

I. Einleitung

A. Ausgangslage

Im Laufe der Zeit hat die Untersuchung der Untätigkeit staatlicher Organe aus rechtlicher Perspektive immer größere Relevanz erlangt. Bedingt ist dies vor allem durch die Weiterentwicklung der Idee des Verfassungsstaates in Europa, mit der auch ein gewandeltes Verständnis des Rechtsstaatsprinzips einhergeht, welches neben der Komponente des Gesetzesstaates iSd Legalitätsprinzips auch jene des Rechtsschutzstaats umfasst. Einen weiteren zentralen Aspekt für den Bedeutungsgewinn von Rechtsfragen im Zusammenhang mit staatlicher Untätigkeit stellt die Evolution des Ordnungsstaats zum modernen Leistungs- und Sozialstaat und die damit einhergehende staatliche Selbstverpflichtung zum Handeln dar. Auch die Hinwendung zu einem verstärkt individualistisch, also auf die Handlungen des betroffenen Individuums selbst ausgelegten, geprägten Rechtskonzept, welches dem Rechtsunterworfenen mehr Eigeninitiative und Bestreben hinsichtlich der Durchsetzung von Recht zumutet, trägt ihren Teil dazu bei, dass die Untätigkeit als Rechtsproblem immer mehr ins Zentrum der rechtswissenschaftlichen Diskussion rückt.¹ Nicht zuletzt sind auch Entwicklungen wie das im Laufe der Zeit veränderte Verständnis von Grundrechten als primäre Abwehrrechte gegenüber dem Staat hin zu positiven Gewährleistungspflichten des Staates nicht unwesentliche Faktoren dafür, dass sich im aktuellen juristischen Diskurs verstärkt die Frage aufdrängt, ob und wie einer Untätigkeit des Staats begegnet werden kann.²

Beispielhaft ist hier etwa an die Erteilung von staatlichen Genehmigungen, Bewilligungen, Konzessionen etc, die Gewährung von staatlichen Leistungen in Form von verschiedensten Beihilfen, Förderungen oder sonstiger Sozialleistungen, an den Erlass einer für die betroffenen Parteien wesentlichen Gerichtsentscheidung sowie an den – uU für bestimmte Vorhaben als grundlegende Voraussetzung zwingend notwendige – Erlass generell-abstrakter Rechtsakte für bestimmte Angelegenheiten zu denken. Es ist offenkundig, dass bei all diesen verschiedenen Fallgruppen eine staatli-

¹ S zu dieser Entwicklung ÖHLINGER, Untätigkeit von Gerichten und Verwaltungsbehörden und Rechtsstaatsprinzip, in Holoubek/Lang (Hrsg), Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011) 9 (11 ff mwN).

² Vgl ÖHLINGER, Untätigkeit 13 f; s auch GAMPER, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung (2016) 106 f mwN. Näher dazu unten 64 ff.

che Untätigkeit, insbesondere für die Rechtsunterworfenen, (zumindest potenziell) verheerende Folgen haben kann.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit Aspekten der staatlichen Untätigkeit, also der Untätigkeit von staatlichen Organen (im weiten Sinn), aus öffentlich-rechtlicher Sicht. Dementsprechend ist eine allfällige Untätigkeit staatlicher Organe, die privatwirtschaftlich auftreten und sich demgemäß der Instrumente des Privatrechts bedienen, für die Untersuchung nicht von Belang. Des Weiteren bildet die Untätigkeit von Privaten, mag diese auch in einem öffentlich-rechtlichen Kontext erfolgt sein, keinen Untersuchungsgegenstand der Abhandlung, da die Problematik von einer auf den Staat gerichteten Perspektive betrachtet werden soll.

Analysiert werden dabei alle drei klassischen³ Staatsgewalten, also sowohl die Gesetzgebung als auch die Verwaltung und die (Verwaltungs)Gerichtsbarkeit hinsichtlich ihrer idealtypischen Handlungsformen, sprich Gesetzen, individuell-konkreten Rechtsakten in Form von Bescheiden von Verwaltungsbehörden bzw Erkenntnissen und verfahrensbeendenden Beschlüssen von Verwaltungsgerichten sowie Verordnungen als generell-abstrakte Rechtsakte von Verwaltungsbehörden. Durch diese Eingrenzungen ist eine vollumfängliche und tiefgreifende Behandlung der Trias der wichtigsten Handlungsformen im öffentlichen Recht garantiert. Auf die Untersuchung sonstiger öffentlich-rechtlicher Handlungsformen, wie beispielsweise Realakte oder schlichte Parlamentsbeschlüsse, wird aus Gründen der Übersichtlichkeit und Stringenz verzichtet, überdies würde eine Behandlung aller potenziell möglichen Handlungsformen den Rahmen der Arbeit unzweifelhaft sprengen.

