1.1 Einführung in das Verfassungsrecht

Kapitel 1: Der Begriff „Verfassungsrecht“

Wichtig ist, dass die Gesetzesstellen, auf die im Text verwiesen wird, mitgelesen werden.

Lernen

Verfassungsrecht im materiellen Sinn – Verfassungsrecht im formellen Sinn

Der Begriff Verfassungsrecht wird in unterschiedlicher Bedeutung verwendet:

Verfassungsrecht im materiellen Sinn

Zum einen, um Regelungen mit einem bestimmten **Inhalt** zu umschreiben. Wir sprechen in diesem Zusammenhang – genauer – von **„Verfassungsrecht im materiellen Sinn“.** Verfassungsrecht im materiellen Sinn enthält Regelungen über den **Aufbau, die Organisation,** die **„Machtverteilung“** und die **Rechtserzeugung** in einem Staat. In welcher Rechtsform die Regelung erlassen wurde – ob in Form eines Verfassungsgesetzes (mit erhöhten Quoren im Gesetzgebungsverfahren beschlossen und als Verfassungsgesetz bzw Verfassungsbestimmung bezeichnet) oder eines einfachen Gesetzes (siehe zu der Erzeugung von Gesetzen S 89) – ist dabei irrelevant.

Art 26 Abs 1 B-VG bestimmt: „Der Nationalrat wird vom Bundesvolk auf Grund des gleichen, unmittelbaren, persönlichen, freien und geheimen Wahlrechtes der Männer und Frauen, die am Wahltag das 16. Lebensjahr vollendet haben, nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt.“ Bei der Bestimmung handelt es sich um Verfassungsrecht im materiellen Sinn, weil normiert wird, wie das Gesetzgebungsorgan Nationalrat gewählt wird; die Regelung betrifft damit die Organisation der Gesetzgebung.

§ 1 Abs 1 NRWO normiert: „Der Nationalrat besteht aus 183 Mitgliedern, die nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gewählt werden.“ Diese Bestimmung ist Verfassungsrecht im materiellen Sinn, weil näher geregelt wird, wie sich das Gesetzgebungsorgan „Nationalrat“ zusammensetzt; die Regelung betrifft damit die Organisation der Gesetzgebung.

Irrelevant für die Qualifizierung als Verfassungsrecht im materiellen Sinn ist, dass Art 26 B-VG in der Form eines Verfassungsgesetzes erzeugt wurde, die NRWO jedoch als einfaches Bundesgesetz.

Verfassungsrecht im formellen Sinn

Zum anderen spricht man von Verfassungsrecht im Zusammenhang mit Regelungen, die in einem **bestimmten Rechtserzeugungsverfahren,** einer bestimmten **„Form“,**

erzeugt wurden (erhöhte Quoren im Nationalrat, Bezeichnung als Verfassungsgesetz bzw Verfassungsbestimmung – Art 44 Abs 1 B-VG, siehe S 92). Wenn wir den Begriff mit diesem Sinn verwenden, sprechen wir von **„Verfassungsrecht im formellen Sinn".** Welchen Inhalt die Regelung hat, ist dabei irrelevant.

So etwa die Verfassungsbestimmung des § 103 Abs 2 letzter Satz KFG, in der im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Zulassungsbesitzers zur Auskunftserteilung darüber, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt ein nach dem Kennzeichen bestimmtes Kraftfahrzeug gelenkt hat, normiert wird, dass gegenüber der Befugnis der Behörde, derartige Auskünfte zu verlangen, Rechte auf Auskunftsverweigerung zurücktreten.

In der Regel wird **Verfassungsrecht im materiellen Sinn durch Verfassungsrecht im formellen Sinn** geregelt.

So enthält das B-VG im Zweiten Hauptstück über die Gesetzgebung des Bundes (Art 24 ff B-VG) Bestimmungen über die Gesetzgebungsorgane und den „Weg der Bundesgesetzgebung" (also das Gesetzgebungsverfahren). Dazu gehört etwa auch der bereits zitierte Art 26 Abs 1 B-VG, der normiert, dass „der Nationalrat . . . vom Bundesvolk auf Grund des gleichen, unmittelbaren, persönlichen, freien und geheimen Wahlrechtes der Männer und Frauen, die am Wahltag das 16. Lebensjahr vollendet haben, nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt" wird.

