

Jenseits von Spielregel- und Werteverfassung: Verfassungsfunktionen auf dem Prüfstand*

Peter Bußjäger

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	1
II. Theorie der Verfassungsfunktionen im internationalen Vergleich	3
A. Allgemeine Bemerkungen	3
B. Grundlagenfunktion	4
C. Stabilisierungsfunktion	5
D. Integrations- oder Orientierungsfunktion	6
E. Resümee der Verfassungsfunktionen: harte und weiche Funktionen ...	6
III. Spielregeln und Werte: Ein historischer Abriss der österreichischen Diskussion	7
A. Spielregeln und Werte im Verfassungsdiskurs der Ersten Republik	7
B. Der Diskurs über Verfassungsfunktionen in Österreich nach 1945	9
C. Die Verfassung als Ruine – die Karriere einer Metapher	10
D. Dekonstruktion der Ruinen-Metapher und die Wiederentdeckung der Verfassung	15
1. Was ist eine Ruine?	15
2. Das Projekt Österreich-Konvent und die Verfassungsfunktionen ..	16
E. Von der Ruine zur Schönheit des B-VG?	18
IV. Ausblick: Die Leistungsfähigkeit des B-VG in Zukunft	20

I. Einleitung

„Gerade in Zeiten wie diesen zeigt sich die Eleganz, ja die Schönheit unserer österreichischen Bundesverfassung.“ Mit dieser mittlerweile zu einiger Popularität gelangten Aussage begleitete Bundespräsident Alexander Van der Bellen das „Betreten von Neuland“ nach dem Ende der Regierungskoalition von ÖVP und FPÖ im Mai 2019 und fügte hinzu: „Jeder Schritt, der jetzt getan wird, ist vorgesehen und in der Verfassung verankert.“¹ In einem Beitrag vom

* Der Autor bedankt sich bei Univ.-Ass. Mag. *David Starchl*, Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck für die Unterstützung.

1 Das Scheitern der Regierungskoalition von ÖVP und FPÖ im Mai 2019 führte erstmals in der Verfassungsgeschichte Österreichs zu einem erfolgreichen Misstrauensvotum

3. Juli 2020 aus Anlass der Eröffnung einer Serie über „100 Jahre Verfassung“ in der Wiener Zeitung griff der Bundespräsident das Thema unter dem Titel „Über die Schönheit unserer Bundesverfassung“ nochmals auf und führte aus: „Die zentrale Funktion unserer Verfassung ist klar festgeschrieben. Sie bildet die rechtliche Grundlage von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in unserem Land.“²

Diese Aussage spricht, und damit wird nur kurz dem vorgegriffen, was im Mittelpunkt des Beitrages steht, eine wesentliche Verfassungsfunktion an: Die Grundlagenfunktion. Man muss insbesondere die zuvor zitierte Aussage vor ihrem zeithistorischen Hintergrund verstehen: Das Staatsoberhaupt beruhigte mit diesem Satz eine Öffentlichkeit, die nach dem erfolgreichen Misstrauensvotum gegen die damalige Bundesregierung zum Teil bereits eine Staatskrise heraufziehen sah. Es handelt sich jedoch um keine Situation, für welche die Verfassung nicht eine Lösung vorsieht, hält der Bundespräsident diesen Bedenken entgegen. Nicht explizit, aber inhaltlich angesprochen findet sich in den Worten des Bundespräsidenten aber auch die Rolle der Verfassung als Spielregel des politischen Prozesses. Der Topos vom B-VG als eine sogenannte Spielregelverfassung wird im österreichischen verfassungsrechtlichen Diskurs gerne verwendet und auf ihr angebliches Gegenstück, die Werteverfassung, hingewiesen, zu welcher das B-VG nicht zähle.³

gegenüber einer Bundesregierung und in der Folge zur Betrauung von Mitgliedern der Bundesregierung mit der einstweiligen Fortführung der Geschäfte und schließlich zur Einsetzung einer so bezeichneten „Übergangsregierung“ unter Bundeskanzlerin Bierlein gemäß den Art 70 und 71 B-VG. Das verwendete Zitat stammt aus der Radiosendung „Die Verfassung und ihre Schönheit“, Ö1 Punkt eins vom 13.6.2019, 13.00 Uhr.

