

Einführung in das Verfassungs- und allgemeine Verwaltungsrecht

Lit: *Berka*, Verfassungsrecht⁷ (2018); *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ (2017); *Kneihs*, Verfassungs- und Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ (2017); *Mayer* (Hrsg), Fachwörterbuch zum Öffentlichen Recht (2003); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019); *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ (2017); *Stolzlechner/Bezemek*, Einführung in das öffentliche Recht⁷ (2018); *Weber/Müller*, Einführung in das öffentliche Recht und Europarecht² (2016); *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht⁶ (2018).

(A) Das öffentliche Recht

1 Einleitung

Die Wurzeln der **Abgrenzung** zw **öffentlichem Recht und Privatrecht** finden sich bereits im römischen Recht. Diese Differenzierung hat sich bis in die Gegenwart gehalten und bleibt auch heute aufrecht. Bei der Abgrenzung zw öffentlichem Recht und Privatrecht ist va die **Zuständigkeitsabgrenzung** zw ordentlichen Gerichten (zB Bezirksgericht, Landesgericht) und Behörden (zB Bezirkshauptmannschaft, Magistrat, Landesregierung) von Bedeutung.

Gem § 1 JN wird die **ordentliche Gerichtsbarkeit** von **bürgerlichen Rechtssachen** (Privatrechtsangelegenheiten) von den ordentlichen Gerichten, dh von Bezirks-, Landes-, Handels-, Oberlandesgerichten und dem Obersten Gerichtshof, ausgeübt. In **öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** ist hingegen in erster Instanz die zuständige **Verwaltungsbehörde** zuständig. Wie auch bei den ordentlichen Gerichten gibt es bei den Verwaltungsbehörden die Möglichkeit, die Entscheidung von einer übergeordneten Instanz überprüfen zu lassen (sog Instanzenzug). Daher ist in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grds das zuständige Verwaltungsgericht (VwG) in zweiter Instanz zuständig. Nachdem das zuständige VwG entschieden hat, ist ein Rechtsmittel (maW ein Rechtsbehelf mit dem eine Überprüfung durch eine übergeordnete Instanz ermöglicht wird) an den Verfassungsgerichtshof (VfGH) und/oder an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) möglich.

Neben dieser Zuständigkeitsabgrenzung besteht ein **Abgrenzungskriterium** auch darin, ob ein **Rechtsverhältnis** zw Person und Staat oder Person und Person besteht. Auch hierin besteht eine Abgrenzung zw öffentlichem Recht und Privatrecht.

Obwohl die Abgrenzung zw öffentlichem Recht und dem Privatrecht im ersten Moment nicht schwierig erscheint, stellen sich in der täglichen Praxis oftmals Probleme in dieser Hinsicht. Grds regeln die einzelnen Gesetze, ob eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist. Dennoch bestehen **Abgrenzungsprobleme**, die in der Rechtswissenschaft mittels **Theorien gelöst** werden. Diese Abgrenzungstheorien sind:

