

Clemens Jabloner

Prägende Elemente der geltenden Bundesverfassung. Ein Diskussionsbeitrag

I. Vorbemerkungen

Im Sommer 2003 hat der "**Österreich-Konvent**" seine Tätigkeit aufgenommen. Er soll "Vorschläge für eine grundlegende Staats- und Verfassungsreform ausarbeiten, die auch Voraussetzungen für eine effizientere Verwaltung schaffen soll". Die den Ausschüssen gestellten Themen und erteilten Mandate wie auch öffentliche Aussagen verschiedener Exponenten lassen erkennen, dass es nicht allein um Effizienzüberlegungen geht, sondern dass die Bundesverfassung schlechthin zur Disposition stehen soll.

In einem solchen Moment wäre der Blick auf die **geltende Bundesverfassung** zu lenken, besonders auf ihre "Stammfassung" vom 1. Oktober 1920. Welche Elemente zeichnen diese "Kelsen-Verfassung" aus, wie "zeitgemäß" sind diese nach mehr als 80 Jahren, worauf wäre zu achten, wenn wir die Verfassung grundlegend reformieren sollen?

Im gegebenen Rahmen soll weder die geltende Verfassung analysiert, noch ein Standpunkt für den Konvent erarbeitet werden. Überhaupt handelt es sich nicht um ein wissenschaftlich ausgefeiltes Elaborat, sondern nur um einen ad hoc erstellten Diskussionsbeitrag. Aus der Fülle möglicher Themen soll auf einige Elemente unserer Bundesverfassung hingewiesen werden, die diese prägen und die man meiner Ansicht nach nicht aufgeben sollte, bevor Besseres gefunden ist.

Ich möchte mich auf den nüchternen Verfassungsstil, das Legalitätsprinzip, die "mittelbaren Bundesverwaltung" und die Normenkontrolle konzentrieren.

II. Verfassungsstil und Verrechtlichung

Die Stammfassung des Bundes-Verfassungsgesetzes ist durch eine **nüchterne Sprache** geprägt. Der maßgebende Gestalter dieses Regelwerks, Hans Kelsen, hat auf "Präambeln", Bekenntnisse und schmückende Beifügungen verzichtet. Die Bundesverfassung entspricht daher einer – wenn man diese Bezeichnung verwenden möchte – "Spielregel-Verfassung" und nicht einer Verfassung, in der die "gemeinsamen Werte" festgeschrieben werden. Obwohl dieser Stil seitdem gelegentlich verlassen wurde, prägt er nach wie vor das Bild der Verfassung.

Freilich war schon das Staatsrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie durch einen gewissen "Formalismus" geprägt, der seinerseits wiederum zur Ausdifferenzierung der juristischen Methode beitrug. Kelsen selbst hat dies mit den folgenden Worten zum Ausdruck gebracht:

"Angesichts des österreichischen Staates, der sich aus so vielen nach Rasse, Sprache, Religion und Geschichte verschiedenen Gruppen zusammensetzte, erwiesen sich Theorien, die die Einheit des Staates auf irgendeinen sozial-psychologischen oder sozial-biologischen Zusammenhang der juristisch zum Staat gehörigen Menschen zu gründen versuchten, ganz offenbar als Fiktionen. Insofern diese Staatstheorie ein wesentlicher Bestandteil der Reinen Rechtslehre ist, kann die Reine Rechtslehre als eine spezifisch österreichische Theorie gelten." (zit. nach Métall, Hans Kelsen. Leben und Werk/1969/42).

Die Jahre 1918 bis 1920, in denen die Bundesverfassung geschaffen wurde, waren keineswegs durch gesellschaftliche Harmonie geprägt. Nur Dank dem mäßigendem Einwirken der Sozialdemokratie auf die Arbeiterschaft konnte ein Bürgerkrieg verhindert werden. Die regionalen Gegensätze waren beträchtlich, die sozialen Spannungen enorm. Die gesellschaftlichen Konzepte standen einander schroff gegenüber. Auch vor diesem Hintergrund waren es wieder eher die formalen rechtlichen Strukturen, die eine gemeinsame Basis finden ließen. So kam es allerdings auch, dass weltanschaulich besonders sensible Bereiche, wie die Grundrechte oder die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Schul- und Erziehungswesens, weitestgehend nicht neu formuliert werden konnten.

