

Teil I. Grundlagen

1. Kapitel: Verfassung und Verfassungsrecht

1. Der demokratische Verfassungsstaat

Österreich ist ein **demokratischer Verfassungsstaat**. Dieser Staat beruht auf der grundlegenden Idee, dass die **staatliche Machtausübung durch eine geschriebene Verfassung begründet** (konstituiert) wird und dass jedes staatliche Handeln auf den **Willen des Volkes** zurückgeführt werden kann. **1**

In der neuzeitlichen Staatenwelt hat der Verfassungsstaat seine erste Prägung in den **amerikanischen Verfassungen** des späten 18. Jahrhunderts und in **Frankreich** erfahren. Im deutschen und österreichischen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts ist der Verfassungsstaat noch mit dem monarchischen Prinzip eine Verbindung eingegangen; hier ist der demokratische Gedanke erst mit der revolutionären **Begründung der Republiken Anfang des 20. Jahrhunderts** zum Durchbruch gelangt. Der demokratische Verfassungsstaat wurde nach 1990 auch für die früher kommunistischen Staaten Ost- und Mitteleuropas zu einem Vorbild. Seither bekennen sich alle Staaten Europas zum Modell des demokratischen Verfassungsstaats. Auch die EU hat sich den Werten verpflichtet, die diesem Staatenmodell entsprechen, das sind die Grundsätze der Achtung der Menschenwürde, der Freiheit, der Demokratie, der Gleichheit, der Rechtsstaatlichkeit und der Wahrung der Menschenrechte (Art 2 EUV). **2**

1.1. Die Begründung des Verfassungsstaats durch das Recht

1. Zunächst ist der Verfassungsstaat ein Staat, der durch das **Recht** in seine Form gebracht wird. Die im Verfassungsstaat verfasste Staatsmacht ist immer eine **rechtlich konstituierte Macht**; es gibt in diesem Staat keine Macht, die sich nicht aus dem Recht herleitet, der nicht durch das Recht die Richtung gewiesen und die nicht durch das Recht begrenzt wird. In diesem Sinn ist der Verfassungsstaat schon von seiner Idee her auf das **rechtsstaatliche Prinzip** hin angelegt, das darauf beruht, dass alle Akte der staatlichen Gewalt im Gesetz und der Verfassung begründet sind. **3**

2. Die Einrichtung des Verfassungsstaats kann in der Regel auf einen **Akt einer verfassungsgebenden Gewalt** zurückgeführt werden, die man (mit einem Begriff aus der französischen Verfassungstheorie) als „*Pouvoir constituant*“ **4**

bezeichnet. Diese verfassungsgebende Gewalt ist rechtlich nicht gebunden: Sie gibt dem Staat seine rechtliche Verfassung; mit der erfolgten Verfassungsgebung werden Staatsorgane eingerichtet und richtet sich das weitere Schicksal dieses Staates sodann nach den Regeln der einmal erlassenen Verfassung. Aus dem *Pouvoir constituant* werden damit die *Pouvoirs constitués*, das heißt die **verfassten Staatsgewalten**, deren Handeln sich im Rahmen der geltenden Verfassung bewegen muss.

