

Teil 1. Einleitung

I. Themenstellung

Das von den Bürgern gewählte Parlament ist verfassungsrechtlich der Ort der maßgeblichen politischen Willensbildung. Das im Parlament erzeugte Gesetz bildet das entscheidende Steuerungsinstrument der res publica. Gleichzeitig steht aber auch außer Frage, dass der parlamentarische Gesetzgeber keine „monolithische Entscheidungsinstanz“¹ ist und die parlamentarische Phase nur einen – wenn auch den zentralen – Ausschnitt des verfassungsrechtlich geregelten Gesetzgebungsverfahrens darstellt.

Ausgehend davon widmet sich die vorliegende Arbeit einem besonderen Aspekt der parlamentarischen Rechtsetzung, nämlich jenem der Mitwirkung von Organen der Vollziehung. Konkret ist damit die Beteiligung bestimmter Verwaltungsorgane am Verfahren der Bundesgesetzgebung gemeint, also der Bundesregierung, des Bundeskanzlers und des Bundespräsidenten. Von der Untersuchung mitumfasst ist zudem die in bestimmten Fällen vorgesehene unmittelbare Zustimmung der Länder zu Bundesgesetzen, weil auch dieser Teilakt der Bundesgesetzgebung von Organen der (Landes)Vollziehung wahrgenommen wird. Als Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung sind darüber hinaus die Aufgaben des Bundesministers für Inneres, der Wahlbehörden und der Gemeinden im Verfahren für ein Volksbegehren zu qualifizieren; auch sie werden in die Untersuchung einbezogen.

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen im Überblick

Gemäß Art 24 B-VG übt die Gesetzgebung des Bundes der Nationalrat gemeinsam mit dem Bundesrat aus. Diese Formulierung lässt auf den ersten Blick nicht erkennen, dass auch andere Organe an der Ausübung der Gesetzgebung mitwirken. Aus den Bestimmungen des B-VG über den „Weg der Bundesgesetzgebung“² ergibt sich, dass mit der Bundesregierung (Art 41 Abs 1), dem Bundeskanzler (Art 47 Abs 2 und 3 sowie Art 49)

¹ Zu diesem Begriff siehe GUNNAR FOLKE SCHUPPERT, Governance und Rechtsetzung (2011) 44.

² Es handelt sich hier um den Abschnitt D. im Zweiten Hauptstück („Gesetzgebung des Bundes“) des B-VG.

und dem Bundespräsidenten (Art 47 Abs 1) auch Organe der Verwaltung an der Gesetzgebung beteiligt sind. Ebenso wirken am Verfahren für ein Volksbegehren (Art 41 Abs 2 und 3) mit dem Bundesminister für Inneres, den Wahlbehörden und den Gemeinden Organe der Vollziehung mit. Schließlich werden die im B-VG normierten unmittelbaren Zustimmungsrechte der Länder zu Bundesgesetzen (Art 14b Abs 4, Art 94 Abs 2, Art 102 Abs 1 und 4, Art 130 Abs 2, Art 131 Abs 4 sowie Art 135 Abs 1 B-VG) von (Landes)Verwaltungsorganen wahrgenommen.

Es ist jedoch insofern zu differenzieren, als der Bundespräsident mit der Beurkundung und der Bundeskanzler mit der Vorlage zur Beurkundung, der Gegenzeichnung und der Kundmachung bei sämtlichen Bundesgesetzen mitwirken, während die übrigen genannten Organe der Vollziehung nur in bestimmten Fällen beteiligt sind.³ Dies gilt für die Bundesregierung in Bezug auf die Einbringung einer Regierungsvorlage sowie für den Bundesminister für Inneres, die Wahlbehörden und Gemeinden bei der Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens durch ein Volksbegehren. In beiden Fällen handelt es sich um bloß eine mögliche Variante der Gesetzesinitiative. Die Mitwirkung der (Landes)Verwaltungsorgane zur Wahrnehmung der unmittelbaren Zustimmungsrechte der Länder zu Bundesgesetzen ist auf die in Art 14b Abs 4, Art 94 Abs 2, Art 102 Abs 1 und 4, Art 130 Abs 2, Art 131 Abs 4 sowie Art 135 Abs 1 B-VG normierten Konstellationen beschränkt.