Diese Konzentration auf die rechtlichen Strukturen trug dazu bei, das Verfassungsdenken gleichsam "zu entrümpeln". Beispiel dafür ist der konsequente Verzicht auf die – das traditionelle Staatsrecht prägende – Terminologie der "Staatsgewalten". Konsequenter spricht Kelsen von "Staatsfunktionen" und schon der Artikel 1 der Bundesverfassung bringt zum Ausdruck, dass in der demokratischen Republik nicht etwa die "Gewalt", sondern das "Recht" vom Volk ausgeht. Überhaupt gelang Kelsen eine außerordentliche rechtstechnische Verfeinerung des Bundesverfassungsrechts. In verfassungslegistischer Hinsicht entstand die progressivste Verfassung der Welt. Besonders die Verfassungsgerichtsbarkeit, über die noch zu sprechen sein wird, ist hierfür ein leuchtendes Beispiel. Die Betonung der Funktion, die Ablehnung des Ornaments und der Belehrung stellt die Bundesverfassung als geistige Leistung in eine Reihe mit anderen Produkten der Wiener Moderne, wie die Architektur von Adolf Loos, den Neopositivismus des "Wiener Kreises" oder die Zwölftonmusik.

Eine wie immer "neue" österreichische Verfassung sollte an diesem Stil festhalten. Allerdings muss man auch das Problem sehen, dass eine Verfassung wohl nicht nur den Juristen "gehören" kann. Vielleicht tragen herausgestellte Grundwerte, Staatsziele etc. besser zur Identifikation der Bürger und Bürgerinnen mit ihrer Grundordnung bei. Eine gewisse Balance ist also zu finden. Der Skeptiker weiß allerdings, dass mit werthaltigen Formeln häufig wenig gewonnen ist. Ihre Allgemeinheit und "Schwammigkeit" führt einerseits dazu, dass bei der Lösung eines konkreten Falles Wertwidersprüche auftreten, andererseits sind diese Wendungen weitestgehend interpretierbar. Dies bedeutet aber nicht anderes als eine Verschiebung wesentlicher Entscheidungsressourcen letztlich zu den Gerichten, besonders zum Verfassungsgerichtshof.

III. Das Legalitätsprinzip – Schaltstelle zwischen Demokratie und Rechtsstaat

Eine wichtige Neuerung der Bundesverfassung war die Perfektionierung des "**Legalitätsprinzips**" (Art. 18 Abs. 1 B-VG: "Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden"). Diese Bestimmung hat heute keinen besonders guten Ruf. Das Legalitätsprinzip wird für verschiedene Missstände verantwortlich gemacht, besonders für die "Normenflut" und den Bürokratismus und für das kleinliche Kleben der Verwaltung am Buchstaben des Gesetzes ("Vorschrift ist Vorschrift" etc.). Welchen Sinn hat nun eigentlich das Legalitätsprinzip?

Zunächst ist es wichtig, ganz klar die beiden Elemente des Legalitätsprinzips von einander zu unterscheiden, **Rechtsstaatlichkeit** und **Demokratie**.

