

Möglichkeiten der Verfassungsreform

Karl Weber

Deskriptoren: Grund- und Freiheitsrechte; Legalitätsprinzip (Art 18 Abs 1 B-VG); Reform des Bundesstaates; Verfassungsreform; Verfassungsverständnis; Verfassungszersplitterung.

Wozu eine Verfassungsreform?

Der bekannte Satz von Hans Kelsen über die äußere und innere Ruinenhaftigkeit der österreichischen Bundesverfassung¹ beschreibt den Zustand des österreichischen Verfassungsrechts treffend. Obwohl die Klagen über den Zustand der österreichischen Bundesverfassung seit Jahrzehnten nicht abreißen, hat das politische System recht gut geleert, diese Ruine als rechtliche Grundlage für zahlreiche große und kleinere Rechtsreformen zu

gebrauchen. Der Schlüssel für die relative Zufriedenheit mit der österreichischen Verfassung liegt in ihrer inhaltlichen Offenheit und ihrer leichten Veränderbarkeit. Die Konkordanzdemokratie der 2. Republik bot ideale Voraussetzungen dafür, die Verfassung durch einzeifallmotivierte Verfassungsbestimmungen als Maßstab für konkrete tagespolitische Vorhaben auszuscalen. Öhlinger² hat die Rolle von Politik, Judikatur und Wissenschaft im Prozess der Verfassungserosion präzise beschrieben. Statt die Verfassung als Grundordnung und Schranke für die Politik zu begreifen, fand – und findet nach wie vor – ein Spiel um die Suche nach potenziellen Verfassungswidrigkeiten statt, das nicht etwa zur Zurückhaltung des Parlaments in verfassungsrechtlich sensiblen Zonen führt, sondern vielmehr dazu, dass alle

¹ Kelsen, Bundes-Verfassungsgesetz und Bundesverfassungsrecht, in: Schabert (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz, seine Entwicklung (1989) 83; Kelsen/Morscher, Die österreichische Bundesverfassung¹⁰ (2002) VII.

² Öhlinger, Braucht Österreich eine neue Verfassung?, JRP 2003, 1 (4).

Österreich-Konvent

möglichen verfassungsrechtlich bedenklichen Regeln in den Verfassungsrang gehoben wurden. Das hat in der Folge dazu geführt, dass nur mehr eine geringe Zahl von Rechtsexperten die Verfassung verstehen und Anleitungen zu ihrer Handhabung geben können.³ Solange es aber Verfassungspartnerschaften zw Parteien gab, konnte dieses Spiel politische Vorhaben nicht wesentlich behindern.

Erst ab dem Jänner 2000, als die Verfassungspartnerschaft plötzlich aufgekündigt wurde, sah sich die Regierung mit dem Problem konfrontiert, zahlreiche Reformen, die bis dahin mühelos im Wege von weiteren Verfassungsbestimmungen umgesetzt werden konnten, plötzlich rechtlich nicht mehr in der gewohnten Weise verwirklichen zu können. Seit dieser Zeit ist der Begriff „Verfassungswidrigkeit“ geradezu zum Model(wort) geworden. Die Geschichte des Verwaltungsreformgesetzes 2001 ist hierfür ein illustratives Lehrbeispiel.⁴

Nicht von ungefähr entdeckt die Politik nunmehr auch Halten von „Verfassungsschotter“, an deren Beseitigung nun plötzlich Interesse bekundet wird. Auch die Diskussion um den österreichischen Föderalismus ist seit der Integration Österreichs in der EU wieder in Schwung gekommen. Die Vorstellung einer Bundesstaatsreform als einer kosteneinsparenden Verwaltungsreform hat die österreichische Föderalismusdiskussion wieder in Schwung gebracht.

Eine unübersehbare Faszination hat der Verfassungskonvent der EU auch auf die österreichischen Betrachter. Dass es diesem Konvent in relativ kurzer Zeit gelungen ist, eine Verfassung – über deren Qualität als solche nicht diskutiert werden soll – auf die Beine zu stellen, hat auch hierzulande den Optimismus erweckt, ein gut zusammengesetzter Konvent könne auch in Österreich jene Ver-

3 Pelinka/Welch, Austria Revisited. Demokratie und Verfassung in Österreich (2001) 95, sprechen zu Recht von einer „Mandarinisierung der Verfassung“.

4 Was ursprünglich als große Staats- und Verwaltungsreform konzipiert war, wurde schlussendlich als Reformen mit zahlreichen kasuistischen ein-fachgesetzlichen Detailregeln im BGG1/2002/117 kundgemacht.