- 5 a) Die Besonderheit der staatlichen Machtausübung liegt in dem Umstand begründet, dass dem modernen Staat das Monopol der physischen Gewaltanwendung zukommt. Staatsmacht ist Herrschaft über Menschen, wobei im Konfliktfall die Entscheidungen des Staates auch gegen den Willen einzelner Widerstrebender durchgesetzt werden. Das ist auch der Grund, warum die Staatsmacht der Begrenzung durch das Recht bedarf. Im Verfassungsstaat steht das **Recht über der Macht**. Außerhalb der rechtlich verfassten Staatsgewalt stehende wirtschaftliche oder politische Macht (etwa von großen Wirtschaftsunternehmen, von einflussreichen Medien, von politischen Parteien oder von Interessenvertretungen) ist damit natürlich nicht ausgeschlossen; sie kann aber nicht dem Staat zugerechnet werden, sondern muss ihrerseits durch den Staat kontrolliert und begrenzt werden.
- 6 b) Die Begründung eines Verfassungsstaats lässt sich in vielen Fällen auf einen **revolutionären Akt** zurückführen, das heißt auf die Etablierung einer Staatsgewalt durch Handlungen, die sich auf der Grundlage einer geltenden Rechtsordnung nicht als rechtmäßige Akte deuten lassen. So wurde die **österreichische Republik im Jahr 1918** dadurch begründet, dass die Provisorische Nationalversammlung (ProvNV) einen „Beschluss über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt“ (StGBI 1) fasste und damit die Staatsgewalt des neuen Staates Deutschösterreich konstituierte. Dabei hat es sich um einen revolutionären Akt gehandelt, weil die als ProvNV zusammengetretenen deutschsprachigen Abgeordneten des seinerzeitigen Reichsrats auf dem Boden der bis dorthin geltenden Verfassung der Monarchie nicht befugt waren, einen solchen Beschluss zu fassen und die Republik auszurufen. In diesem Sinn kann man die Abgeordneten der ProvNV als Träger der verfassungsgebenden Gewalt (*Pouvoir constituant*) ansehen; durch den erwähnten Beschluss wurde eine erste Verfassungsordnung erlassen, auf deren Grundlage weitere Verfassungsakte durch die eingerichteten Verfassungsorgane (die *Pouvoirs constitués*) gesetzt wurden.
- 7 c) Durch einen **Akt der Verfassungsgebung** begibt sich die verfassungsgebende Gewalt ihrer ursprünglichen ungebundenen Machtfülle und wird zur **verfassten Gewalt**. Weitere Änderungen der Verfassung sind dann rechtmäßig nur mehr in dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Verfahren der Verfassungsänderung möglich. Wenn dieses Verfahren nicht eingehalten wird und es zu einem Verfassungsbruch kommt, bedeutet das – wenn sich in der Folge eine neue Staatsgewalt etabliert – eine neuerliche Revolution.
- 8 3. Der Staat ist auch eine **politische Gemeinschaft** und die Ausübung der Staatsmacht auch eine Frage der politischen Macht, um die nach politischen Spielregeln gerungen und die nach politischen Erwägungen ausgeübt wird. Daher kann der Staat nicht nur auf die Verfassungsrechtsordnung reduziert werden. Die Verfassung gibt diesem **freien politischen Prozess** nur einen Rahmen und sie gibt ihm gewisse grundlegende Ziele vor. Innerhalb dieser Grenzen ist die Politik zu eigenständigem Handeln befugt. So kann die an der Regierung befindliche politische Partei etwa die Wirtschafts- oder

Sozialpolitik nach ihren eigenen rechtspolitischen Vorstellungen gestalten (zB eine stärker marktwirtschaftlich ausgerichtete Wirtschaftspolitik betreiben, das Pensionssystem umgestalten oder die Arbeitnehmermitbestimmung ausbauen oder einschränken usw); sie muss dabei freilich die verfassungsrechtlichen Regeln über den parlamentarischen Weg der Gesetzgebung beachten, sie muss der Opposition im Nationalrat Rede und Antwort stehen, die politische und rechtliche Verantwortung für ihr Handeln übernehmen und sie muss die Grundrechte und alle anderen verfassungsrechtlichen Bestimmungen respektieren, die dem freien politischen Handeln gewisse Grenzen setzen. Daher ist das Verhältnis zwischen der auf Machtbegrenzung und Kontrolle angelegten Verfassungsordnung und dem freien politischen Prozess naturgemäß spannungsreich.

Die politischen Parteien sind in erster Linie am **Machterwerb** und an der **Machterhaltung** interessiert, während die Verfassung sicherstellen muss, dass diese Macht nur in den **Grenzen des Rechts** ausgeübt wird, dass sie kontrolliert wird und dass auch die politischen Minderheiten die gleiche Chance haben, an die Macht zu gelangen. Andererseits darf das Verfassungsrecht die freie politische Gestaltung nicht übermäßig beengen, weil das den demokratischen Prozess einschränken würde, der letztlich darauf beruht, dass der politischen Mehrheit jedenfalls für einen gewissen Zeitraum das Mandat zur politischen Gestaltung der Gesellschaft übertragen ist.