Im vormärzlichen Staat hatte die Verwaltung einen nahezu unbegrenzten Spielraum, eine rechtliche Selbstbindung bestand nicht, der einzelne Fall konnte letztlich nach Gutdünken behandelt werden. Dieser **Polizeistaat** hatte sicher nicht nur negative Seiten, "Willkür" konnte für den Bürger auch ein Vorteil sein. Im bürgerlichen **Rechtsstaat** tritt der Aspekt der "Rechtssicherheit", der Berechenbarkeit des Staates in den Vordergrund. Der Einzelne soll nicht mehr Objekt des staatlichen Handelns sein, sondern prinzipiell gleichwertiger Partner, der seine Ansprüche ("subjektiven Rechte") gegen den Staat vor speziellen gerichtlichen Behörden durchsetzen kann. Unter diesem – rein rechtsstaatlichen – Aspekt ist es freilich sekundär, wer

die generellen Regel erzeugt, es mag auch der Monarch sein. Unter dem demokratischen Gesichtspunkt soll nun das vom **Parlament erzeugte Gesetz**, in dem der Volkswille rechtliche Form annimmt, diese generelle Grundlage der Verwaltung sein. Die strikte Bindung der Verwaltung an das Gesetz, eben das Legalitätsprinzip, und die Weisungsgebundenheit der Organe der Verwaltung an ein dem Parlament verantwortliches oberstes Organ sollen dazu dienen, dass dieser Volkswille möglichst unverfälscht in die Wirklichkeit umgesetzt werden kann. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass der Vollzug der Gesetze nicht nur aus der Perspektive des subjektiven Rechts des Einzelnen, sondern auch von der Seite des "allgemeinen Besten" her zu sehen ist. Von den Verwaltungsbehörden und letztlich vom Verwaltungsgerichtshof werden viele Anträge und Beschwerden zu Recht abgewiesen, weil eben die öffentlichen Interessen überwiegen. Will man also, dass die Lebensmittel nicht verdorben sind, der Wald nicht gerodet und das Wasser nicht verschmutzt wird, muss man es der Verwaltung zur Aufgabe machen, diese "öffentlichen Interessen" zu wahren. Es ist zu bedenken, dass es im Einzelfall für die Verwaltung immer bequemer ist, rechtswidrig begünstigende Verwaltungsakte zu setzen, als die Interessen vieler anonymer Menschen an der Gesetzmäßigkeit zu wahren. Auch besteht besonders auf lokaler Ebene ein erheblicher politischer Druck auf die widerstrebenden Beamten. Die Sätze "Vorschrift ist Vorschrift" oder "Da könnt' ein jeder kommen" sind also doppelbödig und es kommt stets darauf an, welche Perspektive man einnimmt.

Allerdings kann das Legalitätsprinzip auch einen negativen Einfluss auf den öffentlichen Dienst haben. So hat selbst ein ausgesprochener Vertreter des Berufsbeamtentums, Friedrich Koja, sehr anschaulich Folgendes geschrieben: "Daher muss man auch der psychologischen Implikation, die sich nur allzu leicht mit dem Legalitätsprinzip verbindet, nämlich die Entwicklung eines wenig initiativen und aktiven Persönlichkeitstyps bei den Verwaltungsorganen zu begünstigen, nach Möglichkeit entgegenwirken". (in: Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht/1986/233). Es ist die besondere Qualifikation des guten Beamten, dass er beides – Legitimation und Flexibilität – miteinander verbinden kann.

Zwar ist aus Art. 18 Abs. 1 das Gebot für den Gesetzgeber ableitbar, der Verwaltung die wesentlichen Vorgaben zu stellen, doch folgert daraus keineswegs das Phänomen der "Überregulierung". Denn es bleibt immer die politische Grundentscheidung, eine Materie rechtlich zu regeln oder nicht und dafür allenfalls die geeigneten rechtstechnischen Instrumente zu finden. Nur wenn das Gesetz hoheitlich vollzogen werden soll, ist das Determinierungsgebot einzuhalten. Die Ansicht, mit der Abschaffung des Legalitätsprinzips gebe es weniger die Verwaltung bestimmende Normen, ist falsch. Baut man gesetzliche Regelungen ab, baut man Verwaltungsregelungen und Judikatur auf. Es verschieben sich nur die Entscheidungsressourcen. Es ist fast ein rechtssoziologisches Grundgesetz, dass die Summe aller Normen, die man zur Regelung eines individuell konkreten Lebenssachverhaltes braucht, jeweils konstant ist. Die Frage ist nur, ob diese Normenmenge – im Bild des Eisberges – "über dem Meeresspiegel" liegt, also in Gesetzblättern kundgemacht ist, oder "unter dem Meeresspiegel" in unzugänglichen Erlassensammlungen und schwierig zusammenzustellenden Judikaturketten.

