

*manual*

SCHMOLL | VAŠEK (HG.)

# Casebook Verfassungsrecht

5., überarbeitete Auflage

*manual*

**Julia Schmoll, Markus Vašek (Hg.)**

# **Casebook Verfassungsrecht**

**5., überarbeitete Auflage**

Wien 2021

**facultas**

**Autor\*innen:**

Univ.-Ass.<sup>in</sup> Mag.<sup>a</sup> Dr.<sup>in</sup> *Martina Alhofer*, BSc, Institut für Europarecht und Internationales Recht, Wirtschaftsuniversität Wien

Univ.-Ass. Mag. *Martin Greifeneder*, Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften, Johannes Kepler Universität Linz

RAA Dr. *Johannes Hartlieb*, BSc., Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH

Univ.-Ass.<sup>in</sup> Mag.<sup>a</sup> *Lisa Janko*, Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften, Johannes Kepler Universität Linz

Univ.-Ass. Dr. *Martin Lenzbauer*, Institut für Rechtswissenschaften, Alpen-Adria-Universität Klagenfurt

Univ.-Ass.<sup>in</sup> Mag.<sup>a</sup> *Selina Löschl*, Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften, Johannes Kepler Universität Linz

Univ.-Ass.<sup>in</sup> Mag.<sup>a</sup> *Lisa Metzler*, Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft, Karl-Franzens-Universität Graz

Univ.-Ass.<sup>in</sup> Mag.<sup>a</sup> *Magdalena Nemeth*, Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft, Karl-Franzens-Universität Graz

Univ.-Ass. Mag. *Manuel Neusiedler*, Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften, Johannes Kepler Universität Linz

Univ.-Ass. Mag. *Patrick Petschinka*, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien

ao. Univ.-Prof. Dr. *Christian Piska*, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien

Dr.<sup>in</sup> *Maria-Theresia Rappersberger*, Verfassungsgerichtshof Wien

Dr.<sup>in</sup> *Julia Schmoll*, Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst

Dr.<sup>in</sup> *Claudia Steinböck*, Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz

Mag.<sup>a</sup> *Marie-Therese Störck*, Verfassungsgerichtshof Wien

Univ.-Ass.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> *Anna Katharina Struth*, Institut für Europarecht und Internationales Recht, Wirtschaftsuniversität Wien

Univ.-Prof. Dr. *Markus Vašek*, Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, Johannes Kepler Universität Linz

Univ.-Prof. Dr. *Ewald Wiederin*, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien

Dr.<sup>in</sup> *Michaela Zirm*, Verwaltungsgericht Wien

**Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der AutorInnen oder des Verlages ist ausgeschlossen.

5., überarbeitete Auflage

Copyright © 2021 Facultas Verlags- und Buchhandels AG

facultas Universitätsverlag, 1050 Wien, Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz: Wandi Multimedia-Agentur

Printed in the EU

ISBN 978-3-7089-1792-4

## Vorwort

Seit dem Erscheinen der Voraufgabe des „Casebook Verfassungsrecht“ wurde das österreichische Bundesverfassungsrecht mehrfach novelliert. Auch die Rechtsprechung hat sich fortlaufend weiterentwickelt und teilweise neue Wege eingeschlagen. Diesen Entwicklungen soll durch eine Neuauflage des Casebook Rechnung getragen werden.

Das in der Voraufgabe entwickelte didaktische Konzept des Casebooks hat sich bewährt: Es konzentriert sich ausschließlich auf Kurzfälle, die entsprechend gliedert alle Bereiche des österreichischen Verfassungsrechts abdecken. Damit dient das Casebook als Ergänzung der gängigen Lehrbücher: Anhand konkreter Fälle kann das erworbene theoretische Wissen nicht nur überprüft und vertieft, sondern auch praktisch angewendet werden. Damit bietet das Casebook bei der Vorbereitung auf die mündliche Verfassungsrechtsprüfung wie auch jener auf schriftliche Prüfungen aus dem Öffentlichen Recht eine ideale Lernhilfe. Für eine optimale Prüfungsvorbereitung ist es ratsam, die Fälle zunächst selbstständig zu lösen und erst im Anschluss die erarbeiteten Ergebnisse mit der Lösung zu vergleichen. Tun Sie dies konsequent, dürfte einem Gelingen Ihrer Prüfung nichts im Wege stehen. Wir wünschen Ihnen dabei jedenfalls viel Erfolg!

Wie stets hat sich das Autor\*innenteam auch bei dieser Neuauflage verjüngt und darüber hinaus diversifiziert: Wir freuen uns, dass wir für das vorliegende Casebook Autor\*innen mehrerer österreichischer Universitäten gewinnen konnten, die durch Autor\*innen aus der juristischen Praxis ergänzt werden.

Unser Dank gilt an erster Stelle unseren Mitautor\*innen, ohne die es dieses Buch nicht geben würde. Sie haben trotz strikter Zeitvorgaben ihre Beiträge rechtzeitig abgeschlossen: Auch dafür gilt ihnen unser herzlicher Dank! Ebenso bedanken wir uns beim facultas-Verlag, im Speziellen bei Peter Wittmann, für die unkomplizierte Zusammenarbeit und Geduld. Last but not least gilt unser Dank Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin, der uns wiederum seine lehrreichen „Mitteilungen an Ratlose“ zur Verfügung gestellt hat.

Über Anregungen, Kritik und Verbesserungsvorschläge jeder Art freuen wir uns (E-Mail: [julia.schmoll@bka.gv.at](mailto:julia.schmoll@bka.gv.at), [markus.vasek@jku.at](mailto:markus.vasek@jku.at)).