- **Interessentheorie:**
Der Ursprung dieser Theorie liegt im römischen Recht. Die Theorie stellt darauf ab, ob eine Norm im Interesse des Staats und der Allgemeinheit (*ius publicum*) oder dem Einzelnen bzw den Rechtsbeziehungen der Menschen untereinander (*ius privatum*) dient. Die Interessentheorie ist mittlerweile überholt.¹
- **Subjektionstheorie:**
Nach dieser Theorie werden Rechtsnormen danach unterschieden, ob die Rechtsbeziehung zw den Rechtssubjekten vom **Grundsatz der Gleichberechtigung** (Koordination) **oder der Über- und Unterordnung** (Subordination) beherrscht wird. Es wird daher auf den Charakter der Rechtsbeziehung abgestellt.²
Steht der normunterworfenen **Bürger** in einer Rechtssache einem öffentlichen Rechtsträger als **untergeordnetes Rechtssubjekt** gegenüber, so handelt es sich um **öffentliches Recht**. Rechtsbeziehungen, in denen normunterworfenen **Bürger gleichberechtigt** an einer Sache beteiligt sind, sind **Privatrecht**. Diese Theorie wird va durch § 1 ABGB bestärkt; die Bestimmung hält fest, dass das Privatrecht die Rechte und Pflichten der Einwohner unter sich betrifft. Dabei übersieht diese Theorie jedoch, dass es auch im Privatrecht Ober- und Unterordnungen gibt, wie zB die familienrechtliche Beziehung Eltern-Kind oder die arbeitsrechtliche Beziehung Arbeitgeber-Arbeitnehmer. Auch gibt es im öffentlichen Recht koordinative Elemente, wie verwaltungsrechtliche Verträge oder Verträge zw Bund und Land oder zw den einzelnen Ländern.³
- **Subjektstheorie:**
Gegenüber der Subjektionstheorie stellt die Subjektstheorie auf die **rechtlich vorgesehenen Handlungsformen** ab. Es liegt **öffentliches Recht** vor, wenn auf der einen Seite ein mit einseitiger Anordnungsbefugnis (**Hoheitsgewalt, Imperium**) ausgestatteter Rechtsträger (grds der Staat) in bestimmten Rechtsformen agiert, und auf der anderen Seite der normunterworfenen Bürger diese Anordnungen befolgen muss. Rechtsformen, die diese Anordnungsbefugnisse beinhalten, sind zB Bescheide, Polizeibefehle, polizeilicher Zwang, Verordnungen, Urteile von Gerichten usw.⁴

1 Vgl Weber/Müller, Einführung in das öffentliche Recht und Europarecht² (2016), 1.

2 Vgl Weber/Müller, Einführung in das öffentliche Recht und Europarecht², 1 f.

3 Vgl Weber/Müller, Einführung in das öffentliche Recht und Europarecht², 1 f.

4 Vgl Weber/Müller, Einführung in das öffentliche Recht und Europarecht², 2.

Vom **Privatrecht** spricht man bei dieser Theorie dann, wenn die Rechtsbeziehungen zwischen den Subjekten mittels der **klassischen Instrumente des Privatrechts** geregelt werden, wie zB Verträge, Testamente usw. Dh, wenn auf der einen Seite des Vertrags der Staat agiert – der durch seine Machtposition zweifellos übergeordnet ist – und auf der anderen ein normunterworfenener Bürger, so handelt es sich um eine Rechtsbeziehung, die dem Privatrecht zuzurechnen ist und daher vor den ordentlichen Gerichten durchzusetzen ist.⁵

Da die einzelnen Theorien ihre Schwächen haben, wird **nunmehr** eine **Kombination aus Subjektions- und Subjektstheorie** angewendet, um so zu einer Lösung zu kommen. Im Zweifel wird jedoch angenommen, dass es sich um Privatrecht handelt, wobei eine abschließende Klärung von Seiten des VfGH (vgl Art 138 Abs 1 B-VG) durchgeführt werden kann.

Einen **problematischen Abgrenzungsfall** würden zB **subjektiv-öffentliche Rechte** darstellen, wie sie zB in Bau- oder Betriebsanlagenvorhaben den Nachbarn zur Verfügung stehen. Dabei haben Nachbarn die Möglichkeit, gewisse subjektiv-öffentliche Rechte wie Schutz vor Lärm, Erschütterung, Geruch und anderen Emissionen geltend zu machen. Auch wenn es sich hier um eine Beziehung zw den normunterworfenen Bürgern handelt, so sind diese Rechte bei der Behörde geltend zu machen, die diese zu berücksichtigen hat und – sofern das Vorhaben bewilligt wird – entsprechende Auflagen, Bedingungen oder andere Nebenbestimmungen formulieren muss.