III. Disziplinen, Methode und Vorgehensweise

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um eine rechtswissenschaftliche Untersuchung. Ihr Gegenstand ist die rechtliche Analyse der rechtlichen Grundlagen des Gesetzgebungsverfahrens. Den Schwerpunkt bildet dabei die verfassungsdogmatische Untersuchung der bereits genannten Verfassungsbestimmungen. Darüber hinaus werden aber auch eine Reihe einfachgesetzlicher Bestimmungen, die für die Mitwirkung von Verwaltungsorganen an der Gesetzgebung relevant sind, in die Untersuchung einbezogen.

Mit dem Verfahren der Gesetzgebung in Zusammenhang stehende Aspekte anderer Disziplinen, wie etwa der Politikwissenschaft oder der Soziologie, sind hingegen nicht Thema dieser Arbeit. Nachdem das Gesetzgebungsverfahren seinem Inhalt nach in erster Linie ein politischer

³ Vgl zB PETER PERNTHALER, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 123, der hier nur den Bundeskanzler und den Bundespräsidenten nennt und die übrigen Fälle der Mitwirkung von Organen der Vollziehung der Bundesgesetzgebung unerwähnt lässt.

Prozess ist, in dem politische Mechanismen und Aspekte eine wichtige Rolle spielen, gilt es den Blick jedoch sehr wohl auf die Abgrenzung bzw. das Zusammenspiel zwischen Politik und Recht zu richten. Hier allein auf rechtsdogmatische Fragen abzustellen, würde an vielen Stellen ein unvollständiges und verkürztes Bild der Gesetzgebung ergeben. Durch die Einbeziehung der politischen Komponente wird oft erst deutlich, was die Eigenart der Gesetzgebung ausmacht. So kann die „Verfassungswirklichkeit“ gerade im Gesetzgebungsverfahren wichtige Erkenntnisse für die Beurteilung rechtsdogmatischer Fragestellungen liefern. Auch wenn die vorgefundene Praxis für die Auslegung einer Norm somit durchaus relevant sein kann, ist festzuhalten, dass in keinem Fall aus der tatsächlichen Handhabung auf den normativen Sinngehalt der betreffenden Vorschrift geschlossen werden darf. Es geht vielmehr darum, die Staatspraxis unter rechtsdogmatischen Gesichtspunkten kritisch zu beleuchten.⁴

Die Mitwirkung von Organen der Vollziehung am Gesetzgebungsverfahren soll aus der Perspektive des Verfassungs- und Verwaltungsrechts untersucht werden. Gegenstand der Arbeit ist damit das innerstaatliche Recht. An einzelnen Stellen sind jedoch unionsrechtliche Bezüge herzustellen, die auch Erkenntnisse für das innerstaatliche Gesetzgebungsverfahren liefern.

Neben rechtsdogmatischen Fragen werden zum Teil auch verwaltungswissenschaftliche Aspekte des Gesetzgebungsverfahrens, wie etwa der Einsatz neuer Informationstechnologien im Rechtsetzungsprozess oder die Organisation der gesetzesvorbereitenden Tätigkeit in der Verwaltung, behandelt. Die nähere Auseinandersetzung mit legislativen bzw. gesetzestechnischen Themen, aber auch mit der Gesetzesfolgenabschätzung führt darüber hinaus zu Fragestellungen, die der Gesetzgebungslehre zuzurechnen sind.

Die einleitend aufgezeigten Fragestellungen sollen dabei nicht isoliert voneinander untersucht, sondern zusammenschauend und ganzheitlich analysiert und gelöst werden. Im Zentrum steht die Untersuchung rechtlicher Aspekte in Zusammenhang mit der Mitwirkung von Organen der Vollziehung an der Entstehung von Bundesgesetzen.