Wien/Linz, im März 2021

*Julia Schmoll/Markus Vašek*



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	3
Abkürzungsverzeichnis .....	7
<i>Ewald Wiederin</i> Mitteilungen an Ratlose .....	11
<i>Christian Piska/Patrick Petschinka</i> Grundlagen der österreichischen Bundesverfassung .....	13
<i>Maria-Theresia Rappersberger</i> Bundesverfassung und Völkerrecht .....	33
<i>Martina Almhofer</i> Bundesverfassung und Europarecht .....	43
<i>Julia Schmoll/Michaela Zirm</i> Bundesstaat .....	57
<i>Martin Lenzbauer</i> Demokratische Republik I: Grundbegriffe, Volksvertretung und Gesetzgebung .....	77
<i>Lisa Metzler/Magdalena Nemeth</i> Demokratische Republik II: Bundespräsident, Verwaltung und Kontrollorgane .....	93
<i>Martin K. Greifeneder/Lisa Janko/Selina Löschl/Manuel Neusiedler</i> Rechtsstaat .....	107
<i>Claudia Steinböck</i> Grundrechte I: Allgemeine Grundrechtslehren .....	131
<i>Marie-Therese Störck/Anna Katharina Struth</i> Grundrechte II: Einzelne Grundrechte .....	149
<i>Johannes Hartlieb/Markus Vašek</i> Verfassungsgerichtsbarkeit .....	199



## Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abl	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AHG	Amtshaftungsgesetz
AnerkennungsRL	Anerkennungsrichtlinie 2011/95/EU
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AsylG	Asylgesetz 2005
AuvBZ	Ausübung (Akt) unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
BFA	Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl
BFG	Bundesfinanzgericht
BFGG	Bundesfinanzgerichtsgesetz
BG	Bundesgesetz
BH	Bezirkshauptmannschaft
BGBI	Bundesgesetzblatt
BK	Bundeskanzler
BM	Bundesminister
BPräs	Bundespräsident
BPräsWG	Bundespräsidentenwahlgesetz
BR	Bundesrat
BReg	Bundesregierung
bspw	beispielsweise
BVerfGE	Entscheidungen des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts
BVG	Bundesverfassungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
BVwGG	Bundesverwaltungsgerichtsgesetz
bzw	beziehungsweise
COVID-19-MG	COVID-19-Maßnahmengesetz
dh	das heißt
DSG	Datenschutzgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EK	Europäische Kommission
EP	Europäisches Parlament
EpiG	Epidemiegesetz 1950
ER	Europäischer Rat

Erk	Erkenntnis
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuWO	Europawahlordnung
f	der, die folgende
ff	und die folgenden
F-VG	Finanz-Verfassungsgesetz
<i>G/H</i>	<i>Grabenwarter/Holoubek</i> , Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht <sup>4</sup> (2019)
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Bonner Grundgesetz (Verfassung der Bundesrepublik Deutschland)
ggst	gegenständliche, -en
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
GR	Gemeinderat
GRC	Grundrechtecharta
grds	grundsätzlich
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
insb	insbesondere
iSd	im Sinne der/des
iVm	in Verbindung mit
Jud	Judikatur
leg cit	legis citatae
LG	Landesgesetz
LGBl	Landesgesetzblatt
LH	Landeshauptmann
lit	litera
LReg	Landesregierung
LT	Landtag
LVwG	Landesverwaltungsgericht
LVwG NÖ	Landesverwaltungsgericht Niederösterreich
LVwG OÖ	Landesverwaltungsgericht Oberösterreich
MRG	Mietrechtsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
NÖ	Niederösterreich; niederösterreichisch

---

NÖ LAK	Niederösterreichische Landarbeiterkammer
NÖ LAK-WO	Niederösterreichische Landarbeiterkammerwahlordnung
Nov	Novelle
NR	Nationalrat
Nr	Nummer
NRWO	Nationalratswahlordnung
Ö/E	<i>Öhlinger/Eberhard</i> , Verfassungsrecht <sup>12</sup> (2019)
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OÖ	Oberösterreich; oberösterreichisch
PCR-Test	Polymerase chain reaction (Polymerase Kettenreaktion)
PersFrG	Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit
RGBI	Reichsgesetzblatt
RH	Rechnungshof
RIS	Rechtsinformationssystem
RL	Richtlinie
RpflG	Rechtspflegegesetz
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
RStDG	Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz
Rz	Randzahl
s	siehe
SARS-CoV-2	Severe acute respiratory syndrome coronavirus 2
sog	so genannt, -e,-er, -es
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
StA	Staatsanwalt/Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
stRsp	ständige Rechtsprechung
StV	Staatsvertrag
TNSchG	Tiroler Naturschutzgesetz 2005
ua	a) und andere, -s b) unter anderem
UAbs	Unterabsatz
Unv-Transparenz-G	Unvereinbarkeits- und Transparenz-Gesetz
uzw	und zwar
VA	Volksanwaltschaft
va	vor allem
VerG	Vereinsgesetz
VersG	Versammlungsgesetz
VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz

VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VGWG	Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien
VK	Vizekanzler
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
VwG	Verwaltungsgericht
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz
VwGVG	Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZPEMRK	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention

## Mitteilungen an Ratlose

*Ewald Wiederin*

- Es wird immer wieder gesagt, und es bleibt Ihnen auch hier nicht erspart: Lesen Sie den Sachverhalt genau durch und prägen Sie sich alle seine Elemente ein.
- Versuchen Sie, zunächst die in den Fall verpackten Probleme herauszuschälen, und machen Sie sich dabei Notizen. Problemanalyse ist die halbe Lösung.
- Gehen Sie zu diesem Zweck die einzelnen Sachverhaltselemente durch und überlegen Sie sich, welche Bedeutung ihnen für die Lösung zukommen könnte. Prüfungssachverhalte enthalten in aller Regel nichts Überflüssiges. Als Faustregel gilt daher, dass in einer idealen Lösung alle Bausteine des Sachverhalts ihre „Verwertung“ finden sollten. Es gibt aber auch Prüfer, die falsche Fahrten legen. Versuchen Sie es im Zweifel mit ein wenig Prüferpsychologie, und vor allem: Erzeugen Sie nicht künstlich dort Probleme, wo Sie beim besten Willen keine sehen können.
- Widerstehen Sie der Versuchung, mühsam erlerntes Lehrbuchwissen à tout prix auch dort anbringen zu wollen, wo es gar nicht erheblich ist. Das nervt nur.
- Gehen Sie nicht blindlings auf Stereotypen los. Nicht jeder Fremdenrechtsfall hat mit Familienleben, nicht jeder wirtschaftsrechtliche Fall mit Art 6 StGG zu tun.
- Achten Sie im Fall auf Gabelungen. Dort, wo Sie sich in der Lösung zwischen zwei Alternativen entscheiden müssen und je nach dem Weg, den Sie einschlagen, zu ganz anderen Fragestellungen gelangen, sollten Sie ganz besonders sorgfältig sein. Kalkulieren Sie mit ein, dass Prüfer mitunter dazu tendieren, an den betreffenden Stellen doppelt zu nähen, um Sie in die richtige Richtung zu lotsen. Hinter dem kniffligen Problem, an dem Sie gerade kauen, kann ein zweites stecken, das leicht zu lösen ist und Sie sicher auf Kurs hält.
- Bei alledem können Zeichnungen, Flussdiagramme uns helfen, wenn Sie der Typ dafür sind.
- Lesen Sie, zumal bei Verwaltungsrechtsfällen, die für die Lösung relevant erscheinenden Rechtsvorschriften aufmerksam durch und schenken Sie dabei der Gesetzssystematik besonderes Augenmerk. Im Zweifel eher mehr als weniger Text durchgehen; zunächst großflächig überfliegen, dann im Detail auf Verständnis nacharbeiten.
- Misstrauen Sie sich dann am meisten, wenn Sie glauben, die für die Falllösung unmittelbar einschlägige Gesetzesstelle gefunden zu haben. Einen Absatz oder zwei Paragraphen später kann eine Ausnahme zu jener Regel normiert ein, die Sie gerade vor sich haben.

- Gesetzeslektüre will gelernt sein. Wenn Sie erst im Rahmen der Prüfung damit anfangen, ist es meist zu spät. Lesen Sie Gesetze wie Pläne: Sie gleichen einander, und wenn man einige davon durchgeackert und ihre Struktur erfasst hat, kennt man sie alle ein gutes Stück weit.
- Es genügt aber nicht, die einschlägigen Bestimmungen zu finden. Sie müssen auch in der Lage sein, sie richtig zu deuten. Vor allem im Verwaltungsrecht besteht die Möglichkeit, dass Sie in der Prüfungssituation mit einem Gesetz konfrontiert werden, das Sie nie zuvor gesehen haben und auch nachher nicht mehr brauchen werden. Sie müssen beweisen, dass Sie damit arbeiten können. Darum: Wichtiger als alles Auswendiglernen ist die Pflege des Handwerks. Wenn Sie es einmal beherrschen, haben Sie gute Chancen, sich in jedem Gesetz und in jeder Rechtsordnung der Welt zurechtzufinden.
- Dieses Handwerk kann man nicht aus dem Lehrbuch lernen (auch nicht aus Lehrbüchern der Methodenlehre, machen Sie sich keine Illusionen), sondern nur durch Übung am Fall.
- Ebenfalls gelernt sein will der Umgang mit Bibliotheken und elektronischen Informationsmedien. Je früher Sie mit beidem beginnen, umso besser. In besonderem Maße gilt das für Bibliotheken: Wenn Sie es nicht bis zum Ende Ihres Studiums gelernt haben, sich in ihnen zurechtzufinden, ist es in aller Regel zu spät. Im Berufsleben haben Sie viel zu wenig Zeit und viel zu viel Schwellenangst.
- Nicht zuletzt gehört Ihre Sprache zum Handwerk. Sie brauchen sie überall dort, wo Sie überzeugen wollen und begründen müssen. Lesen Sie deshalb auch vernünftige (sprich: nichtjuristische) Bücher.
- Vertrauen Sie im Zweifel dem Gesetz und nicht dem Lehrbuch, Ihrem eigenen Urteil und nicht irgendwelchen Autoritäten.
- Vergessen Sie bei alledem nicht, dass – wie es Tom Hanks in „Philadelphia“ so wunderbar schwülstig gesagt hat – die Liebe zum Gesetz den guten Juristen ausmacht. Etwas prosaischer: Dann, wenn Sie wissen wollen, was im konkreten Fall wirklich *Recht* ist – und nicht, was andere dafür halten –, lernen Sie am meisten.

# Grundlagen der österreichischen Bundesverfassung

*Christian Piska/Patrick Petschinka*

**Frage 1: Ein Journalist führt in einem Zeitungsartikel anlässlich 100 Jahre Verfassung aus, in Österreich sei sämtliches Verfassungsrecht im Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) geregelt. Ist dieser Artikel gut recherchiert?**

Nein, der Artikel ist nicht gut recherchiert. In Österreich gibt es kein Inkorporationsgebot. Das österreichische Verfassungsrecht ist nicht in einem einzigen Gesetzeswerk (einer „Verfassungsurkunde“) niedergelegt, sondern es existieren neben dem **B-VG** weitere **Bundesverfassungsgesetze** (wie zB das „BVG Nachhaltigkeit“), **einzelne verfassungsrechtliche Bestimmungen** in einfachen Bundesgesetzen (wie zB § 38 Abs 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002) sowie **StV** bzw einzelne Bestimmungen in StV, welche den Rang von Bundesverfassungsrecht haben. Außerdem gibt es neben dem Bundesverfassungsrecht das **Verfassungsrecht der Länder**. Aufgrund dieser Vielzahl von Rechtsquellen kann man auch von einer Zersplitterung des österreichischen Verfassungsrechts sprechen, welche zu einer gewissen Unübersichtlichkeit führt. Trotz mehrerer Reformversuche (als Beispiel kann hier der von 2003 bis 2005 durchgeführte „Österreich-Konvent“ genannt werden) ist es nicht gelungen diese Zersplitterung zu beheben, weil mitunter befürchtet wird, dass durch eine Zusammenführung des Verfassungsrechts ungewollte Veränderungen der Rechtslage eintreten könnten.

