



Diplomarbeit

"Justiz und Verwaltung im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik"

Mag. Dr. iur. Robert TODER

Mag. phil.

Wien, im Oktober 2008

Studienkennzahl A 300

Politikwissenschaft

Betreuer: o. Univ. Prof. Dr. iur. Peter GERLICH

1. Grundsätzliches und staatsrechtliche Überlegungen.....	6
1.1. Einleitung.....	6
1.2. Begriffsbestimmungen und theoretische Grundsatzüberlegungen.....	6
1.2.1. Der Staat.....	6
1.2.1.1. Definition des Staates im Sinne der Politikwissenschaft.....	7
1.2.1.2. Definition des Staates im Sinne der Soziologie.....	8
1.2.1.3. Definition des Staates im Sinne der Allgemeinen Staatslehre.....	8
1.2.1.4. Das Staatsgebiet.....	9
1.2.1.5. Das Staatsvolk.....	9
1.2.1.6 Die Staatsgewalt.....	11
1.2.1.7. Der Staat im verfassungsrechtlichen Sinn.....	12
1.2.1.8. Der Staat im völkerrechtlichen Sinn.....	12
1.2.1.9. Die Definition des Staates im strafrechtlichen Sinn.....	13
1.2.2. Einteilung von Staaten.....	13
1.2.2.1. Die Funktion des Staates.....	15
1.2.3. Das Recht.....	15
1.2.3.1. Was ist Recht?.....	15
1.2.3.2. Historische Entwicklung des Begriffes Recht.....	16
1.2.3.3. Das Recht im Verständnis unterschiedlicher wissenschaftlicher Disziplinen.....	16
1.2.3.4. Das Recht im Verständnis der Sozialwissenschaften.....	16
1.2.3.5. Das Recht im Verständnis der Rechtswissenschaft.....	18
1.2.4. Politik und Gesetzgebung.....	19
1.2.4.1. Herkunft des Begriffes der Politik.....	19
1.2.4.2. Der Begriff der Politik in der Gegenwart.....	20
1.2.4.3. Das politische System.....	21
1.2.4.4. Funktion der Politik.....	21
1.2.5. Die Gesetzgebung.....	22
1.2.5.1. Das Gesetz.....	22
1.2.5.2. Die Funktion des Gesetzes.....	23
1.2.5.3. Was ist Gesetzgebung.....	24
1.2.6. Die Verwaltung.....	25
1.2.6.1. Die Entstehung der Verwaltung.....	25
1.2.6.2. Definition der Verwaltung und ihre Abgrenzung von den anderen Staatsgewalten.....	26
1.2.6.3. Abgrenzung der Verwaltung von der Gesetzgebung.....	26
1.2.6.4. Abgrenzung der Verwaltung von der Justiz.....	27
1.2.6.5. Formen der Verwaltung.....	28
1.2.6.6. Die Aufgaben der Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat.....	29

1.2.7. Die Justiz.....	30
1.2.7.1. Definition der Justiz.....	30
1.2.7.2. Formen und Aufgaben der Justiz.....	30
1.2.7.3. Zivilgerichte und Strafgerichte.....	30
1.2.7.4 . Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts.....	30
1.2.7.5. Verwaltungsgerichte.....	31
1.2.7.6. Verfassungsgerichte.....	32
1.2.7.7. Organisation und Arbeitsweise der Justiz.....	32
1.3. Die Gewaltenteilung.....	33
2. Verfassungsrechtliche Grundlagen.....	34
2.1. Gesetzgebung.....	34
2.1.1. Zuständigkeit.....	34
2.1.2. Die Nationalratswahl.....	35
2.1.3. Die Organisation des Nationalrats.....	38
2.1.4. Die Aufgaben des Nationalrates.....	42
2.1.4.1. Die Gesetzgebung.....	42
2.1.4.2. Die Mitwirkung an der Vollziehung des Bundes.....	44
2.1.4.3. Die Kontrolle der Vollziehung des Bundes.....	45
2.1.4.4. Die Mitwirkung bei der Haushaltserstellung des Bundes.....	46
2.1.4.5. Die Hilfsorgane des Nationalrates.....	48
2.2. Verwaltung.....	49
2.2.1. Allgemeines.....	49
2.2.2. Der Bundespräsident.....	49
2.2.3. Die Bundesregierung.....	51
2.2.3.1. Bundeskanzler und Vizekanzler.....	52
2.2.3.2. Die Bundesminister.....	53
2.2.3.3. Die Staatssekretäre.....	53
2.2.3.4. Die Ministerien.....	54
2.2.3.5. Die nachgeordneten Behörden.....	55
2.2.3.6. Verwaltungshandeln.....	56
2.3. Justiz.....	57
2.3.1. Allgemeines.....	57
2.3.2. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Justiz.....	57
2.3.3. Der Oberste Gerichtshof.....	60
2.3.3.1. Verfassungsgesetzliche Grundlagen des Obersten Gerichtshofes.....	60
2.3.3.2. Die Aufgaben des Obersten Gerichtshofes.....	60
2.3.3.3. Das Personal des Obersten Gerichtshofes.....	60
2.3.3.4. Die innere Organisation des Obersten Gerichtshofes.....	61

2.3.4. Die Staatsanwaltschaft.....	61
2.3.5. Der Verwaltungsgerichtshof.....	62
2.3.5.1. Die verfassungsgesetzlichen Grundlagen des Verwaltungsgerichtshofes.....	62
2.3.5.2. Die Aufgaben des Verwaltungsgerichtshofes.....	64
2.3.5.3. Das Personal des Verwaltungsgerichtshofes.....	64
2.3.5.4. Die innere Organisation des Verwaltungsgerichtshofes.....	65
2.3.6. Der Verfassungsgerichtshof.....	66
2.3.6.1. Die verfassungsgesetzlichen Grundlagen des Verfassungsgerichtshofes.....	66
2.3.6.2. Die Aufgaben des Verfassungsgerichtshofes.....	67
2.3.6.3. Das Personal des Verfassungsgerichtshofes.....	71
2.3.6.4. Die innere Organisation des Verfassungsgerichtshofes.....	71
3. Politikwissenschaftliche Analyse des Spannungsverhältnisses von Justiz und Verwaltung sowie der Politik.....	72
3.1. Gesetzgebung und Verwaltung im politischen System Österreichs.....	72
3.1.1. Der Nationalrat im politischen System Österreichs.....	72
3.1.2. Regierung und Verwaltung im politischen System Österreichs.....	74
3.1.3. Der Bundespräsident im politischen System Österreichs.....	77
3.2.1. Das Spannungsverhältnis der österreichischen Bundesverwaltung zwischen politischen Einflüssen und Gesetzesgebundenheit.....	78
3.2.2. Politischer Wille und Gesetzesgebundenheit.....	81
3.2.3. Einflussverlust der Politik und Machtgewinn der Experten.....	89
3.2.4. Einflussverlust der Politik zugunsten der Rechtsprechung.....	93
3.2.5. Einflussverlust der Politik durch Reduzierung staatlicher Aufgaben.....	98
3.2.6. Einflussverlust der nationalstaatlichen Politik zugunsten überstaatlicher Einrichtungen..	103
3.3. Offizielle und Inoffizielle Verbindungen zwischen Politik und Verwaltung.....	107
3.3.1. Offizielle Verbindungen zwischen Politik und Verwaltung.....	107
3.3.1.1. Der Gesetzgebungsprozess.....	107
3.3.1.2. Parlamentarische Kontrolle der Verwaltung.....	110
3.3.1.3. Rechnungshof.....	120
3.3.1.4. Die Volksanwaltschaft.....	121
3.3.1.5. Parlamentarische Bundesheerbeschwerdekommision.....	124
3.3.1.6. Behindertenanwalt.....	126
3.4. Ombudsmanndienste innerhalb bestehender Verwaltungsstrukturen.....	129
3.5. Verwaltung und Öffentlichkeitsarbeit.....	129
3.6 Inoffizielle Verbindungen zwischen Politik und Verwaltung.....	132
3.6.1. Politische Interventionen.....	132
3.6.1.1. Institutionalisierte Mechanismen politischer Interventionen.....	135

3.6.1.2. Der Einfluss von Netzwerken und Lobbies sowie von privaten Akteuren auf die Politik.....	136
3.7. Fallbeispiel.....	140
3.8. Der öffentliche Dienst und die Politik.....	143
4. Die richterliche Unabhängigkeit zwischen politischen Einflüssen und Gesetzesgebundenheit.....	156
4.1. Die Justiz im politischen System Österreichs.....	156
4.1.2. Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts.....	156
4.1.2.1. Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts und die Politik.....	158
4.1.2.2. Das Personal der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts.....	163
4.2.1. Offizielle und inoffizielle Verbindungen zwischen Politik und Justiz.....	165
4.2.2. Offizielle Verbindungen zwischen Politik und Justiz.....	166
4.2.2.1. Politik und Justizpersonal.....	166
4.2.2.2. Offizielle Eingriffsmöglichkeiten der Politik.....	168
4.3. Inoffizielle Verbindungen zwischen Politik und Justiz.....	176
4.4. Wechselseitige Beeinflussung zwischen Politik und Justiz im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit.....	177
4.5. Richterliche Standespolitik.....	181
4.6. Fallbeispiel.....	182
5. Ausblick.....	184
6. Schluss.....	187

1. Grundsätzliches und staatsrechtliche Überlegungen

1.1. Einleitung

Noch während meines rechtswissenschaftlichen Diplomstudiums an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien erkannte ich mein besonderes Interesse am "Öffentlichen Recht" und an seinem Naheverhältnis zum "Politischen" und zur "Politikwissenschaft". In wissenschaftlicher Hinsicht untersuchen die Vertreter des "Öffentlichen

Rechts" und der "Politikwissenschaft" in vielen Fällen den selben Gegenstand aus unterschiedlicher Perspektive.

So beschloss ich nach dem erfolgreichen Abschluss des rechtswissenschaftlichen Diplomstudiums und des rechtswissenschaftlichen Doktoratstudiums nach einer Funktion in der Kommunalpolitik, neben meiner beruflichen Tätigkeit in der österreichischen Bundesverwaltung, das Studium der Politikwissenschaft aufzunehmen.

Die Auseinandersetzung mit dem Thema der gegenständlichen politikwissenschaftlichen Arbeit "Justiz und Verwaltung im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik" ist sowohl aus politikwissenschaftlicher sowie aus staatswissenschaftlicher Sicht sehr interessant. Gleiches kann wohl aus Sicht der Rechtswissenschaft behauptet werden.

In der vorliegenden Arbeit soll die Forschungsfrage untersucht werden, welche offiziellen und welche inoffiziellen Wechselwirkungen im Spannungsfeld zwischen Justiz und Verwaltung auf der einen Seite sowie der Politik auf der anderen Seite im politischen System Österreichs bestehen.

1.2. Begriffsbestimmungen und theoretische Grundsatzüberlegungen

1.2.1. Der Staat

Die Bestimmung des Begriffes "der Staat" ist nicht so einfach, wie es vordergründig scheint. Je nach wissenschaftlicher Disziplin bestehen unterschiedliche Definitionen des Begriffes "der Staat". Der Staat kann in der Soziologie, der Politikwissenschaft, in der Allgemeinen Staatslehre, im Verfassungsrecht, im Völkerrecht und im Strafrecht anders definiert sein. Überdies kann es in der politischen Praxis auch von der politischen Zweckmäßigkeit abhängen, ob ein Gebilde als "Staat" anzuerkennen ist oder nicht. Die rechtliche Situation und faktische Situation können unterschiedlich sein. So verfügt beispielsweise Taiwan in der Gegenwart über ein Staatsgebiet, über eine funktionierende Gesetzgebung und Verwaltung sowie über eine starke Armee. Unternehmen des Staates Taiwan nehmen ferner am internationalen Wirtschaftsleben teil. Taiwan mag daher im soziologischen Sinn, nach Kriterien der Politikwissenschaft und nach den Grundsätzen der Allgemeinen Staatslehre als Staat gelten. Taiwan könnte sogar in Teilbereichen der Rechtswissenschaft wie ein Staat zu behandeln sein. Nur im völkerrechtlichen Sinn ist Taiwan nach herrschender Auffassung eben kein Staat¹.

1.2.1.1. Definition des Staates im Sinne der Politikwissenschaft

Der Begriff des "Staates" entwickelte sich aus dem Begriff "status publicus" und wird auf Vorstellungen der Öffentlichkeit zurückgeführt. Der Begriff des "Staates" kommt also aus dem Lateinischen oder dem Italienischen und geht auf mehrere historische Wurzeln zurück. Der Begriff des modernen Staates entwickelte sich als die Funktion des Herrschers - also in früherer Zeit

¹ vgl. SEIDL-HOHENVELDERN Ignaz in (Hrsg.) NEUHOLD Hanspeter/HUMMER Waldemar /SCHREUER Christoph (1991), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts S. 130

eines Monarchen - vom Staat getrennt wurde und ein politisches System entstand². Diese Differenzierung führte ferner dazu, dass es zu einer terminologischen Gleichsetzung von status, communitas und res publica kam. Diese alten Begriffe können jedoch nicht unbedingt mit dem modernen Staatsbegriff der Gegenwart gleichgesetzt werden. Die Begriffe Staat und Gesellschaft begannen sich im 19. Jahrhundert endgültig auseinander zu entwickeln. Das Konzept des Staates unterscheidet sich in den verschiedenen politikwissenschaftlichen Denkweisen voneinander. So versuchten etwa die Systemtheoretiker den Begriff des politischen Systems an die Stelle des Staates zu setzen³. Zum Staat gehört nach Definition der Politikwissenschaft das Staatsgebiet, das Staatsvolk und die Staatsgewalt. Fallweise wird von Vertretern der Politikwissenschaft auch ein viertes Kriterium genannt. Der Staat muss über eine Legitimation verfügen. Allerdings ist die Frage der Legitimation recht subjektiv. Dies deshalb, da die Frage der Legitimation letztlich ein Werturteil sein wird. Dieses Werturteil kann von politischen, religiösen und anderen weltanschaulichen Faktoren bestimmt werden. Überdies kann ein Staat - zumindest für eine bestimmte Zeit - auch bestehen, falls ihm seine Legitimation von großen Teilen seiner Bevölkerung oder von anderen Staaten abgesprochen wird (z.B. Südrhodesien). Nach politikwissenschaftlicher Auffassung ist die Mitgliedschaft im Staat verpflichtend⁴. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die meisten Rechtsordnungen Möglichkeiten kennen, auf die Staatsbürgerschaft zu verzichten. Die Staatsbürgerschaft kann unter bestimmten Umständen auch verloren gehen oder aberkannt werden. Man kann - zumindest in der Theorie - nur Mitglied eines Staates sein. Es in der Gegenwart jedoch durchaus zulässig Staatsbürger zweier Staaten zu sein. Moderne Rechtsordnungen nehmen auf diesen Umstand in vielfältiger Weise bedacht. Einschlägige Rechtsbestimmungen finden sich beispielsweise im Staatsbürgerschaftsrecht, im Steuerrecht und im Wehrrecht vieler moderner Rechtsordnungen. Der Staat ist auf ein bestimmtes Territorium beschränkt. Es gibt aber diesbezüglich legale und illegale Wechselwirkungen mit anderen Staaten. Der Staat vermittelt zwischen partikularen Einzelinteressen seiner Mitglieder und ist auf Dauer eingerichtet.

Der Staat ist notwendig, da in der Gegenwart menschliches Leben außerhalb des Staates unmöglich ist. Das Recht physische Gewalt auszuüben kommt nur dem Staat zu⁵. Insbesondere die Systemtheoretiker - wie LUHMANN - halten den Begriff des Staates für eine unbestimmte und wenig brauchbare Kategorie. In der kontinentaleuropäischen Politikwissenschaft ging man lange Zeit von der Dominanz des Staates aus. In den angelsächsischen Staaten wird von einer Dominanz der Ökonomie ausgegangen⁶.

² vgl. BEYME Klaus von (2000), Die politischen Theorien der Gegenwart S. 181

³ vgl. BEYME Klaus von (2000), Die politischen Theorien der Gegenwart S. 182

⁴ vgl. BEYME Klaus von (2000), Die politischen Theorien der Gegenwart S. 184

⁵ vgl. BEYME Klaus von (2000), Die politischen Theorien der Gegenwart S. 185

⁶ vgl. BEYME Klaus von (2000), Die politischen Theorien der Gegenwart S. 191

1.2.1.2. Definition des Staates im Sinne der Soziologie

In der Soziologie geht man davon aus, dass der Staat ein Verband von Menschen ist. Ziel dieses Verbandes von Menschen ist der Zusammenschluss zum Zwecke der Erreichung bestimmter Ziele. Der Staat ist der einzige Zusammenschluss von Menschen, dem das Recht zukommt organisierten Zwang anzudrohen oder auch anzuwenden. Dem Staat allein kommt die Anwendung von physischer Gewalt zu. Er stellt eine Form physisch durchsetzbarer Herrschaft dar⁷. In der Soziologie wird vom Staat auch als Herrschaftsverband gesprochen. Die Mitglieder des Staates sind kraft der geltenden Ordnung Herrschaftsbeziehungen unterworfen. Der Staat dient dem Interessenausgleich seiner Mitglieder und ist auf Dauer angelegt. Die Mitgliedschaft ist in der Regel obligatorisch. Der Staat verfügt über das Gewaltmonopol. Er übt die Staatsgewalt durch Gerichte, Verwaltungsbehörden, Polizei und Militär aus⁸.

1.2.1.3. Definition des Staates im Sinne der Allgemeinen Staatslehre.

So definierte G. JELLINEK den Staat dadurch, dass ein Staatsgebiet, ein Staatsvolk und eine Staatsgewalt bestehen müssen⁹. Der Staat ist natürlich auch eine Ordnung menschlichen Verhaltens. Er ist eine Zwangsordnung. Auf Rechtsverletzungen erfolgt eine staatlich organisierte Sanktion¹⁰. Der Staat tritt uns in diesem Sinne als rechtlich verfasste Gemeinschaft gegenüber. Die Koordination des menschlichen Zusammenlebens erfolgt durch eine wirksame und homogene Normenordnung¹¹. Der Staat stellt die Handlungsformen des materiellen und des formellen Rechts zur Verfügung.

1.2.1.4. Das Staatsgebiet

Das Staatsgebiet ist ein bestimmbarer dreidimensionaler Raum. Dieser Raum umfasst die Fläche des Staates, den Luftraum über dieser Fläche und das Erdinnere. Innerhalb dieses umgrenzten Raumes kommt dem Staat sein Herrschaftsbereich zu. Dort haben seine Rechtsnormen Anspruch auf Geltung¹². Allerdings erstrecken sich die Hoheitsrechte des modernen Staates oftmals auch auf Sachverhalte außerhalb des eigenen Staatsgebietes¹³. Man denke etwa beispielsweise an die Verhaftung des früheren chilenischen Präsidenten General Augusto PINOCHET in Großbritannien auf Anordnung eines spanischen Richters. Durch die

⁷ vgl. WALDRICH Hans - Peter in (Hrsg.) SCHÄFERS (1995), Grundbegriffe der Soziologie S. 342

⁸ vgl. PRISCHING Manfred (1995), Soziologie S. 259

⁹ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 10

¹⁰ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 10

¹¹ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 48

¹² vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 17

¹³ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 87

dreidimensionale Begrenzung des Staatsgebietes unterscheidet sich auch der moderne Territorialstaat der Gegenwart vom Personenverbandsstaat des frühen Mittelalters¹⁴. Mitunter wird bei der Festlegung des Staatsgebietes auch auf die faktische Beherrschbarkeit durch den Staat abgestellt. Im 18. Jahrhundert war die Küstenmeergrenze mit der Reichweite der Artillerie festgelegt¹⁵. Bei der aktuellen politischen Diskussion in Österreich bezüglich der Notwendigkeit der Anschaffung von Abfangjägern geht es ja im Grunde auch darum, ob der österreichische Luftraum mittels Kampfflugzeugen überwacht werden muss, um als beherrschbar zu gelten. Weiters stellt sich die Frage, ob der souveräne Staat Österreich in der Lage sein muss in der Luft hoheitliche - also staatliche - Befugnisse wahrzunehmen. Das Staatsgebiet kann auf derivativen Weg, etwa durch vertragliche Abtretung, oder auf originärem Weg - z.B. Okkupation - erworben werden¹⁶.

1.2.1.5. Das Staatsvolk

Der Staat muss über ein Staatsvolk verfügen. Die Beschreibung des Staatsvolkes ist naturgemäß nicht leicht. Die Begrifflichkeit des Staatsvolkes im Sinne der Allgemeinen Staatslehre ist teilweise an die Verstehensweise zum Zeitpunkt des Entstehens dieser wissenschaftlichen Disziplin im 19. Jahrhundert gebunden. Überdies ist der Begriff Staatsvolk in der politischen Diskussion ideologisch höchst sensibel. Man denke diesbezüglich an die in Abständen auftretende Diskussion über die Existenz einer eigenständigen "österreichischen Nation" oder die Zugehörigkeit der Österreicher zur deutschen Volks- und Kulturgemeinschaft. Diesbezüglich sei an die zu heftigen politischen Reaktionen führende Aussage des früheren Obmannes der FPÖ und nunmehrigen Landeshauptmannes Dr. Jörg HAIDER zur "ideologischen Missgeburt der österreichischen Nation" in der ORF - Fernsehsendung "Inlandsreport" am 25. August 1988 erinnert¹⁷. Dies zeigt, dass die Definition des Begriffes Staatsvolk in vielen Fällen vom Willen des definierenden Menschen abhängig sein wird. Die Allgemeine Staatslehre geht bei der Festlegung des Begriffes vom Staatsvolk davon aus, dass darunter jene Menschen fallen, die unter der Herrschaft eines bestimmten Territorialstaates stehen¹⁸. Dabei wird jedoch übersehen, dass auch fremden Menschen - also Ausländern - bestimmte Rechte und Pflichten zukommen. Auch der Ausländer wird durch die geltende Rechtsordnung geschützt. Er darf beispielsweise durch Staatsorgane nicht willkürlich festgenommen werden und er kann staatliche Hilfe in Anspruch nehmen, falls er in Rechten verletzt wird und eine andere Person bei Gericht klagen möchte. Natürlich hat auch der Ausländer viele Gesetze zu beachten. Die Begriffsdefinitionen des Staatsvolkes in soziologischer Hinsicht taugt freilich wenig für die Allgemeine Staatslehre oder für die Rechtswissenschaft. So wird auf die ethnische Zugehörigkeit oder eine politische

¹⁴ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 86

¹⁵ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 89

¹⁶ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 91

¹⁷ vgl. PIRINGER Kurt, Chronologie der FPÖ, Daten und Fakten Band 3 1987 bis 1990 S. 27

¹⁸ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 72

Schicksalsgemeinschaft abgestellt¹⁹. Das Volk wird mitunter durch die Abstammungsgemeinschaft definiert²⁰. Ein solcher Begriff ist - wie nicht überraschen wird - in der Gegenwart nach oftmaligen Missbrauch in der Geschichte sehr problembehaftet. Auch wird das Volk als eine Gruppe von Menschen mit einer Zugehörigkeit zu der gleichen Kulturgemeinschaft oder politischen Schicksalsgemeinschaft bezeichnet²¹. Auch diese Definitionen eignen sich nur beschränkt für Beschreibung des Begriffes Staatsvolk im Sinne der Allgemeinen Staatslehre. Dies insbesondere deshalb, weil eine Zuordnung willkürlich und unter Berücksichtigung der jeweiligen politischen Werthaltung erfolgen wird. Wie bereits oben angedeutet, wird die Frage der Existenz einer eigenständigen österreichischen Nation oder der Zugehörigkeit der Österreicher zur deutschen Volks- und Kulturgemeinschaft - je nach politischer Einstellung - anders beantwortet werden. Diesbezüglich wird sehr viel vom subjektiven Empfinden des Betrachters abhängen. Andere Einteilungen des Volkes stellen auf ein Zusammengehörigkeitsgefühl und einen relativ einheitlichen politischen Willen ab²². Man muss auch festhalten, dass der Begriff Staatsbürger ein engerer als der Begriff des Staatsvolkes ist. Der Begriff Staatsbürger ist ein Rechtsbegriff²³. Wir können also davon ausgehen, dass es keinen wirklich einheitlichen Begriff des Staatsvolkes im Sinne der Allgemeinen Staatslehre gibt.

1.2.1.6 Die Staatsgewalt

Als drittes Wesenselement des modernen Staates wird die so genannte Staatsgewalt aufgezählt. Der Staat verfügt - von wenigen Ausnahmen abgesehen - über das Monopol zur Ausübung physischer Gewalt. Der Staat hat das menschliche Zusammenleben zu ordnen und durch sein Machtgefüge den Rechtsfrieden und die Rechtssicherheit zu bewahren²⁴. Die Staatsgewalt unterscheidet sich von anderen Gewaltverhältnissen dadurch, dass diese rechtlich geregelt und an keine andere staatliche Rechtsordnung gebunden ist. Sie muss auch den Anspruch der Effektivität haben²⁵. Im modernen Staat gibt es eine Unzahl von öffentlich- und privatrechtlichen materiellen Rechtsvorschriften, die bestimmte Rechtsverhältnisse begründen. Zugleich bestehen Verfahrensvorschriften, durch welche die Rechtsdurchsetzung geregelt wird. Die Souveränität des Staates ist ein wesentliches Element der Staatsgewalt. Nur ein Staat der über seine rechtlichen Gestaltungsmittel selbst verfügen kann gilt als souverän. Dazu zählt das autonome Recht zur Rechtsetzung, also zur Erlassung und Aufhebung generell verbindlicher

¹⁹ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 73

²⁰ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 74

²¹ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999) Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 75

²² vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 75

²³ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 15

²⁴ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 53

²⁵ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 15

Rechtsnormen²⁶. Freilich muss an dieser Stelle eingewendet werden, dass in der Gegenwart dieses Recht der souveränen Staaten durch völkerrechtliche Verträge eingeschränkt oder an überstaatliche Organisationen (z.B. Europäische Union) übertragen wird. Die Souveränität der Staaten kann in der Gegenwart nicht im Sinne einer isolationistischen Kompetenzhoheit gesehen werden. Es ist von einer relativen Souveränität der Staaten nach außen auszugehen²⁷. Weiters muss eine Organsouveränität bestehen. Es muss ein Staatsorgan mit Kompetenzhoheit geben. Diesem Staatsorgan kommt der Vorrang vor anderen Staatsorganen zu²⁸. Die Organsouveränität bezeichnet die durch die jeweilige Staatsverfassung begründete Verfügungsmacht des obersten Staatsorganes über den Normen und Kompetenzbestand eines Staates²⁹. Eine verfassungsgebende Gewalt muss bestehen. In demokratisch verfassten Staaten ist diese Gewalt das Volk³⁰. Ferner muss eine Einheitlichkeit der Staatsgewalt vorliegen. Es darf keine von ihr losgelöste eigenständige Staatsgewalt bestehen. Die Rechtsakte aller Staatsorgane müssen sich von dieser Staatsgewalt ableiten.³¹ Die innere Souveränität moderner Staaten wird durch Föderalismus und Regionalismus beschränkt³².

1.2.1.7. Der Staat im verfassungsrechtlichen Sinn

Der Staat stellt sich im juristischen Sinn als Rechtsperson des öffentlichen Rechts dar. In älterer Zeit wurde der absolute Monarch als Eigentümer des Staates betrachtet. Später wurde der Staat als Anstalt betrachtet. In der Rechtswissenschaft der Gegenwart wird der Staat als Gebietskörperschaft gesehen³³. KELSEN geht in seiner so genannten Reinen Rechtslehre davon aus, dass eine Identität von Staat und Recht besteht. Der Staat wird als politische Organisation und als Zwangsordnung gesehen. Als politische Organisation ist der Staat zugleich eine Rechtsordnung³⁴. Der Staat ist als juristische Person Träger von Rechten und Pflichten. Sein rechtserhebliches Handeln erfolgt durch Staatsorgane³⁵. Als Gegenstand der Lehre vom Staats- und Verfassungsrecht gilt der Staat in seiner rechtlichen Struktur und seine rechtlichen Beziehungen³⁶. Der moderne Staat kann in den Rechtsformen der Hoheitsverwaltung - also mit den Gestaltungsmitteln des öffentlichen Rechts - und in Form der Privatwirtschaftsverwaltung - also

²⁶ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 59

²⁷ vgl. BUBJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 96

²⁸ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 60

²⁹ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 61

³⁰ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 61

³¹ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 63

³² vgl. BUBJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 96

³³ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 33

³⁴ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 289

³⁵ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 293

³⁶ vgl. MAUNZ Theodor/ZIPPELIUS Reinhold, (1998), Deutsches Staatsrecht S. 1

privatrechtlich - tätig werden³⁷.

1.2.1.8. Der Staat im völkerrechtlichen Sinn

Die Völkerrechtslehre geht von der Existenz einer Mehrzahl souveräner Staaten aus. Dafür sind mehrere Faktoren ursächlich. So ist an das natürliche Zusammengehörigkeitsgefühl der Menschen und an den gewünschten Schutz durch die Gruppe ursächlich. In früherer Zeit mag auch die gewaltsame kriegerische Unterwerfung anderer Menschengruppen eine bedeutende Rolle gespielt haben. Im 19. Jahrhundert war die Gewährleistung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit durch den souveränen Staat von Bedeutung. Nunmehr hat die Aufgabe der Sozialen Wohlfahrt an Wichtigkeit gewonnen³⁸. Die klassische völkerrechtliche Definition des Staates geht vom Vorhandensein von drei konstitutiven Elementen der Staatlichkeit aus. Es muss ein Volk, ein Gebiet und eine souveräne Regierung bestehen. Freilich umfassen solche Begriffsbestimmungen keine Mikrostaaten, sonstige staatsähnliche Machtgebilde (z.B. Taiwan) und kriegsführende Aufständische. Das ist aber dann problematisch, wenn solche Machtgebilde ein Territorium über viele Jahre hinweg faktisch beherrschen. Die moderne Völkerrechtslehre hat den Begriff "De - facto - Regimes" entwickelt. Einem solchen staatsähnlichen Gebilde kommen bestimmte Rechte und Pflichten zu. Man denke unter anderem an das Gewaltverbot und an die Vertrags- und Deliktstfähigkeit. Zwischen Staat und seinem Bürgern besteht nach herrschender völkerrechtlicher Lehre ein wechselseitiges Treueverhältnis³⁹.

Es muss aber daran erinnert werden, dass solche Theorien immer von Idealbildern ausgehen und sich von der Praxis mitunter erheblich unterscheiden. So anerkannte man recht bald den Austritt Sloweniens sowie Kroatiens aus dem früheren Jugoslawien und akzeptierte diese als souveräne Staaten. Den Serben aus Bosnien und Herzegowina will die internationale Staatenwelt keinen Anschluss an Serbien zugestehen. Dies zeigt, dass letztlich der politische Wille der internationalen Staatenwelt entscheidet, welches Machtgebilde als Staat anerkannt wird.

1.2.1.9. Die Definition des Staates im strafrechtlichen Sinn

Im geltenden österreichischen Strafrecht wird hingegen auch ein völkerrechtlich nicht anerkannter Herrschaftsverband wie ein Staat behandelt. Dies geschieht im Interesse der Aufrechterhaltung der Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Inland sowie zum Schutz der österreichischen Interessen. So ist es gemäß § 103 des Strafgesetzbuches strafbar eine Person widerrechtlich an eine ausländische Macht zu überliefern. Es ist dabei unbeachtlich, ob jemand gesetzwidrig an einen anderen Staat oder an eine sonstige politische Gewalt ausgeliefert wird⁴⁰.

³⁷ vgl. ANTONIOLLI Walter/KOJA Friedrich (1996), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 23

³⁸ vgl. SEIDL-HOHENVELDERN Ignaz in (Hrsg.) NEUHOLD Hanspeter/HUMMER Waldemar /SCHREUER Christoph (1991), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts S. 129

³⁹ vgl. SEIDL-HOHENVELDERN Ignaz in (Hrsg.) NEUHOLD Hanspeter/HUMMER Waldemar /SCHREUER Christoph (1991), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts. 130

⁴⁰ vgl. SCHWAIGHOFER Klaus in (Hrsg.), HÖPFL Frank /RATZ Eckart (2006), Wiener

Gleiches gilt, falls jemand rechtswidrig einen fremden militärischen Nachrichtendienst in Österreich unterhält und betreibt. Es reicht, wenn ein organisierter Herrschaftsverband diesbezüglich tätig wird⁴¹. Dies bedeutet, dass auch ein international nicht anerkanntes Regime in Österreich - zumindest im strafrechtlichen Sinn - als Staat betrachtet wird.

1.2.2. Einteilung von Staaten

Man kann die Staaten nach verschiedenen Gesichtspunkten einteilen. In der Praxis der Staatenwelt findet man jedoch kaum Staaten, die ausschließlich einem einzigen staatstheoretischen Model entsprechen.

Die Politikwissenschaft der Gegenwart unterscheidet zwischen dem absoluten Staat, dem liberalen Staat, dem Interventionsstaat, dem Wohlfahrtsstaat und dem Supervisionsstaat⁴².

Es wird in der Politikwissenschaft und in der Allgemeine Staatslehre unter anderem auch nach der Organisationsform der Staaten unterschieden. Ein autokratisch organisierter Staat ist dadurch gekennzeichnet, dass die Staatsmacht unbegrenzt ist. Der Konstitutionalismus tritt dergestalt in Erscheinung, dass die staatliche Macht begrenzt ist und eine ausgeprägte Gewaltenteilung in Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit besteht⁴³. Eine weitere Unterscheidungsmöglichkeit ist nach der Zuordnung der Herrschaftsrechte zu treffen. In der Monarchie kommen die Herrschaftsrechte einer einzigen Person zu. Die Aristokratie verteilt die Herrschaftsrechte des Staates auf eine bestimmte gesellschaftliche Elite. In der Demokratie leiten sich die Herrschaftsrechte vom Volk ab⁴⁴. In der staatspolitischen Praxis gibt es Mischformen. So gibt es zahlreiche konstitutionelle Monarchien⁴⁵. Andererseits ist zwischen Monarchien und Republiken zu unterscheiden. In der Monarchie wird das Staatsoberhaupt - sofern es sich um keine Wahlmonarchie handelt - durch Erbschaft auf Lebenszeit bestellt. Die Republik verfügt über kein monarchisches Staatsoberhaupt⁴⁶. Weiters gibt es moderne Diktaturen und autoritäre Staatssysteme. Diese basieren im Allgemeinen auf der Herrschaft einer Person, einer Personengruppe oder einer Staatspartei sowie des Heeres. Bisweilen kann die Abgrenzung zur Oligarchie fließend verlaufen⁴⁷. Zugleich ist jedoch darauf hinzuweisen, dass fast alle autoritäre Staaten zum Schein demokratische Staatsorgane und Strukturen aufrechterhalten. Es gibt auch in Diktaturen "Parlamente" und "Wahlen". Freilich haben diese Parlamente keine politische Macht

Kommentar zum StGB § 103 Rz 2

⁴¹ vgl. TIPOLD Alexander in (Hrsg.), HÖPFL Frank /RATZ Eckart (2004), Wiener Kommentar zum StGB § 319 Rz 3

⁴² vgl. BEYME Klaus von (2000), Die politischen Theorien der Gegenwart S. 192

⁴³ vgl. NOHLEN Dieter (1998), Lexikon der Politik S 606

⁴⁴ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 165

⁴⁵ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 166

⁴⁶ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 167

⁴⁷ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 168

und die Wahlen werden staatlich gelenkt.

Es wird zwischen Bundesstaaten und Einheitsstaaten unterschieden. Der Bundesstaat kann als die staatsrechtliche Konkretisierung des politischen Strukturbegriff des Föderalismus gesehen werden⁴⁸. Die Staatsaufgaben und die staatlichen Befugnisse werden nach Sachgebieten zugewiesen⁴⁹. Außenpolitik und militärische Landesverteidigung werden typischer Weise durch den Bundesstaat wahrgenommen. Soziale Aufgaben werden zumeist von den Gliedstaaten bewerkstelligt. Beim so genannten Einheitsstaat - es wird fallweise auch der Begriff Zentralstaat verwendet - handelt es sich um einen Staat, der weder horizontal durch Gewaltenteilung, noch vertikal durch die Machtverteilung auf teilsouveräne Gebietskörperschaften untergliedert ist⁵⁰.

Bisweilen erfolgt auch eine Typisierung des Staates nach seinen Aufgaben. Es gibt Minimalstaaten. In solchen Staaten beschränkt sich der Staat auf wenige Aufgaben der Hoheitsverwaltung. Andererseits gibt es Wohlfahrtsstaaten. Im Wohlfahrtsstaat übernimmt der Staat auch soziale Aufgaben⁵¹.

1.2.2.1. Die Funktion des Staates

Der Staat hat zahlreiche Aufgaben wahrzunehmen. Es gibt unterschiedliche Auffassungen, welche Aufgaben der Staat wahrnehmen soll. Gleichfalls ist die Form und die Intensität der Aufgabenerfüllung von politischen Werthaltungen abhängig. Solche Diskussionen gibt es in vielfältiger Weise. Soll der Staat beispielsweise finanzielle Mittel im großen Umfang für die Gewährleistung der äußeren Sicherheit - etwa durch gute und teure Ausrüstung für das Militär - oder für soziale Zwecke verwenden. Auf österreichische Verhältnisse adaptiert, könnte man überspitzt formulieren "Pensionserhöhung oder Eurofighter". Diese Auffassungen unterliegen einem zeitlichen Wandel und hängen oft auch von politischen Werthaltungen und der aktuellen politischen Lage ab.

Weitgehend unstrittig scheint, dass dem Staat die Aufgabe des Schutzes der Gesellschaft zukommt. Der Staat hat die innere und äußere Sicherheit zu gewährleisten. Durch den Staat ist Schutz im Bereich des Sozial- und Gesundheitswesens zu gewähren. Ferner ist durch den Staat die geltende Eigentums- und Rechtsordnung sicherzustellen. Im Bereich des Wirtschaftslebens ist für eine funktionierende Markt- und Wettbewerbsordnung sowie für die Bereitstellung bestimmter öffentlicher Güter zu sorgen⁵².

Wie bereits durch das oben angeführte Beispiel verdeutlicht wurde, bestehen aber nicht unerhebliche Meinungsverschiedenheiten in welchem Ausmaß und in welcher Weise der Staat die ihm in der Theorie zugeordneten Aufgaben erfüllen soll. Wir sehen also, dass es gewisse

⁴⁸ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 291

⁴⁹ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 395

⁵⁰ vgl. NOHLEN Dieter (1998), Lexikon der Politik S. 138

⁵¹ vgl. NOHLEN Dieter (1998), Lexikon der Politik S. 607

⁵² vgl. WILLKE Gerhard (2003), Neoliberalismus S. 85

Grundaufgaben des Staates gibt. Deren inhaltliche Ausgestaltung ist aber höchst umstritten.

1.2.3. Das Recht

1.2.3.1. Was ist Recht?

Selbst der oftmals gebrauchte Begriff "Recht" ist nicht immer eindeutig definiert und kann mehrere Bedeutungen haben. Einerseits wird er von den Menschen im alltäglichen Leben mit unterschiedlichem Inhalt verwendet. So sprechen die Menschen davon, dass ein Staat ein modernes Aktienrecht oder ein veraltetes Familienrecht habe. Jemand vertritt die Rechtsauffassung, dass eine bestimmte Person nicht das Recht habe sein Grundstück zu betreten. Man will das Recht auf Schadenersatz oder den Rücktritt von einem Vertrag zivilrechtlich durchsetzen.

1.2.3.2. Historische Entwicklung des Begriffes Recht

Das lateinische Wort "Ius" - zu deutsch "Recht" - bezeichnet die Ordnung, welche die Beziehung der Personen zueinander in der menschlichen Gemeinschaft regelt. Bald schon unterschied man den objektiven Aspekt des Rechts im Sinne der rechtlichen Normen als Teil der jeweils geltenden Rechtsordnung und dem subjektiven Aspekt als Ansammlung von Machtbefugnissen⁵³. Bei den antiken Germanen war das Recht die vernünftige Ordnung der Dinge. Das Recht war eine objektive Wahrheit, die nur gefunden werden musste. Die Germanen unterschieden zwischen "Iagh" und dem "raiths". Diese Unterscheidung gibt es heute noch in der englischen Sprache⁵⁴.

1.2.3.3. Das Recht im Verständnis unterschiedlicher wissenschaftlicher Disziplinen

Andererseits wird der Begriff "Recht" in unterschiedlichen wissenschaftlichen Disziplinen mit jeweils anderem Inhalt verwendet. Selbst in der Rechtswissenschaft wird der Begriff "Recht" mit mehreren Bedeutungen versehen. Auf Grund der großen Bedeutung des Rechts für das Zusammenleben der Menschen beschäftigen sich in der Gegenwart mehrere wissenschaftliche Disziplinen mit dem Recht. Neben den Rechtswissenschaften beschäftigen sich vor allem die Sozial- und Wirtschaftswissenschaften sowie die Politikwissenschaft mit dem Recht. Die Soziologie mag die Auswirkungen des Rechts auf bestimmte Bevölkerungsgruppen untersuchen. Eine solche Fragestellung könnte die Auswirkung des Familienrechts auf die Familien oder die des Sozialrechts auf bestimmte soziale Schichten sein. Durch die Volkswirtschaftslehre werden die wirtschaftliche Folgen der Rechtsordnung untersucht. Dies deshalb, weil etwa die Ausgestaltung finanz- und wirtschaftsrechtlicher Gesetze bedeutsam für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung

⁵³ vgl. KASER Max (1992), Römisches Privatrecht S. 25

⁵⁴ vgl. MITTEIS Heinrich/LIEBERICH Heinz (1992), Deutsche Rechtsgeschichte S. 21

des Staates ist. Die Betriebswirtschaftslehre wird das Unternehmensrecht analysieren, zumal die einschlägigen Bestimmungen von Bedeutung für die Unternehmensführung sein werden. Die Politikwissenschaft wird die Wechselwirkungen des Verfassungsrechts und des politischen Systems eines Staates sowie die Prozesse der Rechtsetzung untersuchen. Gleichfalls wird aus politikwissenschaftlicher Sicht eine Untersuchung des Wahlrechts oder eine Betrachtung der Funktion der obersten Staatsorgane notwendig sein. Die Rechtswissenschaft beschäftigt sich hauptsächlich mit Fragen der Rechtsetzung, Rechtsanwendung, Rechtsgestaltung und Rechtsdurchsetzung.

1.2.3.4. Das Recht im Verständnis der Sozialwissenschaften

In den Sozialwissenschaften wird das Recht als die in einem sozialen Kollektiv wirksamen Normen definiert. Es besteht ein Zusammenhang zwischen unterschiedlichen Rechtsnormen. Diese sind fixiert und sollen über einen längeren Zeitraum hinweg gelten. Das Recht soll von den rechtsunterworfenen Personen als legitim anerkannt werden und eine Missachtung von Rechtsnormen steht unter geregelten Sanktionen⁵⁵. Es darf auch nicht verwundern, wenn Form der Beschäftigung mit dem Recht je nach wissenschaftlicher Disziplin auf unterschiedlichen Wegen und mit anderen Mitteln erfolgt. In den Human- und Sozialwissenschaften unterscheidet sich die wissenschaftliche Befassung mit dem Recht dadurch, dass die vom Gesetzgeber vorgesehen - also die gesollte Lösung - nicht als unverrückbar dargestellt wird. Vielmehr wird das Recht als eine Variable unter vielen anderen Variablen gesehen. In der Politikwissenschaft und in der Rechtssoziologie soll der Stellenwert des Rechts und die gesellschaftliche Funktion des Rechts einer sozialwissenschaftlichen Untersuchung zugeführt werden. Gleichfalls kann die Frage welche gesellschaftliche Situation zu einem bestimmten Gesetz geführt hat sozialwissenschaftlich untersucht werden⁵⁶. Jedenfalls wird aus sozialwissenschaftlicher Sicht festgehalten, dass das Recht - im Falle seiner Missachtung - einer normativ geregelten zwangsweisen Durchsetzung zugänglich sein muss. Verschiedentlich werden in den Sozialwissenschaften auch so genannte Anerkennungstheorien vertreten. Diese Theorien besagen, dass Recht müsse von den betroffenen Personen anerkannt werden⁵⁷. Freilich muss an dieser Stelle ausgeführt werden, dass der organisierte Zwang eine Besonderheit des Rechts ist, der es von anderen "Normensystemen" - wie etwa Sitte und Moral - abgrenzt. Wenn wir beispielsweise unserer Frau zum Valentinstag keine Blumen schenken oder die Mutter am Muttertag nicht besuchen, mögen die Damen beleidigt sein. Unser Verhalten wird aber für sich allein keine organisierten Rechtsfolgen nach sich ziehen. Zahlen wir hingegen unsere Steuern nicht ordnungsgemäß oder leisten wir einer behördlichen Vorladung keine Folge, so können die Abgaben gemäß § 226 der Bundesabgabenordnung zwangsvollstreckt werden. Wenn wir trotz einer verwaltungsbehördlichen Ladung nicht bei der Behörde erscheinen, ist unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 19 Abs. 3 des Allgemeinen

⁵⁵ vgl. AMANN Anton (1991), Soziologie Theorien Geschichte Denkweisen S. 406

⁵⁶ vgl. HEINRICH Hans - Georg (1991), Einführung in die Politikwissenschaft S. 109

⁵⁷ vgl. REINHOLD Gerd (2000), Soziologielexikon S. 519

Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 eine zwangsweise Vorführung möglich. Wachebeamte können eine Person dann auch mit polizeilichen Zwangsmittel zur Behörde bringen. Dieses kleine Beispiel sollte aufzeigen, dass der organisierte Zwang eine Besonderheit des Rechts ist und es von allen anderen Normensystemen abgrenzt.

