

I. Zu den Begriffen Verfassung und Verfassungsrecht

Lit: *Bezemek*, Materielle Perspektiven eines formellen Verfassungsverständnisses, FS Korinek (2010) 437; *Gamper*, Verfassungsrevision und „Bewahrung“ der Verfassung, ZÖR 2005, 187; *Gamper*, Staat und Verfassung⁴ (2018); *Depenheuer/Grabenwarter* (Hg), Verfassungstheorie (2010); *Lachmayer*, Vom österreichischen Verfassungsbegriff zum internationalen Verfassungsrecht, FS Korinek (2010) 411; *Lachmayer*, Eine Sprache, zwei Rechtskulturen: deutsches und österreichisches Verfassungsrechtsdenken, in: Kischel (Hg), Der Einfluss des deutschen Verfassungsrechtsdenkens in der Welt: Bedeutung, Grenzen, Zukunftsperspektiven (2014) 65; *Öhlinger*, Stil der Verfassungsgesetzgebung – Stil der Verfassungsinterpretation, FS Adamovich (1992) 502; *Öhlinger*, Die Zukunft der Verfassung, JRP 2011, 67; *Öhlinger*, Die Verfassung der demokratischen Republik: ein europäischer Sonderfall?, in: Helms/Wineroither (Hg), Die österreichische Demokratie im Vergleich (2012) 81; *Öhlinger*, Verfassung und Verfassungsrecht zwischen Politik und Recht, in: Ehs/Gschiegl/Ucakar/Welan (Hg), Politik und Recht (2012) 51; *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004); *Pöschl*, Die Zukunft der Verfassung (2010); *Pürgv*, Die Bedeutung der Verfassung im politischen System – Das österreichische Verfassungsverständnis, JRP 2011, 15

Spricht man in der Rechtswissenschaft von „Verfassung“, so meint man in der Regel das Verfassungsrecht und damit einen Komplex von Rechtsvorschriften, der sich von der übrigen Rechtsordnung durch besondere Merkmale unterscheidet. In diesem Sinn ist der Begriff „Verfassung“ zugleich mit den ersten Verfassungsgesetzen im 18. Jahrhundert in Nordamerika und Europa entstanden. Entstehung und Entwicklung dieses Begriffs ist Thema der Allgemeinen Staats- und Verfassungslehre. 1

1. Verfassungsrecht im formellen Sinn

Die besonderen Merkmale, die das Verfassungsrecht von „einfachen“ Gesetzen unterscheiden, bestehen in formeller (das Verfahren seiner Erzeugung betreffend) und materieller (inhaltlicher) Hinsicht. Deshalb differenziert man auch zwischen 2

- Verfassung im formellen Sinn und
- Verfassung im materiellen Sinn (Rz 13 f).

Die **formelle** Eigenheit des Verfassungsrechts besteht darin, dass es in einem **besonderen Gesetzgebungsverfahren** – dh: in einem im Vergleich zur („einfachen“) Gesetzgebung erschwerten Verfahren – erlassen und abgeändert wird. Einmal erlassen, legt die Verfassung die **Regel ihrer Abänderbarkeit** selbst fest. Die einzelnen Verfassungen unterscheiden sich verständlicherweise in diesem Punkt. Rechtsvergleichend gehört die österreichische Bundesverfassung zu den relativ leicht abänderbaren Verfassungen und ist in diesem Sinn **flexibel**. Erleichtert wird die Abänderbarkeit und damit die Flexibilität des österreichischen Verfassungsrechts auch durch die Möglichkeit von Verfassungsrecht außerhalb des B-VG (s Rz 6 f). 3

Eine Änderung des österreichischen Bundesverfassungsrechts bedarf (Art 44 Abs 1 B-VG):

- a. einer **Mehrheit** von mindestens zwei Dritteln der Stimmen im NR (Konsequorum), wobei mindestens die Hälfte der Mitglieder anwesend sein muss (Präsenzquorum), sowie
- b. der ausdrücklichen **Bezeichnung** als „Verfassungsgesetz“ bzw „Verfassungsbestimmung“.

4 Eine **Gesamtänderung** der Bundesverfassung muss – neben den erwähnten Beschlusserfordernissen für Bundesverfassungsgesetze – einer **Volksabstimmung** unterworfen werden (Art 44 Abs 3 B-VG). Man versteht unter einer Gesamtänderung eine Aufhebung oder gravierende Änderung eines leitenden Prinzips der Bundesverfassung (s Rz 64 f).

5 Zum Gegenstand „Verfassungsrecht“ als rechtswissenschaftliche Disziplin gehören auch einfache Gesetze, die verfassungsgesetzliche Regelungen näher ausführen. Dazu gehören die Wahlordnungen für die Wahlen zum NR und zu den Landtagen, das VolksbegehrenG, das VolksabstimmungsG, die Gesetze über das Bundesgesetzblatt und die Landesgesetzblätter, die Geschäftsordnungen parlamentarischer Körperschaften, das BundespräsidentenwahlG, das VfGG und andere. Eine genaue begriffliche Abgrenzung ist nicht möglich.

Vom rechtswissenschaftlichen Begriff des Verfassungsrechts ist der Rechtsbegriff „Bundesverfassung“ in Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG zu unterscheiden. Er umfasst ebenfalls neben dem Bundesverfassungsrecht im formellen Sinn auch einfachgesetzliche Ausführungsregelungen. Dieser Rechtsbegriff hat genaue Grenzen, die nach den besonderen Regeln über die Auslegung der Kompetenztatbestände zu ermitteln sind (s Rz 270 ff). Ähnliches gilt für den Begriff der „Verfassungswidrigkeit“ in Art 140 B-VG (s Rz 1008).

2. Die Rechtsquellen des Verfassungsrechts

6 a. Eine weitere formelle Eigenart des österreichischen Bundesverfassungsrechts liegt darin, dass es nicht – wie die meisten anderen Staatsverfassungen – in einem einzigen Gesetzeswerk, einer „**Verfassungsurkunde**“, niedergelegt ist. Verfassungsurkunde (auch: „Stammgesetz“) in diesem Sinn ist das „**Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)**“. Es ist seit seiner Wiederverlautbarung nach der großen Novelle 1929 (s Rz 45) bereits mehr als 120-mal novelliert worden (zuletzt mit BGBl I 2019/14).

Auch sein Titel wurde mehrmals geändert. Ursprünglich lautete er „Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird (Bundes-Verfassungsgesetz)“. Daraus wird ersichtlich, dass – nachdem sich Demokratie und Republik schon 1918 durchgesetzt hatten – das zentrale Problem einer endgültigen Verfassung die Frage der Bundesstaatlichkeit bildete. Mit der Wiederverlautbarung BGBl 1930/1 erhielt es den Titel „Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929“. Seit der (den EU-Beitritt begleitenden) B-VGN BGBl 1994/1013 lautet er „Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)“.

