen nicht vollends zu legitimieren.¹ Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes stellen Kompetenzverteilung und Länderkammer ja zwei selbständige Wesenselemente des bundesstaatlichen Prinzips dar, sodass keinesfalls das eine durch das andere beliebig kompensiert werden kann. Wäre dem so, könnte nämlich auf eine Kompetenzverteilung (etwa im Bereich der Gesetzgebung) überhaupt verzichtet und die Gliedeinheiten eines Bundesstaats damit vertröstet werden, über eine starke zweite Kammer in der Bundesgesetzgebung zu verfügen, was wohl schon *prima vista* mit dem Bundesstaat unvereinbar wäre. Vielmehr stellt die Kompetenzverteilung das Herzstück jedes Bundesstaats dar, weil es das föderalistische Prinzip der „Vielfalt in der Einheit“ verwirklicht, und zwar möglichst nicht als Selbstzweck, sondern nach den Vorstellungen des Subsidiaritätsprinzips. Nun findet aber gerade das Subsidiaritätsprinzip mit seiner Vorstellung einer sachgerechten, effizienten und objektiven Verteilung von Zuständigkeiten sicherlich keinen Ausdruck in Art 12 [neu], der die Ausübung maßgeblicher Kompetenzen durch die Länder ausschließlich vom (ob rationalen oder irrationalen, jedenfalls aber subjektiven) Gutdünken des Bundes abhängig macht.

- Eine weitere Einlasspforte, den Ländern Kompetenzen wegzunehmen, besteht in der Bedarfskompetenz gem Art 12 Abs 6 [neu], wonach, sofern ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird, Angelegenheiten, die sonst in die Landeskompetenz gem Art 11 [neu] fallen, durch Bundesgesetz geregelt werden können: Dies gilt bei der Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der europäischen Integration und im Rahmen der integrierten Genehmigung von Vorhaben. Diese Bedarfskompetenz ist nicht nur an einen subjektiven Parameter („Bedürfnis ... als vorhanden erachtet wird“ statt „Bedürfnis ... vorhanden ist“) geknüpft, sie ermöglicht auch eine breite Aushöhlung von Länderkompetenzen, da die europäische Rechtsordnung auf viele davon Auswirkungen hat und ein Bedürfnis nach einheitlicher Umsetzung des Europarechts in gewissem Ausmaß immer gegeben sein mag bzw Zentralisierungen schon aus rechtstechnischen und Zweckmäßigkeitgründen nahe zu liegen scheinen; die Frage ist nur, ob ein „Bedürfnis“ des Bundes dafür genügt oder ob die Abwägung zum Verlust von Länderkompetenzen nicht an noch strengere Voraussetzungen geknüpft sein sollte (zB „Unerlässlichkeit“).

¹ Vgl dazu noch unten II.2.

Zusammenfassend ergibt sich folgendes Bild:

- Die Kompetenzverteilung wird in ihren enumerierten Bereichen insgesamt stärker zentralisiert als dezentralisiert.
- Die Länder verlieren die Residualkompetenz.
- Die Länder sind in Bezug auf ihre Kompetenzausübung in der dritten Säule völlig vom Willen des Bundesgesetzgebers abhängig.
- Speziell die Öffnungsklausel in Bezug auf die Durchführung europarechtlicher Rechtsakte ermöglicht eine potentiell weitgehende Aushöhlung der verbliebenen Landeskompetenzen.
- Die Neuformulierung und Verbreiterung von Kompetenztatbeständen ist aus Sicht einer schlanken Kompetenzverteilung zu begrüßen, würde jedoch wohl Nachadjustierungen zumindest in den Materialien erfordern, um Interpretationsprobleme möglichst auszuschalten.

2. Bundesrat

Im Entwurf vorgestellt werden zwei Varianten, von denen die erste organisatorische und funktionale, die zweite im Wesentlichen nur funktionale Änderungen mit sich bringt.

a) Ad Variante 1:

- Nach dem Entwurf würde vom bisherigen „geometrischen“ Modell der Vertretung der Länder im Bundesrat abgewichen und stattdessen ein „arithmetisches“ Modell sowohl insofern vorgesehen, als jedes Land, unbeschadet seiner Größe oder Einwohnerzahl, über 1 Stimme im Bundesrat verfügt, als auch insofern, als jedes Land durch insgesamt 3 Mitglieder (Landeshauptmann, Landtagspräsident sowie ein vom Landtag zu wählendes Mitglied) vertreten wird. Dieses Modell unterscheidet sich vom deutschen und südafrikanischen Modell – dem es strukturell teilweise eher vergleichbar ist als anderen Länderkammern – in verschiedenen Punkten (keine Stimmgewichtung zwischen den Ländern bzw Notwendigkeit der Mehrheitsbildung in der einzelnen Delegation) und entspricht auch dem US-amerikanischen Senatsmodell insofern nicht, als die Gliedereinheiten trotz mehrerer Vertreter nur mit einer einzigen Stimme repräsentiert sind. Die strittige Frage, ob die „arithmetische“ oder „geometrische“ Lösung „richtiger“ ist, lässt sich bundesstaatstheoretisch nicht lösen (konföderales gegen demokratisches Element), und auch im empirischen Bundesstaatsvergleich lassen sich beide Modelle zahlreich antreffen. Jedenfalls führt die neue Regelung dazu, dass wenige einwohnerstarke Länder nicht die Mehrheit in Form einwohnerärmerer Länder überstimmen können.
- Eine zentrale Frage ist, wer zum Delegationsmitglied bestellt wird bzw wie in der Delegation die Mehrheit gefunden wird. Mit dem vorliegenden Vorschlag soll sichergestellt werden, dass die rechtspolitischen Anliegen eines Landes vor allem durch seine Spitzenorgane vertreten und nicht – wie bisher – durch einem freien Mandat unterliegende Repräsentanten nur sehr schlecht wahrgenommen werden. Das deutsche Beispiel könnte hilfreich dafür sein, zu ermessen, inwiefern Spitzenpolitiker eines Landes mit dieser Doppelfunktion zusätzlich belastet werden können oder ob die vorgesehene Möglichkeit der Vertretung zum Regelfall wird.

Gewöhnungsbedürftig ist, dass der Landeshauptmann als Spitzenexekutivorgan Teil des Parlaments einer anderen territorialen Ebene wird. Dass, obwohl jedes Land ohnehin nur über 1 Stimme verfügt, dennoch 3 Personen die Delegation bilden, kann zwar im Sinne einer vertieften inneren Willensbildung positiv gesehen werden, andererseits aber auch zu

internen Unstimmigkeiten innerhalb der einzelnen Delegationen führen. Insgesamt ist es wohl zu begrüßen, dass die Landeslegislative nicht, wie sonst oft, in den Schatten gestellt wird, da der Landtag letztlich zur Drehscheibe für die Wahl der Bundesratsabgeordneten wird.

- Art 35 Abs 2 [neu], der ein Konsensquorum vorsieht, sollte systematischer Weise auch ein Präsenzquorum festlegen.
- Nach dem vorgesehenen Art 42 Abs 2 [neu] steht dem Bundesrat im Regelfall nach wie vor nur ein suspensives Veto zu, das durch einen Beharrungsbeschluss des Nationalrats überwunden werden kann. Ausgenommen sind Gesetzesbeschlüsse über Angelegenheiten des Art 12 [neu]. Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass die Länder im Entstehungsprozess jener Bundesgesetze, die Kompetenzen der dritten Säule für sich beanspruchen, vertreten sind und damit gerade verhindern können, dass der Bund davon Gebrauch macht. Diese Vorstellung beruht allerdings auf zwei Prämissen: Zum einen, dass die neue Art der Bestellung der Bundesratsabgeordneten den Bundesrat tatsächlich zu einem politisch starken Vertretungsorgan der Länder aufwertet, das vom Einspruchsrecht in solchen Fällen Gebrauch macht, und zum anderen, dass eine entsprechende Mehrheit der Länder für einen solchen Einspruch ist. Es könnte aber der Fall eintreten, dass eine Minderheit von 4 Ländern (mit 4 Stimmen) von einer Mehrheit von 5 Ländern (mit 5 Stimmen) überstimmt wird, sodass kein Einspruch erhoben wird und damit einem derartigen Bundesgesetz der Weg geebnet wird. Ob eine solche Regelung die herben Kompetenzverluste der Länder wettmachen kann, ist daher die Frage, zumal schon zuvor ausgeführt wurde, dass Kompetenzverschiebungen zu Lasten der Länder nicht 1:1 mit einer Aufwertung des Bundesrats kompensiert werden können, weil es sich dabei um strukturell verschiedene Elemente des Bundesstaats handelt.
- Im Übrigen ist die Frage, ob man die verstreuten Zustimmungsrechte des Bundesrats (dasjenige gem dem bisherigen Art 15 Abs 6 B-VG soll ja entfallen) sowie die nunmehrigen zwei Typen von Einspruchsrechten nicht besser systematisieren könnte: Letzten Endes handelt es sich beim Zustimmungsrecht sowie beim Einspruch bezüglich Art 12 [neu] um ein (positiv oder negativ auszuübendes) absolutes Vetorecht, beim „gewöhnlichen“ Einspruch hingegen um ein suspensives Vetorecht.

b) Ad Variante 2:

Organisatorisch, dh in Bezug auf die Bestellung der Bundesratsmitglieder bzw die Frage der Stimmverteilung zwischen den Ländern, würde diese Variante keine Änderung bringen. In Bezug auf die Funktionalität des Bundesrats jedoch weicht diese Variante gravierend von der ersten ab: Ein Einspruch bezüglich Gesetzesbeschlüssen, die eine Angelegenheit des Art 12 [neu] einer Bundesregelung unterzögen, wäre nämlich durch einen Beharrungsbeschluss des Nationalrates überwindbar. Dieser Beharrungsbeschluss wäre zwar im Vergleich zur jetzigen Form eines Beharrungsbeschlusses erschwert herbeizuführen, da im Konsensquorum statt der unbedingten Mehrheit eine Zweidrittelmehrheit verlangt würde. Dies allein jedoch vermöchte die Länder keineswegs von der Ausübung einer Konkurrenzkompetenz durch den Bund zu bewahren. Die Erleichterung für die Länder dahingehend, einen derartigen Einspruch nicht auf Basis einer unbedingten Mehrheit, sondern bereits der Hälfte der abgegebenen Stimmen fassen zu können, kann als marginal bezeichnet werden; nicht sehr viel anderes gilt für die Alternative, nämlich die Hälfte der abgegebenen Stimmen der Vertreter von wenigstens fünf Ländern. Diese Regelung betrifft im Übrigen nur die Frage der internen Willensbildung im Bundesrat und hat nichts mit der Überwindbarkeit eines solchen Einspruchs zu tun.

Zusammenfassend ergibt sich folgendes Bild:

- Variante 1 wäre die deutlich länderfreundlichere Variante als Variante 2, wenngleich hinzuzufügen ist, dass das Gesamtpaket auch in diesem Fall eine Schwächung des Bundesstaats darstellt. Das Zustandekommen eines nicht überwindbaren Einspruchs des Bundesrates hinge von politischen Willensbildungen und Mehrheiten ab, die von einem einzigen Land allein nicht herbeizuführen wären; selbst wenn ein solcher Einspruch zustande käme, vermöchte er maximal die Ausübung einer Angelegenheit des Art 12 [neu] durch den Bund zu verhindern, der aus Sicht der Länder geradezu eine Pandorabüchse darstellt.
- Im Falle der Variante 2, wo es zu einer Kombination herber Kompetenzverluste der Länder mit einer kaum wahrnehmbaren Aufwertung des bisher denkbar schwachen Bundesrats käme, müsste die Möglichkeit einer Gesamtänderung der Bundesverfassung ernsthaft in Erwägung gezogen werden. Es darf diese Gedankenführung auch nicht der politischen Scheu vor einer Volksabstimmung geopfert werden: Der Verfassungsgerichtshof hat – in Übereinstimmung mit der Lehre - deutlich gemacht, was unter einer Gesamtänderung zu verstehen ist: Jede gravierende Änderung sei es auch nur eines einzigen Wesenselements sei es auch nur eines einzigen Bauprinzips. In diesem Fall handelt es sich um eine Änderung zweier vom Verfassungsgerichtshof dezidiert als solcher anerkannter Wesenselemente, nämlich der Kompetenzverteilung und der Länderkammer. Den Ländern verschiedene Kompetenzen zu entziehen, indem sie entweder *ex constitutione* direkt auf den Bund übertragen werden oder nach Maßgabe des einfachen Bundesgesetzgebers durch den Bund ausgeübt werden, mit Hilfe der EU-Öffnungsklausel überhaupt breite Zentralisierungen in den verbliebenen „echten“ Landeskompetenzen durchführen zu können und die Länder dabei der Vertretung durch einen funktionsschwachen Bundesrat zu überlassen, wäre **nicht unerheblich**. Im Übrigen ist dies auch nicht die erste Schwächung, die die Länder auf dem Gebiet der Kompetenzverteilung erleiden mussten (auch nach dem EU-Beitritt).

Es wäre daher unter Umständen angebrachter, eine Volksabstimmung darüber abhalten zu lassen, ob das Programm des Art 2 Abs 1 B-VG („Österreich ist ein Bundesstaat.“) überhaupt noch aufrechterhalten werden sollte (wobei nach einer Mindermeinung in der Lehre der Bundesstaat nicht einmal im Verfahren gem Art 44 Abs 3 B-VG abgeschafft werden könnte). Auf Grundlage der Expertise, die ich in meinen Studien zum vergleichenden Bundesstaatsrecht gewonnen habe, komme ich zum Schluss, dass eine Kombination der Änderungen in der Kompetenzverteilung mit der Variante 2 bezüglich des Bundesrats Österreich eher als Regionalstaat denn als Bundesstaat erscheinen ließe. Es darf im Übrigen nur beispielhaft darauf verwiesen werden, dass die beiden Prototypen des Bundesstaats, nämlich die USA und die Schweiz, über vollkommen bikamerale Systeme verfügen, wo die zweite Kammer gleich stark ist wie die erste. Auch der deutsche Bundesrat war und ist immer noch stärker als der österreichische.

3. Finanzverfassung/Finanzausgleich

Massive Änderungen der Kompetenzverteilung müssten mE auch mit strukturellen und inhaltlichen Verbesserungen in Finanzverfassung bzw Finanzausgleich einhergehen, weil die Frage der Verteilung der finanziellen Lasten untrennbar mit der Frage der Verantwortung für eine Aufgabe verknüpft ist, wie auch aus den Beratungen des Österreich-Konvents deutlich

wurde. Ein Reformpaket, das das Eine ohne das Andere regelt, erscheint mir insofern unvollständig.

Univ.-Prof. Dr. Anna Gamper, e.h.