Die Verfassung ermächtigt jedoch in einigen Fällen, Verfassungsrecht im materiellen Sinn in einfachgesetzlicher Form zu regeln. Im Hinblick auf diese Ermächtigungen geht man davon aus, dass es in diesen Fällen (ausnahmsweise) zulässig ist, Verfassungsrecht im materiellen Sinn nicht durch Verfassungsrecht im formellen Sinn zu regeln; etwa im Zusammenhang mit der Organisation der Gesetzgebung des Bundes und dem Gesetzgebungsverfahren des Bundes:

- Nach Art 26 Abs 7 B-VG werden die näheren Bestimmungen über die Wahl zum Nationalrat durch Bundesgesetz getroffen.

  Auf Grund dieser Ermächtigung wurde die NRWO erlassen, die in § 1 Abs 1 normiert, dass der Nationalrat aus 183 Mitgliedern besteht, „die nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gewählt werden".

- Art 30 Abs 2 B-VG ermächtigt zur Erlassung eines Bundesgesetzes über die Geschäftsordnung des Nationalrats.

Die Erzeugung dieses Gesetzes ist allerdings insofern besonders, als zur Erzeugung nach Art 30 Abs 2 B-VG erhöhte Quoren im Nationalrat erforderlich sind, der Bundesrat nach Art 42 Abs 5 B-VG jedoch nicht in das Gesetzgebungsverfahren einzubeziehen ist.

- Nach Art 41 Abs 3 B-VG sind die näheren Bestimmungen über das Verfahren für das Volksbegehren, mit dem ein Gesetzesantrag an den Nationalrat gestellt wird, durch Bundesgesetz zu treffen.
- Nach Art 46 Abs 3 B-VG sind die näheren Bestimmungen über das Verfahren für die Volksabstimmung (über einen Gesetzesbeschluss) durch Bundesgesetz zu treffen.
- Art 49 Abs 4 B-VG bestimmt, dass die näheren Bestimmungen über die Kundmachung im Bundesgesetzblatt durch Bundesgesetz getroffen werden.

Solche Ermächtigungen werden aber auch in anderem Zusammenhang getroffen, zB:

- Artikel 148 B-VG: „Die näheren Bestimmungen über die Organisation und das Verfahren des Verfassungsgerichtshofes werden durch ein besonderes Bundesgesetz und auf Grund dieses durch eine vom Verfassungsgerichtshof zu beschließende Geschäftsordnung geregelt."

Rechtsüberleitung nach Bruch der Rechtskontinuität

Verfassungsrecht ist ein **politisch äußerst bedeutsamer Teil** der Rechtsordnung. Nach politischen Umbrüchen wird „die Verfassung“ eines Staates oft neu geregelt.

Rechtsbruch

Erfolgt diese **Neuregelung** nicht auf Grundlage der bisher geltenden Verfassungsregelungen – also nicht kontinuierlich, sondern auf Grund eines revolutionären Aktes (eines **Rechtsbruchs**) – tritt die frühere Rechtsordnung insgesamt (die Verfassung und die aus ihr abgeleiteten Normen) außer Kraft; es kommt zu einem Bruch der Rechtsordnung (man spricht auch von einer **Diskontinuität**).

Rechtsüberleitung

Sollen abgeleitete Normen auch unter dem neuen Verfassungsregime gelten, müssen sie „übergeleitet“ werden, indem man anordnet, dass die bisherigen Regelungen weiterhin gelten. Man spricht von **„Rechtsüberleitung“.** Dabei handelt es sich um eine Art **vereinfachte Erlassung von Regelungen,** deren **Inhalt** sich aus Regelungen einer **früher geltenden Rechtsordnung** ergibt.

So bestimmt das „Verfassungsgesetz vom 1. Mai 1945 über die Wiederherstellung des Rechtslebens in Österreich“ (Rechts-Überleitungsgesetz – R-ÜG), StGBl 1945/6 in § 2: „Alle übrigen Gesetze und Verordnungen [gemeint ist mit Ausnahme der in § 1 genannten], die nach dem 13. März 1938 für die Republik Österreich oder ihre Teilbereiche erlassen wurden, werden bis zur Neugestaltung der einzelnen Rechtsgebiete als österreichische Rechtsvorschriften in vorläufige Geltung gesetzt.“

Wenn die Rechtsformen der neuen Verfassungsrechtsordnung nicht mit jenen der alten übereinstimmen, ist eine **Einordnung in das neue Rechtssystem** schwierig. Man kann sich in einem solchen Fall allenfalls daran orientieren, in welcher Form Regelungen dieses Inhalts nach der neuen Rechtsordnung erfolgen müssten.