Der Aufbau der Arbeit orientiert sich am verfassungsrechtlich vorgegebenen Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens. Die Untersuchung beginnt mit der Regierungsvorlage und dem Volksbegehren, also jenen beiden Formen der Gesetzesinitiative, die von Organen der Vollziehung gesetzt werden bzw. die – im Fall des Volksbegehrens – unter Beteiligung von

⁴ Vgl. in diesem Sinn bereits CLEMENS JABLONER, Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung (1989) 33.

Organen der Vollziehung zustande kommen. Dem Gesetzgebungsprozess folgend bilden die Beurkundung durch den Bundespräsidenten und die Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler die weiteren Kapitel der Untersuchung. Bevor auf den abschließenden Akt des Gesetzgebungsverfahrens, die Kundmachung durch den Bundeskanzler, eingegangen wird, erfolgt eine nähere Betrachtung der im B-VG vorgesehenen unmittelbaren Zustimmungsrechte der Länder zu Bundesgesetzen.⁵ Den Schlusspunkt der Arbeit bildet eine zusammenfassende Bewertung der erzielten Ergebnisse.

Ziel der Arbeit ist es, die Mitwirkung von Organen der Vollziehung an der Bundesgesetzgebung umfassend und systematisch darzustellen. Dabei sollen nicht nur die sich in diesem Zusammenhang stellenden Einzelfragen dogmatisch erörtert, sondern auch grundsätzliche Überlegungen zu dieser Thematik angestellt werden. So ist beispielsweise die – in der Praxis bestehende, sich aus der positiven Verfassungsrechtsordnung jedoch nicht unmittelbar ergebende – dominante Rolle der Exekutive im Gesetzgebungsverfahren näher zu untersuchen. Weiters wird das Phänomen, wonach Exekutivorgane im organisatorischen Sinn Akte setzen, die funktionell der Staatsfunktion Gesetzgebung zuzurechnen sind, aus einer staatsorganisatorischen Perspektive beleuchtet. Der staatsfunktionellen Einordnung dieser Akte kommt insbesondere in Hinblick auf die Frage der Anwendung zentraler verfassungsrechtlicher Kontrollmechanismen Bedeutung zu. Dabei gilt es zu klären, ob die von den Verwaltungsorganen gesetzten Mitwirkungsakte der parlamentarischen Kontrolle, der Amtshaftung oder der Gebarungs- und Missstandskontrolle unterliegen, aber auch, ob für sie die Amtsverschwiegenheit bzw die Auskunftspflicht gilt.

⁵ Die Zustimmungsrechte der Länder werden deshalb nach der Beurkundung des verfassungsmäßigen Zustandekommens des Bundesgesetzes durch den Bundespräsidenten und der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler behandelt, weil sie nur in bestimmten Fällen eine Rolle spielen. Dabei wird in Hinblick auf den verfassungsrechtlich geregelten Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens nicht verkannt, dass die Zustimmung der Länder vor der Beurkundung bzw vor der Vorlage zur Beurkundung durch den Bundeskanzler vorliegen muss (siehe dazu die Ausführungen in Teil 6, Pkt III.A.).

Teil 2. Staatstheoretische Grundlagen

I. Parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat

Eine tiefergehende verfassungsrechtliche Untersuchung und Bewertung der Rolle der Verwaltung im Gesetzgebungsverfahren erfordert eine Auseinandersetzung mit den Leitgedanken des Parlamentarismus und dessen institutioneller Rechtfertigung sowie mit der besonderen Stellung der Gesetzgebung im Staatsgefüge. Die folgenden staatstheoretischen Ausführungen beschäftigen sich somit nicht bloß – wie es das Thema der Arbeit vielleicht auf den ersten Blick erwarten ließe – mit der Aufteilung der Staatsfunktionen und der damit einher gehenden Frage der Gewaltenteilung,⁶ sondern beziehen auch das demokratische und rechtsstaatliche Grundprinzip mit ein. Thema sind somit zunächst die allgemeinen Beziehungen zwischen Rechtsstaat, Demokratie und Gesetz.