**Frage 2: In einer hitzigen Debatte zwischen der Umweltaktivistin *Michaela* einerseits und *Andreas*, einem Vertreter der industriellen Wirtschaft, andererseits geht es um die Frage, ob und inwieweit der Umweltschutz in Österreich von den staatlichen Organen zu beachten ist. *Andreas* meint, da das B-VG – das „Stammgesetz“ Österreichs – keine inhaltlichen umweltrechtlichen Themen beinhaltet, hätten die österreichischen Staatsorgane bei ihrem Handeln dem Umweltschutz keinerlei Bedeutung beizumessen. *Michaela* widerspricht zunächst vehement; von ihrem Jus-Studium hatte sie doch in Erinnerung, dass der Umweltschutz sehr wohl von staatlichen Institutionen, zumindest aber vom VfGH berücksichtigt werden muss. Nach einem Blick in das B-VG ist sie allerdings selbst ein wenig verunsichert. Wie ist die Thematik zu beurteilen?**

Das B-VG als österreichische „Verfassung“ wurde ursprünglich auch als „Spielregelverfassung“ bezeichnet. Gemeint ist damit, dass das B-VG zwar

den Verfahrensablauf des politischen Prozesses regelt, nicht aber der Politik die Inhalte selbst vorgibt. Mittlerweile wurde diese Konzeption durch ein „wertorientiertes“ Verfassungsverständnis abgelöst, welches seinen Niederschlag unter anderem in der Normierung sogenannter Staatszielbestimmungen findet.

**Staatszielbestimmungen** werden auch als Verfassungsaufträge bezeichnet und legen grundlegende politische System- und Wertentscheidungen fest. Sie haben eine gewisse Ähnlichkeit zu Grundrechtsbestimmungen. So denken Teile der Lehre an, aus ihnen zB institutionelle Garantien oder unter Umständen tendenziell Pflichten des Staates zu aktivem Handeln abzuleiten. Wesentlicher Unterschied ist aber, dass **Staatszielbestimmungen keine subjektiven Rechte gewähren oder konkrete Gebote beinhalten**. Eine Grenzziehung ist oft schwierig.

Zu den Staatszielbestimmungen gehören das Verbot nationalsozialistischer Tätigkeit, die immerwährende Neutralität, die umfassende Landesverteidigung, die Nachhaltigkeit, das atomfreie Österreich, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen, die Gleichstellung von Mann und Frau, der Schutz der Volksgruppen, die Schule und Bildung, der Rundfunk als öffentliche Aufgabe, die Ziele der öffentlichen Haushaltsführung, die Achtung der Autonomie der Sozialpartner sowie Staatszielbestimmungen im Landesverfassungsrecht. Die Bedeutung der einzelnen Staatszielbestimmungen variiert.

Das **BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung** (BGBl I 2013/111) hat das BVG über den umfassenden Umweltschutz (BGBl 1984/491) abgelöst. Es gewährt zwar keine subjektiven Rechte, die darin normierten **Bekanntnisse sind aber einerseits vom VfGH (als objektiver Maßstab bei der Prüfung der Gesetzgebung), andererseits auch von der Vollziehung (in dem Sinn, dass jedes Organ einer Gebietskörperschaft das BVG – bei sonstiger Rechtswidrigkeit – als Determinante seines Handelns mitzuberücksichtigen hat) anzuwenden**. Die Normierung eines Staatsziels – hier des Umweltschutzes – kann vor allem als Vorliegen eines legitimen öffentlichen Interesses gedeutet werden. Aber: Nicht jeder Eingriff in die Grundrechte ist deshalb verfassungsrechtlich gerechtfertigt, weil der Umweltschutz im BVG Nachhaltigkeit verankert ist. Jede Maßnahme, die dem Umweltschutz dient, bedarf auch einer entsprechenden grundrechtlichen Rechtfertigung.

Der VfGH hat in diesem Zusammenhang beispielsweise ausgesprochen, dass ein Kontrahierungszwang für gewerbliche Abfallsammler nicht gegen die Erwerbsausübungsfreiheit gemäß Art 6 StGG verstößt, weil die Verpflichtung des Abfallsammlers, gefährliche Abfälle oder Altöle von deren Besitzer über Aufforderung abzuholen, sowohl im verfassungsrechtlich durch das BVG über den umfassenden Umweltschutz (nunmehr „BVG Nachhaltigkeit“) bestätigten öffentlichen Interesse gelegen ist, als auch geeignet ist, einer unsachgemäßen Entledigung von Abfällen durch deren Besitzer vorzubeugen und im Hinblick auf die den Abfallsammlern erteilte Abfallsammelerlaubnis auch adäquat sowie sachlich zu rechtfertigen ist (VfSlg 13.102/1992).