(B) Verfassungsrecht

1 Entstehungsgeschichte

Nach dem Zerfall der Habsburger-Monarchie versammelten sich am 21.10.1918 die deutschsprachigen Reichsratsmitglieder und konstituierten sich als „Provisorische Nationalversammlung“. Diese Provisorische Nationalversammlung fasste den „Beschluss über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt“.⁶ Durch die Inanspruchnahme der obersten Gewalt des Staats unter Bruch der monarchischen Verfassung wurde von der Provisorischen Nationalversammlung der Staat „**Deutschösterreich**“ **revolutionär konstituiert**.⁷

Am 16.2.1919 wurde die „Konstituierende Nationalversammlung“ gewählt, deren Aufgabe es war, eine endgültige Verfassung zu schaffen. Dieser Schaffungsprozess war erst nach Abschluss des Friedensvertrags von St. Germain am 10.9.1919 möglich.⁸

5 Vgl *Weber/Müller*, Einführung in das öffentliche Recht und Europarecht², 2.

6 StGBI Nr 1.

7 Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019), Rz 40.

8 Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹², Rz 41.

Das nunmehrige Bundes-Verfassungsgesetz (**B-VG**) wurde am **1.10.1920** von der Konstituierenden Nationalversammlung beschlossen. Das B-VG wurde in seinem fast 100-jährigen Bestehen mehr als hundertmal novelliert, adaptiert und ergänzt.

Neben dieser „Stammverfassung“ B-VG gibt es eine Vielzahl an unterschiedlichen Gesetzen, die ebenfalls im Verfassungsrang stehen. Diese sind zB das Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG)⁹, Gesetz zum Schutze des Hausrechtes vom 27.10.1862¹⁰, Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit vom 29.11.1988¹¹ oder auch die Lenkerauskunft gem § 103 Abs 2 Kraftfahrzeuggesetz (KFG) – weil hier der Grundsatz des Selbstbeziehungsverbots (niemand muss sich selbst belasten) durchbrochen wird. Daneben gibt es auch „Staatsziele“, die zwar im Verfassungs-rang stehen, aber keine direkte Rechtswirkung entfalten. Vielmehr handelt es sich hierbei um Ziele, die der Staat erreichen möchte und die der Verwaltung als Auslegungsmaxime dienen.

Aufgrund der Vielzahl an verschiedensten Verfassungsgesetzen ist eine abschließende Aufzählung nicht möglich.

2 Allgemeines

Sämtliche Gesetze, Verordnungen oder andere staatliche Handlungen beruhen auf der Verfassung. Diese Hierarchie der Normen nennt man **Stufenbau der Rechtsordnung**. Dies wird dadurch veranschaulicht, dass ein staatlicher Akt (zB Bescheid) aufgrund einer Verordnung (V) erlassen werden kann. Diese V wiederum beruht auf einem Gesetz, welches wiederum auf der Verfassung beruht. Auch in der Verfassung gibt es eine Unterscheidung zw Grundprinzipien (Baugesetze der Verfassung) und „normalen“ Verfassungsgesetzen.

Daneben besteht auch das **Unionsrecht** (das Recht der Europäischen Union), welches einen **Anwendungsvorrang** genießt. Mit anderen Worten, widerspricht eine nationale Norm dem Unionsrecht, so bleibt die nationale Norm unangewendet, indem die unionsrechtliche Norm zur Anwendung kommt. Dadurch soll vermieden werden, dass Staaten das Unionsrecht untergraben bzw torpedieren. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts geht auf Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), nämlich Van Gend & Loos¹² und Costa/ENEL¹³, zurück.

