

ob die gesetzwidrige Norm zum Zeitpunkt der Verwirklichung des dem Bescheid zugrundeliegenden Tatbestandes nicht der Rechtsordnung angehört hätte. Der angefochtene **Bescheid** ist wegen Verletzung in Rechten wegen Anwendung einer gesetzwidrigen V **aufzuheben** (VfGH 21.6.2006, B 947/05). (Vgl dazu die grafische Darstellung des Bescheidprüfungsverfahrens samt des von Amts wegen eingeleiteten Normprüfungsverfahrens im Anhang, Seite 182.) (al)

**Frage 98: Gibt es im österreichischen Recht eine „Urteilsbeschwerde“ an den VfGH? Kann man sich also gegen Urteile von Gerichten beim VfGH beschweren?**

Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf individuelle Akte prinzipiell lediglich die Kompetenz zur Prüfung von **Verwaltungsakten**, insb Bescheiden (Art 144 B-VG). Urteile von ordentlichen Gerichten oder des VwGH können nicht durch Beschwerde an den VfGH bekämpft werden.

Seit Mitte 2008 wurde aber in Asylsachen anstelle des vormaligen Unabhängigen Bundesasylsenats (UBAS), einer weisungsfreien Verwaltungsbehörde, ein „echtes“ Gericht eingerichtet, dessen Mitglieder die **richterlichen Garantien des Art 87 und 88 B-VG** genießen (siehe näherhin Art 129c ff B-VG): der **Asylgerichtshof**. Gegen Entscheidungen dieses Gerichts besteht nach Art 144a B-VG der Rechtszug an den VfGH (nicht jedoch an den VwGH) in einem Verfahren, das dem Bescheidbeschwerdeverfahren nach Art 144 B-VG in seinen wesentlichen Zügen nachgebildet ist. Insoweit unterliegen seit diesem Zeitpunkt auch Akte von Gerichten („Urteile“) der Kontrolle des VfGH. Im Jahr 2014 werden der Asylgerichtshof – ebenso wie die UVS und weitere unabhängige Verwaltungsbehörden – in den **Verwaltungsgerichten erster Instanz des Bundes und der Länder** aufgehen. Insoweit wird es dann eine vollständige Kontrolle dieser Gerichte durch den VfGH geben. Hinsichtlich der Verfahren vor den ordentlichen Gerichten wird derzeit auch die Einführung einer **Gesetzesbeschwerde** dahingehend diskutiert, dass man sich – anders als bisher – im letztinstanzlichen Verfahren bei Bedenken gegen die zugrunde liegenden Gesetze und Verordnungen an den VfGH soll wenden können und nicht nur darauf beschränkt ist, einen entsprechenden Prüfungsantrag des Gerichts anzuregen (vgl Art 89 B-VG). (he)

**Frage 99: A behauptet, dass sich Verfassungsrecht nur durch das förmliche Verfahren seiner Entstehung definiert. B meint, dass Verfassungsrecht die Grundordnung des Staates zum Ausdruck bringt und daher mehr ist. Wer hat Recht?**

**Beide haben Recht.** A und B gehen aber von einem unterschiedlichen Verfassungsverständnis aus: A hat ein **formelles Verfassungsverständnis** vor Augen, das nur auf verfahrensrechtliche Besonderheiten der Erlassung von Verfassungsrecht rekurriert. Damit wird der Frage des Inhalts dieses Rechts keine weitere

Beachtung geschenkt. *B* geht demgegenüber von einem **materiellen Verfassungsverständnis** aus, das auf jene Regelungen abstellt, die die Grundidee der Institution einer Verfassung, nämlich die durch die europäische Aufklärung geprägte **Realisierung von Freiheit und Gleichheit des Einzelnen**, inhaltlich zum Ausdruck bringen: Demokratie (Volkssouveränität), Gewaltenteilung, Rechtsstaat und Grundrechte. Republik und Bundesstaat zählen nicht zwingend zu den Elementen dieses Verfassungsverständnisses, gehören aber trotzdem – etwa in Österreich – zur verfassungsrechtlichen Grundordnung. Beiden Sichtweisen werden in den nationalen Verfassungen regelmäßig verwirklicht. (kl)

**Frage 100: Wie wirken sich die „Globalisierung“ und Internationalisierung im Konzept der Staaten aus?**

Die wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen der Globalisierung spiegeln sich in der Notwendigkeit internationaler (völkerrechtlicher) Regelungen wider. Durch **völkerrechtliche Verträge, internationale Organisationen und supranationale Zusammenschlüsse** werden zunehmend Regelungskompetenzen von Nationalstaaten an internationale Entscheidungsgremien verlagert. Globalisierung führt daher aus zu einer rechtlichen Internationalisierung.