Beseitigung der Zersplitterung der Bundesverfassung

Die Beseitigung der äußeren Ruinenhaftigkeit der österreichischen Bundesverfassung ist das technisch vielleicht am schwierigsten, politisch aber vielleicht am besten kommunizierbare Anliegen einer Verfassungsreform: Wälder, Nowak und Wieser haben in dieser Hinsicht Vorarbeiten geleistet,⁵ die zumindest die Richtung einer solchen Reform zeigen können. Das Ziel einer solchen Verfassungsrechtsbereinigung ist es aber nicht nur sein, „unnützes“ Verfassungsrecht aus dem Rechtsbestand zu bereinigen, es muss auch darüber nachgedacht werden, wie es verhindert werden kann, dass sich in einigen Jahren wiederum ein Widwuchs von Verfassungsbestimmungen in einfachen Gesetzen entwickelt. Dafür ist das Inkorporierungsgebot zwar ein formal guter Ansatz, es kann aber nicht verhindern, dass wiederum zahlreiche tagespolitisch motivierte Verfassungsänderungen eine neue Bundesverfassung neuerlich zersplittern. Ohne eine Revision der Staatsorganisation, der Kompetenzverteilung und des rechtsstaatlichen Gefüges werden solche formalen Verfassungsrechtsbereinigungen auf Dauer nicht zufrieden stellen können.

Reform des Bundesstaates

Über die Reformbedürftigkeit des österreichischen Bundesstaates herrscht – soweit überblickbar – seltene Einigkeit.⁶ Das österreichische Bundesstaatsrecht weist, wie es Georg Froehlich bezeichnet hat,⁷ etliche „staats-

8 Wälder, Überlegungen zu einer Neukodifikation des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 2 Bde (1994); Nowak/Wieser, Zur Neukodifikation des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 2 Bde (1994).

9 Bereicher Ausdruck dieses Konsenses ist etwa die Widmung des Buches von Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise (1989) an Heinz Mayer. Das Buch ist schließlich einem Rechtswissenschaftler gewidmet, mit dem mich in der Theorie nur wenig, sehr viel aber in der praktischen Sache um den derzeitigen Zustand der österreichischen Kompetenzverteilung verbindet“ (s.Ob. 8).

10 Froehlich, Staatsrechtliche Eigentümlichkeiten der österreichischen Bundesverfassung, ZNwV 192/1, 81.

Österreich-Konvent

rechtliche „Eigentümlichkeiten“ auf, welche sich auf die Funktionsfähigkeit des österreichischen Föderalismus negativ auswirken. Die zersplitterte und gänzlich unübersichtliche bundesstaatliche Kompetenzverteilung, die strukturellen Schwächen des Bundesrates, die föderalistisch äußerst problematische Finanzverfassung, das eigenwillige Konstrukt der mittelbaren Bundesverwaltung, das Fehlen einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit; um werden wohl Themen einer Verfassungsreform sein müssen. Die Erfahrungen mit der – gescheiterten – Bundesstaatsreform vor 1994 zeigen allerdings, dass eine Bundesstaatsreform ein politisch äußerst heikles Thema ist.⁸ So ist es, wie Ohlinger zurecht hervorhebt, um das Scheitern der am Ende im Parlament verhandelten minimalistischen Bundesstaatsreform wohl nicht schade.⁹

Eine Bundesstaatsreform muss die gesamten föderativen Bedingungen, mit denen der österreichische Föderalismus seit dem EU-Bertritt konfrontiert ist, als Ausgangspunkt der Überlegungen sehen.¹⁰ Davon sollte auch die Neuformulierung der Kompetenzverteilung anknüpfen. So kann etwa durchaus hinterfragt werden, warum der bloße uniforme Nachvollzug von Gemeinschaftsrecht neu Landesrechtsordnungen erfordert. Das größte Problem dürfte aber die Schaffung von abgerundeten Kompetenzen sein. Es ist bisher auch in der Literatur noch nicht gelungen, überzeugende Vorschläge für solche Kompetenzen zu formulieren. Hier müsste wesentlich stärker als das derzeit der Fall ist, auf die Aufgabenstruktur und das Aufgabenverständnis des Gemeinschaftsrechts zurückgegriffen werden.

