

LUDWIG ADAMOVICH*

Aktuelle Entwicklungen im öffentlichen Recht

Ich danke bestens für die Einladung, in diesem Kreis zu sprechen. Einige oder sogar viele von Ihnen werden über kurz oder lang Professoren – Professorinnen – sein und dann in die Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer »übersiedeln«. Dafür wünsche ich Ihnen viel Glück.

Öffentliches Recht ist ein »weites Land« im Sinn von Arthur Schnitzler. Es ist daher eine thematische Beschränkung notwendig. Da ich mich zeitlebens primär mit Verfassungsrecht beschäftigt habe, liegt es nahe, dass ich mich darauf konzentriere. Natürlich wird es da und dort »Metastasen« in den Bereich des Verwaltungsrechts geben. Umgekehrt ist beim Verfassungsrecht eine gewisse Einschränkung notwendig, schon aus Zeitgründen.

Ich möchte mich nicht beschränken auf bereits geltende Regelungen, sondern auch solche einbeziehen, die nicht bestehen, aber dringend erforderlich wären. Ebenso möchte ich einige Vorhaben einbeziehen, die in der ablaufenden Legislaturperiode mit sehr unterschiedlichen Meinungen zur Diskussion gestellt worden sind.

Im Jahr 1975 habe ich an der Universität Graz eine Antrittsvorlesung über die Lage des österreichischen Bundesverfassungsrechts gehalten. Es wäre naheliegend, diesen Vortrag herzunehmen und zu fragen, was sich seither geändert hat. Dies ist aber nicht zweckmäßig, weil sich ganz einfach zu viel und auf zu vielen Teilgebieten geändert hat. Es ist gar nicht einfach, das alles in ein gewisses System zu bringen; ich will es versuchen.

In erster Linie ist der Beitritt zur Europäischen Union mit Wirkung vom 1.1.1995 zu nennen. Das Bundesverfassungsgesetz, mit dem zum Beitritt ermächtigt wurde, wurde bekanntlich als Gesamtänderung der Bundesverfassung betrachtet und am 12.6.1994 der Volksabstimmung

* Bei der Schriftfassung des im Gemeinderatssitzungssaal des Grazer Rathauses gehaltenen Vortrags zur Eröffnung der Tagung wurde die Vortragsform beibehalten.

unterzogen. Leider geht aus dem Bundesverfassungsgesetz nicht hervor, was eigentlich geändert wurde; dies wäre auch sehr schwierig gewesen, stellt aber ohne Zweifel ein gewisses Problem dar. Dieses Problem ist auch bei der Anfechtung der Volksabstimmung beim Verfassungsgerichtshof ins Treffen geführt worden; allerdings war diese Frage in dem Verfahren nicht zu entscheiden.

Der umwälzende Charakter des Beitritts zur Europäischen Union darf als bekannt vorausgesetzt werden. Zum Zeitpunkt des Beitritts bestand bereits die Judikatur des Gerichtshofs der Gemeinschaften, nach der Gemeinschaftsrecht dem innerstaatlichen Recht vorgeht. Mittlerweile ist der Vorrang des Unionsrechts auch ausdrücklich im Vertrag von Lissabon festgeschrieben. Der Vorrang besteht nach Meinung des Verfassungsgerichtshofs auch gegenüber dem innerstaatlichen Verfassungsrecht; einzelne andere Verfassungsgerichte haben dies anders gesehen. Ob der Anwendungsvorrang sich auch auf die Grundprinzipien des Bundesverfassungsrechts erstreckt, hatte der Verfassungsgerichtshof bisher nicht zu entscheiden; in der Lehre wird dies verneint.

Der Beitritt zur Europäischen Union und die weitere Entwicklung des primären Unionsrechts haben auch zu Ergänzungen des Verfassungstextes in vielfältiger Hinsicht geführt (Art 23a bis 23k). Es sind neue Kompetenzen des Nationalrats und des Bundesrats vorgesehen. Der Art 23j beschäftigt sich mit der Mitwirkung Österreichs an der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union. Damit sind eine Menge von Fragen verbunden. Eine davon geht dahin, ob das Bundesverfassungsgesetz über die immerwährende Neutralität Österreichs durch den Beitrittsvertrag, den Vertrag von Amsterdam und den Vertrag von Lissabon eine inhaltliche Änderung erfahren hat; der Wortlaut ist bekanntlich unverändert geblieben. Allein schon dieses Thema wäre einen gesonderten Vortrag wert.

Das Unionsrecht hat auch tief in das Verwaltungsrecht eingegriffen; darüber können Bücher geschrieben werden (und sind auch schon geschrieben worden). Hier nenne ich nur den neuen Behördentyp der Regulatoren und die Neugestaltung des Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahrens.