Im Sinne des Staatskonzepts von *Jellinek* sind die drei Elemente **Staatsvolk, Staatsgebiet** und **Staatsgewalt** für die Stellung eines Staates nach außen und nach innen ausschlaggebend. Die Zurechnung von Regelungen zu einem abgegrenzten Staatsgebiet, einer konkreten (mehr oder weniger) homogenen Staatsbevölkerung mit eigener Identität – oder rechtlich: mit Staatsbürgerschaft – und der Monopolisierung des Staatsgebietes werden durch raumunabhängige Systeme (Internet), multikulturelle Gesellschaften und Mehrebenenregelungssysteme relativiert. Nationale Verfassungen öffnen sich internationalen Rechtsentwicklungen und übertragen Hoheitsrechte an internationale Organisationen. Umgekehrt lassen sich auch Konstitutionalisierungsentwicklungen auf internationaler Ebene beobachten. (kl)

**Frage 101: Die österreichische Verfassung gilt als bewegliche Verfassung, die US amerikanische als starre. Wieso?**

Ob eine Verfassung als starr oder beweglich angesehen wird, bezieht sich auf die **Bedingungen**, unter denen eine **Verfassung geändert** werden kann. Die **österreichische Verfassung** wird sehr **oft geändert**. Dies liegt an den verfassungskulturellen Gegebenheiten in Österreich, viele Regelungsinhalte in Verfassungsrang zu regeln und an der Bereitschaft der Politik, sich der Verfassung zur Regelung von Details und Ausnahmen zu bedienen. Die „Beweglichkeit“ der österreichischen Verfassung ist aber an den verfassungsgesetzlichen Grundlagen zu messen. Aufgrund der notwendigen **2/3-Mehrheit** im **Parlament** ist die österreichische Verfassung aber nicht als außergewöhnlich beweglich zu bezeichnen, da in anderen Verfassungssystemen auch eine (einfache) Mehrheit ausreicht.

Durch die Notwendigkeit einer **Volksabstimmung** bei **Gesamtänderung** beinhaltet sie überdies ein **starres Element**.

Die **US-Verfassung** kann neben der ebenso bestehenden 2/3-Mehrheit im Parlament nur mit **Zustimmung** von **3/4 der Bundesstaaten** geändert werden. **Änderungen** der US-Verfassung erfolgten bekannterweise nur sehr **selten**. Trotzdem ist das US-Modell nicht das starrste Konzept. **Ewigkeitsklauseln**, wie dies etwa das dt Grundgesetz in **Art 79 GG** vorsieht, verwehren auf verfassungsgesetzlicher Ebene die Abänderung von bestimmten Grundwerten vollständig. (kl)

**Frage 102: Ordnen Sie die Europäische Union im Lichte der bundesstaatlichen Legitimationstheorien ein!**

Die Europäische Union ist nach derzeitigem Stand der Rechtslage **kein Bundesstaat**, weil sie auch **kein Staat ist**. Eine radikale bundesstaatliche Konzeption würde bedeuten, dass die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten einen lediglich vom Unionsrecht abgeleiteten Charakter besitzen: Dies liegt schon deshalb nicht vor, da sich die Mitgliedstaaten überwiegend als „Herren der Verträge“ sehen, die ihrerseits erst die Kompetenzen auf die Union übertragen. Allerdings besitzt die Union **föderale Elemente**, die sich etwa in der Schaffung **des einheitlichen Wirtschaftsraumes** zeigen, wobei der Union als „Bund“ die Gewährleistung einheitlicher Rahmenbedingungen zukommt. Der „spill over“-Effekt, der die Integration von wirtschaftlichen Aspekten mehr und mehr in Richtung politischer Komponenten verstärkt, führt zu einer weiteren Anreicherung der Unionskompetenzen zulasten der in der Union zusammengeschlossenen Mitgliedstaaten. Trotz des Scheiterns eines europäischen Verfassungsvertrags ist der **Vertrag von Lissabon** als **Verfassung** der EU und die **EU als Verfassungsverbund** zu verstehen. Im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten wird dabei aber kein Einfluss auf deren Binnenstruktur genommen: Die Union ist weitgehend **„bundesstaatsblind“**, für die Erfüllung der Pflichten aus dem Unionsrecht ist eine Zentralregierung verantwortlich. (kl)