Ob eine griffige Reform des Bundesrates gelingen kann ist fraglich. Denn durch eine Rechtsreform allein kann die ausschließlich parteipolitische Orientierung der Länderkam-

11 Vgl dazu Ohlinger, Das Scheitern der Bundesstaatsreform, in: Khol/Ohner/Stimmann (Hrsg), Österreichisches Jahrbuch für Politik (1994) 543; Pernthaler/Bundschuh, Hat die österreichische Bundesstaatsreform noch eine Zukunft?, SWA-Studienarbeit Nr 114 (1998).

12 Ohlinger (FN 2) 3.

13 Vgl Pernthaler, Die Zukunft des österreichischen Föderalismus in der EU, in: Akyörek et al (Hrsg), Verfassung in Zeiten des Wandels (2002) 117.

Österreich-Konvent

mer nicht zugunsten einer echten föderativen zweiten Kammer verändert werden. Allerdings gibt es zahlreiche Möglichkeiten, trotzdem eine Verbesserung der Struktur der Länderkammer zu erreichen.¹⁴

Die österreichische Bundesverfassung ist ua durch eine Überregulierung der bundesstaatlichen Behördenorganisation gekennzeichnet. Die Herstellung der vollen Organisationshoheit der Länder, verbunden mit der Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung, könnten einen nicht unwichtigen Beitrag zur Entschlackung des bundesverfassungsrechtlichen Organisationsgefüges beitragen.¹⁵

Ohne eine Reform des Finanzverfassungsrechts würde eine Bundesstaatsreform wohl auf halben Wege stehen bleiben. Denn die föderalistisch gebotene Harmonisierung von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung ist ohne eine Reform der Finanzverfassung wohl kaum denkbar.¹⁶

Auch die Gemeinden sind Partner im österreichischen föderativen System. Ihre bundesverfassungsrechtliche Verankerung durch die B-VG-Novelle 1962 hat sich im Großen und Ganzen bewährt. Ohne größere rechtstechnische Probleme könnte die Stellung der Gemeinden im bundesstaatlichen Kooperationsgefüge verbessert werden.¹⁷

Unabdingbar ist die Einführung einer echten Landesverwaltungsgerichtsbarkeit. Diese seit Jahrzehnten geäußerte Forderung braucht nicht mehr ausschließlich mit föderalistischen Argumenten untermauert zu werden, auch die judikative Fortentwicklung des Art 6 EMRK gebietet die Schaffung einer echten reformatorischen Verwaltungsgerichtsbarkeit.¹⁸

14 Vgl. Weiss, Der Bundesrat und die Bundesstaatsreform, in: Schimbeck (Hrsg.), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 497.
15 Vgl. Raschauer, Die Verfassungsrevision 2003, JRP 2003, 43 (44).
16 Vgl. Ruppe, Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Teilbereich Finanzverwaltung, in: BKAVD (Hrsg.), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich (oJ) 289.

17 Vgl. Weber, Die Stellung der Gemeinden in einer künftigen Bundesverfassung (in Druck).
18 Vgl. Perrinthal/Rath-Kathrein, Die Einführung von Landesverwaltungsgerichten – eine Alternative zu den „unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern“, JBl 1989, 609; Pichler, Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit (1994).

Österreich-Konvent

und speist seinen rechtlichen Gehalt aus unterschiedlichen historischen Schichten. Dass es die 30 Jahre tagende Grundrechtsreformkommission nicht geschafft hat, Österreich einen modernen Grundrechtskatalog zu geben, hat nicht zuletzt mit der Existenz einer funktionierenden europäischen Menschenrechtskonvention zu tun, die die Grundrechte in Österreich auf europäischen Standard gehoben hat. Eine Grundrechtsreform muss an die Europäische Grundrechtsentwicklung andocken. Es wird sich in der nächsten Zeit zeigen, inwieweit die europäische Grundrechtscharta Bestandteil des europäischen Verfassungswerkes werden und welche Konsequenzen dies für die nationalen Grundrechtsordnungen haben wird. Handlungsbedarf ist aber in diesem Bereich sicherlich angesagt.