1.2.3.5. Das Recht im Verständnis der Rechtswissenschaft

In der Rechtswissenschaft wird etwa von KELSEN die Auffassung vertreten, dass das Recht die Ordnung des menschlichen Verhaltens ist⁵⁸. KELSEN geht dabei zunächst vom allgemeinen Sprachgebrauch aus. Er kommt dabei zum Schluss, dass das Recht eine Ordnung des menschlichen Verhaltens darstellt. Eine Ordnung ist ein System von Normen, die alle den selben Geltungsgrund haben. Der Geltungsgrund der normativen Ordnung ist nach KELSENS Auffassung die so genannte Grundnorm. Die Normen der Rechtsordnung sollen das menschliche Verhalten regeln⁵⁹. Dabei kann von einem positiven Handeln oder von einem negativen Unterlassen die Rede sein⁶⁰. Das Recht ist eine Zwangsordnung. Der Staat reagiert auf Rechtsverletzungen mit einem Übel. Der Staat entzieht dem Übeltäter die Freiheit oder verhängt Geldstrafen. In früherer Zeit konnte die Todesstrafe verhängt oder Menschen durch körperliche Misshandlung bestraft werden⁶¹. Aus politikwissenschaftlicher Sicht scheint KELSENS Auffassung interessant, dass das Recht auch eine bestimmte Organisation der Macht ist und ohne diese nicht bestehen kann⁶². Ein weiteres Kennzeichen der Rechtsordnung ist ihre Wirksamkeit. Geht die Wirksamkeit auf Dauer gänzlich verloren, so kann nicht mehr von einer Rechtsordnung gesprochen werden⁶³. Soweit scheint die Definition KELSENS vom Recht und der Rechtsordnung nachvollziehbar. Dies insbesondere deshalb, weil - wie bereits oben ausgeführt - die Rechtsordnung eine Zwangsordnung ist. Das Recht muss aber auch durch staatliche Organe durchgesetzt werden. Somit bedarf es staatlicher Macht, um dem Recht zu seiner Geltung zu verhelfen, zumal nicht alle Menschen sich freiwillig rechtskonform verhalten. Das Recht ist eine Ordnung menschlichen Zusammenlebens. Es besteht aus zu beachtenden Sollensanforderungen. Das Recht schützt die Freiheit der einzelnen Person, teilt ihr Wirkungsbereiche zu und verhindert

⁵⁸ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 31

⁵⁹ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 32

⁶⁰ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 33

⁶¹ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 34

⁶² vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 221

⁶³ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 219

Angriffe anderer. Das Recht soll zwischenmenschliche Konflikte regeln⁶⁴. Das (positive) Recht wird in der rechtswissenschaftlichen Lehre der Gegenwart auch als von Menschen für Menschen gesetztes und wirksames mit staatlichem Zwang bewährtes Regelungssystem definiert⁶⁵. Andere wiederum sehen das (positive) Recht als Wertordnung. Das Recht erfasst bestimmte menschliche Verhaltensweisen⁶⁶. Die Bestimmungen des (positiven) Rechts sind nach dieser Auffassung wertgerichtet und zweckgebunden. Die Wertgebundenheit des Rechts tritt im Hinblick auf die Zweckgebundenheit und Nützlichkeit zu Tage. Gleiches gilt für die soziale und ökonomische Welt wie auch für objektive Wertgesichtspunkte des Lebens, der Sicherheit, der Freiheit und der Existenz der Person. Das Recht regelt die Wert- und Ideologietoleranz durch Schutz der Religionen und der Minderheiten⁶⁷. Durch das Recht erfolgt eine Regelung weltanschaulicher und ideologischer Bindungen⁶⁸. Das Recht wird in der rechtswissenschaftlichen Lehre mitunter auch als Diskurs verstanden. Dies auch deshalb, weil der Begriff des Rechts, je nach Annäherung und Gebrauch unterschiedlich ist⁶⁹. Letztlich wird man nicht umhinkommen, dass staatlich organisierter Zwang ein wesentliches Kennzeichen des Rechts ist. Dies unabhängig davon welcher rechtsphilosophischen Betrachtungsweise man persönlich zugeneigt ist. Auch ein Naturrechtssystem kann letztlich durch staatlichen Zwang sanktioniert werden. Diesbezüglich ist in der Gegenwart an islamische Staaten zu denken.

1.2.4. Politik und Gesetzgebung

Politik und Gesetzgebung stehen in einem engen Zusammenhang und sollen nicht isoliert betrachtet werden. Das öffentliche Leben im Staat wird von den entscheidenden Faktoren Recht und Politik geprägt. Sowohl das Recht wie auch die Politik greifen schicksalhaft in das Leben der Menschen ein. Der Mensch ist Objekt und Subjekt des Rechts sowie der Politik⁷⁰.

1.2.4.1. Herkunft des Begriffes der Politik

Der Begriff der Politik kommt aus der antiken griechischen Sprache. Der Begriff der Politik bezeichnet die öffentlichen Angelegenheiten aller Bürger. Es handelte sich dabei um öffentliche Angelegenheiten, die alle Bürger betrafen und verpflichteten. Der Begriff der Politik wurde auch als die Kunst der Verwaltungsführung im Sinne der Gemeinschaft aller griechischen Bürger verstanden. Der Politikbegriff der griechischen Antike normativ, theoretisch, empirisch und praktisch zu gleich. Dieser Politikbegriff der Antike zielt auf eine Verwirklichung der dem Menschen

⁶⁴ vgl. KOZIOL Helmut/WELSER Rudolf (1995), Bd I Grundriss des bürgerlichen Rechts S. 2

⁶⁵ vgl. WATER/MAYER (1996), Bundesverfassungsrecht Rz 2

⁶⁶ vgl. WINKLER Günther (1989), Theorie und Methode in der Rechtswissenschaft S. 208

⁶⁷ vgl. WINKLER Günther (1989), Theorie und Methode in der Rechtswissenschaft S. 209

⁶⁸ vgl. WINKLER Günther (1989) Theorie und Methode in der Rechtswissenschaft S. 210

⁶⁹ vgl. HOLZLEITHNER Elisabeth (2002), Recht Macht Geschlecht S. 14

⁷⁰ vgl. SCHAMBECK Herbert (2004), Politik in Theorie und Praxis S. 55

angemessenen guten und gerechten politischen Ordnung ab⁷¹. Im Italien der Neuzeit definierte etwa Niccolo MACHIAVELLI die Politik als die Summe der Mittel, die notwendig sind, um zur Macht zu gelangen und diese zu behalten wie auch von der Macht gebrauch zu machen. Die Politik ist also der durch die Umstände gebotene und vom Vermögen des Herrschers und von der Art der Zeitumstände abhängige Umgang mit der Macht. Der Politikbegriff MACHIAVELLI'S stellt sich aus der Perspektive der herrschenden Personen dar⁷². Für CLAUSEWITZ war selbst der Krieg eine Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln. Der Krieg war nach der Auffassung von CLAUSEWITZ eine Form des politischen Handelns⁷³. Für Max WEBER ist Politik das Streben nach einem Anteil an der Macht oder der Versuch der Beeinflussung der Machtverteilung. Ein solches Verhalten kann sich zwischen Menschengruppen oder zwischen Staaten abspielen⁷⁴. So verstand man beispielsweise in der Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts unter "politischen Behörden" allgemeine Verwaltungsbehörden. Gemeint waren etwa Ministerien, Statthaltereien und Bezirkshauptmannschaften⁷⁵. In der "politischen Gesetzesammlung" wurden Rechtsvorschriften des Verwaltungsrechtes gesammelt. Karl MARX und Friedrich ENGELS sahen in der Politik ein Instrument der Machtdurchsetzung einer bestimmten herrschenden Klasse⁷⁶. Der Begriff der Politik war - wie anhand der obigen Ausführungen deutlich wird - immer einem Bedeutungswandel unterzogen.

1.2.4.2. Der Begriff der Politik in der Gegenwart

In der Moderne ist - anders als in der Antike - offen und mitunter umstritten, was unter dem Begriff der Politik zu verstehen ist. Es gibt vielfältige und fallweise auch gegensätzliche Positionen was unter Politik nun zu verstehen ist. Diese Definitionen sind von der Zeit und der Kultur abhängig. Insbesondere divergieren die Auffassungen was allgemeinverbindlich sein soll und welchem Entscheidungsträger die Entscheidungshoheit zukommen soll. Weiters ist an dieser Stelle festzuhalten, dass verschiedene Möglichkeiten der Klassifikation gibt. In vielen Fällen überschneiden sich gewählte Klassifikationen auch. Im Wesentlichen bestehen normative, deskriptive, gouvernementale und emanzipatorische Politikbegriffe. Andere wiederum unterscheiden konflikt- und konsensorientierte wie auch wertrationale von zweckrationale oder praktischen Politikbegriffen⁷⁷. Der Begriff der Politik kann auch als jenes Geschehen gedeutet werden, in welchem eine Gruppe von Menschen mit divergierenden Auffassungen oder Interessen

⁷¹ vgl. NOHLEN Dieter (1998), Lexikon der Politik S. 607

⁷² vgl. HEINRICH Hans - Georg (1991), Einführung in die Politikwissenschaft S. 12

⁷³ vgl. CLAUSEWITZ Carl von (1832), Vom Kriege, Nachdruck 2002 S. 44

⁷⁴ vgl. HEINRICH Hans - Georg, (1991), Einführung in die Politikwissenschaft S. 12

⁷⁵ vgl. BRAUNEDER Wilhelm /LACHMAYER Friedrich (1992), Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte S. 174

⁷⁶ vgl. HEINRICH Hans - Georg (1991), Einführung in die Politikwissenschaft S. 13

⁷⁷ vgl. NOHLEN Dieter (1998), Lexikon der Politik S. 488

gemeinsame Entscheidungen in Form von allgemein gültigen Rechtsnormen trifft, welche verbindlich sind und zwangsweise durchgesetzt werden können⁷⁸. Es darf nicht verwundern, dass moderne Politikbegriffe im Allgemeinen gesellschaftliche Konflikte als Grund für die Politik und die politische Konfliktlösung sehen⁷⁹. Dies soll uns nicht überraschen. Im Grunde geht es bei Politik ja um die zivilisierte Austragung gesellschaftlicher Konflikte und um die Findung eines allgemein verbindlichen Konsenses. Genau betrachtet sind ja unsere Rechtsnormen des positiven Rechts die Produkte eben dieses politischen Entscheidungsprozesses.

1.2.4.3. Das politische System

In der Gegenwart verstehen wir unter dem politischen System jenes Teilsystem der Gesellschaft, in dem verbindliche Entscheidungen getroffen werden⁸⁰. Das politische System ist ein relativ weiter Begriff. Zum einen umfasst es die verfassungsrechtlich vorgegebene Struktur der Staatswillensbildung. Dabei handelt es sich um den meist recht komplexen Gesetzgebungsprozess unter Einbindung aller zuständigen Staatsorgane. Dieser Teilaspekt wird von der Allgemeinen Staatslehre und aus dem Blickwinkel des Verfassungsrechts wissenschaftlich untersucht. Auf der anderen Seite findet die Staatswillensbildung und in weiterer Folge auch die Gesetzgebung - insbesondere im Vorfeld von Entscheidungen - oft auf informeller Ebene statt. Diesbezüglich denke man an Koalitionsabkommen, "Kanzlerfrühstücke", Regierungsklausuren und die Einbindung der Sozialpartner im Vorfeld des Gesetzgebungsaktes. In der Gegenwart kommt auch anderen informellen Akteuren Einfluss auf die Staatswillensbildung im Rahmen des politischen Systems zu. Zu denken ist so genannte "Nichtregierungsorganisationen" und an Massenmedien. Dieser Aspekt der Realverfassung wird von der Politikwissenschaft untersucht⁸¹. Der Begriff des politischen Systems will uns helfen Grundbegriffe wie Staat und Macht zu erklären⁸². Nach Auffassung PARSONS ist das politische System ein Teilsystem des sozialen Systems⁸³. EASTON vertritt die Auffassung, dass das politische System ein Entscheidungssystem ist, dessen Entscheidungen über die Verteilung von Gütern besondere Relevanz haben. Die Entscheidungen werden autoritativ getroffen und sind für alle verbindlich. Sanktionen besitzen Geltung für die gesamte Gesellschaft⁸⁴.

1.2.4.4. Funktion der Politik

Die Politik wird von den Wünschen der Menschen gestaltet. Die Politik hat die Funktion die Interessen der Menschen als auch der Gesellschaft auszugleichen und die Ordnung des Staates

⁷⁸ vgl. PRISCHING Manfred (1995), Soziologie S. 256

⁷⁹ vgl. HEINRICH Hans - Georg (1991), Einführung in die Politikwissenschaft S. 14

⁸⁰ vgl. NOHLEN Dieter (1998), Lexikon der Politik S. 489

⁸¹ vgl. HEINRICH Hans - Georg (1991), Einführung in die Politikwissenschaft S. 106

⁸² vgl. BEYME Klaus von (2000), Die politischen Theorien der Gegenwart S. 203

⁸³ vgl. BEYME Klaus von (2000), Die politischen Theorien der Gegenwart S. 204

⁸⁴ vgl. BEYME Klaus von (2000), Die politischen Theorien der Gegenwart S. 206

zu gestalten. Der Politik kommt - genauso wie dem Recht - eine Ordnungsfunktion zu⁸⁵. Im modernen demokratischen Rechtsstaat westlicher Ausprägung kommt der Politik die Funktion der Staatswillensbildung zu. Dies insbesondere deshalb, weil im modernen demokratischen Rechtsstaat westlicher Ausprägung - zumindest theoretisch - alles Recht in letzter Konsequenz vom Volke auszugehen hat. Dies bedeutet ja auch, dass es in der modernen Demokratie im Grunde eine Identität zwischen Herrscher und Beherrschten gibt⁸⁶. Die Politik ist auch die Trägerin des Staates. Sie wirkt an seiner Entstehung mit und sorgt für den Weiterbestand des Staates. Sie hat über den Gesetzgebungsprozess auch Rechtsetzungsfunktion⁸⁷.

1.2.5. Die Gesetzgebung

1.2.5.1. Das Gesetz

Unter dem Begriff Gesetz versteht man eine allgemein gültige Rechtsnorm. Gleichgültig, ob es sich um Gewohnheitsrecht oder um gesetztes Recht im formellen wie auch im materiellen Sinn handelt. Unter Gesetz im materiellen Sinn ist jede allgemein verbindliche Rechtsnorm zu verstehen. Das können auch Verordnungen einer zur Erlassung befugten Behörde sein. Ein Gesetz im formellen Sinn ist Beschluss, der durch ein zur Gesetzgebung befugtes Organ - im Allgemeinen in der Gegenwart ein Parlament - nach Durchführung eines geregelten Verfahrens in allgemein verbindlicher Weise mit dem Anspruch der Beachtung und der Verbindlichkeit erlassen wird. Die meisten modernen Rechtsordnungen kennen Gesetze auf verschiedenen Stufen. So wird zwischen einfachen Gesetzen und Verfassungsgesetzen unterschieden. Diese unterscheiden sich hinsichtlich der Rechtserzeugung insbesondere durch die Zustimmungsquoren⁸⁸. So spricht KELSEN vom Stufenbau der Rechtsordnung. Gesetze stehen in einem Über- und Unterordnungsverhältnis zu einander. Die Verfassung steht an der Spitze des positivrechtlichen Normengefüges. Eine Verfassung kann durch Gewohnheit oder durch Rechtsetzungsakt erlassen werden⁸⁹. Unter der Verfassung stehen nach KELSEN's Auffassung durch Gesetzgebungsakte erlassene und durch Gewohnheitsrecht geübte Rechtsnormen⁹⁰. Es gibt Verfassungssysteme, die eine hierarchische Schichtung innerhalb des geltenden Verfassungsrechts kennen. So gibt es beispielsweise unabänderliches Verfassungsrecht und Normen des Verfassungsrechts, welche schwerer abzuändern sind als andere Normen des Verfassungsrechts⁹¹. Auch unterscheidet KELSEN materielles und formelles Recht. Unter materiellem Recht versteht man jene Rechtsnormen, welche den Inhalt der Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden

⁸⁵ vgl. SCHAMBECK Herbert (2004), Politik in Theorie und Praxis S. 55

⁸⁶ vgl. SCHAMBECK Herbert (2004), Politik in Theorie und Praxis S. 56

⁸⁷ vgl. SCHAMBECK Herbert (2004), Politik in Theorie und Praxis S. 58 f

⁸⁸ vgl. NOHLEN Dieter (1998), Lexikon der Politik S. 220

⁸⁹ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 228

⁹⁰ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 230

⁹¹ vgl. WIESER Bernd (2005), Vergleichendes Verfassungsrecht S. 81

bestimmen. Die Rechtsnormen des formellen Rechts regeln hingegen den Weg der Entscheidungsfindung und die innere Organisation der Behörden⁹².

In der Sozialwissenschaft wird, unter dem Begriff Gesetz eine kodifizierte Norm - im Sinne einer Verhaltensvorschrift - verstanden. Die Normabweichung ist mit Strafe bedroht⁹³. Es wird zwischen Gesetzesrecht und Richterrecht unterschieden. Selbst in Großbritannien welches - wie allgemein bekannt ist - über keine schriftlich dargelegte Verfassung verfügt ist das Gesetzesrecht (statute law) von zunehmender Bedeutung. Das Richterrecht (case law) verliert zunehmend an Bedeutung⁹⁴.

1.2.5.2. Die Funktion des Gesetzes

Der moderne Rechtsstaat muss zwangsläufig auch ein Gesetzesstaat sein. Gesetze auf unterschiedlicher Ebene regeln die Einrichtung und die Tätigkeit der Staatsorgane. Überdies werden Rechte und Pflichten des Einzelnen durch Gesetze geregelt⁹⁵. Der moderne Staat ist ein Rechtsstaat. Ein wesentliches Element ist die Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz. Vor dem Gesetz sind alle Bürger gleich und es gilt die Herrschaft des Gesetzes. Das Gesetz sichert den Bestand der liberalen Demokratie⁹⁶. Das Handeln des Staates und seine Machtfülle werden durch das Gesetz begrenzt⁹⁷. In der modernen liberalen Demokratie kommt dem Gesetz auch der Schutz des einzelnen Bürgers zu. Dies deshalb, weil es nicht auf Einzelfälle abstellt. Durch das Gesetz soll die Rechtssicherheit und Gleichheit der Bürger sichergestellt werden. Dem Gesetz kommt in weiterer Folge auch eine Herrschaftsfunktion zu. Dies deshalb, weil durch die von den wahlberechtigten Menschen gewählten Parlamente beschlossenen Gesetze die Volksherrschaft sicherstellen sollen⁹⁸. Es ist jedoch an dieser Stelle gleichfalls festzuhalten, dass durch die Komplexität moderner Rechtsordnungen und der Vielfältigkeit der zu regelnden Sachverhalte wie auch der zunehmenden internationalen Verflechtungen die faktische Macht der Parlamente zurückgeht. Die Macht der Experten in Behördenapparaten, die mit der Ausarbeitung von Gesetzen befasst sind steigt hingegen. Dem Gesetz kommt auch eine Verteilungsfunktion zu. Insbesondere zahlreiche Rechtsnormen des Wirtschaftsrechts regeln Aspekte der Bereitstellung von Leistungen. Das Gesetz hat im modernen demokratischen Rechtsstaat also auch eine Ordnungsfunktion. Letztlich kommt dem Gesetz auch eine Integrationsfunktion zu. Das Gesetz soll unterschiedliche Interessen und Weltanschauungen auf einen gemeinsamen Nenner bringen⁹⁹.

⁹² vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 236

⁹³ vgl. REINHOLD Gerd (2000) ,Soziologielexikon S. 519

⁹⁴ vgl. WIESER Bernd (2005), Vergleichendes Verfassungsrecht S. 52

⁹⁵ vgl. KOJA Friedrich, (1993), Allgemeine Staatslehre S. 128

⁹⁶ vgl. PRISCHING Manfred (1995) Soziologie S. 268

⁹⁷ vgl. PRISCHING Manfred (1995), Soziologie S. 269

⁹⁸ vgl. KOJA Friedrich, (1993), Allgemeine Staatslehre S. 130

⁹⁹ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 131

Zusammenfassend ist festzustellen, dass dem Gesetz im demokratischen Rechtsstaat eine Ordnungs- und Steuerungsfunktion wie auch die Aufgabe der Begrenzung von Machtbefugnissen zukommt.

1.2.5.3. Was ist Gesetzgebung

Unter dem Begriff der Gesetzgebung versteht man die Erlassung von Gesetzen. Mit anderen Worten ausgedrückt geht es um den Gesetzgebungsprozess. In demokratischen Rechtsstaaten kommt den Parlamenten die Gesetzgebungskompetenz zu. In den meisten demokratisch verfassten Staaten, haben jedoch auch andere oberste Staatsorgane bestimmte Mitwirkungsrechte im Gesetzgebungsprozess. Es gibt Verfassungen, die der Regierung, dem Staatsoberhaupt, einer "zweiten Kammer" und dem Volk bestimmte Initiativ-, Kontroll- und Einspruchsrechte einräumen. Manche Verfassungen gewähren der Regierung oder dem Staatsoberhaupt Gegenzeichnungs- und Verkündigungskompetenzen. Weiters wirken im Vorfeld der Gesetzgebung - also bevor ein formaler Gesetzgebungsakt durch ein Parlament erfolgt - auch bestimmte Akteure auf informeller Ebene mit. So werden in der Praxis in vielen demokratischen Rechtsstaaten politische Parteien, Verbände, Kammern, Interessenvertretungen und Experten in den Gesetzgebungsprozess eingebunden¹⁰⁰. Wir können also festhalten, dass unter Gesetzgebung ein geregelter Verfahrensablauf zu verstehen ist, durch welchen ein bestimmter politischer Wille in allgemein verbindliche, mit dem Anspruch der Beachtung und der Sanktionsbewährung ausgestattete Rechtsnormen - den Gesetzen - transformiert wird.

Es ist ein absolut notwendiges Kennzeichen der parlamentarischen Demokratie, dass die Gesetzgebungskompetenz bei einem vom Volk gewählten Parlament liegt. Nur so kann sichergestellt werden, dass die jeweils geltende Rechtsordnung von einer Volkssouveränität getragen wird. Wird die Gesetzgebungskompetenz durch andere Staatsorgane in wesentlichen Kernbereichen beschnitten oder das Parlament gänzlich ausgeschaltet, so ist die Demokratie in ernster Gefahr beseitigt zu werden¹⁰¹.

Typischer Weise ist der Gesetzgebungsprozess mehrstufig. Eine bestimmte Anzahl von Abgeordneten eines Parlamentes oder die Regierung - in manchen Staaten kommt auch dem Volk ein Gesetzesinitiativrecht zu - bringen einen Gesetzesentwurf ein¹⁰². Dieser Gesetzesentwurf wird in der Regel fachlich zuständigen Ausschüssen zur näheren inhaltlichen Beratung zugewiesen. Erst nach Beratungen in den fachlich zuständigen Ausschüssen wird im Allgemeinen ein Gesetz durch das Plenum beschlossen¹⁰³. Mehrere Verfassungen sehen in diesem Stadium vor, dass der Gesetzesentwurf nunmehr durch das Staatsoberhaupt oder durch den Regierungschef mittels Unterschrift zu bestätigen ist. Es gibt Verfassungssysteme, die vorsehen, dass dem

¹⁰⁰ vgl. NOHLEN Dieter (1998), Lexikon der Politik S. 220

¹⁰¹ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 205

¹⁰² vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 189

¹⁰³ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 193

Staatsoberhaupt eine materielle - also inhaltliche - Prüfung des Gesetzesbeschlusses zukommt. Andere Rechtsordnungen gewähren dem Staatsoberhaupt nur eine Prüfungskompetenz des Gesetzesbeschlusses in formal rechtlicher Hinsicht. Dies bedeutet, dass dem Staatsoberhaupt nur eine Prüfungskompetenz dahingehend zukommt, ob alle verfahrensrechtlichen Vorschriften eingehalten wurden¹⁰⁴. Verfassungsgerichte nehmen in modernen rechtsstaatlichen Demokratien mitunter die Funktion eines "negativen Gesetzgebers" wahr. Den Verfassungsgerichten kommt die Aufgabe zu, verfassungswidrige Gesetze aufzuheben¹⁰⁵.

In der Gegenwart wird das Gesetzgebungsmonopol nationaler Parlamente durch die Einbindung der Staaten in supranationale Gemeinschaften und durch völkerrechtliche Verpflichtungen zunehmend im nicht unbeträchtlichen Ausmaß beschnitten¹⁰⁶. Diesbezüglich ist beispielsweise an die Europäische Union und zahlreiche völkerrechtliche Abkommen sowie Staatsverträge zu denken.

1.2.6. Die Verwaltung

1.2.6.1. Die Entstehung der Verwaltung

Der Begriff der Verwaltung trat im 15. Jahrhundert erstmals in Erscheinung. Der Begriff der Verwaltung war im Laufe der Jahrhunderte einem Wandel unterzogen und änderte oftmals seine Bedeutung. Zu Anfangs umfasste der Begriff der Verwaltung die gesamte obrigkeitliche Tätigkeit des Staates und schloss auch die Rechtsprechung mit ein. Erst nach und nach setzte sich die Lehre von der Gewaltenteilung im Sinne MONTESQUIEU's durch¹⁰⁷. Im 17. und 18. Jahrhundert nahmen die Aufgaben der Verwaltung stetig zu. Viele Staatsaufgaben, welche zuvor privat organisiert waren mussten nunmehr durch den Staat selbst wahrgenommen, oder doch zumindest seiner Aufsicht unterstellt werden. Dazu zählen unter anderem Aufgaben der Sicherung des Landfriedens und der Rechtsprechung. Gleichfalls übernahm der Staat das Markt-, Münz- und Zollwesen. Dies auch deshalb, da der Einfluss der Stände zurückging¹⁰⁸. Der Absolutismus und der Merkantilismus förderten die Ausdehnung der Verwaltung und steigerten ihre Bedeutung. So nahm der Staat Einfluss auf das gesamte Geld-, Kredit-, Wirtschafts-, Gewerbe-, und Industriegewesen. Gleichfalls griff der Staat in das Sozialwesen ein¹⁰⁹. Das Schul- und Universitätswesen wurde der staatlichen Aufsicht unterstellt¹¹⁰. Selbst die Religionsausübung und die Tätigkeit der Kirchen waren im Zeitalter des Absolutismus der Aufsicht des Staates unterstellt¹¹¹. Es gab im Zeitalter des

¹⁰⁴ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 190

¹⁰⁵ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 192

¹⁰⁶ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 193

¹⁰⁷ vgl. WIMMER Norbert (2004), Dynamische Verwaltungslehre S. 2

¹⁰⁸ vgl. WIMMER Norbert (2004), Dynamische Verwaltungslehre S. 2

¹⁰⁹ vgl. WIMMER Norbert (2004), Dynamische Verwaltungslehre S. 3

¹¹⁰ vgl. HOKE Rudolf (1992), Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte S. 242

¹¹¹ vgl. HOKE Rudolf (1992), Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte S. 243

Absolutismus - wie unschwer festzustellen ist - eine Dominanz der staatlichen Verwaltung. Die Verwaltung stand im Zentrum staatlicher Macht. An ihrer Spitze stand der absolute Monarch.

1.2.6.2. Definition der Verwaltung und ihre Abgrenzung von den anderen Staatsgewalten

Im weitesten Sinne kann man unter Verwaltung jede planvolle Tätigkeit des Menschen zur Erlangung bestimmter Ziele verstehen. Unter Verwaltung im engeren Sinne wird die gesamte Tätigkeit des Staates zur Erlangung seiner Ziele verstanden¹¹². Freilich interessiert uns im Zusammenhang mit der vorliegenden Arbeit nur die staatliche Verwaltung. Stark vereinfachend kann also festgehalten werden, dass Verwaltung jene Staatstätigkeit ist, welche von Verwaltungsorganen wahrgenommen wird¹¹³. Es zeigt sich aber, - wie wir später sehen werden - dass eine solche theoretische Abgrenzung in der Praxis nur in bestimmten Umfang zutreffend ist.

1.2.6.3. Abgrenzung der Verwaltung von der Gesetzgebung

Nach Auffassung MERKLS sind alle am verfassungsgesetzlich vorgesehenen Gesetzgebungsprozess beteiligten Staatsorgane Organe der Staatsfunktion Gesetzgebung. Diese stehen im Gegensatz zu den Organen der Staatsfunktion der Verwaltung. Gesetzgebungsorgane sind jene Staatsorgane, die Einfluss auf das zu erlassende Gesetz haben. Anderen Staatsorganen kann im Zuge der Gesetzeserlassung eine Hilfsfunktion zukommen¹¹⁴. Gesetzgebende Organe sind solche Staatsorgane - im demokratischen Rechtsstaat Parlamente - die formelle Rechtsnormen auf Grund einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung erlassen. Allerdings kommt auch Verwaltungsbehörden die Erlassung genereller Normen - in Österreich werden diese als "Verordnung" - bezeichnet zu¹¹⁵. Man kann also generelle Rechtsnormen dahingehend unterscheiden durch welches Staatsorgan sie erlassen wurden. Eine Abgrenzung hinsichtlich der Zuständigkeit zur Erlassung generell - abstrakter Rechtsnormen ist nicht wirklich tauglich eine Unterscheidung zwischen der Staatsfunktion Verwaltung und Gesetzgebung zu treffen. Dies deshalb, weil die Aufgabenzuordnung einer Gesetzgebungsaufgabe zur parlamentarischen Gesetzgebung oder zur Verwaltung durch eine Verfassung letztlich auf einem Werturteil des jeweiligen historischen Verfassungsgesetzgebers beruhen wird.

1.2.6.4. Abgrenzung der Verwaltung von der Justiz

Vergleichbar unscharf ist die Abgrenzung zwischen den Staatsfunktionen Verwaltung und Justiz. Man kann Justiz und Verwaltung nach ihrer Organisationsstruktur unterscheiden. In der Verwaltung herrscht eine Über- und Unterordnung der einzelnen Organe. In der Justiz besteht eine Gleichordnung der Organe. In der Verwaltung ist in der Theorie das jeweils übergeordnete Staatsorgan berechtigt Befehle zu erteilen. Das untergeordnete Staatsorgan hat die erteilten

¹¹² vgl. MERKL Adolf (1927), Allgemeines Verwaltungsrecht Nachdruck im Jahr 1999 S. 2

¹¹³ vgl. ANTONIOLLI Walter/KOJA Friedrich (1996), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 6

¹¹⁴ vgl. MERKL Adolf (1927), Allgemeines Verwaltungsrecht Nachdruck im Jahr 1999 S. 10

¹¹⁵ vgl. KOJA Friedrich, (1993), Allgemeine Staatslehre S. 193

Befehle zu befolgen. Es gibt also eine Gehorsamspflicht der jeweils untergeordneten Staatsorgane¹¹⁶. In der Staatstheorie sind Verwaltungsorgane abhängig und Justizorgane unabhängig¹¹⁷. Der Richter ist unabhängig von Weisungen. Die Verwaltungsorgane sind von Weisungen abhängig, sofern es sich nicht um oberste Verwaltungsorgane an der Spitze der Weisungshierarchie handelt¹¹⁸. In der Praxis ist aber auch diese Abgrenzung zwischen Justiz und Verwaltung nur beschränkt geeignet. Insbesondere ist die zuvor dargestellte Abgrenzung nur in Kernbereichen immer richtig und zutreffend. Beispielsweise kennt die Österreichische Verfassungsordnung zahlreiche unabhängige Verwaltungsbehörden. Man denke an die Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, an den früheren Unabhängigen Bundesasylsenat, den Unabhängigen Finanzsenat, an die "Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag" und die Disziplinarkommissionen der Beamten. Diese Behörden gelten im Sinne der österreichischen Bundesverfassung zweifelsfrei als Verwaltungsbehörden und zählen somit nicht zur Staatsfunktion der Gerichtsbarkeit¹¹⁹. Im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention und im Bezug auf das Europäische Gemeinschaftsrecht gelten diese Behörden jedoch als Tribunale¹²⁰. Überdies ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Rechtsordnungen demokratischer Rechtsstaaten vorsehen, dass nur gesetzeskonforme Weisungen zu befolgen sind und untergeordneten Organen diesbezüglich eine eingeschränkte Prüfbefugnis zukommt. In Österreich wird diesbezüglich die Weisungsgebundenheit durch Art. 20 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes und die Bestimmungen des Beamten - Dienstrechtsgesetzes sowie des Vertragsbedienstetengesetzes beschränkt¹²¹. Wir können also erkennen, dass die Zuordnung einer Staatsaufgabe zum Organkomplex Justiz oder Verwaltung willkürlich ist und dass in der Staatstheorie bestenfalls eine Annäherung an eine Unterscheidung - anhand typischer Merkmale - gefunden werden kann.

1.2.6.5. Formen der Verwaltung

Im modernen Rechtsstaat westlicher Ausprägung gibt es zahlreiche Formen der Verwaltung. So wird im Allgemeinen zwischen der Hoheitsverwaltung und der Privatwirtschaftsverwaltung unterschieden. Unter der Hoheitsverwaltung versteht man jenes staatliche Verwaltungshandeln, bei dem der Staat mit der ihm eigentümlichen Gewalt mit Imperium auftritt. Es handelt sich dabei um ein Verhältnis der Über- und der Unterordnung. Darunter fallen

¹¹⁶ vgl. MERKL Adolf (1927), Allgemeines Verwaltungsrecht Nachdruck im Jahr 1999 S. 32

¹¹⁷ vgl. MERKL Adolf (1927), Allgemeines Verwaltungsrecht Nachdruck im Jahr 1999 S. 39

¹¹⁸ vgl. ANTONIOLLI Walter/KOJA Friedrich (1996), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 7

¹¹⁹ vgl. dazu ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 245

¹²⁰ vgl. dazu ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 273

¹²¹ vgl. dazu ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 122 f

typischer Weise die Erlassung von Bescheiden und die Setzung sonstiger staatlicher Befehls- und Zwangsakte. Davon ist die so genannte Privatwirtschaftsverwaltung zu unterscheiden. Bei der Privatwirtschaftsverwaltung verhält sich der Staat wie eine Privatperson und verzichtet auf die Setzung von Hoheitsakten. Der Staat wird mit den Gestaltungsmitteln des Zivilrechts tätig¹²². Im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung werden Typischerweise Leistungen des Staates zum Zwecke der Daseinsvorsorge erbracht¹²³.

Im Bundesstaat ist ferner nach der Verwaltung des Zentralstaates und der Gliedstaaten zu unterscheiden. Es gibt Bundesstaaten mit getrennter Verwaltung. In anderen Bundesstaaten vollziehen die Gliedstaaten Bundesgesetze. Ferner gibt es Systeme der Mischverwaltung und die Einrichtung gemeinsamer Staatsorgane¹²⁴.

Es kann auch zwischen staatlicher Verwaltung und der so genannten Selbstverwaltung unterschieden werden. Bei der staatlichen Verwaltung nimmt der Staat die Verwaltungsaufgaben selbst wahr. Bei der Selbstverwaltung werden bestimmte Staatsaufgaben an Selbstverwaltungskörper übertragen¹²⁵. Selbstverwaltungskörper sind juristische Personen des öffentlichen Rechts. Im Allgemeinen besteht eine verpflichtende Mitgliedschaft und eine Mitbestimmung ihrer Mitglieder. Die Organe des Selbstverwaltungskörpers sind aus dem Kreis seiner Mitglieder zu bestellen. Der Selbstverwaltungskörper hat hoheitliche Aufgaben bei relativer Unabhängigkeit unter staatlicher Aufsicht wahrzunehmen. Es gibt territoriale Selbstverwaltungskörper wie etwa Gemeinden und wirtschaftlich - berufsständige Selbstverwaltungskörper (z.B. Kammern)¹²⁶.

Der Staat kann Verwaltungsaufgaben ferner selbst mit seiner eigenen Verwaltungsorganisation wahrnehmen oder aber private mit staatlichen Aufgaben beleihen oder diese in Pflicht nehmen. Unter Beleihung ist im Allgemeinen zu verstehen, dass hoheitliche Befugnisse an private Rechtsträger übertragen werden. Bei der Inpflichtnahme erfüllen Private bestimmte Hilfsaufgaben im Bereich der Hoheitsverwaltung. Der Hoheitsakt selbst wird dabei jedoch vom Staat wahrgenommen¹²⁷.

Eine andere Unterscheidung kann nach der Form der Entscheidungsfindung bzw. der Willensbildung getroffen werden. Es wird zwischen monokratischen Verwaltungsbehörden und Kollegialbehörden unterschieden. Bei monokratischen Verwaltungsbehörden kommt die Entscheidungsfindung einer physischen Person zu. Alle Entscheidungen der Behörde sind dieser physischen Person zuzurechnen. Bei Kollegialbehörden wird die Entscheidungsfindung von einer

¹²² vgl. ANTONIOLLI Walter/KOJA Friedrich (1996), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 23

¹²³ vgl. ANTONIOLLI Walter/KOJA Friedrich (1996), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 27

¹²⁴ vgl. PERNTHALER Peter (1996) Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 300

¹²⁵ vgl. ANTONIOLLI Walter/KOJA Friedrich (1996), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 382

¹²⁶ vgl. ANTONIOLLI Walter/KOJA Friedrich (1996), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 388

¹²⁷ vgl. ANTONIOLLI Walter/KOJA Friedrich (1996), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 400 f

Mehrheit in der Regel gleichberechtigter Personen wahrgenommen¹²⁸.

Die Verwaltung kann generell - etwa durch Erlassung von Verordnungen - oder individuell - durch Einzelentscheidungen tätig werden¹²⁹.

1.2.6.6. Die Aufgaben der Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat

Die Aufgaben, die der Verwaltung im modernen demokratischen Rechtsstaat westlicher Prägung zukommen sind umfangreich und vielfältig.

Wie bereits oben ausgeführt kommt der Staatsfunktion Verwaltung in bestimmten Teilbereichen eines Staatswesens die Aufgabe zu, generell abstrakte Rechtsnormen - also Verordnungen - zu erlassen. Sie nimmt also zumindest partiell "gesetzgebende" Funktionen wahr. Weiters hat die Verwaltung rechtsprechende Aufgaben wahrzunehmen. Dies mitunter auch weisungsungebunden. So gesehen übernimmt die Verwaltung auch Aufgaben der Justiz. Die vorgenannten Tätigkeitsbereiche der Verwaltung werden durch die jeweilige Verfassungsordnung bestimmt.

In den meisten Staaten zählen die Aufrechterhaltung der inneren Ruhe, Ordnung und Sicherheit sowie die militärische Landesverteidigung zu den wichtigsten Aufgabenbereichen der Verwaltung. Gleiches gilt für die so genannten äußeren Angelegenheiten. In unterschiedlichem Umfang und unterschiedlicher Intensität nimmt die Verwaltung in demokratischen Rechtsstaaten westlicher Ausprägung Aufgaben der Sozialgestaltung und der Wirtschaftslenkung wahr. Gleichfalls ist die Verwaltung in Angelegenheiten des Umweltschutzes, der Raumordnung, des Verkehrs, der Gesundheitsvorsorge, der Bildung, der Wissenschaft und auch der Kunst tätig¹³⁰. Wir sehen also, dass es in der Gegenwart kaum Bereiche des Staatswesens gibt, in welchen nicht die Verwaltung tätig wird.

1.2.7. Die Justiz

1.2.7.1 Definition der Justiz

Die Justiz ist in der Gewaltenteilungslehre neben der Gesetzgebung und der Verwaltung die dritte Staatsgewalt. Die Justiz hat vorrangig rechtsanwendende Aufgaben. Der Justiz obliegt die Streitschlichtung im Einzelfall. Die Justiz ist durch ihre Unabhängigkeit von den anderen beiden Staatsgewalten gekennzeichnet¹³¹. Der richterlichen Entscheidung liegen generelle Rechtsnormen wie Gesetze, Verordnungen und Gewohnheitsrecht zu Grunde. Die Rechtsprechung ist ein Prozess der Individualisierung und der Konkretisierung¹³². Bei der richterlichen Entscheidung ist festzustellen, ob die durch eine generelle Rechtsnorm angeordnete Unrechtsfolge im konkreten zu

¹²⁸ vgl. ANTONIOLLI Walter/KOJA Friedrich (1996), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 368

¹²⁹ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 222

¹³⁰ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 221

¹³¹ vgl. NOHLEN Dieter (1998), Lexikon der Politik S. 293

¹³² vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 242

beurteilenden Einzelfall auch tatsächlich vorliegt¹³³.

1.2.7.2. Formen und Aufgaben der Justiz

1.2.7.3. Zivilgerichte und Strafgerichte

Moderne Rechtsordnungen in westlich orientierten demokratischen Rechtsstaaten unterscheiden zwischen Zivilgerichten und Strafgerichten. Zivilgerichte haben über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen zu entscheiden. Manche moderne Rechtsordnungen kennen - auf Grund der Komplexität bestimmter zivilrechtlicher Rechtsmaterien - Sondergerichte. Zu diesen Sondergerichten zählen unter anderem Arbeits- und Sozialgerichte sowie Handelsgerichte. Strafgerichte haben über strafrechtliche Anklagen zu entscheiden. Die Einrichtung von Zivilgerichten und Strafgerichten werden durch die Verfassungen demokratischer Rechtsstaaten vorgeschrieben. Überdies bestehen auf Grund des Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention auch völkerrechtliche Garantien der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit. Manche Rechtsordnungen kennen - insbesondere in Kriegszeiten - eigene Militärgerichte¹³⁴.

1.2.7.4 Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts

Von den zuvor genannten Zivilgerichten und Strafgerichten unterscheiden wir die so genannte Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts. Zu der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts zählen Verfassungsgerichte und Verwaltungsgerichte¹³⁵.

1.2.7.5. Verwaltungsgerichte

Im 19. Jahrhundert des vorigen Jahrtausends wurden in vielen Staaten Verwaltungsgerichte institutionalisiert. Die Verwaltungsgerichte haben die Rechtmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung zu überprüfen. Verwaltungsgerichte entsprechen dem deutschen und dem französischen Staatssystem. Im angelsächsischen Staatssystem obliegt die rechtsförmliche Kontrolle der staatlichen Verwaltung den ordentlichen Gerichten. Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit entspricht der Struktur des modernen Verwaltungsstaates¹³⁶. Je nach Staatsaufbau kann zwischen Bundes- und Landesverwaltungsgerichten unterschieden werden¹³⁷. Den Verwaltungsgerichten kann die Kompetenz eingeräumt sein bloß kassierende Entscheidungen zu treffen oder in der Sache selbst zu entscheiden¹³⁸. Mit anderen Worten ausgedrückt geht es darum, ob Verwaltungsgerichten eine kassatorische oder eine meritorische

¹³³ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 243

¹³⁴ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 298

¹³⁵ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 299

¹³⁶ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 242

¹³⁷ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 243

¹³⁸ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 244

Entscheidungskompetenz zukommt¹³⁹. Ferner ist zwischen einer Ermessenskontrolle und einer Zweckmessigkeitskontrolle der Entscheidungen der Verwaltungsentscheidungen zu unterscheiden¹⁴⁰. In der Gegenwart besteht in vielen demokratischen Rechtsstaaten westlicher Ausprägung ein Trend zur gerichtsförmigen Verwaltungsrechtspflege. In Österreich ist dabei beispielsweise an die Einrichtung der Unabhängigen Verwaltungssenats zu denken¹⁴¹. Auch die Einführung besonderer Verwaltungsgerichte - man denke beispielsweise an den Unabhängigen Finanzsenat und den früheren Unabhängigen Bundesasylsenat - deutet auf diesen oben angesprochenen international beobachtbaren Trend hin. In der Gegenwart werden Verwaltungsgerichte in allen nur denkmöglichen verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten tätig.

1.2.7.6. Verfassungsgerichte

Im 20. Jahrhundert des vorigen Jahrtausends kam es durch die verbreitete Demokratisierung und Konstitutionalisierung zur Einrichtung von Verfassungsgerichten. Den Verfassungsgerichten obliegt die Klärung von Verfassungsfragen und der Grundrechtsschutz¹⁴². In den Bundesstaaten kommt den Verfassungsgerichten die Aufgabe zu, Streitigkeiten zwischen dem Zentralstaat und den Gliedstaaten in rechtsförmlicher Weise zu entscheiden. In den modernen demokratischen Rechtsstaaten westlicher Ausprägung haben Verfassungsgerichte typischer Weise bei Streitigkeiten zwischen obersten Staatsorganen zu entscheiden. Zu den Kernaufgaben moderner Verfassungsgerichte zählt die Prüfung von Gesetzen und Verordnungen auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung. Zunehmend von Bedeutung ist die Prüfung von Beschwerden bezüglich von behaupteten Grundrechtsverletzungen. Verschiedentlich sehen nationale Verfassungsordnungen auch die Prüfung von Wahlen bei Wahlanfechtungen und die Entscheidung über staatsrechtliche Anklagen sowie Amtsenthebungsverfahren gegen oberste staatliche Funktionäre (Präsidenten, Minister, Abgeordnete u.s.w.) vor¹⁴³. Problematisch kann mitunter die Beschränkung des parlamentarischen und demokratisch gewählten Gesetzgebers durch Verfassungsgerichte sein. Verfassungsgerichte beschränken also die Souveränität des Parlamentes bei seiner ureigensten Aufgabe der Gesetzgebung¹⁴⁴.