7 Neben diesem „Stammgesetz“ gibt es jedoch noch eine Reihe weiterer **Bundesverfassungsgesetze** (BVG), wie beispielsweise das BVG vom 26.10.1955 über die Neutralität Österreichs oder das Finanz-Verfassungsgesetz. Ferner besteht die Möglichkeit, einzelne Bestimmungen eines Bundesgesetzes als **Verfas-**

sungsbestimmungen zu beschließen; diese haben dann ebenfalls den Rang eines Verfassungsgesetzes.

Zwischen dem B-VG selbst als der eigentlichen „Verfassungsurkunde“ und sonstigem Bundesverfassungsrecht besteht kein Unterschied des Ranges und der juristischen Qualität.

Bis 31.12.2007 konnten auch **Staatsverträge** oder einzelne Bestimmungen eines Staatsvertrages in den Rang von Bundesverfassungsrecht gehoben werden. Mit der B-VGN BGBl I 2008/2 wurde allerdings die Rechtsatzform des verfassungsändernden oder verfassungsergänzenden Staatsvertrages aus der österreichischen Rechtsordnung eliminiert. Bestehende Staatsverträge oder Staatsvertragsbestimmungen in Verfassungsrang blieben allerdings als solche in Geltung (zB: die EMRK und ihre Zusatzprotokolle), sofern sie nicht im Zusammenhang mit dieser Novelle auf die Ebene eines „einfachen“ Staatsvertrages zurückgestuft wurden. Das Gleiche gilt auch für **Bund-Länder-Verträge** (Rz 318 f).

7a

Als Folge dieser – in rechtsvergleichender Sicht ungewöhnlichen – Rechtstechnik ist das österreichische Verfassungsrecht sehr **zersplittert und unübersichtlich**. Im Zusammenhang mit der B-VGN BGBl I 2008/2 wurden allerdings durch das Erste Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz (1. BVRBG) einige Bundesverfassungsgesetze sowie rund 1000 Verfassungsbestimmungen in Bundesgesetzen, Staatsverträgen und Bund-Länder-Verträgen aufgehoben oder ihres Verfassungsranges entkleidet. Inzwischen bestehen aber wieder rund 30 Bundesverfassungsgesetze und knapp 500 Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzen.

8

b. Eine Eigenheit eines Bundesstaates ist die Differenzierung zwischen dem Verfassungsrecht des **Bundes** (Bundesverfassungsrecht) und dem **Landesverfassungsrecht**. Auf ihr Verhältnis zueinander wird noch zurückgekommen (s Rz 232 ff). Auch für Landesverfassungsrecht gilt, und zwar von der Bundesverfassung (Art 99 Abs 2 B-VG) vorgegeben, dass es

8a

- nur bei Anwesenheit der Hälfte der Mitglieder des Landtages
- mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen geändert werden kann. Landesverfassungsrechtlich ist in allen Ländern auch eine **Bezeichnungspflicht** normiert.

3. Der Rang des Verfassungsrechts

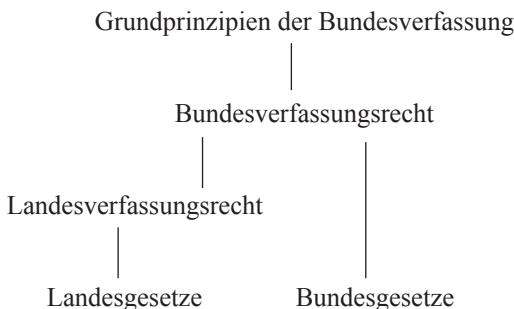
An die Form des Verfassungsrechts ist seine besondere **rechtliche Qualität** geknüpft. Das Verfassungsrecht besitzt in der Hierarchie der staatlichen Rechtsquellen den höchsten Rang.¹ Alle übrigen Rechtsakte, insbes auch „einfache“ Gesetze, sind an die Verfassung gebunden. Ein der Verfassung widersprechendes Gesetz ist **verfassungswidrig**. Es ist als solches zwar nicht ungültig („nichtig“),

9

1 Zum Rangverhältnis von Verfassungsrecht und europäischem Unionsrecht s Rz 156 ff.

kann aber vom VfGH in einem bestimmten Verfahren aufgehoben werden (s Rz 1001 ff).

- 10 Das Verfassungsrecht ist selbst **mehrschichtig**. Aus der Differenzierung von **Änderung** und **Gesamtänderung** (s Rz 4) und wegen der erschwerten Regeln einer Gesamtänderung ergibt sich ein erhöhter Bestandsschutz der leitenden Grundsätze der Verfassung, aus dem wiederum ein höherer Rang dieser Grundsätze gegenüber „einfachem“ Verfassungsrecht abgeleitet werden kann. Diese Grundsätze nehmen damit den höchsten Rang innerhalb der österreichischen Verfassungsordnung ein und binden auch den („einfachen“) Bundesverfassungssetzgeber: Verfassungsgesetze, die einen der leitenden Grundsätze (s Rz 62 ff) in einem Maß abändern, das als Gesamtänderung der Verfassung zu qualifizieren ist, sind daher verfassungswidrig, sofern nicht eine Volksabstimmung gemäß Art 44 Abs 3 B-VG stattgefunden hat. Insofern kann der VfGH auch Verfassungsrecht am Maßstab der leitenden Grundsätze prüfen und gegebenenfalls als verfassungswidrig aufheben („**verfassungswidriges Verfassungsrecht**“, s Rz 88).
- 11 Landesverfassungsrecht darf (auch einfachem) Bundesverfassungsrecht nicht widersprechen (Art 99 Abs 1 B-VG) und ist diesem daher untergeordnet. (Dagegen besitzen Landesgesetze den gleichen Rang wie Bundesgesetze.)
- 12 Vereinfacht dargestellt ergibt sich daraus folgendes Bild eines **Stufenbaus der Rechtsordnung** (A. J. Merkl):



4. Die Funktion der Verfassung

- 13 An die Form des Verfassungsrechts knüpft sich die Frage nach der **Funktion der erschwerten Abänderbarkeit und erhöhten Bestandskraft**. Diese Frage stellt sich in besonderer Schärfe in der Demokratie. Denn hier bewirkt die für Verfassungsänderungen erforderliche qualifizierte Mehrheit, dass eine Minderheit Änderungen blockieren kann, die von der Mehrheit bzw ihren Repräsentanten gewünscht werden. Eine Minorität kann in diesem begrenzten Maß der Majorität ihren Willen aufzwingen. Die für Verfassungsrecht erforderliche erhöhte Mehrheit versteht sich insofern nicht von selbst, sondern bedarf einer Rechtfertigung.
- 14 Es gibt allerdings typische Inhalte einer Verfassung, die den Kern des **Verfassungsrechts im materiellen Sinn** ausmachen. Es sind dies die Festlegung der