Untersucht werden soll im Rahmen der vorliegenden Abhandlung grundsätzlich, wann eine Untätigkeit staatlicher Organe aus einem rechtlichen Blickwinkel ein Problem darstellt und welche Rechtsfolgen in diesen Fällen in der österreichischen Rechtsordnung, sowohl auf Ebene des Verfassungsrechts als auch auf einfachgesetzlicher Ebene, vorgesehen sind.

Keinen Gegenstand der Untersuchung bilden demgegenüber aufgrund des rein auf die österreichische Rechtsordnung gerichteten Fokus völkerrechtliche sowie unionsrechtliche Aspekte bei staatlicher Untätigkeit, insbesondere auch nicht die unionsrechtliche Staatshaftung, welche gerade bei Untätigkeit des Gesetzgebers hinsichtlich der Umsetzung von EU-Richt-

³ S nur VON ARNAULD, Gewaltenteilung jenseits der Gewaltentrennung. Das gewaltenteilige System in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, ZParl 2001, 678. Vgl ferner GAMPER, Staat und Verfassung⁴ (2018) 167 f zu verschiedenen theoretischen Ansätzen, diese „klassische Trias“ zu verfeinern oder zu erweitern. In der vorliegenden Untersuchung wird im Weiteren dem etablierten Verständnis der drei Staatsgewalten Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit gefolgt.

linien besonders relevant ist⁴, wengleich sich aus dem nationalen Recht auch bei prinzipiell rein innerstaatlicher Betrachtungsweise Berührungspunkte zum Völker- bzw Unionsrecht ergeben können. Ziel der Arbeit ist also eine eingehende Analyse der genannten Aspekte der Untätigkeit im öffentlichen Recht anhand der positiven österreichischen Rechtsordnung.

B. Forschungsfragen und Struktur

1. Forschungsfragen

Vor dem soeben aufgezeigten Hintergrund widmet sich die vorliegende Untersuchung den wesentlichen Aspekten der in der Wissenschaft bisher lediglich ausschnitthaft beleuchteten und in ihrer Gesamtheit nur rudimentär durchdrungenen Untätigkeit im öffentlichen Recht. In diesem Zusammenhang sollen ua folgende zentrale Forschungsfragen behandelt werden:

Grundsätzlich stellt sich im Rahmen der Untersuchung unausweichlich die grundlegende Frage, wann eine Untätigkeit eines staatlichen Organs als rechtlich unbedenklich eingestuft werden kann und wann eine Untätigkeit demgegenüber als (verfassungs)rechtswidrig zu qualifizieren ist und daher im Weiteren uU Sanktionen und Rechtsfolgen nach sich zieht. Diese Fragestellung soll zuerst generell-abstrakt und anschließend an passender Stelle individuell-konkret hinsichtlich des jeweiligen Untersuchungsgegenstandes behandelt werden.

Zweitens ist zu untersuchen, ob und inwiefern die einzelnen in der Bundes- bzw den Landesverfassungen enthaltenen Ermächtigungs- bzw Auftragsbestimmungen an den Gesetzgeber systematisch kategorisierbar sind und inwieweit dadurch eine „Typisierung“ dieser Normen aufgrund von charakteristischen Merkmalen vorgenommen werden kann. Dabei gilt es, etwaige gemeinsame strukturelle Spezifika der relevanten Bestimmungen zu identifizieren und aufgrund dieser dann grundlegende Kategorien zu bilden.

