

TEIL A

GRUNDBEGRIFFE

DIE RECHTSORDNUNGEN

- ◆ DER STAAT UND DAS „STAATS“RECHT [A₁]
- ◆ DIE STAATENGEMEINSCHAFT UND DAS „VÖLKER“RECHT [A₂]
- ◆ DIE EUROPÄISCHE UNION UND DAS „UNIONS“RECHT [A₃]

A

Es gibt **drei Rechtsordnungen**. **Erstens** [1. bis 10. Kapitel] die Rechtsordnung, die der **Staat** für seine Menschen erlässt (= **Staatsrecht** [→]). **Zweitens** [11. Kapitel] die Rechtsordnung, mit der die **Staatengemeinschaft** ihre internationalen Beziehungen regelt (= **Völkerrecht** [→]). Und **drittens** [12. Kapitel] die Rechtsordnung der **Europäischen Union (EU)**, die das Verhalten ihrer Mitgliedstaaten und der Unionsbürger bestimmt (= **Unionsrecht** [→]).

A₁ DER STAAT UND DAS STAATSRECHT

1. KAPITEL: WAS IST „RECHT“ ?

Glossar: *Anarchistische Theorien, Antwortcharakter, Ethik, Gesellschaft, Gewaltmonopol, Gewaltverbot, Gleichheitssatz, Gottesgnadentum, Gottesrecht, Moral, Naturrecht, Norm, positives Recht, Präambel, Recht, Rechtsmonopol, Rechtsnorm, Rechtspositivismus, Sozialstaat, Soziologie, Staat, Staats(teil)gewalt, Staatsrecht, Unionsrecht, Vernunftrecht, Völkerrecht.*

Das „Recht“ des Staats beschreiben und begreifen wir mit vier Begriffen: Mit der **Norm**, dem **Staat**, der **Rechtsnorm** und dem **Rechtspositivismus**.

- ◆ NORM
- ◆ STAAT
- ◆ RECHT(SNORM)
- ◆ RECHTSPOSITIVISMUS

DER STAAT UND DAS RECHT

1/1

NORM

[I]. Zunächst zur „**Norm**“. Die Menschen leben in der **Gesellschaft** [→]. Gesellschaft sind die Menschen insgesamt, so wie sie zusammenleben. Wenn wir die Gesellschaft betrachten, wenn wir beobachten, wie die Menschen zusammenleben, so stellen wir fest, dass sich Menschen immer wieder an andere Menschen mit der Erwartung wenden, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten. Dieses „**Du sollst ...!**“ nennen wir „Norm“. Eine **Norm** [→] ist ein **Sollenssatz**, den ein Mensch an einen anderen Menschen richtet in der Erwartung, dass dieser sich wie erwartet verhält, etwas tut oder unterlässt. Jeder Mensch ist von unzähligen Normen umgeben. Eltern, Lehrer, Pfarrer und andere Bezugspersonen haben sie ihm aufgedrängt. Das Phänomen „Norm“ ist ein Phänomen der Gesellschaft und hat mit dem Recht an sich nichts zu tun. Mit den gesellschaftlichen Normen beschäftigt sich die **Soziologie** [→].

- 6 Menschen, die von einem anderen ein bestimmtes Verhalten erwarten, geben sich in der Regel nicht zufrieden, wenn ihr Sollenssatz **nicht** befolgt wird. Sie versuchen, den Sollenssatz durchzusetzen. Versuche, einen Sollenssatz durchzusetzen, sind auf mehrere Arten möglich. Man kann für ein bestimmtes Verhalten eine **Belohnung** „ausloben“, für ein bestimmtes Verhalten **„bezahlen“**, einen materiellen Vorteil zuwenden. Man kann **psychische Mittel** einsetzen, etwa beleidigt reagieren. Man kann aber auch **körperliche Gewalt** einsetzen, einfach zuschlagen. Mit dem Begriff der Norm ist verbunden, dass demjenigen, der nicht folgt, eine **Sanktion** droht.
- 7 [II]. Normen sind ein **Phänomen von „Sein“ und „Sollen“**. Die gesellschaftlichen Verhältnisse sind das Leben, wie es wirklich ist, sie sind das **„Sein“**. Wer in Normen denkt, stellt dem „Sein“ das **„Sollen“** entgegen. Die Normen entwerfen Verhaltensmuster, „Sollenssätze“, die ein Bild malen, wie die Gesellschaft sein **soll**, nicht wie sie **ist**. Normen haben in diesem Sinn **Antwortcharakter** [→]: Normen zeichnen ein Verhaltensmuster in Reaktion auf tatsächliche Verhältnisse, die sie verändern wollen; sie zeigen an, dass die Wirklichkeit gerade nicht so ist, wie sie nach Wertung der Norm sein soll. Wenn etwa eine Norm die Gleichheit von Frau und Mann verlangt, so liegt darin die Antwort auf gesellschaftliche Verhältnisse, in denen Frau und Mann nicht gleich sind. Wenn eine Norm Körperverletzungen verbietet, so ist das die Antwort darauf, dass in der Gesellschaft Menschen andere Menschen am Körper verletzen.
- 8 [III]. Gesellschaftliche Normen können jeden erdenklichen Inhalt haben. Die – unscharfen – Begriffe **„Moral“** und **„Ethik“** werten die Inhalte der gesellschaftlichen Normen. **Moral** [→] ist das Streben des einzelnen Menschen, das **„Gute“** tun zu wollen – was immer das „Gute“ in einer pluralistischen Gesellschaft sein mag. **Ethik** [→] (= Sitte, = gute Sitten) sieht nicht nur die Auffassung des Einzelnen sondern auch die Interessen aller anderen; Ethik verallgemeinert das Streben der Einzelnen nach dem „Guten“ zu allgemein gültigen gesellschaftlichen Normen, die auf der Grundlage moralischer Werte das Zusammenleben der Menschen in der Gesellschaft bestimmen.