Verfassungsrecht und Völkerrecht

Staaten stehen aber auch **mit anderen Staaten in Rechtsbeziehungen.** Diese werden durch das Völkerrecht geregelt. Völkerrechtliche Regelungen beeinflussen daher auch das staatliche Recht und haben damit auch Einfluss auf das Verfassungsrecht eines Staates (siehe S 20ff).

Dies kann zum einen **unmittelbar** geschehen:

So bestimmt etwa Art 18 AEUV: „Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.“ Diese europarechtliche Regelung ist innerstaatlich unmittelbar anwendbar. Das bedeutet etwa, dass die Erwerbsfreiheit, die nach dem Wortlaut des Art 6 StGG jedem Staatsbürger gewährt wird, auch für alle Unionsbürger gilt.

Zum anderen kann Völkerrecht in innerstaatliches Verfassungsrecht **„transformiert“** (umgesetzt) werden (vgl dazu auch die Ausführungen auf S 25ff):

Österreich ist im Jahr 1958 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), einer völkerrechtlichen Vereinbarung, beigetreten. Im Jahr 1964 wurde die völkerrechtliche Vereinbarung rückwirkend als innerstaatliches Verfassungsrecht in Kraft gesetzt.

Die österreichische Verfassung

B-VG

Wenn man von „der österreichischen Verfassung" spricht, meint man das „Bundes-Verfassungsgesetz **(B-VG)**". Es wurde **1920 erlassen,** 1925 und 1929 wesentlich novelliert, 1930 wiederverlautbart (weshalb als „Stammfassung" des Gesetzes BGBl 1930/1 angegeben wird), 1934 (nach einem Bruch der Rechtsordnung) außer Kraft gesetzt, **1945 wieder in Kraft** gesetzt und ist seitdem ununterbrochen in Geltung, wenn auch häufig novelliert worden.

Die Bestimmungen des B-VG werden durch andere Verfassungsnormen ergänzt; insb durch

StGG 1867

- das „Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder" **(StGG);** es regelt unmittelbar grundlegende Rechte der **Staatsbürger** und Staatsbürgerinnen; auf Grund von Art 149 Abs 1 B-VG gilt es seit Inkrafttreten des B-VG als Bundesverfassungsgesetz) (nach Art 18 AEUV gilt es nunmehr für **Unionsbürger**) und

EMRK

- die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK oder **EMRK**), die allen **Menschen bestimmte Rechte einräumt.** Einfachgesetzliche Einschränkungen dieser Freiheiten sind nur unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt (etwa für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer, siehe S 303 f).

kein Inkorporationsgebot

Die österreichische Bundesverfassung kennt keine Verpflichtung, alle Verfassungsbestimmungen in einer Urkunde zu normieren – also **kein Inkorporationsgebot.**

Dies kann man insb aus Art 44 Abs 1 B-VG schließen, der vorsieht, dass und wie „Verfassungsgesetze oder in einfachen Gesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen" erlassen werden können.

Daher finden sich im österreichischen Recht auch **andere Bundesverfassungsgesetze** (BVG)

Etwa das Bundesverfassungsgesetz vom 26. Oktober 1955 über die Neutralität Österreichs, BGBl 1955/211, oder das „Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung", BGBl I 2013/111.

und **Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzen.** Sie sind besonders als „Verfassungsbestimmung" gekennzeichnet und normieren in der Regel Ausnahmen von Bestimmungen des B-VG:

§ 1 Bundesgesetz über die Errichtung der Marktordnungsstelle „Agrarmarkt Austria" (AMA-Gesetz 1992), BGBl 1992/376 idgF lautet: „(Verfassungsbestimmung) Die Erlassung, Änderung und Aufhebung von Vorschriften, wie sie im vorliegenden Bundesgesetz enthalten sind, sowie deren Vollziehung sind auch in den Belangen Bundessache, hinsichtlich derer das B-VG etwas anderes vorsieht. Soweit durch Bundesgesetz oder durch Verordnungen, die auf Grund von Bundesgesetzen erlassen werden, Aufgaben an die Agrarmarkt Austria (AMA) übertragen werden, können diese Angelegenheiten von der AMA unmittelbar als Bundesbehörde besorgt werden."