4. Ob die Politik die ihr gesetzten verfassungsrechtlichen Grenzen respektiert, ist auch eine Frage der gelebten **Verfassungskultur**. Sie setzt den Willen aller Beteiligten voraus, das Verfassungsrecht nicht nur als eine lästige Fessel, sondern als notwendige Grundlage einer demokratischen Gesellschaft zu akzeptieren. Diese Bereitschaft ist in Österreich nicht immer erkennbar. Deutlich wird das nicht nur in den Fällen, in denen sich die politischen Parteien oder einzelne Politiker mehr oder weniger bewusst über verfassungsrechtliche Schranken hinwegsetzen. Die **geringe Akzeptanz der Verfassung** zeigt sich auch in dem leichtfertigen Umgang mit dem Verfassungsrecht, das sehr schnell an das politisch Gewünschte angepasst wird, wenn sich dafür eine entsprechende Mehrheit im Parlament finden lässt. Die schwache Verankerung der Verfassung im Bewusstsein der Österreicher, also das wenig ausgeprägte **Verfassungsbewusstsein**, trägt mit dazu bei, dass der Verfassung im politischen System Österreichs nicht immer der einem demokratischen Verfassungsstaat angemessene Stellenwert zukommt. **9**

1.2. Die Verfassungsrechtsordnung als ranghöchstes Recht

1. Wenn gesagt worden ist, dass der Verfassungsstaat durch das Recht konstituiert wird, bedarf diese Aussage noch einer weiteren Präzisierung: Der Verfassungsstaat wird nämlich nicht durch beliebige Rechtsnormen begründet, sondern durch Rechtsvorschriften, die im **Stufenbau der Rechtsordnung** an ranghöchster Stelle stehen. **10**

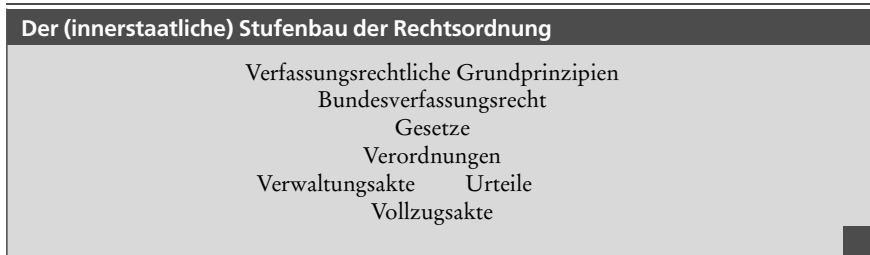
Durch das Verfassungsrecht wird dem Staat eine verbindliche rechtliche **Grundordnung** gegeben: Verfassungsrecht kann in allen Verfassungsstaaten nur in einem gegenüber dem sonstigen Gesetzesrecht **erschwerter Verfahren** abgeändert werden (im Fall des österreichischen Verfassungsrechts vor allem durch das Erfordernis einer 2/3-Mehrheit im Nationalrat; dazu unten Rz 65); **11**

dadurch ist sichergestellt, dass den grundsätzlichen Regeln und Bedingungen des staatlichen Zusammenlebens eine gewisse Bestandskraft zukommt und dass sie nur durch das Votum einer qualifizierten Mehrheit verändert werden können. Obwohl der Verfassungsstaat nicht zwingend eine Verfassungsurkunde voraussetzt, ist es heute außerdem üblich, dass die verfassungsrechtlichen Normen in einer **geschriebenen Verfassung** zusammengefasst werden. Im Fall Österreichs ist das geschriebene Verfassungsrecht freilich auf eine kaum mehr überblickbare Vielzahl von Rechtstexten verteilt (vgl Rz 71 ff).