- 2 Gastkommentar von *Alexander Van der Bellen* „Über die Schönheit unserer Bundesverfassung“ vom 3. Juli 2020 in der „Wiener Zeitung“ 15.
- 3 Dazu ausführlich *Kirste*, Das B-VG als Werteordnung – Zum Abschied vom Mythos einer werteneutralen Spielregelverfassung? *ZöR* 2020, 173 (174); vgl *Somek*, § 33 Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Österreich, in Bogdandy et al (Hrsg), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. Bd II (2008) Rz 4; vgl *Luf*, Zur Popularität des Rekurses auf Werte. Überlegung zur Fragwürdigkeit des Redens von Werten, in FS Mayer (2011) 359 (363); vgl *Schambeck*, Gedanken über das Verständnis des Staates und des Verfassungsrechts in Österreich, in FS Weiss (2007) 61 (66); siehe auch *Bertel*, Staatszielbestimmungen. Bedeutung und Funktion im österreichischen Verfassungsrecht, in Breitenlechner et al (Hrsg), *Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht*. Tagung der Österreichischen Assistentinnen und Assistenten Öffentliches Recht (2014) 139 (152); *Walter*, Überlegungen aus Anlass des Wiedererscheinens von *Kelsen/Froehlich/Merkel*, Kommentar zum B-VG 1920, JRP 2004, 7; *Eisenberger*, Leistungsfähigkeit der Verfassung, JRP 2011, 27 (29); *Müller/Wimmer*, *Wirtschaftsrecht*³ (2018) Rz 502; *Gamper*, Präambel, in Bußjäger et al (Hrsg), *Tiroler Landesverfassungsrecht* (2020) Rz 4; *Berka*, *Verfassungsrecht*⁷ (2018) Rz 81.

Der vorliegende Beitrag wird versuchen, eine zeitgemäße Lehre der Verfassungsfunktionen zu entwickeln, was freilich erfordert, die in Österreich geführte Diskussion zur Bundesverfassung, und gemeint ist hier in erster Linie das B-VG, auch in ihrer historischen Dimension zu erfassen. Zuvor soll jedoch eine Übersicht über die Theorie der Verfassungsfunktionen gegeben werden.

II. Theorie der Verfassungsfunktionen im internationalen Vergleich

A. Allgemeine Bemerkungen

Es gibt keine allgemeine Theorie der Verfassungsfunktionen, allerdings eine intensive Auseinandersetzung mit den Aufgaben, die eine Verfassung erfüllen kann und soll.⁴

Verfassung ist sowohl politische Spielregel als auch Instrument der Politik.⁵ Das klassische Modell einer Spielregelverfassung, welche nur die Verfahren und die Organisation festlegt, während die eigentlichen Inhalte der Staatstätigkeit und der Rechtsordnung im politischen Prozess und in der einfachen Gesetzgebung entschieden werden sollen, ist alt und auch schon früh verworfen worden.⁶ Letztlich ist wohl jede geltende Verfassung dieser Welt zwischen den Polen „Spielregel“ und „Werte“ angesiedelt und enthält beide Elemente in mehr oder weniger stark ausgeprägter Form.⁷ Die Verfassung ist sowohl Spielregel als auch Wertordnung, es gibt kein Entweder-oder, sondern nur ein bestimmtes Verhältnis.⁸

Dieser Befund gilt selbstverständlich auch für das B-VG, dessen via Art 149 B-VG inkorporierter Grundrechtekatalog, insbesondere das StGG, nicht nur subjektiv-öffentliche Rechte und materielle Schranken für die Ausübung der Gesetzgebungs- und Vollziehungsbefugnisse aufstellte,⁹ sondern auch Werte

4 Siehe schon die Nachweise bei *Vofskuble*, Verfassungsstil und Verfassungsfunktionen, AÖR 1994, 35 (46, Fn 44).

5 *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 47; siehe auch *Matzka*, Die Spielregeln für unsere Republik, „Wiener Zeitung“ vom 3. Juli 2020, 15.

6 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 47; *Adamovich et al*, Österreichisches Staatsrecht Bd I: Grundlagen² (2011) Rz 01.032; *Berka*, Verfassungsrecht⁷ (2018) Rz 80; *Schambeck*, Über Grundwerte und Grundprinzipien europäischer Verfassungen, ÖJZ 1992, 745.