STAAT

- 9 [I]. Menschen neigen dazu, **die Beachtung ihrer Erwartungen mit körperlicher Gewalt zu erzwingen**. Die Gesellschaft ist gewalttätig. Daran knüpft die Staatsidee an. Der **Staat** ist ein **politisches Konzept**, das die körperliche Gewalt aus der Gesellschaft entfernen und eine friedliche – im Sinne von **gewaltfreier** – Gesellschaft erreichen will. **Der Staat hat das Ziel, eine Gesellschaft frei von körperlicher Gewalt zu gestalten**.
- 10 Der Staat versteht sich in diesem Sinn als **Organisation**, welche die Gesellschaft, jeden einzelnen Menschen mit dem Verbot, **körperliche Gewalt** zu üben, belegt (**Gewaltverbot** [→]). Der Staat verlangt eine gewaltfreie Gesellschaft, in der die Menschen zur Durchsetzung ihrer Erwartungen keine körperliche Gewalt einsetzen. Wer einen Spaziergang von A nach B unternimmt, soll in B ohne körperlichen Schaden ankommen. Andere Sanktionen, etwa psychische Mittel oder materielle Belohnungen, umfasst das Gewaltverbot nicht.
- 11 [II]. Wie aber soll der Staat es anstellen, dass die Menschen sein Gewaltverbot einhalten? Der Staat muss drohen und gegebenenfalls jemanden, der den Frieden stört, zur Rechenschaft ziehen. Das kann er nicht ohne – zumindest gelegentlichen – Einsatz körperlicher Gewalt. Daher verlangt der Staat das scheinbar Paradoxe. Während er der Gesellschaft körperliche Gewalt verbietet, beansprucht er selbst die körperliche Gewalt, um das Gewaltverbot durchzusetzen. Der Staat fordert für sich das **Monopol körperlicher Gewalt**. Der **Staat** [→] ist eine **Organisation**, die das **Gewaltmonopol** [→] für sich beansprucht; er verfolgt das Ziel, durch das mit körperlicher Gewalt sanktionierte Gewaltverbot eine **friedliche Gesellschaft** – eine Gesellschaft **frei von körperlicher Gewalt** – zu bewirken und zu gewährleisten.

Die Gewalt, die der organisierte Staat ausübt, bezieht sich auf ein bestimmtes Territorium und ist gegen die dort lebenden Menschen gerichtet. Der organisierte Staat wird daher nicht nur allein durch das Gewaltmonopol, sondern durch die drei „Staats“elemente **Staatsgewalt** [→], **Staatsgebiet** und **Staatsvolk** definiert. 12

Auf einem Staatsgebiet gibt es in der Regel einen Staat. Es können aber auch zwei Staaten auf einem Staatsgebiet sich die Staatsgewalt teilen. Man spricht dann von einem **Bundesstaat** [360]. Österreich ist ein Bundesstaat. 13

[III]. Die historische Erfahrung zeigt, dass der Staat eine gewaltfreie Gesellschaft durch Androhung und Einsatz körperlicher Gewalt **allein** nicht auf Dauer bewirken und gewährleisten kann. **Ursache für Gewalt in der Gesellschaft ist häufig die materielle Not von Menschen**. Zur Absicherung der gewaltfreien Gesellschaft gewährleistet der moderne Staat daher nicht nur durch körperliche Gewalt die Einhaltung des Gewaltverbots, er sorgt darüber hinaus für eine vertretbare Aufteilung der materiellen Güter, für eine **sozial gerechte Ordnung**. Die moderne Staatsidee verlangt, dass der Staat im Interesse des Lebens der Menschen **in Würde, in körperlicher und materieller Sicherheit** für eine **gewaltfreie** und eine **sozial gerechte Gesellschaft** sorgt. Der das Gewaltmonopol beanspruchende Staat versteht sich daher immer auch als **Sozialstaat** [→] [116]. 14

[IV]. **Das Bemühen um eine gewaltfreie und sozial gerechte Gesellschaft, in der die Menschen in Würde leben können, rechtfertigt die Existenz des Staats**. Ein Staat, der diese Ziele nicht verfolgte, verlöre seine gesellschaftliche Rechtfertigung. Das ist heute allgemein anerkannt. Nur vereinzelt werden und wurden Sinn und Notwendigkeit staatlicher Gewalt in **anarchistischen Theorien** [→] bestritten. 15

Die gewaltfreie und sozial gerechte Gesellschaft als Rechtfertigung des Staats ist eine moderne Sichtweise, welche die Staatstheorie des zwanzigsten Jahrhunderts entwickelte. **Historisch** gesehen war der Staat zuvor ein reiner „Ordnungsstaat“, der mit den Mitteln der körperlichen Gewalt im Interesse der Herrschenden und der Begüterten die bestehende gesellschaftliche Ordnung, die bestehenden hierarchischen Verhältnisse und die bestehende Verteilung der materiellen Mittel in der Gesellschaft aufrechterhalten wollte („Nachtwächterstaat“). Soziale Anliegen hatte der Staat kaum. Der historische Staat rechtfertigte seine Existenz und seinen Gewaltanspruch **transzendent**. Er beschwor Gott. So berief sich das bis 1918 bestehende Herrschaftssystem der österreichischen Monarchie auf das **Gottesgnadentum** [→]: Gott hat den Herrscher eingesetzt und ihm Gewalt über die Menschen verliehen. Der Herrscher ist eine „apostolische Majestät“. Das Volk hat zu gehorchen und zu erdulden. Nicht zu fordern oder gar zu bestimmen. 16

RECHT(SNORM)

In der Gesellschaft gibt es viele Normen. Normen, die Menschen mit körperlicher Gewalt durchsetzen, sind den Menschen wegen des staatlichen Gewaltverbots nicht erlaubt. **Nur der Staat kann – gestützt auf sein Gewaltmonopol – Normen erlassen, die mit körperlicher Gewalt durchgesetzt werden**. Die Normen des Staats sind „verbindlich“, die Normadressaten müssen sie befolgen. 17

Eine Norm des Staats nennen wir **Rechtsnorm** [→] (= **Rechtssatz**). Der **Staat** erlässt die Rechtsnormen, der Staat erzeugt das Recht. Der Staat hat das **Gewalt-** und damit das **Rechtsmonopol** [→]. Normen, die nicht vom Staat kommen, mögen in der Gesellschaft Bedeutung haben; „Recht“ sind sie nicht. **Das „Recht“ sind die Normen des Staats**, und **nur** diese Normen sind **Recht** [→]. 18