**Frage 3: Im politischen Diskurs ist häufig von der „Realverfassung“ die Rede. Was bedeutet dieser Begriff?**

Im politischen Diskurs wird häufig zwischen der **formalen Verfassung** und der **Realverfassung** (auch „gelebte Verfassung“ oder „Verfassungswirklichkeit“ genannt) unterschieden. Die Realverfassung beschreibt die informellen Abläufe, die im politischen Geschehen wirksam werden (so ausdrücklich auf der Website des österreichischen Parlaments zu lesen). In der Staats- und Regierungspraxis gibt es gewisse Gewohnheiten und Gebräuche, die von den Staatsorganen und politischen Parteien befolgt werden, jedoch nicht ausdrücklich in der Verfassung normiert sind. Dennoch werden sie weitgehend als legitim angesehen.

Ausflüsse der Realverfassung sind beispielweise: Die gelebte Praxis, dass der BPräs nach einer Neuwahl des NR den **Spitzenkandidaten der stimmenstärksten Partei mit der Regierungsbildung beauftragt**, entspricht der Realverfassung, ist aber verfassungsrechtlich nicht geboten. Auch der **Rücktritt einer BReg** nach der erfolgten Neuwahl des NR ist in der Verfassung nicht ausdrücklich normiert. Die Realverfassung kann der formalen Verfassung sogar offenkundig widersprechen. So legt Art 56 Abs 1 B-VG den Grundsatz des freien Mandats fest, wonach die Mitglieder des NR und BR bei der Ausübung dieses Berufs an keinen Auftrag gebunden sind. Verfassungswidrig ist daher die Praxis, den Abgeordneten eine **„Blankoverzichtserklärung“** abzuverlangen. In diesem Zusammenhang wird zudem vielfach über den Klubzwang bzw die (noch) auf Freiwilligkeit beruhende Klubdisziplin diskutiert. Ein Auseinanderklaffen zwischen der formalen Verfassung und der Realverfassung kommt schließlich auch in verfassungsrechtlich vorgesehenen Kontrollmechanismen und Verantwortlichkeiten zum Ausdruck. Der Interessensgegensatz zwischen Regierung und Parlament, den das B-VG seiner Grundkonzeption zufolge – mit Blick auf die staatsrechtliche Lage der Monarchie – vor Augen hatte, wird durch die Ausgestaltung der repräsentativen Demokratie (Organisation in Parteien und enge Verbindung zwischen BReg und parlamentarischer Mehrheit) überlagert. Dadurch könnten verfassungsrechtlich vorgesehene **Kontrollinstrumente** des NR gegenüber der BReg (zB Untersuchungsausschuss) unterlaufen werden. Auch wird zuweilen der Vorwurf erhoben, dass Gesetze in der Realität nicht mehr von den Abgeordneten im NR ausgehen, sondern von der BReg und den Sozialpartnern; das Parlament verkomme zu einer bloßen **Abstimmungsmaschinerie**.

Anhand dieser Beispiele lässt sich deutlich erkennen, dass die Verfassung bestimmte Fragen des politischen Prozesses nicht explizit regelt. Die Staats- und Regierungspraxis hat hierfür allerdings bestimmte Gewohnheiten und Gebräuche entwickelt, die mitunter als „Realverfassung“ bezeichnet werden. Dabei handelt es sich allerdings um keine „Verfassung“ im eigentlichen Sinn, sondern vielmehr bloß um die **politische Wirklichkeit**, dh wie unsere Verfassung in der Praxis gelebt wird. Deshalb wird häufig auch von der „gelebten Verfassung“ gesprochen.

Diese Gewohnheiten und Gebräuche sind jedoch nicht als Gewohnheitsrecht zu qualifizieren, da ein verfassungsrechtliches Gewohnheitsrecht in Österreich weitgehend abgelehnt wird. Dazu kommt, dass Staatsorgane kein Gewohnheitsrecht gegen die Verfassung setzen dürfen; andernfalls könnten schlicht verfassungswidrige Praktiken zu Rechtsänderungen führen.

**Frage 4: Was versteht man unter einem Bruch der Rechtskontinuität? Was versteht man unter dem Begriff der Rechtsüberleitung?**

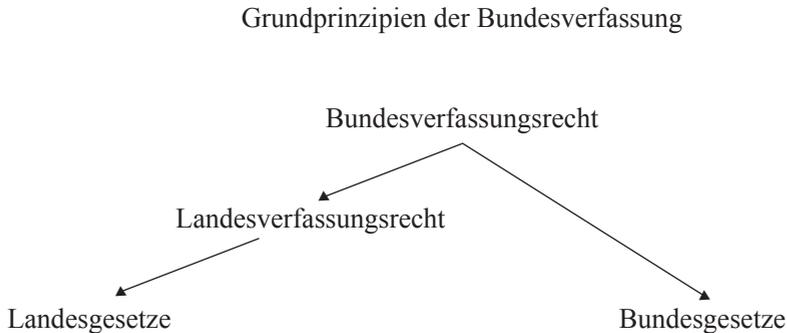
Zu einem **Bruch der Rechtskontinuität** kommt es dann, wenn aufgrund eines revolutionären Aktes (und somit außerhalb der Rechtserzeugungsregeln der geltenden Rechtsordnung) eine neue Rechtsordnung entsteht. Nach diesem wird idR eine **Rechtsüberleitung** vorgenommen. Darunter wird gemeinhin eine **Übernahme des „alten“ Rechts in die neue Rechtsordnung** verstanden. Nach einem Bruch der Rechtskontinuität wird allerdings meist nicht eine gänzlich neue Rechtsordnung geschaffen. Hierfür sind vor allem Praktikabilitätsgründe ins Treffen zu führen, zumal eine gesamte Rechtsordnung nicht gleichsam von einem auf den anderen Tag (neu) geschaffen werden kann. Deswegen wird in einer solchen Situation das „alte“ Recht übernommen, sofern es nicht aus politischen oder anderen Gründen nicht mehr fortgelten soll.