1.2.7.7. Organisation und Arbeitsweise der Justiz

Im modernen Rechtsstaat westlich - demokratischer Ausprägung ist die Justiz jedenfalls bei der Erfüllung ihrer Kernaufgabe - der Rechtsprechung unabhängig. Es gibt jedoch auch in der Gegenwart zahlreiche demokratische Rechtsstaaten, deren Rechtsordnungen die Gewaltenteilung durchbrechende Rechtsinstitute kennen. So kennen mehrere Rechtsordnungen im Straf- und

¹³⁹ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 311

¹⁴⁰ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 310

¹⁴¹ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 245

¹⁴² vgl. KOJA Friedrich, (1993), Allgemeine Staatslehre S. 298

¹⁴³ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 243 f

¹⁴⁴ vgl. KOJA Friedrich, (1993), Allgemeine Staatslehre S. 314

Strafprozessrecht Begnadigungs- und Amnestierechte. Im Strafrecht - es handelt sich ja um "öffentliches Recht" - bestehen zumindest theoretisch noch in manchen Staaten Weisungsrechte. Auch im Zuge der Bestellung der Richter - etwa durch einen Justizminister oder einen Staatspräsidenten wie auch durch eine Wahl - kommt es partiell zu einer Beschränkung der richterlichen Unabhängigkeit. Dies gilt auch für die Gerichtsorganisation, die oftmals in die Kompetenz der Verwaltung und der Gesetzgebung fällt¹⁴⁵. Einige romanistische Rechtsordnungen - man denke an Italien, Spanien und Portugal - kennen einen "Rat der Gerichtsbarkeit". Der Rat der Gerichtsbarkeit sollte die richterliche Unabhängigkeit auch in Angelegenheiten der Justizverwaltung sicherstellen¹⁴⁶. Nicht wenige Rechtsordnungen sehen als demokratisches Element der Rechtsprechung eine Einbindung des Volkes vor. Dies kann durch Wahl der Richter nach dem Vorbild der Schweiz, Schöffen- und Geschworenengerichte oder durch "Fachkundige Laienrichter" geschehen¹⁴⁷.

1.3. Die Gewaltenteilung

Unter Gewaltenteilung wird ein eine Konzeption des Staates verstanden, wonach die Staatsfunktionen getrennt sind. Die Funktion der Gewaltentrennung besteht darin, dass die staatliche Machtfülle einer Beschränkung unterliegen soll¹⁴⁸. Im Allgemeinen wird zwischen den drei klassischen Staatsgewalten Legislative, Exekutive und Judikative unterschieden¹⁴⁹.

Die Staatsgewalten müssen aber nicht notwendiger Weise auf die drei oben genannten Gewalten verteilt werden. Vielmehr besteht auch die Möglichkeit einer weiteren Ausdifferenzierung der Staatsgewalten. Die Staatsgewalten können zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten verteilt werden. Ebenso werden in vielen Staaten bestimmte Staatsfunktionen im Sinne der Gewaltenteilung durch Selbstverwaltungskörper (z.B. Kammern, Gemeinden) wahrgenommen. Die Privatautonomie - also die Möglichkeit des einzelnen Bürgers rechtssetzend durch die Gestaltungsmittel des Zivilrechts tätig zu werden - ist genau genommen ebenso eine Form der Gewaltenteilung, zumal auch durch diese rechtliche Handlungsmöglichkeit die staatliche Macht begrenzt wird¹⁵⁰.

Vorstellungen der Gewaltentrennung gab es bereits in der griechischen und römischen

¹⁴⁵ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 302

¹⁴⁶ vgl. KOJA Friedrich (1993), Allgemeine Staatslehre S. 303

¹⁴⁷ vgl. PERNTHALER Peter (1996), Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre S. 2?

¹⁴⁸ vgl. NOHLEN Dieter (1998), Lexikon der Politik S. 226

¹⁴⁹ vgl. NOHLEN Dieter (1998), Lexikon der Politik S. 227

¹⁵⁰ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 311

Antike. Durch John LOCKE und Charles de MONTESQUIEU wurde der Gedanke der Gewaltentrennung auch in Europa diskutiert. Der Gedanke der Gewaltentrennung steht seit diesem Zeitpunkt im Zentrum der liberalen Rechtsstaatsidee¹⁵¹.

Die Funktion der Gewaltenteilung stellt sich dergestalt dar, dass es bestimmte staatliche Aufgabenbereiche gibt. In jedem dieser Aufgabenbereiche sind bestimmte Staatsorgane mit vorgegebenen Kompetenzen eingerichtet. Es besteht jedoch keine absolute Selbstständigkeit der Staatsorgane. Vielmehr besteht ein Verhältnis rechtlich geregelter Koordination¹⁵². Diesbezüglich ist unter anderem an wechselseitige Mitwirkungsbefugnisse bei der Bestellung und Abberufung von Staatsorganen, Verfassungsgerichte und diverse Aufsichtsrechte zu denken¹⁵³. In der Staatswirklichkeit der Gegenwart funktioniert die Gewaltentrennung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung in vielen Staaten nur eingeschränkt. Dies deshalb, weil die Regierung - diese ist ja an der Spitze der staatlichen Verwaltung - in einem politischen Naheverhältnis zu jeweiliger Parlamentsmehrheit steht. Weiters trägt die Vielfalt moderner Lebenssachverhalte und die Komplexität der Rechtsordnungen dazu bei, dass eine ordnungsgemäße Rechtsetzung nur unter Einbindung fachkundiger Verwaltungsbeamter möglich ist¹⁵⁴. Die Unabhängigkeit der Richter ist in der Gegenwart im Allgemeinen gewahrt¹⁵⁵. Allerdings kennen nicht wenige Rechtsordnungen - zumindest theoretisch - ein Weisungsrecht des Justizministers oder des Staatspräsidenten. Auch die Bestellung von Richtern obliegt in vielen Staaten obersten Verwaltungsorganen. Dadurch wird die Gewaltenteilung natürlich im bestimmten Umfang durchbrochen.

In der Praxis vieler demokratischer Rechtsstaaten kann die Gewaltenteilung auch durch die Möglichkeit der politischen Tätigkeit der Verwaltungsbeamten unterlaufen werden. Es ist Beamten in der Mehrzahl westlicher Demokratien erlaubt, dass diese Funktionen innerhalb politischer Parteien bekleiden können. Im Allgemeinen sind nur jene Verwaltungsbeamte, Richter und Soldaten zeitweise außer Dienst zu stellen, solange diese ein öffentliches Mandat als Abgeordneter bekleiden. Zugleich besteht oftmals bei höheren Beamten ein Naheverhältnis zu einer politischen Partei. Im deutschen Bundestag sind beispielsweise ca. 1/3 der Mitglieder Beamte. In der Verwaltungslehre wird mitunter von der "Politisierung" der öffentlichen Verwaltung gesprochen¹⁵⁶.

2. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Wenn wir uns im Rahmen der vorliegenden politikwissenschaftlichen Arbeit "Justiz und Verwaltung im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik" mit dieser Fragestellung befassen, so

¹⁵¹ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 315

¹⁵² vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 317

¹⁵³ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 318

¹⁵⁴ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 323

¹⁵⁵ vgl. ZIPPELIUS Reinhold (1999), Allgemeine Staatslehre - Politikwissenschaft S. 322

¹⁵⁶ vgl. PÜTTNER Günter (1989), Verwaltungslehre S. 193

besteht auch die Notwendigkeit die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Politischen Systems in Österreich darzustellen. Wir werden uns aber auf die Bundesebene beschränken.

2.1. Gesetzgebung

2.1.1. Zuständigkeit

Die Gesetzgebung obliegt in Österreich auf Bundesebene dem Nationalrat im Zusammenwirken mit dem Bundesrat. In den Gesetzgebungsprozess sind auch der Bundespräsident und der Bundeskanzler eingebunden. Der Nationalrat mit Sitz in Wien ist ein allgemeiner Vertretungskörper. Seine Mitglieder werden durch das Bundesvolk gewählt. Weiters obliegt dem Nationalrat die Mitwirkung an der Vollziehung und die politische Kontrolle der Vollziehung¹⁵⁷.

2.1.2. Die Nationalratswahl

Aus dem Art. 26 des österreichischen Bundes - Verfassungsgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 3 des 1. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention) lassen sich bestimmte Grundsätze der Ausgestaltung der Nationalratswahl ableiten.

Die nähere Ausgestaltung der Nationalratswahl ist in der Nationalratswahlordnung geregelt. Das Wahlrecht muss ein allgemeines, gleiches, freies, geheimes und persönliches sein. Es wird zwischen aktiven und passiven Wahlrecht unterschieden. Das aktive Wahlrecht ist das Recht zu wählen. Das passive Wahlrecht hingegen ist das Recht gewählt zu werden.

Der Grundsatz des allgemeinen Wahlrechts bedeutet, dass alle Staatsbürger - ohne Unterschied - das Recht haben zu wählen oder gewählt zu werden. Bis zur XXIII Gesetzgebungsperiode war jeder österreichische Staatsbürger aktiv ab dem 1. Januar des Jahres, vor dem er das 18. Lebensjahr vollendet hat, wahlberechtigt. Ein österreichischer Staatsbürger, der zum oben angeführten Zeitpunkt auch das 19. Lebensjahr vollendet hat ist überdies auch zum Nationalrat wählbar¹⁵⁸. In der XXIII Gesetzgebungsperiode wurde das aktive Wahlalter auf das vollendete 16. Lebensjahr herabgesetzt¹⁵⁹.

In der Gegenwart ist der Grundsatz eines gleichen Wahlrechts verwirklicht. Alle Stimmen müssen den gleichen Zählwert und somit den gleichen möglichen Erfolgswert haben. Andere Einschränkungen des gleichen Erfolgswertes der abgegebenen Stimmen sind aber zulässig. Dazu zählen unter anderem bestimmte Mindestlimits wie Grundmandate oder die "4% - Hürde".

¹⁵⁷ vgl. ADAMOVIČ Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 2

¹⁵⁸ vgl. ADAMOVIČ Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 4

In Österreich ist der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Wahlrechts verwirklicht. Dies bedeutet, dass die Abgeordneten zum Nationalrat ohne Zwischenschaltung von Wahlmännern gewählt werden müssen. Auf Grund der Parteiendemokratie gibt es ein Listenwahlrecht. Die Stimmabgabe erfolgt für eine bestimmte Parteiliste. Freilich besteht die Möglichkeit Vorzugsstimmen abzugeben. Folglich ist das geltende österreichische Nationalratswahlrecht um Komponenten der Persönlichkeitswahl bereichert.

Der Grundsatz des persönlichen Wahlrechts besagt, dass die Stimmabgabe bei der Nationalratswahl persönlich vor der Wahlbehörde zu erfolgen hat. Eine Stellvertretung bei der Stimmabgabe ist unzulässig. Bei der Stimmabgabe im Ausland bestehen jedoch Ausnahmen¹⁶⁰.

Die Wahlen zum österreichischen Nationalrat sind als freie und geheime Wahlen auszugestalten, um die Entscheidungsfreiheit des Wählers sicherzustellen. Folglich ist sicherzustellen, dass kein unzulässiger Druck oder Zwang auf die Wähler ausgeübt wird. Diese Grundsätze des Wahlrechts sind überdies durch Bestimmungen des Strafgesetzbuches bewährt¹⁶¹.

Das österreichische Bundes - Verfassungsgesetz sieht vor, dass die Nationalratswahl nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts durchzuführen ist. Unter Verhältniswahl versteht man, dass der prozentuelle Stimmenanteil bei der Nationalratswahl dem jeweiligen prozentuellen Anteil der Abgeordneten bei der Wahl entsprechen soll. Die konkrete Ausgestaltung des geltenden Verhältniswahlrechts ist verfassungsgesetzlich nicht vorgegeben und obliegt sohin dem einfachen Gesetzgeber. Der Grundsatz der Verhältniswahl wird durch die Einrichtung der Regionalwahlkreise und durch die "4% - Hürde" jedoch eingeschränkt¹⁶².

Zur Ermittlung der Anzahl der auf die einzelnen wahlwerbenden Gruppen entfallenden Mandate kommt auf Grund der derzeit geltenden Nationalrats - Wahlordnung im ersten und zweiten Ermittlungsverfahren das Haresche Verfahren sowie im dritten Ermittlungsverfahren das d` Hondtsche Höchstzahlverfahren zu Anwendung¹⁶³.

Auf Grund der durch Art 26 des Bundes - Verfassungsgesetz normierten verfassungsgesetzlichen Vorgaben ist das gesamte Bundesgebiet in Wahlkreise einzuteilen. Die Wahlkreise dürfen die Grenzen der Bundesländer nicht überschneiden. Derzeit bestehen 9 Landeswahlkreise und 43 Regionalwahlkreise. Die Anzahl der Abgeordneten ist

¹⁵⁹ vgl. 129 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXIII GP S. 1

¹⁶⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 5

¹⁶¹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 6

¹⁶² vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 7 f

¹⁶³ vgl. FISCHER Heinz/BERGER Manfred/STEIN Roland (1999), Nationalrats - Wahlordnung S. 116 ff

verfassungsgesetzlich nicht festgelegt. Derzeit gibt es 183 Abgeordnete zum Nationalrat. Die Zuteilung der Mandate zu den jeweiligen Wahlkreisen erfolgt nach der so genannten Bürgerzahl. Die Bürgerzahl ergibt sich aus der Anzahl der in einem Wahlkreis - mit dem Hauptwohnsitz - gemeldeten Staatsbürger. Bei der Ermittlung der Bürgerzahl werden auch nicht wahlberechtigte Personen (z.B. Kinder) mitgezählt¹⁶⁴. In dem Zusammenhang ist ferner festzuhalten, dass bis zur Wahlrechtsreform 1970 ein größeres Parteien bevorzugendes Wahlrechtssystem bestand. Es gab 25 Wahlkreise. Die Grundmandatshürde in den doch relativ kleinen Wahlkreisen machte es insbesondere den kleinen Parteien sehr schwer in den Nationalrat einzuziehen. Das Bürgerzahlprinzip erhöhte bei der Mandatzuteilung das Gewicht der "ländlichen" Wahlkreise gegenüber "städtischen" Wahlkreisen. Dies insbesondere auch deshalb, weil in jener Zeit im ländlichen Raum noch verhältnismäßig viele "intakte" Großfamilien mit mehreren - noch nicht wahlberechtigten Kindern - lebten. Dieser Umstand nützte in der Zeit vor der Wahlrechtsreform 1970 hauptsächlich der Österreichischen Volks Partei (ÖVP), zumal die Anhängerschaft dieser Partei im "ländlichen" Raum stark vertreten war. Ferner waren für das Erreichen von Grundmandaten weniger Wählerstimmen notwendig als für die Erlangung der Reststimmenmandate¹⁶⁵.

Durch die bereits oben angesprochene Wahlrechtsreform 1970 wurde in Folge einer Verringerung der Wahlkreise und im Zuge der Erhöhung der Anzahl der Mandate im Nationalrat von 165 auf 183 die Hürde für den Einzug in den Nationalrat erleichtert. Die Vergrößerung der Wahlkreise hat in vielen Fällen zu einer bevölkerungsmäßigen "Durchmischung" der Wahlkreise und somit zu einer gewissen Abschwächung des Bürgerzahlprinzipes geführt. Die Einführung des Hareschen Systems bei der Ermittlung der Mandate auf Grund abgegebener Stimmen hat zu einer "Verteuerung" der Grundmandate geführt. Somit ist eine Begünstigung der beiden Großparteien weggefallen, weil Großparteien - im Gegensatz zu Kleinparteien - bei Nationalratswahlen verhältnismäßig viele Grundmandate erlangen¹⁶⁶. Von der Wahlrechtsreform 1970 profitierten zu Anfangs insbesondere die Sozialistische Partei Österreichs (SPÖ) und die Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ). Auch der Einzug der Grünen in den Nationalrat im Jahre 1986 mag durch die Wahlrechtsreform 1970 erleichtert worden sein. Die Wahlrechtsreform 1992 veränderte das Wahlrecht leicht zu Gunsten größerer wahlwerbender Parteien¹⁶⁷.

¹⁶⁴ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 9

¹⁶⁵ vgl. MÜLLER Wolfgang C. in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 284 ff

¹⁶⁶ vgl. MÜLLER Wolfgang C. in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch s. 286

¹⁶⁷ vgl. MÜLLER Wolfgang C. in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 288

Zur Durchführung und Leitung der Nationalratswahl sind Wahlbehörden einzurichten. Die Wahlbehörden sind hierarchisch aufgebaut. Es gibt die Bundeswahlbehörde, die Landeswahlbehörden, die Bezirkswahlbehörden, die Gemeindewahlbehörden und die Sprengelwahlbehörden¹⁶⁸. Die Bundeswahlbehörde besteht aus 11 Mitgliedern. Zwei der Mitglieder der Bundeswahlbehörde müssen aus dem Richterstand kommen. Den Vorsitz führt der Bundesminister für Inneres. Die neun Landeswahlbehörden bestehen aus 9 Mitgliedern. Den Vorsitz führt jeweils der Landeshauptmann. Die Bezirkswahlbehörden bestehen aus 9 Mitgliedern. Die Vorsitzführung obliegt dem Bezirkshauptmann oder dem Bürgermeister. Auch die Gemeindewahlbehörde besteht aus 9 Mitgliedern. Der Vorsitz kommt dem Bürgermeister zu. Die Sprengelwahlbehörden und die besonderen Wahlbehörden bestehen aus jeweils drei Mitgliedern. Die Aufgabe der Vorsitzführung kommt einer vom Bürgermeister bestellten Person zu. Die weiteren Mitglieder der oben angeführten Wahlbehörden werden von den wahlwerbenden Parteien nach dem jeweiligen Stärkeverhältnis bei der letzten Wahl ernannt¹⁶⁹.

Die Nationalratswahl selbst ist durch die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates auszuschreiben. Die Ausschreibung der Nationalratswahl ist eine Verordnung. Dabei ist natürlich der Wahltag und der Stichtag festzulegen. Der Stichtag ist für den Fristenlauf wichtig. Zugleich ist eine Wählerevidenz anzulegen. In der Wählerevidenz haben alle bei der jeweiligen Nationalratswahl wahlberechtigten Staatsbürger aufzuscheinen¹⁷⁰.

Auf Grund der Gesetzesbestimmung des § 42 Abs. 1 der Nationalrats - Wahlordnung haben die wahlwerbenden Parteien ihre Wahlvorschläge für das erste und zweite Ermittlungsverfahren spätestens bis 17.00 Uhr am 37. Tag vor der Nationalratswahl einzubringen¹⁷¹. Gemäß § 106 Abs. 2 der Nationalrats - Wahlordnung muss der Bundeswahlvorschlag bis spätestens am 20. Tag vor der Nationalratswahl eingebracht werden¹⁷².

Der Begriff der Wahlpartei ist vom Begriff der politischen Partei zu unterscheiden. Eine Wahlpartei nimmt als Wählergruppe an einer Wahl teil. Der Wahlpartei kommt im gewissen Umfang Rechtspersönlichkeit zu. Die Wahlpartei hat beispielsweise das Recht die Wahl beim Verfassungsgerichtshof anzufechten. Davon zu unterscheiden ist die politische Partei, die nicht

¹⁶⁸ vgl. FISCHER Heinz/BERGER Manfred/STEIN Roland (1999), Nationalrats - Wahlordnung S. 20

¹⁶⁹ vgl. FISCHER Heinz/BERGER Manfred/STEIN Roland (1999), Nationalrats - Wahlordnung S. 21

¹⁷⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 11

¹⁷¹ vgl. FISCHER Heinz/BERGER Manfred/STEIN Roland (1999), Nationalrats - Wahlordnung S. 124 ff.

¹⁷² vgl. FISCHER Heinz/BERGER Manfred/STEIN Roland (1999), Nationalrats - Wahlordnung S. 49 ff.

notwendigerweise an der Nationalratswahl teilnimmt¹⁷³. Dies könnte insbesondere auf Kleinstparteien zutreffen. Es darf nicht verwundern, dass die Unterscheidung zwischen Wahlpartei und politischer Partei komplexe juristische Fragestellungen aufwerfen kann. Diesbezüglich ist an den Rechtsstreit zwischen der FPÖ und dem Bündnis Zukunft Österreichs (BZÖ) anlässlich der Nationalratswahl 2006 zu denken.

Auf Grund des derzeit geltenden Wahlrechts sind drei Ermittlungsverfahren notwendig. Das erste Ermittlungsverfahren wird auf Ebene der Regionalwahlkreise, das zweite Ermittlungsverfahren auf Ebene der Landeswahlkreise und das dritte Ermittlungsverfahren auf Bundesebene durchgeführt¹⁷⁴.

2.1.3. Die Organisation des Nationalrats

Wie bereits oben ausgeführt besteht der Nationalrat aus 183 Abgeordneten. Auf Grund des Art. 30 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes wählt der Nationalrat aus seiner Mitte den ersten, zweiten und dritten Präsidenten. Die drei "*alten*" Präsidenten des Nationalrates bleiben so lange im Amt bis der neu gewählte Nationalrat seine drei "*neuen*" Nationalratspräsidenten gewählt hat. Falls alle drei gewählten Präsidenten an der Amtsausübung gehindert sind oder die Ämter dauernd erledigt sind, geht gemäß § 6 der Nationalrats - Geschäftsordnung die Vorsitzführung auf den am Sitz des Nationalrates anwesenden ältesten Abgeordneten über, sofern er einer Partei angehört, die im Nationalratspräsidium vertreten ist¹⁷⁵. Freilich können auch hier Auslegungsprobleme auftreten. Zu denken ist hier insbesondere an den Fall, dass einer der drei Präsidenten des Nationalrates während einer Gesetzgebungsperiode die Klubzugehörigkeit wechselt oder das sich ein Klub spaltet. Durch die Bestimmung des § 6 Abs. 2 der Nationalrats - Geschäftsordnung sollten Ereignisse wie die "Selbstausschaltung" des Nationalrates in der "1. Republik" verhindert werden. Zugleich musste durch diese im Zuge der Geschäftsordnungsnovelle im Jahre 1948 geschaffene Vertretungsregel eine Vorsitzführung durch einen Abgeordneten der Kommunistischen Partei Österreichs (KPÖ) verhindert werden. Dabei wurde offensichtlich an den Fall gedacht, dass - etwa auf Grund eines Krieges oder einer anderen gewaltsamen Auseinandersetzung - die drei gewählten Nationalratspräsidenten handlungsunfähig sind¹⁷⁶. Traditionsgemäß wird der erste Präsident des Nationalrates auf Vorschlag der stärksten im Nationalrat vertreten Partei gewählt. Der zweite Präsident des Nationalrates wird auf Vorschlag der

¹⁷³ vgl. WALTER Robert/MAYER Heinz, (1996) Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts S. 140 f

¹⁷⁴ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 12

¹⁷⁵ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 14f

¹⁷⁶ vgl. AURACHER-JÄGER Barbara (1997), Die Mechanismen im Nationalrat S. 68f.

zweitstärksten Partei gewählt. Der dritte Präsident wird in neuerer Zeit auf Vorschlag der drittstärksten Partei gewählt. In der Vergangenheit jedoch wurde der dritte Präsident auf Vorschlag der mandatsstärksten Parlamentspartei gewählt. Dabei handelt es sich um eine parlamentarische Gewohnheit. Es besteht jedoch kein Rechtsanspruch der drei mandatsstärksten Parlamentsparteien auf die Bestellung eines ihrer Kandidaten zum Nationalratspräsidenten. Nach herrschender Lehre scheint auch eine Abwahl der Nationalratspräsidenten unzulässig zu sein¹⁷⁷. Seit dem 19. Mai 1983 stellt jeweils die drittstärkste Parlamentspartei den dritten Präsidenten des Nationalrates. Offensichtlich wurde im Zuge der Koalitionsverhandlungen zwischen der SPÖ und der FPÖ eine Vereinbarung getroffen, dass der dritte Nationalratspräsident in der Person des FPÖ - Politikers Abgeordneten zum Nationalrat Dr. Gerulf STIX durch den kleinen Koalitionspartner gestellt werden sollte¹⁷⁸.

Gemäß § 16 und § 17 der Nationalrats - Geschäftsordnung wählt der Nationalrat aus seiner Mitte die Schriftführer und die Ordner. Die Schriftführer haben den Präsidenten des Nationalrates bei der Ermittlung der Ergebnisse der Abstimmungen (z.B. Stimmzählung) zu unterstützen. Den Ordnern kommt die Aufgabe zu, den Nationalratspräsidenten bei der Leitung der Verhandlung und bei der Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung im Sitzungssaal zu unterstützen¹⁷⁹.

Durch § 8 der Nationalrats - Geschäftsordnung wird die Einrichtung der so genannten Präsidialkonferenz normiert. Ihr gehören die drei Nationalratspräsidenten und die Klubobleute der Parlamentsparteien an¹⁸⁰.

Von besonderer Wichtigkeit ist der auf Grund der Bestimmung des Art. 55 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes der Hauptausschuss und sein ständiger Unterausschuss im Nationalrat. Der Hauptausschuss wird nach den Grundsätzen der Verhältniswahl aus der Mitte des Nationalrates gewählt und ist Notwendigenfalls auch außerhalb der Tagungen des Nationalrates einzuberufen. Der Hauptausschuss des Nationalrates wählt aus seiner Mitte den ständigen Unterausschuss. Dem ständigen Unterausschuss muss zumindest jeweils ein Mitglied einer im Hauptausschuss vertreten politischen Partei angehören. Auf Grund der Anordnung durch Art. 55 Abs. 3 des Bundes - Verfassungsgesetzes muss der ständige Unterausschuss jederzeit einberufbar sein. Daher behalten die Mitglieder und die Ersatzmitglieder des ständigen Unterausschusses ihre Mandate solange bis durch den neu gewählten Nationalrat und in weiterer Folge durch seinen Hauptausschuss ein ständiger Unterausschuss gewählt wird. Dem Hauptausschuss des Nationalrates - im Falle seiner Auflösung dem ständigen Unterausschuss -

¹⁷⁷ vgl. ATZWANGER Konrad/ZÖGERNITZ Werner (1999), Nationalrat - Geschäftsordnung S. 74

¹⁷⁸ vgl. PIRINGER Kurt, Chronologie der FPÖ, Daten und Fakten Band 3 1980 bis 1986 S. 37

¹⁷⁹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 15

¹⁸⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 18

obliegt die Mitwirkung an der Vollziehung des Bundes¹⁸¹.

Durch das Bundes - Verfassungsgesetz ist die Einrichtung einiger Ausschüsse zwingend vorgesehen. Dazu zählen der Budgetausschuss (Art. 51c des Bundes - Verfassungsgesetzes), der Immunitätsausschuss (Art. 57 Abs. 3 Bundes - Verfassungsgesetzes) und der Rechnungshofausschuss (Art. 126d Abs. 2 des Bundes - Verfassungsgesetzes). Ferner ist ein Ausschuss zur Kontrolle des militärischen Nachrichtenwesens (Art. 52c des Bundes - Verfassungsgesetzes) einzurichten. Auf Grund der Bestimmung des § 6 des Unvereinbarkeitsgesetzes ist ein Unvereinbarkeitsausschuss einzurichten. Gemäß § 32 der Nationalrats - Geschäftsordnung können bei Bedarf weitere Ausschüsse eingerichtet werden.

Die im österreichischen Nationalrat vertretenen Abgeordneten, die auf der Liste einer bestimmten Wahlpartei kandidiert haben, schließen sich erfahrungsgemäß zu Klubs zusammen. Ein Klub muss jedoch nicht zwingend gegründet werden. Auf Grund der Gesetzesbestimmung des § 7 der Nationalrats - Geschäftsordnung muss der Klub zumindest fünf Mitglieder umfassen. Wenn sich jedoch Abgeordnete, die nicht der selben wahlwerbenden Partei angehören zu einem Klub zusammenschließen, ist die Zustimmung des Nationalrates notwendig. Die Voraussetzung der Zustimmung zur Klubbildung von Abgeordneten unterschiedlichen wahlwerbenden Parteien ist jedoch aus verfassungsrechtlichen Überlegungen fragwürdig¹⁸². Gleichfalls ist fraglich ob, die Gründung eines neuen Klubs nach dem Austritt von Abgeordneten aus dem bisherigen Klub der Zustimmung des Nationalrates bedarf. Als einige Abgeordnete aus dem Nationalratsklub der FPÖ am 04. Februar 1993 austraten und den Klub des Liberalen Forums (LiF) gründeten, wurde von der Präsidialkonferenz mehrheitlich beschlossen, dass eine solche oben angeführte Zustimmung des Nationalrates nicht notwendig erscheine. Diese Rechtsmeinung der Präsidialkonferenz des Nationalrates beruht offensichtlich auf einem Rechtsgutachten des Bundeskanzleramtes/Verfassungsdienst vom 17. Februar 1993, Zl. 600.615/V/1/93¹⁸³. Von Günther WINKLER wurde jedoch die Auffassung vertreten, dass den Abgeordneten des LiF ein Recht auf die Bildung eines Klubs nicht zukomme. Dies insbesondere deshalb, weil er die Auffassung vertrat, dass § 7 der Nationalrats - Geschäftsordnung auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finde, zumal die fünf aus der FPÖ ausgetretenen Nationalratsabgeordneten ihr Recht auf Bildung eines Klubs - noch als Angehörige der wahlwerbenden Partei FPÖ - schon im Jahre 1990 wahrgenommen hätten¹⁸⁴.

Mehrheitlich wird der verfassungsrechtlichen Lehre und der politischen Praxis die

¹⁸¹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 15 f.

¹⁸² vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 17

¹⁸³ vgl. ATZWANGER Konrad/ZÖGERNITZ Werner (1999), Nationalrat - Geschäftsordnung S. 79

¹⁸⁴ vgl. WINKLER Günther (1998), Rechtswissenschaft und Politik S. 406 ff.

Auffassung vertreten, dass den Klubs im Nationalrat Rechtspersönlichkeit zukommt. Die Klubs haben unter anderem Anspruch auf einen Beitrag zur Deckung ihrer Aufgaben. Weiters sind die Klubs im Rahmen ihrer parlamentarischen Tätigkeit rechtsfähig. Sie können zivilrechtliche Geschäfte (z. B. Dienst- oder Werkverträge oder Käufe) tätigen. Die parlamentarischen Klubs haben im entsprechenden Umfang Parteifähigkeit in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren¹⁸⁵.

Auf Grund von Art. 27 des Bundes - Verfassungsgesetzes dauerte die Gesetzgebungsperiode des österreichischen Nationalrates bis zur XXIII Gesetzgebungsperiode vier Jahre. Die Gesetzgebungsperiode des österreichischen Nationalrates kann jedoch durch einen Auflösungsbeschluss in Form eines einfachen Gesetzes (Art 29 Abs. 2 des Bundes - Verfassungsgesetzes), durch Entschließung des Bundespräsidenten (Art. 67 Abs. 1 iVm Art. 29 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes) oder nach einer Volksabstimmung zur Absetzung des Bundespräsidenten (Art. 60 Abs. 6 des Bundes - Verfassungsgesetzes)¹⁸⁶ vorzeitig beendet werden. Durch eine Novelle des Bundes - Verfassungsgesetzes in der XXIII Gesetzgebungsperiode werden zukünftige Gesetzgebungsperioden statt vier fünf Jahre dauern¹⁸⁷.

Die Gesetzgebungsperioden des österreichischen Nationalrates sind in Tagungen unterteilt. In jedem Kalenderjahr hat eine Tagung stattzufinden. Eine Tagung dauert vom 15. September eines Kalenderjahres bis zum 15. Juli des folgenden Kalenderjahres (Art. 28 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes in Verbindung mit § 46 der Nationalrats - Geschäftsordnung). Der Bundespräsident hat auf Grund von Art. 28 des Bundes - Verfassungsgesetzes den Nationalrat zu ordentlichen oder außerordentlichen Tagungen einzuberufen. Auf Verlangen der Bundesregierung oder mindestens eines Drittels der Abgeordneten des Nationalrates (des Bundesrates) hat der Bundespräsident den Nationalrat auch zu außerordentlichen Tagungen einzuberufen. Innerhalb der Tagungen werden die Sitzungen des Nationalrates durch seinen Präsidenten einberufen. Der Bundespräsident erklärt die Tagungen für beendet. Zwischen den einzelnen Tagungen gilt der Grundsatz der Kontinuität. Folglich werden bei Beginn der Neuen Tagung die Arbeiten fortgesetzt. Die Ausschüsse können auch in der tagungsfreien Zeit weiterarbeiten. Mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode "verfallen" Anträge und Vorlagen. Dies müssten allenfalls - so eine weitere Behandlung gewünscht ist - nach der Wahl neuerlich eingebracht werden¹⁸⁸.

2.1.4. Die Aufgaben des Nationalrates

¹⁸⁵ vgl. ATZWANGER Konrad/ZÖGERNITZ Werner (1999), Nationalrat - Geschäftsordnung S. 78

¹⁸⁶ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 18

¹⁸⁷ vgl. 129 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXIII GP S. 1

¹⁸⁸ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart, (1997) Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 18 f

2.1.4.1. Die Gesetzgebung

Zu den Kernaufgaben eines Parlamentes und somit auch des österreichischen Nationalrates zählt im Allgemeinen die Gesetzgebung. Ein Parlament ohne Gesetzgebungsfunktion wäre in der Gegenwart jedenfalls undenkbar. Dem österreichischen Nationalrat obliegt auf Grund von Art. 24 des Bundes - Verfassungsgesetzes im Zusammenwirken mit dem Bundesrat - die Bundesgesetzgebung. Im Rahmen der Bundesgesetzgebung sind einfache Gesetze und Verfassungsgesetze zu beschließen¹⁸⁹.

Für einen Beschluss des Nationalrates ist - sofern verfassungsgesetzlich keine andere Anordnung getroffen wird - gemäß Art. 31 des Bundes - Verfassungsgesetzes die Anwesenheit von mindestens 1/3 der Abgeordneten und die unbedingte Mehrheit der abgegeben Stimmen notwendig¹⁹⁰.

Gesetzesinitiativen können auf Grund von Art. 41 des Bundes - Verfassungsgesetzes durch die Bundesregierung, von zumindest fünf Abgeordneten des Nationalrates, eines Ausschusses des Nationalrates, von zumindest 1/3 der Mitglieder des Bundesrates oder durch Volksbegehren (zumindest 100.000 Unterschriften) eingebracht werden¹⁹¹.

Auf Grund des Bundes- Verfassungsgesetzes über die Ermächtigungen des Österreichischen Städtebundes und des Gemeindebundes sieht ein Konsultationsmechanismus eine bestimmte Vorgehensweise für den Fall vor, dass durch ein Gesetzgebungsvorhaben finanzielle Aufwendungen für die Gebietskörperschaften entstehen. Dabei ist an Zustimmung- und Stellungnahmsrechte sowie an Formen eines finanziellen Ausgleiches zu denken¹⁹².

Der Gesetzgebungsprozess ist in der Nationalrats - Geschäftsordnung gesetzlich geregelt. Auf Grund der Gesetzesbestimmungen der §§ 69 ff. der Nationalrats - Geschäftsordnung sind unter bestimmten Umständen drei Lesungen durchzuführen. Die erste Lesung hat sich auf die Besprechung allgemeiner Anliegen der Gesetzesvorlage zu beschränken. Dabei dürfen nur Anträge auf Zuweisung zu einem bestimmten Ausschuss gestellt werden. Nach der ersten Lesung hat der Nationalratspräsident den Antrag dem jeweils zuständigen Ausschuss zuzuweisen. Im zuständigen Ausschuss ist der Gesetzesbeschluss zu beraten und eine Beschlussfassung durch den Nationalrat vorzubereiten. In der zweiten Lesung findet die Generaldebatte des Gesetzgebungsvorschlages und die Spezialdebatte über Teile des Antrages statt. In der dritten Lesung wird über den zu beschließenden Gesetzesentwurf als ganzes abgestimmt. Es ist in der

¹⁸⁹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart, (1997) Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 19

¹⁹⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997) „Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 38

¹⁹¹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 39

¹⁹² vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 40 f.

dritten Lesung nur zulässig über Anträge auf Behebung von Widersprüchen abzustimmen, die sich aus der Beschlussfassung in der zweiten Lesung ergeben haben¹⁹³. Eine erste Lesung ist bei selbstständigen Anträgen von Abgeordneten nur über Verlangen der Antragsteller durchzuführen. Bei anderen Gesetzesvorschlägen ist eine erste Lesung nur nach einem Beschluss des Nationalrates durchzuführen¹⁹⁴.

Die Plenarsitzungen des Nationalrates sind gemäß Art. 32 des Bundes - Verfassungsgesetzes öffentlich. Die Öffentlichkeit kann jedoch unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen werden. Die Sitzungen der Ausschüsse und der Unterausschüsse sind grundsätzlich nicht öffentlich. Die Ausschüsse und die Unterausschüsse können auch Vertraulichkeit beschließen. Überdies wird durch Art. 33 des Bundes - Verfassungsgesetzes normiert, dass wahrheitsgetreue Berichte über Sitzungen des Nationalrates und der Ausschüsse frei von jeder Verantwortung bleiben¹⁹⁵. Ein Ausschluss der Öffentlichkeit kann nach § 47 der Nationalrats - Geschäftsordnung vom jeweils vorsitzführenden Nationalratspräsidenten oder von 1/5 der Nationalratsabgeordneten verlangt werden und ist vom Nationalrat zu beschließen. Die Öffentlichkeit einer Sitzung des Nationalrates bedeutet, dass jede Person - nach Maßgabe des zur Verfügung stehenden Raumes - bei den Sitzungen des Nationalrates zuhören darf. Bei Untersuchungsausschüssen ist gemäß § 4 der Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse die Anwesenheit von Medienvertretern zulässig. Dies bedeutet aber keine Öffentlichkeit im Sinne des Art. 33 des Bundes - Verfassungsgesetzes¹⁹⁶.

Der Gesetzesbeschluss ist dem Bundesrat zu übermitteln. Dieser verfügt jedoch im Allgemeinen - von einigen Ausnahmen abgesehen - nur über ein suspensives Veto¹⁹⁷.

2.1.4.2. Die Mitwirkung an der Vollziehung des Bundes

Der Nationalrat hat bei bestimmten Rechtsmaterien an der Vollziehung des Bundes mitzuwirken. Genau genommen handelt es sich dabei um eine Form der Gewaltenverbindung und ist sohin als Ausnahme oder Durchbrechung der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Gewaltentrennung zu betrachten. Bei der Mitwirkung des Nationalrates an der Vollziehung bleibt sein Handeln der Staatsfunktion Gesetzgebung zurechenbar. Dies bedeutet unter anderem, dass

¹⁹³ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 42

¹⁹⁴ vgl. ATZWANGER Konrad/ZÖGERNITZ Werner (1999), Nationalrat - Geschäftsordnung S. 318

¹⁹⁵ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart, (1997) Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 42

¹⁹⁶ vgl. ATZWANGER Konrad/ZÖGERNITZ Werner (1999), Nationalrat - Geschäftsordnung S. 248

¹⁹⁷ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 43 f

für die Staatsfunktion Vollziehung (Verwaltung) anwendbare Rechtsvorschriften nicht zur Anwendung gelangen können. Dabei ist beispielsweise an die Rechtsvorschriften hinsichtlich der Amts- und Organhaftung zu denken¹⁹⁸.

Eine Mitwirkung des Nationalrates an der Vollziehung des Bundes ist beispielsweise bei der Genehmigung von Staatsverträgen des Bundes im Sinne des Art. 50 des Bundes - Verfassungsgesetzes gegeben. Gleiches gilt für die Genehmigung von Gliedstaatsverträgen nach Art. 15a des Bundes - Verfassungsgesetzes, falls durch einen solchen Vertrag Organe der Bundesgesetzgebung gebunden werden sollen. Durch Art. 55 des Bundes - Verfassungsgesetzes wird normiert, dass allgemeine Akte der Bundesregierung oder eines Bundesministers an die Zustimmung des Hauptausschusses des Nationalrates gebunden werden können. Weitere Mitwirkungsbefugnisse des Nationalrates bei der Vollziehung des Bundes sind unter anderem bei der Festsetzung des Wahltages durch die Bundesregierung, im Volksgruppenrecht, bei Lenkungsmaßnahmen zur Verhinderung von Versorgungsengpässen mit wichtigen Wirtschaftsgütern, bei der Bestellung von Verfassungsrichtern und bei der Entsendung von Einheiten sowie von Einzelpersonen in das Ausland¹⁹⁹.

2.1.4.3. Die Kontrolle der Vollziehung des Bundes

Dem österreichischen Nationalrat kommen einige wichtige Kontrollbefugnisse zu. Er kann einerseits die rechtliche Verantwortung eines Regierungsmitgliedes durch eine Anklage beim Verfassungsgerichtshof (Ministeranklage) geltend machen. In der Praxis ist es bislang noch nicht dazu gekommen, zumal diesbezüglich ein Mehrheitsbeschluss notwendig ist²⁰⁰.

Auf der anderen Seite gibt es einige politisch bedeutsame Kontrollinstrumente des Nationalrates. Einige dieser Kontrollrechte können auch von einer Minderheit ausgeübt werden.

Von besonderer Wichtigkeit ist das Interpellationsrecht gemäß Art. 52 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes. Der Nationalrat kann die Geschäftsführung der Bundesregierung überprüfen und über alle Gegenstände der Vollziehung befragen und Auskünfte verlangen. Dabei handelt es sich um ein Minderheitenrecht. Anfragen sind schriftlich zu stellen und von fünf Abgeordneten zu unterschreiben²⁰¹. Gegenstand einer solchen Anfrage kann die gesamte Vollziehung des Bundes einschließlich der Privatwirtschaftsverwaltung sein. Die Gerichtsbarkeit - mit Ausnahme der

¹⁹⁸ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 20

¹⁹⁹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 21

²⁰⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 23

²⁰¹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 23

Justizverwaltung - kann nicht Gegenstand einer parlamentarischen Anfrage sein²⁰².

Dem Nationalrat kommt auf Grund von Art. 52 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes die Möglichkeit zu durch Resolutionen Wünsche an die Vollziehung zu äußern. Für eine Resolution ist ein Mehrheitsbeschluss im Nationalrat notwendig. Ein Resolutionsantrag begründet keine rechtlichen Verpflichtungen. Es handelt sich dabei vordringlich um eine politische Willensäußerung²⁰³.

Der Mehrheit im Nationalrat kommt das Recht zu Untersuchungsausschüsse einzusetzen und die Abhaltung von parlamentarischen Enqueten zu verlangen²⁰⁴. Durch § 33 der Nationalrats - Geschäftsordnung wird die Möglichkeit eröffnet Untersuchungsausschüsse einzusetzen. Gegenstand eines Untersuchungsausschusses kann die gesamte Vollziehung des Bundes einschließlich der Privatwirtschaftsverwaltung sein. Die Gerichtsbarkeit kann - von der Justizverwaltung abgesehen - nicht Gegenstand eines Untersuchungsausschusses sein. Ein Untersuchungsausschuss kann auch die "politische Verantwortung" für einen bestimmten Sachverhalt erheben. Das Vorliegen einer straf- oder zivilrechtlichen Verantwortlichkeit einer Person ist nicht zwingend notwendig²⁰⁵.

Das "schärfste" Kontrollrecht des Nationalrates ist gemäß Art. 74 des Bundes - Verfassungsgesetzes die Möglichkeit eines so genannten Misstrauensvotums. Wenn die Mehrheit im Nationalrat der Bundesregierung oder einem ihrer Mitglieder das Misstrauen ausspricht, ist die Bundesregierung bzw. das betroffene Regierungsmitglied vom Bundespräsidenten des Amtes zu entheben. Dabei handelt es sich um einen Mehrheitsbeschluss. Um Überraschungen und Mehrheitsbildung durch Zufall zu verhindern, ist die Anwesenheit von zumindest der Hälfte der Mitglieder des Nationalrates notwendig. Überdies kann 1/5 der Abgeordneten eine Vertagung auf den zweitnächsten Werktag verlangen²⁰⁶.

Hinsichtlich der oben angeführten "parlamentarischen Kontrollmechnismen" ist an dieser Stelle sehr eindringlich festzuhalten, dass diese nicht notwendiger Weise auf den Vorwurf eines rechtswidrigen Verhaltens der Bundesregierung oder eines einzelnen Regierungsmitgliedes abzielen. Insbesondere setzt die Anwendung der Mitteln der parlamentarischen Kontrolle weder

²⁰² vgl. WALTER Robert/MAYER Heinz (1996), Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts S. 199

²⁰³ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 25

²⁰⁴ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 26 f.