- 12 2. Der Existenz eines dem übrigen Recht vorgeordneten Verfassungsrechts kommt in verschiedener Hinsicht **Bedeutung** zu. Zunächst wird dadurch sichergestellt, dass die Ausübung der Staatsmacht **berechenbaren und verlässlichen Regeln** unterworfen wird und dass diese „Spielregeln“ nicht ohne Weiteres von denjenigen politischen Parteien verändert werden können, die gerade an der Macht sind. Insofern schützt das Verfassungsrecht die politischen Minderheiten, in erster Linie die jeweilige Opposition, vor dem Machtanspruch der Mehrheit und sichert ihnen die gleichen Chancen beim Ringen um einen Anteil an der Ausübung der Staatsgewalt. Im Verfassungsrecht finden aber auch die **grundlegenden Werte und Ziele** der staatlich verfassten Gemeinschaft ihren Ausdruck. Das gilt vor allem für die verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmungen und die in den Grundrechten verankerten Werte.
- 13 3. Die Geltung des Verfassungsrechts als ranghöchstes Recht wird durch das **Europäische Recht (Unionsrecht) relativiert**. Diesem Recht, das neben den innerstaatlichen Rechtsvorschriften in den Mitgliedstaaten der EU in Geltung steht, kommt nämlich ein Anwendungsvorrang zu, das heißt, dass es entgegenstehende (widersprechende) nationale Rechtsvorschriften verdrängt (vgl Rz 336 ff). Dieser **Anwendungsvorrang** kommt auch gegenüber dem Verfassungsrecht zum Tragen. Darin liegt eine einschneidende Einschränkung der nationalen Souveränität als Folge der europäischen Integration. Im Fall Österreichs bedurfte sie als Gesamtänderung der österreichischen Verfassung einer Legitimierung durch eine Volksabstimmung. Daher kann das nationale Verfassungsrecht nur mehr insoweit als „ranghöchstes Recht“ angesehen werden, als es nicht durch das Unionsrecht verdrängt wird.
- 14 4. Die Eigenschaft des Verfassungsrechts, die ranghöchste Rechtsschicht zu bilden, kann theoretisch mit dem Modell des **Stufenbaus der Rechtsordnung** erklärt werden, das von dem österreichischen Rechtsgelehrten *Adolf Julius Merkl* (1890–1970) entwickelt wurde. Danach stehen in einer differenzierten Rechtsordnung die verschiedenen Rechtsnormen in einem Bedingungs Zusammenhang, wobei das höherrangige Recht dadurch charakterisiert ist, dass es die **Erzeugungsbedingungen** für das im Stufenbau rangniedrigere Recht enthält. Dieses enthält wiederum die Erzeugungsbedingungen für die ihm nachgeordneten Rechtsvorschriften. Die Erlassung eines (einfachen) Bundesgesetzes ist zB durch verschiedene Regelungen des Bundesverfassungsrechts determiniert, weil im Verfassungsrecht geregelt ist, welches Organ Bundesgesetze erlässt, welches Verfahren dabei einzuhalten ist und dass derartige Gesetze nicht gegen die Grundrechte verstoßen dürfen. Insofern kann man sagen, dass

das Bundesverfassungsrecht die Rechtserzeugungsbedingungen für Bundesgesetze enthält; die Bundesverfassung ist eine **bedingende Norm**, das Bundesgesetz die **bedingte Norm**, die daher im Stufenbau der Rechtsordnung der Bundesverfassung nachgeordnet ist. Wenn man die Verfassung auch als die „Norm der Normen“ bezeichnet, wird derselbe Sachverhalt bildhaft umschrieben.

Wegen dieses Bedingungsbeziehungs Zusammenhangs ist die Erlassung eines Bundesgesetzes daher **15** einerseits ein Akt der **Rechtsanwendung** (es werden die verfassungsrechtlichen Erzeugungsbedingungen angewendet), andererseits auch ein Akt der **Rechtsetzung** (weil neues Recht erzeugt wird). In ähnlicher Weise gibt es Bedingungsverhältnisse auch zwischen den anderen Rechtsstufen im Stufenbau der Rechtsordnung, also etwa im Verhältnis Gesetz – Verordnung, Verordnung – Bescheid/Urteil. Mit dem Stufenbau der Rechtsordnung ist eine fortschreitende Konkretisierung des Rechts verbunden, bis hin zu der untersten Schicht, bei der das rechtlich im Einzelfall Gebotene, das in der Regel durch ein Urteil oder einen Bescheid angeordnet wird, durch einen Vollzugsakt in die Wirklichkeit umgesetzt wird (zB durch Exekution einer Geldforderung, Vollzug einer Gefängnisstrafe, Abbruch eines Schwarzbaus ...). Der vorstehend geschilderte Zusammenhang wird als **Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit** bezeichnet. Daneben gibt es noch einen **Stufenbau nach der derogatorischen Kraft**, der beschreibt, wie Rechtsnormen durch höherrangige Normen vernichtet werden können (zur Derogation vgl Rz 482 ff). Die folgende Grafik stellt den Stufenbau der Rechtsordnung schematisch vereinfacht dar; gewisse Schichten – wie etwa die Landesverfassungen und die Landesgesetze – sind der Übersichtlichkeit halber nicht gesondert ausgewiesen. Wollte man das Unionsrecht in den Stufenbau der Rechtsordnung „eingliedern“ – was freilich die hL nicht tut –, müsste es zwischen die „Grundprinzipien“ und das „Bundesverfassungsrecht“ eingefügt werden.