RECHTSPOSITIVISMUS

- 19 [I]. **Nur** der Staat kann Recht erzeugen, **nur** er verfügt über das Rechtsmonopol, **nur** das vom Staat gesetzte Recht ist „Recht“. Dieses Verständnis von Recht wird **positives Recht** [→] [= „ius positum“, „gesetztes Recht“, von lateinisch „ponere“ = setzen] oder **Rechtspositivismus** [→] genannt. **Die österreichische Verfassungs- und Rechtsordnung steht strikt auf dem Standpunkt des Rechtspositivismus.**
- 20 [II]. Es gibt auch **andere Auffassungen von Recht.** Recht käme danach nicht (zumindest nicht nur) vom Staat, sondern aus anderen Quellen:
- 21 ♦ **[Gottesrecht, Naturrecht].** Das Recht kommt nicht vom Staat und den Menschen, die den Staat repräsentieren, sondern von einer **transzendenten Quelle**, von Gott, man spricht von **Gottesrecht** [→]. Wer Gott verallgemeinert in der Natur sieht, spricht von **Naturrecht** [→]. Gott oder die Natur offenbart den Menschen das Recht, die daran gebunden sind und es nicht abändern können. Eindrucksvoll beschreibt die Bibel, wie Moses, ein Mensch, auf den Berg Sinai steigt, dort von Gott das Recht, die zehn Gebote, erhält, und dann das Recht den Menschen überbringt.
- 22 ♦ **[Vernunftrecht].** Keinen transzendentalen Bezug nimmt das **Vernunftrecht** [→]. Nach dem Verständnis des Vernunftrechts kommt das Recht nicht vom Staat, sondern aus den Menschen selbst. Der Mensch trägt das Recht in sich. Der vernunftbegabte Mensch hat die Möglichkeit, durch Nachdenken, Überlegen und Werten das Recht zu erkennen. **Das Recht folgt aus der Kraft der Argumente** (= „ius argumenti“).
- 23 [III]. Historisch dachten die Menschen in den Kategorien des Gottes- und des Naturrechts. Erst die Forderung nach **Demokratie** im Staat erzwang den Rechtspositivismus. Das Recht kommt danach vom – im Staat organisierten – Volk, und sonst von niemandem, auch nicht von Gott. Der Rechtspositivismus ist notwendige Konsequenz der Demokratie. 1918, als die österreichische Republik mit konsequenten demokratischen Vorstellungen revolutionär die Monarchie ablöste, wurde der Rechtspositivismus die Grundlage der österreichischen Verfassungs- und Rechtsordnung.
- 24 Der Rechtspositivismus bedeutet einen **Paradigmenwechsel in der Staatstheorie.** Er überwindet die nebeligen Vorstellungen des Gottesgnadentums und stellt die **Menschen** in den Mittelpunkt von Staat und Recht. Viele Menschen, die ein theistisches Weltbild haben, tun sich schwer, „Recht“ ausschließlich dem demokratischen Staat zuzuordnen und Gott und die Natur der Vorstellung von Recht zu entziehen. Dabei geht es aber meist um begriffliche Fragen. Auch und gerade im Rechtspositivismus steht es jedem frei, an Gott und seine Allmacht zu glauben, auf die Vernunft der Menschen zu setzen und göttliche sowie gesellschaftliche Gebote gleich welcher Art zu achten. Der Rechtspositivismus ordnet diese Vorgänge allerdings nicht dem „Recht“ zu; mit der entscheidenden Konsequenz, dass niemand vermeintliche göttliche oder gesellschaftliche Gebote in einem effizienten Staat mit körperlichem Zwang durchsetzen darf und kann.
- 25 [IV]. Der Rechtspositivismus bewirkt eine klare Trennung von Recht und **Politik** [78]. Recht sind die – demokratisch legitimierten – Normen des Staats. Die Politik erörtert, **wie der Staat handeln, wie und wofür er seine Staatsgewalt einsetzen soll.** Vor dieser Frage steht der Staat selbst, diese Frage kann sich aber auch jeder in der Gesellschaft stellen. Politische Überlegungen und politisches Handeln mögen in Staat und Gesellschaft große Bedeutung haben. **Recht im positivistischen Sinn werden politische Vorstellungen jedoch erst, wenn sie zu einer staatlichen Rechtsnorm geworden sind.** Und wer immer – etwa ein Richter – Recht **anwendet**, darf nicht fragen, was **er** politisch für gut, gerecht oder vernünftig hält, sondern er muss fragen, was das demokratisch legitimierte **gesetzte Recht des Staats** angeordnet hat.

[V]. „**Recht**“ ist nicht mit „**Gerechtigkeit**“ gleichzusetzen. Die Vorstellung von Gerechtigkeit als Inbegriff des Rechts stammt aus dem Naturrecht und aus dem Vernunftrecht. Im positivistischen Staat ist „Gerechtigkeit“ ein Thema für die dem Recht vorgelagerte **Politik**. Die Politik muss erörtern, was sie für gerecht hält, und was im Recht geregelt sein soll. **Recht** liegt erst vor, wenn politische Vorstellungen – sie mögen sich an Gerechtigkeit orientieren – im Prozess der demokratischen Legitimierung zu einer staatlichen Rechtsnorm geworden sind. Im positivistischen Staat geht es nicht um Gerechtigkeit, sondern um **Rechtmäßigkeit** im Sinne von **Gesetzmäßigkeit**. Der Staat und seine Organe müssen sich so verhalten, wie es durch die Rechtsnormen des Staats geboten ist; ob dieses Verhalten und ob die bezüglichen Rechtsnormen **gerecht** sind, ist keine Frage des Rechts, sondern eine Frage der politischen Bewertung. 26