²⁰⁵ vgl. ATZWANGER Konrad/ZÖGERNITZ Werner (1999), Nationalrat - Geschäftsordnung S. 189

²⁰⁶ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 28

einen zivil- noch eine strafrechtlichen Vorwurf gegen Regierungsmitglieder voraus. Die politische Verantwortung der Bundesregierung oder eines einzelnen Regierungsmitgliedes kann - im Falle eines erfolgreichen Misstrauensvotums - schon dann vorliegen, wenn die erforderliche Anzahl an Abgeordneten das Vertrauen in die Amtsführung der Regierung oder eines ihrer Mitglieder - aus welchem Grund auch immer - verliert²⁰⁷.

2.1.4.4. Die Mitwirkung bei der Haushaltserstellung des Bundes

Dem Nationalrat kommt die ausschließliche Zuständigkeit zur Erlassung von Budgetgesetzen zu. Eine Einbindung des Bundesrates ist nicht vorgesehen. Der Nationalrat übt die Budgethoheit aus²⁰⁸.

Durch das Bundes - Verfassungsgesetz werden die verfassungsgesetzlichen inhaltlichen und formalen Rahmenbedingungen der Haushaltserstellung vorgegeben. Nach Art. 51 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes beschließt der Nationalrat das Bundesfinanzgesetz. Der Bundesvoranschlag ist eine Gegenüberstellung der geplanten Ausgaben und der voraussichtlichen Einnahmen des Bundes. Durch Genehmigung des Entwurfes entsteht das Bundesfinanzgesetz (Budget)²⁰⁹. Den Beratungen im Nationalrat ist der Entwurf der Bundesregierung vorzulegen. Die Bundesregierung hat gemäß Art. 51 Abs. 2 des Bundes - Verfassungsgesetzes dem Nationalrat spätestens zehn Wochen vor Ablauf des Finanzjahres den Entwurf eines Bundesfinanzgesetzes für das folgende Finanzjahr vorzulegen. Das Bundesfinanzgesetz hat nach Art. 51 Abs 3 des Bundes - Verfassungsgesetzes als Anlagen den Voranschlag der Einnahmen und Ausgaben des Bundes (Bundesvoranschlag), den Stellenplan für das folgende Finanzjahr sowie weitere für die Haushaltsführung im jeweiligen Finanzjahr wesentlichen Grundlagen zu enthalten. Bei den Bundesbetrieben und bei Sondervermögen des Bundes können auch nur Zuschüsse zur Abgangsdeckung und die dem Bund zufließenden Überschüsse in den Bundesvoranschlag aufgenommen werden. In diesem Fall sind jedoch die Einnahmen und Ausgaben des betreffenden Bundesbetriebes oder des Sondervermögens des Bundes für das folgende Finanzjahr in einer Anlage des Bundesfinanzgesetzes gesondert auszuweisen.

Art. 51 Abs. 4 des des Bundes - Verfassungsgesetzes regelt den Fall, dass die Bundesregierung den Entwurf nicht zeitgerecht vorlegt. Geschieht dies, so kann ein Entwurf eines Bundesfinanzgesetzes im Nationalrat durch einen Antrag seiner Mitglieder eingebracht werden. Legt die Bundesregierung einen Entwurf eines Bundesfinanzgesetzes später vor, so kann

²⁰⁷ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 28

²⁰⁸ vgl. PICHLER Alfred in (Hrsg.), STEGER Gerhard (2002), Öffentliche Haushalte in Österreich S. 129 f

²⁰⁹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 31

der Nationalrat beschließen, diesen Entwurf seinen Beratungen zu Grunde zu legen²¹⁰.

Sollte durch den Nationalrat vor Ablauf des Finanzjahres kein Bundesfinanzgesetz für das folgende Finanzjahr erlassen worden sein und wird auch sonst keine vorläufige Vorsorge durch ein Bundesgesetz getroffen, so sind die Einnahmen nach der jeweiligen Rechtslage aufzubringen. Sofern die Bundesregierung den Entwurf eines Bundesfinanzgesetzes vorgelegt hat, sind die Ausgaben bis zum In Kraft treten einer gesetzlichen Regelung, längstens jedoch während der ersten vier Monate des folgenden Finanzjahres, gemäß diesem Entwurf zu leisten. Wenn die Bundesregierung keinen Entwurf eines Bundesfinanzgesetzes vorgelegt hat oder wenn die ersten vier Monate des folgenden Finanzjahres abgelaufen sind, so ist gemäß den im letzten Bundesfinanzgesetz enthaltenen Ausgabenansätzen zu leisten. Unter Berücksichtigung der auf Grund von Gesetzen eingetretenen Änderungen von Ausgaben bilden die o.a. Ausgabenansätze des Entwurfes eines Bundesfinanzgesetzes oder des letzten Bundesfinanzgesetzes die Höchstgrenzen der zulässigen Ausgaben, wobei für jeden Monat ein 1/12 dieser Ausgabenansätze als Grundlage dient. Die zu Erfüllung von Verpflichtungen erforderlichen Ausgaben sind jedoch nach Maßgabe ihrer Fälligkeit zu leisten. Gemäß den o.a. Bestimmungen können Planstellen auf Grund des Entwurfes eines Bundesfinanzgesetzes oder des letzten Bundesfinanzgesetzes besetzt, Finanzschulden bis zu der Hälfte der jeweils vorgesehenen Höchstbeträge und kurzfristige Verpflichtungen zur vorübergehenden Kassenstärkung bis zu der Höhe der jeweils vorgesehenen Höchstbeträge eingegangen werden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des letzten Bundesfinanzgesetzes, ausgenommen die darin enthaltenen Einnahmen und Ausgaben, sinngemäß anzuwenden (Budgetprovisorium). Ein solches Budgetprovisorium könnte auch - wie das Budgetprovisorium 2000 zeigt - nach Ablauf des Finanzjahres vom Nationalrat beschlossen werden²¹¹.

Art. 51c des Bundes - Verfassungsgesetzes folgend obliegt die Mitwirkung an der Haushaltsführung dem zuständigen Ausschuss des Nationalrates. Aufgaben können an einen Unterausschuss übertragen werden (Budgetausschuss).

Aus Art. 51 und Art. 51a des Bundes - Verfassungsgesetzes lassen sich bestimmte Budgetgrundsätze ableiten. Das Budget hat jeweils die Ausgaben und Einnahmen des nächsten Finanzjahres auszuweisen (Grundsatz der Einjährigkeit). Weiters ist der Grundsatz der Einheit, der Wahrheit und der Vollständigkeit zu beachten. Die Einnahmen und die Ausgaben sind in einem einheitlichen Haushaltsplan zu verbuchen. Der öffentliche Haushalt hat sämtliche zu erwartende Einnahmen und Ausgaben des Bundes zu enthalten. Dem Gesetzgeber soll eine vollständige Planung ermöglicht werden. Das Budget ist in Gestalt einer Bruttodarstellung zu erstellen. Es

²¹⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 32

²¹¹ vgl. PICHLER Alfred in (Hrsg.) STEGER Gerhard (2002), Öffentliche Haushalte in Österreich S. 132

sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, der Sparsamkeit und der Zweckmäßigkeit zu beachten. Von essentieller Bedeutung im Bereich des Haushaltswesens ist der Grundsatz der doppelt - gesetzlichen Bedingtheit. Da sich selbst ein in Gesetzesform ergehender Haushaltsplan nicht an die rechtsunterworfenen Bürger richtet, sondern ausschließlich die inneren Rechtsverhältnisse der betroffenen Staatsorgane regelt, bedarf es im Außenverhältnis unter Berücksichtigung des Grundsatzes des aus Art. 18 des Bundes - Verfassungsgesetzes ableitbaren Legalitätsprinzips entsprechender außenwirksamer Gesetze. Dies auch deshalb, weil die einschlägigen haushaltsrechtlichen Bestimmungen nur die Organe des Haushaltswesens festlegen und deren Aufgaben normieren. Ein materiell - rechtlich bestehender Anspruch oder auch eine materiell - rechtlich vorliegende Verpflichtung wird durch haushaltsrechtliche Bestimmungen oder durch das Budget nicht geschaffen oder ebenso nicht aufgehoben. Die haushaltsrechtlichen Regelungen und das jeweilige Bundesfinanzgesetz ergänzen jedoch die Vorgehensweise zu einer auch im Innenverhältnis korrekten Vorgehensweise. Die Einnahmen sind ausschließlich nach Maßgabe der materiellen Rechtslage aufzubringen. Die Art und der Umfang der Veranschlagung im Budget binden den rechtsunterworfenen Bürger nicht. Ausgaben dürfen nur insofern und inwieweit geleistet werden als sie sowohl materiell gesetzlich begründet als auch im Bundesfinanzgesetz dem Grunde und der Höhe nach vorgesehen sind. Da sohin die Ausgaben doppelt gesetzlich determiniert sein müssen, unterliegen diese dem Grundsatz der doppelt gesetzlichen Bedingtheit²¹².

2.1.4.5. Die Hilfsorgane des Nationalrates

Das Bundes - Verfassungsgesetz institutionalisiert auch zwei Hilfsorgane des Nationalrates. Dem Rechnungshof obliegt die Rechnungs- und Gebarungskontrolle. Näheres regelt das Rechnungshofgesetz²¹³. Der Volksanwaltschaft kommt die Missstandskontrolle in Angelegenheiten der Verwaltung zu²¹⁴.

2.2. Verwaltung

2.2.1. Allgemeines

Das österreichische Bundes - Verfassungsgesetz kennt drei oberste Staatsorgane der Bundesverwaltung. Zu den drei obersten Staatsorganen der österreichischen Bundesverwaltung zählen gemäß Art. 69 des Bundes - Verfassungsgesetzes der Bundespräsident, die

²¹² vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S 31 f

²¹³ vgl. WALTER Robert/MAYER Heinz (1996), Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts S. 445 ff.

²¹⁴ vgl. WALTER Robert/MAYER Heinz (1996), Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts S. 456 ff.

Bundesregierung und ihre einzelnen Mitglieder²¹⁵.

2.2.2 Der Bundespräsident

Die verfassungsgesetzlichen Regelungen bezüglich des Bundespräsidenten finden sich in den Art. 60 bis 68 des Bundes-Verfassungsgesetzes. Der Bundespräsident ist in unmittelbarer Wahl durch das Bundesvolk zu wählen. Ein Kandidat ist gewählt, wenn er mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen auf sich vereint. Die Amtsperiode des Bundespräsidenten dauert sechs Jahre. Eine Wiederwahl ist nur einmal zulässig²¹⁶.

Der Bundespräsident genießt Immunität. Er darf während der Amtsausübung nur mit Zustimmung der Bundesversammlung behördlich verfolgt werden. Er übt seine Tätigkeit gegen Entgelt aus und darf während seiner Amtszeit keinem allgemeinen Vertretungskörper angehören und auch sonst keinen Beruf ausüben. Im Falle einer Verhinderung von bis zu 20 Tagen ist er durch den Bundeskanzler zu vertreten. Ist der Bundespräsident länger als 20 Tage verhindert oder ist das Amt dauernd erledigt (z. B. Tod) ist er durch die drei Nationalratspräsidenten zu vertreten. Die Vertretungsregel scheint verfassungspolitisch bedenklich. Einerseits haben die Vertreter festzustellen, dass der Vertretungsfall eingetreten ist und andererseits führt die mögliche Vertretung durch die drei Nationalratspräsidenten zu einer Durchbrechung der Gewaltenteilung zwischen Verwaltung (Bundespräsident) und Gesetzgebung (Nationalrat)²¹⁷. Die Vertretungsregel könnte insbesondere in staatspolitisch heiklen Fällen zu schweren Problemen führen. Zu denken wäre beispielsweise an einen längeren schweren Konflikt zwischen dem Bundeskanzler und einem älteren kranken Bundespräsidenten. Im Zuge der Auseinandersetzung erklärt der Bundeskanzler, er müsse nunmehr den krankheitsbedingt amtsunfähigen Bundespräsidenten vertreten. Dieser hält sich aber für amtsfähig. Eine solche Situation wäre auf Grund des Bundes-Verfassungsgesetzes unlösbar. Verfassungspolitisch besser schiene es, wenn ein Dritter die Amtsunfähigkeit feststellen müsste. Der Bundespräsident ist rechtlich und politisch verantwortlich. Die Bundesversammlung kann eine Volksabstimmung zur Absetzung des Bundespräsidenten einleiten oder diesen beim Verfassungsgerichtshof wegen schuldhafter Verletzung der Bundesversammlung anklagen²¹⁸. In der politischen Praxis ist der österreichische Bundespräsident - auf Grund der Kompliziertheit des "Absetzungsvorganges" - faktisch unabsetzbar²¹⁹. Eine Absetzung des Bundespräsidenten wird

²¹⁵ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 154

²¹⁶ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 156

²¹⁷ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 158

²¹⁸ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 161

²¹⁹ vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 189

also nur Ausnahmefällen zu überlegen sein.

Die Aufgaben des Bundespräsidenten sind im Bundes - Verfassungsgesetz abschließend normiert. Dem Bundespräsidenten kommt ein Notverordnungsrecht zu. Er kann unter Bestimmten Umständen vorläufige Gesetzes ändernde Notverordnungen erlassen²²⁰. Freilich scheint diese Möglichkeit vor allem auf die Gewaltenteilung bezogen nicht unproblematisch. Zu den staatspolitisch bedeutsamen Aufgaben des Bundespräsidenten zählen die Ernennung und die Entlassung des Bundeskanzlers sowie der Entlassung der Bundesregierung. Bei diesen Staatsakten ist der Bundespräsident nach hL rechtlich völlig frei. Weiters hat der Bundespräsident das verfassungskonforme Zustandekommen von Bundesgesetzen zu beurkunden. Er hat die einzelnen Mitglieder der Bundesregierung, Staatssekretäre und Landeshauptleute anzugeloben sowie den Oberbefehl über das Bundesheer zu führen²²¹.

Der Bundespräsident ist zur Setzung von Akten der auswärtigen Gewalt berufen. Dazu zählen unter anderem die Vertretung der Republik Österreich nach außen, der Abschluss von Staatsverträgen und Erklärung von Erfüllungsvorbehalten, die keiner Genehmigung durch den Nationalrat benötigen und der Empfang sowie die Beglaubigung von Gesandten²²². Wie weit diese Kompetenzen gehen - der frühere Bundespräsident Dr. Thomas KLESTIL vertrat die Rechtsansicht, ihm komme eine Vertretung Österreichs im Rat der Europäischen Union zu - ist allerdings verfassungsrechtlich wie auch politisch umstritten²²³.

Dem Bundespräsidenten kommt die Schaffung und die Verleihung von Berufstiteln (z.B. Professor) zu²²⁴. Dies scheint in der Praxis vergleichsweise unproblematisch. Im Bezug auf die Gewaltenteilung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung scheint die Ausübung von Befugnissen, die vorrangig die Staatsfunktion Gerichtsbarkeit betreffen im Einzelfall etwas problematischer. Auch stellt sich die Frage, ob solche noch aus der Zeit der konstitutionellen Monarchie stammenden Befugnisse des Kaisers in heutiger Zeit gerechtfertigt erscheinen. Diesbezüglich scheint der Verfassungsgesetzgeber gefordert. Der Bundespräsident hat das Recht gerichtlich verurteilte Personen zu begnadigen, Strafverfahren niederzuschlagen, Nachsicht von den Rechtsfolgen einer Verurteilung zu gewähren, Urteile zu mildern und uneheliche Kinder als ehelich

²²⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 160

²²¹ vgl. WALTER Robert/MAYER Heinz (1996), Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts S. 251

²²² vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 159

²²³ vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 196

²²⁴ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 159

zu erklären²²⁵.

Der Bundespräsident ist für die Ernennung der Bundesbeamten, Offiziere und der Richter zuständig. Er kann diese Ernennungsbefugnisse aber an die zuständigen Mitglieder der Bundesregierung übertragen²²⁶. In der Praxis kommt es dabei insbesondere bei der Ernennung von "Spitzenbeamten" oder "Höchstrichtern" zu Problemen. Der Bundespräsident hält sich nicht immer an den Vorschlag des vorschlagenden Staatsorganes. Im Zuge der Ernennung eines Verfassungsrichters hielt sich Bundespräsident Dr. Thomas KLESTIL nicht an den Vorschlag des Nationalrates und ernannte den drittgereichten Bewerber. Als Konsequenz wurde Art. 147 des Bundes-Verfassungsgesetzes geändert. Nunmehr sind keine "Dreivorschläge" zu erstellen. Die Auswahlmöglichkeit des Bundespräsidenten wurden also merklich verringert²²⁷.

Auf Grund des Umstandes, dass die meisten Rechtsakte des Bundespräsidenten - von der Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers sowie von der Entlassung der gesamten Bundesregierung abgesehen - eines Vorschlages der Bundesregierung und der Gegenzeichnung des Bundeskanzlers oder eines Bundesministers bedürfen, ist seine staatsrechtliche Handlungsfähigkeit nicht unerheblich beschränkt²²⁸.

2.2.3. Die Bundesregierung

Die Bundesregierung ist neben dem Bundespräsidenten und den einzelnen Ressortministern eines der drei obersten Organe der Bundesverwaltung. Die Bundesregierung als Kollegialorgan besteht aus dem Bundeskanzler, dem Vizekanzler und den Ministern. Auf Grund der Art. 51 ff., Art. 69 und Art. 78a sowie 78b des Bundes - Verfassungsgesetzes muss jeder Bundesregierung zumindest ein Bundeskanzler, ein Vizekanzler sowie ein Finanz- und ein Innenminister angehören. Weitere verfassungsgesetzliche Vorgaben hinsichtlich der Anzahl und der Aufgabenbereiche der weiteren Minister bestehen derzeit nicht. Die Mitglieder der Bundesregierung werden auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten ernannt²²⁹. Das Regierungsamt endet durch Tod, Entlassung oder Enthebung. Die Enthebung kann auch auf Wunsch des betroffenen Regierungsmitgliedes erfolgen²³⁰.

²²⁵ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 159 f

²²⁶ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 159

²²⁷ vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 197

²²⁸ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 160

²²⁹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 162

²³⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997),

Die Mitglieder der Bundesregierung einschließlich des Bundeskanzlers dürfen auf Grund des Unvereinbarkeitsgesetzes keinen Beruf in Erwerbsabsicht ausüben. Weiters ist ein Regierungsamt unvereinbar mit der Funktion des Bundespräsidenten, des Präsidenten des Rechnungshofes und als Mitglied eines der drei Höchstgerichte (Verfassungsgerichtshof, Verwaltungsgerichtshof, Oberster Gerichtshof). Die Mitglieder der Bundesregierung sind für ihre Amtshandlungen rechtlich und politisch verantwortlich. Die rechtliche Verantwortlichkeit setzt eine schuldhafte Gesetzesverletzung voraus. Die politische Verantwortlichkeit setzt keine rechtliche Verantwortlichkeit voraus. Auf Grund der Bestimmung des Art. 75 des Bundes - Verfassungsgesetzes dürfen die Regierungsmitglieder an den Verhandlungen des Nationalrates, des Bundesrates und der Bundesversammlung teilnehmen. Dies gilt auch für die Ausschüsse der allgemeinen Vertretungskörper. Die Mitglieder der Bundesregierung haben das Recht gehört zu werden. Weiters haben der Nationalrat, der Bundesrat und die Bundesversammlung ein Zitationsrecht. Regierungsmitglieder unterliegen jedoch der Amtsverschwiegenheit. Die Tätigkeit als Regierungsmitglied ist entgeltlich. Näheres regelt das Bundesbezügegesetz²³¹.

Die Bundesregierung ist gemäß Art. 69 des Bundes - Verfassungsgesetzes beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte ihrer Mitglieder anwesend sind. Die Bundesregierung hat - es handelt sich um Gewohnheitsrecht - einstimmige Beschlüsse zu fassen. Freilich scheint die Bestimmung verfassungspolitisch problematisch. So können einzelne Minister faktisch ein "Veto" einlegen. Ferner ist nicht geklärt, welche Rechtsfolgen ein Abgehen von der bisherigen Gewohnheit auslöst. Die Kanzleigeschäfte der Bundesregierung werden vom Ministeratsdienst im Bundeskanzleramt geführt²³². Es handelt sich dabei um die Abteilung I/4 im Bundeskanzleramt²³³.

2.2.3.1. Bundeskanzler und Vizekanzler

Der Bundeskanzler wird vom Bundespräsidenten ernannt. Im Allgemeinen beauftragt der Bundespräsident den Obmann der mandatsstärksten Partei im Nationalrat. Dabei handelt es sich um eine Übung in der politischen Praxis. Es besteht jedoch kein Rechtsanspruch der mandatsstärksten Partei im Nationalrat, dass einer ihrer Vertreter mit der Regierungsbildung beauftragt wird. Der österreichische Bundeskanzler hat - anders als der deutsche Bundeskanzler - kein Weisungsrecht und keine Richtlinienkompetenz gegenüber den übrigen Regierungsmitgliedern. Es steht ihm jedoch die Möglichkeit offen, dass er einen Minister zur Entlassung vorschlägt. Freilich würde dies in der politischen Praxis in einer Koalitionsregierung - wenn es einen Minister des Koalitionspartners trifft - wohl einen Bruch des Koalitionspaktes darstellen und das baldige "Ende" der Bundesregierung herbeiführen. Der Bundeskanzler hat

Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 163

²³¹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997),

Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 164

²³² vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997),

Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 167

²³³ vgl. GESCHÄFTSEINTEILUNG DES BUNDESKANZLERAMTS vom 18.07.2008 (Stand: 01.09.2008)

einige bedeutsame verfassungsgesetzlich determinierte Aufgaben. Er hat dem Bundespräsidenten die zu ernennenden oder zu entlassenden Regierungsmitglieder vorzuschlagen. Der Bundeskanzler hat den Bundespräsidenten zu vertreten und Gesetzesbeschlüsse gegenzuzeichnen. Der Bundeskanzler leitet das Bundeskanzleramt²³⁴. Der Bundeskanzler selbst wird durch den Vizekanzler vertreten. Sind beide verhindert, so ist durch den Bundespräsidenten ein Regierungsmitglied mit der Vertretung zu betrauen. Wird keiner mit der Vertretung betraut, hat das an Dienstjahren älteste Regierungsmitglied die Vertretung wahrzunehmen²³⁵.

2.2.3.2. Die Bundesminister

Die einzelnen Bundesminister zählen neben dem Bundespräsidenten und dem Kollegialorgan Bundesregierung zu den obersten Organen der Bundesverwaltung. Im österreichischen Rechtssystem besteht ein Dualismus zwischen monokratischer Amtsführung durch einen einzelnen Bundesminister und kollegialer Amtsführung durch das Kollegialorgan Bundesregierung. Im Allgemeinen ist ein Minister mit der Leitung eines Bundesministeriums betraut. Es ist aus verfassungsrechtlicher Sicht jedoch auch zulässig Minister ohne Geschäftsbereich zu bestellen. Überdies besteht die Möglichkeit einen Kanzleramtsminister einzusetzen. Der Kanzleramtsminister kann mit der sachlichen Leitung bestimmter Aufgabenbereiche des Bundeskanzleramtes betraut werden. Mitunter ist die so genannte "Frauenministerin" in verfassungsrechtlicher Hinsicht oftmals eigentlich ein Kanzleramtsminister²³⁶. Im Verhinderungsfall können Minister durch andere Minister, Staatssekretäre oder durch leitende Beamte vertreten werden²³⁷.

Von besonderer Wichtigkeit ist der Bundesminister für Finanzen. Wie bereits ausgeführt besteht auf Grund der Vorgaben durch das Bundes - Verfassungsgesetz die Notwendigkeit, dass jeder Bundesregierung ein Finanzminister angehört. Dem Finanzminister kommt eine verfassungsgesetzlich normierte Mitwirkungsbefugnis zu (Art. 51a des Bundes - Verfassungsgesetzes). Auch nach den einschlägigen Bestimmungen des Bundeshaushaltsgesetzes kommen dem Finanzminister zahlreiche wichtige Kompetenzen zu. Dabei ist beispielsweise an Verordnungskompetenzen, die Pflicht zur Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundesminister für Finanzen und Richtlinienkompetenzen zu denken²³⁸.

²³⁴ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 165

²³⁵ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 166

²³⁶ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 168

²³⁷ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 166

²³⁸ vgl. PICHLER Alfred in (Hrsg.), STEGER Gerhard (2002) Öffentliche Haushalte in Österreich

2.2.3.3. Die Staatssekretäre

Auf Grund der Bestimmung des Art. 78 Abs. 2 des Bundes - Verfassungsgesetzes können einem Bundesminister zur Unterstützung bei der Geschäftsführung und zur parlamentarischen Vertretung Staatssekretäre beigegeben werden. Die Staatssekretäre sind jedoch nicht Mitglied der Bundesregierung und an die Weisungen ihres Ministers gebunden. Einem Staatssekretär können Aufgaben übertragen werden. Darauf besteht jedoch kein Rechtsanspruch. Die Staatssekretäre dürfen Minister vertreten und auch an Tagungen des Rates der Europäischen Union mit Sitz und Stimme teilnehmen. Die Bestellung und Abberufung eines Staatssekretärs wird in gleicher Weise wie bei Bundesministern bewerkstelligt. Nach hL ist jedoch keine "Ministeranklage" im Sinne des Art. 142 des Bundes - Verfassungsgesetzes zulässig. Freilich wird ein Staatssekretär jedoch gegebenenfalls nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches (z.B. Amtsmissbrauch) zur Verantwortung zu ziehen sein. Ein Misstrauensantrag ist jedoch auch gegen einen Staatssekretär zulässig. Die Tätigkeit des Staatssekretärs ist entgeltlich. Er unterliegt den gleichen Unvereinbarkeitsbestimmungen wie ein Mitglied der Bundesregierung. In der politischen Praxis - insbesondere in Koalitionsregierungen - kommt dem Staatssekretär die Aufgabe eines "koalitionsinternen Kontrollorganes" oder umgangssprachlich ausgedrückt eines "Aufpassers" zu²³⁹.

2.2.3.4. Die Ministerien

Den Bundesministern ist das jeweilige Bundesministerium als Dienststelle beigegeben. Dem Bundesminister als Dienststellenleiter kommt die Organisationshoheit hinsichtlich seines Bundesministeriums zu. Auf Grund der Bestimmungen des Bundesministeriengesetzes sind Sektionen und Abteilungen einzurichten. Mehrere Abteilungen können zu Gruppen zusammengefasst werden. Abteilungen können in Referate untergliedert werden. Weisungen sind in einem "Ein - Linien System" von oben nach unten zu erteilen. Die Leiter der oben angeführten Organisationseinheiten - in Ausnahmefällen auch andere geeignete Bedienstete - fertigen Erledigungen mandatsweise "für den Bundesminister". Man spricht in in der Verwaltungspraxis von der so genannten "Approbationsbefugnis"²⁴⁰. Die Leitungsfunktionen von Sektionsleitern und Gruppenleitern sind seit dem Jahr 1998 mit fünf Jahren befristet²⁴¹. Mit Leitungsfunktionen sind geeignete Beamte der Verwendungsgruppe A 1 und in Ausnahmefällen der Verwendungsgruppe A 2 zu betrauen. Es können auf Grund der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen im Bundesministeriengesetz auch Beamte vergleichbarer Besoldungsgruppen mit Leitungsfunktionen betraut werden (z.B. Richter im Justizministerium, Berufsoffiziere im Bundesministerium für

S. 133 ff.

²³⁹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 174 f.

²⁴⁰ vgl. RASCHAUER Bernhard, (1998) Allgemeines Verwaltungsrecht S. 136

²⁴¹ vgl. HARTMANN Klaus in (Hrsg.) HOLZINGER Gerhart/OBERNDORFER Peter/RASCHAUER Bernhard (2001), Österreichische Verwaltungslehre S. 278

Landesverteidigung) ²⁴². Seit dem Vertragsbedienstetenreformgesetz 1999 stehen alle Leitungsfunktionen grundsätzlich auch Vertragsbediensteten offen. Unter bestimmten Umständen sind Vertragsbedienstete, die eine solche Leitungsfunktion bekleiden jedoch als Beamte in ein öffentlich - rechtliches Dienstverhältnis zu übernehmen²⁴³. Überdies genießen Vertragsbedienstete, die eine solche Leitungsfunktion innehaben einen besonderen Kündigungsschutz. Diese Vertragsbediensteten dürfen gemäß § 32 Abs. 5 des Vertragsbedienstetengesetzes nicht wegen Bedarfsmangel gekündigt werden. Die Rechtsstellung eines solchen Vertragsbediensteten nähert sich stark an die Rechtsstellung definitiv (pragmatisierter) gestellter Beamter an²⁴⁴.

Im unmittelbaren Nahbereich des Bundesministers ist ein "Kabinett" oder "Ministerbüro" eingerichtet. Das Ministerbüro ist für die Beratung und Unterstützung eines Bundesministers zuständig. Dort sind im Allgemeinen Mitarbeiter mit einem besonderen politischen Naheverhältnis zum Bundesminister tätig.

Durch die Geschäftseinteilung wird die Zuständigkeitsverteilung in einem Bundesministerium festgelegt. Aus der Geschäftseinteilung eines Bundesministeriums kann allerdings - anders als bei Gerichten - niemand ein Recht ableiten. Die Büroordnung - früher als Kanzleiordnung bezeichnet - regelt die formale Behandlung der Geschäftsfälle²⁴⁵.

Seit der Bundesministeriengesetz - Novelle I 2000/16 besteht die Möglichkeit einen "Generalsekretär" zu bestellen. Dem Generalsekretär obliegt die zusammenfassende Behandlung aller zum Wirkungsbereich eines Bundesministeriums gehörenden Geschäftsfälle. In der Lehre und in der Verwaltungspraxis wird davon ausgegangen, dass der Generalsekretär den Sektionsleitern übergeordnet ist. Die Einrichtung des Generalsekretärs ist allerdings aus verfassungsrechtlicher Sicht problematisch. Er ist in rechtspolitischer Hinsicht dem Organ "Staatssekretär" angenähert, zumal er kein leitender Beamter ist. Es fehlt aber eine verfassungsrechtliche Verankerung. Weiters wird ein Generalsekretär unter "Ausschaltung" des Bundespräsidenten bestellt²⁴⁶.

2.2.3.5. Die nachgeordneten Behörden

Den Bundesministerien sind im Regelfall Verwaltungsbehörden erster Instanz nachgeordnet. Dazu zählen beispielsweise Finanz- und Zollämter im Bereich des

²⁴² vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 172

²⁴³ vgl. HARTMANN Klaus in (Hrsg.) HOLZINGER Gerhart/OBERNDORFER Peter/RASCHAUER Bernhard (2001), Österreichische Verwaltungslehre S. 280 f.

²⁴⁴ vgl. FELNER Wolfgang, (37. Erg. Lfg seit 1971) Beamten - Dienstrecht, Kommentar zu § 32 des VBG

²⁴⁵ vgl. Holzinger Gerhard in (Hrsg.) HOLZINGER Gerhart/OBERNDORFER Peter/RASCHAUER Bernhard (2001), Österreichische Verwaltungslehre S. 115 ff.

²⁴⁶ vgl. WEICHSELBAUM Barbara (2003), Berufsbeamtentum und Verfassung S. 219 ff.

Bundesministeriums für Finanzen, Sicherheitsdirektionen und Bundespolizeidirektionen im Bereich des Bundesministeriums für Inneres, Militärkommanden und Heerespersonalamt im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung, das Bundessozialamt im Bereich des Sozialministeriums, oder das Fernmeldebüro im Infrastrukturministerium. Zwischen den Bundesministerien und ihren nachgeordneten Behörden besteht ein Weisungszusammenhang und ein Instanzenzug.

Auch das österreichische Bundesheer wird zum Organkomplex der Bundesverwaltung gezählt²⁴⁷. Den Sicherheitsbehörden sind überdies so genannte Wachkörper als unselbstständige Hilfsorgane beigegeben²⁴⁸.

Neben den weisungsgebundenen nachgeordneten Verwaltungsbehörden gibt es auch weisungsfreie Verwaltungsbehörden. Die Einrichtung solcher weisungsfreier Verwaltungsbehörden ist eigentlich systemwidrig, weil die Weisungsgebundenheit ein Kennzeichen der Verwaltung ist. Zu den weisungsfreien Verwaltungsbehörden zählen die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag im Sinne des Art. 20 Abs. 2 iVm Art. 133 Ziffer 4 des Bundes - Verfassungsgesetzes. Einer solchen Behörde muss zumindest ein Richter angehören. Solche weisungsfreie Verwaltungsbehörden sind unter anderem die Datenschutzkommission, der oberste Patent- und Markensenat, der Bundeskommunikationssenat und der Unabhängige Umweltsenat²⁴⁹.

Weiters wurden in neuerer Zeit Unabhängige Verwaltungssenate in den Ländern, der Unabhängige Finanzsenat und der frühere Unabhängige Bundesasylsenat eingerichtet. Als rechtspolitische Ursachen für die Einrichtung dieser unabhängigen Verwaltungsbehörden gelten im Allgemeinen die Anforderungen der europäischen Menschenrechtskonvention und die Anforderungen des europäischen Gemeinschaftsrechtes²⁵⁰.

Aus verfassungspolitischer Sicht ist die Einrichtung dieser zuvor angeführten unabhängigen Verwaltungsbehörden fragwürdig. Es werden so faktisch "Zwitter" zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden geschaffen.

2.2.3.6. Verwaltungshandeln

Auf Grund der Anordnung von Art. 18 des Bundes - Verfassungsgesetzes gilt der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit (Legalitätsprinzip). Das Gesetz ist die Grundlage des Verwaltungshandeln. Durch das Gesetz wird die Zuständigkeit und die Befugnis der

²⁴⁷ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhard (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 233 ff.

²⁴⁸ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhard (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 177 ff.

²⁴⁹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhard (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 181 ff.

²⁵⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhard (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 273 ff.

Verwaltungsbehörden zu Verwaltungsakten begründet. Ohne entsprechende gesetzliche Grundlage ist die Verwaltung nicht zur Setzung von Verwaltungsakten befugt²⁵¹.

Die österreichische Rechtsordnung unterscheidet zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung. Bei der Hoheitsverwaltung wird der Staat hoheitlich - also mit imperium - tätig. In Österreich kann dies durch Bescheid, Verordnung und Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt umgesetzt werden. Auch Weisungen und Vollstreckungsakte zählen zur Hoheitsverwaltung. Bei der Privatwirtschaftsverwaltung bedient sich der Staat der Gestaltungsmittel des Zivilrechts. Im Zweifel ist Privatwirtschaftsverwaltung anzunehmen²⁵².

Zu den formellen für von Verwaltungsbehörden anzuwendenden Rechtsvorschriften zählen unter anderem das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz und die Bundesabgabenordnung. Die Verfahrensgesetze regeln "wie" die Behörde vorzugehen hat und ordnen die Entscheidungsabläufe. Es gibt eine Unzahl von Materiengesetzen, die von Verwaltungsbehörden angewendet werden müssen (z.B. Ärztegesetz, Bankwesengesetz, Gewerbeordnung, Einkommenssteuergesetz, Eisenbahngesetz, Vereinsgesetz, Wehrgesetz, Sicherheitspolizeigesetz, Schulunterrichtsgesetz, Universitätsgesetz, u. s. w.). Solche materiell - rechtliche Normen räumen den Rechtsunterworfenen Rechte und Pflichten ein. Zugleich legen diese Rechtsnormen die Entscheidungsdeterminanten der Verwaltungsbehörde fest²⁵³.

2.3. Justiz

2.3.1. Allgemeines

Wenn man sich im Rahmen einer Diplomarbeit aus Politikwissenschaft mit der "Justiz und Verwaltung im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik" befasst, so sind auch die in Österreich geltenden verfassungsrechtlichen sowie wichtige einfachgesetzliche Grundlagen der Justiz und ihre Einordnung im Politischen System Österreichs darzustellen. Wir werden uns im Wesentlichen auf die drei Höchstgerichte also "Oberster Gerichtshof, Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof sowie die Staatsanwaltschaft beschränken.

2.3.2. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Justiz

Auf Grund der Bestimmung des Art. 82 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes ist die Gerichtsbarkeit in organisatorischer und funktioneller Hinsicht ausschließlich Sache des Bundes. Durch § 8 Abs. 5 des Verfassungsüberleitungsgesetz wird jedoch normiert, dass Änderungen der Sprengeln der Bezirksgerichte, ihre Einrichtung, Auflösung und Zusammenlegung durch Verordnung der Bundesregierung der Zustimmung der Landesregierung bedürfen. Die Organisationskompetenz des Bundes wird so nicht unerheblich begrenzt²⁵⁴.

²⁵¹ vgl. RASCHAUER Bernhard (1998), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 288 ff

²⁵² vgl. RASCHAUER Bernhard (1998), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 257 ff

²⁵³ vgl. RASCHAUER Bernhard (1998), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 27

²⁵⁴ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997),

Unter der Gerichtsbarkeit im verfassungsrechtlichen Sinn ist die Vollziehung durch Organe der Gerichtsbarkeit und ihrer Hilfsorgane zu verstehen. Die Rechtsfrage, ob ein Vollzugsakt zur Gerichtsbarkeit oder zur Verwaltung gehört ist nach organisatorischen und nicht nach inhaltlichen Gesichtspunkten zu lösen²⁵⁵.

Zu den richterlichen Organen zählen die Berufsrichter. Diese Personen stehen auf Grund einer Ernennung in einem öffentlich - rechtlichem Dienstverhältnis zum Bund. Weiters sieht Art. 91 des Bundes - Verfassungsgesetzes eine Mitwirkung des Volkes an der Rechtsprechung vor. Dazu zählen Geschworne und Schöffen in Strafverfahren und die fachkundigen Laienrichter in bestimmten zivilrechtlichen Verfahren (z.B. in der Handelsgerichtsbarkeit und beim Arbeits- und Sozialgericht. Überdies gibt es richterliche Hilfsorgane wie Rechtspfleger, Richteramtsanwärter, Gerichtsvollzieher u.s.w.²⁵⁶. Auf Grund der Bestimmung des Art. 91 des Bundes - Verfassungsgesetzes iVm § 14 und § 300 ff der Strafprozessordnung haben Geschworne bei bestimmten mit schweren Strafen bedrohten Straftaten und bei politischen Delikten mitzuwirken. Die Geschworenengerichtsbarkeit ist allerdings in der aktuellen rechtspolitischen Diskussion heftig umstritten. Für die Geschworenengerichtsbarkeit werden unter anderem ihre Bedeutung für die Demokratie, ihr Status als unabdingbares Kulturgut und ihre Funktion bei der Sicherung der Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit - Geschworne sind anders als Berufsrichter nicht vom Dienstgeber Staat abhängig - ins Treffen geführt. Weiters wird behauptet, dass Geschworne eine Ergänzung und Kontrolle der Berufsrichter vornehmen können und dass alle Bevölkerungsgruppen in die Gerichtsbarkeit eingebunden werden können. Gegen die Geschworenengerichtsbarkeit spricht, dass in einer funktionierenden und gefestigten Demokratie eine unmittelbare Mitwirkung der Bevölkerung an der Rechtsprechung nicht unbedingt geboten scheint. Auf Grund der Komplexität der modernen Rechtsordnung sind Geschworene bei unübersichtlichen Sachverhalten schnell überfordert. Man denke dabei z.B. an einen Sachverhalt schwerer Wirtschaftskriminalität. Ein solcher Sachverhalt bedarf bei der Aufklärung sehr gute Kenntnisse betriebswirtschaftlicher, strafrechtlicher, finanz- und steuerrechtlicher, handelsrechtlicher, zivilrechtlicher, wirtschaftsrechtlicher (z.B. Bankwesengesetz, Börsengesetz, u.s.w.) Natur. Nur sehr wenige Juristen verfügen über all diese Kenntnisse. Von Arbeitern, Pensionisten und Hausfrauen kann man solche Fähigkeiten - ohne überheblich sein zu wollen - beim besten Willen nicht verlangen. Geschworenurteile bedürfen daher keiner Begründung. Dies ist aber aus Gesichtspunkten der Rechtsstaatlichkeit zumindest fragwürdig. Ein anderes Argument gegen die Geschworenengerichtsbarkeit ist die leichtere Beeinflussbarkeit von Geschwornen. Insbesondere

Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 249

²⁵⁵ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 244

²⁵⁶ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 245

bei Gerichtsverfahren, die das Interesse der medialen Öffentlichkeit auf sich ziehen besteht die Gefahr einer unerwünschten Beeinflussung der Geschwornen durch die öffentliche Meinung. Eine Reform der Geschworenengerichtsbarkeit scheint also geboten²⁵⁷. Bei bestimmten mit weniger schwerer Strafe bedrohten Taten ist im Sinne des Art. 91 des Bundes - Verfassungsgesetzes iVm § 13 der Strafprozessordnung eine Mitwirkung des Volkes an der Rechtsprechung durch Schöffen vorgesehen²⁵⁸. Die oben angeführten rechtspolitischen Überlegungen zur Geschworenengerichtsbarkeit gelten auch hinsichtlich der Schöffengerichtsbarkeit.

Wenngleich sich Art. 18 des Bundes - Verfassungsgesetzes, wonach die gesamte Verwaltung nur auf Grund des Gesetzes ausgeübt werden darf (Legalitätsprinzip) wörtlich nur auf den Organkomplex "Verwaltung" bezieht ist davon auszugehen, dass sich die Gesetzesbindung auch auf den Organkomplex "Gerichtsbarkeit" bezieht. Diese Rechtsauffassung kann implizit aus Art. 89 des Bundes - Verfassungsgesetzes abgeleitet werden²⁵⁹. Die Organe der Gerichtsbarkeit haben - wie Verwaltungsbehörden - Amtshilfe zu leisten, es kann gesetzlich Amtsverschwiegenheit angeordnet werden und die Vorschriften der Amtshaftung gelten auch für Gerichte. Das Auskunftspflichtgesetz gilt nicht für die Gerichte²⁶⁰.

Durch Art. 87 des Bundes - Verfassungsgesetzes wird die richterliche Unabhängigkeit verfassungsgesetzlich normiert. Inhaltlich ist die richterliche Unabhängigkeit dadurch gekennzeichnet, dass Richter ihre richterlichen Amtsgeschäfte weisungsfrei wahrzunehmen haben. Ferner dürfen dem Richter Geschäftsfälle nur durch richterliches Erkenntnis entzogen werden. Die Amtsenthebung eines Richters ist gleichfalls nur auf Grund eines richterlichen Erkenntnis möglich. Dies gilt allerdings nicht im Falle der Änderung der Gerichtsorganisation²⁶¹. Diese Ausnahme ist freilich insofern aus rechtspolitischen Überlegungen problematisch, zumal auf diesem Weg von der Verwaltung zumindest indirekt in die richterliche Unabhängigkeit eingegriffen werden könnte.

Die Ernennung der Richter erfolgt durch den Bundespräsidenten auf Antrag der Bundesregierung. Der Bundespräsident kann sein Ernennungsrecht auf den zuständigen Bundesminister übertragen. Vor der Ernennung der Richter ist ein Besetzungsvorschlag der

²⁵⁷ vgl. PHILIP Tomas in (Hrsg.) FUCHS Helmut/RATZ Eckart (2004), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung zu §§ 297 bis 300 Rz 9 ff.

²⁵⁸ vgl. MARKEL Ernst in (Hrsg.) FUCHS Helmut/RATZ Eckart (2005) Wiener Kommentar zur Strafprozeßordnung § 13 Rz 1 ff.

²⁵⁹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart, (1997) Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 246

²⁶⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart, (1997) Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 247 f.

²⁶¹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart, (1997) Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 251 f

zuständigen Personalsenate einzuholen. Diese Vorschläge sind jedoch nicht bindend²⁶². Dies gilt im wesentlichen auch für die Ernennung der Richteramtsanwärter²⁶³. Insbesondere seitens der Richtervereinigung wird daran heftig Kritik geübt.

Die Justizverwaltung umfasst Verwaltungsaufgaben der Justiz die im Bezug zur Rechtsprechung stehen. Dazu zählen unter anderem das Personalwesen, die Bedarfsdeckung, das Budgetwesen der Gerichte, die Abgabenverwaltung und vergleichbare Aufgabenbereiche²⁶⁴.

2.3.3. Der Oberste Gerichtshof

2.3.3.1. Verfassungsgesetzliche Grundlagen des Obersten Gerichtshofes

Der Oberste Gerichtshof ist das älteste der drei österreichischen Höchstgerichte. Der Oberste Gerichtshof entstand im August des Jahres 1848 aus der so genannten Obersten Justizstelle und war seit diesem Zeitpunkt die oberste gerichtliche Instanz in Zivil- und Strafrechtssachen²⁶⁵.

Auf Grund der Bestimmung des Art. 92 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes ist der Oberste Gerichtshof als Höchstgericht der Zivil- und Strafrechtspflege eingerichtet. Der Oberste Gerichtshof besitzt daher - wie die beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts - im Gegensatz zu im Instanzenzug untergeordneten Gerichten einen verfassungsgesetzlichen Bestandsschutz²⁶⁶.

2.3.3.2. Die Aufgaben des Obersten Gerichtshofes

Der Oberste Gerichtshof ist gemäß § 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Obersten Gerichtshof - wie bereits oben ausgeführt - das oberste Organ der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Es steht dem einfachen Gesetzgeber jedoch offen, den Rechtszug an den Obersten Gerichtshof auszuschließen.