Staatsform (Monarchie oder Republik), die Grundzüge der Verteilung der Staatsfunktionen zwischen Parlament, Regierung und Gerichten, im Bundesstaat die Verteilung der Staatsfunktionen zwischen dem Oberstaat und den Gliedstaaten, die Grundrechte als inhaltliche Begrenzung der Staatsfunktionen, allenfalls auch Staatszielbestimmungen. Die Summe dieser Regeln kann man als **rechtliche Grundordnung des Staates** bezeichnen. Der Sinn der erschwerten Abänderbarkeit von Verfassungsrecht ist es, diese Grundordnung im politischen Alltag außer Streit zu stellen und für Stabilität des Gesamtsystems zu sorgen.

a. Vor dem Hintergrund einer arbeitsteiligen Industriegesellschaft ist es illusorisch, dass das Volk auch in einer Demokratie in jeder Frage selbst entscheidet. An dessen Stelle muss die Fülle der täglich notwendigen politischen Entscheidungen von Repräsentanten und Funktionären bewältigt werden. Vergegenwärtigt man sich ferner, dass das Bekenntnis zu einem demokratischen System bedeutet, dass politische Entscheidungen in einem Meinungswettstreit fallen, benötigt man, will man chaotische Zustände vermeiden, Regeln einerseits über die Bestellung der Repräsentanten und ihre jeweiligen Kompetenzen sowie andererseits über die Art und Weise, wie ihre Beschlüsse zustande kommen sollen.

15

Die Verfassung enthält in diesem Sinne die **Spielregeln des politischen Prozesses**. Die höhere Bestandskraft dieser Regeln bietet den im politischen Konkurrenzkampf um die parlamentarische Mehrheit unterlegenen Parteien Schutz davor, dass die Mehrheit die Spielregeln des politischen Prozesses in einer Weise verändert, die einen künftigen Wechsel der Mehrheit verhindert oder erschwert. Es besteht also eine Funktion der Verfassung auch darin, die für die Demokratie essentielle **Konkurrenz um die Mehrheit offenzuhalten**.

Ein ähnliches Verfassungsverständnis findet sich bei *Hans Kelsen*, der allerdings den politischen Prozess auf die im Stufenbau der Rechtsordnung dem Verfassungsrecht unmittelbar untergeordnete Rechtsstufe der Gesetzgebung reduziert. Verfassungsrecht im materiellen Sinn ist damit die „Verfahrensordnung der Gesetzgebung“, dh: der Komplex von Normen, der die Organe (Zuständigkeit) und das Verfahren der Gesetzgebung regelt und in diesem Sinn „Rechtserzeugungsregel“ (*Walter*: „Zwangsnormerzeugungsnorm“) ist. Dabei bleibt jedoch außer Acht, dass außer der Gesetzgebung weitere wichtige Aspekte des politischen Prozesses, wie die Stellung des Staatsoberhauptes oder die Bildung der Regierung, unmittelbar auf der Verfassung beruhen. Außerdem kann die Reduktion des materiellen Verfassungsbegriffs auf das „rechtslogische“ Erfordernis eines die Gesetzgebung regelnden Normenkomplexes ihre formelle Eigenart (erschwerter Abänderbarkeit) nicht hinreichend erklären (vgl etwa das Beispiel des Vereinigten Königreichs, wo es diese erschwerter Abänderbarkeit einer Verfassung nicht gibt). Die erschwerter Abänderbarkeit eines – die Verfassung bildenden – Normenkomplexes ist nicht rechtslogisch, sondern durch politische Erfordernisse begründet.

b. Eine rechtsstaatliche Demokratie westlicher Prägung beruht außerdem auf dem Gedanken der **Begrenzung staatlicher Macht zur Sicherung individueller Freiheit**. Auf diesem Grundgedanken beruhen zwei Prinzipien moderner Verfassungen: die Gewaltenteilung und die Grundrechte.

16

aa. **Gewaltenteilung** bedeutet, dass die gesamte staatliche Gewalt nicht bei einem einzigen Organ, auch nicht dem Parlament, konzentriert, sondern auf mehrere Organe, die sich wechselseitig kontrollieren, verteilt sein soll. Diese Beschränkung auch des Parlaments, dh des gesetzgebenden Organs, bedarf einer der

Gesetzgebung übergeordneten (diese bindenden) Norm, die eben durch das Verfassungsrecht gebildet wird. Ohne eine solche Bindung des Gesetzgebers könnte dieser eine ihn iS der Gewaltenteilung einschränkende Norm jederzeit beseitigen („totalitäre Demokratie“).

bb. Grundrechte normieren eine Selbstbeschränkung des Staates, indem sie gewisse individuelle und gesellschaftliche Freiheitsräume einer staatlichen Regelung oder staatlichen Eingriffen entziehen bzw solchen Regelungen und Eingriffen Schranken setzen (Freiheit der Wissenschaft, der Presse, der Bildung von Vereinen etc). Soll diese Beschränkung auch der Gesetzgebung gegenüber wirksam sein, bedarf sie ebenfalls einer höherrangigen Norm.

Gewaltenteilung und Grundrechte sind die wesentlichen Kriterien eines „Verfassungsstaates“ und im Begriff des „**demokratischen Verfassungsstaates**“ eng mit der Idee der Volkssouveränität verknüpft. Dieser in der amerikanischen und der französischen Revolution begründete Verfassungsbegriff bildet heute die Leitidee einer Verfassung des westeuropäisch-amerikanischen Typus. Die österreichische Bundesverfassung steht in der Tradition dieses Verfassungsverständnisses, weist allerdings in dieser Perspektive einige Besonderheiten und auch Defizite auf (dazu ausführlich *Pernthaler*, aaO, 29 ff).

17 **c.** Eine besondere Form der Gewaltenteilung bildet der **Bundesstaat**. In ihm sind die staatlichen Befugnisse zwischen mehreren, rechtlich gleichrangigen Parlamenten und Regierungen verteilt. Nur wenn diese Verteilung auch für den Bundesgesetzgeber bindend ist, kann von einer Gleichrangigkeit zwischen Bund und Ländern und nicht einer bloßen Delegation von Staatsgewalt an die Länder gesprochen werden. Der Bundesstaat setzt daher begrifflich eine dem Bundesgesetzgeber übergeordnete Schicht von Rechtsnormen und in diesem Sinne eine „Verfassung“ voraus.

18 **d.** Einige Eigenheiten des österreichischen Bundesverfassungsrechts, so seine extreme Dichte und seine Zersplitterung (s Rz 7), sind durch spezifische Merkmale des **politischen Systems Österreichs** zu erklären.