1.3. Die demokratische Begründung des Verfassungsstaats

1. Die Konstituierung des Staates als Verfassungsstaat lässt zunächst die entscheidende Frage noch offen, wer **Träger der staatlichen Herrschaft** ist. So **16** ist der Verfassungsstaat auch als Monarchie denkbar, wofür etwa die konstitutionellen Monarchien des 19. Jahrhunderts als Beispiel dienen können (zB die auf der Grundlage der Staatsgrundgesetze des Jahres 1867 eingerichtete Habsburgermonarchie). Mit dem Durchbruch der Demokratie nimmt der Verfassungsstaat das **Prinzip der Volkssouveränität** in sich auf und wird damit zum **demokratischen Verfassungsstaat**.

2. Im demokratischen Verfassungsstaat muss jede staatliche Machtausübung **17** direkt oder indirekt auf den **Willen des Volkes** zurückgeführt werden können

und dadurch legitimiert sein, wobei in der Regel der Wille der Mehrheit oder einer qualifizierten Mehrheit des Volkes den Ausschlag gibt. Diese „Volks-herrschaft“ darf freilich nicht ohne Weiteres mit dem Willen einer faktischen Mehrheit gleichgesetzt werden, wie sie sich etwa in einer demoskopischen Umfrage als „Volkswille“ äußert. Denn im Verfassungsstaat ist auch die demokratische Selbstbestimmung des Volkes in die verfassungsrechtlichen **Regeln der staatlichen Willensbildung** eingebunden. Staatsrechtlich bedeutsam sind grundsätzlich nur jene Äußerungen des Volkswillens, die in den verfassungsrechtlich vorgesehenen Formen (zB Wahlen oder Volksabstimmungen) in Erscheinung treten; auch der Wille der demokratischen Mehrheit kann durch bestimmte verfassungsrechtliche Regeln (vor allem die Grundrechte) begrenzt sein.

1.4. Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität

- 18 Es wurde schon gesagt, dass der demokratische Verfassungsstaat eng mit dem Prinzip des **Rechtsstaats** verbunden ist, weil er durch das Recht verfasst wird und weil die Staatsgewalt nur in den Grenzen des Rechts ausgeübt werden darf. Die modernen Verfassungsstaaten bekennen sich in der Regel auch noch zu weiteren **gemeinsamen Grundwerten**, die sehr oft verfassungsrechtlich verankert sind und dem staatlichen Handeln bestimmte Ziele und Grundsätze vorgeben.
- 19 Welche Werte das sind, kann natürlich nur auf der Grundlage einer ganz bestimmten Verfassungsrechtsordnung festgestellt werden. Die Rechtsvergleichung zeigt aber, dass es in der Regel die Werte der **Freiheit, Gerechtigkeit und Solidarität** sind, die als Grundwerte demokratischer Verfassungsstaaten in der einen oder anderen Form und in unterschiedlichen Formulierungen ausgeprägt sind. Sie finden sich vor allem in den Grundrechtskatalogen der Verfassungen und in verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmungen. Den gemeinsamen Nenner dieser Grundwerte stellt das **Prinzip der Menschenwürde** dar, in dem sich letztlich der Gedanke ausdrückt, dass der Staat um des Menschen willen da ist und nicht umgekehrt.
- 20 a) Das Prinzip der **Freiheit des Einzelnen** drückt sich vor allem in den Grundfreiheiten und Menschenrechten aus, die eine Sphäre der individuellen Selbstbestimmung schützen (zB den Schutz der persönlichen Freiheit, der Meinungsfreiheit oder der Freiheit der beruflichen Betätigung). Der Wert der **Gerechtigkeit** als letztes Ziel einer staatlichen Rechtsordnung kommt verfassungsrechtlich meist im Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz (Gleichheitsgrundsatz) zum Ausdruck. Zu dem Prinzip der **Solidarität** bekennen sich jene Verfassungen, die etwa soziale Grundrechte verankert haben oder die den Staat auf die Grundsätze eines Sozialstaats verpflichten. Eine derartige Gewährleistung findet sich freilich im österreichischen Verfassungsrecht nicht.
- 21 b) Dass die Werte der Gerechtigkeit, Freiheit und Solidarität auch die **Grundwerte** der in der EU zusammengefassten europäischen Staatenwelt sind und dass diese Werte im Prinzip