In diesem Sinne wurde 1945 das Verfassungsrecht durch das Verfassungsgesetz vom 1. Mai 1945 über das neuerliche Wirksamwerden des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 (**Verfassungs-Überleitungsgesetz – V-ÜG**) und die übrigen Rechtsvorschriften durch das Verfassungsgesetz vom 1. Mai 1945 über die Wiederherstellung des Rechtslebens in Österreich (**Rechts-Überleitungsgesetz – R-ÜG**) übergeleitet. Nach ersterem wurden das B-VG idF von 1929 sowie alle übrigen Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltenen Verfassungsbestimmungen nach dem Stande der Gesetzgebung vom 5.3.1933 wieder in Geltung gesetzt (Art 1 V-ÜG). Mit dem R-ÜG wurden zudem alle nach dem 13.3.1938 erlassenen Gesetze und Verordnungen aufgehoben, die mit dem Bestand eines freien und unabhängigen Staates Österreich oder mit den Grundsätzen einer echten Demokratie unvereinbar waren, sowie solche, die dem Rechtsempfinden des österreichischen Volkes widersprachen oder typisches Gedankengut des Nationalsozialismus enthielten (§ 1 Abs 1 R-ÜG); so zB die NS-Rassengesetze. Alle übrigen Gesetze und Verordnungen blieben in Geltung.

Eine Rechtsüberleitung fand auch in den Jahren 1918, 1933/34 und 1938 statt.

**Frage 5: Kann es „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ geben?**

Der **Stufenbau der Rechtsordnung** stellt sich wie folgt dar:



Wie die Darstellung zeigt, besteht eine Rangordnung nicht nur zwischen einfachen Bundes- bzw Landesgesetzen und Verfassungsrecht, sondern ist das Verfassungsrecht selbst auch mehrschichtig. Den höchsten Rang in der Rechtsordnung genießen die sogenannten **Grundprinzipien oder auch Baugesetze der Bundesverfassung**. Zu diesen zählen das **demokratische Prinzip**, das **republikanische Prinzip**, das **bundesstaatliche Prinzip**, das **rechtsstaatliche Prinzip**, das **liberale Prinzip** sowie das **gewaltentrennende Prinzip**. Diese Prinzipien sind vor einer Abänderung besonders geschützt (erhöhter Bestandschutz): Nach Art 44 Abs 3 B-VG ist eine Änderung der leitenden Grundsätze der Bundesverfassung als sogenannte Gesamtänderung der Bundesverfassung – neben den für Verfassungsrecht erhöhten Quoren sowie der ausdrücklichen Bezeichnung als „Verfassungsgesetz“ bzw „Verfassungsbestimmung“ – einer Volksabstimmung zu unterziehen.

Nach dem Stufenbau der Rechtsordnung kann ein dem Verfassungsrecht widersprechendes Gesetz vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben werden. Ebenso kann aber auch eine verfassungsrechtliche Bestimmung vom VfGH geprüft und gegebenenfalls als verfassungswidrig aufgehoben werden, wenn sie eine Gesamtänderung der Bundesverfassung bewirken würde und keiner Volksabstimmung unterzogen wurde. Insoweit spricht man von „verfassungswidrigem Verfassungsrecht“. So hob der VfGH im Jahr 2001 eine Verfassungsbestimmung (§ 126a BundesvergabeG idF BGBl I 2000/125) als verfassungswidrig auf (VfSlg 16.327/2001), da sie zum rechtsstaatlichen und demokratischen Grundprinzip im Widerspruch stand.

Das Landesverfassungsrecht darf die Bundesverfassung nach Art 99 Abs 1 B-VG „nicht berühren“, dh ihr nicht widersprechen (VfSlg 16.593/2002).

**Frage 6: Im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten, wurde in Österreich das Emissionszertifikategesetz (EZG) erlassen. Das EZG sah die Verpflichtung des Umweltministers zur Aufstellung eines Nationalen Zuteilungsplanes vor, wobei dieser „allfälligen davon abweichenden Vorgaben der Europäischen Kommission zu entsprechen“ hatte. Der Nationale Zuteilungsplan hatte also zwar normativen Charakter, war aber aufgrund der verpflichtenden Einbeziehung der eventuell abweichenden Vorgaben der Kommission als Rechtsquelle eigener Art ausgestaltet. Wie ist diese Umsetzung im Lichte der „Geschlossenheit des Rechtsquellensystems“ zu beurteilen?**

Die These der „Geschlossenheit des Rechtsquellensystems“ besagt, dass die im B-VG angeführten Rechtsquellen abschließend aufgezählt sind. Daraus folgt, dass die **Rechtssetzungsorgane grundsätzlich keine anderen Rechtsquellen schaffen dürfen als jene, die im B-VG vorgesehen sind**. Als Rechtsquellen des österreichischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts gelten auf genereller Ebene Verfassungsgesetze, Gesetze, Verordnungen und Gliedstaatsverträge und auf individueller Ebene Bescheide und Urteile.

**Sinn und Zweck** des Grundsatzes der „Geschlossenheit des Rechtsquellensystems“ ist die Gewährleistung eines durchgängigen **Rechtsschutzsystems**. Könnten neue Rechtsquellen ohne weiteres geschaffen werden, würden Lücken im bestehenden Rechtsschutzsystem entstehen. Diese Überlegungen beinhalten eine demokratische aber vor allem auch eine rechtsstaatliche Komponente.