§ 1 Abs 12 DMSG lautet: „(Verfassungsbestimmung) Park- und Gartenanlagen, die in dem diesem Bundesgesetz angeschlossenen Anhang 2 aufgezählt werden, sind auch hinsichtlich jener Teile, die aus gestalteter Natur bestehen, Denkmale und somit Angelegenheiten des Denkmalschutzes im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG.“

Die Regelung wurde deshalb als Verfassungsbestimmung erlassen, weil die Regelung über den Naturschutz, zu dem nach der Judikatur des VfGH auch Regelungen über Parkanlagen zählen, nach Art 15 Abs 1 B-VG in die Kompetenz der Länder fällt und im DMSG für bestimmte Parkanlagen eine Bundesgesetzgebungskompetenz begründet werden sollte.

Kompetenzdeckungsklauseln

Derartige Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzen, mit denen die Regelungen des Gesetzes **kompetenzrechtlich abgesichert** werden sollen, werden als **„Kompetenzdeckungsklauseln“** bezeichnet.

Landesverfassungsrecht

Neben dem Bundesverfassungsrecht gibt es in den Bundesländern **Landesverfassungsrecht.** Dieses darf dem Bundesverfassungsrecht nicht widersprechen (Art 99 Abs 1 B-VG; relative Verfassungsautonomie der Länder, siehe S 50), das B-VG lässt aber Freiräume, die durch die Landesverfassungen auszufüllen sind.

So können die Länder in gewissem Rahmen die Legislaturperiode der Landtage selbstständig festlegen oder vorsehen, dass die zur Wahl des Gemeinderates Berechtigten den Bürgermeister direkt wählen (Art 117 Abs 6 B-VG).

Stufenbaumodelle

Der Umstand, dass man Normen nach formalen Kriterien (Erzeugungsverfahren) und inhaltlichen Kriterien (Erzeugungsnorm) betrachten kann, hat zur Entwicklung unterschiedlicher Gliederungsmodelle („Stufenbaumodelle“) geführt. Man unterscheidet:

1. den **Stufenbau nach der derogatorischen Kraft** und
2. den **Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit.**

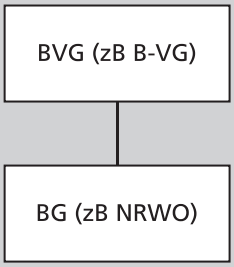
(1) Stufenbau nach der derogatorischen Kraft

Im Stufenbaumodell nach der **derogatorischen Kraft** werden die **Derogationsbeziehungen** von Normen dargestellt. Normen, die die rechtliche Kraft haben, andere Normen aufheben oder abändern zu können (derogatorische Kraft), von ihnen aber nicht aufgehoben oder abgeändert werden können, stehen über diesen Normen. Die derogatorische Kraft einer Norm kann man aus deren **Form (der Art der Erzeugung)** ableiten. Komplexer – und damit in diesem Sinn „schwieriger“ – erzeugte Normen (zB Verfassungsrecht im formellen Sinn, das mit höheren Quoren im Nationalrat erzeugt wird, als einfachgesetzliche Bundesgesetze, siehe S 92 ff) können einfacher (oder auch „leichter“) erzeugte Normen (zB einfache Bundesgesetze) aufheben oder abändern, aber von ihnen letztlich nicht aufgehoben oder abgeändert werden (sonst hätte die Schwierigkeit der Erzeugung keinen Sinn). Daher stehen die „schwieriger“ zu erzeugenden Normen im Stufenbaumodell nach der derogatorischen Kraft über „leichter“ erzeugten Normen.

Da Normen, die Bundesverfassungsrecht im formellen Sinn sind, im Stufenbaumodell nach der derogatorischen Kraft über einfachen Bundesgesetzen stehen, steht das B-VG (ein Bundesverfassungsgesetz) über der NRWO (einem einfachen Bundesgesetz).

Das Beispiel grafisch dargestellt:

Stufenbau nach der derogatorischen Kraft: Form



Normen **gleicher Form** stehen im Stufenbaumodell nach der derogatorischen Kraft nebeneinander.