Lange Zeit war dieses politische System gekennzeichnet durch die Dominanz zweier Großparteien (ÖVP und SPÖ), die um die Mehrheit konkurrierten („hinkendes“ Zweiparteiensystem, im Hinblick auf das Bestehen von ein oder zwei weiteren Parteien, das absolute Mehrheiten einer Großpartei zeitweise verhinderte [s unten Rz 55 ff]). Das Verfassungsrecht erfüllte dabei mit dem Erfordernis einer parlamentarischen Zweidrittelmehrheit auch die Funktion, die zwischen den beiden Parteien erzielten Kompromisse gegen einseitige Abänderungen abzusichern. Der Einsatz des Verfassungsrechts zu diesem Zweck bereitete, solange eine Regierungskoalition dieser beiden Parteien („Große Koalition“ – s Rz 50, 55 ff) über eine Zweidrittelmehrheit im NR verfügte, politisch keine Schwierigkeiten. ÖVP und SPÖ waren in empirischer Sicht mit dem Verfassungsgesetzgeber identisch, und während einer Großen Koalition reduzierte sich die Differenz zwischen Verfassungsgesetzgebung und einfacher Gesetzgebung (weil auch einfache Gesetze aufgrund des Koalitionsvertrags stets von beiden Parteien und daher mit mehr als zwei Dritteln der Stimmen im NR beschlossen wurden) auf das Erfordernis einer ausdrücklichen Bezeichnung des Verfassungsrechts. Dies erklärt die rechtsvergleichend gesehen extreme Dichte und Detailliertheit des österreichischen Bundesverfassungsrechts.

5. Interpretation des Verfassungsrechts

Lit: *Bezemek/Somek*, Die Wiederentdeckung Weltösterreichs, Der Staat 2018, 135; *Funk*, Abbildungs- und Steuerungsleistungen der Rechtswissenschaft, FS Adamovich (2002) 111; *Gamper*, Regeln der Verfassungsinterpretation (2012); *Grabenwarter*, Verfassungsinterpretation, Verfassungswandel und Rechtsfortbildung, FS Mantl (2004) 35; *Hiesel*, Neue Wege in der Grundrechtsinterpretation?, ZfRV 2000, 53; *Hiesel*, Gedanken zur gerichtlichen Konkretisierung von Verfassungsrecht, FS Öhlinger (2004) 298; *Hiesel*, Die Auslegung von Grundrechten im Spannungsfeld zwischen Gesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit, ZUV 2010, 56; *Holoubek*, Gedanken zur Auslegungslehre, FS Mayer (2011) 139; *Lachmayer*, System und systematische Interpretation im Kontext des Verfassungsrechts, FS Funk (2003) 287; *Lienbacher*, Hat der Wortlaut wirklich Vorrang?, ZfV 2015, 194; *Öhlinger*, Auslegung des öffentlichen Rechts, JBl 1971, 284; *Potacs*, Auslegung und Rationalität in der europäischen Rechtsprechung, in: Herzig ua (Hg), Europarecht und Rechtstheorie (2017) 83; *Potacs*, Die Interpretation des Staatsgrundgesetzes, in: Merli/Pöschl/Wiederin (Hg), 150 Jahre Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (2018) 55; *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971); *Somek*, Wissenschaft vom Verfassungsrecht, in: von Bogdandy ua (Hg), Handbuch Ius Publicum Europaeum Bd II (2008) 637; *Thürer*, Die Worte des Richters. Gedanken rund um die Verfassungsgerichtsbarkeit, FS Öhlinger (2004) 272; *Tiefenthaler*, Gewohnheit und Verfassung (2012); *Wiederin*, Verfassungsinterpretation in Österreich, in: Lienbacher (Hg), Verfassungsinterpretation in Europa (2011) 81; *Wimmer*, Materiales Verfassungsverständnis (1971); *Winkler*, Wertbetrachtung im Recht und ihre Grenzen (1969)

Der Begriff „Verfassungsrecht“ meint im Regelfall die als Verfassungsgesetze beschlossenen und kundgemachten Texte. Wie jeder Text eines Gesetzes bedürfen auch diese Texte zur Ermittlung ihres Sinnes einer Interpretation. Dabei sind die besonderen Eigenheiten des Verfassungsrechts zu beachten, die spezifische – vom Zivil- und Strafrecht abweichende – Interpretationsmethoden erfordern.

19

5.1. Die einzelnen Interpretationsmethoden

Die Interpretation eines Rechtstextes kann auf drei unterschiedliche Aspekte abstellen, die sich zwar in ihrer praktischen Handhabung berühren und überschneiden, aber analytisch doch deutlich trennen lassen: den Wortlaut, die Absicht des historischen Gesetzgebers und den objektiven Sinn und Zweck einer Norm. Demnach lässt sich zwischen Wortinterpretation, historischer Interpretation und teleologischer Interpretation unterscheiden.

a. Bei der **Interpretation des Wortlautes** kann, je nach Problemstellung, der Sinn eines einzelnen Wortes oder die Bedeutung eines Satzes oder mehrerer Sätze im Vordergrund stehen. Je nachdem lässt sich differenzieren zwischen

20

- **Verbalinterpretation** im engeren Sinn: welche Bedeutung kommt einem einzelnen Wort zu?
- **grammatische Interpretation**: sie fragt nach der Bedeutung der Wörter im sprachlichen Zusammenhang nach den Regeln der Grammatik,
- **systematische Interpretation**: sie erforscht die Bedeutung der Sätze im gesamten Zusammenhang eines Gesetzes und darüber hinaus in der gesamten Rechtsordnung.

Diese unterschiedlichen Varianten oder Aspekte einer Wortlautinterpretation können jeweils für sich oder in ihrer Gesamtheit zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Eine rein auf den Wortlaut abstellende Betrachtung führt, von Routinefällen abgesehen, nur selten zu einem eindeutigen und unbestreitbaren Ergebnis. Auf der anderen Seite setzt aber der so ermittelte Wortsinn anderen Auslegungsmethoden eine gewisse – iS der Möglichkeit einer „korrigierenden“ Interpretation allerdings nicht absolute – Grenze.

- 21** **b. Historische Interpretation** meint die Ermittlung dessen, was der Gesetzgeber mit der von ihm formulierten Regelung eigentlich beabsichtigt hat. Ihre Schwierigkeit in der Gegenwart liegt darin, dass an der Erlassung einer Rechtsvorschrift im Verfassungsrang stets eine Vielzahl von Personen beteiligt ist. Dazu kommt, dass die Willensäußerungen der an der Abstimmung beteiligten Abgeordneten im NR und im BR (das ist der aus verfassungsrechtlicher Sicht „eigentliche“ Verfassungsgesetzgeber: Art 24 B-VG) nur sehr beschränkt dokumentiert sind: Ausschussberichte sind meist sehr knapp, und die Reden im Plenum verfolgen vielfach andere Zwecke als eine eingehende Begründung der zur Beschlussfassung anstehenden Regelungen. Der ergiebigste Teil der „Materialien“ ist im Regelfall die RV. Die historische Interpretation arbeitet mit der Hypothese, dass die in den Erläuterungen einer RV zum Ausdruck kommende Absicht von den zustimmenden Parlamentariern übernommen wird, sofern ihr im Parlament nicht ausdrücklich widersprochen wird. Es handelt sich dabei freilich um eine Fiktion.