9 RGBI 1867/142.

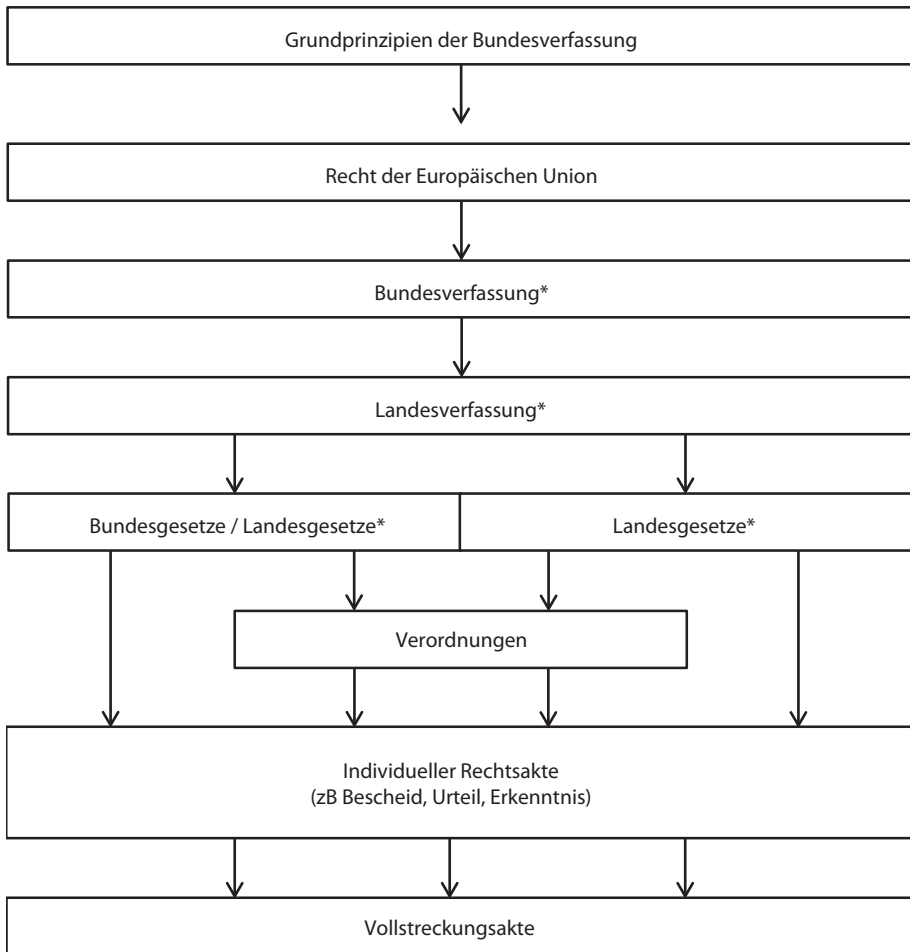
10 RGBI 1862/88.

11 BGBl 1988/684.

12 EuGH 5.2.1963, Rs 26/62, Slg 1963, 1.

13 EuGH 15.7.1964, Rs 6/64, Slg 1964, 1141.

Ausnahme hierbei sind die **Grundprinzipien** des **B-VG**. Würde eine unionsrechtliche Norm im Widerspruch zu den Grundprinzipien stehen, so wäre für deren Anwendung eine Volksabstimmung notwendig. Dabei müsste jedoch ein Grundprinzip seitens der Europäischen Union (EU) verletzt werden, zB das Abschaffen der demokratischen Willensbildung.



* Auch Staatsverträge können unmittelbar für anwendbar erklärt werden (vgl EMRK) und in den Rang eines Bundesverfassungsgesetzes, Landesverfassungsgesetzes, Bundes- oder Landesgesetzes gestellt werden.

Wie aus der Grafik ersichtlich ist, sind es vor allem die Grundprinzipien unserer Verfassung, die unsere rechtliche Umwelt beeinflussen, weil diese wiederum mit den Grundprinzipien immer konform sein muss. Widerspricht ein Verfassungs-

gesetzt den Grundprinzipien, so kann dieses durch den VfGH aufgehoben werden. Der VfGH kann ein Verfassungsgesetz – auch wenn es gegen ein Grundprinzip verstößt – dann nicht aufheben, wenn die Erfordernisse (obligatorische Volksbefragung) eingehalten wurden.