**Frage 103: A findet Privatisierungen wichtig, um den Staat effizienter zu gestalten: „Mehr Markt und weniger Staat“. B hat Bedenken und meint, man „könne doch nicht Gefängnisse privatisieren“. Wie sind diese Aussagen staatsrechtlich zu beurteilen?**

Es ist damit die **Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft** angesprochen: In diesem Zusammenhang sind Theorien der Rechtsökonomik und die dahinterstehenden Sozialtheorien zu erwähnen. Die Gesellschaft organisiert sich in Form des Marktes selbst, der Staat soll nur dort eingreifen, wo Marktversagen eintreten könnte. Wenn der **Staat** die **Rahmenbedingungen** entsprechend organisiert, können durch den **Markt** Kooperationen optimiert werden. Demgegenüber stehen die **Rechtfertigung** und die Legitimation **des Staates**, der dem Einzelnen für die Entfaltung der Persönlichkeit dient bzw eine **Schutz- und Frie-**

**densordnung** schafft. Zum Zwecke „einer widerspruchsfreien Verhaltensordnung“ (*Zippelius*) ist die **Einheit der Staatsgewalt** erforderlich. Das Spannungsverhältnis zwischen Selbstorganisation und staatlicher Ordnung hängt von der Annahme von **Staatsaufgaben** ab und zeigt sich deutlich bei der Frage, inwieweit Polizei allgemein, Gefängnisse im Konkreten privatisiert werden sollen. In den Vereinigten Staaten etwa, in denen private Gefängnisse bestehen, hat sich der Staat auf die Kontrolle zurückgezogen. Er gewährleistet nur mehr die Existenz der Gefängnisse (**Gewährleistungsverantwortung**), übernimmt aber selbst nicht deren Führung (**Leistungsverantwortung**). (kl)

**Frage 104: Wie verhält sich das Instrument eines Referendums zum Regelfall demokratischer Willensbildung?**

Alle Demokratien moderner Prägung sind grundsätzlich **repräsentative (mittelbare) Demokratien**: Das Volk überträgt dabei die Herrschaft auf gewählte Organe. **Direktdemokratische Elemente** wie Referenden stellen sich vor diesem Hintergrund eher als Ausnahme dar. Wenngleich dem demokratischen Ideal einer Identität der Regierenden mit den Regierten am ehesten die **unmittelbare Demokratie** entsprechen würde, kann im modernen Staat aus Effizienzüberlegungen nur eine repräsentative Demokratie die notwendige Handlungsfähigkeit im Rahmen der staatlichen Willensbildung sicherstellen. Hauptanknüpfungspunkt dieser Demokratiekonzeption sind daher die durch Wahl beschickten Volksvertretungen. Direktdemokratische Elemente sollen dem Gedanken der **Partizipation** der einzelnen Bürger Rechnung tragen. Ein relativ starkes direktdemokratisches Element weist nach wie vor das „Direktorialssystem“ der Schweiz auf. Direkte Demokratie **schwächt tendenziell die Prärogative des Parlaments**: In Österreich wird gerade der Ausbau direktdemokratischer Elemente über das im B-VG grundlegende Maß von der (diesbezüglich aber kritisierten) Rechtsprechung als Änderung des demokratischen Grundprinzips der Verfassung angesehen und damit als unzulässig qualifiziert (VfSlg 16.241/2001). (kl)

**Frage 105: Demokratie bedeutet Entscheidung durch Mehrheit. Inwieweit werden demokratische Entscheidungen durch die Verfassung begrenzt?**

Im Modell der **repräsentativen Demokratie** werden im Parlament durch einfache Mehrheiten Gesetze erlassen. Die Änderung der Verfassung bedarf erweiterter Zustimmungserfordernisse, wie etwa in Österreich oder Deutschland der Zustimmung von zwei Dritteln des Parlamentes (Art 44 Abs 1 B-VG, Art 79 Abs 2 GG). Kompliziertere Zustimmungsverfahren ergeben sich etwa bei weitergehender Berücksichtigung bundesstaatlicher Strukturen. So ist zB in den Vereinigten Staaten eine Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften von drei Vierteln der Einzelstaaten erforderlich (Art 5 US-Constitution). Bei **grundlegen-**

**den Verfassungsänderungen** können zusätzliche Abstimmungserfordernisse notwendig werden (etwa Volksabstimmung bei Gesamtänderung gem Art 44 Abs 3 B-VG) oder diese werden als gänzlich unzulässig erklärt (siehe Art 89 Abs 5 franz Verfassung oder die „Ewigkeitsklausel“ gem Art 79 Abs 3 GG).