7 Zu Spielregelverfassung und Wertordnung als idealtypische Alternativen siehe *Koja*, Allgemeine Staatslehre (1993) 115.

8 *Adamovich et al*, Staatsrecht. Bd I², Rz 01.028; *Berka*, Verfassungsrecht⁷ Rz 81.

9 So *Koja*, Staatslehre 115.

verkörpert, ebenso wie die Demokratie, ein Bauprinzip der österreichischen Bundesverfassung, ein Wert ist.¹⁰

Besonders fragil stellt sich – etwa im Gegensatz zur deutschen¹¹ aber auch der schweizerischen Verfassungsdoktrin¹² – die österreichische Theorie der Verfassungsfunktionen dar, nicht zuletzt auch bedingt durch das positivistische Erbe, das den Blick in erster Linie auf den Normerzeugungsprozess richtete.¹³ Auch wenn dieser positivistische Reduktionismus in der gegenwärtigen Verfassungsrechtslehre als aufgegeben betrachtet werden kann: Es gibt nahezu keine vertiefte Auseinandersetzung mit den Verfassungsfunktionen des B-VG über die angebliche Dichotomie von Spielregel- und Werteverfassung hinaus.¹⁴ Es ist aber mit *Kirste*¹⁵ festzuhalten, dass eine positivistische Theorie, „die daran festhalten würde, dass eben Verfassungen keine Werte enthalten würden, obwohl sie dies tatsächlich tun (...) wider Willen antipositivistisch werden“ würde.

Über diese Debatte hinaus weist freilich die Suche nach materiellen Verfassungsfunktionen: Dazu besteht zwar keine einheitliche Lehre, aber es gibt in den wesentlichen Punkten Übereinstimmung über die nachfolgend angeführten Funktionen, auch wenn Unterschiede in der Systematisierung und den verwendeten Terminologien auftreten.

B. Grundlagenfunktion

In der deutschsprachigen Staatslehre besteht insoweit Einigkeit: Die Verfassung ist die staatliche Grundordnung.¹⁶ Die Verfassung regelt die Staats-

10 *Adamovich et al*, Staatsrecht. Bd I² Rz 01.028; *Kirste*, ZöR 2020, 190; demgegenüber vertritt *Berka*, Verfassungsrecht⁷ Rz 81, die Auffassung von einem ursprünglichen Charakter des B-VG als (reiner) Spielregelverfassung; siehe auch *Bertel*, Staatszielbestimmungen 152.

11 *Jakab*, Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel – Ex contrario fiat lux, *Der Staat* 2007, 268 (270); siehe auch den Hinweis bei *Kirste*, ZöR 2020, 174, auf das Grundgesetz als Werteordnung.

12 Siehe etwa *Häfelin et al*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht⁸ (2012) Rz 17, hinsichtlich der Umschreibung der Verfassung im materiellen Sinn als Inbegriff der Rechtsnormen, die als Grundlage der rechtsstaatlichen und demokratischen Staatsordnung in die Verfassung gehören; ähnlich aus der älteren Lehre *Hangartner*, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts. Bd I (1980) 25.

13 *Kirste*, ZöR 2020, 178; *Jakab*, *Der Staat* 2007, 270.

14 Siehe auch die Nachweise bei *Kirste*, ZöR 2020, 178; *Jakab*, *Der Staat* 2007, 270.

15 *Kirste*, ZöR 2020, 192.

16 *Gamper*, Staat und Verfassung⁴ (2018) 64; *Pernthaler*, Verfassungskern (1998) 17; *Dejten*, Die Werteordnung des Grundgesetzes (2009) 15; *Hesse*, Verfassung und Verfassungsrecht, in Benda et al (Hrsg), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik

organisation, das Verfahren der politischen Willensbildung und zieht dem staatlichen Wirken Schranken.¹⁷ Die Verfassung fundiert die politische Herrschaft des Rechts.¹⁸