Allerdings: Der positivistische Staat verpflichtet das staatliche Recht, im Interesse der Würde eines jeden Menschen, **für jeden gleich zu gelten und jeden gleich zu behandeln; die Privilegierung oder Diskriminierung von Einzelnen oder von gesellschaftlichen Gruppen ist verboten**. Dieser Grundsatz findet sich im **Gleichheitssatz** [→] des Art 7 Abs 1 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz): „*Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen*“. **Im positivistischen Staat zeigt sich die „Gerechtigkeit“ in der Gleichberechtigung und in der Gleichbehandlung aller Staatsbürger.** 27

[VI]. Dass die **österreichische Verfassungs- und Rechtsordnung** strikt auf dem Standpunkt des Rechtspositivismus steht, zeigt sich etwa darin, dass die **österreichische Bundesverfassung keine Präambel** [→] – eine erklärende Einleitung des Gesetzestexts – aufweist, welche die Rechtsordnung ideologisch einführt. **Art 1 B-VG** lautet schlicht: „**Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus**“. Was das Volk im Einzelnen zum Recht macht, ist nicht vorgegeben. Andere Verfassungstexte kennen Präambeln: 28

- Die Präambel der Ständischen Verfassung 1934 richtete Österreich als „Gottesstaat“ ein. Die Präambel lautete: „**Im Namen Gottes, des Allmächtigen, von dem alles Recht ausgeht, erhält das österreichische Volk für seinen christlichen, deutschen Bundesstaat auf ständischer Grundlage diese Verfassung.**“ 29
- Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, das aus dem Jahr 1949 stammt, nimmt transzendenten Bezug, auch wenn es den Staat nicht als Gottesstaat sieht. Die Präambel lautet: „*Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben.* ...“ 30
- Bezüge zu Gott stellt auch die Landesverfassung von Tirol (Tiroler Landesordnung 1989) her. So lautet deren Präambel: „*Der Landtag hat in Anerkennung des Beitrittes des selbständigen Landes Tirol zum Bundesstaat Österreich, in Anerkennung der Bundesverfassung, im Bewußtsein, daß die **Treue zu Gott** und zum geschichtlichen Erbe, die geistige und kulturelle Einheit des ganzen Landes, die Freiheit und Würde des Menschen, die geordnete Familie als Grundzelle von Volk und Staat die geistigen, politischen und sozialen Grundlagen des Landes Tirol sind, die zu wahren und zu schützen oberste Verpflichtung der Gesetzgebung und der Verwaltung des Landes Tirol sein muß, beschlossen:* ...“ 31
- Die Präambel des EU-Vertrags [751] beruft sich nicht auf Gott, aber auf das „religiöse Erbe“ Europas: „*Schöpfend aus dem kulturellen, **religiösen** und humanistischen Erbe Europas, aus dem sich die unverletzlichen und unveräußerlichen Rechte des Menschen sowie Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit als universelle Werte entwickelt haben,* ...“ 32

2. KAPITEL: VERFASSUNG

Glossar: Absolute Monarchie, Absolutismus, Annexionstheorie, Anschluss, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000), Deutschösterreich, Dezemberverfassung 1867, EU-Beitritts-BVG, EU-Beitrittsvertrag, Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), Finanz-Verfassungsgesetz 1948 (F-VG 1948), Französische Revolution, Gesetz, Konkordat 1933/34, Konstitutionalismus, konstitutionelle Monarchie, Monarchie, Neutralitätsgesetz 1955, Okkupationstheorie, Oktoberverfassung 1918, Parteiengesetz 2012 (PartG), Polizeistaat, Revolution, Staatsgrundgesetz 1867 (StGG 1867), Staatslehre, Staatsvertrag, Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye 1919, Staatsvertrag von Wien 1955, Ständische Verfassung 1934, Unabhängigkeitserklärung, Unvereinbarkeits- und Transparenz-Gesetz (Unv-Transparenz-G), Verfassung, Verfassung im formellen Sinn, Verfassung im materiellen Sinn, Verfassungsgeschichte, Verfassungsgesetze, Verfassungslehre, Verfassungsrecht, Verfassungsstaat, Verfassungs-Überleitungsgesetz (V-ÜG) 1945, Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht.

VERFASSUNGSSTAAT

33

2/1

DIE VERFASSUNG

POLIZEISTAAT ⇔ **KONSTITUTIONALISMUS** ⇔ **VERFASSUNGSSTAAT**

- 34 Im Rechtspositivismus gelten nur die vom Staat gesetzten Normen als Recht. Aber **wer** ist der Staat ? **Wie** erzeugt der Staat das Recht ? Diese Fragen beantwortet die **Verfassung** [→] eines Staats (= Konstitution, von lateinisch „constitutio“). **In der Verfassung schreibt der Staat die Organisation des Staats und die Regeln für die Ausübung der Staatsgewalt verbindlich fest.** Der Staat regelt durch Rechtsnormen sich selbst und sein Recht. **Ein Staat, der eine Verfassung hat, ist ein Verfassungsstaat** [→] (= konstitutioneller Staat). Österreich hat eine Verfassung und ist ein Verfassungsstaat.
- 35 Im Gegensatz zum Verfassungsstaat bezeichnet man einen (vorkonstitutionellen) Staat, der keine Verfassung hat, der also die Staatsgewalt uneingeschränkt und unkontrolliert ausübt, als **Polizeistaat** [→]. Der Begriff „Polizeistaat“ kommt vom antiken griechischen Wort πόλις („pólis“), was „Staat“ und „Staatsgewalt“ bedeutet. Die Rechtssprache leitet von „pólis“ mehrere Begriffe ab. Das Wort findet sich auch in „Politik“ [78]; in „Polizeiverwaltung“ [1163] und in „Polizei“ als Wachkörper [1254].