Wenn **verfassungsrechtliche Vorgaben** nicht durch (einfache) Mehrheiten im Parlament geändert werden können, diese aber den **Gesetzgeber binden** (Stufenbau der Rechtsordnung), beschränken diese das durch die Bevölkerung gewählte Gesetzgebungsorgan in ihren Entscheidungen. Die **Herrschaft der Mehrheit** des Volkes über sich selbst ist im Verfassungsstaat **ingeschränkt**. (kl)

#### **Frage 106: Haben politische Parteien, Massenmedien und internationale Wirtschaftsunternehmen verfassungsrechtliche Relevanz?**

Zwischen Staat und Gesellschaft sind die sog „**intermediären Gewalten**“ anzusiedeln (*Gamper*, Staat und Verfassung<sup>2</sup> [2010] 123 ff). Die genannten Akteure zählen zu diesen und spielen für die **Demokratie** eine zentrale Rolle. **Politische Parteien** organisieren die Gesellschaft in Hinblick auf staatliche Repräsentation. **Massenmedien** verwalten in besonderer Weise die Öffentlichkeit und damit die für die Wahlen und damit die Demokratie so wichtige öffentliche Debatte. **Internationale Unternehmen** streben nach Einfluss auf staatliche Willensbildung, um ihre Interessen durchzusetzen (Lobbyismus in positiver, Korruption in negativer Perspektive).

**Verfassungsrecht** ist daher gefordert Regelungen festzulegen, die die Rolle der intermediären Gewalten erfasst. Dies kann sowohl durch **explizite verfassungsgesetzliche Grundlagen** erfolgen oder im Rahmen der **Rsp des Verfassungs- bzw Höchstgerichts**. Während die politischen Parteien als Entwicklung des 19. Jhdts häufig verfassungsrechtlich geregelt sind, werden internationale Wirtschaftsunternehmen in ihrer demokratierelevanten Perspektive zumeist nicht verfassungsrechtlich erfasst. (kl).

#### **Frage 107: Was bedeutet wehrhafte Demokratie?**

Demokratie ermöglicht – durch regelmäßig durchgeführte Wahlen – das die Herrschenden zur politischen Verantwortung gezogen werden und durch andere Personen bzw Gruppen abgelöst werden. Das Thema der **wehrhaften Demokratie** bezieht sich darauf, dass eine Person oder Gruppe auf demokratische legitimierte Weise, also durch Wahlen an die Macht kommt, mit dem Ziel das demokratische Verfassungskonzept abzuschaffen. Wie kann also Demokratie vor **demokratiefeindlichen Gruppierungen** geschützt werden? Das Konzept der wehrhaften Demokratie zieht darauf ab, durch unterschiedliche Maßnahmen (etwa Verbot von demokratiefeindlichen Parteien, Einschränkung der Meinungsfreiheit, Versammlungsverbote) die Partizipation demokratiefeindlicher Gruppierungen am demokratischen Prozess zu verringern bzw zu verhindern.

In **Österreich** finden sich etwa anknüpfend an die historische Erfahrung des Nationalsozialismus verfassungsrechtliche Bestimmungen zur Verhinderung der Entstehung von neuen nationalsozialistischen politischen Bewegungen. (kl).

**Frage 108: In welchem Verhältnis steht die Theorie des Rechtsstaates zur Idee der Verfassungs-/Verwaltungsgerichtsbarkeit?**