Drittens ist zu analysieren, wie sich die Sanktionen und Rechtsfolgen im Falle einer rechtswidrigen gesetzgeberischen Untätigkeit gestalten. Insbesondere ist dabei zu aufzuzeigen, welche Möglichkeiten dem in diesem Zusammenhang eine zentrale Rolle innehabenden VfGH in derartigen Fällen zur Verfügung stehen, um eine legislative Untätigkeit aufgreifen zu

⁴ Vgl dazu zB GRILLER, Haftung für legislatives Unrecht, insbesondere für mangelnde oder fehlende Richtlinienumsetzung, in Holoubek/Lang (Hrsg), Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen (2002) 91 ff.

können. Hierbei soll auch untersucht werden, ob ein entsprechender Reformbedarf besteht, und wie diesem allenfalls entsprochen werden könnte.

Viertens ist im Bereich der Vollziehung zu untersuchen, welche Voraussetzungen für eine rechtswidrige Untätigkeit im verwaltungsbehördlichen Verfahren gegeben sein müssen. Gleichmaßen sind die notwendigen rechtlichen Voraussetzungen auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu erheben. Dementsprechend bedarf es einer Analyse der einschlägigen einfachgesetzlichen Verfahrensbestimmungen, welche den Behörden bzw. Verwaltungsgerichten eine Entscheidungspflicht auferlegen.

In diesem Zusammenhang ist außerdem zu prüfen, inwiefern das nationale Säumnisschutzsystem vor den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten mit der EMRK vereinbar ist und ob es diesbezüglich Spannungsfelder gibt und/oder Verbesserungsbedarf besteht. Den zentralen Maßstab, anhand dessen die einschlägigen nationalen Gesetzesbestimmungen zu bewerten sind, stellt bei der Bewertung der Konventionskonformität das Recht auf ein faires Verfahren gem Art 6 EMRK und das Recht auf eine wirksame Beschwerde gem Art 13 leg cit dar.

Sechstens ist auch für den Verordnungsbereich eine Analyse der einfachgesetzlichen Ermächtigungs- bzw. Auftragsbestimmungen an den Verordnungsgeber vorzunehmen, um diese Bestimmungen anhand von paradigmatischen Merkmalen einer Systematisierung zuzuführen. Dabei gilt es, die einzelnen Elemente der genannten Handlungsbestimmungen zu identifizieren und systematisch zu untersuchen.

Außerdem ist sowohl bei Untätigkeit hinsichtlich Individualentscheidungen der Behörden und Verwaltungsgerichte als auch bei Untätigkeit des Verordnungsgebers im Anschluss zu untersuchen, welche Sanktionen und Rechtsfolgen im Falle von rechtswidriger Untätigkeit in der Vollziehung zur Verfügung stehen.

2. Struktur der Arbeit

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in zwei große Abschnitte: Anschließend an einige allgemeine theoretische Überlegungen zur Untätigkeitsthematik wird zunächst die Untätigkeit des Gesetzgebers behandelt. Hierbei werden sowohl die österreichische Bundesverfassung als auch die neun Landesverfassungen hinsichtlich sogenannter „verfassungsrechtlicher Handlungsbestimmungen an den Gesetzgeber“ analysiert und diese anhand ihrer jeweiligen Charakteristika einer Typisierung zugeführt. Von großer Relevanz ist dabei insbesondere die Unterscheidung, ob es sich bei den gegenständlichen Verfassungsbestimmungen um den Gesetzgeber bloß ermächtigende oder auch verpflichtende Normen handelt. Nachfolgend

stellt das Kapitel die im Falle einer rechtswidrigen Untätigkeit des Gesetzgebers in Betracht kommenden Sanktionen und Rechtsfolgen, im Besonderen die in diesem Zusammenhang bestehenden Handlungsmöglichkeiten des VfGH, ebenfalls systematisch dar und würdigt diese kritisch.

Der zweite große Abschnitt widmet sich im Rahmen des vierten Kapitels der Untätigkeit in der Vollziehung, wobei zunächst die Rechtslage betreffend Individualentscheidungen vor den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten detailliert beleuchtet wird. Anschließend widmet sich das Kapitel der Untätigkeit des Ordnungsgebers. Hierbei werden – ähnlich wie bei der Systematisierung von gesetzgeberischen Handlungsbestimmungen – einfachgesetzliche Handlungsbestimmungen an den Ordnungsgeber analysiert und kategorisiert, wodurch auch hier eine grundlegende Typisierung dieser Bestimmungen erarbeitet wird. Die bereits im Kapitel über die Untätigkeit des Gesetzgebers etablierte Strukturierung, wonach die Sanktionen und Rechtsfolgen anschließend konzentriert in einem abgeschlossenen Kapitel behandelt werden, wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit und Systemkonsistenz auch für den Bereich der Vollziehung beibehalten.