Ganz abzulehnen ist schließlich eine Renaissance des "Ermessens". Wenn damit gemeint ist, dass die Verwaltung im Einzelfall möglichst ohne Bindung an generelle Normen entscheiden soll, weil dies angeblich effizienter und bürgerfreundlicher sei, so ist dies zum einen bedenklich und zum andern unrealistisch. Bedenklich deshalb, weil die Entrechtlichung der Verwaltung – mag sie auch unter dem Titel modern klingender Schlagwörter erfolgen, wie z.B. "new public management" – verwandte Züge mit jenem "konkreten Ordnungsdenken" aufweist, mit dem im aufkeimenden Faschismus der Zwischenkriegszeit gegen die Normgebundenheit des liberalen Rechtsstaates agitiert wurde. Zum andern geht der rechtssoziologische Trend ganz sicher in die Richtung einer zunehmenden Bedeutung der Funktion der Gerichtsbarkeit. Zu glauben, unter den gegenwärtigen rechtlichen Rahmenbedingungen könnte ein – ungeprüftes – Verwaltungsermessen Bestand haben, wäre eine Selbsttäuschung. In Wahrheit wäre die

Verwaltung so gesehen nur eine Zwischenstation im Übergang der Entscheidungsressourcen von der Gesetzgebung zur Gerichtsbarkeit.

Unberührt davon bleibt, dass man das verfassungsrechtliche Legalitätsprinzip in verschiedener Strenge verstehen kann. Es ist auch richtig, dass zeitweise geradezu ein "Kult" darum betrieben wurde. Die neuere Judikatur des Verfassungsgerichtshofes hat den Weg zu einer vernünftigen Auslegung gewiesen. Ich denke deshalb, dass man - in einer Gesamtbetrachtung - an Art. 18 B-VG nichts ändern sollte.

IV. Die mittelbare Bundesverwaltung

Art. 2 der Bundesverfassung richtet die Republik Österreich als **Bundesstaat** ein. Den Gliedstaaten – den "Bundesländern" – werden, sieht man von der Gerichtsbarkeit ab, die gleichen Staatsfunktionen wie dem Bund eingeräumt. So verfügen die Länder über eine von ihnen selbst getragene Gesetzgebung und Vollziehung.

Die Bundesverfassung verteilt die Kompetenzen zur Gesetzgebung und Vollziehung in ziemlich komplizierter Weise. (Das ist wohl das wichtigste Thema des Österreich-Konvents). Danach liegt aber eine besonders knifflige Frage darin, wie die Vollziehung von Bundesgesetzen unterhalb der Ebene der Bundesministerien, also "in den Ländern" erfolgen soll. Es ist ja offensichtlich unzweckmäßig, wenn zwei Behördenapparate – jener des Bundes und jener des jeweiligen Landes – weitflächig nebeneinander stehen. Die Republik fand freilich eine Situation vor, die durch eine gewisse "Doppelgleisigkeit der Verwaltung" gekennzeichnet war. Neben der vom Landeschef geleiteten "politischen Verwaltung" bestand eine von den "Landesausschüssen" mit dem Landeshauptmann an der Spitze geführte "autonome" Verwaltung. Hier eine Verwaltungsreform durchzuführen und beide Verwaltungen miteinander zu verschmelzen, war ein wichtiges Ziel, das allerdings erst mit der Bundesverfassungsnovelle 1925 verwirklicht werden konnte.