KONSTITUTIONALISMUS

- 36 [I]. **Historisch** war der Staat meist mit einem „**absoluten**“ Herrscher identisch, dessen Herrschaftssystem war der **Absolutismus** [→]. Der Staat war identisch mit dem Menschen, der die Macht hatte („l'état c'est moi“). Ein Monarch, ein Diktator, ein Tyrann. Der absolute Staat setzt seine Gewalt nach Gutdünken ein, er schuldet niemandem Rechenschaft.
- 37 [II]. Die absolutistische Sicht bringt die Rechtfertigung, der Staat sei sinnvoll und zweckmäßig, weil er eine Gesellschaft frei von körperlicher Gewalt gewährleistet, in Bedrängnis. Der absolute Staat mag eine Gesellschaft frei von körperlicher Gewalt gewährleisten. Der Preis für die Menschen ist aber hoch. Wäre die Gesellschaft nicht frei von körperlicher Gewalt, so müsste jeder Mensch mit der körperlichen Gewalt anderer rechnen; er müsste sich gegen die Gewalt der anderen selbst schützen, sich bewaffnen, und hätte damit in der gewalttätigen Auseinandersetzung mit den anderen seine Chance. Unter effektiven staatlichen Bedingungen wird der Mensch nicht durch die körperliche Gewalt anderer Menschen bedroht, er selbst braucht auch keine körperliche Gewalt zu üben. Allerdings steht er dafür als Einzelner dem Gewaltmonopol des Staats, dem bewaffneten und professionell gerüsteten Staat gegenüber. Gegen den hätte er wegen der ungleichen Machtverhältnisse in einer körperlichen Auseinandersetzung von vornherein keine Chance. **Die Bedrohung durch andere Menschen ist der Bedrohung durch den Staat gewichen.** Diese Bedrohung ist für den Einzelnen massiver und totalitärer als es jede Bedrohung durch andere Menschen sein

könnte. Wer auf dem Spaziergang von A nach B von einem Wegelagerer gestellt und erschlagen wird, erleidet ein böses Schicksal; wer auf diesem Spazierweg vom Staat gestellt und erschlagen wird, erleidet dasselbe böse Schicksal; mit dem Unterschied, dass der Erschlagene mit Gegenwehr gegen den Wegelagerer vielleicht eine Chance gehabt hätte.

Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass der Staat nur Gutes will und unseren Spaziergänger nicht berauben und erschlagen wird. **Macht** und **Machtmissbrauch** sind Phänomene, die immer zusammen auftreten. **Macht ohne Machtmissbrauch ist nicht denkbar**. Unsere Geschichte, in der die Staaten immer absolute Staaten waren, zeigt eine Vielzahl blutiger und grausamer Übergriffe des Staats gegen seine Menschen. 38

[III]. Weil Macht ohne Machtmissbrauch nicht denkbar ist, kann die Zustimmung zum Staat als Organisation, die eine Gesellschaft frei von körperlicher Gewalt gewährleistet, nicht uneingeschränkt sein. Es gilt, **den Staat so zu organisieren, sein Handeln so zu gestalten, dass der Machtmissbrauch zwar nicht – weil unmöglich – zur Gänze ausgeschlossen wird, aber doch auf das weitest mögliche Maß reduziert bleibt**. Nur wenn die Gewalt des Staats gezähmt wird, ist die Existenz des Staats für die Menschen und für die Gesellschaft erträglich und vertretbar. 39

Mit dem absoluten Staat freilich ist das nicht zu machen. Der absolute Staat beansprucht uneingeschränkte Herrschaft und ist nicht bereit, die Ausübung seiner Gewalt zu rechtfertigen. Als **politische gegen den Absolutismus des Staats gerichtete Bewegung** verlangte um die **Mitte des 19. Jahrhunderts** unter revolutionären Begleitumständen der **Konstitutionalismus** [→] europaweit eine Verrechtlichung des Staats, **einen Verfassungsstaat**. Der Konstitutionalismus war erfolgreich. Der österreichische Konstitutionalismus rang der widerstrebenden **Monarchie** [→] eine geschriebene Verfassung(surkunde) (= **Dezemberverfassung 1867** [58]) ab und gestaltete die bislang **absolute Monarchie** [→] in eine **konstitutionelle Monarchie** [→] um. Der Konstitutionalismus war in der 1918 entstandenen österreichischen Republik die ideologische Grundlage der Verfassung. Er ist es auch heute. 40

Der Konstitutionalismus fußt auf den Forderungen der US-amerikanischen **Unabhängigkeitserklärung** [→] vom 04.07.1776 und auf den Ideen der **Französischen Revolution** [→] (1789 bis 1799). 41

INHALT DER VERFASSUNG – VERFASSUNG IM MATERIELLEN SINN

- ◆ RECHTSERZEUGUNGSREGELN
- ◆ GEWALTENTEILUNG
- ◆ PARLAMENTARISCHE DEMOKRATIE
- ◆ FREIHEITSRECHTE

**KONSTITUTIONALISMUS
VERFASSUNG IM MATERIELLEN SINN**

2/2

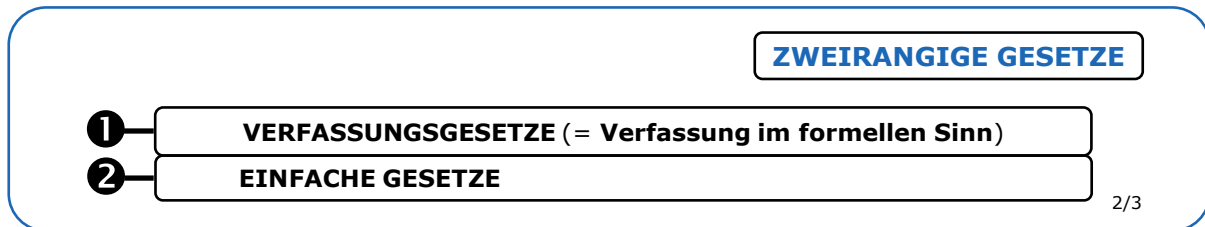
[I]. Der **Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts** verlangte vom Staat nicht nur allgemein eine Verfassung, welche die Organisation des Staats und die Regeln für die Ausübung der Staatsgewalt verbindlich festlegt. Er hatte auch klare Vorstellungen, was **Inhalt der Verfassung** sein, was zur Mäßigung der Staatsgewalt und zur Verhinderung des Machtmissbrauchs in die Verfassung(surkunde) geschrieben werden soll. Neben der **Verrechtlichung der Rechtserzeugung** (= **Rechtserzeugungsregeln**) waren insbesondere drei Inhalte der Verfassung gefordert: **Erstens** die **Gewaltenteilung**: Die Verfassung verteilt die Staatsgewalt auf verschiedene Staats(teil)organisationen [200]. **Zweitens** die **parlamentarische Demokratie**: Die Verfassung unterwirft das Recht des Staats dem Willen des in einem Parlament organisierten Volks [155]. Und **drittens** die **Freiheitsrechte**: Die Verfassung garantiert jedem Menschen einen nur ihm zustehenden „staatsfreien“ Raum, in den der Staat nicht eingreifen darf [507]. 43