Abschließend werden die wichtigsten Ergebnisse und Erkenntnisse der Untersuchung in einer zusammenfassenden Schlussbetrachtung festgehalten.

II. Theoretische Überlegungen

Der Duden definiert „Untätigkeit“ allgemein als das Untätigsein bzw. als Zeit, in der jemand untätig bleibt, also das Nichtstun.⁵

Aufgrund dieser generalisierenden Begriffsdefinition überrascht es wenig, dass Untätigkeit auf jeder Ebene der drei klassischen Staatsgewalten möglich ist, dies sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung, zudem im Bundesstaat auf zwei territorialen Ebenen. Das Phänomen der Untätigkeit ist also weder durch die horizontale Gewaltenteilung noch durch die vertikale Gewaltenteilung limitiert.⁶

Im vorliegenden rechtlichen Kontext bedarf es allerdings einer grundsätzlichen Differenzierung des Begriffs „Untätigkeit“. Untechnisch gesprochen gibt es rechtlich gesehen verschiedene Arten der Untätigkeit. Nicht jede Untätigkeit ist also aus rechtlicher Perspektive gleich zu bewerten, wenngleich der Staat – genauer: das jeweilige konkret zuständige staatliche Organ – in jedem Fall faktisch untätig sein mag. Man muss sich jedoch vergegenwärtigen, dass nicht *per se* immer eine Verpflichtung zur Vornahme einer bestimmten Handlung bestehen muss, wohl aber diesbezüglich (bloß) eine entsprechende Ermächtigung vorliegen kann. Eine Untätigkeit, bei der eine solche Ermächtigung nicht ausgeschöpft wird, steht allerdings gerade in keinem Widerspruch zur Rechtsordnung, da die Ermächtigung zwar eine Möglichkeit zum Tätigwerden verkörpert, aber gerade keine Verpflichtung dazu. Dementsprechend muss in rechtlichem Kontext ganz prinzipiell zwischen „erlaubter“ Untätigkeit einerseits und „unerlaubter“ Untätigkeit andererseits unterschieden werden. Bei jeder Untätigkeit eines staatlichen Organs ist somit zu differenzieren, ob es sich bei den einschlägigen Normen – hinsichtlich derer das Organ untätig bleibt – um einen (verbindlichen) Auftrag (iSe Verpflichtung zum Handeln) oder um eine (optionale und damit unverbindliche) Ermächtigung (iSe bloßen Zuständigkeit oder Möglichkeit, eine Handlung vorzunehmen) handelt. Je nachdem, wie der konkrete Befund ausfällt, handelt es sich im Ergebnis entweder um eine „unerlaubte“ oder eine „erlaubte“ Untätigkeit. Im Falle einer „erlaubten“ Untätigkeit greifen naturgemäß keine rechtlichen Sanktionen oder Rechtsfolgen, da diesfalls die grundlegende Entscheidung, ob es von seiner Zuständigkeit tatsächlich Gebrauch machen möchte oder eben nicht, dem staatlichen Organ obliegt. Dement-

⁵ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Untaetigkeit> (20.3.2020).

⁶ Zur horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung s. GAMPER, Staat⁴ 168.

sprechend sind derartige Fälle der Untätigkeit von Staatsorganen für die vorliegende Arbeit lediglich von vergleichsweise untergeordneter Bedeutung.

Im Gegensatz dazu kann eine „unerlaubte“ Untätigkeit sehr wohl verschiedene rechtliche oder auch politische Sanktionen und Folgen nach sich ziehen, etwa um die Untätigkeit zu beenden oder eine Kompensation für aus dieser rechtswidrigen Untätigkeit entstandene Schäden zu gewährleisten. Für Fälle einer derartigen unerlaubten, und damit rechtlich gerade nicht mehr gedeckten, Untätigkeit hat sich in der Rechtswissenschaft der Begriff „Säumnis“ als üblich durchgesetzt. Säumnis im allgemeinen rechtlichen Sinn beschreibt also das Unterlassen, eine rechtlich gebotene, sprich vorgeschriebene, Handlung rechtzeitig bzw überhaupt vorzunehmen.⁷ (Potenzielle) Säumnis und die Reaktionsmöglichkeiten auf diese bilden sohin in verschiedenster Hinsicht ein Kernthema der vorliegenden Untersuchung.