der Menschenwürde gipfeln, verdeutlicht beispielhaft die Europäische Grundrechtecharta (dazu Rz 1186).

1.5. Staat und Gesellschaft

Der demokratische Verfassungsstaat ist die **Organisationsform einer auf 22 Freiheit angelegten Gesellschaft**. Gesellschaft und Staat sind nicht identisch. Als Gesellschaft bezeichnen wir die Formen menschlichen Zusammenlebens, die durch autonome (selbstbestimmte) Regeln und Institutionen zusammengehalten werden. Familien, Vereine, die verschiedenen Interessenverbände, das auf einer marktwirtschaftlichen Ordnung beruhende Wirtschaftssystem, das Kulturleben, die Wissenschaftsorganisationen usw sind solche gesellschaftlichen Systeme, in denen sich der Einzelne als ein auf Gemeinschaft angewiesenes Wesen entfalten kann. Im Prinzip beruht das Zusammenleben in der **Gesellschaft auf dem Grundsatz der Freiheit**: Die Menschen verkehren im Rahmen von gesellschaftlichen Konventionen und sie schließen auf freier Willensübereinstimmung beruhende, privatautonome Vereinbarungen zur Gestaltung ihrer Verhältnisse ab. Der **Staat** und das staatliche Recht bilden demgegenüber eine auf Fremdbestimmung angelegte **heteronome Ordnung**, die letztlich mit Zwangsgewalt durchgesetzt werden kann. Sie gibt der Gesellschaft die nötige äußere Ordnung, sichert den Frieden und die Rechtssicherheit und sorgt für die Begrenzung der gesellschaftlichen Macht und den sozialen Ausgleich, damit die Werte der Freiheit, Gleichheit und Solidarität, von denen schon die Rede war, gesichert werden können.

Gesellschaft und Staat beruhen daher auf unterschiedlichen Ordnungsprinzipien: Der gesellschaftlichen Freiheit und Selbstbestimmung steht die staatliche Ordnungsgewalt gegenüber, der sich der Einzelne auch ohne seine Zustimmung unterordnen muss. Im Interesse der gesellschaftlichen Freiheit ist die **Aufrechterhaltung dieser Unterscheidung** von Staat und Gesellschaft wesentlich. Sie zu sichern ist eine der Funktionen der Grundrechte, die, wenn sie etwa ein freiheitliches Geistesleben, politischen Pluralismus oder wirtschaftliche Freiheit grundrechtlich garantieren, wesentliche Elemente einer freiheitlichen Gesellschaft gewährleisten. Andererseits bedarf es Regeln für die Ausübung der staatlichen Macht, wie sie ebenfalls durch die Verfassung bereitgestellt werden und die etwa für demokratische Wahlen oder die Verantwortlichkeit der Regierenden sorgen. 23

Die **Unterscheidung** von Gesellschaft und Staat ist **wichtig**, aber sie bedeutet **nicht**, dass der **Staat** der „**ganz andere**“ ist und der Gesellschaft fremd gegenübertritt. Dies konnte man vielleicht noch in der Monarchie annehmen. In ihr war die Staatsgewalt, verkörpert durch den Monarchen und seine Bürokratie, der bürgerlichen Gesellschaft der „Untertanen“ herrschaftlich übergeordnet. Der Staat der Demokratie ist dagegen nichts anderes als die verfasste Gesellschaft, die sich rechtlich organisiert, um unerlässliche Aufgaben der politischen Gemeinschaft zu besorgen. In diesem Sinn kann der demokratische Verfassungsstaat als die **rechtliche Rahmenordnung** der „*Civil Society*“ angesehen werden. 24