- 44 [II]. Diesen **politisch** geforderten **Inhalt** einer Verfassung nennt die Staatslehre [75] **Verfassung im materiellen Sinn** [→]. **Die Verfassung im materiellen Sinn beschreibt den – gemessen an den Vorstellungen des Konstitutionalismus – idealtypischen Inhalt einer Verfassung(surkunde)**, nämlich Regelungen über die Rechtserzeugung, über die Gewaltenteilung, über eine parlamentarische Demokratie und über Freiheitsrechte. Löst man den Begriff der Verfassung im materiellen Sinn aus seiner historischen Verbindung mit dem Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts heraus, so können als **Verfassung eines Staats im materiellen Sinn alle staatlichen Rechtsnormen gelten, soweit sie die Organisation des Staats und die Ausübung der Staatsgewalt betreffen**.

ZWEIRANGIGE GESETZE – VERFASSUNG IM FORMELLEN SINN

- 45 [I]. Der Konstitutionalismus forderte vom Staat die Festschreibung der Rechtserzeugungsregeln, der Gewaltenteilung, der Parlamentarischen Demokratie und der Freiheitsrechte in einem „**Grundgesetz**“ des Staats. Der Staat musste nachgeben und erließ tatsächlich in fünf bezüglichen (**Staats**)**Grundgesetzen** der **Dezemberverfassung 1867** [58] bezügliche Bestimmungen. Fortan hatte der österreichische Staat eine **Verfassung (im materiellen Sinn)**, weil und soweit in den staatlichen Gesetzen der Dezemberverfassung 1867 die vom Konstitutionalismus geforderten Regelungen über die Rechtserzeugung, über die Gewaltenteilung, über eine parlamentarische Demokratie und über Freiheitsrechte festgeschrieben waren.
- 46 [II]. Förmlich waren die Gesetze der Dezemberverfassung 1867 Gesetze wie alle anderen Gesetze des Staats auch. Man bezeichnete sie nur deswegen als Staats**grund**gesetze, weil sie die materiellen Verfassungsthemen behandelten. Sie zogen ihre hervorgehobene Bedeutung aus ihrem Inhalt, nicht aus einer privilegierten Form.

47

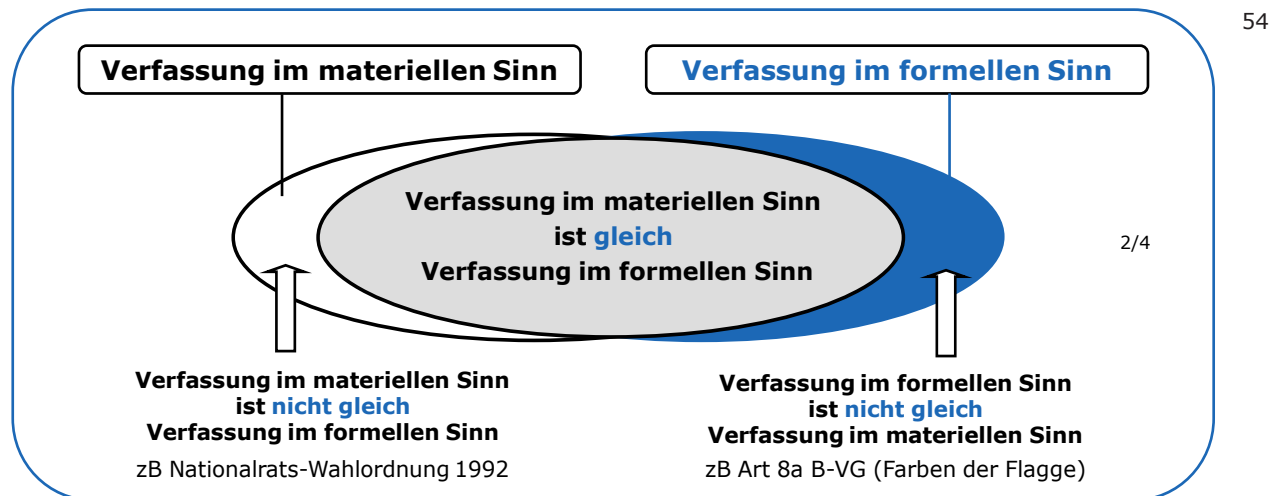


- 48 Eine **privilegierte Form** von **Gesetzen** [→] ist denkbar. Die Rechtsordnung kann eine **Rangordnung** zwischen „**Verfassungs**“**gesetzen** und „**einfachen**“ **Gesetzen** festlegen [313]. Sie kann sagen, es gibt viele Gesetze, einige davon sind **besonders wichtig**. Diese besonders wichtigen Gesetze sollen **politisch stabil** sein und im Fall eines Widerspruchs zu anderen Gesetzen diesen anderen Gesetzen **vorgehen**. Die politische Stabilität von Verfassungsgesetzen folgt aus der Notwendigkeit einer qualifizierten Mehrheit (etwa eine Zwei-Drittel-Mehrheit) bei der Beschlussfassung im Parlament. Das Verfassungsgesetz kann nur mit breiter Zustimmung beschlossen und – einmal erlassen – wieder nur mit breiter Zustimmung abgeändert werden. Der Vorrang vor einfachen Gesetzen, die nur eine einfache Mehrheit benötigen, folgt daraus, dass einfache Gesetze bei Widerspruch zu Verfassungsgesetzen verfassungswidrig sind und aufgehoben werden müssen. Das Parlament entscheidet frei, ob es ein Gesetz als privilegiertes **Verfassungsgesetz** [→] oder als **einfaches Gesetz** erlässt.
- 49 Die Dezemberverfassung 1867 der Monarchie kannte **keine** Rangordnung der Gesetze. **Erst die Verfassung der demokratischen Republik führte 1920 im Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) [69] die Rangordnung der Gesetze (Verfassungsgesetze – einfache Gesetze) ein.**