So steht die NRWO als einfaches Bundesgesetz auf gleicher Stufe, wie andere einfache Bundesgesetze (etwa das Universitätsgesetz 2002 – UG).

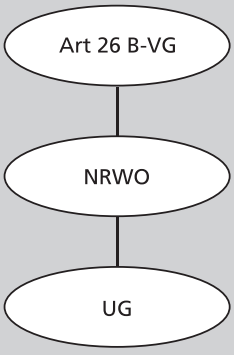
(2) Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit

Im Stufenbaumodell nach der **rechtlichen Bedingtheit** wird der **Erzeugungszusammenhang** zwischen Normen dargestellt. Dieser ergibt sich (ausschließlich) **aus einer inhaltlichen Betrachtung der Normen,** da sich nur aus dem **Inhalt einer Norm** erkennen lässt, ob sie Erzeugungsnorm in Bezug auf eine andere Norm ist. Die Form der Norm ist in diesem Zusammenhang nicht relevant. Im Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit stehen **Erzeugungsnormen über den erzeugten Normen.**

So sind beispielsweise im Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit die Regelungen des Art 26 B-VG, in dem Grundprinzipien der Wahl normiert werden und der in Abs 7 zur Erlassung der NRWO ermächtigt, der NRWO übergeordnet. Die NRWO ihrerseits ist den vom Nationalrat erlassenen Bundesgesetzen (etwa dem Universitätsgesetz 2002 – UG) übergeordnet, da sie regelt, wie der Nationalrat gewählt wird, sodass sie damit Teil der Erzeugungsnorm für das Bundesgesetz UG ist.

Das Beispiel grafisch dargestellt:

Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit :



In Bezug auf das Verfassungsrecht kann man also verallgemeinernd sagen: Normen, die Verfassungsrecht im materiellen Sinn sind (vgl dazu die Ausführungen auf S 66f),

stehen im Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit über den nach diesen Regeln erzeugten Normen. Auch die Qualifikation einer Regelung als Verfassungsrecht im materiellen Sinn ergibt sich aus dem Inhalt der Regelung.

Betrachtet man den Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit, stellt sich die Frage, woraus die oberste (Verfassungs-)norm ihre Geltung ableitet. Aus dem positiven Recht kann die Geltung nicht begründet werden, es muss eine Begründung außerhalb des positivrechtlichen Systems sein. Welche das ist, ist Gegenstand rechtsphilosophischer und rechtstheoretischer Überlegungen und soll hier nicht weiterverfolgt werden.

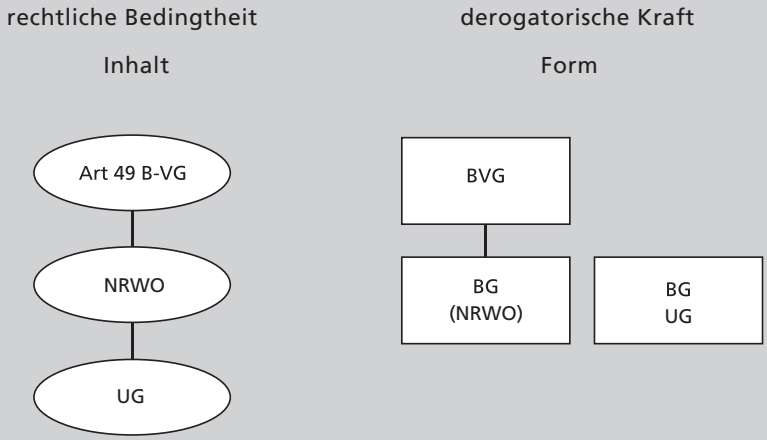
unterschiedliche Stellung in den Stufenbaumodellen

Die **Stellung** einer Regelung kann also im Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit und im Stufenbau nach der derogatorischen Kraft **unterschiedlich** sein, da die **Gliederung nach unterschiedlichen Kriterien** erfolgt: das eine Mal wird auf den **Inhalt,** das andere Mal auf die **Form** geachtet.

Die NRWO ist in **Form** eines einfachen Bundesgesetzes erlassen. Sie regelt, wie der Nationalrat gewählt wird, enthält also Regelungen über die Organisation des Gesetzgebungsorgans Nationalrat.