Im geschilderten Fall (den der VfGH bereits zu entscheiden hatte – VfSlg 17.967/2006), sah das EZG eine Regelung vor, wonach der Nationale Zuteilungsplan an die Europäische Kommission zu übermitteln war und eine vom Umweltminister zu erlassende Verordnung sowohl dem Nationalen Zuteilungsplan, als auch den allenfalls durch die Europäische Kommission vorgenommenen Änderungen des Nationalen Zuteilungsplanes zu entsprechen hatte. Damit wurde eine Art Mischform aus nationalem Recht (dem Nationalen Zuteilungsplan) und Europäischem Recht (den Änderungen des Nationalen Zuteilungsplanes durch die Europäische Kommission) geschaffen. **Nach Ansicht des VfGH handle es sich dabei um eine Rechtsquelle eigener Art**, die von der Verfassung nicht vorgesehen sei und gegen die kein Rechtsschutz bestehe, weshalb er die entsprechende Bestimmung im EZG mit folgender Begründung als verfassungswidrig aufhob: „Die dargestellte, gemeinschaftsrechtlich keineswegs notwendige Mischform verstößt gegen die – relative – Geschlossenheit des österreichischen verfassungsrechtlichen Rechtsquellensystems. Ein Rechtsquellentypus, der unter Beteiligung eines gemeinschaftsrechtlichen Organs, nämlich der Europäischen Kommission, zustande kommt, lässt sich nicht als Verordnung im Sinne des Art 18 Abs 2 iVm Art 139 B-VG verstehen: Es ist schlechthin ausgeschlossen, die den Plan abändernden

Vorgaben der Europäischen Kommission der Rechtskontrolle durch den Verfassungsgerichtshof zu unterwerfen. Ein effektiver gerichtsförmiger Schutz des von einer nationalen Zuteilungsentscheidung im Wege eines Zuteilungsbescheides betroffenen Anlageninhabers scheidet damit aus. Beruht doch die Zuteilungsentscheidung auf einem Rechtsakt, nämlich dem – kraft § 13 Abs 4 EZG rechtsverbindlichen – nationalen Zuteilungsplan in der Umformung durch die von der Europäischen Kommission ausgesprochenen Abänderungsvorgaben.“

**Frage 7: Was ist die Versteinerungstheorie? Wie kann sie anhand des Beispiels „Wasserrecht“ beschrieben werden?**

Die **Versteinerungstheorie** bzw das **Versteinerungsprinzip** besagt, dass Verfassungsbegriffe im Zweifel in dem Sinne zu verstehen sind, der ihnen nach dem Stand der Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der jeweiligen Verfassungsnorm zugekommen ist (VfSlg 1327/1930). Die Versteinerungstheorie ist eine **Kombination** aus einer strikten **Wortlautinterpretation** und einer objektiven Variante einer **historischen Interpretation**. **Besondere Relevanz** hat die Versteinerungstheorie im Zusammenhang mit der Auslegung der bundesstaatlichen **Kompetenzverteilung** erlangt; „Versteinerungszeitpunkt“ ist hier im Regelfall der 1.10.1925.

Als **Beispiel** für einen Anwendungsfall der Versteinerungstheorie kann das **Wasserrecht** herangezogen werden: Gemäß Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG ist „Wasserrecht“ in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Nun stellt sich aber die Frage, welche Maßnahmen konkret zum Begriff „Wasserrecht“ zu zählen sind. Gehören Maßnahmen wie beispielsweise die Errichtung eines Wasserkraftwerkes zum „Wasserrecht“? Oder sind solche Maßnahmen nicht unter den Begriff „Wasserrecht“ zu subsumieren und fallen etwa aufgrund der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG in den Kompetenzbereich der Länder? Haben also der Bund oder die Länder die Kompetenz, Regelungen in Bezug auf Wasserkraftwerke zu treffen?

Stellt man allein auf eine Interpretation des Wortlautes ab, kommt man in diesem Fall zu keinem Ergebnis (sowohl im Begriff „Wasserrecht“ als auch im Begriff „Wasserkraftwerk“ ist das Wort „Wasser“ enthalten, weitere Erkenntnisse sind daraus aber nicht zu gewinnen). Auch eine grammatikalische und eine systematische Interpretation sind im konkreten Fall nicht zielführend. Eine historische Interpretation scheitert hier (und auch sonst oft) daran, dass die Materialien zu den Kompetenztatbeständen relativ unergiebig sind. Daher kommt die Versteinerungstheorie zum Zug: Untersucht wird, ob es im „Versteinerungszeitpunkt“ bereits Regelungen (meist einfache Gesetze) gab, die das fragliche Rechtsgebiet zum Gegenstand hatten. Falls ja, kann man davon ausgehen, dass der Inhalt dieser Regelungen zugleich auch den Umfang des Kompetenztatbestands abgrenzt.

Vom VfGH wurde in diesem Zusammenhang unter Heranziehung historischer baurechtlicher Regelungen, nach welchen Wasserbauten am 1.10.1925 grundsätzlich nicht genehmigungspflichtig waren, bereits festgestellt, dass eine Kompetenz

des Landesgesetzgebers zur Normierung von Regelungen hinsichtlich Wasserkraftwerken nur insoweit in Betracht kommt, als es sich um Bauten handelt, die bloß mittelbar der Wassernutzung dienen und der wasserbauliche Nutzungszweck in den Hintergrund tritt (zB Wohnhausbauten); Bauten, die unmittelbar der Wassernutzung dienen, fallen dagegen in die Kompetenz des Bundesgesetzgebers (VfSlg 13.234/1992). Wasserkraftwerke fallen (sofern sie ausschließlich aus unmittelbar der Wassernutzung dienenden Bauten bestehen) also in die Kompetenz des Bundes.