A. Rechtsstaat, Demokratie und Gesetz

„Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus.“ Mit diesen beiden Sätzen in Art 1 B-VG ist nicht nur die Staatsform und die Regierungsform programmatisch festgelegt. Gleichzeitig wird damit auch die geplante Einheit von Rechtsstaat und Demokratie an prominentester Stelle der österreichischen Verfassung formuliert.⁷ Das Verhältnis von Rechtsstaat und Demokratie zählt zu den zentralen Fragen der Verfassungstheorie und Verfassungsdogmatik.⁸ Dementsprechend viel ist schon über das Zusammenwirken dieser beiden Grundprinzipien geschrieben worden, sowohl in Bezug auf ihre geistesgeschichtlichen Wurzeln, als auch hinsichtlich ihrer Verschränkungen in konkreten Verfassungsordnungen.⁹ Auf das Zusammenspiel der beiden Grundprinzipien kommt es im vorliegenden Zusammenhang deshalb an, weil sich – wie es

⁶ Siehe dazu die Ausführungen unter Pkt II.

⁷ So PETER PERNTHALER, Sind Demokratie und Rechtsstaat wirklich „an der Wurzel eins“, in: FS Adamovich (2002) 631 (642).

⁸ Vgl die Nachweise bei CHRISTOPH KONRATH, Demokratie und Rechtsstaat. Zur Bewertung von Vorschlägen zum Ausbau direkter Demokratie, in: Bußjäger/Balthasar/Sonntag (Hrsg), Direkte Demokratie im Diskurs. Beiträge zur Reform der Demokratie in Österreich (2014) 127 (127).

⁹ Vgl nur WERNER KÄGI, Rechtsstaat und Demokratie, in: FS Giacometti (1953) 107 und LUDWIG ADAMOVICH, Demokratie und Rechtsstaat, in: FS Rosenzweig (1988) 27.

EICHENBERGER¹⁰ formuliert hat – rechtsstaatliche Demokratie entscheidend in und mit zureichender Gesetzgebung verwirklicht. So gilt es als Kennzeichen des demokratischen Rechtsstaates, dass die „Bestimmung der Ziele der in der Verfassung vorgeschriebenen Rechtswege auf dem Wege parlamentarischer Willensbildung“ erfolgt.¹¹

Im parlamentarischen Gesetz, das Demokratie und Rechtsstaatlichkeit somit gleichermaßen zum Ausdruck bringt, zeigt sich das Komplementärverhältnis der beiden Verfassungsprinzipien. So hat sich das Gesetz mit dem Übergang von der konstitutionellen Monarchie zur parlamentarischen Demokratie von einem die Exekutive beschränkenden¹² zu einem alle staatliche Vollziehungstätigkeit determinierenden und legitimierenden Instrument entwickelt.¹³ Sowohl in der österreichischen¹⁴ als auch in der deutschen¹⁵ Staatsrechtslehre wird das Gesetz folglich als untrennbares Bindeglied zwischen Demokratie und Rechtsstaat angesehen. Demokratie und Recht spielen insoweit zusammen, als Herrschaft nur durch Recht legitimiert wird, gleichzeitig aber das Recht nur als Produkt demokratischer Verfahren über Legitimation verfügt.¹⁶ Die Demokratie wiederum ist ein Prozess, der durch Regeln erst ermöglicht wird, der ohne Recht gar nicht denkbar wäre.¹⁷

Rechtsstaat und Demokratie stehen nach herrschender Auffassung grundsätzlich in keinem Rangverhältnis.¹⁸ Die beiden Grundprinzipien

¹⁰ KURT EICHENBERGER, Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVDStRL 40 (1982) 7 (10).

¹¹ HERBERT SCHAMBECK, Die parlamentarische Kontrolle der Regierung im Dienste des demokratischen Rechtsstaates, in: GS Imboden (1972) 293 (293) mwN.