2.3.3.3. Das Personal des Obersten Gerichtshofes

Durch Abs. 2 leg. cit. wird ferner normiert, dass der Oberste Gerichtshof aus einem Präsidenten, zwei Vizepräsidenten und der erforderlichen Anzahl an weiteren Mitgliedern besteht. Zur Zeit gehören dem Obersten Gerichtshof 55 weitere Mitglieder an. Der Kreis dieser weiteren

²⁶² vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 250

²⁶³ vgl. FASETH Erwin/MARKEL Ernst, (1994) Richterdienstgesetz S 30 ff.

²⁶⁴ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 246

²⁶⁵ vgl. FELZMAN Erwin/DANZL Karl - Heinz/HOPF Herbert (2002), Oberster Gerichtshof S. 15 ff.

²⁶⁶ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 253

Mitglieder setzt sich aus 42 Hofräten und 13 Senatspräsidenten zusammen. Mit ca. 14% ist der Anteil an weiblichen Mitgliedern unter den Richtern des Obersten Gerichtshofes relativ gering²⁶⁷. Auf Grund der Bestimmung des 32 Abs. 4 des Richterdienstgesetzes ist bei der Bestellung des Präsidenten und des Vizepräsidenten kein Besetzungsvorschlag des Personalsenates einzuholen. Diese Regelung ist zwar nach der - durchaus umstrittenen - Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zulässig. Aus rechtspolitischen Überlegungen scheint diese jedoch problematisch. Es ist so relativ leicht möglich politische Kriterien bei der Besetzung der Spitzenpositionen des Obersten Gerichtshofes mit einfließen zu lassen²⁶⁸. Der Oberste Gerichtshof wird gemäß § 3 des Bundesgesetzes über den Obersten Gerichtshof durch den Präsidenten geleitet. Er ist für die Dienstaufsicht und die Justizverwaltung verantwortlich. Der Präsident des Obersten Gerichtshofes ist in Angelegenheiten der Justizverwaltung dem Bundesminister für Justiz untergeordnet. Dies betrifft unter anderem Angelegenheiten des Personal- und Budgetwesens. Freilich ist diese Unterordnung im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit aus rechtspolitischer Sicht heikel. Dies insbesondere deshalb, weil so zumindest indirekt in die richterliche Unabhängigkeit eingegriffen werden könnte²⁶⁹.

2.3.3.4. Die innere Organisation des Obersten Gerichtshofes

Derzeit besteht der Oberste Gerichtshof aus 16. Senaten. Es sind 10 Zivilrechts- und 5 Strafrechtssenate sowie das Kartellobergericht eingerichtet. Der Oberste Gerichtshof entscheidet - je nach "Wichtigkeit" der Angelegenheit - durch einfache Senate aus 3 oder durch verstärkte Senate aus insgesamt 9 Mitgliedern²⁷⁰. Es gilt der Grundsatz der festen Geschäftsverteilung²⁷¹.

Weiters sind auf Grund der einschlägigen Gesetzesbestimmungen des Bundesgesetzes über den Obersten Gerichtshof eine Vollversammlung zum Beschluss des Tätigkeitsberichtes und Begutachtungssenate für die Begutachtung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen einzurichten²⁷². Überdies ist ein Evidenzbüro organisiert. Diesem obliegt die Aufarbeitung der

²⁶⁷ vgl. FELZMAN Erwin/DANZL Karl - Heinz/HOPF Herbert (2002), Oberster Gerichtshof S. 39 ff.

²⁶⁸ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 250

²⁶⁹ vgl. FELZMAN Erwin/DANZL Karl - Heinz/HOPF Herbert (2002), Oberster Gerichtshof S. 45 ff.

²⁷⁰ vgl. FELZMAN Erwin/DANZL Karl - Heinz/HOPF Herbert (2002), Oberster Gerichtshof S. 49 ff.

²⁷¹ vgl. FELZMAN Erwin/DANZL Karl - Heinz/HOPF Herbert (2002), Oberster Gerichtshof S. 61 f.

²⁷² vgl. FELZMAN Erwin/DANZL Karl - Heinz/HOPF Herbert (2002), Oberster Gerichtshof S. 58 ff.

Entscheidungen und deren anonymisierte Veröffentlichung²⁷³.

Der Dienstbetrieb des Obersten Gerichtshofes erfährt auf Grund der Bestimmung des § 22 des Bundesgesetzes über den Obersten Gerichtshof durch die von seinem Präsidenten zu erlassende Geschäftsordnung eine nähere Regelung²⁷⁴.

2.3.4 Die Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft ist eine weisungsgebundene, hierarchisch gegliederte und monokratisch aufgebaute Justizverwaltungsbehörde. In letzter Konsequenz ist die Staatsanwaltschaft an Weisungen des Bundesministers für Justiz gebunden. Die Staatsanwaltschaft ist jedoch von der Gerichtsbarkeit getrennt. Auf Ebene der Gerichtshöfe erster Instanz ist eine Staatsanwaltschaft eingerichtet. Dieser Staatsanwaltschaft obliegt auch die Anklagevertretung bei den Bezirksgerichten. Dort lässt sich der Staatsanwalt durch einen weisungsgebunden Bezirksanwalt vertreten. Auf Ebene des Oberlandesgerichtes ist die Oberstaatsanwaltschaft und auf Ebene des Obersten Gerichtshofes der Generalprokurator eingerichtet. Der Generalprokurator selbst klagt jedoch nicht an. Er hat den Obersten Gerichtshof zu unterstützen. Die Hauptaufgabe der Staatsanwaltschaft liegt in der Vertretung der öffentlichen Anklage²⁷⁵. Die Staatsanwaltschaft ist - anders als dies in der medialen Öffentlichkeit und in Gerichtsfilmern dargestellt wird - als Verwaltungsbehörde zur Objektivität verpflichtet. Die Staatsanwaltschaft hat alle Argumente die der Belastung und der Verteidigung dienen gleichermaßen zu berücksichtigen²⁷⁶. In der aktuellen rechtspolitischen Diskussion wird immer wieder darauf hingewiesen, dass das Weisungsrecht des Justizministers die Gefahr politischer Einmischungen in laufende Strafverfahren mit sich bringe²⁷⁷.

2.3.5. Der Verwaltungsgerichtshof

Der Verwaltungsgerichtshof ist das "zweitälteste" Höchstgericht der drei österreichischen Höchstgerichte. Die verfassungsrechtliche Grundlage seiner Einrichtung war das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt vom 21. Dezember 1867. In Ausführung dieses Gesetzes war das Gesetz vom 22. Oktober 1875 betreffend die Einrichtung des Verwaltungsgerichtshofes erlassen worden²⁷⁸. Im Stadium der Entstehung des

²⁷³ vgl. FELZMAN Erwin/DANZL Karl - Heinz/HOPF Herbert (2002), Oberster Gerichtshof S. 64 ff.

²⁷⁴ vgl. FELZMAN Erwin/DANZL Karl - Heinz/HOPF Herbert (2002), Oberster Gerichtshof S. 86 ff.

²⁷⁵ vgl. PLATZGUMMER Winfried (1997), Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens S. 52 ff.

²⁷⁶ vgl. SEILER Stefan, (1998) Strafprozeßrecht S. 45

²⁷⁷ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 254

²⁷⁸ vgl. OLECHOWSKI Tomas (1999), Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich S. 214

Verwaltungsgerichtshofes war heftig umstritten, welche Kompetenzen dieses Höchstgericht haben sollte. Zum einen war strittig für welche Rechtsgebiete der Verwaltungsgerichtshof zuständig sein sollte und zum anderen gab es höchst unterschiedliche Stimmen, ob ihm kassatorische oder meritorische Kompetenzen zugeordnet werden sollten²⁷⁹. Die Diskussion der 1860 - er und 1870 - er Jahre erinnert doch sehr an die gegenwärtige rechtspolitische Diskussion hinsichtlich der Schaffung von "*Landesverwaltungsgerichten*".

2.3.5.1. Die verfassungsgesetzlichen Grundlagen des Verwaltungsgerichtshofes

Durch die Art. 129 bis 136 des Bundes - Verfassungsgesetzes werden die Einrichtung und die Aufgaben des Verwaltungsgerichtshofes normiert. Das System der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist geprägt von der Monopolisierung, Spezialisierung, Universalität, Nachträglichkeit, Einstufigkeit, Echtheit und der Kassation.

Von der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des Verfassungsgerichtshofes abgesehen ist der Verwaltungsgerichtshof derzeit das einzige "echte" Verwaltungsgericht in Österreich. Er hat daher eine "*Monopolstellung*". Allerdings kann durch die Einrichtung von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag im Sinne des Art. 133 Abs. 4 des Bundes - Verfassungsgesetzes die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen werden. Der Verwaltungsgerichtshof ist ein Organ des Bundes²⁸⁰.

Es gibt jedoch eine aktuelle rechtspolitische Diskussion hinsichtlich der Einführung "echter" Landesverwaltungsgerichte. Diesbezüglich wäre zu überlegen die Unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern zu "echten" Verwaltungsgerichten auszubauen. Die Einrichtung von "echten" Landesverwaltungsgerichten sollte zum einen den überlasteten Verwaltungsgerichtshof entlasten und zum anderen die Einhaltung der Anforderungen des Gemeinschaftsrechtes und der Europäischen Menschenrechtskonvention sicherstellen²⁸¹. Der Ausschuss Nr. 9 im Rahmen des "Österreich - Konvents" hat eine Kompetenz der geplanten Landesverwaltungsgerichte zur reformatorischen Entscheidung im Bescheidprüfungsverfahren vorgeschlagen. Eine kassatorische Entscheidungskompetenz nach dem Muster der §§ 66 Abs. 2 und 68 Abs. 4 des Allgemeinen - Verwaltungsverfahrensgesetz sollte aber grundsätzlich auch möglich sein²⁸². In der Lehre wird daran aber mitunter Kritik geübt. Gerichte sollten

²⁷⁹ vgl. OLECHOWSKI Tomas (1999), Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich S. 81 ff.

²⁸⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 282

²⁸¹ vgl. MERLI Franz, in (Hrsg.) Österreichische Juristenkommission (2004), Der Österreich - Konvent, Zwischenbilanz und Perspektiven S. 174

²⁸² vgl. MERLI Franz, in (Hrsg.) Österreichische Juristenkommission (2004), Der Österreich - Konvent, Zwischenbilanz und Perspektiven S. 176

verwaltungsbehördliche Entscheidungen überprüfen, aber nicht selbst treffen. Weiters scheint auf Grund der Komplexität und der Unzahl von verwaltungsrechtlichen Materiengesetzen fragwürdig, ob sich Verwaltungsgerichte in allen einschlägigen Materien spezialisieren können²⁸³. Desgleichen ist umstritten, ob gegen Entscheidungen der zu schaffenden Landesverwaltungsgerichte ein Instanzenzug an den Verwaltungsgerichtshof zulässig sein soll. Die diesbezügliche Diskussion wird insbesondere bei "ideologisch aufgeladenen" politisch sensiblen Materien wie dem Asyl- und Fremdenwesen heftig geführt²⁸⁴.

Im Sinne einer Spezialisierung beschränkt sich die Tätigkeit des Verwaltungsgerichtshofes auf die Tätigkeit als Verwaltungsgericht und die dazugehörige Justizverwaltung. Der Verwaltungsgerichtshof ist grundsätzlich für die Sicherung der gesamten öffentlichen Hoheitsverwaltung zuständig. Es wird folglich von einer Universalität seiner Zuständigkeit gesprochen. Beschränkungen seiner Zuständigkeit ergeben sich aus Art. 129a des Bundes - Verfassungsgesetzes. Gegen Akte unmittelbarer Verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist eine Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat zu richten. Weiters ist der Verwaltungsgerichtshof an den Akteninhalt gebunden. Dies führt zu einer Begrenzung der Prüfung des Sachverhaltes. Die Prüfung von Ermessensentscheidungen ist eingeschränkt. Die Kontrolle verwaltungsbehördlicher Entscheidungen erfolgt im Nachhinein. Es besteht allerdings die Möglichkeit einer Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Derzeit besteht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Grundsatz der Einstufigkeit. Es gibt nur den Verwaltungsgerichtshof selbst als gerichtliche Prüfungsinstanz. Derzeit kann der Verwaltungsgerichtshof nur kassatorische Entscheidungen treffen. Die Verwaltungsbehörden sind jedoch gemäß § 63 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 bei der Erlassung eines neuen Bescheides an seine Rechtsansicht gebunden²⁸⁵. Allerdings hat eine Verfahrenspartei in der Praxis keine rechtliche Möglichkeit eine Verwaltungsbehörde zu zwingen eine der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Bescheid zu erlassen.

2.3.5.2. Die Aufgaben des Verwaltungsgerichtshofes

Auf Grund des einschlägigen Art. 130 des Bundes - Verfassungsgesetzes erkennt der Verwaltungsgerichtshof über die Rechtswidrigkeit von Bescheiden der Verwaltungsbehörden einschließlich der unabhängigen Verwaltungssenate. Überdies ist der Verwaltungsgerichtshof für die Behandlung von Säumnisbeschwerden im Falle der Verletzung von Entscheidungspflichten der Verwaltungsbehörden und der unabhängigen Verwaltungssenate zuständig. Im Falle einer

²⁸³ vgl. MERLI Franz in (Hrsg.) Österreichische Juristenkommission (2004), Der Österreich - Konvent, Zwischenbilanz und Perspektiven S. 177

²⁸⁴ vgl. VOGL Mathias in (Hrsg.) Bundesministerium für Inneres (2006), Verfassung - Reform - Rechtsschutz S. 183 f.

²⁸⁵ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997) , Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 283 ff.

Säumnisbeschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof gegebenenfalls anstatt der zuständigen Verwaltungsbehörde in der Sache selbst zu entscheiden. Ferner hat der Verwaltungsgerichtshof über Beschwerden gegen an die Schulbehörden gerichtete Weisungen zu entscheiden²⁸⁶. Überdies können Gerichte in Amtshaftungsverfahren nach § 11 des Amtshaftungsgesetzes - falls das Gericht Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides hat - die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides beantragen, wenn noch kein diesbezügliches Erkenntnis des Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshofes vorliegt und die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes nicht ausgeschlossen ist²⁸⁷.

2.3.5.3. Das Personal des Verwaltungsgerichtshofes

Die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung ernannt. Der Verwaltungsgerichtshof ist in Österreich das einzige Gericht, dem das Recht der Selbstergänzung zukommt. Bei der Vorschlagserstattung bezüglich der Ernennung der Senatspräsidenten und der Hofräte ist die Bundesregierung an die Dreivorschläge der von der Vollversammlung des Verwaltungsgerichts vorgeschlagenen Bewerber gebunden. Dabei handelt es sich um eine verfassungsrechtlich vorgesehene Durchbrechung der Trennung von Justiz und Verwaltung. Bei der Bestellung des Präsidenten und des Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes kommt der Vollversammlung jedoch kein Vorschlagsrecht zu. Derzeit besteht der Verwaltungsgerichtshof aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten, 12 Senatspräsidenten und 49 Hofräten.

Überdies sind beim Verwaltungsgerichtshof 113 Beamte und Vertragsbedienstete in nicht richterlicher Verwendung tätig²⁸⁸.

Die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes müssen die Rechts- oder Staatswissenschaftlichen Studien absolviert und zumindest 10 Jahre einen Beruf ausgeübt haben, für welchen diese Studien als Zugangsvoraussetzungen normiert sind. Zugleich ist die Ablegung der Dienstprüfung als Richter oder rechtskundiger Verwaltungsbeamter oder die abgelegte Rechtsanwaltsprüfung ein Ernennungserfordernis.

Es bestehen auch Unvereinbarkeitsbestimmungen. Mitglieder einer Bundes- oder Landesregierung wie auch eines allgemeinen Vertretungskörpers können bis zum Ablauf der Gesetzgebungs bzw. Funktionsperiode nicht zum Mitglied des Verwaltungsgerichtshofes ernannt werden. Von der Bestellung zum Präsidenten und Vizepräsidenten ist auch ausgeschlossen, wer eine solche Tätigkeit innerhalb der letzten 4 Jahre ausübte.

Ein Drittel der Richter des Verwaltungsgerichtshofes soll über die Befähigung zur Ausübung des Richteramtes verfügen und ein Viertel der Richter soll aus den Berufsstellungen der

²⁸⁶ vgl. MÜLLER Rudolf, in (Hrsg.), MACHACEK Rudolf (2004), Verfahren vor dem VfGH und VwGH S. 191

²⁸⁷ vgl. SCHRAGEL Walter (2003), Amtshaftungsgesetz S. 332 ff.

²⁸⁸ <http://www.vwgh.gv.at/Content.Node/de/aktuelles/taetigkeitsbericht/taetigkeitsbericht2007.pdf> S.8

Länder kommen²⁸⁹.

2.3.5.4. Die innere Organisation des Verwaltungsgerichtshofes

Der Verwaltungsgerichtshof entscheidet Grundsätzlich in Senaten. In Angelegenheiten des Verwaltungsstrafrechts bestehen die Senate aus 3 Mitgliedern. In allen anderen Angelegenheiten entscheiden aus 5 Mitgliedern bestehende Senate. Weiters sind verstärkte aus 9 Mitgliedern bestehende Senate einzurichten. Diese verstärkten Senate sind zur Entscheidung berufen, wenn der Verwaltungsgerichtshof von seiner bisherigen Rechtsprechung abgehen würde oder keine einheitliche Rechtsprechung besteht. Jedem Senat des Verwaltungsgerichtshofes muss zumindest ein Mitglied mit der Befähigung zur Ausübung des Richteramtes angehören. In Rechtsangelegenheiten, welche die Finanzverwaltung betreffen muss dem Senat ein Mitglied mit der Befähigung zur Ausübung des höheren Finanzdienstes angehören. Weiters ist eine Vollversammlung eingerichtet. Die Beratungen und Abstimmungen der Senate und der Vollversammlung sind nicht öffentlich. Im Verwaltungsgerichtshof ist ein Evidenzbüro eingerichtet. Dem Evidenzbüro obliegt die Evidenthaltung und die Veröffentlichung der Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes²⁹⁰.

Die Leitung des Dienstbetriebes des Verwaltungsgerichtshofes obliegt dem Präsidenten²⁹¹.

Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist durch das Verwaltungsgerichtshofsgesetz 1985 und durch die Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes normiert²⁹².

2.3.6. Der Verfassungsgerichtshof

Als "Vorgänger" des Verfassungsgerichtshofes ist das so genannte Reichsgericht zu betrachten. Es entstand als Produkt des Konstitutionalismus.

Nach dem Zusammenbruch der Monarchie im Zuge des verlorenen ersten Weltkrieges wurde in der ersten Republik auf Grund des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920 der Verfassungsgerichtshof geschaffen. Der Verfassungsgerichtshof tritt an die Stelle des Reichsgerichtes und ersetzt auch den im Jahre 1919 übergangsweise geschaffenen Verantwortlichkeitsausschusses. Neu ist die aufhebende Wirkung von erkannten Rechtsverletzungen. Durch die Verfassungsnovelle des Jahres 1929 sollte auch eine "*Entpolitisierung*" der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts - also des Verfassungs- und des

²⁸⁹ vgl. MÜLLER Rudolf in (Hrsg.), MACHACEK Rudolf (2004), Verfahren vor dem VfGH und VwGH S. 195

²⁹⁰ vgl. MÜLLER Rudolf in (Hrsg.), MACHACEK Rudolf (2004), Verfahren vor dem VfGH und VwGH. 197 ff.

²⁹¹ vgl. MÜLLER Rudolf in (Hrsg.), MACHACEK Rudolf (2004), Verfahren vor dem VfGH und VwGH S. 201 f.

²⁹² vgl. MÜLLER Rudolf in (Hrsg.), MACHACEK Rudolf (2004), Verfahren vor dem VfGH und VwGH S. 203 ff.

Verwaltungsgerichtshofes - erreicht werden. Das Ernennungsrecht der Mitglieder der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts durch das Parlament wird durch ein Ernennungsrecht des Bundespräsidenten ersetzt. Dem Nationalrat, dem Bundesrat und der Bundesregierung kommt nunmehr ein Vorschlagsrecht für vom Bundespräsidenten zu ernennende Richter des Verfassungsgerichtshofes zu. Faktisch wirkte sich diese Novelle der Ernennung der Richter des Verfassungsgerichtshofes jedoch Richtung "*Umfärbung*" aus²⁹³.

Die autoritäre Regierung unter dem Bundeskanzler Dr. Engelbert DOLLFUSS begann im Jahre 1933 die demokratische Staats- und Rechtsordnung zu beseitigen und schaltete auch den Verfassungsgerichtshof durch willkürliche Herbeiführung seiner Beschlussunfähigkeit aus²⁹⁴.

Nach dem Ende des zweiten Weltkrieges und der Wiederherstellung Österreichs als demokratischer Staat wurde durch das Verfassungsüberleitungsgesetz die Verfassung von 1920 in der Fassung von 1929 wiederhergestellt. Auch der Verfassungsgerichtshof wurde reaktiviert²⁹⁵.

2.3.6.1. Die verfassungsgesetzlichen Grundlagen des Verfassungsgerichtshofes

Der Verfassungsgerichtshof stellt im Rahmen des rechtsstaatlichen Grundprinzips der österreichischen Bundesverfassung ein zentrales Element der Normenkontrolle dar²⁹⁶. Der Verfassungsgerichtshof genießt daher besonderen Bestandsschutz. Seine Kompetenz und seine Organisation dürfen durch den einfachen Verfassungsgesetzgeber folglich nicht wesentlich beschnitten werden, ohne dass es zu einer Gesamtänderung des österreichischen Bundes - Verfassungsgesetzes kommt.

Auf Grund der Bestimmung des Art. 10 des Bundes - Verfassungsgesetzes ist die Verfassungsgerichtsbarkeit Sache des Bundes²⁹⁷.

Die verfassungsgesetzlichen Grundlagen für die Einrichtung und die Aufgaben des Verfassungsgerichtshofes sind in den Art. 137 bis 148 des Bundes - Verfassungsgesetzes normiert²⁹⁸.

²⁹³ vgl. BRAUNEDER Wilhelm/LACHMAYER Friedrich (1992), Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte Verfassungsrecht S. 201

²⁹⁴ BRAUNEDER Wilhelm/LACHMAYER Friedrich (1992), Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte Verfassungsrecht S. 233

²⁹⁵ vgl. BRAUNEDER Wilhelm/LACHMAYER Friedrich (1992), Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte Verfassungsrecht S. 261

²⁹⁶ vgl. ÖHLINGER Theo/HIESEL Martin (2001), Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts Bd I S. 144

²⁹⁷ vgl. ÖHLINGER Theo/HIESEL Martin (2001), Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts Bd I S. 1

²⁹⁸ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 299

Die Frage der Verfassungskonformität oder der Verfassungswidrigkeit wird in vielen Fällen auch eine Wertungsfrage sein. Der Verfassungsgerichtshof hat seine richterlichen Entscheidungen auf Grund eines wohlabgewogenen richterlichen Ermessens zu treffen²⁹⁹.

2.3.6.2. Die Aufgaben des Verfassungsgerichtshofes

Die Kompetenzen des Verfassungsgerichtshofes sind im geltenden Bundes - Verfassungsgesetz abschließend geregelt.

Dem Verfassungsgerichtshof kommt auch die Kausalgerichtsbarkeit zu. Der Verfassungsgerichtshof hat über vermögensrechtliche Ansprüche gegen Bund, Länder und Gemeinden zu entscheiden, sofern weder der ordentliche Rechtsweg (ein Zivilprozess) noch ein Verwaltungsverfahren rechtlich zulässig sind. Als solche vermögensrechtliche Ansprüche gegen Bund, Länder und Gemeinden gelten etwa die mittels Bescheid festgesetzten Geldleistungen aus öffentlich - rechtlicher Dienstleistungen, Funktionsgebühren öffentlicher Mandatäre, die Rückzahlung bestimmter Geldstrafen sowie Ansprüche von Gebietskörperschaften aus dem Finanzausgleich³⁰⁰.

Aus verfassungsrechtlicher und politikwissenschaftlicher Sicht ist freilich die Aufgabe der Kompetenzgerichtsbarkeit von Interesse. Neben Kompetenzkonflikten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden hat der Verfassungsgerichtshof auch über die Zuständigkeit des Rechnungshofes und der Volksanwaltschaft sowie des Verwaltungsgerichtshofes zu entscheiden. Aus politikwissenschaftlicher Sicht ist die Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes von Bedeutsamkeit, dass er zu entscheiden hat, ob ein Akt der Vollziehung oder der Gesetzgebung dem Bund oder den Ländern zukommt³⁰¹.

Der Verfassungsgerichtshof hat über Vertragsstreitigkeiten im Bundesstaat zwischen den Bundesländern zu entscheiden³⁰².

Zu den aus politikwissenschaftlicher und aus verfassungsrechtlicher Sicht zentralen Kompetenzen des Verfassungsgerichtshofes zählt gemäß Art. 139 des Bundes - Verfassungsgesetzes die Normenkontrolle. In Österreich ist - anders als im angelsächsischen Rechtssystem - die Normenkontrolle beim Verfassungsgerichtshof angesiedelt³⁰³. Der

²⁹⁹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 300

³⁰⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 306

³⁰¹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 307

³⁰² vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 308

³⁰³ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 308

Verfassungsgerichtshof ist zuständig für die Prüfung von Verordnungen. Dies kann auf Antrag betroffener Personen, bestimmter Organe und bei Präjudizialität auch von Amts wegen vorzunehmen sein. Wenn ein Gericht oder ein Unabhängiger Verwaltungssenat (der Unabhängige Finanzsenat) Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Verordnung haben, besteht die Möglichkeit beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Aufhebung zu stellen. Die Bundesregierung kann Verordnungen eines Bundeslandes anfechten. Das Recht kommt auch der Landesregierung für Verordnungen des Bundes zu. Der Bundesminister für Finanzen ist berechtigt Abgabenausschreibungen der Gemeinden beim Verfassungsgerichtshof zu bekämpfen. Auch die Volksanwaltschaft und der Umweltanwalt können Verordnungen beim Verfassungsgerichtshof bekämpfen³⁰⁴.

Zu den zentralsten und wichtigsten Aufgaben des Verfassungsgerichtshofes zählt die Zuständigkeit zur Gesetzesprüfung. Die Gesetzesprüfung kann auf Antrag betroffener Personen (Individualantrag), bestimmter Organe und bei Präjudizialität auch von Amts wegen erfolgen.

Gesetze können vom Verfassungsgerichtshof auf ihre Verfassungsmäßigkeit geprüft werden. Verfassungsgesetze sind an den Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung zu messen. Bislang hat der Verfassungsgerichtshof allerdings erst einmal eine Verfassungsbestimmung aufgehoben. Der Verfassungsgerichtshof hob § 126a des Bundesvergabegesetzes - eine Verfassungsbestimmung - auf³⁰⁵. Sicher ist eine solche Vorgehensweise nicht unproblematisch. Es ist zwischen dem Gestaltungsspielraum des mit 2/3 Mehrheit ausgestatteten parlamentarischen Gesetzgebers und der Bedeutung der Grundprinzipien des Bundes - Verfassungsgesetzes abzuwägen. Mitunter wird in der Lehre von einer schleichenden Gesamtänderung des Bundes - Verfassungsgesetzes gesprochen, da viele verfassungsrechtlich bedenkliche Rechtsnormen als "*Verfassungsbestimmung*" beschlossen werden³⁰⁶. Überdies besteht die Gefahr, dass durch die Häufung von Verfassungsbestimmungen das rechtsstaatliche Grundprinzip des Bundes - Verfassungsgesetzes verletzt wird, weil die Anrufung des für die Gesetzesprüfung zuständigen Verfassungsgerichtshofes erschwert wird³⁰⁷. Es ist jedoch festzuhalten, dass über die Zahl der Grundprinzipien und insbesondere über ihren genauen Inhalt unterschiedliche Rechtsmeinungen bestehen. Das Bundes - Verfassungsgesetz

³⁰⁴ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 310 f

³⁰⁵ vgl. SCHADEN Michael in Hrsg DACHS/GERLICH, (2006), Handbuch des politischen Systems Österreichs S. 223

³⁰⁶ vgl. PERNTHALER Peter (1998), Der Verfassungskern, Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtssprechung und europäischen Verfassungskultur S. 70

³⁰⁷ vgl. PERNTHALER Peter (1998), Der Verfassungskern, Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtssprechung und europäischen Verfassungskultur S. 71

selbst definiert die Grundprinzipien nicht³⁰⁸.

Dem Verfassungsgerichtshof kommt auch die Funktion einer Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit zu. Beschwerdeführer haben die Möglichkeit gemäß Art. 144 des Bundes - Verfassungsgesetzes Bescheide - nach Ausschöpfung des Instanzenzuges - zu bekämpfen, wenn die Verletzung eines verfassungsgesetzlichen Rechts behauptet wird³⁰⁹. Diese Kompetenz wird oft zu öffentlichkeitswirksamen "Bescheidbeschwerden" einzelner Personen genützt. Problematisch scheint mitunter, dass manchmal politische Parteien oder Interessengruppen diese Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes aus politischen Motiven nutzen. Beim Verfassungsgerichtshof können - anders als beim deutschen Bundesverfassungsgericht - nur Bescheide beschwert werden. Die Urteile der Gerichte können nicht auf Grundrechtsverletzungen geprüft werden. Dies führt freilich zu Wertungswidersprüchen. Ein Strafbescheid, mit dem eine geringe Geldstrafe verfügt wird kann beim Verfassungsgerichtshof wegen einer behaupteten Grundrechtsverletzung bekämpft werden. Ein Urteil eines Gerichtes mit dem jemand zu (langen) Freiheitsstrafe verurteilt wurde ist nicht durch den Verfassungsgerichtshof zu überprüfen. Hier scheint aus rechtspolitischer Sicht Handlungsbedarf vorzuliegen.

Aus politikwissenschaftlicher Sicht ist die Wahrnehmung der Wahlgerichtsbarkeit des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art. 141 des Bundes - Verfassungsgesetzes von Interesse. Wahlen zu allgemeinen Vertretungskörpern (z.B. Nationalrat, Landtag) können beim Verfassungsgerichtshof angefochten werden. Dies ist erst nach Abschluss der Wahl möglich, sofern eine Rechtswidrigkeit Einfluss auf das Wahlergebnis hatte³¹⁰. Unter bestimmten Voraussetzungen hat der Verfassungsgerichtshof über die Aberkennung eines bereits erworbenen Mandates zu erkennen. Auch Volksbegehren, Volksabstimmungen und Volksbefragungen können beim Verfassungsgerichtshof angefochten und von diesem überprüft werden³¹¹. Wie die Auseinandersetzungen zwischen den beiden verfeindeten freiheitlichen Gruppierungen FPÖ und BZÖ aufgezeigt haben, kann es problematisch sein, dass eine Wahl erst nach ihrem Ende vom Verfassungsgerichtshof auf behauptete Rechtswidrigkeiten überprüft werden. Es besteht die Gefahr, dass eine Rechtswidrigkeit im Vorfeld der Wahl (z.B. die Zusammensetzung der Wahlbehörde, "*Namensstreitigkeiten*" der wahlwerbenden Parteien u.s.w) zu einer Aufhebung einer bereits durchgeführten Wahl führen kann. Rechtspolitisch günstiger scheint es, wenn dem

³⁰⁸ vgl. WALTER Robert - MAYER Heinz, (1996) Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts S. 63

³⁰⁹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 321

³¹⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 318

³¹¹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 319

Verfassungsgerichtshof die Möglichkeit eröffnet wird, dass behauptete Rechtswidrigkeiten im Vorfeld der Wahl vor deren Durchführung geprüft werden könnten.

Gleichfalls von politikwissenschaftlichen Interesse kann die Aufgabe der Staatsgerichtsbarkeit sein. Gemäß Art. 142 in Verbindung mit Artikel 143 leg. cit. können der Bundespräsident, Mitglieder einer Bundes- oder Landesregierung und bestimmte andere Organwalter vor dem Verfassungsgerichtshof (Ministeranklage) angeklagt werden³¹². Der Verfassungsgerichtshof kann eine Rechtsverletzung feststellen, den Amtsverlust aussprechen oder den zeitweisen Verlust der politischen Rechte verfügen³¹³. Der Verfassungsgerichtshof kann eine Rechtsverletzung feststellen, den Amtsverlust aussprechen oder den zeitweisen Verlust der politischen Rechte verfügen³¹⁴.

Ferner kommt dem Verfassungsgerichtshof - wenngleich derzeit kaum von größerer Bedeutung - die Aufgabe der Prüfung völkerrechtlicher Verträge zu. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht befugt einen völkerrechtlichen Vertrag aufzuheben. Er hat gegebenenfalls die Rechtswidrigkeit eines völkerrechtlichen Vertrages festzustellen. Der völkerrechtliche Vertrag darf dann keine Anwendung finden³¹⁵.

Art. 145 des Bundes - Verfassungsgesetzes normiert, dass der Verfassungsgerichtshof über Verletzungen des Völkerrechts zu entscheiden hat. Mangels Erlassung eines ausführenden Bundesgesetzes geht diese Bestimmung des Bundes - Verfassungsgesetzes ins Leere³¹⁶.

Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes können exekutiert werden. Die Exekution wird von den ordentlichen Gerichten durchgeführt, soweit es sich um Ansprüche im Sinne des Art 137 des Bundes - Verfassungsgesetzes handelt. Andere Erkenntnisse sind - soweit diese einer Exekution zugänglich sind - durch Bundesorgane und durch das Bundesheer zu exekutieren. Eine Exekution ist beim Bundespräsidenten zu beantragen³¹⁷.

Rechtspolitisch problematisch scheint, dass der Verfassungsgerichtshof - bei Säumigkeit eines Staatsorganes - Rechtsakte nicht anstatt des hierzu berufenen Staatsorganes setzen kann.

³¹² vgl. dazu ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 320

³¹³ vgl. dazu ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 321

³¹⁴ vgl. dazu ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 321

³¹⁵ vgl. dazu ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 318

³¹⁶ vgl. dazu ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 323

³¹⁷ vgl. dazu ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 324

Auch sollte überlegt werden, andere Formen der Exekution von Erkenntnissen zu schaffen. Dies insbesondere deshalb, weil der Einsatz des österreichischen Bundesheeres politisch in den meisten Fällen nicht möglich sein wird. Denkbar wäre etwa ein Zuständigkeitsübergang auf andere Staatsorgane.

2.3.6.3. Das Personal des Verfassungsgerichtshofes

Der Verfassungsgerichtshof besteht gemäß Art. 147 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten, zwölf weiteren Mitgliedern und sechs Ersatzmitgliedern. Alle vierzehn Mitglieder und die sechs Ersatzmitglieder des Verfassungsgerichtshofes werden durch den Bundespräsidenten ernannt. Der Bundespräsident ist dabei jedoch an bestimmte Vorschläge gebunden. Der Präsident, der Vizepräsident, sechs weitere sowie drei Ersatzmitglieder werden von der Bundesregierung vorgeschlagen. Jeweils drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder sind vom Nationalrat vorzuschlagen. Dem Bundesrat kommt ein Vorschlagsrecht für drei Mitglieder und ein Ersatzmitglied des Verfassungsgerichtshofes zu.

2.3.6.4. Die innere Organisation des Verfassungsgerichtshofes

Neben den im Bundes - Verfassungsgesetz normierten Grundlagen wird die Organisation im Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 und in der Geschäftsordnung näher geregelt. Der Verfassungsgerichtshof besteht gemäß § 1 des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 - wie bereits oben ausgeführt - aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten, zwölf Mitgliedern und sechs Ersatzmitgliedern. Gemäß § 1 Abs. 2 des Verfassungsgerichtshofgesetzes sind offene Richterstellen öffentlich auszuschreiben. Der Verfassungsgerichtshof hat auf Grund der Bestimmung des § 2 Abs. 1 des Verfassungsgerichtshofgesetzes ständige Referenten zu wählen. Die ständigen Referenten haben entscheidungsvorbereitende Aufgaben. Ebenso müssen die ständigen Referenten prozessleitende Verfügungen treffen³¹⁸. Weiters legt § 2 Abs. 2 des Verfassungsgerichtshofgesetzes fest, dass der Präsident, der Vizepräsident, zwei ständige Referenten und zwei Ersatzmitglieder ihren Wohnsitz in der Bundeshauptstadt Wien haben müssen. Durch § 3 des Verfassungsgerichtshofgesetzes wird normiert, dass die Leitung des Verfassungsgerichtshofes dem Präsidenten obliegt. Durch die Bestimmungen der §§ 4 ff des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 wird die Bezahlung der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes normiert. Die §§ 6 bis 15 des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 regeln unter anderem die Einladung der Mitglieder zu den Sitzungen, die Verhinderung eines Mitgliedes, die Beschlussfähigkeit, die Amtsenthebung eines Mitgliedes und die Befangenheit. Gleichfalls ist gemäß § 13a des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 ein Evidenzbüro einzurichten. Dieses steht unter der Leitung eines Mitgliedes des Verfassungsgerichtshofes. Das Evidenzbüro hat die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes, der übrigen Höchstgerichte und die wissenschaftliche Literatur evident zu halten.

³¹⁸ vgl. dazu ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997) , Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 301

Der Verfassungsgerichtshof verfügt derzeit über 83 Planstellen für nichtrichterliches Personal. Davon gehören 32 Bedienstete den Verwendungs- und Entlohnungsgruppen A/A1/a/v1 (Akademiker) an. Jedem Referenten sind zwei bis drei rechtskundige Mitarbeiter zugeordnet³¹⁹.

Die Generalsekretärin unterstützt den Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes. Es besteht ein Referat für Dienstrechts- und Personalangelegenheiten, Aus- und Weiterbildung, sowie für Protokoll- und internationale Angelegenheiten.

Die Öffentlichkeitsarbeit obliegt dem Mediensprecher des Verfassungsgerichtshofes³²⁰.

3. Politikwissenschaftliche Analyse des Spannungsverhältnisses von Justiz und Verwaltung sowie der Politik

3.1. Gesetzgebung und Verwaltung im politischen System Österreichs

3.1.1. Der Nationalrat im politischen System Österreichs

Der Nationalrat hat natürlich eine besonders wichtige Funktion im politischen System Österreichs. Im kommt auch im Zuge einer politikwissenschaftlichen Analyse des Spannungsverhältnisses von Justiz und Verwaltung sowie der Politik eine entscheidende Bedeutung zu. Neben den zuvor genannten durch das Bundes - Verfassungsgesetz dem österreichischen Nationalrat zugewiesenen Aufgaben der Gesetzgebung, Kontrolle der Vollziehung und Mitwirkung an der Vollziehung kommt dem Nationalrat die in der Demokratie besonders wichtige Tribünenfunktion zu. Die Tätigkeit des Nationalrates ist öffentlich. Bedeutsamere Sitzungen des Nationalrates werden vom Österreichischen Rundfunk (ORF) im Fernsehen übertragen. Über andere Plenarsitzungen wird zumindest in den Nachrichtensendungen öffentlicher und privater Fernseh- und Radiosender sowie in den Zeitungen berichtet. Überdies verfügt das Parlament über eine offizielle 72³²¹. Die eben angesprochene Tribünenfunktion des österreichischen Nationalrates ist aus mehreren Gründen von großer Wichtigkeit für die Funktionsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie. Die klassische Lehre von der Gewaltentrennung baute im Wesentlichen darauf auf, dass das Parlament - neben der Gesetzgebung - die von einem Monarchen eingesetzte Regierung zu kontrollieren hat. Regierungen und Parlamente waren oftmals von einander unabhängig. Mitunter konnte auch eine Art „Gegnerschaft“ zwischen der vom Monarchen eingesetzten Regierung und dem Parlament beobachtet werden. In der Gegenwart stehen einander nicht mehr Regierung und Parlament sondern die eine Regierung tragenden politischen Parteien und die Oppositionsparteien

³¹⁹ vgl. Tätigkeitsbericht vom 28.03.2006 <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/taetigkeit.html>

³²⁰ vgl. Homepage des VfGH vom 21.01.2007 <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/vfgh/organisation.html>

³²¹ vgl. SCHEFBECK Günther in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch s. 161 f

gegenüber³²². Durch die gerade angesprochene Tribünenfunktion des Nationalrates gewinnen auch die verfassungsrechtlich betrachtet recht zahnlosen und einer parlamentarischen Minderheit zukommenden Kontrollrechte - die parlamentarischen Anfragen - eine bestimmte Durchschlagskraft. Dies deshalb, weil solche Anfragen und die Beantwortung durch die Regierungsmitglieder öffentlichkeitswirksam erfolgen³²³.

Die soziale Zusammensetzung des Nationalrates gibt die soziale Zusammensetzung der Gesamtbevölkerung nicht spiegelbildlich wieder. So gibt es immer noch einen Verhältnismäßig geringen Frauenanteil im Parlament. In der XXII Gesetzgebungsperiode lag er beispielsweise bei 34,4%. Der Altersdurchschnitt der Abgeordneten liegt bei rund 50 Jahren. Unter 30 Jahre junge und über 60 Jahre alte Menschen sind im Nationalrat unterrepräsentiert³²⁴. Der Anteil der Menschen mit höherer (akademischer) Ausbildung und von Personen, die im öffentlichen Dienst erwerbstätig sind, ist unter den Parlamentariern höher als in der Gesamtbevölkerung. Ursächlich mag natürlich sein, dass eine höhere Bildung gewisse "Startvorteile" bringt und dass gebildete Menschen eher Berufe ausüben, die eine gute Grundlage für eine politische Laufbahn darstellen. Man denke an Universitätslehrer, Ärzte, Rechtsanwälte und höhere Beamte, die ihren Sachverstand und ihr oft wertvolles Fachwissen in die Politik einbringen. Bei den öffentlich Bediensteten mag der Umstand, dass politische Betätigung ohne wirtschaftliches Risiko möglich ist, eine Rolle spielen, weshalb viele Beamte dem Parlament angehören. Man denke an die Möglichkeit der Herabsetzung der Dienstzeit oder die Karrenzierung. Nach Ende der Mandatsausübung ist eine Rückkehr in den öffentlichen Dienst jedenfalls sichergestellt³²⁵.

Die Abgeordneten können nach Spitzenpolitikern, Berufsparlamentariern, Verbändevertretern und "Hinterbänklern" unterschieden werden. Spitzenpolitiker üben führende Funktionen in ihrer politischen Partei aus. Berufsparlamentarier widmen sich vorrangig ihrer Tätigkeit als Abgeordneter. Die Verbändevertreter kommen aus Kammern und Verbänden (z.B. Wirtschaftskammer, Gewerkschaftsbund). Die so genannten "Hinterbänkler" üben ihr Mandat im Allgemeinen neben ihrer zivilen Erwerbstätigkeit aus³²⁶.

Zwischen den jeweiligen Regierungsparteien und ihren Parlamentsklubs gibt es eine enge Zusammenarbeit. Regierungsmitglieder nehmen an den Klubsitzungen und der Willensbildung in

³²² vgl. SCHEFBECK Günther in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 140

³²³ vgl. PELINKA Anton/ROSENBERGER Siglinde (2000), Österreichische Politik Grundlagen Strukturen Trends S. 97 ff.

³²⁴ vgl. SCHEFBECK Günther in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 145

³²⁵ vgl. PELINKA Anton/ROSENBERGER Sieglinde (2000), Österreichische Politik Grundlagen Strukturen Trends S. 102

³²⁶ vgl. PELINKA Anton/ROSENBERGER Sieglinde (2000), Österreichische Politik Grundlagen Strukturen Trends S. 100 f.

den Klubs teil³²⁷. In der parlamentarischen Praxis beeinträchtigen der Klubzwang und die jeweiligen Koalitionsvereinbarungen den Handlungsspielraum des Nationalrates³²⁸.

Auch im Kernbereich der Aufgaben des Nationalrates - der Gesetzgebung - bestehen bestimmte faktische Beschränkungen der parlamentarischen Handlungsfähigkeit. So artikulieren politische Parteien aber auch die Ministerialbürokratie bestimmte Wunschvorstellungen an die Gesetzgebung. Auf Grund der engen personellen Verflechtung zwischen der Bundesregierung und den Regierungsparteien im Parlament werden Gesetzgebungsvorhaben oftmals im „vorparlamentarischen“ Bereich hinsichtlich der Umsetzungsmöglichkeiten geprüft. Auf Grund des Klubzwanges werden von den Regierungsfractionen betriebene Gesetzgebungsvorhaben im Regelfall auch umgesetzt. Überdies beeinträchtigen auch Sozialpartner im abnehmenden Ausmaß und informelle Gruppen im steigendem Umfang (z.B. "Nichtregierungsorganisationen", "Lobbies", "Bürgerinitiativen") die faktische Handlungsfähigkeit des Parlamentes³²⁹.

Auch durch die Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union wird der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des österreichischen Nationalrates erheblich eingeschränkt³³⁰.

3.1.2. Regierung und Verwaltung im politischen System Österreichs

Die Bundesregierung steht im Zentrum des politischen System Österreichs. Im Allgemeinen streben die Parlamentsparteien die Regierungstätigkeit oder zumindest eine Vertretung in der Bundesregierung an. Die Regierung wird im Regelfall von den jeweiligen Koalitionsparteien unterstützt. Jedoch war in Jahren 1986 und 2002 fraglich, ob die Mehrheit der FPÖ - Abgeordneten ihrer Regierung weiterhin die Treue halten würde. Neuwahlen waren in beiden Fällen die Folge³³¹.