Grds kann der VfGH keine Verfassungsgesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen. Aus diesem Grund hat der VfGH bereits in Erkenntnissen festgehalten, dass durch das Beschließen von Verfassungsgesetzen – die eigentlich vom Wesen her keine sind – die Kompetenz des VfGH ausgehebelt werden und so eine schleichende **Gesamtänderung** der **Verfassung** stattfinden würde.¹⁴ Daher hat der VfGH in einem weiteren Erkenntnis festgehalten, dass Verfassungsgesetze anhand der Grundprinzipien der Verfassung geprüft werden können.¹⁵ Werden daher diese Grundprinzipien verletzt (weil zB eine Vielzahl an Verfassungsgesetzen erlassen wird, die im **Widerspruch** zu den **Grundprinzipien** stehen), so kann der VfGH auch **Verfassungsgesetze aufheben**, weil keine obligatorische Volksabstimmung durchgeführt und daher die Anforderung des Art 44 Abs 3 B-VG nicht erfüllt wurde.

Es ist möglich, jedes staatliche Handeln (zB von Verwaltungsbehörden oder Gerichten) an den VfGH heranzutragen, der die staatlichen Akte (zB Bescheide) und Normen (zB Gesetze und V), die im konkreten Fall angewendet wurden, auf die Konformität mit der österreichischen Bundesverfassung und/oder deren Grundprinzipien überprüft.

3 Grundprinzipien der Verfassung

In einer Verfassung werden bestimmte grds Festlegungen über die Staats- und Regierungsform (zB Präsidentschaftsrepublik oder parlamentarische Demokratie), Gliederung des Staats (Einheitsstaat oder Bundesstaat) und über die Stellung des Einzelnen im Staat und seine Rechte (Rechtsstaatlichkeit/Grundrechte) getroffen.¹⁶

Diese **grds Festlegungen** stellen die **Grundprinzipien** einer **Verfassung** dar, die auch als Baugesetze der Verfassung bezeichnet werden. Würden diese Grundprinzipien geändert werden, so würde es sich um eine sog Gesamtänderung der Verfassung handeln, weil eben jene Baugesetze, auf denen die gesamte Verfassung (und unser Rechtssystem) aufgebaut ist – geändert werden würden.

Im Falle einer **Änderung** auch nur eines **Grundprinzips** (sog **Gesamtänderung**) wäre gem Art 44 Abs 3 B-VG nach der parlamentarischen 2/3-Mehrheitsentscheidung eine Volksabstimmung zwingend durchzuführen (obligatorisches

14 VfGH 23.6.1988, V 29/88 und V102/88, VfSlg 11.756.

15 VfGH 11.10.2001, G 12/00, VfSlg 16.327.

16 Berka, Verfassungsrecht⁷ (2018), Rz 109.

Verfassungsreferendum). Änderungen oder Erlassung von (neuen) Verfassungsgesetzen (sog Teiländerung) bedürfen hingegen „nur“ einer 2/3-Mehrheit im Parlament und keiner Volksabstimmung.

Das B-VG setzt sich aus vier Grundprinzipien zusammen, diese sind

- das demokratische Prinzip,
- das republikanische Prinzip,
- das bundesstaatliche Prinzip und
- das rechtsstaatliche Prinzip.

3.1 Demokratisches Prinzip

Art 1 B-VG lautet: „*Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus*“. Demokratie bedeutet „Volksherrschaft“, mit anderen Worten, der **Staatswille wird von gleichberechtigten Bürgern gebildet**, die sich zu einer selbstbestimmenden politischen Gemeinschaft zusammengeschlossen haben. Das Volk ist bei der Demokratie nicht nur der Träger der Staatsgewalt, sondern wirkt auch an der Ausübung der Staatsgewalt entscheidend mit. Andere Staatsformen sind zB Monarchie, Diktatur oder die Aristokratie.¹⁷