Diese Grundlagenfunktion kann daher weiter in eine Organisationsfunktion¹⁹ sowie Machtbegrenzungs- und Freiheitsfunktion untergliedert werden.²⁰ Verfassung ist demnach Organisationsstatut und Werteordnung.²¹ Diese Grundlagenfunktion spricht *Voßkuhle* als „Ordnungs- und Organisationsfunktion“ an.²² Man wird aber auch die von *Voßkuhle* ebenfalls erwähnte „Kontroll- und Rationalisierungsfunktion“ sowie die „Schutzfunktion“ der Verfassung darunter subsumieren können.²³

Eine weitere Komponente der Grundlagenfunktion ist die Gestaltungs- und Steuerfunktion, wonach die Verfassung die inhaltliche Ausrichtung der staatlichen Tätigkeit in Grundzügen vorgeben soll.²⁴

C. Stabilisierungsfunktion

Die Verfassung soll Stabilität im Staatswesen garantieren. Chaos und Anarchie, seit Hobbes der Schrecken der Staatslehre schlechthin, sollen verhindert werden.²⁵ Diese Aufgabe wird gerade auch vor dem Hintergrund der durch die Gesetzesflut sich immer schneller ändernden Rechtsordnung betont.²⁶ Die Stabilisierungsfunktion weist über die Grundlagenfunktion hinaus: Sie schafft Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit des Staatshandelns und steckt auch die wechselseitigen Machtverhältnisse gerade im bundesstaatlichen System ab.²⁷

Deutschland² (1995) Rz 10; *Badura*, Staatsrecht⁷ (2018) 14; *Ermacora*, Grundriss einer allgemeinen Staatslehre (1979) 96.

17 *Hesse* in Benda et al, Verfassung Rz 11; *Öblinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019) Rz 15.

18 *Deppenheuer*, Funktionen der Verfassung, in ders./Grabenwarter, Verfassungstheorie (2010) 537 (549).

19 *Hesse* in Benda et al, Verfassung Rz 7.

20 In diesem Sinne *Haller et al*, Allgemeines Staatsrecht⁵ (2013) Rz 331.

21 *Karpen*, Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes. Vom liberalen Rechtsstaat zum demokratischen Sozialismus (1987) 50.

22 *Voßkuhle*, AÖR 1994, 50f.

23 *Voßkuhle*, AÖR 1994, 54 und 56.

24 *Haller et al*, Staatsrecht⁵ Rz 331.

25 *Detjen*, Werteordnung 19.

26 *Voßkuhle*, AÖR 1994, 52.

27 Siehe dazu etwa *Ermacora*, Staatslehre 96, der in diesem Zusammenhang von Repressivfunktion spricht.

D. Integrations- oder Orientierungsfunktion

Die Verfassung soll einen Verfassungskonsens und damit eine politische Einigung über die grundlegenden Werte und Ordnungsvorstellungen einer Gesellschaft rechtlich absichern.²⁸ In der deutschen Staatsrechtslehre ist von der Integrationsfunktion der Verfassung die Rede: Sie soll eine politische Einheit des Staates formen.²⁹ *Voßkuhle* nennt diese Aufgabe „Bildung und Erhaltung staatlicher Einheit“.³⁰

Pernthaler spricht aber auch von einer Orientierungsfunktion.³¹ Sie bildet eine rechtliche Leitfunktion, indem sie Pluralismus und Freiheit als Werte deklariert.³² Unter die hier beschriebene Kategorie der Integrations- oder Orientierungsfunktion lässt sich auch die von *Schambeck* beschriebene Gemeinwohlfunktion der Verfassung in der Verwirklichung kulturellen Fortschritts, wirtschaftlicher Prosperität und sozialer Sicherheit subsumieren.³³

E. Resümee der Verfassungsfunktionen: harte und weiche Funktionen

Es kann nicht übersehen werden, dass die hier angeführten Verfassungsfunktionen ineinander übergreifen, ihre Randbereiche verschwimmen, wozu auch die von den Autoren verwendete Begriffsvielfalt beiträgt.

Die hier vorgenommene Systematisierung der Erkenntnisse deutschsprachiger Theoriebildung zu den Verfassungsfunktionen beansprucht keine Lückenlosigkeit. Sie zeigt jedoch auf, dass die in der österreichischen Diskussion häufig in den Vordergrund gerückte Dichotomie von Spielregel- und Werteverfassung den Blick auf die eigentlichen Verfassungsfunktionen verstellt. Es besteht auch eine gewisse Tendenz, die Grundlagenfunktion besonders zu betonen und den anderen Verfassungsfunktionen eine geringere Bedeutung einzuräumen,³⁴ was vielleicht auch damit zu tun hat, dass Gegenstand der

28 *Pernthaler*, Verfassungskern 15; *Badura*, Staatsrecht 14.