Von besonderer Relevanz ist – ua aufgrund der vorgesehenen Struktur der Untersuchung – das Rechtsstaatsprinzip, da dieses grundsätzlich, und damit auch hinsichtlich einer rechtswidrigen Untätigkeit, Rechtsschutz durch entsprechende rechtliche Kontroll- und Sanktionsmechanismen fordert, um die Ahndung eines (hier durch Säumnis bedingten) Rechtsbruches zu garantieren.⁸ Demensprechend wird die Frage, inwieweit überhaupt ein konkreter Rechtsschutz gegen Säumnis besteht und ob ein solcher rechtsstaatlich adäquat ausgestaltet ist, ein immer wiederkehrendes Narrativ der gesamten Arbeit darstellen.

In engem Zusammenhang mit dem Rechtsstaatsprinzip steht dabei auch das Prinzip der Gewaltenteilung. Es stellt sich nämlich die Frage, wer zur rechtlichen Kontrolle, sowie allenfalls auch zur Sanktionierung, Kompensation etc der Untätigkeit des jeweiligen Staatsorgans berufen ist. In aller Regel werden dabei auch die Gewaltenteilung und die ihr immanenten „*checks and balances*“ berührt.⁹ Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn

⁷ So treffend LEEB, Säumnisvoraussetzungen im AVG, in Holoubek/Lang (Hrsg), Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011) 73 (75); vgl auch HOLOUBEK, Säumnis des Gesetzgebers, in ders/Lang (Hrsg), Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011) 247 (249); RASCHAUER B., Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ (2017) Rz 452.

⁸ Vgl ÖHLINGER, Untätigkeit 11 f, 18 f; s zur fundamentalen Bedeutung der (behördlichen) Entscheidungspflicht und dem damit einhergehenden Rechtsschutz im verwaltungsbehördlichen Verfahren MANNLICHER/QUELL, Das Verwaltungsverfahren: Halbband I⁸ (1975) § 73 AVG Anm 1; HENGSTSCHLÄGER/LEEB, § 73 AVG, in dies, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (2018) Rz 2 mwN.

⁹ Vgl dazu zB GAMPER, Staat⁴ 167; KOJA, Allgemeine Staatslehre (1993) 139; ÖHLINGER/EBERHARD, Verfassungsrecht¹² (2019) Rz 616; PERNTHALER, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre² (1996) 208; DERS, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 98, 564.

die Untätigkeit eines Organs einer bestimmten Staatsgewalt im Rahmen der vorgesehenen Kontrolle durch ein Organ einer anderen Staatsgewalt überprüft wird. Beispielsweise kann für (rechtswidrige) Untätigkeit im Vollziehungsbereich eine rechtliche Kontrolle oder eine Sanktionierung der Untätigkeit der Exekutive durch die Judikative vorgesehen sein, während im Bereich der Legislative in aller Regel eine judikative Kontrolle im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit vorhanden ist.¹⁰

Vor allem im Bereich der Untätigkeit des Gesetzgebers ist außerdem davon auszugehen, dass durch die rechtlich vorgesehene Kontrolle bzw. Sanktionierung einer gesetzgeberischen Säumnis auch das demokratische Prinzip berührt wird. Zu denken ist nur an eine rechtliche Kontrolle der demokratisch legitimierten Legislative durch ein (typischerweise Verfassungs)Gericht, das zwar in funktionaler, aber nicht organisatorischer Hinsicht eine entsprechende demokratische Legitimation innehat.¹¹

Die Untätigkeits-Problematik kann außerdem Berührungspunkte zum bundesstaatlichen Prinzip aufweisen. Etwa dann, wenn beispielsweise aufgrund der Säumnis einer territorialen Ebene im Bundesstaat eine andere (übergeordnete) Ebene die – vorübergehende oder permanente – Zuständigkeit zur Vornahme der rechtswidrigerweise verabsäumten Handlung erlangt.¹² Derartige Konstellationen betreffen neben dem Bundesstaatsprinzip überdies auch die vertikale Gewaltenteilung.¹³

Nicht zuletzt kann aufgrund der Tatsache, dass sich aus Grundrechten auch Verpflichtungen des Staates zum positiven Handeln ergeben können, außerdem das liberale Prinzip tangiert werden, wenn die zuständigen staatlichen Organe dem grundrechtlichen Erfordernis zu einem positiven Tun nicht entsprechend nachkommen.¹⁴

¹⁰ In diesem Sinn etwa KOJA, Staatslehre 146.