¹² Unter den Bedingungen der konstitutionellen Monarchie wurde die rechtsstaatliche Begrenzung hoheitlicher Gewalt durch parlamentarisch zustande gekommene Gesetze bei grundsätzlich beschränkten Staatsaufgaben als politischer Auftrag der Legislative angesehen (vgl. ERHARD MOCK, Die politische Dimension der Rechtssetzung, in: Schäffer [Hrsg.], Theorie der Rechtssetzung [1988] 125 [129]).

¹³ HEINZ SCHÄFFER, Demokratisierung der Rechtssetzung, in: Schäffer (Hrsg.), Theorie der Rechtssetzung (1988) 145 (155).

¹⁴ HANS KLECATSKY, Was verlangt der Rechtsstaat heute?, ÖJZ 1967, 113 (113).

¹⁵ Vgl. zB MATTHIAS CORNILS, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat, DVBl 2011, 1053 (1054).

¹⁶ Dementsprechend wird die Funktion der Gesetzgebung als „Produktion wirkungsvoller Rechtsnormen durch autorisierte Institutionen mittels eines geregelten Verfahrens“ bezeichnet. Produkt (Gesetz), Verfahren (Weg zum Produkt) und autorisierte Instanz (Gesetzgeber) sind miteinander verbunden und aufeinander bezogen (vgl. CARL BÖHRET, Gesetzgebung – Programmatische Ordnung oder tagespolitische Reaktion, in: Hill [Hrsg.], Zustand und Perspektiven der Gesetzgebung [1989] 55 [55]).

¹⁷ EWALD WIEDERIN, Ihr Recht geht vom Volk aus: Rechtsstaatliche Demokratie nach 90 Jahren Bundesverfassung, in: ÖJT (Hrsg.), 90 Jahre Österreichische Bundesverfassung (2010) 15 (17).

¹⁸ Es gibt freilich auch Stimmen, die die Demokratie nicht als selbständiges Strukturprinzip des Staates verstehen, sondern sie direkt dem Rechtsstaat essentiell zugehörig an-

werden vielmehr als normativ gleichwertig angesehen.¹⁹ MÖLLERS²⁰ spricht hier von einem wechselseitigen Ergänzen: die Rechtsform könne nur deshalb Anspruch auf Anerkennung erheben, weil sie in einem demokratischen Verfahren entstanden ist. Demokratische Legitimation entstehe umgekehrt nur durch die Einhaltung demokratiekonstituierender Regeln, etwa die Einräumung eines freien und gleichen Wahlrechts. Ein Verstoß gegen sie habe nicht nur die Rechtswidrigkeit, sondern auch den Verlust der demokratischen Legitimation zur Folge.²¹ GRZESZICK²² sieht das wechselseitige Bedingungsverhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat darin, dass die demokratische Herrschaft der Mehrheit auf Zeit rechtsstaatlich begrenzt werde und zugleich der demokratische Mehrheitswille Voraussetzung auch des rechtsstaatlichen Handelns sei. Der Rechtsstaat ziehe mit den Grundrechten der demokratischen Selbstbestimmung Grenzen; zugleich schränkten demokratisch legitimierte Gesetze die individuelle Freiheitswahrnehmung ein. Demokratie und Rechtsstaat stehen somit nicht unverbunden nebeneinander. Sie sind trotz ihrer Gegensätzlichkeit im Rahmen der Verfassung des demokratischen Rechtsstaates zusammenzudenken und zusammenzuführen.²³ Egal ob man sie nun als „benachbart“²⁴ oder als „zusammengewachsen“²⁵ ansieht, fest steht, dass Rechtsstaat und Demokratie autonome Subsysteme mit je eigenen Funktionen und Institutionen sind, die zueinander wieder in typischen Wech-

sehen (zu den unterschiedlichen Ansätzen siehe EICHENBERGER, [FN 10] VVDStRL 40 [1982] 9 f).

¹⁹ CHRISTOPH MÖLLERS, Dogmatik der grundgesetzlichen Gewaltengliederung, AöR 2007, 493 (503).

²⁰ MÖLLERS, (FN 19) AöR 2007, 503.