29 *Detjen*, Werteordnung 19; *Hesse* in Benda et al, Verfassung Rz 5; in diesem Sinne auch *Depenheuer* in ders/Grabenwarter, Funktionen Rz 43; *Ermacora*, Staatslehre 93, spricht von der Funktion der Verfassung auch als Erziehungs- und Legitimationsfaktor; siehe auch *Schambeck*, Österreichs Verfassungsrecht und seine Entwicklung, in Janko et al (Hrsg), Beiträge zum Verfassungs- und Europarecht (2014) 65 (67).

30 *Voßkuhle*, AÖR 1994, 46f; siehe auch *Ermacora*, Staatslehre 97; *Depenheuer* in ders/Grabenwarter, Funktionen Rz 31.

31 *Pernthaler*, Verfassungskern 16.

32 *Hesse* in Benda et al, Verfassung Rz 9; *Voßkuhle*, AÖR 1994, 54.

33 *Schambeck*, ÖJZ 1992, 746; siehe auch *ders*, Verfassungsrecht 67.

34 Siehe etwa *Haller et al*, Staatsrecht⁵ Rz 332.

Rechtswissenschaften Normen sind, und der normative Bezug der Verfassungsfunktionen ein unterschiedlicher ist.

Die diskutierten Verfassungsfunktionen lassen sich nämlich in harte und weiche Funktionen unterscheiden: Grundlagen- und Stabilisierungsfunktion sind „harte“, normative Faktoren, Integrations- und Orientierungsfunktion sind „weiche“ Faktoren, die nicht Recht, sondern Rechtsbewusstsein schaffen. Letztere wirken nicht unmittelbar auf den politischen Prozess, bilden keine Grundlagen und setzen keine Schranken, sondern wirken mittelbar über das Bewusstsein und die Werte nicht nur der politischen Akteure, sondern auch der Bevölkerung. Dessen ungeachtet darf ihre Bedeutung nicht geringer geschätzt werden.

III. Spielregeln und Werte: Ein historischer Abriss der österreichischen Diskussion

A. Spielregeln und Werte im Verfassungsdiskurs der Ersten Republik

Eine tiefgreifende Diskussion der Funktionen des B-VG fand weder in der Lehre noch der Staatspraxis statt. Das B-VG verfolgte von Beginn an den Zweck, sowohl ein relativ stabiles Organisationsstatut für den demokratischen und bundesstaatlichen Prozess darzustellen, als auch ein Rechtsschutzsystem zu gewährleisten.³⁵ Freilich war das B-VG ursprünglich eher Verfassungsfragment, denn eine „Vollverfassung“ (*Pernthaler*).³⁶ Die später so diagnostizierte Ruinenhaftigkeit war bereits grundgelegt, nicht nur in Art 149 B-VG mit seinen Verfassungstrabanten, sondern auch im Übergangsgesetz 1920, das noch heute 100 Jahre später, nun seinerseits ebenfalls ein Torso geworden, als Bundesverfassungsgesetz in Kraft ist. *Wiederin* hält dem freilich entgegen, dass nicht die Konstitution an sich, sondern ihre Weiterentwicklung „ruinös“ war.³⁷

Unabhängig von dieser Diskussion aus der Sichtweise von nahezu 100 Jahren später: Für einen Diskurs über weitere Verfassungsfunktionen über die Grundlagenfunktion hinaus blieb in der Ersten Republik offenbar nicht genug Gelegenheit, weder in zeitlicher Hinsicht noch auf Grund des vorherrschenden wissenschaftlichen Mainstreams. Der positivistische Hintergrund des B-VG bedingte nämlich, dass keine „mythisierenden“ Funktionen in die

35 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 48.

36 *Pernthaler*, Verfassungskern 12.

37 *Wiederin*, Über Verfassungen und Ruinen, *juridikum* 2003, 192 (192).