Nunmehr wurden die Länder Träger sowohl der Vollziehung der Landesgesetze als auch – zumindest grundsätzlich – der Bundesgesetze. Diese Konstruktion einer bloß "funktionellen" Bundesverwaltung nennt man "**mittelbare Bundesverwaltung**". Der Landeshauptmann, der die Funktionen des alten Landeschefs mitübernommen hat, ist dem Bundesminister weisungsgebunden und der Bundesregierung gegenüber verantwortlich. Auf der anderen Seite hält der Landeshauptmann in dieser Konstruktion eine überragende Stellung im Land, die soweit geht, dass er in diesen Angelegenheiten Weisungen an die anderen Mitglieder der Landesregierung erteilen kann. Durch die Weisungsgebundenheit, die alle anderen Maßnahmen der Aufsicht in sich schließt, wird schließlich der Verantwortungszusammenhang zum Nationalrat und damit dem demokratischen Grundprinzip Rechnung getragen.

Die **mittelbare Bundesverwaltung** gehört zu jenen Einrichtungen, die dem österreichischen Verwaltungsaufbau ihre **typische Gestalt** geben. Die Verfassungsrechtslehre zählt sie seit jeher zu den "staatsrechtlichen Eigentümlichkeiten der österreichischen Bundesverfassung" (so etwa Froehlich, Staatsrechtliche Eigentümlichkeit der österreichischen Bundesverfassung, Zeitschrift für Verwaltung 1921, 81/85). Betrachtet man die Entstehungsgeschichte der mittelbaren Bundesverwaltung, so erweist sie sich als Kompromiss der maßgebenden politischen Kräfte: Einerseits erscheint sie als noch immer relativ länderfreundliches Surrogat für eine – von den Ländern zunächst angestrebte – weitgehende Übertragung von Bundesaufgaben in den "eigenen Wirkungsbereich", andererseits aber auch deutlich unter dem Aspekt der Verwaltungsreform, "als ein Weg der unseren Verhältnissen angepasst erscheint", um nochmals den zeitgenössischen Verfassungslegisten – und späteren Vizepräsidenten des Verfassungsgerichtshofes – Georg Froehlich zu zitieren.

Diese "mittelbare Bundesverwaltung" ist nun nicht die einzige Form der Vollziehung von Bundesgesetzen durch die Länder. Im Kompetenztypus des Art. 11 B-VG vollziehen die Länder **selbstständig**. Hier besteht keine Weisungsbefugnis des Bundesministers, freilich eine – wenig

effiziente – "Bundesaufsicht" (Art. 15 Abs. 8 B-VG) unter Einschluss der Zuständigkeit des Bundesministers, gegen – behauptet rechtswidrige – Bescheide der Landesregierung die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Seit einiger Zeit steht nun in Diskussion, im Regelfall nicht mehr die mittelbare Bundesverwaltung, sondern dieses System des Art. 11 vorzusehen. Es sei eingeräumt, dass angesichts der konkreten Machtverhältnisse in Österreich Weisungen des Bundesministers eher selten ergehen und die Steuerung durch die Bundesministerien wenig ausgeprägt sein mag. Der Streit um ein rechtswidriges Vorgehen eines Landeshauptmannes hat in den 80er Jahre zu einem wenig befriedigenden Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof geführt. Dennoch sind gravierende Bedenken am Platz, die Vollziehung der Bundesgesetze weiträumig auf das System des Art. 11 B-VG umzustellen. Zum einen ist es aus verfassungsstrukturellen Gründen nicht möglich, die Landesverwaltung von der Bundesgesetzgebung abzukoppeln. Fällt der Bundesminister weg, so auch die Informationsmöglichkeit des Nationalrates. Damit wird diesem aber auch die Zuständigkeit genommen, die Verantwortung für rechtswidriges Vorgehen geltend zu machen. Diese Funktion kann auch nicht von den Landtagen übernommen werden, da dort ganz andere politische Gruppierungen und Interessen maßgebend sein können. Hier zeigt sich – besonders wenn man parallel dazu das Legalitätsprinzip abbauen möchte –, ein **demokratiepolitisches Dilemma** erster Ordnung. Verfolgte man also das Ziel einer solchen Kompetenzumstellung, so müsste man die mit dem System des Art. 11 B-VG verbundene Bundesaufsicht viel ernster nehmen. Dies erhellt ja auch schon aus der Überlegung, dass die Bundesminister, wollen sie wirksame Bundesgesetze vorbereiten, eine genaue Kenntnis über die Verwaltungspraxis haben müssen. Es ist also unmöglich den Weg mancher Länderforderungen zu gehen, zugleich auf das System des Art. 11 B-VG umzustellen **und** die Bundesaufsicht klein zu halten.