²¹ Von MÖLLERS wird allerdings auch zu Recht betont, dass auf einer operativen Ebene das Demokratieprinzip und Rechtsstaatlichkeit zueinander in Widerspruch geraten können. Dies sei etwa dann der Fall, wenn der im Gesetz zum Ausdruck kommende demokratische Wille durch die Verwaltung vollzogen, aber durch eine von einem Einzelnen initiierte Klage aufgehalten oder gestoppt wird. Auch KELSEN hat in Zusammenhang mit der Frage der Demokratisierung der Verwaltung darauf hingewiesen, dass die Vollziehung wesentlich dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit unterstehe und die Idee der Legalität auf einer gewissen Stufe der staatlichen Willensbildung mit der Demokratie in Konflikt gerate. Während die eine Ebene – die Erzeugung der generellen Normen, also die Gesetzgebung – (relativ) freie politische Willensbildung sei, stelle die andere, die Vollziehung (relativ) gebundene Willensbildung dar (HANS KELSEN, Vom Wesen und Wert der Demokratie² [1929] 70).

²² BERND GRZESZICK, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat, VVDStRL 71 (2012) 49 (64).

²³ Vgl CHRISTIAN BUMKE, Die Pflicht zur konsistenten Gesetzgebung. Am Beispiel des Ausschlusses der privaten Vermittlung staatlicher Lotterien und ihrer bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle, Der Staat 49 (2010), 77 (94) und ADAMOVICH in FS Rosenzweig (FN 9) 30.

²⁴ ADAMOVICH in FS Rosenzweig (FN 9) 31.

²⁵ PERNTHALER in FS Adamovich (FN 7) 638.

selbeziehungen stehen.²⁶ Dass die beiden Grundprinzipien verschiedene Funktionen erfüllen, wird etwa in der Diskussion um die Grenzen der Rationalisierung der Gesetzgebung deutlich.²⁷

Das Zusammenwirken der beiden Grundprinzipien spielt auch in Hinblick auf die im Schrifttum diskutierte Frage eine Rolle, ob und inwieweit begrifflich zwischen „rechtsstaatlicher Demokratie“ und „demokratischem Rechtsstaat“ unterschieden werden muss. Die Politikwissenschaft erkennt hier zwei Grundtypen moderner Verfassungsstaaten, wobei – als Unterscheidungsmerkmal – auf die Schwerpunktsetzung bezüglich der beiden Prinzipien abgestellt wird.²⁸ Demnach verleihe die rechtsstaatliche Demokratie idealtypisch prozedurale und republikanische Elemente. Damit sei gemeint, dass Verfahren und nicht primär materielle Inhalte Gesetzgebungsprozesse prägen und der Mehrheitsregel entscheidende Bedeutung zukommt. Zugleich gingen solche Modelle davon aus, dass idealerweise alle Bürger in mittelbarer und/oder unmittelbarer Form in Entscheidungsprozesse involviert sein sollen. Hingegen komme im demokratischen Rechtsstaat – wiederum idealtypisch – den rechtsstaatlichen Institutionen die entscheidende Rolle zu. Sie würden zwar vom demokratischen Prozess getragen, aber nicht ausschließlich bestimmt. Das bedeute insbesondere, dass Grundrechte weitgehend politischer Gestaltungsmacht entzogen seien und Gerichten bzw gerichtsbezogenen Diskursen entsprechende Bedeutung zukomme. Im vorliegenden Zusammenhang kommt einer solchen Unterscheidung nur beschränkter Mehrwert zu, unterliegen doch in jedem der beiden Modelle die Kompetenzen von Gesetzgebungsorganen – wenn auch in unterschiedlichem Ausmaß – formellen und materiellen Grenzen. Diese werden unter anderem durch Verfassung und Grundrechte, die jeweiligen Ausprägungen von Gewaltentrennung und -verbindung sowie die Rechtsprechung durch Gerichte bestimmt.²⁹ Ob die rechtsstaatliche Demokratie oder demokratischer Rechtsstaat ist also genau genommen eine Frage der Aktzentuierung in die eine oder andere Richtung. So wird es keine rechtsstaatliche Demokratie geben, die nicht gleichzeitig auch ein demokratischer Rechtsstaat ist, und umgekehrt. Die mehr oder weniger austauschbaren Begriffe der rechtsstaatlichen De-

²⁶ PERNTHALER in FS Adamovich (FN 7) 638.