Verfassung hineininterpretiert werden konnten.³⁸ Dazu leistete freilich der „formale Reduktionismus“ einen Beitrag: Wenn die Verfassung die Gesamtheit von Normerzeugungsnorm ist, bleibt von der Verfassung nichts als eine Spielregel, die aus Organisations- und Verfahrensvorschriften besteht.³⁹ Dieses Verfassungsverständnis, das den Verfassungsbegriff im Ergebnis ausschließlich auf das erhöhte Konsensquorum reduziert, kritisierte *Öhlinger* scharf als Selbstauflösung der Verfassung.⁴⁰

Der Nationalrat, als primär zuständige gesetzgebende Körperschaft, der in Fraktionen aufgesplittert war, übte Verfassungs- und einfache Gesetzgebung aus. Dadurch geriet der Unterschied zwischen Verfassung und einfacher Gesetzgebung zuweilen ins Verschwimmen.⁴¹ Dazu trug auch bei, dass das B-VG nur in einem begrenzten Ausmaß versuchte, „sich gegen die Zumutungen des politischen Prozesses (...) zu immunisieren“⁴², nämlich indem lediglich die (unscharfe) Gesamtänderung des B-VG (Art 44 Abs 3 B-VG, damals Art 44 Abs 2 B-VG) neben den sonstigen Normerzeugungserfordernissen von Verfassungsrecht die Zustimmung des Bundesvolks benötigte.

Die praktischen und vordringlichen Herausforderungen waren für die zeitgenössische Verfassungsdoktrin, den Gesetzgeber an seine Bindung an die Verfassung zu erinnern und den Verfassungsgerichtshof als Hüter der Verfassung nicht nur formell zu etablieren, sondern auch zu legitimieren sowie den Rechtsstaat als tragenden Grundsatz der Verfassung durchzusetzen.⁴³

Immerhin betonte schon *Kelsen* 1929: „Wie immer man den Begriff der Verfassung definiert hat, stets tritt er mit dem Anspruch auf, das Fundament des Staates zu begreifen, auf dem sich die übrige Ordnung aufbaut.“⁴⁴ Und er spricht die Funktion der Verfassung als Spielregel an: „Es ist *die Regel, die das Zustandekommen der Gesetze bestimmt* (Hervorhebung i.O)... Dies: die Regel für die Erzeugung der die staatliche Ordnung vor allem bildenden Rechtsnormen, *die Bestimmung der Organe und des Verfahrens der Gesetzgebung* (Hervorhebung i.O.), ist der eigentliche, ursprüngliche und engere

38 Siehe dazu auch *Walter*, JRP 2004, 7.

39 *Adamovich et al*, Staatsrecht. Bd I² Rz 01.030.

40 *Öhlinger*, Braucht Österreich eine Verfassung? JRP 2003, 1 (3).

41 In diesem Sinne *Klecatsky*, Hat Österreich eine Verfassung? JBl 1965, 544 (548).

42 Vgl *Depenheuer* in *ders/Grabenwarter*, Funktionen Rz 34.

43 Siehe etwa *Kelsen*, Rechtsstaat und Staatsrecht, in *Klecatsky et al* (Hrsg.), Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Bd II (1968) 1525 (1528): „Die heute geltenden Verfassungen Österreichs und Deutschlands sind ganz und gar von dieser Rechtsstaatsidee erfüllt.“ (1913 erschienener Beitrag); siehe weiteres *ders*, die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates, a. a. O., 1626 (1656) zum materiellen Verfassungsrecht.

44 *Kelsen*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929) 36.

Begriff der Verfassung.“⁴⁵ Auch die Stufenbaulehre trug dazu bei, die Grundlagenfunktion der Verfassung herauszustreichen.⁴⁶

Auf welch schwachen Füßen das B-VG stand, wurde in den Jahren 1933/34 deutlich. Es lässt sich zeithistorisch nicht ernsthaft die These vertreten, ein fundierterer Blick der Lehre auf die Verfassungsfunktionen hätte das Unheil abwenden können. Genützt hat die Fokussierung auf den Normerzeugungsprozess jedenfalls nichts: Das B-VG ist bekanntlich durch Regierungsverordnungen außer Kraft gesetzt worden.⁴⁷