Freilich besteht die "Gefahr" dass nach einem solchen Kompetenzwechsel der Einfluss des Bundes womöglich noch deutlicher wäre als bei der "mittelbaren Bundesverwaltung". Der Bundesminister könnte ja dann alles bis auf Weisungen erteilen.

Auch bliebe eine solche Reform nicht ohne Auswirkung auf die Stellung des Landeshauptmannes. Dieser leitet – wie ich meine – seine bedeutende Stellung auch aus der Doppelfunktionalität seines Amtes ab, zugleich Vertreter der – in der Volksanschauung – übergeordneten Ebene "Bund" zu sein, als auch aus der Funktion der Vertretung der Bürger und Interessen des Landes gegenüber dieser höheren Ebene.

Hier ist nicht gemeint, dass man am System der "mittelbaren Bundesverwaltung", wie es derzeit besteht, um jeden Preis festhalten muss. Aber man muss erkennen, dass der Bundesstaat **Strukturprobleme** aufwirft und es muss ein System gefunden werden, das deutlich besser als die gegenwärtige "mittelbare Bundesverwaltung" garantiert, dass der Wille des Gesetzgebers nicht bloßer Buchstabe bleibt.

V. Die Normenkontrolle

Es wurde schon darauf hingewiesen, dass – aus juristischer Sicht – die **Verfassungsgerichtsbarkeit** die wohl progressivste Neuerung der Bundesverfassung 1920 war. Das alte Reichsgericht hatte die Grundrechte "nur" gegenüber der Verwaltung garantiert; dies wurde übernommen. Neu war hingegen die Einführung der "**Normenkontrolle**", **d.h. die gerichtsförmige, zentralisierte Überprüfung der Gesetze am Maßstab der Verfassung** (sowie der Verordnungen am Maßstab der Gesetze). Damit wurde die rechtstheoretische Einsicht Kelsens in den "Stufenbau der Rechtsordnung", d.h. in die Dynamik von bedingenden und bedingten Rechtsakten, positiv-rechtlich perfektioniert. Im Prinzip kann nun jeder bedingte Rechtsakt – und eben selbst das Gesetz – auf seine Übereinstimmung mit dem "höheren" Recht – hier also mit der Verfassung – überprüft werden.

Freilich sah Kelsen diese neue Einrichtung wohl primär im Zusammenhang mit der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Da man von der prinzipiellen Gleichrangigkeit von Bundes- und Landesgesetzen geleitet war – es gilt also nicht der Grundsatz: "Bundesrecht

bricht Landesrecht" – musste man mit Kompetenzstreitigkeiten und -unklarheiten rechnen, die verbindlich zu klären waren. Das Potential der verfassungsgerichtlichen Gesetzesprüfung bezogen auf die **Konformität der Gesetze mit den Grundrechten** wurde erst sukzessive erkannt und judiziert und von Kelsen nicht unkritisch beurteilt. Er sah nämlich die Gefahr, dass die notwendige Unbestimmtheit der materiellen verfassungsgesetzlichen Determinanten, besonders des Gleichheitssatzes, ein zu "politisches" Element in die Gesetzesprüfung tragen würde.