Im Stufenbau nach der derogatorischen Kraft stehen NRWO und UG nebeneinander, da sie beide in derselben Form (einfaches Bundesgesetz) erlassen wurden.

Im Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit steht die NRWO über dem UG. Denn die NRWO regelt, wie der Nationalrat gewählt wird, sodass sie Teil der Erzeugungsnorm für das UG ist, das durch das Organ Nationalrat beschlossen wurde.



Verfassungswidrige Gesetze und gesetzwidrige Verordnungen erlangen zwar zunächst Geltung, können aber auf Grund der Verfassungswidrigkeit bzw Gesetzwidrigkeit vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben werden (vgl dazu auch die Ausführungen zum Fehlerkalkül, siehe S 10). Deshalb sagt man auch, dass schwieriger erzeugte Normen „letztlich“ von leichter erzeugten nicht aufgehoben oder abgeändert werden können.

lex posterior lex specialis

Zwischen auf **gleicher Stufe** stehenden Normen erfolgt die Derogation in der Regel nach der **lex posterior** Regel (die **später erzeugte Norm** hebt die früher erzeugte Norm auf) oder nach der **lex specialis** Regel (die **speziellere Norm** geht der generelleren Norm vor).

So gehen etwa die spezielleren Regelungen über die Zulassung zu künstlerischen Universitäten den allgemeineren Regeln über die Zulassung zu Universitäten vor, dh soweit Abweichungen bestehen, sind für die Zulassung zu künstlerischen Universitäten nicht die allgemeinen Zulassungsregelungen anzuwenden, sondern die speziellen.

spezielle Derogations-regelungen

Eine Rechtsordnung kann aber auch andere, **speziellere Derogationsregelungen** normieren. So gibt es nach österreichischem Verfassungsrecht keine Derogationsbeziehungen zwischen einfachen Bundesgesetzen und einfachen Landesgesetzen, es gilt insb nicht die Regel „Bundesrecht bricht Landesrecht".

Fehlerhaft erzeugte Normen – die Lehre vom Fehlerkalkül

Wenn man erkannt hat, dass Normen in einem **Erzeugungszusammenhang** zueinander stehen, stellt sich die Frage, welche **Konsequenzen Fehler bei der Erzeugung** von Normen haben, wenn also nicht alle Regelungen, die die Erzeugungsnorm anordnet, eingehalten werden.

Aus **rechtstheoretischer Sicht** kommt eine Norm nicht zustande, wenn nicht alle Bedingungen erfüllt worden sind, die die Erzeugungsnorm für die Erzeugung vorschreibt – maW: die Norm ist absolut nichtig.

Im **positiven Recht** finden sich jedoch vielfach Regelungen, wonach fehlerhaft erzeugte Normen unter bestimmten Voraussetzungen geändert oder aufgehoben werden können.

So bestimmt etwa Art 139 Abs 1 B-VG, dass der Verfassungsgerichtshof über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen „erkennt". Der Verfassungsgerichtshof darf nach Abs 3 der Bestimmung eine Verordnung bzw Teile der Verordnung als gesetzwidrig aufheben.

Fehlerkalkül

Wenn im positiven Recht normiert wird, dass eine fehlerhafte Regelung abgeändert oder aufgehoben werden kann, muss sie zunächst Geltung erlangt haben – denn sonst könnte sie ja nicht abgeändert oder aufgehoben werden. Solche **Regelungen,** die anordnen bzw aus denen sich ableiten lässt, dass Fehler bei der Erzeugung von Normen nicht zur absoluten Nichtigkeit der erzeugten Norm führen, sondern, dass die **fehlerhaft erzeugte Norm** (zumindest zunächst) **Geltung erlangt,** werden als **„Fehlerkalkül"** bezeichnet.

Dabei geht man allerdings davon aus, dass **zwei Voraussetzungen** jedenfalls erfüllt sein müssen, damit eine Norm, wenn auch fehlerhaft erzeugt, zustande kommen kann:

- Es muss zumindest ein **Willensakt** eines an sich für diese Art der Normsetzung zuständigen Staatsorgans vorliegen und
- der Akt muss in irgendeiner Art **veröffentlicht** worden sein (etwa Kundmachung von Gesetzen und Verordnungen oder Zustellung von Urteilen oder Bescheiden).