²⁷ Siehe die Ausführungen in Teil 3, Pkt II.B.2.

²⁸ KONRATH, Demokratie und Rechtsstaat (FN 8) 129 f unter Hinweis auf ANNA CHRISTMANN, Die Grenzen der direkten Demokratie (2012) 43 f.

²⁹ KONRATH, Demokratie und Rechtsstaat (FN 8) 130.

mokratie und des demokratischen Rechtsstaates bringen jedenfalls die enge Verschränkung der beiden Grundprinzipien zum Ausdruck.³⁰

Die Gesetzgebung gilt – vor allem aus der Demokratieperspektive – als Mittel der Herrschaftsausübung, weil das Gesetz den Zusammenhang zwischen dem Volk als Träger der Staatsgewalt und staatlicher Herrschaft herstellt.³¹ Ein demokratisches System wird dadurch charakterisiert, dass das Volk als Quelle des Rechts gilt, also politischer Schöpfer des Rechts und Machtträger des Staates.³² Demokratie wird für den Bereich der Gesetzgebung und der Vollziehung aber nicht im Sinne radikaler Mehrheits-herrschaft verstanden, sondern als eine durch die Verfassung und das einfache Gesetz geordnete Herrschaft.³³ Die parlamentarische Rechtsetzung verbindet das Volk als Subjekt der Demokratie mit der Herrschaft, also dem Objekt der Demokratie.³⁴ Der Bürger wirkt an der Staatsgewalt in allgemeinen Wahlen mit. Das so gewählte Parlament verleiht dem Willen des Volkes im Gesetz Ausdruck.³⁵ Durch welche Entscheidungsprozesse diesem Anspruch genüge getan wird, regelt jeweils die Verfassung eines Staates.³⁶ Der Gestaltungsanspruch des Gesetzgebers beruht auf der demokratischen Legitimation der Gesetzgebungsorgane. Begründet in der Volkssouveränität bestimmt die Entscheidungsvollmacht der parlamentarischen Volksvertretung weitgehend den politischen Prozess.³⁷

Der Aspekt der demokratischen Legitimation erhält eine zusätzliche Facette dadurch, dass der Gesetzgeber keine monolithische Entscheidungsinstanz ist; vielmehr erweist sich die Gesetzgebung als ein mehrgliedriges Verfahren, an dem verschiedene Organe mitwirken. So stellt das Par-

³⁰ THEO ÖHLINGER, Die Verwaltungsgerichte im System der österreichischen Bundesverfassung, in: Fischer/Pabel/N. Raschauer (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) Rz 18.

³¹ CHRISTIAN BICKENBACH, Die Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers (2014) 212.

³² Dies kommt zB in Art 1 B-VG zum Ausdruck (vgl. OTA WEINBERGER, Gesetzgebung und Demokratie, in: Schäffer/Triffiterer [Hrsg], Rationalisierung der Gesetzgebung [1984] 212 [214]).

³³ FERDINAND KOPP, Unbehagen mit der Demokratie und Stabilität des rechtsstaatlich-demokratischen Systems, in: FS Klecatsky (1980) 461 (469).

³⁴ OLIVER LEPSIUS, Die erkenntnistheoretische Notwendigkeit des Parlamentarismus, in: Bertschi et al (Hrsg), Demokratie und Freiheit (1999) 123 (123).

³⁵ GREGOR KIRCHHOF, Die Allgemeinheit des Gesetzes (2009) 186.