Bekanntlich gab es zu Beginn des Jahres 2008 weit über tausend Verfassungsbestimmungen außerhalb der Verfassungsurkunde und verfassungsrechtliche Sondergesetze. Eine mit 1.1.2008 in Kraft getretene Verfassungsänderung hat getrachtet, die Ursache vieler solcher Regelungen gewissermaßen an der Wurzel zu sanieren. Zu nennen ist hier

insbesondere die Ermächtigung zur Schaffung weisungsfreier Verwaltungsbehörden durch einfaches Gesetz sowie die Erweiterung der bereits bestandenen Ermächtigung zur Ausübung von Hoheitsrechten im internationalen Verkehr. Gleichzeitig mit dieser Novelle ist ein Verfassungsbereinigungsgesetz erlassen worden, mit dem eine Vielzahl von Regelungen im Verfassungsrank als nicht mehr geltend festgestellt oder aufgehoben wurde. Dies war sicher ein Schritt in die richtige Richtung und außerdem eine beachtliche legistische Leistung. Was nicht gelungen ist, war die Schaffung eines Inkorporationsgebots nach dem Vorbild des deutschen Grundgesetzes; danach dürfen Änderungen des Grundgesetzes nur durch eine ausdrückliche Novellierung desselben herbeigeführt werden. Maßgebend dafür war die Situation in der Weimarer Republik, in der nicht als solche bezeichnete Verfassungsänderungen bewirkt werden konnten, sofern das qualifizierte parlamentarische Quorum gegeben war. In Österreich hat es von Anfang an verfassungsrechtliche Regelungen außerhalb der Verfassungsurkunde und Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzen und in Staatsverträgen gegeben; sie mussten aber immerhin als solche bezeichnet werden. Separate verfassungsrechtliche Regelungen außerhalb der Verfassungsurkunde wird es auch weiterhin geben; nicht aber Verfassungsbestimmungen in Staatsverträgen. Wenn ein Staatsvertrag im Widerspruch zur Verfassung steht, muss dies durch ein eigenes Bundesverfassungsgesetz abgesichert werden.

Oft und vielfach ist es beklagt worden, dass die maßgebende Willensbildung für die Gesetzgebung nur formal in den gesetzgebenden Organen, materiell aber anderswo – in politischen Parteien und Interessenvertretungen – stattfindet. Die erwähnte Verfassungsnovelle von 2008 hat einen eigenen Unterabschnitt über die nicht-territoriale Selbstverwaltung geschaffen. Damit ist die erwähnte Problematik nicht beseitigt; man kann allerdings lebhaft darüber diskutieren, ob dies überhaupt notwendig wäre. Die Auffassungen darüber sind durchaus geteilt und hängen mit einem unterschiedlichen Verständnis von der Aufgabe einer Verfassung zusammen.

In der Novelle von 2008 ist auch eine Verfassungsergänzung getroffen worden, die etliche Fragen aufwirft. Die Staatsanwälte sind als Organe der Gerichtsbarkeit bezeichnet. Was ist daran neu? Schon vorher haben die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts judiziert, dass die Tätigkeit der Staatsanwälte nicht ihrer Kontrolle unterliege. Wollte man nur dies ausdrücklich festschreiben oder verbirgt sich mehr hinter der verfassungs-

rechtlichen Regelung? In der Rechtslehre sind dazu etliche Beiträge mit unterschiedlichem Ergebnis geliefert worden.

2011 ist ein Bundesverfassungsgesetz über die Rechte des Kindes erlassen worden. Es gründet sich auf die gleichnamige UN-Konvention, die Österreich 1993 ratifiziert hat. Bei allen diesen Konventionen ergibt sich immer wieder die Frage, wie weit die darin garantierten Rechte durchsetzbar sind und gegenüber wem. Bei der Kinderrechts-Konvention ist dies ganz besonders deutlich. Österreich hat einen sogenannten »Erfüllungsvorbehalt« angebracht und außerdem einige Vorbehalte. Die Konvention ist für die Staaten von besonderer Bedeutung, in denen es – staatlich geduldet – Diskriminierung und ebensolchen Missbrauch von Kindern gegeben hat. Für Österreich bringt sie nichts besonders Neues. Aber wohlklingende Formulierungen in der Konvention – so etwa das Recht des Kindes auf Erholung und auf Spiel – können sehr sensible Rechtsfragen aufwerfen, insbesondere was die Relation gegenüber den Erziehungsrechten der Eltern anlangt. Das genannte Bundesverfassungsgesetz hat nur einen Teil der in der Konvention garantierten Rechte umgesetzt und auch dies mit Gesetzesvorbehalten, die der EMRK entsprechen.

Im Jahr 2012 hat es mehrere äußerst wichtige Änderungen der Bundesverfassung gegeben: Die Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Ergänzung der Bestimmungen über die Volksanwaltschaft durch solche zum Schutz der Menschenrechte, Verfassungsbestimmungen im neuen Parteiengesetz und die Neuordnung der Sicherheitsbehörden des Bundes.

Ganz grundlegenden Charakter hat die mit 1.1.2014 wirksam werdende Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Seit Jahrzehnten stand die Schaffung von Verwaltungsgerichten auf unterer Organisationsebene zur Diskussion, wobei vor allem die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einen wesentlichen Motor darstellte. Man hat die Problematik entschärft durch die Einrichtung der Unabhängigen Verwaltungssenate und des Unabhängigen Finanzsenats; es war aber klar, dass eine wirkliche Lösung nur in Form einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit gefunden werden kann. Mit 1.1.2014 wird es ein Bundesverwaltungsgericht, ein Bundesfinanzgericht und neun Verwaltungsgerichte in den Ländern geben; für die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs wird das so genannte Revisionsystem bestehen, das am Vorbild des zivilgerichtlichen Verfahrens orientiert ist. Bemerkenswert ist es, dass die Verwaltungsgerichte nun in der Sache selbst zu entscheiden haben, wenn der maßgebliche Sachverhalt