**Frage 8: Was muss bei der Auslegung einfacher Gesetze stets mitbedacht werden?**

Grundsätzlich sind Rechtsvorschriften immer so auszulegen, dass sie mit den Vorgaben der höherrangigen Regelung in Einklang stehen. Führt die Interpretation einer Rechtsvorschrift zu mehreren Ergebnissen, ist also stets jenes Ergebnis zu wählen, das mit den Bedingungen und dem rechtlichen Rahmen der höherrangigen Regelung vereinbar ist. Nach dem **Grundsatz der verfassungskonformen Interpretation ist ein Gesetz, das auf verschiedene Weise interpretiert werden kann, immer so auszulegen, dass es Verfassungsrecht nicht widerspricht.**

Die verfassungskonforme Interpretation hat **nicht nur im Bereich der Gesetzgebung, sondern auch im Bereich der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit Bedeutung**: Bei der Anwendung von Gesetzen haben die vollziehenden Organe die Verfassung regelmäßig mitzubedenken und eine Interpretation des Gesetzes, die es verfassungswidrig erscheinen ließe, zu vermeiden.

Als Beispiel kann folgender Fall herangezogen werden: In der Wiener Bauordnung gibt es eine Bestimmung, wonach in gemischten Baugebieten keine Bauwerke oder Anlagen errichtet werden dürfen, die geeignet sind, durch Emissionen (Rauch, Ruß, Staub, schädliche oder üble Dünste, Niederschläge aus Dämpfen oder Abgasen, Geräusche, Wärme, Erschütterungen oder sonstige Einwirkungen) Gefahren oder unzumutbare Belästigungen für die Nachbarschaft herbeizuführen. Unbestritten ist, dass aufgrund dieser Bestimmung keine Fabrikanlagen in einem mit Wohnanlagen bebauten Gebiet errichtet werden dürfen. Der VfGH hat aber – unter Anwendung des Grundsatzes der verfassungskonformen Interpretation – festgehalten, dass diese Bestimmung auch dahingehend auszulegen sei, dass keine Wohnanlagen neben bereits bestehenden Fabrikanlagen errichtet werden dürfen. Würde man die Bestimmung nämlich nicht auch auf diese Weise verstehen, läge dem VfGH zufolge eine gleichheitswidrige Gesetzesauslegung vor (VfSlg 12.468/1990).

Als **Grenze** der verfassungskonformen Interpretation gilt der **Wortlaut** des Gesetzes. Eine Regelung darf (auch im Wege der verfassungskonformen Interpretation) niemals so ausgelegt werden, dass die Auslegung dem Wortlaut der Regelung eindeutig widerspricht. Ist dies nämlich der Fall, also widerspricht der

Wortlaut eines Gesetzes eindeutig dem Verfassungsrecht, ist das Gesetz wegen Verfassungswidrigkeit durch den VfGH im Wege eines Gesetzesprüfungsverfahrens aufzuheben. Ein solches Verfahren setzt allerdings grundsätzlich einen Antrag auf Gesetzesprüfung voraus (vgl die Aufzählung der Antragslegitimierten in Art 140 Abs 1 B-VG). Von Amts wegen hat der VfGH nur dann die Möglichkeit, ein Gesetz auf seine Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen, wenn er dieses in einem bei ihm anhängigen Verfahren anzuwenden hätte.

Die sogenannte **grundprinzipienkonforme Interpretation** ist eine Sonderform der verfassungskonformen Interpretation: Bundes- und Landesverfassungsrecht ist danach stets im Einklang mit den Grundprinzipien der Bundesverfassung auszulegen.

**Frage 9: Welche Interpretationsmethoden gibt es? Welche Interpretationsmethoden sind bei der Interpretation von Verfassungsrecht heranzuziehen?**

Als Interpretationsmethoden (auch „Canones“ genannt) kommen die Wortlautinterpretation, die grammatikalische Interpretation, die systematische Interpretation, die historische Interpretation und die teleologische Interpretation in Frage.

Bei der **Wortlautinterpretation** wird geprüft, welche Bedeutung dem einzelnen Wort (im allgemeinen oder besonderen Sprachgebrauch) zukommt, wobei allfällige Legaldefinitionen dem Sprachgebrauch vorgehen. Die **grammatikalische Interpretation** untersucht, welche Bedeutung Wörter in ihrem sprachlichen bzw grammatikalischen Zusammenhang haben. Im Rahmen der **systematischen Interpretation** wird die Bedeutung der Sätze im Zusammenhang mit der gesamten Rechtsvorschrift, Teilbereichen der Rechtsordnung oder der gesamten Rechtsordnung erörtert. Die **historische Interpretation** stellt darauf ab, was der Gesetzgeber mit der gewählten Formulierung beabsichtigt hat. Zur Ermittlung des „Willens des Gesetzgebers“ dienen insbesondere die Gesetzesmaterialien (das sind die Erläuterungen zu den Regierungsvorlagen, die Ausschussberichte des Nationalrates sowie die Stenographischen Protokolle der Sitzungen des Nationalrates und des Bundesrates). Die **teleologische Interpretation** forscht nach dem objektiven Sinn und Zweck einer Norm.

Das Verhältnis dieser Auslegungsarten zueinander ist nicht normativ festgelegt und es besteht auch sonst keine allgemeine Überzeugung bezüglich der Rangordnung der Interpretationsmethoden. Es lässt sich aber – weil die Sprache die einzige Ausdrucksmöglichkeit des Normsetzers ist und Wörter die Grundlage der Sprache bilden – gesichert festhalten, dass der Wortlaut immer Ausgangspunkt einer Interpretation sein muss. Zugleich stellt der äußerst mögliche Wortsinn aber auch die absolute Grenze einer jeden Interpretation dar.

Wird Verfassungsrecht interpretiert, sind grundsätzlich die oben dargestellten Interpretationsmethoden anzuwenden, gleichzeitig ist aber auf gewisse Besonderheiten Rücksicht zu nehmen. So ist – insbesondere bei der Interpretation von