Die Idee des Rechtsstaates besteht in der rechtlichen Bindung und Beschränkung staatlicher Herrschaft. Das im anglo-amerikanischen Raum entwickelte Konzept der „**rule of law**“ stellt in ihrer klassischen Ausgestaltung auf die Herrschaft des Rechts im Gegensatz zu staatlicher Willkür ab. Alles staatliche Handeln sollte daher seine Grundlage im Recht haben. Als Kontrolle des Verwaltungshandelns dient die **ordentliche Gerichtsbarkeit**. Kontinentaleuropäische Ansätze der **Rechtsstaatlichkeit** stellen auf die Erfordernisse der Allgemeingültigkeit und Dauerhaftigkeit der Gesetze und – damit verbunden – auf die Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des staatlichen Handelns ab. Dies erfordert als verfahrensmäßige Absicherung eine **Kontrolle der Verwaltung** in ihrer Anwendung der Gesetze: Diese Kontrolle wird durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit realisiert. In diesem Modell bleiben für die Verwaltung nur mehr beschränkte Spielräume, etwa in den Konstellationen eines eingeräumten Ermessens (vgl. Art 130 Abs 2 B-VG), das aber ebenfalls „im Sinne des Gesetzes“ auszuüben ist. Komplettiert wird dieser Rechtsstaatsgedanke aber erst dann, wenn auch die **Gesetzgebung** einer Bindung unterliegt: Der Gedanke der rechtlichen Bindung durch das höherrangige Verfassungsrecht und damit die Kontrolle durch die **Verfassungsgerichtsbarkeit** setzte sich erst im 20. Jhd. durch.

Diese zwei Modelle „rule of law“ und „Rechtsstaat“ finden im Rahmen der EU eine Annäherung. Während im englischen Konzept zunehmend europäisches Recht durch innerstaatliche Gesetze umgesetzt werden muss, gewinnt im kontinentaleuropäischen Recht zunehmend richterrechtliche Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof an Bedeutung. (kl)

**Frage 109: Was ist und worin liegt der Zweck materieller Gewaltenteilung?**

Die Übertragung von Macht bedarf der Kontrolle. Das **Konzept der Gewaltenteilung**, das auf *Montesquieu* zurückgeführt wird, erfüllt den Zweck, dass die dem Staat übertragene Machtfülle nicht bei einer Person zusammenkommt. Ein System der „**checks and balances**“ soll Machtkumulierung verhindern.

Man kann bei der Gewaltenteilung zwischen formeller und materieller Gewaltenteilung unterscheiden: Während die **formelle Gewaltenteilung** durch organisatorische Trennung bestimmt ist (siehe aber Art 94 Abs 2 B-VG), bedeutet **materielle Gewaltenteilung** die Trennung bestimmter Aufgaben voneinander. In Österreich ist die materielle Gewaltentrennung **nicht verwirklicht**. So können auch Verwaltungsbehörden (Verwaltungs-)strafen aussprechen. Diese müs-

sen – vor allem unter Einfluss der EMRK (Art 6) – zwar bestimmten organisatorischen Garantien unterliegen, sind aber dennoch der Verwaltung zuzurechnen. Der **Zweck materieller Gewaltenteilung** liegt also darin, dass die einzelnen Staatsgewalten eigenständige Funktionen ausüben, die den anderen Gewalten nicht zustehen. Könnte eine von drei Staatsgewalten all jene Funktionen ausüben, die auch die anderen ausüben, wären Kompetenzen der anderen Staatsgewalten ausgehöhlt und ein **Gleichgewicht** nicht mehr gewährleistet. Insoweit ist für das Aufrechterhalten einer Gewaltenteilung nicht bloß eine formelle, sondern zumindest in Kernkompetenzen auch eine materielle Gewaltenteilung notwendig. (kl)

**Frage 110: Der österreichische Bundespräsident hat wenige Rechte – sagt man; der französische Präsident viele. Welche unterschiedlichen Regierungsmodelle sind damit angesprochen?**

Formell betrachtet ist die **Republik** – als Absage an die Monarchie – eine Staatsform, bei der an der Spitze des Staates ein auf Zeit gewähltes verantwortliches Organ steht. Die **Ausgestaltung der Kompetenzen** des Präsidenten im System zwischen Parlament und Regierung kann sehr unterschiedlich sein und hängt vom jeweiligen **Regierungssystem** ab. Im **parlamentarischen Regierungssystem** ist die Regierung vom Vertrauen der Parlamentsmehrheit abhängig. So ist etwa der deutsche Bundespräsident im Wesentlichen auf repräsentative Aufgaben beschränkt. Das österreichische Modell sieht eine formell-rechtlich stärkere Position des Bundespräsidenten vor, die Möglichkeiten des Bundespräsidenten sind aber dennoch aufgrund der Ausgestaltung als parlamentarisches Regierungssystem beschränkt und werden in der Verfassungswirklichkeit dem deutschen Modell ähnlich.