Die historische Interpretation kann ergeben, dass einzelne der unterschiedlichen Varianten einer Wortlautinterpretation auszuschließen und die Auslegung damit auf eine oder allenfalls einzelne der auf der Basis des „bloßen“ Wortlauts vertretbaren Vielzahl von Auslegungsvarianten einzuengen ist. Sie kann aber auch ergeben, dass die Absicht des Gesetzgebers im Wortlaut nicht korrekt zum Ausdruck kommt. In diesem Fall stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer **korrigierenden Interpretation des Wortlauts**.

Der VfGH postuliert für diesen Fall einen **Vorrang des Wortlauts**: „Nur wenn der Wortlaut des Gesetzes unklar ist, kann zur Auslegung auf die Materialien zurückgegriffen werden. Diese sind jedoch in keiner Weise verbindlich. Würden sie mit dem Gesetzeswortlaut in Widerspruch stehen, könnte nur das Gesetz und nicht die Materialien entscheidend sein“ (VfSlg 5153/1965, 7698/1975). Die tatsächliche Auslegungspraxis – auch jene des VfGH selbst – folgt dem freilich nicht immer.

- 22** Eine Grenze der historischen Auslegung liegt dort, wo es um die Frage geht, ob und wie bestehende Bestimmungen **auf neu entstandene Problemlagen** anzuwenden sind (zB Art 65 Abs 1 B-VG – Vertretung der Republik nach außen – auf die Mitgliedschaft in einer nicht mehr völkerrechtlichen, sondern supranationalen Organisation wie der EU; Anwendung der Grundrechte auf die Gentechnologie, auf die Methoden künstlicher Fortpflanzung oder auf die veränderte gesellschaftliche Einstellung zur Homo- und Transsexualität etc). Je älter eine Regelung ist, desto unergiebig muss in solchen Fällen eine historische Auslegung bleiben. Im Verfassungsrecht kommt dazu, dass dieses von der Idee her einen stabilen Rahmen für eine auf aktuelle Probleme reagierende Politik (in Form von Gesetzgebung und Vollziehung) gewährleisten und daher nicht selbst aus tagespolitischen Motiven heraus abgeändert werden soll. Eine schwergewichtig auf die Intentionen des historischen Gesetzgebers abstellende Auslegung verlangt eine ständige Anpassung des Verfassungstextes an neue Problemstellungen, verfehlt damit aber

diese Funktion der Verfassung als stabiler Rahmen des politischen Prozesses und damit die funktionale Differenz zwischen Verfassungsrecht und einfacher Gesetzgebung (s Rz 15), wofür es allerdings in der österreichischen Verfassungspraxis viele Beispiele gibt.

Trotz der (auch durch den überhöhten Stellenwert der historischen Verfassungsauslegung in der österreichischen Praxis bedingten) häufigen Novellierungen des Bundesverfassungsrechts gehört das geltende Bundesverfassungsrecht bereits zu den ältesten Schichten des geltenden österreichischen Rechts. Einer seiner praktisch wichtigsten Teile, das StGG (s Rz 679), stammt aus 1867. Aber auch das B-VG ist, wenngleich sehr häufig novelliert und durch viele Bestimmungen außerhalb des B-VG ergänzt, **heute bereits eine der ältesten geltenden europäischen Staatsverfassungen**.

23

Aus all diesen Überlegungen sind der – echten, dh auf den Willen des Verfassungsgesetzgebers abstellenden („subjektiven“) – historischen Auslegung im Verfassungsrecht enge Grenzen gesetzt. Diesen Schwierigkeiten weicht die „**Versteinerungstheorie**“ aus: Sie ist eine im österreichischen Verfassungsrecht entwickelte spezifische Variante einer objektiven historischen Auslegung, die nicht den subjektiven Willen des historischen Gesetzgebers zu ermitteln sucht, sondern die vom Verfassungsgesetzgeber verwendeten Termini nach dem (objektiven) Bestand der unterverfassungsgesetzlichen Rechtsordnung im Zeitpunkt der Erlassung der jeweiligen Verfassungsbestimmung auslegt (s Rz 31 f).

c. Jede verfassungsrechtliche Regelung erfüllt, unabhängig von der konkreten Absicht des Normsetzers, im (sich ständig wandelnden) politisch-historischen Kontext einen **objektiven Sinn und Zweck** (der sich von der ursprünglichen Absicht des Verfassungsgesetzgebers abgelöst und ihm gegenüber verselbständigt hat). Nach diesem forscht die **teleologische Interpretation**.

24

Die teleologische Interpretation beruht auf der Einsicht, dass jede Regelung einen bestimmten Zweck verfolgt, der in der sprachlichen Fassung oft nur unzulänglich zum Ausdruck kommt. Sie will diesen Zweck aber auch in solchen Fällen zur Geltung bringen, die der historische Gesetzgeber nicht nachweislich bedacht hat oder – weil sie sich erst durch spätere faktische Entwicklungen ergeben – gar nicht bedenken konnte. Insofern löst sich die teleologische Interpretation von der subjektiven Intention des historischen Gesetzgebers und verobjektiviert den „Sinn und Zweck“ einer Norm. Der so verstandene Sinn und Zweck einer einzelnen Regelung ist ferner im Konnex mit dem objektiven Sinn und Zweck anderer Normen und schließlich mit den Grundgedanken, die der Gesamtrechtsordnung zugrunde liegen, zu sehen. Auch unter diesem Aspekt verobjektiviert sich der Gegenstand der teleologischen Interpretation gegenüber den ursprünglichen Intentionen des Gesetzgebers.

Teleologische Interpretation des Verfassungsrechts beruht letztlich auf dem Verständnis der Verfassung als eine – freiheits- und friedensstiftende – Grundordnung des Staates, die sich nicht in der Summe der einzelnen Anordnungen der verfassungsgesetzgebenden Organe erschöpft, sondern aus dieser Funktion heraus ein den einzelnen Bestimmungen vorausliegendes System bildet. Die Kriterien dieser Systembildung liegen außerhalb des „positiven“ Rechtstextes (dazu *Somek/Forgó*, Nachpositivistisches Rechtsdenken [1996]). Eine teleologische Interpretation steht deshalb auch unter dem Verdacht, dass unter diesem Titel in Wahrheit „Vorurteile, Wert- und Normvorstellungen rechtspolitischer, allgemeinpolitischer, moralischer oder religiöser Art unreflektiert zur Wirkung kommen“.² Dem lässt sich nur durch eine möglichst breite und offene

2 Busse, Was ist die Bedeutung eines Gesetzestextes?, in: Müller (Hg), Untersuchungen zur Rechtslinguistik (1989) 93 (97).