³⁶ Es handelt sich dabei um typische Verfahren, die eingehalten werden müssen, damit ein Gesetz zustande kommt. Die Verfassung regelt die einzelnen Verfahrensschritte, das Zusammenwirken verschiedener Organe sowie die formalen und inhaltlichen Beschränkungen bei der Ausarbeitung und Entscheidung des Gesetzesinhaltes (vgl. HELMUT WIDDER, Die plebiszitäre Komponente im Gesetzgebungsverfahren, in: FS 75 Jahre Bundesverfassung [1995] 316 [317]).

³⁷ KLAUS MEßERSCHMIDT, Gesetzgebungsermessens (2000) 72.

lament bei genauerer Betrachtung nur ein Teilorgan des Gesetzgebungsorgans dar, dem zwar traditionell der zentrale Teil des Gesetzgebungsverfahrens vorbehalten ist,³⁸ dem aber in der Realität immer mehr durch eine anteriore Phase politischer Beschlussfassung („Regierungsgesetzgebung“) Konkurrenz gemacht wird.³⁹ Damit ist die den Gegenstand der vorliegenden Arbeit bildenden Mitwirkung der Verwaltungsorgane, aber auch die in der Phase der Gesetzesvorbereitung stattfindende Einbindung von externen Akteuren angesprochen. Der Umstand, dass die betreffenden Verwaltungsorgane im Verhältnis zum direkt vom Staatsvolk gewählten Nationalrat bloß über eine abgestufte demokratische Legitimation verfügen (den erwähnten externen Akteuren fehlt eine solche meist zur Gänze), fällt vor allem in Hinblick auf die zentrale Rolle, die die Verwaltung im Gesetzgebungsprozess einnimmt, besonders ins Gewicht. Insofern könnte der erhebliche Einfluss der Regierung auf den Inhalt der Gesetze durchaus als „Mangel“ an der parlamentarischen Rechtsetzung angesehen werden. Derartigen Bedenken gilt es im Folgenden auf den Grund zu gehen. Dazu bedarf es zunächst eines näheren Blicks auf die materiell-rechtlichen Grundlagen der parlamentarischen Gesetzgebung.⁴⁰

B. Parlamentarismus als „reale“ Form der Demokratie

Demokratie ist der Idee nach eine Staats- oder Gesellschaftsform, bei der der Gemeinschaftswille durch ihre Unterworfenen, also durch das Volk erzeugt wird.⁴¹ Die „Identität von Herrschern und Beherrschten“ bildet einen der zentralen Grundgedanken der Demokratie.⁴² Demokratie heißt wörtlich übersetzt auch Volksherrschaft und bedeutet die Herrschaft eines staatlich verfassten⁴³ Volkes. Die einer Rechtsgemeinschaft Angehörigen sollen das sie bindende Recht selbst erzeugen, sodass also –

³⁸ So ist die „Gesetzesprärogative“ im Rahmen der Bundesgesetzgebung von verfassungswegen dem Nationalrat übertragen (vgl. dazu THOMAS KRÖLL, *Geltung und absolute Nichtigkeit genereller Rechtsvorschriften in der österreichischen Rechtsordnung*, Habilitationsschrift WU Wien [2015] 98 f. mwN).

³⁹ ANNA GAMPER, *Demokratie und Repräsentation im Verfassungsstaat*, in: Poier (Hrsg.), *Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform* (2009) 19 (24).

⁴⁰ Siehe dazu auch BICKENBACH, *Gesetzgeber* (FN 31) 212.

⁴¹ Grundlegend dazu KELSEN, *Wesen und Wert der Demokratie* (FN 21) 14.

⁴² Die klassische Idee der Demokratie wird häufig mit dem Zitat von ABRAHAM LINCOLN „Government of the people, by the people, for the people“ beschrieben (vgl. zB WEINBERGER, *Gesetzgebung und Demokratie* [FN 32] 215).

⁴³ Mit „staatlich verfasst“ ist gemeint, dass das Volk als Staatsorgan durch die Verfassung konstituiert, also rechtlich definiert und in seinen Befugnissen beschränkt wird (vgl. PETER PERNTHALER, *Das Volk als Souverän, als Verfassungsorgan und als Inbegriff der bürgerlichen Freiheit*, in: FS Welan [2002] 199 [204]).