Tatsächlich wurde in der Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg das so angelegte Deutungspotential des Verfassungsgerichtshofes immer deutlicher. Besonders der Gleichheitssatz wurde von der Judikatur extensiv zur Anwendung gebracht, bis zu einer allgemeinen "Sachlichkeitsprüfung" von Gesetzen, deren Grenze zur politischen Bewertung nicht immer einleuchtet. Darüber wird seit Jahren eine verfassungsrechtliche und politische Diskussion geführt, auf die ich in diesem Zusammenhang nicht näher eingehen will.

Neben die von der Judikatur vorgenommenen Erweiterung des materiellen Prüfungsspektrums erfolgte durch mehrere Verfassungsnovellen auch eine **Verbreiterung des Zugangs zur Gesetzesprüfung**. Die Stammfassung des B-VG kannte neben den Regierungen von Bund und Ländern nur den VfGH selbst als Initiator der Gesetzesprüfung. Die anderen Höchstgerichte traten erst 1929 dazu und erst 1975 wurden auch die Gerichte zweiter Instanz miteinbezogen. Seit 1975 ist auch eine Individualbeschwerde des Betroffenen gegen behauptet verfassungswidrige Gesetze eingerichtet, die allerdings eng umschrieben und daher selten zulässig ist.

Während ich nun auf der einen Seite einer weiteren verfassungsgerichtlichen materiellen Kontrollverdichtung eher kritisch gegenüberstehe, sehe ich auf der anderen Seite die Notwendigkeit, die **Zugänge zur Gesetzesprüfung auszubauen**, um dem Verfassungsgerichtshof eine maximale Möglichkeit zu geben, seiner Bereinigungsfunktion nachzukommen. Besonders die Konstellation, dass ein antragsbefugtes Gericht die Anregung der Verfahrenspartei, einen Antrag an den VfGH auf Gesetzesprüfung zu stellen, nicht aufgreift und "keine Bedenken" aufkommen lässt, ist bedenklich. Diesfalls steht nämlich dem Einzelnen kein Beschwerderecht zu und so können verfassungsrechtliche Fragen lange Zeit virulent bleiben. Mein Vorschlag geht dahin, dem Einzelnen die Möglichkeit einzuräumen, nach dem negativen Ausgang seines Verfahrens eine Art "Subsidiarantrag" an den Verfassungsgerichtshof zu stellen. Hebt dieser dann das Gesetz (oder die Verordnung) auf, so wäre ein Wiederaufnahmegrund im zugrundeliegenden Verfahren gegeben (näher zum Ganzen: Jabloner, Strukturfragen der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1998, 161).

Damit komme ich zum konservativen Aspekt: Man möge diese Konstruktion nämlich nicht mit einer allgemeinen "Verfassungsbeschwerde" verquicken. Diese wäre ein Rechtsmittel gegen höchstgerichtliche Urteile (des VwGH oder des OGH) an den VfGH. Die Behauptung ginge dann dahin, dass die anderen Höchstgerichte im Einzelfall die Rechtslage vollkommen verkannt hätten, ja sogar "willkürlich" judiziert hätten. Ist eine solche Konstellation schon von Haus aus schwer vorstellbar, so würde sie darauf hinauslaufen, dass der Verfassungsgerichtshof, so er nicht das zugrundeliegende Gesetz aufhebt, unter dem Titel einer "verfassungskonformen Interpretation" den anderen Gerichten die Auslegung des einfachen Gesetzesrechts vorschreibe. Das prägende Element der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit ist aber ihre **kassatorische Funktion**: Der Verfassungsgerichtshof soll verfassungswidrige Gesetze aufheben und er soll nicht durch die Einengung des Interpretationsrahmens an die Stelle des Gesetzgebers treten. Freilich ginge eine solche Entwicklung parallel zum Abbau der Gesetzesbindung. Man sieht also auch hier, welche fundamentale Bedeutung das Legalitätsprinzip hat.

Die Gleichrangigkeit der Höchstgerichte ist ein wohldurchdachtes Konzept unserer Verfassung, das wesentlich zur Rechtssicherheit beiträgt. Auch das ist ein Element, das erhalten bleiben sollte!