Diskussion teleologischer Argumente begegnen. Die teleologische Interpretation wegen dieser ihr immanenten Gefährdung abzulehnen, verfehlt jedoch die Zweckhaftigkeit des Rechts. Im Übrigen wäre die Alternative in der (unter Entscheidungspflicht stehenden) Praxis dann, wenn Wortlaut und Intention des historischen Gesetzgebers nicht eindeutig sind, ein irrationaler Dezisionismus.

- 25 d. Eine teleologische Interpretation, die sich vom Wortlaut der Norm eigentlich weit entfernt, kann unmerklich in eine **richterliche Rechtsfortbildung** übergehen. Die Grenze zwischen Auslegung und richterlicher Rechtsfortbildung ist jedenfalls fließend. So wird die heute bei den Grundrechten vielfach angewendete Verhältnismäßigkeitsprüfung – s Rz 715 ff – von manchen Autoren als Produkt einer teleologischen Auslegung der Grundrechte verstanden. Rekonstruiert man ihre Entwicklung in der Verfassungsjudikatur, so erweist sie sich eher als richterliche Rechtsschöpfung.

Die Frage nach der Legitimation und den Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung in der parlamentarischen Demokratie ist eines der strittigsten Probleme der Verfassungsinterpretation.

- 26 e. Die einzelnen zuvor skizzierten Interpretationsmethoden haben nicht nur innerhalb verschiedener nationaler (bzw supranationaler³) Rechtsordnungen, sondern auch innerhalb der einzelnen Sektoren einer Rechtsordnung einen unterschiedlichen Stellenwert. Daraus ergeben sich unterschiedliche **Interpretationsstile**. So unterscheidet sich die Interpretation im Zivilrecht, im Strafrecht, im Verfassungsrecht usw sehr deutlich voneinander.

- 27 f. Die Rechtswissenschaft ist sich heute darüber einig, dass es **die einzelnen Interpretationsmethoden nicht ermöglichen, in jedem Fall eine einzig richtige Bedeutung eines Gesetzestextes zu ermitteln** – dies schon deshalb, weil die einzelnen Interpretationsmethoden häufig unterschiedliche Sinngehalte ergeben und keine allgemein anerkannte Regel besteht, welchem Ergebnis in diesem Fall der Vorzug zu geben ist. Erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen freilich darüber, in welchem Ausmaß man sich diesem Ziel annähern kann. Während in der Theorie vielfach eine sehr kritische Einschätzung der Leistungsfähigkeit der juristischen Auslegungsmethoden vertreten wird (vgl etwa *Kelsen*, Reine Rechtslehre² [1960] 346 ff), ist in konkreten dogmatischen Untersuchungen nach wie vor die Tendenz herrschend, ein einziges „richtiges“ Ergebnis zu präsentieren.

Die unterschiedlichen Standpunkte lassen sich durch einen – jeweils vorausgesetzten – unterschiedlichen Wissenschaftsbegriff erklären. Eine an einem strengen Wissenschaftsbegriff orientierte Theorie muss letztlich zu dem Ergebnis kommen, dass mit Auslegung ein gesichertes Ergebnis deshalb nicht erreicht werden kann, weil Auslegungsergebnisse nicht empirisch überprüfbar sind. Für eine praxisorientierte Rechtswissenschaft („Rechtsdogmatik“) ist ein am Postulat empirischer Überprüfbarkeit orientierter Wissenschaftsbegriff freilich unbrauchbar.

3 Vgl dazu *Potacs*, Auslegung im öffentlichen Recht. Eine vergleichende Untersuchung der Auslegungspraxis des Europäischen Gerichtshofs und der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (1994). Zum Einfluss des europäischen Rechts auf die österreichische Auslegungspraxis vgl auch *Öhlinger*, Gesetz und Richter unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, FS Fleiner (2003) 719.

Sie zielt auf die Lösung konkreter Probleme anhand von bestehenden Rechtsnormen ab.⁴ Auch wenn die Lösung letztlich durch eine Entscheidung (seitens des dazu von der Rechtsordnung legitimierten Organs) zu erfolgen hat, will die Rechtsdogmatik die für eine bestimmte Lösung aus der Sicht der bestehenden Normen sprechenden Argumente aufbereiten. In einem Abwägungsprozess lassen sich dabei die „besseren“ Argumente herausfiltern. Ein solcher Abwägungsprozess kann freilich nie Endgültigkeit für sich beanspruchen, sondern muss für neue Argumente stets offen bleiben. Auch eine höchstgerichtliche Entscheidung beendet zwar einen konkreten Rechtsstreit, verifiziert oder falsifiziert aber nicht bestimmte Auslegungen, weil sie aus rechtsdogmatischer Sicht auch als Fehlurteil qualifiziert werden kann. Maßstab der „Richtigkeit“ rechtsdogmatischer „Erkenntnisse“ ist nicht die Überprüfbarkeit an einer (in dieser Hinsicht nicht vorhandenen) Realität, sondern die Akzeptanz durch die Rechtsgemeinschaft (die sich aufgrund neuer Argumente ändern kann).

5.2. Besonderheiten der Verfassungsinterpretation

Die herrschende österreichische Verfassungsrechtslehre geht davon aus, dass die zuvor skizzierten „traditionellen“ Interpretationsmethoden auch auf das Verfassungsrecht anzuwenden sind. Freilich stellt die oft sehr allgemeine, formelhafte und lapidare Sprache des Verfassungsrechts besondere Anforderungen an den Interpreten. Sätze wie: „Österreich ist eine demokratische Republik“ (Art 1 B-VG) oder „Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden“ (Art 18 Abs 1 B-VG) oder „Das Eigentum ist unverletzlich“ (Art 5 StGG) unterscheiden sich in ihrem Abstraktionsgrad wie in ihrem grundsätzlichen Charakter sehr deutlich von „normalen“ gesetzlichen Bestimmungen. Mit den herkömmlichen Methoden der Gesetzesinterpretation lässt sich solchen Sätzen in Wahrheit kein sinnvoller Gehalt abgewinnen. In abgestufter Weise gilt dies für viele andere Bestimmungen des Verfassungsrechts.