Vom Jahre 1945 bis zum Jahre 2007 regierten in Österreich 19 Koalitionsregierungen und 5 Einparteienregierungen. Die durchschnittliche Amtsdauer einer Koalitionsregierung beläuft sich auf ca. 2,2 Jahre. Hingegen amtieren Regierungen, welche aus nur einer Partei bestehen durchschnittlich ca. 3,4 Jahre. Die "Lebenserwartung" einer Regierung unterschreitet als die Dauer der Gesetzgebungsperiode im Nationalrat doch recht beachtlich. Die Regierung besteht aus dem Bundeskanzler und dem Vizekanzler. Die Anzahl der Minister schwankte zwischen 9 und 15. Die

³²⁷ vgl. SCHEFBECK Günther in Hrsg DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 163

³²⁸ vgl. SCHEFBECK Günther in Hrsg DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 142 ff.

³²⁹ vgl. PELINKA Anton/ROSENBERGER Sieglinde (2000), Österreichische Politik Grundlagen Strukturen Trends S. 104 ff.

³³⁰ vgl. PELINKA Anton/RROSENBERGER Sieglinde (2000), Österreichische Politik Grundlagen Strukturen Trends S. 93

³³¹ vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 185

der Staatssekretäre zwischen 2 und 25³³².

Dem Bundeskanzler kommt im politischen System Österreichs eine besondere politische Bedeutung zu. Seine faktische Stellung im politischen System Österreichs übersteigt mitunter seine verfassungsgesetzlich vorgesehene Stellung. Dies insbesondere deshalb, weil er im Regelfall - von kurzen Übergangsperioden abgesehen - zugleich auch Obmann einer Regierungspartei ist und er auch deren Strukturen entsprechend nutzen kann. Faktisch kann er auch die Regierungsfunktionen seiner politischen Partei "vergeben". Dem Bundeskanzler kommt im bestimmten Umfang eine "Rekrutierungsmacht" für die von seiner politischen Partei zu besetzenden Regierungsämter zu.

In Koalitionsregierungen also von 1945 bis 1966 und von 1983 bis in die Gegenwart kommt dem Vizekanzler eine besonders wichtige Stellung zu. Dem Vizekanzler kommt mitunter faktisch die "Rekrutierungsmacht" hinsichtlich der von seiner politischen Partei zu nominierenden "Regierungspositionen" zu³³³. Der Bundeskanzler und der Vizekanzler sind bei der Rekrutierung von Regierungsmitgliedern in der politischen Praxis jedoch faktisch durch "innerparteiliche Konventionen" beschränkt. So muss etwa auf das innerparteiliche Machtgleichgewicht bedacht genommen werden. Beispielsweise kam ein von der SPÖ gestellter Sozialminister aus den Reihen der Sozialdemokratischen Gewerkschafter, ein von der ÖVP nominierter Wirtschaftsminister aus dem Wirtschaftsbund und bei der FPÖ musste bei der Bestellung von Ministern oder Staatssekretären auf die Einbindung des Kärntner Landeshauptmannes Dr. Jörg HAIDER Rücksicht genommen werden³³⁴.

Von zentraler Bedeutung in der Bundesregierung ist der Finanzminister. Dies insbesondere auf Grund seiner starken institutionellen Stellung bei der Budgeterstellung und anderer finanzieller Angelegenheiten³³⁵.

Das "Regierungspersonal" (Bundeskanzler, Vizekanzler, Minister und Staatssekretäre) setzt sich oftmals aus unterschiedlichen Personengruppen zusammen. Dies sind oftmals Spitzenpolitiker einer Partei (z.B. der Bundesparteiobmann als Bundes- oder Vizekanzler, ein Parteivorstandsmitglied als Bundesminister), politische Experten (z.B. Fachleute mit engem Naheverhältnis zu einer politischen Partei) und unabhängige Experten (z.B. parteiloser Jurist als

³³² vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 169 ff.

³³³ vgl. PELINKA Anton/ROSENBERGER Sieglinde (2000), Österreichische Politik Grundlagen Strukturen Trends S. 119 f.

³³⁴ vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 174

³³⁵ vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 175

Justizminister)³³⁶.

Der Ministerrat tritt im Regelfall einmal wöchentlich zusammen. Der Ministerrat hat politisch wichtige Aufgaben wahrzunehmen. So verabschiedet er die Regierungsvorlagen im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens und nimmt andere bedeutsame Verwaltungsaufgaben (z.B. Besetzung von Spitzenbeamten, Nominierung von Höchstrichtern) wahr. Da - wie bereits ausgeführt - im Ministerrat der Grundsatz der Einstimmigkeit herrscht, werden in der politischen Praxis wichtige Fragen bereits vorab geklärt. Bei Koalitionsregierungen gibt es üblicherweise fraktionelle Ministerratsvorbesprechungen. Dort sind auch Spitzenvertreter, welche nicht Mitglied der Bundesregierung sind, anwesend. Dies sind beispielsweise die Klubobleute, die Generalsekretäre der politischen Parteien, die Klubdirektoren sowie Landeshauptleute. Nach den fraktionellen Sitzungen treffen vor der "offiziellen" Ministerratssitzung die Spitzenpolitiker der Koalitionsparteien zu einer Ministerratsvorbesprechung zusammen. Bei dieser Besprechung sollen strittige Fragen geklärt und Kompromisse gesucht werden. Die eigentliche Sitzung des Ministerrates ist dann verhältnismäßig kurz. Üblicherweise gibt es am Ende der Ministerratssitzung ein Pressefoyer zum Zwecke der Information der Öffentlichkeit³³⁷. In der politischen Praxis ist vermehrt zu beobachten, dass "heikle" zwischen Koalitionspartnern umstrittene Fragen in Kontaktkomitees, Koalitionsgremien und ähnlichen informellen Zusammenkünften behandelt werden. Weiters dienen solche Einrichtungen auch der Einbindung innerparteilicher Kritiker, um diese im bestimmten Umfang in die Regierungsarbeit einzubinden. Dabei ist beispielsweise an den Koalitionsausschuss der Regierung Schüssel I zu denken. Durch den Koalitionsausschuss sollte - wie sich gezeigt hat allerdings vergeblich - der Kärntner Landeshauptmann Dr. Jörg HAIDER in die Regierungspolitik eingebunden werden. Weiters gibt es in funktionierenden Koalitionsregierungen regelmäßige Zusammenkünfte zwischen dem Bundeskanzler und dem Vizekanzler (z.B. Kanzlerfrühstück). Dort werden besonders wichtige Themen der Regierungspolitik erörtert³³⁸.

In der medialen Öffentlichkeit kommt der Bundesregierung und ihren Mitgliedern besondere Aufmerksamkeit zu. Die Bundesregierung steht im Mittelpunkt der bundesweiten Politikberichterstattung³³⁹.

Wie bereits ausgeführt arbeitet im Nahbereich des jeweiligen Bundesministers ein Kabinett, Ministersekretariat oder auch Ministerbüro. Dort selbst arbeiten im Allgemeinen Bedienstete mit

³³⁶ vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 181

³³⁷ vgl. PELINKA Anton/ROSENBERGER Sieglinde (2000), Österreichische Politik Grundlagen Strukturen Trends S. 121 ff.

³³⁸ vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 178 ff.

³³⁹ vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 185

einem besonderen Naheverhältnis zum jeweiligen Bundesminister. Offiziell haben die Kabinette die Aufgabe Entscheidungsgrundlagen aufzubereiten, Koordinations- und Planungstätigkeiten wahrzunehmen. Der politische Sinn dieser Organisationselemente liegt in der Funktion als "*Augen und Ohren*" des Ministers. Es kommt den Ministerbüros also in der politischen Praxis eine "Kontroll- und Aufpasser- und Filterfunktion" zu. Nachteilig kann sich in der Praxis die Verlängerung von Entscheidungswegen, eine Vermischung von "amtlichen" und "politischen" Aufgaben sowie eine Rivalität von Spitzenbeamten und Mitarbeitern des Ministerbüros auswirken³⁴⁰. In der politischen Praxis ist auch zu beobachten, dass den Kabinetten große Bedeutung zukommt, falls die politische Ausrichtung der Mehrzahl der Spitzenbeamten eines Ressorts und dem (neuen) Bundesminister nicht übereinstimmt. So hatten beispielsweise die Sozialminister und die Infrastrukturminister der FPÖ/BZÖ in den Regierungen Dr. Wolfgang SCHÜSSEL I und II - wie ein Blick in die Amtskalender der Jahre 2000 bis 2006 zeigt - verhältnismäßig große Kabinette, weil diese den oftmals im Naheverhältnis zur SPÖ stehenden Spitzenbeamten, zumindest bei politisch heiklen Materien, nicht vertrauen konnten oder wollten.

3.1.3. Der Bundespräsident im politischen System Österreichs

In der politischen Praxis ist die Rolle des Bundespräsidenten bei der Bildung einer neuen Bundesregierung nach der Nationalratswahl bedeutsam. So verhinderten die Bundespräsidenten Theodor KÖRNER im Jahre 1953 und Adolf SCHÄRF 1959 eine Regierungsbeteiligung des Verbandes der Unabhängigen (VdU) wie auch der FPÖ mit dem Hinweis es handle sich um keine "staatstragende" politische Partei. Der vorletzte Bundespräsident Dr. Thomas KLESTIL versuchte Ende 1999 / Anfang 2000 vergeblich eine Regierungsbeteiligung der FPÖ zu verhindern. Er lehnte jedoch die Bestellung der FPÖ - Politiker Mag. Hilmar KABAS zum Bundesminister für Landesverteidigung und von Dipl. Ing. Thomas PRINZHORN zum Finanzminister ab. Es wird aber - zumindest gerüchteweise - behauptet, dass diese Ablehnung von den damaligen Regierungsparteien ÖVP und FPÖ dem Bundespräsidenten zugestanden wurde, um seinen "vollständigen Gesichtsverlust" zu verhindern. Letztlich bleibt dem Bundespräsidenten auf Grund der derzeitigen Verfassungslage kaum eine Möglichkeit, die Bildung einer ihm unangenehmen Bundesregierung dauerhaft zu verhindern. Dies insbesondere dann, wenn zwei Parteien den festen Wunsch haben eine Koalitionsregierung zu bilden. Selbst im hypothetischen Fall einer Auflösung des Nationalrates und von Neuwahlen kann er - so sich die rechnerischen Mehrheitsverhältnisse nicht ändern - ohne Herbeiführung einer "Verfassungskrise" eine ihm unangenehme Regierung wohl nicht dauerhaft verhindern³⁴¹. In der politischen Praxis waren die österreichischen Bundespräsidenten immer ältere Männer zwischen dem 59 und 78 Lebensjahr.

³⁴⁰ vgl. OBERNDORFER Peter in (Hrsg.) HOLZINGER Gerhard/Oberndorfer Peter/RASCHAUER Bernhard (2001) „Österreichische Verwaltungslehre S. 46

³⁴¹ vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 194

Das Amt des Bundespräsidenten war der Höhepunkt und das Ende einer politischen Laufbahn. Nur der Bundespräsident Dr. Thomas KLESTIL war bis zu seiner Wahl kein Politiker. Er absolvierte vor dem Amtsantritt als Bundespräsident eine Laufbahn als Verwaltungsbeamter³⁴².

Auf Grund der geschichtlichen Prägung des Amtes des Bundespräsidenten, der starken Stellung der politischen Parteien, dem Selbstverständnis der Amtsausübung und vielleicht auch der mangelnden Ressourcen ist die faktische Stellung des Bundespräsidenten im politischen System Österreichs eher schwach ausgeprägt³⁴³.

Von einer gänzlichen „Abschaffung“ des Amtes des Bundespräsidenten bis hin zu einer „Zusammenlegung“ mit der Funktion des Bundeskanzlers reichen die Überlegungen für die Zukunft³⁴⁴.

3.2.1. Das Spannungsverhältnis der österreichischen Bundesverwaltung zwischen politischen Einflüssen und Gesetzesgebundenheit

Politisches Wollen und rechtliche Ordnung haben verschiedene Ursachen und treten in unterschiedlichen Formen auf. Beiden Handlungsformen ist Mannigfaltigkeit und Dynamik zu eigen. Die Mannigfaltigkeit der Politik tritt uns im Mit-, Neben- und Gegeneinander der Interessen und ihrer Darstellung gegenüber. Die Mannigfaltigkeit des Rechts zeichnet sich durch die Über- und Unterordnung der Rechtsnormen aus. Die Dynamik der Politik liegt in der Spontaneität der Interessen des Einzelnen und der Gesellschaft. Die Dynamik des Rechts besteht im Delegationszusammenhang der Rechtsnormen. Durch den Akt der Rechtsetzung tritt an die Stelle des Individuellen der staatliche Hoheitsakt. An die Stelle der Differenziertheit des Rechts tritt die generelle Abstraktheit des Rechts. In dieser Generalität des Gesetzes manifestiert sich der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz³⁴⁵. Die mit der Vollziehung betrauten Verwaltungsbeamten und Richter sollen das Gesetz unabhängig von ihrer persönlichen politischen Einstellung objektiv vollziehen. Nur so kann das Recht seine Funktion des Interessenausgleiches und der Friedensstiftung wahrnehmen. Insbesondere im Zuge des Rechtsetzungsvorganges - auf welcher Ebene auch immer - legt ein und der selbe Mensch den Weg vom Politiker zum Rechtssetzer zurück. Dieser Vorgang ist kein leichter. Es sind die Interessen der einzelnen von einem Rechtsetzungsvorgang betroffenen Menschen und die der Allgemeinheit zu berücksichtigen und abzuwägen³⁴⁶.

³⁴² vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 192

³⁴³ vgl. MÜLLER C. Wolfgang in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 198

³⁴⁴ vgl. beispielsweise dazu SCHEIBNER Herbert (1998), Freie Republik, Freiheitliche Verfassungsreform S. 52 ff.

³⁴⁵ vgl. SCHAMBECK Herbert (2004), Politik in Theorie und Praxis S. 65

³⁴⁶ vgl. SCHAMBECK Herbert (2004), Politik in Theorie und Praxis S. 66

Das Verwaltungshandeln steht in Österreich - wie in vielen anderen vergleichbaren demokratischen Rechtsstaaten westlicher Prägung - in einem großen Spannungsverhältnis zwischen politischen Einflüssen und Gesetzesgebundenheit. Dies insbesondere deshalb, weil - wie bereits im 2. Kapitel der vorliegenden Diplomarbeit ausgeführt wurde - an der Spitze der weisungsgebundenen Verwaltungsbehörden auf Grund verfassungsgesetzlicher Vorgaben ein dem Nationalrat verantwortlicher Bundesminister steht. Ein Bundesminister ist als oberstes Staatsorgan Teil des Organkomplexes "Österreichische Bundesverwaltung". Als Verwaltungsorgan unterliegt ein Bundesminister als Ausfluss des in Art. 18 des Bundes - Verfassungsgesetzes normierten Legalitätsprinzips einer strikten Gesetzesbindung. Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden³⁴⁷. Ein Bundesminister unterliegt überdies ein straf- und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit. Politische Entscheidungen stehen also in einem Spannungsverhältnis zur Rechtsstaatlichkeit³⁴⁸.

Als Politiker - in vielen Fällen ist ein Bundesminister auch Spitzenfunktionär seiner politischen Partei - will er naturgemäß die politischen Interessen und Wertvorstellungen seiner Partei umsetzen. Typischerweise handelt es sich bei Bundesministern um Personen, welche zuerst als Abgeordnete im Parlament, als Mitglieder einer Landesregierung oder als "Experte mit Parteimitgliedschaft" entsprechende politische Erfahrung vor dem Amtsantritt gesammelt haben³⁴⁹. Zugleich kann - insbesondere in politisch sensiblen Fällen - Druck der eigenen Partei, des Koalitionspartners und auch der medialen Öffentlichkeit auf einen Bundesminister lasten, eine bestimmte Entscheidung zu treffen. In weiterer Folge wird ein Bundesminister - und dies ist aus menschlicher Sicht durchaus verständlich - die gesetzlich normierte Vorgangsweise mit politischen Überlegungen und Interessen abwägen. Oft wird zwischen wahltaktischen Überlegungen und dem rechtlich normierten Vorgehen abgewogen werden. Ein weiteres Spannungsverhältnis kann aus dem in konkreten Verfahren zu berücksichtigenden subjektiv - öffentlichen Rechten der Verfahrensparteien und der Allgemeinheit entstehen. Überdies können die Interessen des "Verwaltungsapparates" und vom Bundesminister als Politiker zu vertretende Interessen unterschiedlich sein. Aus den oben Angeführten Interessenlagen ergeben sich in der politischen Praxis oftmals Interessenkonflikte. So kann die auf Grund eines Gesetzes zu treffende behördliche Entscheidung eines Bundesministers als oberstes Verwaltungsorgan unter Berücksichtigung seiner strikten Gesetzesgebundenheit in einem Verwaltungsverfahren bestimmten politischen Zielsetzungen widersprechen. Zugleich darf bemerkt werden, dass eine politisch sinnvolle und zweckmäßige Lösung eines Problems durch das oberste Verwaltungsorgan "Bundesminister" nicht zwangsläufig dem einer verwaltungsbehördlich Entscheidung zu Grunde zu liegenden Gesetzen

³⁴⁷ vgl. RASCHAUER Bernhard (1998), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 17

³⁴⁸ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 12

³⁴⁹ vgl. MÜLLER Wolfgang C. in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch s. 182

und Verordnungen entsprechen muss. Solche Situation können leicht auftreten, weil zahlreiche Materiensetze einen Bundesminister als oberste zur Entscheidung berufene Verwaltungsbehörde vorsehen (z. B. Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, Gesetze die den Luft-, Straßen- und Eisenbahnverkehr regeln, im Wirtschafts- und Gewerberecht, Fremdenrecht, Wehrgesetz, Zivildienstgesetz, im Wasser- und Forstrecht, u.s.w). Überdies ist auch festzuhalten, dass ein Bundesminister als oberstes Organ der Bundesverwaltung - von rechtsförmlichen Verfahren nach dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz abgesehen - auch ein Weisungsrecht gegenüber nachgeordneten Verwaltungsbehörden hat und so indirekt auf dort anhängige Verwaltungsverfahren sowie auf die sonstige Besorgung der Verwaltungsangelegenheiten Einfluss nehmen kann. Gleiches gilt naturgemäß noch viel stärker für die Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung.

In dem Zusammenhang ist festzuhalten, dass etwa politische Parteien vor dem Regierungseintritt in Wahlkämpfen bestimmte "Versprechungen" abgeben, deren Umsetzung nach einem Regierungseintritt - etwa aus rechtlichen Gründen oder mangels Durchsetzungsmöglichkeit in Koalitionsverhandlungen - nicht umsetzbar sind. So wird ein weiteres Spannungsverhältnis zwischen Regierungstätigkeit und Verwaltung geschaffen. Diesbezüglich denke man an die Wahlversprechen der FPÖ einen gesetzlichen Anspruch auf ein Kinderbetreuungsgeld zu schaffen. In einer vergleichbar unangenehmen Lage befand sich der Bundesminister für Landesverteidigung Mag. Norbert DARABOS. Als dieser Mann Bundesgeschäftsführer der SPÖ war vertrat er als - ehemaliger Zivildienstler - für viele Wähler durchwegs glaubhaft, dass die SPÖ nach einem entsprechenden Wahlergebnis und einem Eintritt in die Bundesregierung den Ankauf des "Eurofighters" rückgängig machen wolle. So verlautbarte Mag. Norbert DARABOS in seiner Eigenschaft als SPÖ - Bundesgeschäftsführer, dass jene Wähler, welche einen konkreten Plan für den Ausstieg aus dem "Eurofighter - Vertrag" wollten, am 01. Oktober 2006 die SPÖ wählen müssten³⁵⁰. Freilich musste Mag. Norbert DARABOS nach seinem Amtsantritt erkennen, dass eine "Stornierung" des Ankaufes der Abfangjäger aus rechtlichen, wirtschaftlichen und militärischen Gründen kaum möglich gewesen wäre, ohne einen langjährigen Rechtsstreit mit höchst ungewissem Ausgang zu riskieren. So wurde von dem SPÖ - Politiker und Wiener Bürgermeister Dr. Michael HÄUPL als Ausweg aus der unangenehmen Situation anlässlich des faktisch unerfüllbaren Wahlversprechens, den "Eurofighterkauf" rückgängig zu machen vorgeschlagen, über den von der SPÖ geforderten "Eurofighter - Ausstieg" erst nach Abschluss des Untersuchungsausschusses zu entscheiden und nicht im Koalitionsabkommen. Die ÖVP - Verhandler im Zuge der Koalitionsverhandlungen - insbesondere der damalige Bundeskanzler Dr. Wolfgang SCHÜSSEL - lehnten eine solche Vorgangsweise damals noch ab. Andere in der SPÖ meinten es sei "unvorstellbar", die Ergebnisse des Untersuchungsausschusses zu ignorieren, so etwa der damalige Bundesgeschäftsführer der SPÖ Mag. Norbert DARABOS und sprach von einer Missachtung der Kontrolltätigkeit des Parlaments. Für Mag. Norbert DARABOS stellt der

³⁵⁰ vgl. "Der Offizier", Nr. 2/2007 S. 22 ff.

"Eurofighter-Kauf" einen Teil des von der ÖVP/FPÖ/BZÖ - Regierung hinterlassenen schweren politischen Erbes dar³⁵¹. Bereits damals schien der SPÖ - Führung offensichtlich die Unmöglichkeit der Erfüllung des Wahlversprechens offenkundig. Der politische Wille der SPÖ scheiterte an rechtlichen Gegebenheiten und am (potentiellen) Koalitionspartner ÖVP.

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion und in der Sprache der medialen Öffentlichkeit eilt dem Begriff der politischen Entscheidung überdies ein schlechter mit Unsachlichkeit und Willkür verbundener Ruf voraus. Grundsätzlich muss eine politische Entscheidung nicht schlecht sein. Im modernen Staat sind sehr viele Lebensbereiche von der Politik beherrscht. Dennoch kämpft die Politik mit schlechtem Ansehen³⁵².

3.2.2. Politischer Wille und Gesetzesgebundenheit

Der Staat handelt durch seine Organe³⁵³. Nach der Auffassung KELSENS besteht die Staatsverwaltung aus zwei in ihrer Rechtsnatur verschiedenen Teilen. Die Funktion der Regierung, also die des Staatsoberhauptes, der Minister sowie die des ihnen unterstellten Staatsapparates ist eine Rechtsfunktion. Diese Rechtsfunktion besteht in der Schaffung genereller und individueller Rechtsnormen. Durch diese erzeugten Rechtsnormen sollen die Rechtsunterworfenen zu einem bestimmten Verhalten - gegebenenfalls unter Androhung eines Zwangsaktes - gezwungen werden. Die geltende Rechtsordnung wird als Staatszweck dargestellt. Die Staatsverwaltung dient der Verwirklichung des Staatszweckes. Die Rechtsbefolgungsfunktion ist eine Funktion des Staates³⁵⁴. Nach der von KELSEN kreierten "Reinen Rechtslehre" ist die staatliche Verwaltung gleich der Justiz eine formalisierte und sanktionsbewährte Rechtsfunktion. KELSEN sieht in der Verwaltung eine inhaltsneutrale Rechtsfunktion³⁵⁵. Auch MAYER sieht in der Gegenwart die staatliche Verwaltung als eine Funktion des Rechts³⁵⁶. Im österreichischen Verfassungssystem sollen politische Wertvorstellungen im Gesetz Eingang finden. Durch die strikte Gesetzesgebundenheit der staatlichen Verwaltung soll die Macht der Politik begrenzt werden. MAYER sieht durch die Demokratisierung und Laisierung - etwa dadurch, dass bestimmte Fachleute und Interessenvertreter zu Mitgliedern von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag bestellt werden - der Verwaltung Gefahren für die Rechtsstaatlichkeit der Verwaltung. Er denkt dabei beispielsweise an Grundverkehrsbehörden³⁵⁷. Es wäre beispielsweise denkbar, dass ein von der

³⁵¹ vgl. die Internetausgabe der "Wiener Zeitung" vom 17.12.2006

³⁵² vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 12 f

³⁵³ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 293

³⁵⁴ vgl. KELSEN Hans (1960), Reine Rechtslehre Nachdruck im Jahr 2000 S. 298

³⁵⁵ vgl. WINKLER Günther (1994), Rechtswissenschaft und Rechtserfahrung S. 103 f.

³⁵⁶ vgl. MAYER Heinz in (Hrsg.) Jabloner Clemens/MAYER Heinz/PESENDORFER Wolfgang (2002), 125 Jahre Verwaltungsgerichtshof S. 55

³⁵⁷ vgl. MAYER Heinz in (Hrsg.) Jabloner Clemens/MAYER Heinz/PESENDORFER Wolfgang (2002), 125 Jahre Verwaltungsgerichtshof S. 59

Landwirtschaftskammer nominierter Laienrichter in einem Verfahren die wirtschaftlichen Interessen der ihn nominierenden Organisation zum Nachteil der Allgemeinheit vertritt. Kann nur ein ortsansässiger Landwirt günstig eine Fläche kaufen, mag dies es den ortsansässigen Bauern nützen. Im Interesse der Allgemeinheit könnte auch der Erwerb durch eine Wohnbauunternehmen sein um leistbare Wohnungen zu errichten. MAYER erkennt jedoch auch, dass eine genaue Trennung der Sphären in "Amt" und "Politik" nicht immer leicht möglich ist³⁵⁸. Die obersten Staatsorgane sind nach MERKL' s Auffassung befehlsberechtigt und unterliegen selbst keiner Gehorsamspflicht gegenüber Weisungen anderer Staatsorgane. Die Staatsfunktion "Regierung" wird von MERKL als Summe jener Verwaltungsfunktionen verstanden, die im Wirkungskreis oberster also keinen Weisungen unterliegenden Verwaltungsorgane zu besorgen ist. Dazu zählt MERKL Typischerweise das Staatsoberhaupt und die Minister. Auch solche oberste Staatsorgane sind an das Gesetz gebunden³⁵⁹. Die frühere deutsche Staatslehre hat zwischen Regierungs- und Verwaltungstätigkeit unterschieden. Auch in Österreich wurde im Staatsgrundgesetz über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt RGBI. Nr. 145/1867 die Regierungsfunktion - im Gegensatz zu später erlassenen Rechtsnormen - noch deutlich hervorgehoben. Als der konstitutionelle Rechtsstaat entstand, kam der politischen Sphäre eine größere Bedeutung zu³⁶⁰. Die so genannte "Reine Rechtslehre" sieht in der Regierung als Staatsfunktion nur eine Ideologie. In der hL der Gegenwart wird die Regierung als qualifizierte Form der Verwaltung gesehen. Sie ist gekennzeichnet durch ihre Undeterminierbarkeit durch andere Verwaltungsakte Die Lehre von den Regierungsakten (z.B. Ernennung einer Bundesregierung) versucht Besonderheiten dieses Verwaltungshandels heraus zu arbeiten und diese von klassischen Verwaltungsakten (z. B. Bescheiderlassung) zu unterscheiden. Unter Zugrundelegung der in Österreich herrschenden verfassungsgesetzlichen Vorgaben - insbesondere Art. 18 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes (Legalitätsprinzip) - wird man zum Schluss kommen, dass die Regierung keine eigene Staatsfunktion ist³⁶¹. Die politische Leitungsfunktion der Regierung ist jedoch ein Kernbereich der Verwaltung. Die Regierung wird im Allgemeinen grundlegende und richtungsweisende Vorgaben zu machen haben und eine Funktion der Wegweisung auf Grund der Gesetze vornehmen müssen³⁶². Viele Bereiche des "Politischen Wesens" (z.B. Ausarbeitung einer Regierungsvorlage, Vorbereitung des Beitrittes zu einer Internationalen Organisation, Abschluss eines Staatsvertrages u.s.w) mögen staatspolitisch bedeutsam sein, es wird aber eine

³⁵⁸ vgl. MAYER Heinz in (Hrsg.) Jabloner Clemens/MAYER Heinz/PESENDORFER Wolfgang (2002), 125 Jahre Verwaltungsgerichtshof S. 62

³⁵⁹ vgl. MERKL Adolf (1927), Allgemeines Verwaltungsrecht Nachdruck im Jahr 1999 S. 57ff.

³⁶⁰ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 76

³⁶¹ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 77

³⁶² vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 78

Determinierbarkeit fehlen³⁶³. Dem politischen System obliegt die Vorgabe der Organisationsstruktur und die grobe Formulierung der Organisationsziele sowie die Besetzung der Schlüsselpositionen. Politische Entscheidungen werden von der Regierung getroffen. Der Regierung obliegt die Leitung der staatlichen Verwaltung. Sie ist dabei mit anderen Spielern des politischen Systems (z.B. politische Parteien, Interessenvertretungen, Sozialpartner, Medien u.s.w.) vernetzt³⁶⁴. Der Regierung im funktionalen Sinn kommt eine staatsleitende Funktion zu. Die Regierung übt Macht aus. Der Regierung kommt eine Doppelfunktion zu. Sie ist oberstes Verwaltungsorgan und politisches Entscheidungszentrum. Die Regierung hat beide Aufgaben nebeneinander wahrzunehmen. Zu den Führungsaufgaben der Regierung gehört die Formulierung politischer Zielsetzungen (z.B. Regierungsprogramm, Budgetplanung), die Leitung der Verwaltung, die Verantwortung für die Verwaltung, die Aufsicht über die Verwaltung sowie bestimmte Informationstätigkeiten. Zugleich hat die Regierung als Verkörperung des dynamischen Elementes im Staatswesen Initiativen (z.B. Gesetzesinitiativen) zu setzen. Weiters obliegt der Regierung eine Kooperations- und Kontrollfunktion auf staatlicher wie auch auf überstaatlicher Ebene³⁶⁵. Zugleich ist auch im Zusammenhang mit der Regierungstätigkeit an die Grenzen der Möglichkeiten der Handlungstätigkeit der Politik zu erinnern³⁶⁶.

Im Zuge des politischen Geschehens nimmt der Gesetzgebungsprozess eine wichtige Funktion ein. Die Politikformulierung zerfällt in mehrere Phasen. Es wird verschiedentlich zwischen dem Anstoß, der Meinungsbildung, der Gesetzesformulierung und der Beschlussfassung unterschieden³⁶⁷. Die Notwendigkeit der Erlassung eines neuen Gesetzes kann mehrere Ursachen haben. Es ist diesbezüglich unter anderem an wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitische Änderungen oder den technisch - naturwissenschaftlichen Fortschritt zu denken, der eine neue gesetzliche Regelung geboten erscheinen lassen kann. Der Anstoß für ein Gesetzgebungsvorhaben kommt in vielen Fällen von einem in das politische Netzwerk eingebundenen Akteur. Dies sind im Allgemeinen politische Parteien, die Verwaltung (z. B. Ministerien) und die Verbände. Gegebenenfalls kann ein solcher Anstoß auch von Einzelpersonen oder Medien kommen. Mitunter kann der Sachzwang der Erlassung neuer gesetzlicher Regelungen durch die Erkenntnisse der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes, als Reaktion auf Urteile der Zivil- oder Strafgerichte und "übernationaler" Gerichte (Europäischer Gerichtshof, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte) notwendig werden. Zugleich kann die Pflicht zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts und die Erfüllung völkerrechtlicher Verträge ursächlich für

³⁶³ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 79

³⁶⁴ vgl. WIMMER Norbert (2004), Dynamische Verwaltungslehre S. 179

³⁶⁵ vgl. WIMMER Norbert (2004), Dynamische Verwaltungslehre S. 181 f.

³⁶⁶ vgl. PRISCHING Manfred (1996), Die Sozialpartnerschaft, Modell der Vergangenheit oder Modell für Europa S. 202

³⁶⁷ vgl. TALOS Emerich/KITTEL Bernhard, (2001), Gesetzgebung in Österreich S. 27

ein Gesetzgebungsvorhaben sein³⁶⁸. Oftmals wird vom so genannten Antwortcharakter der Gesetze gesprochen. Vereinfacht gesagt wird zuerst ein Problem erkannt und als Antwort ein Gesetz erlassen³⁶⁹. Diesbezüglich kann beispielsweise an die §§ 175 und 176 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes gedacht werden. So waren etwa bis zur 32. Novelle des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes im Jahre 1976 Unfälle eines Arbeitnehmers, die er in der Mittagspause auf einem Weg, welcher zum Zwecke der Einnahme einer Mahlzeit zurückgelegt hatte, nicht vom Versicherungsschutz der zuvor genannten Gesetzesbestimmung umfasst. Die Arbeits- und Sozialgerichte konnten solche Unfälle nicht als Arbeitsunfälle werten. Dies wurde als Ungerechtigkeit empfunden und das Gesetz musste novelliert werden. Nunmehr gelten Wegunfälle, die sich im Zuge der Einnahme des Mittagessens ereignen als Arbeitsunfälle. Nicht umfasst sind jedoch Unfälle, im Zuge der Einnahme des Abendmahles ereignen³⁷⁰. Warten wir einmal ab. Sobald sich ein solcher Unfall ereignet und im Zuge eines besonders tragischen Unfallherganges Massenmedien, Volksanwalt und politische Parteien aufmerksam werden, ist von einem Handlungsbedarf des parlamentarischen Gesetzgebers auszugehen. Die Umsetzung politischer Vorgaben im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses scheint freilich verhältnismäßig unproblematisch, weil es sich hier um den Kernbereich der Aufgaben des politischen Systems - insbesondere des parlamentarischen Gesetzgebers im Zusammenwirken mit der Bundesregierung - handelt.

Problematischer hingegen scheint hingegen das Tätigwerden der "Politik" soweit es sich um konkrete Einzelfallentscheidungen handelt. In vielen Fällen haben "Politiker" in ihrer Eigenschaft als "oberstes Verwaltungsorgan" (z. B. Bundesminister) auch konkrete Einzelfallentscheidungen zu treffen. Denken wir beispielsweise an den Bundesminister für Inneres. Dieser ist etwa oberste Vereinsbehörde im Sinne des § 9 Abs. 2 des Vereinsgesetzes 2002. Auf Grund des § 12 Abs. 1 des Vereinsgesetzes 2002 ist mittels Bescheides zu erklären, dass die Gründung eines Vereines wegen Gesetzeswidrigkeit nicht gestattet ist. Leicht kann der zuständige Bundesminister in ein enormes Spannungsverhältnis zwischen politischen Werthaltungen und gesetzlich normierten Handlungsvorgaben kommen. Denken wir an den Fall, dass einschlägig bekannte Personen aus der "rechten Szene" oder "fanatische Moslems" einen Verein gründen wollen, der sich gerade noch innerhalb der geltenden Rechtsordnung bewegt. Die mediale Öffentlichkeit, einflussreiche "Nichtregierungsorganisationen" und politische Parteien könnten - aus welchen Gründen auch immer - die Untersagung der Vereinsgründung fordern. Dem Innenminister könnte jedoch auf Grund des geltenden Rechts keine Möglichkeit offen stehen, die Vereinsgründung zu untersagen. Er ist dann in einer höchst ungünstigen Lage. Gibt der Bundesminister für Inneres dem öffentlichen Druck nach und entscheidet rechtswidrig, mag dies

³⁶⁸ vgl. TALOS Emerich/KITTEL Bernhard (2001), Gesetzgebung in Österreich S. 28

³⁶⁹ vgl. TOMANDL Theodor (1997), Rechtsstaat Österreich S. 68

³⁷⁰ vgl. TOMANDL Theodor (1997), Rechtsstaat Österreich S. 62

zwar auf die Zustimmung jener Gruppen stoßen, die ein "Vereinsverbot" gefordert haben. Er riskiert jedoch, dass der diesbezügliche Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes vom Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wird. Falls der Bundesminister für Inneres jedoch nichts gegen eine rechtlich gerade noch zulässige - wenn auch politisch fragwürdige - Vereinsgründung unternimmt, wird er durch die mediale Öffentlichkeit und durch die "Politik" angegriffen werden. Man denke beispielsweise an die regelmäßig in Deutschland geführte Diskussion um ein "NDP - Verbot"³⁷¹. In einer vergleichbar ungünstigen Lage kann sich ein Bundesminister befinden, dessen weisungsunterworfenen Verwaltungsbeamte über die Preisgestaltung eines staatsnahen Betriebes (z.B. der Staat hält die Aktienmehrheit an einem Energieversorgungsunternehmen) befinden. Der zuständige Bundesminister muss rechtliche und wirtschaftliche Interessen des Staates sowie wirtschaftspolitische Interessen (z. B. sichere Stromversorgung zu angemessenen Preisen) beachten. Auf Grund der einschlägigen Bestimmungen müssen die Interessen der "Kleinaktionäre" gewahrt werden. Zugleich kann der Minister als "Politiker" unter dem Druck der Öffentlichkeit, der politischen Parteien und von Interessenvertretungen sowie von Nichtregierungsorganisationen stehen. Im schlimmsten Fall hält ein Minister (seine Familie) auch als Privatperson Aktien an einem betroffenen Unternehmen. In vielen Fällen wird die Rolle als "Mitspieler" (Politiker, Eigentümer) und als "Schiedsrichter" (Behörde) zusammenfallen³⁷². Politische Instanzen (z. B. Minister) gelten als anfällig für Interventionen und Drohungen durch starke Interessengruppen. Dem Druck eines einflussreichen Landeshauptmannes wird nachgegeben. Abgeordnete vertreten die Interessen ihres Wahlkreises auf Kosten anderer. Die Rechtsstaatlichkeit und das Gemeinwohl bleiben dann häufig auf der Strecke³⁷³. Dies scheint freilich höchst problematisch. In der politischen Praxis ist zu beobachten, dass insbesondere Verwaltungsvorgänge, die in den Blickpunkt der medialen Öffentlichkeit geraten von einem Spannungsverhältnis zwischen rechtlich angeordnetem und politisch zweckmäßigem Verhalten geprägt sind. Man denke diesbezüglich an den Fall des Wiener Primarztes Dr. Johannes POIGENFÜRST. Im Herbst des Jahres 1994 war diese Angelegenheit Berichtsgegenstand der medialen Öffentlichkeit und auch im Mittelpunkt der innenpolitischen Auseinandersetzung. Der zuvor genannte Arzt hat eine Weisung seines Arbeitgebers, der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt, missachtet. Ihm war aufgetragen worden, die Arbeitszeit der ihm unterstellten Ärzte an das Arbeitszeitgesetz anzupassen. Als der Arzt Dr. Johannes POIGENFÜRST dieser Weisung nicht nachkam wurde er auf Grund seines Alters von 65 Jahren pensioniert. Dieser Verwaltungsvorgang kam an die Öffentlichkeit. Die Massenmedien und einige

³⁷¹ vgl. "Die Presse" vom 27.08.2007 S. 8

³⁷² vgl. LEHOFER Hans - Peter in (Hrsg.) Österreichische Juristenkommission (2002), Entstaatlichung Gefahr für den Rechtsstaat S. 197 f.

³⁷³ vgl. PRISCHING Manfred in (Hrsg.) Österreichische Juristenkommission (2002), Entstaatlichung Gefahr für den Rechtsstaat S. 34

politische Parteien griffen den damaligen Sozialminister Josef HESOUN und die verantwortlichen Funktionsträger in der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt an³⁷⁴. In dem Zusammenhang ist festzuhalten, dass in einem vergleichbaren Fall die beiden handelsrechtlichen Geschäftsführer der "Steiermärkischen Krankenanstalten Gesellschaft mit beschränkter Haftung" am 17. Dezember 1990 zu einer Geldstrafe in der Höhe von ATS 100.0000 und der Obmann der Sozialversicherungsanstalt der Bauern am 27. März 1991 zu einer Geldstrafe von ATS 84.000 „verurteilt“ wurden. Der Verfassungs- und der Verwaltungsgerichtshof wiesen die Beschwerden der bestraften Funktionäre ab³⁷⁵. Seitens der Ärzte und der Funktionäre der Sozialversicherung wie auch vom Sozialministerium wurde Handlungsbedarf erkannt. Das auch für Ärzte geltende Arbeitszeitgesetz schien nachteilige Auswirkungen auf den medizinischen Dienstbetrieb in Krankenanstalten zu haben. Zwischen den Ärzten, der Sozialversicherung und dem Sozialministerium gab es einen regen Schriftverkehr und es gab zahlreiche Sitzungen. Eine Änderung des Gesetzes erfolgte jedoch nicht. Der Arzt Dr. Johannes POIGENFÜRST wurde von seinem Dienstgeber nochmals eindringlich angewiesen, dass er für die Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes zu sorgen habe. Dies tat er - wie bereits ausgeführt - nicht und wurde in den Ruhestand versetzt³⁷⁶. In weiterer Folge berichtet der ORF und mehre Tageszeitungen über den Fall. Die FPÖ beantragt eine Sondersitzung des Nationalrates und der damalige Bundespräsident Dr. Thomas KLESTIL empfing die Sprecher der Ärzte zu einer Aussprache. Gleichfalls ersuchte der damalige Präsident der Bundeswirtschaftskammer Ing. Leopold MADERTHANER den Sozialminister, dass dieser mittels Verordnung eine Ausnahmeregelung für Spitalsärzte schaffen möge. Der vormalige Bundeskanzler Dr. Franz VRANITZKY "beauftragte" den Sozialminister Josef HESOUN, dass er eine eivernehmliche Lösung unter allen Beteiligten finden solle. Bereits am 09. November 1994 fordert der Sozialminister die Rücknahme der Ruhestandsversetzung des Primararztes Dr. Johannes POIGENFÜRST³⁷⁷. Letztendlich hob der Sozialminister mit Bescheid vom 14. November 1994, Zl. 909/3-2/94, den Beschluss des Verwaltungsausschusses des Vorstandes der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt vom 02. November 1994 hinsichtlich der Pensionierung des Primararztes Dr. Johannes POIGENFÜRST auf. Dies deshalb, weil die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt ihr Ermessen unzweckmäßig ausgeübt und nicht auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Bedacht genommen habe. Nach Auffassung der Sozialrechtsexperten war der die Pensionierung aufhebende Bescheid jedoch inhaltlich rechtswidrig³⁷⁸. Gegebenenfalls hätte der Sozialminister gemäß § 23 des Arbeitszeitgesetzes eine Ausnahmeregelung für bestimmte Spitalsärzte (z. B. Unfallchirurgen) erlassen können. Eine

³⁷⁴ vgl. MAYER Heinz/TOMANDL Theodor (1995), Der Misshandelte Rechtsstaat S. 1

³⁷⁵ vgl. MAYER Heinz/TOMANDL Theodor (1995), Der Misshandelte Rechtsstaat S. 5 ff.

³⁷⁶ vgl. MAYER Heinz/TOMANDL Theodor (1995), Der Misshandelte Rechtsstaat S. 13 ff.

³⁷⁷ vgl. MAYER Heinz/TOMANDL Theodor (1995), Der Misshandelte Rechtsstaat S. 17 ff.

³⁷⁸ vgl. MAYER Heinz/TOMANDL Theodor (1995), Der Misshandelte Rechtsstaat S. 29 ff.

solche Verordnung wurde jedoch nicht erlassen³⁷⁹. In letzter Konsequenz hat der Sozialminister Josef HESOUN wohl rechtswidrig gehandelt und den Aufhebungsbescheid erlassen. Ursächlich mag sicher der mediale Druck aber auch das Verhalten der damals erstarkenden Opposition gegen eine immer schwächer werdende "große Koalition" gewesen sein³⁸⁰. Wie wir wissen ist ein Bundesminister politisch und rechtlich verantwortlich. Theoretisch hätte es zu einer Anklage des Sozialministers vor dem Verfassungsgerichtshof im Sinne des Art. 142 des Bundes - Verfassungsgesetzes kommen können, weil er wohl rechtlich fehlerhaft gehandelt hat. Eine solche Anklage setzt einen Mehrheitsbeschluss des Nationalrates voraus. Ein solcher wird aber in der politischen Praxis nicht zustande kommen, weil die Regierung in Österreich von der parlamentarischen Mehrheit getragen wird. Dieses Rechtsinstitut ist folglich zahnlos. In der Lehre wird auch die Auffassung vertreten, dass ein solches Verhalten des Sozialministers den Tatbestand des Amtsmissbrauches darstellen könne³⁸¹. Ich habe im konkreten Beispielfall und bei vergleichbaren Fällen nicht unerhebliche Zweifel, ob das Verhalten des Bundesministers Tatbildlich für § 302 des Strafgesetzbuches "Missbrauch der Amtsgewalt" ist. Dies insbesondere deshalb, weil diese Straftat einerseits einen Schädigungsvorsatz voraussetzt. Dieser Schädigungsvorsatz wird in den wenigsten Fällen vorliegen. Zum anderen muss eine "unvertretbare" Rechtsansicht vertreten werden. Zu komplexen Rechtsfragen werden aber in Lehre und Rechtsprechung unterschiedliche Meinungen und Lösungsansätze vertreten. Der Nachweis, ein Entscheidungsträger vertrete eine "unvertretbare" Rechtsansicht wird also in den meisten Fällen nicht gelingen³⁸². Rechtlich höchst fragwürdige Einzelfallentscheidungen - wie der oben beispielhaft geschilderte Fall des Primararztes Dr. Johannes POIGENFÜRST - bringen eine Fülle von Problemen mit sich. Wenn es über einen längeren Zeitraum hinweg in mehreren Fällen zu einem rechtswidrigen Handeln von obersten Verwaltungsorganen kommt, weil diese dem Druck der medialen Öffentlichkeit und politischer Parteien nachgeben gerät der Rechtsstaat in Gefahr³⁸³. Dies auch deshalb, weil ein solches Vorgehen Beispielswirkung hat. Die Rechtsunterworfenen, die von einer behördlichen Entscheidung betroffen sind erkennen bald, dass durch Erzeugung politischen und medialen Druckes eine Entscheidung in ihrem Sinne wahrscheinlicher wird. Die Verwaltung und ihre politische Führung gerät dadurch aber auch zusehends unter Druck. Wenn man den Interessen von A entspricht, wird in vielen Fällen auch den Interessen von B entsprochen werden müssen. Entscheidet eine Verwaltungsbehörde - entgegen den Wünschen bestimmter politischer Gruppen oder gegen die in den Massenmedien veröffentlichte Meinung -

³⁷⁹ vgl. MAYER Heinz/TOMANDL Theodor (1995), Der Misshandelte Rechtsstaat S. 40 f

³⁸⁰ vgl. MAYER Heinz/TOMANDL Theodor (1995), Der Misshandelte Rechtsstaat S. 42 ff

³⁸¹ vgl. MAYER Heinz/TOMANDL Theodor (1995), Der Misshandelte Rechtsstaat S. 62

³⁸² vgl. BERTEL Christian in (Hrsg.), HÖPFL Frank/RATZ Eckart (2001), Wiener Kommentar § 302 Rz 1 ff.