Die Demokratie vereint die Identität der Herrschenden und Beherrschten, weil jeder Bürger die Möglichkeit hat, sich an der Staatswillensbildung zu beteiligen. Niemand wird einem fremden Willen unterworfen, vielmehr hat jeder die Möglichkeit, an Wahlen teilzunehmen und so auch das wahre Allgemeininteresse zu fördern und zu verkörpern. Natürlich ist es nicht möglich, dass in einem Staat alle Interessen berücksichtigt werden, weswegen sich in demokratischen Staaten ein notwendiges Mehrheitsprinzip durchgesetzt hat. Dabei wird der (Mehrheits-) Wille des Staatsvolks durch Regierende vertreten (Regierung), die von einer Opposition überwacht werden. Sind die Ergebnisse nicht zufriedenstellend, so sind die Regierenden dem Staatsvolk politisch verantwortlich. Der Ausdruck dessen, wie „zufrieden“ das Staatsvolk mit der Regierung war, wird anhand **regelmäßiger Wahlen** ersichtlich.

Sinn und Zweck der Demokratie ist es, ein ausgewogenes **System einer Volksherrschaft** herzustellen. Dies ist aber nur dann möglich, wenn jeder Staatsbürger das gleiche, geheime und persönliche Wahlrecht hat. Mit anderen Worten, jede Stimme muss gleich viel wert sein und muss geheim und persönlich abgegeben werden. Diese Voraussetzungen dienen va der freien Willensbildung. Weiters müssen die Wahlen in regelmäßigen Abständen stattfinden, damit eine ausreichende Willensbildung und politische Überwachung möglich ist. Zu lange Abstände zw den Wahlen würden eine Änderung des demokratischen Grundprinzips bedeuten.

¹⁷ Berka, Verfassungsrecht⁷, Rz 123 f.

3.2 Republikanisches Prinzip

Art 1 B-VG enthält gleichzeitig die Festlegung, dass Österreich eine Republik ist. Eine Republik zeichnet sich dadurch aus, dass das **Staatsoberhaupt** – direkt oder indirekt – **vom Volk gewählt** wird. Die wichtigsten Merkmale eines Staatsoberhauptes einer Republik sind, dass es politisch und rechtlich verantwortlich, absetzbar und dessen Funktionsperiode zeitlich begrenzt ist.¹⁸

Die Republik bildet den Gegensatz zur Monarchie, in der – wie in England – das Staatsoberhaupt der König/die Königin ist und diese Position mittels Erbfolge gesichert ist. Es gibt jedoch Staatsformen, die Elemente von einer Demokratie und einer Monarchie in sich vereinbaren, wie zB Großbritannien, Schweden, Norwegen, Niederlande oder andere europäische Länder. Mit anderen Worten, **nicht jede Demokratie ist auch eine Republik**.

In **Österreich** wird der Bundespräsident **direkt**, dh mittels einer Volkswahl **gewählt**. **Anders** zB in **Deutschland**, wo der Bundespräsident – **indirekt** – **von der Bundesversammlung gewählt** wird. Sowohl Österreich als auch Deutschland sind Republiken. Würde der österreichische Bundespräsident nicht mehr direkt gewählt werden, sondern – indirekt – vom Parlament, so würde es sich um keine Gesamtänderung der Verfassung handeln, weil das republikanische Prinzip weiterhin bestehen bleiben würde.

3.3 Bundesstaatliches Prinzip

Art 2 Abs 1 B-VG lautet: „*Österreich ist ein Bundesstaat*“. Das bundesstaatliche Prinzip, das durch diese Bestimmung proklamiert ist, wird erst durch weitere Bestimmungen näher ausgestaltet. Es sind va die Bestimmungen, die die **Kompetenzverteilung zw Bund und Länder** betreffen oder die gegenseitigen Mitwirkungsbefugnisse an Rechtsetzungen fordern. Auch die relative Verfassungsautonomie, die Gesetzgebungsbefugnisse sowie eigene Diensthoheiten der Länder sind Ausdruck des bundesstaatlichen Prinzips.