[III]. In einer Rechtsordnung, die keine Rangordnung der Gesetze kennt, ist nur das Verfassungsrecht **im materiellen Sinn** ein Thema. Es geht um die Frage, welche Paragraphen und Artikel der gleichrangigen Gesetze des Staats sich mit der Organisation des Staats und der Ausübung der Staatsgewalt befassen, insbesondere mit den Rechtserzeugungsregeln, der Gewaltenteilung, der Parlamentarischen Demokratie und den Freiheitsrechten. In einer Rechtsordnung, die eine Rangordnung der Gesetze kennt, müssen wir hingegen die **Verfassung im materiellen Sinn** von der **Verfassung im formellen Sinn** [→] unterscheiden. **Verfassung im formellen Sinn sind alle jene Gesetze, die das Parlament als Verfassungsgesetze erlassen hat.** Da das Parlament frei ist zu entscheiden, ob es eine Regelung im Rang eines Verfassungsgesetzes oder im Rang eines einfachen Gesetzes erlässt, bilden alle Gesetze, die in Form eines Verfassungsgesetzes vom Parlament erlassen wurden, die Verfassung eines Staats im formellen Sinn. **Auf den Inhalt des Verfassungsgesetzes kommt es bei der Verfassung im formellen Sinn nicht an.**

[IV]. Es liegt nahe, dass ein **Parlament** vor allem die der Verfassung im materiellen Sinn zugeschriebenen Themen über die Rechtserzeugung, über die Gewaltenteilung, über die parlamentarische Demokratie und über Freiheitsrechte als wichtig ansieht und in einer Rechtsordnung, die eine Rangordnung der Gesetze kennt, nicht in einfachen Gesetzen, sondern in Verfassungsgesetzen regelt. **Die Verfassung im materiellen Sinn und die Verfassung im formellen Sinn decken sich so weitgehend.** Allerdings nur **weitgehend**, nicht ganz:

- Weil das Parlament frei entscheidet, ob es ein Gesetz als privilegiertes Verfassungsgesetz oder als einfaches Gesetz erlässt, finden sich manchmal für die Organisation des Staats und die Ausübung der Staatsgewalt wichtige Regeln bloß in einfachen Gesetzen, nicht in Verfassungsgesetzen. So hat der Gesetzgeber etwa Bestimmungen, wie das Parlament (Nationalrat) bei der Gesetzgebung zu verfahren hat, nicht in einem (Bundes)Verfassungsgesetz, sondern im einfachen Geschäftsordnungsgesetz 1975 (GOG-NR) erlassen [914]; nach welchen Verfahrensregeln die Abgeordneten zum Nationalrat zu wählen sind, bestimmt das einfache Bundesgesetz über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO), nicht ein privilegiertes Verfassungsgesetz.
- Weil das Parlament frei entscheidet, ob es ein Gesetz als privilegiertes Verfassungsgesetz oder als einfaches Gesetz erlässt, enthalten umgekehrt die privilegierten Verfassungsgesetze Regeln, die für die Organisation des Staats und die Ausübung der Staatsgewalt ohne Bedeutung sind. Etwa beschreibt Art 8a B-VG eingehend die Farben der österreichischen Flagge und das Aussehen des Bundeswappens. Das hat nichts mit der Organisation des Staats und der Ausübung der Staatsgewalt zu tun.



VERFASSUNGSGESCHICHTE

55

2/5

VERFASSUNGSGESCHICHTE

1867: Konstitutionelle Monarchie („Dezemberverfassung“)

1918: Demokratische Republik Deutschösterreich
(„Oktoberverfassung“, „Märzverfassung“ 1919)

1920: Demokratische Republik Österreich (Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG)

1934: Autoritärer Ständestaat auf föderativer Grundlage (Ständische Verfassung 1934)

1938: Deutsches Reich (Anschluss: „Annexionstheorie“, „Okkupationstheorie“)

1945: Demokratische Republik Österreich
(Verfassungs-Überleitungsgesetz 1945 – V-ÜG, Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG)

1995: Mitglied der Europäischen Union (EU-Beitritts-BVG, EU-Beitrittsvertrag)