Man geht also davon aus, dass – wie in dem angeführten Beispiel – eine „Verordnung" im Sinne von Art 139 B-VG nur dann vorliegt, wenn es zumindest einen (generell-abstrakten – vgl dazu die Ausführungen zum Verwaltungsrecht) Willensakt eines Verwaltungsorgans gibt und dieser kundgemacht wurde.

Wird also in unserem Beispiel der Verordnungserlassung der Beschluss – etwa durch einen Irrtum – nicht kundgemacht, entsteht gar keine Verordnung. Wurde nie ein Beschluss gefasst, sondern etwa nur irrtümlich durch einen Behördenmitarbeiter (zB

den Amtsboten) ein nicht beschlossener Entwurf zur Kundmachung weitergeleitet und schließlich kundgemacht, so entsteht ebenfalls keine Verordnung. Der Verfassungsgerichtshof bräuchte und könnte diesen absolut nichtigen Akt nicht aufheben und müsste einen entsprechenden Antrag zurückweisen.

Für die meisten hoheitlichen Staatsakte gibt es ein solches Fehlerkalkül. Dies hängt auch damit zusammen, dass man im Hinblick auf das rechtsstaatliche Grundprinzip von einer „Geschlossenheit des Rechtsquellensystems“ ausgeht und im Prinzip nur solche Formen des hoheitlichen Handelns als zulässig erachtet werden, an die das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem anknüpft.

So ist nach Art 42 Abs 2 B-VG der Bundesrat ermächtigt, gegen den Gesetzesbeschluss des Nationalrats einen „mit Gründen versehenen Einspruch“ zu erheben (suspensives Veto). Der Einspruch wird mit Beschluss gefasst; für diesen Beschluss ist kein Fehlerkalkül normiert. Ist der Einspruch nicht begründet, entspricht er nicht den in Art 42 Abs 2 B-VG normierten Voraussetzungen, ist also rechtswidrig erzeugt. Da kein Fehlerkalkül normiert ist, ist er absolut nichtig. Das bedeutet, dass das Gesetzgebungsverfahren so fortzusetzen ist, als wäre kein Einspruch beschlossen worden.

Vgl auch Art 42 Abs 2 B-VG: „Ein Gesetzesbeschluss kann, soweit nicht verfassungsgesetzlich anderes bestimmt ist, nur dann beurkundet und kundgemacht werden, wenn der Bundesrat gegen diesen Beschluss keinen mit Gründen versehenen Einspruch erhoben hat“.

Interpretation; verfassungskonforme Interpretation

Interpretationsmethoden

Zur Auslegung von Verfassungsrecht und dem Verfassungsrecht untergeordneten Rechtsnormen kommen natürlich alle Interpretationsmethoden zur Anwendung, die auch sonst zur Auslegung von Rechtsnormen verwendet werden:

- die **Verbalinterpretation,** die die Bedeutung von Begriffen entweder anhand des allgemeinen Sprachgebrauchs oder einer Fachsprache ermittelt, wobei sich die Bedeutung manchmal auch erst aus dem textlichen Zusammenhang ergibt;

  So enthält zB das wr Tierhaltegesetz spezielle Regelungen über die Haltung von „Hunden“. § 5 Abs 3 des Gesetzes bestimmt: „An öffentlichen Orten müssen bissige Hunde mit einem Maulkorb versehen sein“.

  Der Inhalt des Wortes „Hund“ ist im allgemeinen Sprachgebrauch eindeutig. Ebenso eindeutig ist er im zoologischen Sprachgebrauch: Hunde sind eine „Familie“ in einer „Überfamilie“ einer bestimmten „Ordnung“. Sowohl allgemeiner als auch fachlicher Sprachgebrauch führen zu einem eindeutigen übereinstimmenden Auslegungsergebnis. Man kann davon ausgehen, dass sich der Landesgesetzgeber an diesem Verständnis orientiert hat.

  Der Begriff „Berufungsverfahren“ kann einerseits ein gerichtliches Rechtsmittelverfahren bezeichnen (vgl zB § 463 ZPO), andererseits ein spezielles Auswahlverfahren, das vor Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einer Universitätsprofessorin/einem Universitätsprofessor stattzufinden hat (§ 98 UG). Welcher Begriff gemeint ist, ergibt sich erst aus dem textlichen Zusammenhang.