Verfassungsreform und Verfassungsverständnis

Es gibt derzeit in Österreich kein einheitliches Verfassungsverständnis. Sowohl in der Judikatur als auch in der Lehre finden sich ganz unterschiedliche Elemente von materialen Verfassungstheorien und formalistisch-technischen Auffassungen vom Wesen einer Verfassung.²² Nach der jahrzehntlang herrschenden formal-positivistischen Verfassungsinterpretation durch den VfGH und die Lehre hat sich seit den 1980-er Jahren – wiederum in Judikatur und Lehre – ein immer deutlicher Konturen gewinnendes materiales Verfassungsverständnis langsam zu entwickeln begonnen.²³ Es war va die Rechtsstaatsjudikatur, die die Judikatur zu den wirtschaftlichen Grundrechten und auch zum Minderheitenschutz, die die Abkehr von

22 Vgl. Ohlinger, Verfassungsrecht⁴ (2003), Rz 28.
23 Ohlinger (FN 22) Rz 34.

einem juristisch-technischen Verfassungsverständnis signalisierte. Diese Judikatur ist 31 auf herbe Kritik gestoßen.²⁴ Es ist der Rechtswissenschaft allerdings noch nie gelungen, die Verfassungswerte der österreichischen Bundesverfassung nicht nur theoretisch zu begründen, sondern sie auch für demokratische Politik fruchtbar zu machen. Ohne ein Verfassungsverständnis, das sich darauf einigen kann, was Sinn und Funktion einer Verfassung ist und sein muss, wird eine Verfassungsreform aber kaum erfolgreich sein können. Ohne einem Verständnis der Verfassung als wertgebundene Grundordnung des Staates wird es kaum möglich sein, den Wust an Verfassungsbestimmungen, der sich in den letzten Jahrzehnten angehäuft hat, zu entflechten und auszudünnen.²⁵ Denn nur so wird es möglich sein, eine geschlossene und trotzdem schlanke Verfassungsurkunde zu entwickeln, die in den Stürmen der Alltagspolitik ihre lenkende Funktion unter Beweis stellen kann, ohne dass sie aus jedem tagespolitischen Anlass wieder geändert wird. Als gelernter Österreicher weiß man freilich, dass ein solcher Verfassungsreformprozess nicht von heute auf morgen zu Ende zu bringen sein wird. Wenn es dem Verfassungskonvent gelingt, die Verfassungsreform am Feuer zu behalten und – mit Unterstützung der Verfassungswissenschaft und der Politikwissenschaft – die Verfassungswertediskussion voranzubringen, so wäre dies ein Erfolg, der in den letzten 50 Jahren der verfassungsrechtlichen Teilreformen nicht gelungen ist. Ein solcher Fortschritt wäre der österreichischen Bundesverfassung und damit allen Österreicherinnen und Österreichern zu wünschen.

24 Etwa Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁴ (2002) Rz 134.
25 So Ohlinger (FN 2) 5.

Reform der rechtsstaatlichen Institutionen?

Im Zentrum des österreichischen Rechtsstaates stehen das strenge Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG. Diese im europäischen Rechtsvergleich sehr strenge Legalitätsbindung der Verwaltung führt zur bekannnten Gesetzesflut mit all den bekannten negativen Auswirkungen.¹⁹ Eine Neuformulierung des Art 18 Abs 1 B-VG dürfte wohl eine der heikelsten Fragen der Verfassungsreform sein. Eine Lockerung des Legalitätsprinzips, welche durch einen verstärkten Einsatz von *rules and principles* kompensiert werden könnte, hätte freilich weitreichende Folgen, die gründlich, aber auch taubfrei diskutiert werden müssen.²⁰

Eine Reform der Verfassungsgerichtsbarkeit wird mit Sicherheit an den Bestellungsmodus der Richter anknüpfen müssen. Dabei wird man sich freilich vor Augen halten müssen, dass die Bestellung der Verfassungsrichter eine traditionell politische Aufgabe ist, die auch durch weitere Formalisierung und Objektivierung des Besetzungsvorganges nie restlos von ihrem politischen Charakter entkleidet werden kann. Ein zu lösendes Problem stellt aber die immer noch beklagte Überlastung des VfGH dar. Hier werden noch Überlegungen anzustellen sein, die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH wenn auch nicht zu beseitigen, so doch zurückzudrängen. In seiner jüngeren Judikatur zu Art 138 B-VG hat der VfGH in einzelnen Fällen den VwGH beauftragt, auch über die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte abzupreschen²¹ und hat damit die Kompetenztrennung zwischen VfGH und VwGH selbst relativiert. Auch die Einführung von *dissenting opinions* sollte weiter überlegt werden.

Zur Reform der Grund- und Freiheitsrechte

Wie auch die übrige Bundesverfassung ist der Grundrechtskatalog Österreichs zersplittert

19 Vgl. Büßlinger, Gehorsam und Gesetzesflut. Zur Politik der Verletzung des Verwaltungsrechts, OJZ 1992, 185.
20 Vgl. Schlöcher/Kolier/Fürnk (Hrsg.), Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts (2000), 21 f. etwa VfSlg 13.963/1994.