In Frankreich hat sich ein gemischt parlamentarisch-präsidentielles System etabliert, in welchem dem Präsidenten wichtige, aber keineswegs überragende Alleinkompetenzen zukommen. Ein präsidentielles Regierungssystem findet sich in den Vereinigten Staaten. Der Staatspräsident ist Staatsoberhaupt und Regierungschef in einer Person; er ist gleichwertige Staatsgewalt zur Legislative und somit nicht von dieser abhängig. (kl)

**Frage 111: Welche beiden Hauptmodelle der Verfassungsgerichtsbarkeit haben sich im Laufe der Zeit herausgebildet und was sind ihre Hauptmerkmale? Welches Modell weist in welcher Hinsicht Parallelen zum europäischen Unionsrecht auf?**

Die beiden Hauptmodelle sind zum einen das „amerikanische Modell“ und zum anderen das „österreichische Modell“. Das **amerikanische Modell** (in den USA durch die Entscheidung des Supreme Court im Fall *Marbury v. Madison* [1803] begründet) ist **dezentralisiert** ausgestaltet, dh alle richterlichen Organe haben das Recht, ein Gesetz auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen und diese

selbstständig zu beurteilen. Diese Prüfung erfolgt **inzident**: Die Frage der Verfassungsmäßigkeit ist eine Vorfrage, im Fall der Verfassungswidrigkeit wird das Gesetz gegebenenfalls nicht angewendet. Die Prüfung wirkt nur inter partes, allerdings besteht eine **Präjudizienwirkung** für die Untergerichte. Das **österreichische Modell** ist demgegenüber **zentralisiert** ausgestaltet: Es weist die Gesetzesprüfung einem Gericht außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu, seine Entscheidungen wirken erga omnes. In Europa herrscht seit dem 2. Weltkrieg das österreichische Modell vor und wurde in besonderer Weise durch das dt Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geprägt.

Eine **Parallele** zum europäischen Unionsrecht weist das **amerikanische Modell** im Hinblick auf die **Inzidentalprüfung** auf: Alle Behörden (Gerichte und Verwaltungsbehörden) haben im konkreten Fall selbstständig die Unionsrechtskonformität des nationalen Rechts zu prüfen und dürfen dieses im Fall eines Widerspruches zum Unionsrecht nicht anwenden. Insoweit ist etwa das Verwerfungsmonopol des VfGH im österreichischen Recht eingeschränkt. (kl)

**Frage 112: Wie ist das Verhältnis zwischen Parlament und Verfassungsgericht zu beurteilen?**

Das Spannungsverhältnis zwischen Parlament und Verfassungsgericht ist eine zentrale Grundfrage der Demokratie und deren Begrenzung. Grundsatz der **Demokratie** ist die **Herrschaft des Volkes**, wobei die Ausgestaltung als repräsentative Demokratie heutzutage üblich ist. Damit ist die Souveränität des Parlaments grundsätzlich oberste Maxime. Verfassungsgerichte haben unterschiedliche Funktionen, so etwa als Grundrechtsgericht, als Staatsgerichtshof (Verantwortlichkeit von obersten Organen) oder als föderativer Gerichtshof (bei Kompetenzstreitigkeiten). Einem Verfassungsgericht kann aber auch die **Überprüfung von Gesetzen** hinsichtlich ihrer Verfassungskonformität zukommen (Normenkontrolle). Dadurch begrenzt das Verfassungsgericht die Kompetenzen des Parlaments. **Einfachgesetzliche Änderungen** sind durch diese Gerichtsfunktion inhaltlich **beschränkt**; vor allem, wenn die Verfassung nur schwer (hohe Quoren) geändert werden kann, nimmt die „Bedeutung“ des Verfassungsgerichts zu. Dabei ist auch die **politische Aktivität** des **Verfassungsgerichts** entscheidend („judicial self-restraint“) und die Verfassungskultur hinsichtlich richterrechtlicher Rechtsfortbildung. (kl)

**Frage 113: Welcher Zusammenhang besteht zwischen den Grundrechten und dem Modell der rechtsstaatlichen Demokratie?**

Die parlamentarische Demokratie basiert auf dem Mehrheitskonzept: Damit werden Beschränkungen der Freiheit insofern minimiert, als eine Minderheit der Mehrheit nicht ihren Willen aufzwingen kann. Das Prinzip der absoluten Mehrheit bedeutet die relativ größte Annäherung an die Idee der Freiheit (*Kelsen*).