³⁸³ vgl. MAYER Heinz/TOMANDL Theodor (1995), Der Misshandelte Rechtsstaat S. 53 ff.

gesetzeskonform wird sie Erklärungsbedarf bekommen und unter teils ungerechtfertigten Angriffen leiden müssen. Vielfach werden dann durch Verwaltungsbehörden auf Wunsch der politischen Führung keine "unpopulären Entscheidungen" mehr getroffen werden. Aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen ergibt sich das Problem, dass jene gesellschaftlichen und politischen Gruppen oder Einzelpersonen, die auf Grund vorhandener Kontakte zur "Politik" und zu "den Medien" in der Lage sind behördliche Entscheidungen auch in Richtung "Rechtswidrigkeit" zu beeinflussen ihre Interessen durchsetzen können. Andere, denen Kontakte zur "Politik" und zu "den Medien" fehlen werden sich mit der Entscheidung einer Behörde abfinden müssen. Weiters ist festzuhalten, dass politische Parteien und Medien - anders als Verwaltungsbehörden - Forderungen ohne genaue Kenntnis des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes erheben können und auch keine Verantwortung dafür tragen müssen. Um auf den oben angeführten Beispielsfall des Primararztes Dr. Johannes POIGENFÜRST zurückzukommen, könnte man an die aufgebrachte Reaktion der medialen und politischen Öffentlichkeit denken, falls auf Grund der Verletzung des Arbeitszeitgesetzes ein Patient durch die medizinische Behandlung eines übermüdeten Arztes zu Schaden gekommen wäre (z. B. aus Übermüdung verwendet der Arzt ein falsches Medikament oder übersieht eine innere Verletzung und ein junger Mensch stirbt in Folge dessen - bei sachgemäßer Behandlung hätte er mit größter Wahrscheinlichkeit geheilt werden)³⁸⁴. Schnell würde man der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt und dem Sozialminister als Aufsichtsbehörde vorwerfen, ihre Aufsichtspflichten über die Ärzte im Krankenhaus nicht wahrzunehmen. Wie wir sehen musste auch der in der größeren - den Bundeskanzler stellenden - Regierungspartei SPÖ fest verankerte Sozialminister, der auch Vorsitzender der Gewerkschaft der Bau- und Holzarbeiter und Vizepräsident des Österreichischen Gewerkschaftsbundes war dem politischen sowie medialen Druck nachgeben und einen rechtlich problematischen Bescheid erlassen³⁸⁵. Bei kleineren Regierungsparteien ist dieser Druck bei weitem wirksamer. Die Minister einer solchen Partei stehen noch viel mehr unter Druck. Entweder wird aus wahltaktischen Überlegungen dem politischen und medialen Druck der Öffentlichkeit nachgegeben und rechtlich problematische Entscheidungen getroffen oder es wird der Erfolg - im Extremfall die parlamentarische Existenz - der Kleinpartei bei Wahlen drastisch verringert. Dies gilt insbesondere bei "unpopulären Entscheidungen". Die Minister einer kleineren Regierungspartei werden dann geradezu aufgerieben zwischen rechtlichen und staatspolitischen Notwendigkeiten auf der einen Seite sowie den Interessen der eigenen Partei auf der anderen Seite. Diesbezüglich ist unter anderem an die Probleme der FPÖ in der "kleinen Koalition" in den Jahren 1983 bis 1987 zu denken. Die FPÖ musste unter anderem der Einführung oder Erhöhung von Steuern zustimmen

³⁸⁴ vgl. MAYER Heinz/TOMANDL Theodor (1995), Der Misshandelte Rechtsstaat S. 55 f

³⁸⁵

vgl.

und sich hinsichtlich der damals diskutierten Ladenöffnungszeiten den Wünschen der SPÖ unterordnen. Letztlich führte das Unbehagen der Funktionäre zu einer Ablösung der damaligen FPÖ - Spitze unter Dr. Norbert STEGER durch Dr. Jörg HAIDER als Bundesparteiobmann³⁸⁶. Mitunter ist auch zu beobachten, dass ein Minister dann eher dem Druck seiner Partei nachgibt. Als Beispielsfall wäre an die rechtlich höchst fragwürdige Ablösung des früheren Präsidenten des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger Hans SALLMUTTER durch den von der FPÖ gestellten Sozialminister Mag. Herbert HAUPT. Dieser Minister stand diesbezüglich sicher unter dem Druck seiner Partei³⁸⁷.

Ein anderer interessanter Aspekt der Divergenz zwischen politischem Willen und der Gesetzesgebundenheit ist etwa die Unterfertigung von Blankoverzichtserklärungen auf ein Abgeordnetenmandat oder Erklärungen im Sinne eines "Klubzwanges" abzustimmen. Die Erlangung und die Zurücklegung eines Abgeordnetenmandates sowie die Abstimmung in einem allgemeinen Vertretungskörper ist ausschließlich nach den einschlägigen (verfassungs-) gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen. Eine zivilrechtliche Bindung ist unwirksam³⁸⁸. Selbiges scheint übrigens auch für die Abgabe eines Notariatsaktes zu gelten, dass eine bestimmte Person ein politisches Amt nicht anstrebe. Dennoch kommt solches in der politischen Praxis vor. Dadurch scheint primär ein politische Absicht verkündet zu werden.

3.2.3. Einflussverlust der Politik und Machtgewinn der Experten

Die zunehmende Komplexität moderner Lebenssachverhalte aber auch die fortschreitende Verrechtlichung von Entscheidungsabläufen bedingt einen Einflussverlust der Politik und einen Machtgewinn der Experten. Es leuchtet ein, dass ein Abgeordneter, der am Gesetzgebungsprozess mitwirkt auf den Rat der Experten angewiesen ist. Gleiches gilt naturgemäß für einen Minister, der eine Entscheidung zu treffen hat. Ob der medizinisch - naturwissenschaftliche Fortschritt eine Novellierung eines Gesetzes erfordert, wird nur von Experten zu beurteilen sein. Gleiches gilt für die Frage, ob der technische Fortschritt eine Anpassung der Rechtsordnung bedingt (z.B. Eisenbahngesetz, Luftfahrtrecht). Ebenso wird die Frage welche Waffensysteme für das Bundesheer notwendig sind oder welche Medikamente gesundheitsschädlich sein können nur von Experten beantwortbar sein. Ich kann aus meiner eigenen Erfahrung in der Gemeindepolitik berichten, dass die Frage, ob etwa ein Kindergartengebäude aus bautechnischen oder pädagogischen Gründen umgebaut werden sollte von mir als Politiker - ich bin kein Bautechniker oder Pädagoge - im Finanzausschuss nur

³⁸⁶ vgl. LUTHER Richard Kurt in DACHS Herbert/GERLICH Peter/MÜLLER Wolfgang C. (1995), Die Politiker S. 554 f.

³⁸⁷

vgl.

http://www.parlament.gv.at/portal/page?_pageid=908,772415&_dad=portal&_schema=PORTAL
vom 04.09.2007

³⁸⁸ vgl. WINKLER Günther (1998), Rechtswissenschaft und Politik S. 307 ff.

eingeschränkt beantwortbar ist. Letztlich muss man sich auf das Urteil der Fachleute verlassen können. Die Abgeordneten im Nationalrat berichten ebenso, dass es unmöglich ist mit allen Gesetzesmaterien vertraut zu sein. Auch die Abgeordneten im Parlament müssen sich auf den Klub oder auf Ausarbeitungen der Beamten in einem Bundesministerium verlassen können³⁸⁹. Ebenso ist die politische Führung eines Ministeriums - also der Bundesminister oder ein Staatssekretär - bei der Entscheidungsfindung auf das Fachwissen der Beamten, der Experten in ihrem Fachgebiet angewiesen. Auf Grund des großen Aufgabenspektrums eines Bundesministeriums und der relativ kurzen Amtszeit eines Ministers scheint es unmöglich, dass er sich das für die anfallenden Entscheidungen notwendige Fachwissen aneignet. Beim Bundeskanzleramt wurde beispielsweise eine Bioethikkommission kraft Gesetzes eingesetzt. Auf Grund § 2 Abs. 1 der Verordnung über die Einrichtung einer Bioethikkommission kommt ihr die Aufgabe der Beratung des Bundeskanzlers in allen gesellschaftlichen, naturwissenschaftlichen und rechtlichen Fragen aus ethischer Sicht, die sich im Zusammenhang mit der Entwicklung der Wissenschaften auf dem Gebiet der Humanmedizin und -biologie ergeben. Hierzu gehören insbesondere:

1. Information und Förderung der Diskussion über wichtige Erkenntnisse der Humanmedizin und -biologie und über die damit verbundenen ethischen Fragen in der Gesellschaft;
2. Erstattung von Empfehlungen für die Praxis;
3. Erstattung von Vorschlägen über notwendige legislative Maßnahmen;
4. Erstellung von Gutachten zu besonderen Fragen.

1 Gemäß § 1 Abs. 2 leg. cit. werden die im Abs. 1 genannten Aufgaben im Hinblick auf die in den Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes fallenden Angelegenheiten der allgemeinen Regierungspolitik einschließlich der Koordination der gesamten Verwaltung des Bundes sowie des Hinwirkens auf das einheitliche Zusammenarbeiten zwischen den Gebietskörperschaften wahrgenommen. Gemäß § 3 Abs. 1 leg. cit. gehören der Kommission 15 Mitglieder an. Bei Bedarf können weitere Mitglieder bestellt werden, maximal jedoch 25 Mitglieder. Gemäß § 3 Abs. 2 leg. cit. sollen der Kommission Fachleute insbesondere aus den folgenden Fachgebieten angehören:

1. Medizin (insbesondere Fortpflanzungsmedizin, Gynäkologie, Psychiatrie, Onkologie, Pathologie);
2. Molekularbiologie und Genetik;
3. Rechtswissenschaften;
4. Soziologie;
5. Philosophie;
6. Theologie.

Es darf wie die oben angeführten Beispiele zeigen nicht verwundern das die Politiker in der

³⁸⁹ vgl. MÜLLER Wolfgang C. (Hrsg.) in MÜLLER Wolfgang C. (2001), Die österreichischen Abgeordneten S. 219

Gegenwart vom Fachwissen der Experten abhängig sind. Die traditionelle Vorstellung des Ablaufes eines einer behördlichen Entscheidung zugrunde liegenden Verwaltungsverfahrens liegt darin, dass sich die Behörde eines Sachverständigen bedient. Der Sachverständige soll den entscheidungsrelevanten Sachverhalt feststellen helfen. In der Praxis der Verwaltung kommt solchen Sachverständigen faktisch - wenn auch nicht rechtlich - in vielen Fällen Entscheidungsmacht zu. Man denke etwa an "technische Experten". Der Experte hat festzustellen, ob eine zu genehmigende Betriebsanlage dem Stand der Technik entspricht. Der Arzt hat zu prüfen, ob eine Gefahr für die Gesundheit der Nachbarn durch eine zu genehmigende Betriebsanlage droht. In der Verwaltungspraxis ist zu beobachten, dass die Macht der Experten - also auch von Amtssachverständigen - zunimmt, wenn durch den parlamentarischen Gesetzgeber die staatliche Verwaltung durch strikte gesetzliche Vorgaben gebunden wird. Eine solche Entwicklung ist jedoch nicht unproblematisch. Bestimmte technische Vorgaben sind augenblicksbezogen. Die technische Machbarkeit unterliegt einem stetigen Fortschritt. Zudem ist festzuhalten, dass der Stand der Technik zum heutigen Tag in verhältnismäßig kurzer Zeit überholt sein kann. Es besteht keine Sicherheit, dass der technische Standard des Jahres 2007, der bei der Genehmigung einer Eisenbahnanlage oder eines Betriebes festgelegt wurde auch ausreicht, um alle - vielleicht auch erst in der Zukunft bekanntwerdenden - möglichen Gefahren zu verhindern³⁹⁰. Auch der nach außen hin objektiv auftretende Experte kann politische Werthaltungen in seine Entscheidungen einfließen lassen. Mitunter mögen bei seiner Tätigkeit und bei der Erstellung seiner Gutachten auch Interessen der ihn nominierenden Organisation einfließen³⁹¹. In der politischen Praxis ist zu beobachten, dass beispielsweise der vom ÖAMTC nominierte Experte im Sinne des motorisierten Individualverkehrs "gutachtet", während der Experte vom Kuratorium für Verkehrssicherheit für die Fußgänger "gutachtet", weil er dem motorisierten Verkehr recht kritisch gegenübersteht.

Letztlich ist festzustellen, dass sich die Entscheidungsgewalt vom verantwortlichen Verwaltungsstaat unter politischer Führung zum unverantwortlichen und unabhängigen Justiz und Expertenstaat hin verlagert³⁹². Es darf nicht verwundern, dass eine solche Entwicklung auch Gefahren birgt. Experten - also oft auch hoch qualifizierte Beamte - haben in vielen Fällen auch Eigeninteressen. Die Macht der Experten ist in Österreich seit dem Beitritt zur Europäischen Union stark gewachsen. Diese agieren im Verbund mit der Bürokratie der Organe der Europäischen Union. Die besondere Komplexität der Rechtssetzungsmechanismen der Europäischen Union macht Österreichs Politiker noch abhängiger vom Fachwissen der einschlägigen Experten. Die Macht vom Volk gewählter Parlamente schwindet³⁹³.

³⁹⁰ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 90 f,

³⁹¹ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 91

³⁹² vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 92 f

³⁹³ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 50 ff

Bei inhaltlich besonders komplexen Materien wie etwa der Wirtschaftspolitik werden die Gestaltungsmöglichkeiten des parlamentarischen Gesetzgebers auch durch die verhältnismäßig schwachen Einflussmöglichkeiten der einzelnen Abgeordneten beschränkt. Wesentliche Teile eines Rechtsetzungsvorhabens werden auf Sozialpartner und Expertenebene vorbereitet und verhandelt. Ursächlich ist unter anderem aber auch, dass dem österreichischen Nationalrat ein Stab an fachlich und wissenschaftlich entsprechend qualifizierter Mitarbeiter fehlt³⁹⁴. Gleiches gilt im Wesentlichen auch für die Budgeterstellung. So ist der durch die Beamten und durch die Ressortminister bereits ausgehandelte Budgetentwurf zehn Wochen vor Ablauf des Finanzjahres dem Nationalrat vorzulegen³⁹⁵. Es scheint nachvollziehbar, dass unter Zeitdruck und mangels ausreichender personeller Ressourcen kaum noch entscheidende Änderungen möglich sind.

In der politischen Praxis ist seit geraumer Zeit auch zu beobachten, dass "unpopuläre" Entscheidungen von der Politik auf Experten delegiert werden oder zumindest die Notwendigkeit solcher Entscheidungen mit Expertisen anerkannter Fachleute gerechtfertigt werden. Als Beispiel ist dabei an die Nachbeschaffung der Abfangjäger für das Österreichische Bundesheer zu denken. Der frühere Bundesminister für Landesverteidigung Herbert SCHEIBNER rechtfertigte den Ankauf der Abfangjäger unter anderem mit verfassungs- und völkerrechtlichen Notwendigkeiten. Er berief sich dabei auf ein Rechtsgutachten von o. Univ. Prof. Dr. Herbert HALLER³⁹⁶. Im April des Jahres 2007 ersuchte Verteidigungsminister Mag. Norbert DARABOS den bekannten Wiener Zivilrechtsexperten o. Univ. Prof. Dr. Helmut KOZIOL den am 22. August 2003 zwischen der Republik Österreich und der Eurofighter Gesellschaft mit beschränkter Haftung abgeschlossenen Kaufvertrag aus zivilrechtlicher Sicht zu beurteilen. Das Gutachten sollte vor allem die Wirksamkeit des Vertrages, dessen Inhalt und die vertraglichen Verpflichtungen der Vertragsparteien beleuchten. Zusammenfassend wurde im von o. Univ. Prof. Dr. Helmut KOZIOL erstellten Rechtsgutachten die Auffassung vertreten, dass ein Ausstieg aus dem gegenständlichen Vertrag nicht leicht möglich scheint. Ein jahrelanger Rechtsstreit sei unvermeidlich und mit ganz erheblichen Risiken verbunden. Abschließend erklärte o. Univ. Prof. Dr. Helmut KOZIOL im vorliegenden Gutachten, dass eine Situation besteht, die am sinnvollsten durch einen Vergleich zu bereinigen ist. Es gibt jedenfalls ausreichende Gründe, um Eurofighter an den Verhandlungstisch zu bringen und zum Abschluss eines Vergleichs zu bewegen³⁹⁷. Offensichtlich wollte der

³⁹⁴ vgl. NOWOTNY Ewald in (Hrsg.), NOWOTNY Ewald/WINCKLER Georg (1997), Grundzüge der Wirtschaftspolitik Österreichs S. 29

³⁹⁵ vgl. PICHLER Alfred in (Hrsg.), STEGER Gerhard (2002), Öffentliche Haushalte in Österreich S. 143

³⁹⁶

vgl.

www.parlinkom.gv.at/pd/steno/PG/DE/XXI/NRSITZ/NRSITZ_00113/SEITE_0084.html?P_PM=SEITE_0084-7k - am 06.09.2007

³⁹⁷ vgl. <http://www.bundesheer.at/cms/artikel.php?ID=3468> vom 06.09.2007

Bundesminister für Landesverteidigung Mag. Norbert DARABOS seine Absicht, dass die Flugzeuge nicht abbestellt werden sollten, mit dem Gutachten eines anerkannten Zivilrechtsexperten gegenüber der kritischen Öffentlichkeit - die SPÖ hat ja im Wahlkampf 2006 eine Abbestellung der Flugzeuge gefordert - rechtfertigen. Eine andere Absicht kann kaum dahintergestanden haben, weil jedem Jurist bekannt war, dass ein einseitiger Vertragsaustritt der Republik Österreich jedenfalls mit einem großen Prozesskostenrisiko einhergehen würde.

Der Mangel an Experten kann letztlich sogar den Erfolg einer Regierung beziehungsweise einer Regierungspartei nachhaltig beeinträchtigen. Die FPÖ war nach dem Eintritt in die Bundesregierung im Jahre 2000 mit dem Problem konfrontiert, dass ihr Fachleute für die Besetzung von maßgeblichen Schlüsselstellungen in den einzelnen Ministerien fehlten. Es mussten Bedienstete aus dem Nationalratsklubs und aus den Landtagsklubs abgezogen werden. Mitunter wurde auch auf der FPÖ nahe stehende Beamte aus anderen Ressorts zurückgegriffen. Diese Experten fehlten dann der FPÖ in vielen Fällen dort³⁹⁸. Zugleich kann die Besetzung von Schlüsselpositionen mit Fachleuten von außen zu Problemen mit der Hierarchie in einem Ministerium führen. Die Macht der Experten ist - wie diese Beispiele zeigen - groß. Freilich scheint dies demokratiepolitisch bedenklich.

3.2.4. Einflussverlust der Politik zugunsten der Rechtsprechung

Die Vertreter der Politik sind zunehmend mit einem Einflussverlust der Staatsfunktionen "Verwaltung" und der "Gesetzgebung" zugunsten der rechtssprechenden Staatsgewalt konfrontiert. Insbesondere die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts - also Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof - nehmen durch ihre Rechtsprechung im immer größerem Ausmaß Einfluss auf die Entscheidungsabläufe und die Entscheidungen im politischen System Österreichs. Daraus kann sich ein weiteres Spannungsfeld ergeben. Verschiedentlich wird auch vom Übergang vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat gesprochen³⁹⁹.

Wie bereits wiederholt im Rahmen der vorliegenden Arbeit ausgeführt wurde darf in Österreich die gesamte staatliche Verwaltung auf Grund des Legalitätsprinzips nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Das in Art. 18 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes verankerte Legalitätsprinzip wird durch die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes weiter verschärft. Verschiedentlich wird mittlerweile auch von einem Primat des Rechts über die Verwaltung und die österreichische Politik gesprochen. In einem solchen positivistischen und politikfernen staatspolitischen Konzept wird das politische Leben auf bloße Abläufe beschränkt⁴⁰⁰. Im Grundkonzept der parlamentarischen Demokratie in Österreich ist das Volk der Souverän. Für

³⁹⁸ SICKINGER Hubert in (Hrsg.), TALOS Emmerich (2006), Schwarz - Blau, Eine Bilanz des „Neu Regierens“ S. 74

³⁹⁹ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 73

⁴⁰⁰ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 43

die Leitungsgewalt der politischen Organe bleibt zumindest in der Theorie wenig Raum⁴⁰¹. Durch die ständige Verfeinerung des Legalitätsprinzipes in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und der rechtswissenschaftlichen Lehre kam es zu einer immer intensiveren gesetzlichen Regelung der einzelnen Verwaltungsmaterien in Österreich. Dadurch wird der Handlungsspielraum der planenden Verwaltung zunehmend beschränkt. In weiterer Konsequenz verliert die politische Führung an Einfluss auf das Verwaltungshandeln. Eine gegenläufige Entwicklung mag in einigen Verwaltungsmaterien durch die Einführung des differenzierten Legalitätsprinzipes und durch den Beitritt zur Europäischen Union am 01. Januar 1995 stattfinden⁴⁰². Die in den letzten Jahren sehr stark zunehmende Verrechtlichung der öffentlichen Verwaltung hat - wie bereits ausgeführt - zu einem Machtverlust der Verwaltung und der politischen Führung sowie zu einem "Machtzuwachs" der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes - also des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes - geführt. Eine solche Verlagerung der Entscheidungsgewalt von der Staatsfunktion "Verwaltung" und ihrer politischen Führung zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts also zur Staatsfunktion "Gerichtbarkeit" ist aber auf Grund der Systematik des Bundes - Verfassungsgesetzes nicht unproblematisch. In letzter Konsequenz ist mit der Lähmung und der Handlungsunfähigkeit der Verwaltung wie auch der Politik zu rechnen⁴⁰³. Zugleich verliert der tragende Gedanke des öffentlichen Rechtes die Wahrung des Gemeinwohls sicherzustellen seine Bedeutung, zumal die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes auf Grund verfassungsgesetzlicher Vorgaben subjektiv - öffentliche Interessen des einzelnen rechtsunterworfenen Normadressaten zu wahren hat⁴⁰⁴. Mitunter ist zu beobachten, dass seitens der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts selbst Politik betrieben wird⁴⁰⁵. Dieser Umstand tritt verstärkt zutage, weil im politischen System Österreichs der Gegenwart mit häufiger wechselnden Regierungskoalitionen, diese nicht notwendigerweise über eine Verfassungsmehrheit im Nationalrat verfügen müssen und so eher kontroverse Rechtsanschauungen an den Verfassungsgerichtshof herangetragen werden⁴⁰⁶.

Die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts greifen durch ihre rechtssprechende Tätigkeit auch massiv in politische Planung- und Entscheidungsprozesse ein. Dies scheint aber aus demokratiepolitischen Überlegungen fragwürdig, weil dem Verfassungsgerichtshof und dem Verwaltungsgerichtshof eine demokratische Legitimation fehlt (z.B. Raumordnung)⁴⁰⁷. Einerseits ist es geboten, dass Entscheidungen (z. B. Bescheide) weisungsgebundener Verwaltungsbehörden

⁴⁰¹ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 45

⁴⁰² vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 50

⁴⁰³ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 85

⁴⁰⁴ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 97

⁴⁰⁵ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 86

⁴⁰⁶ vgl. PELINKA Anton/WELAN Manfred (2000), Austria Revisited S. 93

⁴⁰⁷ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 71

durch unabhängige Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts überprüft werden, um dem Einzelnen die Möglichkeit zu geben, sich gegen möglicherweise ungerechtfertigte politische Einflussnahmen im Zuge eines Entscheidungsvorganges mit rechtsstaatlichen Mitteln zur Wehr zu setzen. Auf der anderen Seite kommt den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts immer öfter die Rolle des letztlich entscheidenden Staatsorganes zu und diese werden als Erteiler einer "Unbedenklichkeitsbescheinigung" oder als "Verhinderer" eines Projektes gesehen (man denke z.B. an Kraftwerks- und Straßenbauten u.s.w.). Zugleich müssen die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts immer öfter Regulierungsentscheidungen im Rahmen der Marktordnung treffen (z.B. Lizenzvergabe im Telekommunikationswesen)⁴⁰⁸. Weiters kann beobachtet werden, dass der Verfassungsgerichtshof sein "judicial self-restraint" seit den 1980-er Jahren immer mehr aufgibt. Der Verwaltungsgerichtshof hat ein solche Zurückhaltung bereits seit viel längerer Zeit aufgegeben. Eine solche Entwicklung bringt Nachteile mit sich. Die verfassungsgesetzlich normierte Gewaltenteilung zwischen Justiz und Verwaltung schwimmt immer mehr. Auch kann die Politik "unangenehme" Entscheidungen zunehmend auf die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts „abschieben“⁴⁰⁹.

Auf Grund der verfassungsgesetzlich vorgegeben Aufgaben des Verfassungsgerichtshofes hat insbesondere seine Tätigkeit fast immer auch politische Auswirkungen. Dies trifft auf den Fall zu, dass eine Rechtsnorm aufgehoben wird. Ebenso wirkt es sich aber auf der politischen Ebene aus, falls der Verfassungsgerichtshof eine Rechtsnorm bestätigt. Der Verfassungsgerichtshof hat letztlich nach seinem Verfassungsverständnis zu entscheiden. Dem Verfassungsgerichtshof obliegt also die rechtsverbindliche Letztinterpretation des österreichischen Verfassungsrechts⁴¹⁰.

Als Ausweg aus einer Entwicklung vom zunehmenden Einfluss des Verwaltungsgerichtshofes bietet sich im bestimmten Umfang die Flucht in den unbestimmten Gesetzesbegriff an. Durch die Einführung unbestimmter Gesetzesbegriffe - also von Gesetzesbegriffen, die einer näheren Ausführung bedürfen - soll der staatlichen Verwaltung und damit der politischen Führung ein bestimmter Handlungsspielraum eröffnet werden. Freilich bewegt sich der unbestimmte Gesetzesbegriff vielfach am Rand zur Verfassungswidrigkeit, in Folge einer Verletzung des Legalitätsprinzipes. In der Praxis können immer wieder Auslegungsschwierigkeiten bei unbestimmten Gesetzesbegriffen auftreten. Ob ein bestimmtes Verwaltungshandeln im öffentlichen Interesse liegt, kann je nach unterschiedlichen politischen

⁴⁰⁸ vgl. MÜLLER Rudolf in (Hrsg.) MACHACEK Rudolf (2004), Verfahren vor dem VfGH und VwGH S. 188 ff.

⁴⁰⁹ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 89

⁴¹⁰ vgl. OBERNDORFER Peter in (Hrsg.) HOLOUBEK Michael /GUTKNECHT Brigitte/SCHWARZER Stephan/MARTIN Andrea (2002), Dimensionen des modernen Verfassungsstaates S. 107

Wertvorstellungen unterschiedlich beurteilt werden⁴¹¹. Weiters wird ein bestimmter Handlungsspielraum der staatlichen Verwaltung und damit auch der politischen Führung durch Art. 130 Abs. 2 des Bundes - Verfassungsgesetzes sichergestellt. Ein Bescheid ist dann nicht vom Verwaltungsgerichtshof als rechtswidrig aufzuheben, wenn sein Inhalt innerhalb des gesetzlich normierten Ermessensspielraum einer Verwaltungsbehörde liegt. Der Verwaltungsgerichtshof beschränkt durch seine Rechtsprechung zunehmend den Ermessensspielraum der Verwaltungsbehörden⁴¹². Im modernen Staat ist durch die Verwaltung eine Unzahl von Planungsentscheidungen zu treffen. Durch den Grundsatz der finalen Determinierung soll der planenden Verwaltung also in letzter Konsequenz der politischen Führung ein verhältnismäßig großer Gestaltungsspielraum eingeräumt werden. Der Verfassungsgerichtshof spricht auch von Planungsermessen. Typischerweise gelangt dieses Verfahren auch in politisch sensiblen Materien wie der Raumplanung zur Anwendung. Das eingeräumte Planungsermessen geht aber mit erhöhten Anforderungen an das Entscheidungsverfahren einher (Legitimation durch Verfahren)⁴¹³. Als weiterer - rechtsstaatlich fragwürdiger - Ausweg aus der Situation der Zurückdrängung der "politischen Entscheidung" bietet sich in Österreich hinsichtlich der rechtssprechenden Tätigkeit des Verwaltungsgerichtshofes die Möglichkeit an, dass seine Erkenntnisse einfach nicht beachtet werden. Auf Grund der kassatorischen Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht keine Möglichkeit, dass der Verwaltungsgerichtshof an Stelle einer Verwaltungsbehörde entscheidet⁴¹⁴.

Die Politik tritt auch der rechtssprechenden Tätigkeit des Verfassungsgerichtshofes entgegen. Es verwundert nicht, dass die Politik auf Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes reagiert bzw. reagieren muss. Im Allgemeinen ist davon auszugehen, dass in Österreich Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes Beachtung finden. An den Verfassungsgerichtshof werden in vielen Fällen auch rechtspolitisch sensible Problemstellungen herangetragen. Gerade bei solchen Fragestellungen kommt es mitunter zu systemwidrigem Verhalten anderer Staatsorgane. In der ersten Republik schaltete man - wie eingangs angeführt - den gesamten Verfassungsgerichtshof aus. Gegenwärtig werden - um eine Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof zu erschweren - vom Verfassungsgerichtshof aufgehobene Gesetzesbestimmungen als so genannte "Verfassungsbestimmungen" vom parlamentarischen Verfassungsgesetzgeber neuerlich beschlossen. Gleichfalls werden auch vorsorglich "Verfassungsbestimmungen" mit der rechtspolitisch fragwürdigen Zielsetzung beschlossen, eine Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof wesentlich zu erschweren. Diesbezüglich denke man beispielsweise an § 12 des Zweiten Verstaatlichungs - Entschädigungsgesetz, Bestimmungen

⁴¹¹ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 60

⁴¹² vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 54f

⁴¹³ vgl. BUSSJÄGER Peter (1998), Der Unbegriff des Politischen S. 64 ff

⁴¹⁴ vgl. MÜLLER Rudolf in (Hrsg.) MACHACEK Rudolf (2004), Verfahren vor dem VfGH und VwGH S. 242

in der Straßenverkehrsordnung und im Kraftfahrzeuggesetz (Lenkerauskunft, Blutabnahme) und unterschiedliche Altersgrenzen bei weiblichen und männlichen Sozialversicherten⁴¹⁵. Ursächlich für dieses Verhalten mag sicher sein, dass die österreichische Verfassung verhältnismäßig leicht abzuändern ist⁴¹⁶. Auch die besondere politische Konstellation in der zweiten Republik kann als Ursache für den oft problematischen Umgang mit dem Verfassungsgerichtshof gesehen werden. So bildeten die beiden größten Parlamentsparteien SPÖ und ÖVP lange Zeit Koalitionsregierungen. Diese verfügten lange Zeit über die "Verfassungsmehrheit" im Nationalrat. Falls sich ÖVP und SPÖ einig waren, konnten diese "Verfassungsbestimmungen" mit qualifizierter Mehrheit im Nationalrat beschließen⁴¹⁷. Allerdings können sich aus völker- und europarechtlicher Sicht Probleme ergeben, wenn durch "innerstaatliche Verfassungsbestimmungen" aus der EMRK oder aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsende Rechte tangiert werden⁴¹⁸.

Auf der anderen Seite ist es jedoch wichtig festzuhalten, dass es dem einfachen Verfassungsgesetzgeber - wenn also gemäß Art 44 Abs. 1 und Abs. 2 des Bundes - Verfassungsgesetzes mindestens die Hälfte der Abgeordneten anwesend ist und zwei Drittel der Abgeordneten zustimmen sowie gegebenenfalls der Bundesrat zustimmt - es als Ausfluss des demokratischen Prinzips - möglich sein muss die Bundesverfassung innerhalb bestimmter Grenzen zu ändern⁴¹⁹. Letztlich wird auch in dieser Frage zwischen dem rechtsstaatlichen Grundprinzip und dem demokratischen Prinzip der österreichischen Bundesverfassung ein Spannungsverhältnis bestehen.

In letzter Konsequenz steht der Politik - falls es eine entsprechende parlamentarische Mehrheit gibt - naturgemäß auch die Möglichkeit offen, die Kompetenzen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts in Frage zu stellen und zu beschränken oder zumindest die Möglichkeit ihrer Anrufbarkeit zu reduzieren. In der aktuellen rechtspolitischen Diskussion wird beispielsweise überlegt, dass die Kompetenzen des Europäischen Gerichtshofes beschränkt werden müssten, weil dieser Gerichtshof fortlaufend seine Kompetenzen überschreite⁴²⁰. Eine solche rechtspolitische Diskussion könnte freilich auch früher oder später bezüglich der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts geführt werden.

3.2.5. Einflussverlust der Politik durch Reduzierung staatlicher Aufgaben

In den letzten Jahren ist es in Österreich - wie auch in vielen anderen vergleichbaren Staaten - zu einer Reduzierung staatlicher Aufgaben zugunsten privater Rechtsträger gekommen. Auf der einen Seite werden zunehmend vormals staatliche Unternehmen (z.B.

⁴¹⁵ vgl. HIESEL Martin (1995), Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof S 120

⁴¹⁶ vgl. HIESEL Martin (1995), Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof S 177

⁴¹⁷ vgl. HIESEL Martin (1995), Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof S 179

⁴¹⁸ vgl. HIESEL Martin (1995), Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof S 210

⁴¹⁹ vgl. HIESEL Martin (1995), Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof S 104

⁴²⁰ vgl. "Wiener Zeitung" vom 13.07.2007 S. 11

Energieunternehmen, Transportunternehmen, Banken, Industriebetriebe) privatisiert. Andererseits übernehmen private auf Gewinn ausgerichtete Unternehmen Aufgaben, welche früher vom Staat selbst wahrgenommen wurden (z.B. private Wachdienste übernehmen Aufgaben, die früher von der Polizei wahrgenommen wurden). Zugleich kann ein Bedeutungszuwachs von so genannten "Nichtregierungsorganisationen (NGO)" in vielen Bereichen beobachtet werden. Solche Organisationen nehmen im nicht unbedeutenden Ausmaß Einfluss auf politische Entscheidungsprozesse. Die oben dargelegte Entwicklung führt auch zu einem weiteren interessanten Aspekt im Spannungsverhältnisses von Justiz und Verwaltung sowie der Politik in Österreich. Es ist eine zunehmende Staatserosion zu beobachten. Freilich funktionieren dem äußeren Anschein nach unsere staatlichen Strukturen Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit weiterhin ordnungsgemäß. Durch den weltweiten Siegeszug des Wirtschaftsliberalismus kam es zu einem einschneidenden Rückzug des Staates. Wie bereits ausgeführt wurden viele vormals staatlichen Dienstleistungen nunmehr gänzlich oder teilweise privatisiert. Zugleich ist aber auch eine im Prinzip systemwidrige Durchmischung staatlicher und privater Handlungsformen gekommen. Staatliche Leistungen werden mittelbar erbracht⁴²¹. Private Einrichtungen werden mit staatlichen Aufgaben beliehen. In vielen Fällen kommt es aber zu Scheinprivatisierungen oder "Ausgliederungen" (z.B. die städtische Straßenbahn wird in machen Städten Österreichs nunmehr als Aktiengesellschaft geführt, die Stadt behält aber 100% der ausgegeben Aktien). In diesen Fällen wird von bloß "formellen Privatisierungen" gesprochen. Eine vormals als Amt geführte Einrichtung wird nun in ein privatwirtschaftliches und zivilrechtliches Gewand überführt⁴²². Solche Scheinprivatisierungen sind jedoch aus rechtspolitischer Sicht sehr fragwürdig. Ziel einer solchen durchaus kritikwürdigen Handlungsweise ist ein leichteres unkomplizierteres Handeln im Rechtsverkehr. So sind die komplexen haushaltsrechtlichen Bestimmungen (z. B. Bundeshaushaltsgesetz) bei der Budgeterstellung nicht mehr anzuwenden. Desgleichen wird das Personalwesen vereinfacht. Die Geschäftsleitung ist nicht mehr an Stellenpläne gebunden. Ferner genießen neu anzustellende Mitarbeiter ausgegliederter Rechtsträger nicht mehr den Schutz des doch noch relativ "dienstnehmerfreundlichen" Beamten - Dienstrechtsgesetzes 1979 oder des Vertragsbedienstetengesetzes 1948. Mitursächlich für solche Ausgliederungstendenzen mag auch die „Abneigung“ erheblicher Teile der Bevölkerung gegen Beamte sein. Mit einer Ausgliederung verschwindet am Papier mitunter eine erhebliche Anzahl an Beamten⁴²³. Zugleich führt eine solche Form der Privatisierung zu einer Ausschaltung der parlamentarischen Kontrolle⁴²⁴. Dies insbesondere deshalb, weil ausgegliederte Rechtsträger nicht

⁴²¹ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 28

⁴²² vgl. PRISCHING Manfred in (Hrsg.), Österreichische Juristenkommission (2002), Entstaatlichung Gefahr für den Rechtsstaat S. 41

⁴²³ vgl. PRISCHING Manfred in (Hrsg.), Österreichische Juristenkommission (2002) Entstaatlichung Gefahr für den Rechtsstaat S. 57

⁴²⁴ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 30

Teil der Vollziehung sind⁴²⁵. Folglich besteht für die Oppositionsparteien im Nationalrat keine rechtliche Möglichkeit Anfragen an einen Bundesminister zu stellen und so ihre Kontrollfunktionen wahrzunehmen. Ebenso fehlt nach der derzeit geltenden Rechtslage eine Kompetenz der Volksanwaltschaft ausgegliederte Rechtsträger zu kontrollieren⁴²⁶. Der einzelne Staatsbürger ist bei der Rechtsdurchsetzung gegenüber ausgegliederten Rechtsträgern im Allgemeinen auf den riskanten und kostspieligen Zivilrechtsweg angewiesen. Die quantitative Zunahme von Ausgliederungen führt daher insbesondere zu einer Zurückdrängung des Einflusses der gesetzgebenden Körperschaften. Die Verwaltung und die politische Führung eines Ressorts gewinnt so an Einfluss gegenüber dem Parlament. Die Opposition verliert an Einfluss. Natürlich kann sich eine solche Vorgehensweise auch als "Schuss in das eigene Bein" erweisen. Selbst nach Auffassung des Rechnungshofes stellt der Verlust von Kontrollmöglichkeiten durch das Parlament - es besteht ja keine Kontroll- und Budgethoheit des Parlamentes sowie Missstandskontrolle durch die Volksanwaltschaft mehr - einen nicht unbedeutenden Nachteil dar. Es scheint jedoch so, als ob dieser Nachteil bei Ausgliederung vormals staatlicher Rechtsträger in Kauf genommen werden müsste, zumal es sich dabei gerade um ein Wesensmerkmal einer Ausgliederung handelt⁴²⁷. Im politischen System Österreichs der Gegenwart sind ja grundsätzlich mehrere Koalitionsvarianten möglich. Eine Partei, die heute regiert kann morgen in Opposition sein. Überdies kann die rechtspolitisch ohnehin problematische Vorgangsweise der bloßen Organisationsprivatisierung auch den gegenteiligen Effekt einer stärkeren Politisierung haben. Ein Verwaltungsbeamter oder Vertragsbediensteter in Leitungsfunktion genießt auf Grund der einschlägigen dienstrechtlichen Bestimmungen Schutz vor willkürlicher Behandlung. Er kann nicht so einfach grundlos entlassen, gekündigt oder versetzt werden. In einem solchen Fall ist ein rechtsstaatliches Verfahren durchzuführen. Erteilt nun ein Minister eine eine rechtlich problematische oder unsachliche Weisung so kann der Verwaltungsbeamte auf der Erteilung einer schriftlichen Weisung beharren. Sicher kann der Minister etwa die Weisung auch schriftlich erteilen oder gegebenenfalls durch eine Änderung der inneren Organisation einer Verwaltungsbehörde oder der Geschäftseinteilung seines Ministeriums ihm genehme Beamte an die relevanten Stellen des Ministeriums setzten. Eine solche Vorgangsweise ist aber aus rechtlichen und politischen Gründen recht kompliziert und auch langwierig. Fristen müssen eingehalten und neue Geschäftseinteilungen erlassen werden. Die Organe der Personalvertretung sind zu befassen. Auf informeller Ebene wird vielleicht ein Koalitionspartner einzubinden sein. Eine solche

⁴²⁵ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 86

⁴²⁶ vgl. ADAMOVICH Ludwig in (Hrsg.), KOROSEC Ingrid (2001), Die Arbeit der Volksanwaltschaft S. 23 ff.

⁴²⁷ vgl. FIEDLER Franz in (Hrsg.), Österreichische Juristenkommission (2002), Entstaatlichung Gefahr für den Rechtsstaat S. 93

Vorgangsweise fällt in der Öffentlichkeit - insbesondere durch die mediale Berichterstattung - unangenehm auf und kann sich nachteilig für den Ruf des Ministers im politischen Leben auswirken. In weiterer Folge wird eine solche oben angeführte Vorgangsweise mitunter Gegenstand der Kontrolle durch den Rechnungshof oder es wird Anfragen durch die parlamentarische Opposition im Nationalrat geben. In anderen Fällen wird der betroffene Beamte Rechtsmittel gegen seine Abberufung ergreifen und in letzter Konsequenz kann es zu einer Befassung der Gerichte kommen. Im Falle eines ausgegliederten Rechtsträgers (z.B. Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung) wird mitunter allein der Hinweis eines Politikers genügen, dass eine sehr gut dotierte Stelle im Management neu ausgeschrieben wird oder dass der Vertrag ausläuft. Eine offizielle Weisung wird in vielen Fällen nicht notwendig sein, um ein vom Politiker (z.B. Minister) gewünschtes Verhalten zu erreichen⁴²⁸.

In den letzten Jahren ist auch ein großer Zuwachs der Bedeutung der so genannten Zivilgesellschaft zu beobachten. Es darf aber nicht verwundern, dass ein solcher Bedeutungszuwachs der so genannten Zivilgesellschaft mit einem Machtverlust der Politik einhergeht. Die Zivilgesellschaft in diesem Sinn kann als fortschrittliche Gesellschaft verstanden werden. Die mündigen Staatsbürger nehmen ihre Anliegen selbst in die Hand⁴²⁹. So lässt sich ein verstärkter Trend zum Gebrauch politischer Grundrechte beobachten. Der einzelne von einer staatlichen Maßnahme betroffene Mensch als auch kollektive Organisationsformen wie etwa Bürgerinitiativen sind in der Gegenwart eher bereit Rechtsmittel zu gebrauchen und das Staatshandeln zu beeinflussen. Zugleich besteht ein Trend zur direkten Demokratie und zur Mediendemokratie⁴³⁰. Es darf aber nicht verwundern, dass dadurch ein Spannungsverhältnis zwischen Politik und Recht sowie unterschiedlichen Interessenlagen in der Bevölkerung entstehen kann. In dem Zusammenhang ist der enorme Bedeutungszuwachs der so genannten Nichtregierungsorganisationen in den letzten Jahren auch in Österreich zu sehen. Dieser Bedeutungszuwachs der Nichtregierungsorganisationen führt zu einer Entstaatlichung vieler vormals vom Staat selbst wahrgenommener Aufgaben. Man denke beispielsweise an den Naturschutz und viele andere Politikfelder. Die Nichtregierungsorganisationen schließen beispielsweise mit den Grundstückseigentümern Verträge über die Nutzung schützenswerter Liegenschaften oder erstatten Gutachten. Freilich geht eine solche Entstaatlichung mit erheblichen demokratiepolitischen Problemen einher. Die so genannten Nichtregierungsorganisationen haben vielfach Eigeninteressen. Diese können wohl wirtschaftlicher oder ideologisch - weltanschaulicher Art sein. Es fehlt den Nichtregierungsorganisationen auch jede Form demokratischer Legitimität. Zugleich besteht keine demokratische Kontrolle der Nichtregierungsorganisationen durch das

⁴²⁸ vgl. PRISCHING Manfred in (Hrsg.), Österreichische Juristenkommission (2002), Entstaatlichung Gefahr für den Rechtsstaat S. 62 f.