Die Kompetenzverteilung zw dem Bund und den Ländern ist in den Art 10 bis 15 B-VG geregelt. Den **Bundesländern** kommt die **Kompetenz** zu, **eigene Landesverfassungen** zu beschließen, die natürlich nicht im Widerspruch zum B-VG stehen dürfen. Weiters haben die Länder aufgrund der Kompetenzverteilung – die in den Art 10 bis 15 B-VG verankert ist – einige Bereiche, in denen sie sowohl **eigene Gesetze beschließen** als auch deren **Vollzug bestimmen** können. In anderen Bereichen hingegen sind sie nur für den Vollzug der vom Bund beschlossenen Gesetze zuständig. Diese von den Ländern beschlossenen Gesetze und von diesen durchgeführte Vollziehung dürfen natürlich nicht im Widerspruch zu Bundes-

18 Kneih, Verfassungs- und Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ (2017), 57 f.

gesetzen oder dem B-VG stehen, damit soll va ein „Torpedieren“ von Bundesgesetzen hintangehalten werden.¹⁹

Der **Föderalismus** ist in Österreich **schwach ausgeprägt**. Dies spiegelt sich einerseits in der Kompetenzverteilung wider. Diese ist so ausgestaltet, dass grds eine **Generalkompetenz zugunsten der Länder** besteht, die **jedoch** durch einen **detaillierten und umfangreichen Kompetenzkatalog des Bundes** beschnitten wird. Andererseits zeigt sich die Schwäche des österreichischen Föderalismus darin, dass die Länderkammer (Bundesrat) in der Bundesgesetzgebung nur schwache Mitwirkungsrechte hat und der Nationalrat mit sog Beharrungsbeschlüssen auch Gesetze durchbringen kann, denen der Bundesrat die Zustimmung verweigert hat. Eine Ausnahme besteht nur bei Gesetzen, die die Kompetenz der Länder beschneiden würden.

3.4 Rechtsstaatliches Prinzip

Ein Rechtsstaat zeichnet sich dadurch aus, dass die Zuständigkeiten und Befugnisse der Staatsorgane sowie insb die **Rechte und die Pflichten** des Einzelnen **relativ präzise gesetzlich festgelegt** sind. Ein wesentlicher Bestandteil des rechtsstaatlichen Prinzips ist auch das Vorhandensein eines **Rechtsschutzsystems**, das zur Durchsetzung der Rechte des Einzelnen – normunterworfenen – Bürgers dient.

Das rechtsstaatliche Prinzip wird im B-VG – im Unterschied zu den vorher erörterten Prinzipien – nicht direkt angesprochen, vielmehr gibt es viele verschiedene Stellen im B-VG, die das rechtsstaatliche Prinzip genauer definieren. Die Grundidee der Rechtsstaatlichkeit hat der VfGH in zahlreichen Erkenntnissen zum Ausdruck gebracht.²⁰

Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips sind das Prinzip der **Gewaltenteilung** und das **Legalitätsprinzip**, die teilweise in der Literatur als eigene Grundprinzipien angesehen werden.²¹

Das **Prinzip der Gewaltenteilung** – das auch nicht *per se* im B-VG genannt wird – sieht vor, dass die Staatsgewalt nicht in einem Gewaltenträger vereinigt, sondern auf drei Gewaltenträger aufgeteilt wird. Einerseits überwachen sich die drei Gewaltenträger gegenseitig, andererseits sind sie aufeinander angewiesen. Diese drei Gewaltenträger sind **Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und Verwaltung**. Alle drei Gewaltenträger agieren unabhängig voneinander und organisieren sich auch selbstständig, sodass im Ergebnis die Staatsgewalt nicht bei einem Organ konzentriert ist bzw konzentriert werden kann.