28

Wenn die Verfassungsinterpretation vor diesen Schwierigkeiten nicht kapitulieren und einem offenen oder verschleierte Dezisionismus jenes „Grenzorgans“, das letztlich über den Inhalt des Verfassungsrechts verbindlich entscheidet – in unserem Verfassungssystem ist das im Regelfall der VfGH –, Vorschub leisten will, bedarf es einer **Theorie über Sinn und Funktion der Verfassung und ihrer zentralen Institutionen** (wie Bundesstaat, repräsentative Demokratie, parlamentarisches Regierungssystem, Grundrechte etc).

29

Die weit über grundsätzliche Regelungen hinausreichende Dichte des österreichischen Verfassungsrechts nähert freilich die sprachliche Gestaltung vieler seiner Regelungen dem einfachen Gesetzesrecht an. Insoweit ist die verbreitete These berechtigt, dass sich die Interpretation des Verfassungsrechts von den Interpretationsmethoden anderer juristischer Disziplinen nicht grundsätzlich unterscheidet. Dabei liegt heute der Vergleich mit dem – mit dem Wortlaut freier umgehenden – Interpretationsstil des Zivilrechts näher als mit der traditionellen, stark am Wortlaut haftenden Methodik des öffentlichen Rechts (vgl Rz 36).

4 Die Rechtsdogmatik nimmt methodisch den gleichen Standpunkt ein wie ein entscheidungsbefugter Richter („Teilnehmerperspektive“). Eine einem „strengen“ empirisch-theoretischen Wissenschaftsbegriff verpflichtete Beschreibung und Erklärung des Rechts müsste sich dagegen auf eine „Beobachterperspektive“ beschränken. Dazu *Koller*, Theorie des Rechts² (1997) 47 ff.

Die am einfachen Gesetzesrecht orientierte, den grundsätzlichen Charakter verfassungsrechtlicher Regelungen verkennende Auslegung des Verfassungsrechts wirkt auf den Stil der Verfassungsgesetzgebung selbst zurück: Der Verfassungsgesetzgeber wird dadurch gezwungen, seine Regelungen möglichst präzise – und das heißt in der Praxis: detailliert bis kasuistisch – zu fassen. Damit trägt auch der herrschende und vor allem vom VfGH praktizierte Stil der Verfassungsauslegung zu der extremen Fülle und Dichte des österreichischen Verfassungsrechts (s Rz 8) bei (vgl dazu *Öhlinger*, Stil der Verfassungsgesetzgebung – Stil der Verfassungsinterpretation, FS Adamovich [1992] 502).

5.2.1. Der ältere Stil der Verfassungsinterpretation in Österreich

30 a. Das theoretische Vorverständnis der österreichischen Verfassungslehre und des VfGH war lange Zeit vom ausschließlichen Verständnis der Verfassung als **Verfahrensordnung des politischen Prozesses** („Spielregelverfassung“) – s Rz 15 – geleitet. Verfassungsrecht galt in diesem Sinn als „streng formales Recht“.⁵ Daraus wurde das Erfordernis einer **strikten Wortlautinterpretation** unter Ausblendung von Sinn und Zweck der jeweiligen Regelung (iS einer teleologischen Auslegung) abgeleitet.

31 Damit verknüpft wurde das Postulat eines **historischen Verständnisses des Textes von Verfassungsgesetzen**. Dies beruht auf dem Gedanken, dass die Fortentwicklung des Verfassungsrechts dem parlamentarischen Gesetzgeber und nicht einem dazu demokratisch nicht legitimierten Interpreten – sei es die Rechtswissenschaft, sei es der VfGH – zukomme. Schon mangels Ergiebigkeit der Materialien wurde dabei aber weniger auf die Absicht der gesetzgebenden Organe (iS einer subjektiv-historischen Interpretation) abgestellt als vielmehr auf die Bedeutung, die einem Begriff in der gesamten Rechtsordnung zum Zeitpunkt der Erlassung der jeweiligen Verfassungsbestimmung zukam. Das Resultat dieser **Kombination von strikter Wortlautinterpretation und objektiver Variante einer historischen Interpretation** ist die **Versteinierungstheorie**.

Danach sind Verfassungsbegriffe im Zweifel in dem Sinne zu verstehen, der ihnen nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der jeweiligen Verfassungsnorm zugekommen ist (erstmalig VfSlg 1327/1930 zum Begriff „Wohnsitz“; VfSlg 13.023/1992, 15.299/1998, 17.160/2004, 18.032/2006; VfGH 11.12.2018, G 205/2018).

32 Die Versteinierungstheorie hat bei der Auslegung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung einen zentralen Stellenwert erlangt (s dazu Rz 275 ff). Im Übrigen ist ihr Anwendungsbereich in der Verfassungsinterpretation begrenzt, und dies schon deshalb, weil es bei Auslegungsproblemen außerhalb der Kompetenzverteilung selten um die isolierte Sinnermittlung nur eines einzelnen Begriffes geht.

Eine versteinierungstheoretische Interpretation des Begriffs „Kundmachung im Landesgesetzblatt“ (Art 97 Abs 1 B-VG), gemäß derer nur eine Kundmachung im Stück des LGBl, nicht aber eine Loseblattausgabe – s das NÖ LGBl – zulässig wäre, hat der VfGH unter Hinweis auf „Wortsinn und Zweck“ der einschlägigen Regelungen zu Recht abgelehnt: „Für die Annahme einer Erstarrung eines technischen Vorganges der Kundmachung besteht kein Anhaltspunkt“ (VfSlg 6460/1971).

⁵ *Adamovich* sen, Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, JBl 1950, 73 (74).

b. Die strikte Wortlautinterpretation mit historischer Akzentuierung und unter Vernachlässigung teleologischer Erwägungen hat den Stil der Verfassungsinterpretation in Österreich lange Zeit geprägt. Sie ist bzw war auch Ausdruck eines judicial self-restraint des VfGH gegenüber dem Gesetzgeber. Ihre auf den formalen Charakter des Verfassungsrechts iS einer „Spielregelverfassung“ gestützte theoretische Begründung (s Rz 30) findet eine Grenze allerdings dort, wo die Verfassung mehr und anderes anordnet als Spielregeln des politischen Prozesses. Das gilt etwa für Grundrechte oder für Staatszielbestimmungen. Tatsächlich bewirkte der skizzierte Interpretationsstil lange Zeit ein weitgehendes Leerlaufen der Grundrechte gegenüber dem Gesetzgeber.

Die rechtswissenschaftliche Kritik an diesem „**formal-reduktionistischen**“ **Interpretationsstil** wurde vor allem durch seine Unzulänglichkeit gegenüber Grundrechten und vergleichbaren Verfassungsregelungen motiviert. Schon 1956 forderte *Walter Antonioli*⁶ eine Abkehr vom „primitiven Positivismus des nackten Wortes“. Dem wurde eine **Theorie wertorientierter („materialer“) Verfassungsauslegung** – iS eines Vorrangs der teleologischen Interpretation – gegenübergestellt (*Winkler*). Sie beeinflusste allmählich auch die Judikatur des VfGH.