B. Der Diskurs über Verfassungsfunktionen in Österreich nach 1945

In der unmittelbaren Nachkriegsordnung fand in Österreich ebenfalls keine wesentliche Debatte über die Verfassungsfunktionen statt. Was jedoch sehr rasch kritisch zur Kenntnis genommen wurde, waren die zahlreichen Verfassungsänderungen, die durch die breite Mehrheit der Großen Koalition im Parlament wesentlich erleichtert wurden. Diese häufigen Revisionen wurden als bedenklich für die rechtliche Grundordnung betrachtet, da sie die Bedeutung der Verfassung entwerteten, ein Argument, das in den folgenden Jahrzehnten immer wieder verwendet werden sollte. „Denn die Verfassung als die im positivrechtlichen Bereich höchstrangige Norm ist die Grundlage der ganzen staatlichen Rechtsordnung,“⁴⁸ argumentierte *Werner*. Zusammengefasst wurde also befürchtet, dass der Verfassungswandel die Grundlagenfunktion der Verfassung untergräbt.⁴⁹ Diese Bedenken erreichten auch die Politik: Am 25. Mai 1961 fasste der Nationalrat eine EntschlieÙung, in welcher die Bundesregierung ersucht wurde, „so bald als möglich das Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. 10. 1920 unter Berücksichtigung aller seither vorgenommenen Änderungen neu zu verlautbaren.“⁵⁰ Die Wiederverlautbarung schien tatsächlich als das naheliegendste und einfachste Instrument der Rettung der Grundlagenfunktion.

Werner kritisierte jedoch, dass damit der Verwaltung „die Feststellung und Verlautbarung des authentischen Textes der Bundesverfassung“ übertragen würde und forderte, dass der Nationalrat selbst eine neue Bundesverfassung

45 *Kelsen*, VVDStRL 5 (1929) 36.

46 Vgl. *Schambeck*, Grundwerte 745f.

47 *Berka*, Verfassungsrecht Rz 33; *Mayer et al*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) Rz 64.

48 *Werner*, Die Wiederverlautbarung der Bundesverfassung – ein verfassungsrechtliches und verfassungspolitisches Problem, JBl 1961, 521 (521).

49 *Werner*, JBl 1961, 521.

50 Zitiert bei *Werner*, JBl 1961, 521.

erließ, die, da sie lediglich den Bestand neu konsolidierte, keine Gesamtänderung darstellen würde.⁵¹ Im Falle einer Wiederverlautbarung durch Verordnungsgebung wurde eine Aufhebung durch den VfGH befürchtet.⁵² Diese und ähnliche Bedenken dürften die Bundesregierung abgeschreckt haben: 1965 erklärte sie, das Projekt angesichts der gegen sämtliche Möglichkeiten in der Begutachtung vorgebrachten Bedenken „derzeit nicht weiter verfolgen“ zu wollen.⁵³ Schließlich lag das Jahr 1934 noch nicht weit zurück, in welchem die ständestaatliche Verfassung mit Regierungsverordnung erlassen worden war, mochten die Unterschiede zwischen 1934 und 1965 im Vorgehen wie im Inhalt noch so sehr ins Auge stechen.

C. Die Verfassung als Ruine – die Karriere einer Metapher

Das Bild von der Ruinenhaftigkeit der österreichischen Bundesverfassung stammte bekanntermaßen von *Klecatsky*. In seinem Beitrag „Hat Österreich eine Verfassung“ aus dem Jahre 1965,⁵⁴ seiner ersten großen Fundamentalkritik am Zustand der österreichischen Verfassung, kommt das Wort „Ruine“ noch nicht vor. *Klecatsky* spricht im Vorwort des Kommentars „Das österreichische Bundesverfassungsrecht“ vom „innerlich und äußerlich ruinenhaften Charakter“ der österreichischen Bundesverfassung.⁵⁵ Davon abgesehen hatte *Klecatsky* bereits in diversen Zeitungskomentaren wiederholt die Ruinen-Metapher geprägt.⁵⁶

Unter dem Titel „Bundes-Verfassungsgesetz und Bundesverfassungsrecht“ in dem von *Schambeck* herausgegebenen Werk „Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung“ vertiefte *Klecatsky* erstmals in einem wissenschaftlichen Beitrag seine These von der „inneren Ruinenhaftigkeit der Bundesverfassung.“⁵⁷ Die Überlegungen dazu waren freilich in der Arbeit von 1965 bereits grundgelegt, in welcher der Autor vor allem eines beklagte: Die mangelnde Grundlagenfunktion österreichischen Bundesverfassungsrechts, da von einem „fortschreitenden Zerfall der geschriebenen Bundes-

51 *Werner*, JBl (1961) 526.