¹¹ Vgl. zum Spannungsverhältnis von Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit DOEHRING, Allgemeine Staatslehre³ (2004) 191 ff.; GAMPER, Staat⁴ 175 ff.; s. auch SONN-TAG, Präventive Normenkontrolle in Österreich (2011) 25 f. Allgemein zur engen Verbindung des Rechtsstaates und der Demokratie KOJA, Staatslehre 124.

¹² GAMPER, Staat⁴ 175 zufolge stellen Bundesstaaten mit untätigen Gliedparlamenten einen Sonderfall im Bereich der Untätigkeit des Gesetzgebers dar.

¹³ Vgl. zur vertikalen Gewaltenteilung GAMPER, Verfassungsgerichtsbarkeit 130 f.

¹⁴ Dazu allgemein statt vieler BERKA, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) 59.

III. Untätigkeit in der Gesetzgebung

A. Allgemeines

Die Kritik an Gesetzen sowie am Gesetzgeber selbst gehört in der heutigen Zeit gewissermaßen zum Alltag des politischen Diskurses. Wie MICHAEL HOLOUBEK¹⁵ es zutreffend auf den Punkt bringt, stellt die Gesetzgebung für die politische Mehrheit in der politischen Alltäglichkeit das zentrale Gestaltungsinstrument dar.¹⁶ Die Missbilligung von Gesetz und Gesetzgeber rührt oftmals entweder daher, dass man sich in (mehr oder weniger) grundsätzlicher Weise nicht mit der politischen Mehrheit identifizieren kann und zu gesetzlich geregelten Materien eine konträre Auffassung als diese vertritt, und/oder die an den Gesetzgeber gestellte Erwartungshaltung durch diesen nicht oder zumindest nicht in der gewünschten Weise erfüllt wurde.¹⁷ Zu dieser (zumindest aus subjektiver Sicht) als gesetzgeberische „Schlechterfüllung“ zu bezeichnenden Erscheinung im politischen Alltag tritt regelmäßig auch das Phänomen der gesetzgeberischen „Nichterfüllung“ hinzu, in dem der Gesetzgeber für gewisse Regelungsgegenstände keine gesetzliche (Neu)Normierung vornimmt, diese Angelegenheiten also – entweder teilweise oder zur Gänze – nicht aufgreift. In diesem Zusammenhang wird oft von der „Untätigkeit des Gesetzgebers“ gesprochen.¹⁸

Als Ursache für eine Untätigkeit des Gesetzgebers kommen verschiedenste Gründe in Frage, potenzielle Erklärungen reichen von einer persönlichen, faktischen und/oder sachlichen Überlastung des Gesetzgebers

¹⁵ HOLOUBEK, Säumnis 249.

¹⁶ Vgl auch ROSENKRANZ W., Verfassungsgericht und Gesetzgeber – Zur Grenzziehung zwischen Politik und Justiz, in Zwink (Hrsg), Salzburger Symposium zum Jubiläum 60 Jahre Bundesverfassung (1980) 100 (101); allgemein BERKA, Verfassungsrecht⁷ (2018) Rz 471 ff und KOJA, Staatslehre 130, welcher das Gesetz „auch heute“ als „Kernstück des demokratischen Rechtsstaates“ bezeichnet – dieser Befund ist mE nach wie vor von größter Aktualität.

¹⁷ Ähnlich HOLOUBEK, Säumnis 249.