19 VfGH 3.12.1984, G 81/84, G 82/84; VfSlg 10.292.

20 Vgl VfGH 18.6.2009, B 111/09, VfSlg 18.786; VfGH 30.6.1993, G 275/92, G 99/93, G 100/93, G 101/93, G 102/93, VfSlg 13.493; VfGH 11.12.1986, G 119/86, VfSlg 1.1196; VfGH 29.6.1990, G 81/90, G 82/90, G 115/90, V179/90, V180/90, V197/90, VfSlg 12.420.

21 Vgl *Kneihls*, Verfassungs- und Allgemeines Verwaltungsrecht³, 62 f, 65 ff.

Obwohl eine Kontrolle zw Gesetzgebung und Verwaltung nur schwer möglich ist, weil die Regierung regelmäßig von den fraktionsstärksten Parteien gestellt wird und dadurch die Verwaltung von einer Mehrheit im Parlament „gedeckt“ wird, wird die Kontrolle der Verwaltung bei der Gesetzgebung va durch die Opposition ausgeübt, die parlamentarische Minderheitsrechte – wie zB den Untersuchungsausschuss oder den Misstrauensantrag – haben.

Eine **ausgeprägte Trennung** besteht va zw **Gerichtsbarkeit und Verwaltung**, die in allen Instanzen getrennt ist. Mit anderen Worten, in einer Rechtssache ist entweder eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig. Sollte – wie oben dargelegt – nicht klar sein, welches der beiden Organe zuständig ist, so kann dieser Kompetenzkonflikt an den VfGH herangetragen werden.

Ebenfalls eine **ausgeprägte Trennung** besteht zw **Gerichtsbarkeit und Gesetzgebung**, weil Gerichte an die Gesetze gebunden sind. Sollte jedoch ein Gericht zur Ansicht kommen, dass eine Bestimmung verfassungswidrig wäre, so hat es die Möglichkeit von sich aus, diese Verfassungswidrigkeit an den VfGH heranzutragen. Der VfGH überprüft dann, ob die Bestimmung verfassungswidrig oder nicht verfassungswidrig ist; sodann kann das Gericht über die Rechtssache entscheiden.

In Österreich besteht sowohl eine Gewaltentrennung im materiellen als auch im formellen Sinn. Bei der **Gewaltentrennung im materiellen Sinn** werden die **Zuständigkeiten** der Staatsorgane **nach inhaltlichen Kriterien** aufgeteilt. Die **formelle Gewaltenteilung** besteht va darin, dass eine **organisatorische Trennung zw den Staatsgewalten** besteht. Realisiert wird diese formelle Trennung va durch den Ausschluss von Instanzen- und Weisungszügen zw ordentlichen Gerichten und Verwaltungsbehörden sowie Unvereinbarkeitsbestimmungen.

Ähnlich wie das Prinzip der Gewaltenteilung wird auch das **Legalitätsprinzip** nicht durch einen eigenen Artikel im B-VG definiert, vielmehr **drückt es sich durch die verfassungsrechtlich verankerten Grundrechte aus**. Die Grundrechte ermöglichen dem normunterworfenen Bürger **gewisse Freiheitsbereiche**, die durch eine Aus-/Abgrenzung der staatlichen Regelungen erreicht wird. Damit die Grundrechte auch durchsetzbar und nicht nur geschriebene Worte sind, bedarf es eines ausreichenden Rechtsschutzsystems. Aus diesem Grund hat die Bundesverfassung auch eigene **Rechtswegegarantien**, daher verfassungsgesetzlich vorgesehene Wege der Rechtsdurchsetzung statuiert. Anzumerken sind hier va Art 83 Abs 2 B-VG (Recht auf den gesetzlichen Richter) oder Art 6 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) (Recht auf ein faires Verfahren).

Im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit soll eine **schleichende Änderung der Verfassung** vermieden werden. Diese tritt dann ein, **wenn die Grundprinzipien** der Verfassung **langsam geändert** oder durch einzelne Verfassungsgesetze ausgehöhlt **werden**. Eine Gesamtänderung der Verfassung ist jedoch nicht schon