- 56 [I]. Die geltende österreichische Verfassungsordnung stammt aus dem **Jahre 1920 (Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG)**, sie wurde – nach einer Unterbrechung – durch das **Verfassungs-Überleitungsgesetz (V-ÜG) 1945** [62] mit 19.12.1945 erneut in Geltung gesetzt. Schon zuvor gab es andere Verfassungsordnungen, die Gegenstand der **Verfassungsgeschichte** [→] sind:
- 57 • **Vor 1867** war Österreich eine **absolute Monarchie** [→]. Die Staatsgewalt lag in den Händen einer an keine Regeln gebundenen Person, des „Monarchen“, der seine Allmacht mit dem „Gottesgnadentum“ [16] begründete.
- 58 • Nach jahrelangen zum Teil revolutionären Auseinandersetzungen trotzte das Volk dem Monarchen **1867 die Dezemberverfassung 1867** [→] ab. Sie bestand aus fünf Staatsgrundgesetzen: dem „Grundgesetz über die Reichsvertretung“ (RGBl 1867/141); dem heute noch geltenden „Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger“, RGBl 1867/142 (**Staatsgrundgesetz 1867 – StGG 1867** [→]); dem „Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines Reichsgerichtes“ (RGBl 1867/143); dem „Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt“ (RGBl 1867/144); und dem „Staatsgrundgesetz über die Ausübung der Regierungs- und der Vollzugsgewalt“ (RGBl 1867/145). Österreich wurde damit zur **konstitutionellen Monarchie** [→].
- 59 • **1918** entstand revolutionär die demokratische Republik **Deutschösterreich** [→]. Nach den Provisorien der **Oktoberverfassung 1918** [→] und der Märzverfassung 1919 begründete **1920** das **Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)** [→] die **Republik Österreich**. Das Verfassungsgesetz vom 01.10.1920, betreffend den Übergang zur bundesstaatlichen Verfassung (**Übergangsgesetz 1920**), BGBl 1920/2, sei erwähnt [427] [1303].
- 60 • **1934** schuf die **Verfassung des Bundesstaates Österreich** (= **Ständische Verfassung 1934** [→]) nach bürgerkriegsähnlichen Auseinandersetzungen – unter Bruch der Verfassungsordnung [64] – einen **autoritären Ständestaat** auf föderativer Grundlage und setzte das Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) außer Kraft. Die ständisch-autoritäre Verfassung bezeichnete sich zwar selbst als „demokratisch“, die allgemeine parlamentarische Demokratie war aber abgeschafft. Die Bundesregierung bildete den Verfassungsmittelpunkt.
- 61 • **1938** vereinigte das Bundesverfassungsgesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich (BGBl 1938/75) Österreich mit dem nationalsozialistischen Deutschen Reich (= **Anschluss** [→]). Der deutsche Staat war ein „Führerstaat“, von Demokratie war keine Rede mehr. **Von 1938 bis 1945 war Österreich Teil des Deutschen Reichs**. Ob Österreich 1938 als Staat untergegangen und 1945 als Staat neu entstanden war, oder ob Österreich 1938 nur von einer fremden Macht besetzt wurde, weiter bestand und 1945 befreit wurde, war lange umstritten. Die **Annexionstheorie** [→] behauptete den Untergang Österreichs als Staat. Die **Okkupationstheorie** [→] sah Österreich als besetzt, aber nicht als untergegangen an. Praktisch hatte dieser Theorienstreit nach 1945 Bedeutung für die Frage, ob das neue Österreich an völkerrechtliche Verträge des alten Österreich – so an das **Konkordat 1933/34** [→] mit dem Heiligen Stuhl – gebunden ist. Die **Okkupationstheorie setzte sich durch**. Im Sinne der Okkupationstheorie galt formal während der Besetzung 1938 bis 1945 die Ständische Verfassung 1934 weiter fort.
- 62 • Das **Verfassungs-Überleitungsgesetz (V-ÜG) 1945** [→] löste die Ständische Verfassung 1934 im Jahr **1945** ab und setzte das **Bundes-Verfassungsgesetz 1920** (wieder) in Kraft [68 f], das bis heute – mit Anpassungen und Änderungen – gilt. Österreich ist seither wieder eine Parlamentarische Republik.
- 63 • Auf Grund des **EU-Beitritts-BVG** [→] trat Österreich **1995** nach durchgeführter Volksabstimmung der **Europäischen Union** [756] durch Abschluss des **EU-Beitrittsvertrags** [→] bei.

[II]. Die Geschichte zeigt, dass Verfassungen immer wieder durch andere Verfassungen ersetzt werden. Oft sehen die Verfassungen selbst Regeln und Wege vor, wie die Verfassung abgeändert werden kann. Wird eine geltende Verfassung **nach ihren eigenen Regeln** abgeändert und durch eine neue Verfassung ersetzt, so spricht man von **Kontinuität** der Verfassungsordnung. Entsteht die neue Verfassung unter Missachtung der alten Verfassung, so spricht man von **Diskontinuität** der Verfassungsordnung. Eine solche Diskontinuität lässt eine neue Verfassungsordnung „revolutionär“ entstehen, man spricht von **Revolution** [→] im Rechtssinn. 64

Unbestritten ist, dass der Übergang von der konstitutionellen Monarchie zur demokratischen Republik **1918** revolutionär erfolgte. Diskontinuitäten liegen aber auch **1934** (Übergang von der demokratischen Republik zum Ständestaat) und **1945** (Einsetzung der heute geltenden Verfassung durch das V-ÜG 1945 und Übergang vom – okkupierten – Ständestaat wieder zur demokratischen Republik) vor. 65

DIE ÖSTERREICHISCHE VERFASSUNGSORDNUNG

DIE „VERSTREUTE“ VERFASSUNG

2/6

- ♦ **Verfassungs-Überleitungsgesetz 1945 (V-ÜG)**
- ♦ **Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)**
- ♦ **weitere Bundesverfassungsgesetze:**
 - Staatsgrundgesetz 1867 (StGG 1867)
 - Verbotsgesetz 1947
 - Finanz-Verfassungsgesetz 1948 (F-VG 1948)
 - Neutralitätsgesetz 1955
 - EU-Beitritts-BVG
 - BVG Staatsziele, ua
- ♦ **einzelne Verfassungsbestimmungen in einfachen Gesetzen:**
 - Zivildienstgesetz 1986 (ZDG)
 - Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000)
 - Parteiengesetz 2012 (PartG)
 - Unvereinbarkeits- und Transparenz-Gesetz, ua
- ♦ **Staatsverträge in Verfassungsrang:**
 - Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
 - Zusatzprotokolle zur EMRK (ZPzEMRK), ua
- ♦ **einzelne Verfassungsbestimmungen in Staatsverträgen:**
 - Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye 1919
 - Staatsvertrag von Wien 1955
 - Internationales Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung ua
- ♦ **(Landesverfassungsgesetze und Landesverfassungsbestimmungen)**

Österreich, dessen Gesetzgebung zweirangig organisiert ist, kennt Verfassungsgesetze (im formellen Sinn). Es verfügt über **kein einheitliches Verfassungsgesetz**, in dem **alle** Verfassungsbestimmungen enthalten sind. Vielmehr sind – abgesehen von der später noch zu erörternden Unterscheidung in Verfassungsgesetze des Bundes und in Verfassungsgesetze der Länder [370] – die Verfassungsregeln **auf verschiedene verfassungsrangige Rechtsnormen verstreut:** 67

- ♦ **Grundlage der heute in Österreich geltenden Verfassung** ist das **Verfassungs-Überleitungsgesetz (V-ÜG) 1945** [→]. Die „provisorische Staatsregierung“ erließ im Jahre 1945 dieses Verfassungsgesetz. Sie formulierte im V-ÜG 1945 aber keinen vollständigen Verfassungstext, sondern übernahm die damals nicht mehr geltenden Verfassungstexte zum Stand 05.03. 1933, nämlich insbesondere das Bundes-Verfassungsgesetz 1920 (B-VG), als „neue“ Verfassung. 68