- die **grammatikalische Interpretation,** die die Bedeutung eines Textes nicht ausschließlich aus (isolierten) Wortbedeutungen, sondern auch aus dem grammatikalischen Zusammenhang erschließt;

Art 39 Abs 1 B-VG regelt unter anderem den Vorsitz in der Bundesversammlung: „Der Vorsitz wird abwechselnd vom Präsidenten des Nationalrates und vom Vorsitzenden des Bundesrates, das erste Mal von jenem, geführt." Grammatikalisch bezieht sich der Begriff „jenem" auf das weiter Entfernte, „dieser" auf das näher Entfernte. Das bedeutet, das erste Mal wird der Vorsitz vom Präsidenten des Nationalrats geführt.

Auch Beistrichsetzung verändert den Sinn eines Satzes. Nehmen wir als Beispiel einen Satz des Orakels von Delphi: Siegen wirst du nicht fallen im Kampf. In dem Satz findet sich keine Beistrichsetzung. Wird der Satz so verstanden, als wäre der Beistrich nach dem Wort „du" gesetzt worden, verheißt das Orakel einen glücklichen Ausgang: „Siegen wirst du, nicht fallen im Kampf". Wird er nach dem Wort „nicht" gesetzt, erhält die Prophezeiung plötzlich eine düstere Bedeutung: „Siegen wirst du nicht, fallen im Kampf".

- die **systematische Interpretation,** die die Bedeutung einer Regelung unter Bedachtnahme auf andere Vorschriften ermittelt;

§ 5 Abs 3 wr Tierhaltegesetz bestimmt: „An öffentlichen Orten müssen bissige Hunde mit einem Maulkorb versehen sein".

In § 2 Abs 3 wr Tierhaltegesetz wird die Wendung „bissiger Hund" näher definiert: „Als bissiger Hund ist jeder Hund anzusehen, der einmal einen Menschen oder einen Artgenossen gebissen hat oder von dem auf Grund seiner Aggressivität eine Gefahr für die Sicherheit von Menschen oder anderen Hunden ausgeht". § 5 Abs 5 wr Tierhaltegesetz trifft nähere Regelungen über Maulkörbe: „Der Maulkorb muss der Größe und der Kopfform des Hundes angepasst und luftdurchlässig sein und dem Hund das Hecheln und die Wasseraufnahme ermöglichen".

Aus dem systematischen Zusammenhang der Regelung des § 5 Abs 3 und 5 iVm § 2 Abs 3 wr Tierhaltegesetz wissen wir, welche Hunde einen Maulkorb tragen müssen und wie dieser beschaffen sein muss

- die **historische (Willens-)Interpretation,** bei der man versucht, den Willen des Normsetzers aus Unterlagen, die während des Normsetzungsprozesses angefertigt werden, zu erschließen. Diese Methode kommt insb bei der Auslegung von Gesetzen zur Anwendung, indem man insb Erläuterungen zu Regierungsvorlagen und Initiativanträgen, Ausschussberichte und Stenographische Protokolle (man spricht auch von „Materialien") zur Auslegung eines Gesetzestextes heranzieht;

§ 64 UG normiert (verkürzt gesagt), dass Zulassungsvoraussetzung für ein Masterstudium die Absolvierung eines fachlich in Frage kommenden Bachelorstudiums oder eines anderen „gleichwertigen" Studiums ist. Der Maßstab der Gleichwertigkeitsprüfung ist im Gesetz nicht ausdrücklich normiert.

In den Materialien (Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Vorgängerbestimmung, die inhaltlich gleich übernommen wurde, 588 BlgNR 20. GP 80) findet sich dazu folgende Ausführung: „Bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit des „anderen in- oder ausländischen Studiums" wird ein anderer Maßstab als bei den Anerkennungen gemäß § 59 (im UG 2002: § 78) und der Nostrifizierung . . . anzulegen sein. Denn das Ergebnis der Beurteilung der Gleichwertigkeit ist in diesem Fall keine unmittelbare Erwerbung eines akademischen Grades . . . sondern die Zulassung zu einem weiterführenden Studium. Die Beurteilung der Gleichwertigkeit ist dabei im Hinblick auf die Zulassung zu einem weiterführenden Studium vorzunehmen. Auf eine Kurzformel gebracht bedeutet dies: Nicht gleichwertig womit, sondern gleichwertig wofür".