¹⁸ S zB KÖRTNER, Österreichs Regierung stellt sich in der Biopolitik tot, Die Presse, 20.1.2014, www.diepresse.com/home/meinung/gastkommentar/1551307/Oesterreichs-Regierung-stellt-sich-in-der-Biopolitik-tot (20.3.2020), der dem Gesetzgeber eine „notorische Untätigkeit“ auf dem Gebiet der Fortpflanzungsmedizin attestiert; THORNTON, Warum der Wechsel von Eingetragener Partnerschaft zur Ehe kaum möglich ist, Der Standard, 31.10.2018, www.derstandard.at/2000090335467/Warum-der-Wechsel-von-einer-Eingetragenen-Partnerschaft-zur-Ehe-kaum (20.3.2020), wo davon die Rede ist, dass „durch die Untätigkeit des Gesetzgebers [...] die Chance für eine Modernisierung des Ehe- und Partnerschaftsrechts vertan [wurde]“; generell zu diesem Phänomen HOLOUBEK, Säumnis 249.

etwa durch andere, drängendere Vorhaben über politischen Widerstand, entsprechende Rechtsvorschriften zu erlassen, bis zu bloßem „Zufall“, bei dem die Möglichkeit bzw. Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung schlichtweg übersehen wurde.¹⁹

Denn grundsätzlich steht es dem Gesetzgeber frei, ob er in einer Sache tätig werden will oder doch lieber untätig sein möchte.²⁰ Eine neben die faktischen Umstände tretende und hier interessierende rechtliche Dimension erhält die Untätigkeit des Gesetzgebers aber insbesondere dann, wenn die Verfassung wie auch immer geartete Vorgaben enthält, wie der Gesetzgeber seiner Kernfunktion – also der Erlassung von Gesetzen – nachzukommen hat. Dies gilt etwa nicht in den Bereichen, in denen die Verfassung keinerlei Vorgaben oder Anordnungen für eine Angelegenheit trifft, es also diesbezüglich keine verfassungsrechtlichen Regelungen gibt. Hier steht dem Gesetzgeber beispielsweise sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ (innerhalb der [immanenten] Schranken der Verfassung) einer Regelung frei.²¹ Existieren hingegen Bestimmungen der soeben angesprochenen Art, stellt sich die Situation uU anders dar. Ganz allgemein kann man derartige Bestimmungen – die, wie zu zeigen sein wird, in unterschiedlichsten Erscheinungsformen auftreten können – als „verfassungsrechtliche Handlungsbestimmungen“ bezeichnen, da diese Anordnungen im Verfassungsrang treffen, wie eine bestimmte Handlung durchzuführen ist.

Im Fokus der nachfolgenden Untersuchung liegen dem Generalthema entsprechend somit verfassungsrechtliche Handlungsbestimmungen, welche an den Gesetzgeber gerichtet sind und ein gesetzgeberisches Tätigwerden erfordern, also „gesetzgeberische Handlungsbestimmungen“. Anknüpfungspunkt und gleichzeitig Gegenstand der Untersuchung ist dementsprechend das (österreichische) Verfassungsrecht im formellen Sinn.²² Gesetzgeberische Handlungsbestimmungen können sich allerdings darüber hinaus auch noch aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, wie etwa dem Unionsrecht oder dem Völkerrecht.²³

¹⁹ Vgl etwa die Ausführungen bei MORSCHER, Untätigkeit von Staatsorganen, in FS Ludwig Adamovich (2002) 477 (478) sowie HOLOUBEK, Säumnis 249.

²⁰ HOLOUBEK, Säumnis 249 und 257; OBERNDORFER/WAGNER, Gesetzgeberisches Unterlassen als Problem verfassungsrechtlicher Kontrolle, EuGRZ 2009, 433 (437 f); vgl auch ROSENKRANZ W., Verfassungsgericht 105.

²¹ Vgl ERMACORA, Österreichische Verfassungslehre (1998) 222, der festhält, dass alles „Inhalt eines Gesetzes sein [darf], was die Verfassung nicht begrenzt“ und RINGHOFER, Genehmigungsbedürftige Staatsverträge, insbesondere „verfassungsergänzende“ Staatsverträge, in FS Hans Floretta (1983) 79 (94 und 96).

²² Zum Begriff statt vieler ADAMOVICH et al, Österreichisches Staatsrecht, Band 1: Grundlagen² (2011) Rz 01.009; KOJA, Staatslehre 105; WINKLER G., Studien zum Verfassungsrecht (1991) 6 f.

²³ Vgl etwa HOLOUBEK, Säumnis 249; JAAG, Gesetzbearbeitungsaufträge, in FS Ulrich Häfelin (1989) 275 (281 f); KOJA, Staatslehre 193.