Allerdings hat der VfGH einzelne Bestimmungen des Bundesverfassungsrechts von Anfang an in einer keineswegs formal-reduktionistischen Weise interpretiert. Das gilt etwa für das Legalitätsprinzip (Art 18 Abs 1 und 2 B-VG), aus dem der Gerichtshof – vor dem Hintergrund historischer Erfahrungen über den Missbrauch unbegrenzter Verordnungsermächtigungen – schon sehr früh (grundlegend VfSlg 176/1923) das Erfordernis einer genauen inhaltlichen Determinierung von Verordnungsermächtigungen ableitete; mit dem ursprünglichen Wortlaut des Art 18 Abs 2 B-VG (es hieß dort ursprünglich sogar, dass jede Verwaltungsbehörde „im Rahmen der Gesetze“ innerhalb ihres Wirkungsbereiches Verordnungen erlassen könne) ließ sich dies keineswegs überzeugend begründen; hier liegt vielmehr ein sehr frühes Stück „materialer Verfassungsauslegung“ vor, das freilich in der Folge undifferenziert-schematisch und damit wiederum formalistisch angewandt wurde (s Rz 601 ff). Ein anderes älteres Beispiel ist das Verständnis des Gleichheitssatzes als ein an den Gesetzgeber adressiertes Sachlichkeitsgebot (s Rz 765 ff).

5.2.2. Veränderungen des Interpretationsstils in neuerer Zeit

a. Radikale Veränderungen des formal-reduktionistischen Interpretationsstils setzen ab Beginn der 1980er Jahre in der Judikatur zu den Grundrechten und zu den leitenden Verfassungsprinzipien, insbes zum Rechtsstaatsprinzip, ein (zu Ersterem s Rz 693, zu Letzterem Rz 79 ff). Die lapidaren Formulierungen des StGG und die noch vageren positivrechtlichen Aussagen über die leitenden Grundsätze der Verfassung werden vom Wortlaut losgelöst in richterlicher Rechtsfortbildung von Entscheidung zu Entscheidung weiterentwickelt. Faktische Rechtsquelle wird damit die Judikatur des VfGH.

Auf dieser Linie liegt es auch, wenn etwa der VfGH aus Art 90 Abs 2 B-VG („Im Strafverfahren gilt der Anklageprozess“) die Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Verpflichtung zur Lenkeraskunft (VfSlg 9950/1984, s Rz 971 ff) ableitete. Das ist das genaue Gegenteil einer strikten Verbalinterpretation und hat mit den herkömmlichen juristischen Auslegungsmethoden nicht mehr viel zu tun. Vielmehr lässt sich dies nur als eine Aktualisierung einer hinter den historischen Formulierungen stehenden und zeitgemäß fortentwickelten Idee der Freiheit bzw als

6 *Antonioli*, Gleichheit vor dem Gesetz, ÖJZ 1956, 646 (647).

Reaktion auf aktuelle Bedrohungen der (modern konzipierten, dh heutigen gesellschaftlichen Vorstellungen entsprechenden) Freiheit begreifen.

Der VfGH folgt mit diesem Auslegungsstil – neben dem EGMR; dazu Rz 687 – dem Vorbild des deutschen Bundesverfassungsgerichts. Der deutsche Staatsrechtslehrer und ehemalige Verfassungsrichter *Ernst Wolfgang Böckenförde* sieht allerdings in diesem extensiven, vom Wortlaut des Verfassungsrechts sich weit entfernenden Auslegungsstil die Gefahr eines „gleitenden Übergangs vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat“⁷ (Letzteres eine vornehme Umschreibung des Begriffs „Richterstaat“; diese Entwicklung schon vor langer Zeit diagnostizierend und fordernd *René Marcic*, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat [1957]).

- 35 **b.** Die Entscheidungspraxis des VfGH ist heute gekennzeichnet durch ein anscheinend systemloses **Nebeneinander unterschiedlichster Auslegungsmethoden**, die von strikter und formalistischer Verbalinterpretation (s etwa VfSlg 9648/1983 und die Folgejudikatur zum ParteienG [s Rz 352]; VfSlg 16.151/2001 zu Abstimmungsfehlern im Nationalrat; VfSlg 16.152/2001 zu Kundmachungsfehlern [s Rz 435]) bis zu nahezu freier Rechtsschöpfung (s das in Rz 34 genannte Beispiel) reichen. Die Zersplitterung des positiven Bundesverfassungsrechts (s Rz 6 f), seine Herkunft nicht nur aus unterschiedlichen Verfassungsepochen (s insbes das StGG von 1867), sondern sogar aus unterschiedlichen Verfassungskulturen (s die teils vom angelsächsischen Rechtsdenken geprägte EMRK) leistet dieser methodischen Divergenz Vorschub.

Der Bundesgesetzgeber (dem Landesgesetzgeber steht diese Möglichkeit nur äußerst beschränkt offen) tendiert aus diesem Grund gelegentlich zu einer Absicherung seiner Regelungen durch Verfassungsbestimmungen; dies führt wiederum zur vielbeklagten Zersplitterung des Verfassungsrechts (s Rz 87).

5.3. Exkurs: Verfassungskonforme Interpretation

Lit: *Handstanger*, Zur Verfassungskonformität der verfassungskonformen Auslegung, FS Prisching, Bd 2 (2010) 969; *Khakzadeh*, Die verfassungskonforme Interpretation in der Judikatur des VfGH, ZÖR 2006, 201; *Kneihls*, Wider die verfassungskonforme Interpretation, ZfV 2009, 354

- 36 **a.** Keine Methode der Interpretation von Verfassungsrecht, sondern eine solche der **Interpretation von unterverfassungsgesetzlichem Recht, insbes von einfachen Gesetzen**, ist die verfassungskonforme Interpretation. Darunter versteht man die Auslegung von Gesetzen und sonstigen Rechtsvorschriften im Einklang mit dem Verfassungsrecht. Es handelt sich somit um eine **Variante einer auf die Gesamtrechtsordnung abstellenden systematischen Interpretation**.

Ein Gesetz verfassungskonform zu interpretieren bedeutet, dass jene von mehreren (mit den üblichen Interpretationsmethoden gewonnenen) Interpretationsergebnissen ausgeschlossen werden, die mit dem Verfassungsrecht nicht vereinbar sind. Anders formuliert: Erscheint ein Gesetzestext in verschiedener Weise interpretierbar, werden jene Interpretationen ausgeschieden, die der Verfassung widersprechen, und die Auslegung auf jene Interpretation(en) reduziert, die mit

⁷ *Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz (1989) 61 f.