Der **Herrschaft der Mehrheit** und damit der staatlichen Regelung müssen allerdings auch **Bereiche individueller Freiheit** entzogen oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zugänglich sein: Diese Bereiche werden durch die **Grundrechte** gesichert. Zugleich erfordert das Konzept des Rechtsstaats, dass Eingriffe in diese grundrechtlich geschützten Bereiche nur bei gesetzlichen Voraussetzungen (allgemeiner – vgl etwa Art 18 B-VG! – und besondere Gesetzesvorbehalte) vorgenommen werden dürfen, wobei strenge Maßstäbe an die Determinierung dieser Eingriffe zu stellen sind. Grundrechte bilden daher ein **wesentliches Element der rechtsstaatlichen Demokratie**. Demokratie wiederum ist eine zentrale Voraussetzung zur Herstellung von Rahmenbedingungen für Grundrechte. (kl)

**Frage 114:** *Peter meint, dass Grund- und Menschenrechte ausschließlich Ausdruck der Freiheit des Individuums sind. Niraj hingegen findet, dass Menschenrechte auch als Rechte der Gemeinschaft gelten. Wer hat Recht?*

*Niraj* hat Recht. Das europäische Grundrechtsverständnis geht zwar primär von der **Freiheit** und den damit verbundenen Rechten **des Einzelnen** – also von der Vorstellung, das Individuum müsse vor dem Staat geschützt werden oder könne vom Staat etwas verlangen – aus. Es bestehen aber darüber hinaus auch **kollektive Rechte** bestimmter (Volks-)Gruppen. Diese Gruppenrechte sind etwa das **Selbstbestimmungsrecht** und der Schutz **indigener Völker** bzw von **Minderheiten** oder das **Recht auf Entwicklung**. Die durch kollektive Rechte geschützten Gruppen können für die Interessen ihrer Mitglieder Beschwerde führen. Die Akzeptanz kollektiver Rechte ist etwa in **afrikanischen Verfassungen** wesentlich größer und zeigt die Notwendigkeit einer **multikulturellen Betrachtung** der Menschenrechte auf. (kl)

**Frage 115:** *„Die Meinungsfreiheit dient dazu auch gegen die Herrschenden, etwa das Parlament oder die Regierung, etwas sagen zu können“, sagt Franz. „Eigentlich schafft Meinungsfreiheit die Voraussetzung für das Parlament und ist damit für demokratische Herrschaft notwendig“, meint Fritz. Wer hat Recht?*

Beide haben Recht. Bestimmte Grundrechte, wie etwa die Meinungsfreiheit, sind nicht nur **liberale Abwehrrechte** gegenüber den Staat, sondern auch als sog **politische (Grund-)Rechte** Voraussetzung für eine Demokratie. Zentrales Element der politischen Rechte ist das Wahlrecht. Neben diesen sind aber auch andere Grundrechte erforderlich, um demokratische Wahlen zu ermöglichen. Diesbezüglich ist die **öffentliche und freie Diskussion** über politische Themen als Voraussetzung für freie und demokratische Wahlen hervorzuheben. Besteht keine Meinungsfreiheit, so kann auch keine freie Debatte über die relevanten politischen Themen in einem Staat stattfinden. Erst wenn eine öffentliche politi-

sche Debatte möglich ist, kann es zu freien und fairen Wahlen kommen. Diese Dimension der **Meinungsfreiheit** bringt ihren Charakter als politisches Recht und damit als **Voraussetzung für Demokratie** zum Ausdruck.

Neben der Meinungsfreiheit sind auch andere Grundrechte als Voraussetzung für demokratische Wahlen zu qualifizieren. Diesbezüglich ist vor allem die **Versammlungs- und Vereinsfreiheit** hervorzuheben. In Bezug auf die Vereinsfreiheit ist wiederum im Speziellen auf das **Recht der Gründung politischer Parteien** relevant. (kl)

**Frage 116: Welche Rolle spielt Gemeinwohl als Ziel von Staaten? Inwieweit relativiert sich dieses in der heutigen Zeit?**

Gemeinwohl, verstanden als der **Ausgleich zwischen persönlichem Glück und den Interessen aller an einem glücklichen Leben**, kann als oberster Staatszweck verstanden werden (*Gamper, Staat und Verfassung*<sup>2</sup> [2010] 155). Die Ausgestaltung eines Staates in Form einer demokratischen Republik dient dem Staatsziel des Gemeinwohls.