52 *Novak/Wieser*, Zur Neukodifikation des österreichischen Bundesverfassungsrechts (1994) 43.

53 *Novak/Wieser*, Neukodifikation 44.

54 *Klecatsky*, JBl 1965, 544.

55 *Klecatsky/Morscher*, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³ (1982) V.

56 So in einem Beitrag in der konservativen Zeitschrift „Präsenz“ vom 21.02.1974, 5; vgl auch *Irresberger*, Wege aus dem Verfassungsdschungel, JRP 1994, 239 (245).

57 *Klecatsky*, Bundes-Verfassungsgesetz und Bundesverfassungsrecht, in *Schambeck* (Hrsg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 83 (83).

verfassung“ die Rede war,⁵⁸ der geradezu zu einer Auflösung der Verfassung führe.⁵⁹ Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch der Beitrag von *Novak* aus dem Jahre 1978 unter dem Titel „Reform oder Ruin der Bundesverfassung“.⁶⁰ *Klecatskys* Ruinen-Metapher bildete sicherlich Ausgangspunkt für diese düstere Alternative zur Reform der Verfassung.⁶¹

Als in den frühen 1990er Jahren, nicht zuletzt im Hinblick auf den beabsichtigten Beitritt Österreichs zur EU, das Projekt einer Neukodifikation der Bundesverfassung wieder aufgegriffen wurde, war die Behauptung, dass die Bundesverfassung „innerlich und äußerlich ruinenhaftigen Charakter“ trage, nach Auffassung von *Novak/Wieser*⁶² bereits zu einem geflügelten Wort geworden, eine Aussage, die auch vom Autor dieses Beitrags als Student der Rechtswissenschaften in Innsbruck von 1981 bis 1986 bestätigt werden kann.

Im Schrifttum übertrafen sich die negativen Konnotationen, was den Zustand des österreichischen Bundesverfassungsrechts betraf. *Irresberger* listete sie 1994 wie folgt auf:⁶³ „Unerträgliche Verfassungszersplitterung“ (*Klecatsky*),⁶⁴ „Agonie des klassischen Verfassungsverständnisses“ (*Novak*), „Verwüstung der verfassungsrechtlichen Landschaft“ (*Novak*), „Verfassungsvandalismus“ (*Funk*), „Demontage der Verfassung“ (*Funk*).

Irresberger diagnostizierte, dass die Bundesverfassung ihre Funktion, der Tagespolitik Richtung und Maß zu geben, verloren hatte.⁶⁵

„Die Diagnose hat ein krankhaftes Bild der Bundesverfassung, das Bild einer Verfassung im Umbruch zutage gefördert“, schrieb *Novak* 1978.⁶⁶ Der Zustand der Verfassung wurde somit bereits mit einem Krankheitsbild verglichen. Dogmatisch ist von Bedeutung, dass insbesondere die Diagnose der inneren Ruinenhaftigkeit auf einen Mangel hindeutete, der die Funktion dieser Verfassung als Grundordnung in Frage stellte.⁶⁷

58 *Klecatsky*, JBl 1965, 546.

59 *Klecatsky*, JBl 1965, 547.

60 *Novak*, Reform oder Ruin der Bundesverfassung, in FS Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz (1978) 549 (549).

61 *Klecatsky* wird dann auch bei *Novak* in FS Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz 553 (Fn 24) zitiert.

62 *Novak/Wieser*, Neukodifikation 11.

63 *Irresberger*, JRP 1994, 246.

64 *Adamovich* spricht ebenfalls von einem „kaum mehr erträglichen Maß an Zersplitterung“, siehe dazu *ders*, Zur Lage des österreichischen Bundesverfassungsrechts, in Verfassungsgerichtshof (Hrsg), Ludwig Adamovich. Ausgewählte Werke (2012) 75 (79).

65 *Irresberger*, JRP 1994, 246; siehe auch *Öhlinger*, JRP 2003, 2.

66 *Novak* in FS Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz 556.

67 *Öhlinger*, JRP 2003, 2.