Die Erfüllung des staatlichen Gemeinwohlsanspruches wird durch die Entwicklungen der Privatisierungen staatlicher Aufgaben ebenso wie durch die Internationalisierung verringert. Zum einen übernehmen die Gesellschaft selbst (**Privatisierung**), aber auch multinationale Konzerne die Rolle des Staates zur Herstellung des Gemeinwohls. Zum anderen wird auch durch die Verlagerung von Aufgaben an supranationale Organisationen wie die **Europäische Union** der staatliche Gemeinwohlsanspruch reduziert. Grundsätzlich ist aber auch weiterhin der Staat durch seine parlamentarisch legitimierte Rechtsetzungskompetenz der zentrale Faktor der Gemeinwohlverwirklichung. Mit den genannten Verlagerungen von Kompetenzen entsteht ein **Mehrebenensystem** von privaten, staatlichen und transstaatlichen Akteuren, die nur mehr zusammen in der Lage sind, das Gemeinwohl herzustellen. Aufgrund der reduzierten demokratischen Legitimation der genannten Akteure ist allerdings fraglich, ob die Gemeinwohlverwirklichung als Zweck dieser Akteure identifiziert werden kann. (kl)

**Frage 117: Was versteht man unter einer Minderheit im staatsrechtlichen Sinn? Wie steht diese zum Begriff des „Staatsvolkes“?**

Unter Minderheiten versteht man eine **Gruppe von Personen**, die „sich von **der Mehrheit** eines Staatsvolkes (wenn sie selbst Staatsbürger sind) oder von einem Staatsvolk (wenn sie Fremde sind) durch das Vorhandensein bestimmter, insbes ethnischer oder kultureller (im weiteren Sinn: va sprachlicher und religiöser), Merkmale **unterscheiden** und die dabei von einem Zusammengehörigkeitsgefühl sowie dem Bewusstsein getragen sind, diese Merkmale bewahren zu wollen“ (*Gamper, Staat und Verfassung*<sup>2</sup> [2010] 76). Das Konzept von Minderheiten bezieht sich daher etwa auf ethnische Minderheiten (indigene Völker),

religiöse Minderheiten (Religionsgemeinschaften) oder „sexuelle Minderheiten“ (LSBT).

Diesbezüglich ist allerdings zu betonen, dass schon die Kreation der Homogenität (**Einheitlichkeit**) des **Staatsvolkes** eine **Fiktion** darstellt (*Hanschmann*, Der Begriff der Homogenität in der Verfassungslehre und Europarechtswissenschaft [2008]). Es handelt sich vielmehr bereits im Staatsvolk um zahlreiche unterschiedliche Gruppen, die vor allem in **multikulturellen Gesellschaften** nicht einheitlich sind, sondern ganz unterschiedlich zusammenwirken.

Das verfassungsrechtliche Konzept der **Staatsbürgerschaft** schafft ebenfalls unterschiedliche Gruppen und führt damit zur rechtlichen Konstruktion der Minderheit der Nicht-Staatsbürger. Diese Gruppe wird in Europa durch die **Unionsbürgerschaft** weiter ausdifferenziert. (kl)

#### **Frage 118: Wie werden ethnische Minderheiten geschützt?**

Der **Schutz von Minderheiten** – wie auch immer diese im konkreten verfassungsrechtlichen Zusammenhang definiert werden – ist jedenfalls eine wichtige **verfassungsrechtliche Aufgabe** in Bezug auf die generelle Herrschaft der Mehrheit (Demokratie). Dieser Schutz erfolgt vor allem durch **grundrechtliche Garantien** im Allgemeinen, aber auch minderheitenspezifische Rechte im Besonderen. Diese Rechte können individuelle geltend zu machende Rechte, aber auch Kollektivrechte sein. Materiell betrachtet stehen Gleichbehandlungsgebote, Diskriminierungsverbote, Partizipationsrechte sowie politische Rechte im Vordergrund. Darüber hinaus sind **spezifische Schutzmaßnahmen** zur Erhaltung der eigenen Kultur und Identität sowie der Sprache der Minderheiten gesetzt. Im österreichischen Kontext hat die Ortstafeldebatte traurige Berühmtheit erlangt.

Minderheitenschutz ist aber nicht nur eine nationale Angelegenheit, sondern findet in Europa zunehmend auch auf internationaler und europäischer Ebene Berücksichtigung. Diesbezüglich sei etwa die **Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen** des **Europarats** erwähnt. (kl)

*manual*

**Konrad Lachmayer, Markus Vašek (Hg.)**

# **Casebook Verfassungsrecht**

**3., überarbeitete Auflage**

Wien 2012

**facultas.wuv**