⁴²⁹ vgl. PELINKA Anton/WELAN Manfred (2000), Austria Revisited S. 52 f.

⁴³⁰ vgl. PELINKA Anton/WELAN Manfred (2000), Austria Revisited S. 54

Parlament⁴³¹. Dieser Umstand ist aus demokratiepolitischer Sicht insofern bedenklich, weil sich die Nichtregierungsorganisationen relativ frei im politischen System Österreichs bewegen können. Die Tätigkeit der Nichtregierungsorganisationen wird nur durch die für jedermann geltenden Gesetzesbestimmungen des Zivil- und Strafrechts beschränkt. Die Nichtregierungsorganisationen haben daher im Allgemeinen nicht die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte anderer Menschen zu beachten. Die Nichtregierungsorganisationen müssen etwa nicht objektiv handeln und können ihren ideologischen und weltanschaulichen Prinzipien folgen. Eine dadurch allenfalls geschädigte Person kann nur durch die riskante und kostenintensive Beschreitung des Rechtsweges versuchen ihr Recht zu erlangen. Denken wir beispielsweise an den Fall, dass eine Nichtregierungsorganisation ein Unternehmen öffentlich als Umweltverschmutzer bezeichnet oder beschuldigt rassistisch zu agieren. Dem geschädigten Unternehmen wird nur die Möglichkeit bleiben, wegen einschlägiger Delikte nach dem Strafgesetzbuch (z.B. § 111 Üble Nachrede § 297 Verleumdung u.s.w) Strafanzeige gegen den ausführenden Vertreter der Nichtregierungsorganisationen einzubringen. Des weiteren kann natürlich zivilrechtlich gegen die Nichtregierungsorganisationen vorgegangen werden. Eine solche Vorgehensweise birgt aber die Gefahr in sich, dass erst recht die mediale Öffentlichkeit aufmerksam wird und sich der Imageschaden erheblich vergrößert. Zugleich sind auch die Erfolgsaussichten rechtlicher Schritte fraglich. In vielen Fällen wird es sich um Werturteile handeln. Dies zeigt, dass die Zurückdrängung des Staates und der Politik in vielen Fällen nicht ungefährlich ist, zumal Nichtregierungsorganisationen in immer mehr österreichischen Politikfeldern tätig sind. Denken wir beispielsweise an Amnesty International (AI), Zivilcourage und Anti - Rassismus - Arbeit (ZARA) oder GLOBAL 2000. Lassen wir an dieser Stelle die drei beispielhaft genannten Nichtregierungsorganisationen hinsichtlich ihrer selbst gesetzten Aufgabenbereiche und über ihre Wirkungsweise zu Wort kommen:

Nach dem veröffentlichtem Selbstverständnis von Amnesty International seien sorgfältige Recherchen das Markenzeichen von Amnesty International. Sie machen einen wirksamen Einsatz für die Menschenrechte erst möglich. Mit intensiver Aufklärungsarbeit und fundierter Dokumentation von Menschenrechtsverletzungen habe sich Amnesty International weltweit einen Namen gemacht. Das Nervenzentrum der Ermittlungsarbeit ist das Internationale Sekretariat der Organisation in London, wo rund 300 Experten und Expertinnen aus aller Welt hauptberuflich damit beschäftigt sind, Fakten über Menschenrechtsverletzungen zu sammeln. Sie sorgen für die gewissenhafte Überprüfung von Meldungen über Inhaftierungen, Folterungen oder Hinrichtungen. Sie erstellen ausführliche Berichte über die Menschenrechtssituation in einzelnen Ländern und die Fallakten zur Betreuung von Gewissensgefangenen und Opfern anderer Menschenrechtsverletzungen. Amnesty International wertet bei ihren Recherchen eine Vielzahl unterschiedlichster Quellen aus. Allein 1997 führten Amnesty International 142 Missionen durch. Jede Information wird auf ihre Zuverlässigkeit geprüft. Amnesty International übernimmt die volle Verantwortung für die von ihr veröffentlichten Berichte⁴³².

Jeder Mensch, der (direkt oder indirekt) mit Rassismus in Österreich konfrontiert wurde, kann sich an die Beratungsstelle von ZARA wenden. Das Team der ZARA - Beratungsstelle informiert über rechtliche und andere Schritte gegen rassistische Übergriffe. Das Team unterstützt Klienten und begleitet sie beim gemeinsam beschlossenen Vorgehen. Die Beratungsstelle dokumentiert systematisch alle Vorfälle, die von Zeugen gemeldet werden. Das Beratungsservice von ZARA ist kostenlos. Die Beratungsstelle für Opfer und

⁴³¹ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 43

⁴³² vgl. dazu <http://www.amnesty.at/ueberai/index.htm#2> vom 17.08.2007

*Zeugen und Zeuginnen von Rassismus ist gefördert von der Stadt Wien*⁴³³.

*Eine Gruppe engagierter Umweltschützer gründete 1982 in Wien die "Freunde von Greenpeace" und "Global 2000". Bereits ein Jahr später, im Mai 1983, öffnete das österreichische Greenpeace-Büro seine Pforten. Noch im Oktober startete Greenpeace die erste Aktion: den Protest gegen die Trichlorphenolanlage der Chemie Linz, der zur Stilllegung der dioxin - verseuchten Anlage führte. Seit Dezember 2000 wird Greenpeace Österreich weiterentwickelt zu Greenpeace in Zentral- und Osteuropa*⁴³⁴. *GLOBAL 2000 ist eine österreichische Umweltschutzorganisation mit Sitz in Wien. Wir sind ein junges Team, das hauptberuflich für den Umweltschutz arbeitet - unterstützt werden wir dabei von Aktivisten und Aktivistinnen und freiwilligen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in ganz Österreich. Wir decken Umweltskandale auf, gehen damit an die Öffentlichkeit und machen Druck auf Wirtschaft und Politik. Unsere Experten und Expertinnen erarbeiten aber auch ökologische Lösungen und zeigen, wie's anders geht. Unsere Arbeit wird zur Gänze aus privaten Einzelspenden finanziert. Weil viele Umweltprobleme nur im internationalen Zusammenhang gelöst werden können, sind wir Mitglied von "Friends of the Earth"*⁴³⁵.

Wie wir leicht feststellen können, deckt sich der von den drei oben beispielhaft angeführten Nichtregierungsorganisationen selbst gewählte Aufgabenbereich vielfach mit Aufgaben des Staates und von internationalen Organisationen. Der internationale Menschenrechtsschutz wird ja auch von staatlichen Stellen wie dem "Außenministerium" und internationalen Gerichte wahrgenommen. Staatliche Organe wie der Bundeskanzler, der Außenminister und deren beamtete Mitarbeiter vertreten die offiziellen Positionen Österreichs. Die Nichtregierungsorganisationen treten zunehmend als Mitspieler in diesem Kernbereich der Hoheitsverwaltung auf und vertreten ihre Interessen. Freilich unterliegen sie nicht den Bindungen staatlicher Organe und brauchen auch nicht auf die Interessen des Staates oder der Allgemeinheit Bedacht nehmen. Dadurch kann aber Druck auf die eigentlich zur Gestaltung der Außenpolitik berufenen Staatsorgane entstehen und in deren Aufgabenbereich (nachteilig) eingegriffen werden. Dies insbesondere deshalb, weil eine solche Organisation nur ihren eigenen Werthaltungen zu folgen braucht und kein Gebot zur Rücksichtnahme auf andere Interessen genommen werden muss. Der Staat und damit die Politik können nur innerhalb rechtlicher Grenzen tätig werden. Überdies ist der Staat und die Politik durch die Interessen anderer Gruppen - etwa der "Wirtschaft" oder durch außenpolitische Zwänge in seinen Handeln beschränkt (z.B. große österreichische Firmen betreiben ertragreiche Geschäfte mit einem Staat, der die Menschenrechte verletzt). Der Außenminister wird überlegen, ob er durch - vielleicht überzogene - Kritik an der Menschenrechtsslage in einem Staat gute Wirtschaftsbeziehungen stört und damit vielleicht Arbeitsplätze in Österreich gefährdet. Ähnlich stellt sich die Lage bei der Bekämpfung von Fremdenfeindlichkeit und Rassismus dar. Diese fällt in den Kernbereich der staatlichen Hoheitsverwaltung. Die staatlichen Verwaltungsbehörden (Polizei) und Justiz (Gerichte, Staatsanwalt) sind ja von Seiten des Staates zur Bekämpfung von Fremdenfeindlichkeit und Rassismus berufen, sofern staatliche Rechtsnormen verletzt scheinen. Freilich ist der Staat dabei durch verfahrensrechtliche Normen (z.B. Strafprozessordnung, Verwaltungsstrafgesetz,) und durch verfassungsgesetzlich vorgegebene Grundsätze (z.B. Recht auf faires Verfahren,

⁴³³ vgl. dazu <http://www.zara.or.at/ueber-uns/> vom 17.08.2007

⁴³⁴ vgl. dazu <http://www.greenpeace.at/regional.html> vom 17.08.2007

⁴³⁵ vgl. dazu <http://www.global2000.at/pages/introUNS.htm> 17.08.2007

Meinungsfreiheit) gebunden. Wie bereits ausgeführt unterliegen die Nichtregierungsorganisationen nicht den zuvor genannten Vorgaben. Diese können frei - nur durch die für jedermann geltenden Rechtsnormen - beschränkt agieren und können dabei eine "Paralellbürokratie" schaffen. Jemand wird beispielsweise des Rassismus geziehen und als Sanktion öffentlich angeprangert werden. Auch im Bereich des Umwelt- und Naturschutzes - dieser fällt in die Aufgaben mehrerer staatlicher Behörden - entsteht eine "Paralellbürokratie" durch Nichtregierungsorganisationen, die das Ziel des Umweltschutzes verfolgen. Der Bedeutungszuwachs der Nichtregierungsorganisationen führt zu einer Schwächung der zur Staatswillensbildung berufenen Staatsorgane (Regierung, Parlament). Auf Grund des doch verhältnismäßig geringen Repräsentationsgrades und der mangelnden Möglichkeit der Allgemeinheit auf solche Nichtregierungsorganisationen Einfluss auszuüben, scheinen diese keinesfalls geeignet politische oder etwa parlamentarische Aufgaben zu übernehmen⁴³⁶.

3.2.6. Einflussverlust der nationalstaatlichen Politik zugunsten überstaatlicher Einrichtungen

Durch die Mitgliedschaft Österreichs in zahlreichen internationalen Organisationen und durch den Abschluss von Staatsverträgen wird die nationale Rechtsetzungsautonomie und dadurch natürlich auch der Handlungsspielraum der österreichischen Politik radikal beschränkt. Neben dem klassischen Nationalstaat entstehen zunehmend neue Bürokratien, die rechtssetzend tätig sind. Diese neu geschaffenen Bürokratien beschäftigen sich nicht nur mit der Rechtsetzung sondern auch mit der Kontrolle und der Überwachung des Vollzuges der von ihnen geschaffenen Rechtsnormen in ihren Mitgliedstaaten. Es werden Vollziehungs- und Überwachungsbürokratien geschaffen⁴³⁷.

Insbesondere im Bereich der Wirtschaftspolitik liegen zwar entsprechend dem österreichischen Bundes- Verfassungsgesetz noch zahlreiche Kompetenzen beim Nationalrat. Dabei ist an die Bereiche der Finanz-, Geld- und Währungs-, Außenhandels- Wettbewerbs sowie Sozialpolitik zu denken. Die faktischen Einfluss- und Gestaltungsmöglichkeiten des österreichischen Nationalrates in zentralen Bereichen der Wirtschaftspolitik sind jedoch eher gering. Im zunehmenden Ausmaß wird der diesbezügliche Handlungsspielraum des parlamentarischen Gesetzgebers durch internationale und supranationale Rechtsvorschriften beschränkt⁴³⁸.

So ist Österreich seit dem 01. Januar 1995 Mitglied der Europäischen Union. Durch Art. 10 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft ist Österreich verpflichtet, dass das

⁴³⁶ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), *Jenseits des Politischen* S. 43

⁴³⁷ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), *Jenseits des Politischen* S. 75

⁴³⁸ vgl. NOWOTNY Ewald in (Hrsg.) NOWOTNY Ewald/WINCKLER Georg (1997), *Grundzüge der Wirtschaftspolitik Österreichs* S. 29

europäische Gemeinschaftsrecht effektiv und einheitlich durchgesetzt werden muss⁴³⁹. Der frühere Vorsitzende der europäischen Kommission Jacques DELORS erklärte, dass 80 % des Rechtes in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union durch das Gemeinschaftsrecht determiniert seien⁴⁴⁰. Das Gemeinschaftsrecht geht nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nationalem Recht vor. Der Europäische Gerichtshof vertritt die fragwürdige Auffassung, dass der Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber nationale Verfassungsrecht gelte. Das deutsche Bundesverfassungsgericht geht von der Rechtsmeinung aus, dass sich der Vorrang des Gemeinschaftsrechts nicht auf die Strukturprinzipien des deutschen Grundgesetzes erstrecke. In Österreich fehlt diesbezügliche Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes. In der Lehre wird jedoch die Auffassung vertreten, dass die Grundprinzipien des Bundes - Verfassungsgesetzes vom Anwendungsvorrang ausgenommen wären⁴⁴¹. Selbst wenn man von der Existenz eines gegenüber dem Gemeinschaftsrecht integrationsfesten Kern des österreichischen Bundes - Verfassungsgesetzes ausgeht, ist eine enormer Bedeutungsverlust des nationalen Verfassungsrechts erkennbar. Wird das Gemeinschaftsrecht zwischen einfachem Verfassungsrecht und den Grundprinzipien des Bundes - Verfassungsgesetzes angesiedelt, so lässt sich eine Verwobenheit zwischen staatlichen Recht und dem Gemeinschaftsrecht beobachten. Das Modell eines linearen Stufenbaues greift nicht mehr⁴⁴². Zugleich ist festzuhalten, dass in Österreich wohl auch kaum der Wille besteht eine Rechtsnorm des Gemeinschaftsrechts mit dem Hinweis, dass der integrationsfesten Kern des österreichischen Bundes - Verfassungsgesetzes verletzt sei nicht zu beachten. Überdies wäre mit beachtlichem Unfrieden in der Europäischen Union zu rechnen. Eine weitere europäische Integration könnte unmöglich werden. Keine Regierung, kein Parlament und kein Verfassungsgericht würde dies verantworten wollen. Die Mitgliedschaft in der Europäische Union führt zu einer Schwächung des österreichischen Parlamentes. Das österreichische politische System verliert an Einfluss und Gestaltungsmöglichkeiten. Selbst im Falle der Aufwertung des Europäischen Parlamentes wird die Vorbereitung der Rechtsetzungsakte von demokratiefernen Organen - also der Kommission - bewerkstelligt. Es kommt zu einer Rechtsetzung ohne Einbeziehung des Volkes.⁴⁴³ Ferner ist davon auszugehen, dass das Europäische Parlament mit über 700 Mitgliedern nicht die Arbeitsfähigkeit nationaler Parlamente haben kann. Dies auch deshalb, weil eine

⁴³⁹ vgl. MAYER Heinz in (Hrsg.) MAYER Heinz (2004), EU und EG - Vertrag Art. 10 EGV Rz 4 ff.

⁴⁴⁰ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 47

⁴⁴¹ vgl. ÖHLINGER Theo/POTACS Michael (1998), Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht S 84 ff.

⁴⁴² vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 46

⁴⁴³ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 48

gesamteuropäische Identität fehlt⁴⁴⁴. In der Europäischen Union vertritt der Rat mitunter die Interessen der Mitgliedstaaten. Das europäische Parlament und die Kommission treten als Wahrer der Interessen der Europäischen Gemeinschaft auf. Insbesondere die Expertenstäbe der Kommission sind weitgehend immun gegen politische Einflüsse der Mitgliedstaaten⁴⁴⁵. So kommt es zu einer weiteren Schwächung der Stellung der Staatsorgane in Österreich in politischer und rechtlicher Hinsicht. Durch ein Zusammenspiel der Bürokratie in den Mitgliedstaaten und den Mitarbeiterstäben der Kommission kommt es zu einer weiteren Schwächung der nationalen Parlamente. Dies betrifft alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union⁴⁴⁶. Eine Demokratisierung jenseits des Nationalstaates scheint sehr schwierig⁴⁴⁷. Auch der Europäische Gerichtshof entwickelt das Recht weiter und beschränkt dadurch den Spielraum der nationalen Politik. Dies betrifft die Gesetzgebung und die Verwaltung. Insbesondere das Gesetzgebungsmonopol des Nationalrates wird ausgehöhlt⁴⁴⁸. Der Europäische Gerichtshof tritt zunehmend als Motor der Integration auf⁴⁴⁹. Freilich maßt er sich so eine Rolle an, die ihm nicht zukommt. An dieser Stelle soll nicht Kritik an der Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union geübt werden. Dies vor allem deshalb, weil der Beitritt Österreichs zur Europäischen Union günstige Effekte auf das Brutto Inlandsprodukt, die Beschäftigung, die Produktivität und die Inflation hat⁴⁵⁰.

Allerdings wird der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des parlamentarischen Gesetzgebers in Österreich und der Entscheidungsspielraum der Verwaltung nicht nur durch die Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union beschränkt. Auch zahlreiche andere völkerrechtliche Verträge und die Mitgliedschaft in mehreren internationalen Organisationen beschränkt den Handlungsspielraum der österreichischen Politik. Man denke unter anderem an den Staatsvertrag von Wien - Belvedere 1955. So wurde Österreich der Besitz bestimmter Waffensysteme untersagt und den Minderheiten bestimmte Rechte staatsvertraglich zugesichert⁴⁵¹. Dies wirkt sich unter anderem auf den "Ortstafelstreit" in Kärnten aus, weil sich die Vertreter der slowenischen Minderheit auf ihre diesbezüglich zugesicherten Rechte berufen.

Genauso geht die Mitgliedschaft Österreichs bei den Vereinten Nationen mit bestimmten

⁴⁴⁴ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 49

⁴⁴⁵ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 50

⁴⁴⁶ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 53

⁴⁴⁷ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 55

⁴⁴⁸ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 57

⁴⁴⁹ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 83

⁴⁵⁰ vgl. BARTEL Rainer/POINTNER Johannes/SCHNEIDER Friedrich in (Hrsg.) , NOWOTNY Ewald/WINCKLER Georg (1997), Grundzüge der Wirtschaftspolitik Österreichs S. 76

⁴⁵¹ vgl. HUMMER Waldemar in (Hrsg.), NEUHOLD Hanspeter/HUMMER Waldemar/SCHREUER Christoph (1991), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts S. 468 ff.

Verhaltenspflichten einher, welche auch den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum Österreichs beschränken. So ist etwa an die Verpflichtung zur Mittragung von Sanktionen eine diesbezügliche Beschränkung der Aktionsfähigkeit Österreichs und steht überdies in einem Spannungsverhältnis zur immer währenden Neutralität⁴⁵².

Die Europäische Menschenrechtskonvention stellt ein völkerrechtlich verbindliches Dokument mit dem Ziel des Menschenrechtsschutzes dar. Die Europäische Menschenrechtskonvention steht in Österreich im Verfassungsrang und beschränkt dadurch naturgemäß die Rechtsetzungsautorität des parlamentarischen Gesetzgebers und den Handlungsspielraum der staatlichen Verwaltung⁴⁵³. Diesbezüglich sei an die aktuelle politische Debatte um die Errichtung von "Minaretten" bei Moscheen oder die von einigen politischen Parteien geforderte Verschärfung des Fremdenrechts gedacht. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte greift im nicht unerheblichen Ausmaß in die Souveränität Österreichs ein. Selbst der österreichische Verfassungsgerichtshof vertritt die Auffassung, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seine Kompetenz überschreite. Man denke diesbezüglich insbesondere an den Begriff der "civil rights"⁴⁵⁴.

Österreich ist als kleine offene Volkswirtschaft in mehrere multilaterale Wirtschaftsorganisationen eingebunden. Neben faktischen Handlungsbeschränkungen, die sich aus den Bedingungen des Weltmarktes und der Teilnahme am internationalem Wirtschaftsleben ergeben, ist der wirtschaftspolitische Handlungsspielraum Österreichs auch durch die Mitgliedschaft in internationalen Wirtschaftsorganisationen und durch internationale Verträge, die das wirtschaftliche Handeln regeln gebunden. Insbesondere die Rechtsetzungsautorität des parlamentarischen Gesetzgebers und der wirtschaftspolitische Gestaltungsspielraum der Verwaltung (Regierung) werden dadurch beschränkt. Österreich ist unter anderem Mitglied der Welthandelsorganisation. Diese Organisation soll einen möglichst freien Welthandel durch fairen Wettbewerb und offene Märkte sicherstellen. Weiters sollen im Rahmen der Welthandelsorganisation Zölle abgebaut werden und im Zuge der "Meistbegünstigung" eine Diskriminierung der Mitgliedstaaten durch Schaffung gleicher Marktzugangsmöglichkeiten verhindert werden⁴⁵⁵. Österreich ist Mitglied des internationalen Währungsfonds. Der internationale Währungsfond räumt der wirtschaftlichen Stabilität den höchsten Stellenwert ein. Seine Hauptzielsetzung ist die Beibehaltung der Geld- und Währungsstabilität. Österreich gehört auch der Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung an. Diese Organisation

⁴⁵² vgl. HUMMER Waldemar in (Hrsg.), NEUHOLD Hanspeter/HUMMER Waldemar/SCHREUER Christoph (1991) Österreichisches Handbuch des Völkerrechts S. 488 ff.

⁴⁵³ vgl. BERKA Walter (1999), Die Grundrechte S. 35 ff.

⁴⁵⁴ vgl. BUSSJÄGER Peter (2002), Jenseits des Politischen S. 81

⁴⁵⁵ vgl. BARTEL Rainer/POINTNER Johannes/SCHNEIDER Friedrich in (Hrsg.) NOWOTNY Ewald/WINCKLER Georg (1997), Grundzüge der Wirtschaftspolitik Österreichs S. 61 f.

strebt eine Förderung der wirtschaftlichen Zusammenarbeit ihrer Mitglieder und eine Liberalisierung des Handels- und Zahlungsverkehrs an⁴⁵⁶. Es soll an dieser Stelle keinesfalls Kritik an der Mitgliedschaft Österreichs in den zuvor genannten internationalen oder supranationalen Organisationen geübt werden. Es ist aber auch zugleich zur Kenntnis zu nehmen, dass dadurch Art. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes wonach das Recht vom Volk ausgeht zunehmend seine Bedeutung verliert. Überdies verliert das gewählte Parlament zunehmend seine eigenständige Gesetzgebungsfunktion und die Bundesregierung wie auch die Verwaltung ihren Gestaltungsspielraum. Das österreichische Verfassungsrecht wurde bislang durch 2500 Staatsverträge abgeändert. Schon der frühere Bundeskanzler Dr. Bruno KREISKY hat im Hinblick auf die immerwährende Neutralität und den Staatsvertrag von Wien - Belvedere von einem semi - souveränen Staat gesprochen⁴⁵⁷.

3.3. Offizielle und Inoffizielle Verbindungen zwischen Politik und Verwaltung

3.3.1. Offizielle Verbindungen zwischen Politik und Verwaltung

3.3.1.1. Der Gesetzgebungsprozess

Der Gesetzgebungsprozess verdeutlicht die Existenz von Verbindungen zwischen Politik und Verwaltung. Die Gesetzgebung ist im demokratischen Rechtsstaat westlicher Prägung - so auch in Österreich - die wichtigste Form der innerstaatlichen Gestaltung von Politikinhalt. Die Gesetzgebung zeichnet sich durch eine zentrale Stellung der Bundesregierung und des Verwaltungsapparates aus, wodurch die verfassungsgesetzlich vorgesehene Rechtssetzungsautorität des Nationalrates unterlaufen wird. Im Regelfall werden die Gesetzesentwürfe durch die Legislativabteilungen unter Einbindung der geschäftsordnungsmäßig zuständigen Fachabteilungen in den einzelnen Bundesministerien ausgearbeitet. Falls dies notwendig ist, werden mitunter auch nachgeordnete Behörden bei der Erstellung eines Gesetzesentwurfes eingebunden. In vielen Fällen gibt es auch Abstimmungen zwischen unterschiedlichen Bundesministerien, sofern ein Gesetzesentwurf mehrere zuständige Ministerien betrifft. Eine Reform der Strafprozessordnung kann beispielsweise das Justizressort und das Innenressort im Bezug auf die Aufklärung einer Straftat und in Teilbereichen ebenso das Sozialressort hinsichtlich der Opferentschädigung treffen. Eine Novelle des Aktienrechts kann enorme Auswirkungen auf andere Regelungsbereiche haben. Die Problemstellung der besonderen Bedeutung der Staatsfunktion „Verwaltung“ im Gesetzgebungsprozess ist in fast allen demokratischen Rechtsstaaten westlicher Ausprägung zu beobachten. Ursächlich ist unter anderem, dass die für die Gesetzgebung notwendigen fachlichen und personellen Ressourcen bei der Bundesregierung - also bei der Verwaltung - vorhanden sind. Selbst Gesetzesvorlagen, die

⁴⁵⁶ vgl. BARTEL Rainer/POINTNER Johannes/SCHNEIDER Friedrich in (Hrsg.) NOWOTNY Ewald/WINCKLER Georg (1997), Grundzüge der Wirtschaftspolitik Österreichs S. 63 f

⁴⁵⁷ vgl. PELINKA Anton/WELAN Manfred (2000), Austria Revisited S. 83

aus politischen Gründen durch Mitglieder des Nationalrates eingebracht wurden, werden in der parlamentarischen Praxis mit Hilfe des Beamtenapparates der Ministerien ausgearbeitet. Neben der verwaltungsinternen Expertise werden im Vorfeld des Gesetzgebungsprozesses auf formeller und informeller Ebene auch Verbände, Sozialpartner und andere gesellschaftlich relevante Gruppierungen eingebunden. Dabei wird oft auch die Konsensfähigkeit eines Gesetzesentwurfes abgeklärt. In weiterer Folge wird der von den einzelnen Ressorts erarbeitete Gesetzesentwurf einem Begutachtungsverfahren unterzogen. Den sozialpartnerschaftlichen Verbänden, den Bundesländern, den gesetzlichen Interessenvertretungen und anderen relevanten Gruppen wird die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt. Auf Grund der Notwendigkeit im Ministerrat Einstimmigkeit zu erreichen und weil Koalitionspartner im Regelfall während einer funktionierenden Koalitionsregierung nicht überstimmt werden sollten, muss zwischen den jeweiligen Regierungsparteien Übereinstimmung bezüglich eines Gesetzesvorhabens geschaffen werden⁴⁵⁸. Gerade das politische System Österreichs zeichnet sich durch einen besonders hohen Grad an Korporation und eine überaus enge Kooperation der Sozialpartner mit den zur Rechtsetzung berufenen Staatsorganen aus. Weiters sind in Österreich die Beamten mit der Implementation politischer Entscheidungen besonders vertraut⁴⁵⁹. Im Allgemeinen ist zu beobachten, dass die Initiative für ein Gesetzgebungsvorhaben durch die Regierung, die Verwaltung, die politischen Parteien, das Parlament oder durch die Interessensvertretungen ausgeht. In Einzelfällen kann eine solche Initiative von Privatpersonen und von Medien ausgehen. Zunehmend kann ein Gesetzgebungsvorhaben durch völkerrechtliche Notwendigkeiten und durch die Umsetzung von Vorgaben der Europäischen Union in Österreich notwendig werden⁴⁶⁰. Wenngleich die Verwaltungsbeamten auf Grund ihrer besonderen fachlichen Kompetenz merkbaren Einfluss im Rahmen des Gesetzgebungsvorhabens haben, darf ihr Einfluss nicht überbewertet werden. Bei politisch bedeutsamen und mitunter ideologisch aufgeladenen Themenstellungen hat der jeweils zuständige Bundesminister sowie die Regierungsparteien großen Einfluss auf ein gerade aktuelles Gesetzgebungsvorhaben.

Die gesetzlichen Interessenvertretungen als Akteure im Gesetzgebungsprozess beruhen in Österreich auf öffentlich - rechtlicher Grundlage mit verpflichtender Mitgliedschaft. Diese Körperschaften des öffentlichen Rechts werden durch „steuerähnliche“ Umlagen finanziert. Den Kammern kommen in Österreich auch hoheitliche Aufgaben zu. Derzeit bestehen Wirtschafts-, Arbeiter-, und Landwirtschaftskammern. Auch die freien Berufe (z. B. Ärzte, Rechtsanwälte, Notare, Apotheker, Wirtschaftstreuhänder, Patentanwälte und Ingenieure) sind in Kammern mit

⁴⁵⁸ Vgl. MÜLLER Wolfgang C. in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 111 ff.

⁴⁵⁹ vgl. TALOS Emerich/KITTEL Bernhard (2001), Gesetzgebung in Österreich S. 10

⁴⁶⁰ vgl. TALOS Emerich/KITTEL Bernhard (2001), Gesetzgebung in Österreich S. 28

verpflichtender Mitgliedschaft organisiert⁴⁶¹. Die Selbstverwaltungskörper sind der Staatsfunktion „Verwaltung“ zuzuordnen. Durch die Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern soll den betroffenen Mitgliedern die Besorgung ihrer eigenen Angelegenheiten ermöglicht werden. Die Funktionäre der Selbstverwaltungskörper müssen mittelbar oder unmittelbar durch ihre Mitglieder gewählt werden⁴⁶². Mittlerweile wurde basierend auf den Arbeiten des Österreichkonventes die sonstige Selbstverwaltung durch Einfügung des Art. 120a in das Bundes - Verfassungsgesetz verfassungsgesetzlich abgesichert⁴⁶³. Auf europarechtlicher Ebene scheint die Pflichtmitgliedschaft in den Kammern problematisch. Der bekannte Bauunternehmer und ehemalige Abgeordnete des Liberalen Forums Dr. Hans Peter HASELSTEINER vertritt folglich die Auffassung, dass eine Klage auf Ebene der Europäischen Union erfolgreich sein könnte, weil es eine Ungleichbehandlung darstelle, wenn ein Unternehmen in einem Land Pflichtmitglied sein muss und in einem anderen nicht. Der Unternehmer Dr. Hans Peter HASELSTEINER befürwortet aber Interessenvertretungen auf freiwilliger Basis. Einen namhaften Mitstreiter findet der liberale Politiker und Bauindustrielle Dr. HASELSTEINER in Böhler-Uddeholm - Chef Dr. Claus RAIDL. Dieser unterstützt solche Bestrebungen. Die weitere rechtspolitische Entwicklung wird abzuwarten sein⁴⁶⁴.

Bei Routineangelegenheiten ist der Einfluss der Verwaltungsbeamten und damit der Staatsfunktion „Verwaltung“ auf ein anhängiges Gesetzgebungsvorhaben verhältnismäßig groß⁴⁶⁵. Auch ist in diesem Zusammenhang zu beobachten, dass der Einfluss der Kammern bei SPÖ/ÖVP - Koalitionen größer ist als bei einer Regierungsbeteiligung der FPÖ. Es bestehen Interaktionen der Kammerfunktionäre mit den jeweiligen Ressortministern. Das Ergebnis dieser Absprachen wurde von der SPÖ und der ÖVP als Regierungsparteien akzeptiert. Während der FPÖ/ÖVP - Koalitionsregierung in den Jahren 2000 bis 2007 wurden die Kammern als gesetzliche Interessenvertretungen nicht immer in den jeweils laufenden Gesetzgebungsprozess eingebunden. So wurden beispielsweise das Arbeiterkammergesetz im Jahre 2000 auf Grund eines Initiativantrages im Nationalrat ohne Einbindung der Arbeiterkammer geändert. Diese Vorgangsweise wurde im Wesentlichen auch beim Sozialversicherungs - Änderungsgesetz 2000 praktiziert⁴⁶⁶. Der Einfluss der Kammern auf den Gesetzgebungsprozess ist aber auch aus anderen Gründen rückläufig. Die Zahl der Verbandsfunktionäre im Nationalrat nimmt stetig ab. So sank die

⁴⁶¹ vgl. NOWOTNY Ewald in (Hrsg.), NOWOTNY Ewald/WINCKLER Georg (1997) Grundzüge der Wirtschaftspolitik Österreichs S. 24

⁴⁶² vgl. RASCHAUER Bernhard (1998), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 165

⁴⁶³ Vgl. Entwurf der Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform im Bundeskanzleramt, Erläuterungen, Stand vom 23.07.2007 S. 13

⁴⁶⁴ vgl. [http://www.wirtschaftsblatt.at/home/zeitung/aktuell/vom 13.07.2008](http://www.wirtschaftsblatt.at/home/zeitung/aktuell/vom_13.07.2008)

⁴⁶⁵ vgl. TALOS Emerich/KITTEL Bernhard (2001), Gesetzgebung in Österreich S. 59 f.

⁴⁶⁶ vgl. TALOS Emerich/KITTEL Bernhard (2001), Gesetzgebung in Österreich S. 117 f.

Anzahl solcher Funktionäre bei der SPÖ von 50% im Jahre 1978 auf 40% in den 1990 - er Jahren. Bei der ÖVP nahm im selben Zeitraum dieser Personenkreis von 66% auf 43% ab. Bei der gegenüber den Kammern als gesetzlicher Interessenvertretung „kritisch“ eingestellten FPÖ reduzierten sich die Verbandsfunktionäre im Parlament von 30% auf 12%⁴⁶⁷.

Es lässt sich zusammenfassend festhalten, dass der Einfluss der Politik aber auch der demokratisch legitimierten Selbstverwaltungskörper auf den Gesetzgebungsprozess rückläufig ist. Demokratiepoltisch scheint eine solche Entwicklung freilich längerfristig mit nachteiligen Auswirkungen einherzugehen. So könnte nach meiner Einschätzung ein Vertrauensverlust der Bevölkerung in die demokratischen Institutionen die langfristige Folge einer solchen Entwicklung sein.

3.3.1.2. Parlamentarische Kontrolle der Verwaltung

Die parlamentarische Kontrolle der Bundesverwaltung durch den Nationalrat stellt einen bedeutenden Gesichtspunkt des Spannungsverhältnisses zwischen Recht und Politik dar. Durch die Handlungsmittel der parlamentarischen Kontrolle hat die Politik - verkörpert durch den Nationalrat - die Möglichkeit auf die Verwaltungsführung in rechtlich zulässiger Form Einfluss zu nehmen. Es ist zwischen bloß politisch verbindlichen und rechtlich verpflichtenden parlamentarischen Einwirkungs- und Kontrollmittel zu unterscheiden. Parlamentarische Einwirkungs- und Kontrollmittel können so ausgestaltet sein, dass eine ausdrückliche Genehmigung von Verwaltungsakten durch den Nationalrat notwendig ist. Zugleich kann dem Nationalrat die Befugnis eingeräumt sein Abänderungen vorzunehmen. In anderen Fällen besteht die Möglichkeit nicht. Darüber hinaus kann der Nationalrat Wünsche äußern oder Information von der Verwaltung einfordern. Die faktische Wirksamkeit parlamentarischer Einwirkungs- und Kontrollmittel wird auch durch Öffentlichkeit der Mechanismen im Nationalrat gesteigert⁴⁶⁸.

Nicht unproblematisch scheint aus demokratiepolitischer Sicht der Umstand, dass parlamentarische Einwirkungs- und Kontrollmittel zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Gewaltentrennung führen. Dies insbesondere deshalb, weil im parlamentarischen Regierungssystem Österreichs die Bundesregierung von einer Unterstützung durch die Mehrheit der Abgeordneten im Nationalrat abhängig ist. Folglich besteht in Österreich faktisch keine wirkliche Trennung zwischen den Staatsfunktionen Gesetzgebung und Verwaltung. Man spricht sohin auch von Gewaltenteilung statt von Gewaltentrennung⁴⁶⁹. Weiters wird die verfassungsgesetzlich vorgesehene Gewaltenteilung dadurch in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt, dass in vielen Fällen die Mitglieder der Bundesregierung auch den Führungsgremien ihrer

⁴⁶⁷ vgl. PRISCHING Manfred (1996), Die Sozialpartnerschaft, Modell der Vergangenheit oder Modell für Europa S. 75

⁴⁶⁸ vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 3

⁴⁶⁹ vgl. SCHEFBECK Günther in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 155

politischen Parteien angehören. Zwischen den die Bundesregierung tragenden politischen Parteien und der Regierung sowie den Parteiapparaten gibt es enge Verflechtungen⁴⁷⁰. In dem Zusammenhang muss auch darauf hingewiesen werden, dass - trotz des freien Mandates - die parlamentarische Laufbahn eines Abgeordneten vom Wohlwollen seiner politischen Partei abhängt. Handelt ein Abgeordneter gegen die Fraktionsdisziplin so riskiert er, dass er bei Neuwahlen nicht mehr an wählbarer Stelle nominiert wird⁴⁷¹. Ein Abgeordneter der jeweiligen Regierungsparteien wird im Normalfall ferner wenig Interesse daran haben, durch intensive Kontrolltätigkeit ein allfälliges Fehlverhalten der Regierungsmitglieder seiner Partei aufzudecken. Er würde damit die Wahlchancen seiner eigenen Partei schädigen. Denkbar wäre eine solche Vorgangsweise allenfalls nach einer inhaltlichen und personellen Neuausrichtung einer Partei, um sich vom Verhalten eines Regierungsmitgliedes zu distanzieren.

In der politischen Praxis nimmt im Normalfall - anders als dies von der österreichischen Bundes - Verfassung vorgesehen ist - nur die parlamentarische Opposition die Kontrollfunktion gegenüber der Verwaltung mit der Bundesregierung an ihrer Spitze wahr. Die den Oppositionsparteien im Nationalrat zur Verfügung stehenden Kontrollrechte hängen in vielen Fälle von ihrer Stärke ab. Wenn den jeweiligen Oppositionsparteien genügend Kontrollrechte zur Verfügung stehen, kann die parlamentarische Kontrolle entsprechend effektiv ausgeübt werden⁴⁷².

Ein besonders bedeutsames Instrument der parlamentarischen Kontrolle im österreichischen Nationalrat ist die Möglichkeit Anfragen der Abgeordneten an die Mitglieder der Bundesregierung zu stellen. Dies insbesondere auf Grund der mitunter beachtlichen Öffentlichkeitswirkung und der Möglichkeit, dass auch einer Minderheit im Nationalrat das Anfragerecht zukommt. Die parlamentarische Anfrage steht im Zentrum der Konfrontation zwischen der Bundesregierung und der Opposition im Nationalrat. Parlamentarische Anfragen können die Demokratie beleben, zumal sie Licht in die Handlungsabläufe der Bundesverwaltung bringen. Das Recht der Abgeordneten im Nationalrat Anfragen an die Mitglieder der Bundesregierung zu stellen, geht nicht mit einer rechtlichen Mitwirkungsbefugnis einher⁴⁷³. Anfragen an die Bundesregierung können von den Abgeordneten in mündlicher und schriftlicher gestellt werden.

Dem österreichischen Nationalrat kommt auch eine bedeutende Tribünenfunktion zu. Dies insbesondere deshalb, weil seine Sitzungen öffentlich sind. Es gibt diesbezüglich eine Volksöffentlichkeit. Interessierte Bürger können den Sitzungen des Nationalrates persönlich beiwohnen. Ferner wird von der Tätigkeit des Nationalrates im Rundfunk, im Fernsehen und in den

⁴⁷⁰ vgl. GERLICH Peter (1973), *Parlamentarische Kontrolle im politischen System* S. 171 f.

⁴⁷¹ vgl. GERLICH Peter (1973), *Parlamentarische Kontrolle im politischen System* S. 168

⁴⁷² vgl. PELINKA Anton/ROSENBERGER Sieglinde (2000), *Österreichische Politik Grundlagen Strukturen Trends* S. 97

⁴⁷³ vgl. GERLICH Peter (1973), *Parlamentarische Kontrolle im politischen System* S. 231

Printmedien von der Boulevardpresse bis hin zur wissenschaftlichen Fachliteratur berichtet. Auch im Internet sind diesbezüglich zahlreiche Informationen abrufbar⁴⁷⁴. Folglich scheint es nachvollziehbar, dass gerade den mündlichen Anfragen der Abgeordneten - insbesondere wenn diese Gegenstand der Berichterstattung auflagenstarker Zeitungen oder einer Fernsehübertragung werden - von großer Bedeutung sind. Mündliche Fragen sind überdies einem bestimmten Abgeordneten zurechenbar. Er kann diese zu seinem Vorteil marketingtechnisch nutzen. Gerade der im Jahre 1961 eingeführten Fragestunde kommt diesbezüglich im Nationalrat eine wesentliche Bedeutung zu. Sie ist aus der parlamentarischen Praxis nicht mehr wegzudenken⁴⁷⁵. In der parlamentarischen Praxis stellen - auf Grund der großen Publizität - dringliche Anfragen ein bedeutsames Kontrollmittel der Oppositionsparteien dar. In der Literatur werden die dringlichen Anfragen oft auch als die „schärfste Waffe der Opposition“ bezeichnet⁴⁷⁶. Eine weitere gleichfalls sehr bedeutsame Form des Interpellationsrechts ist die im Jahre 1986 eingeführte Aktuelle Stunde. Die Aktuelle Stunde ermöglicht die Erörterung von Themen von aktuellem Interesse, die die Verwaltungsführung des Bundes betreffen. Sie ist vom Präsidenten des Nationalrates auf Verlangen von zumindest fünf Abgeordneten einzuberufen⁴⁷⁷. Auch die Aktuelle Stunde erlangt ihre Bedeutsamkeit durch ihre große Publizitätswirkung. Sie ist oftmals Gegenstand der medialen Berichterstattung.

Der Nationalrat hat gemäß § 18 Abs. 3 der Nationalrats - Geschäftsordnung das Recht die Anwesenheit der Regierungsmitglieder zu verlangen. Die Anwesenheit der kompetenzmäßig zuständigen Mitglieder der Bundesregierung entspricht der parlamentarischen Praxis⁴⁷⁸. Die Publizitätswirkung aller Formen der mündlichen Anfragen wird mE durch die Anwesenheit der Regierungsmitglieder gestärkt.

Schriftliche Anfragen wurden in der XXI. GP des Nationalrates zu 88% von Abgeordneten der Oppositionsparteien gestellt. Anders verhält sich die Lage bei den mündlichen Anfragen. Bei diesem Typ von Anfragen lässt sich kein zahlenmäßiger Überhang von Oppositionsfragen feststellen. Dies hängt mit dem festgelegten Verteilungsschlüssel zusammen⁴⁷⁹. In der politischen Praxis dienen schriftliche Anfragen der Informationsbeschaffung durch die Oppositionsparteien. Diese wollen durch die Bundesregierung über Verwaltungsvorgänge informiert werden⁴⁸⁰. Schriftliche Anfragen werden oft auch dann gestellt, falls diese nur einen überschaubaren

⁴⁷⁴ vgl. SCHEFBECK Günther in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 161 f.

⁴⁷⁵ vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 232

⁴⁷⁶ vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 245

⁴⁷⁷ vgl. AURACHER-JÄGER Barbara (1997), Die Mechanismen im Nationalrat S. 217

⁴⁷⁸ vgl. ATZWANGER Konrad/ZÖGERNITZ Werner (1999), Nationalrat - Geschäftsordnung S. 115 ff.

⁴⁷⁹ vgl. SCHEFBECK Günther in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 158 ff.

⁴⁸⁰ vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 243

Personenkreis treffen und folglich nur von geringem Interesse für die Allgemeinheit sind⁴⁸¹. Dabei wäre an parlamentarische Anfragen zu denken, welche nur für eine bestimmte Berufsgruppe oder für eine bestimmte abgegrenzte Region von Interesse sind.

Wie bereits oben ausgeführt wurde, gewinnt die parlamentarische Kontrolle der Vollziehung durch die Öffentlichkeit der Mechanismen im Nationalrat an Durchschlagskraft. Die permanente Möglichkeit, dass ein Fehlverhalten der Verwaltung durch eine parlamentarische Anfrage aufgedeckt wird, hat natürlich in vielen Fällen auch präventiven Charakter. Durch die parlamentarische Kontrolle wird die Verwaltung zu einer ordnungsgemäßen Verwaltungsführung verhalten⁴⁸².

Neben den der parlamentarischen Kontrolle der Bundesregierung durch die Opposition dienenden unterschiedlichen Formen der mündlichen und schriftlichen Anfragen gibt es auch so genannte Präsentationsfragen. Durch solche Präsentationsfragen durch Abgeordnete der Regierungsparteien soll die Regierungstätigkeit gut dargestellt werden⁴⁸³. Die Sinnhaftigkeit solcher Anfragen kann jedoch bezweifelt werden, weil die fachlich zuständigen Mitglieder der Bundesregierung ohnehin entsprechende Öffentlichkeitsarbeit betreiben. Überdies ist es auf Grund der Gewaltenteilung nicht die Aufgabe der Mitglieder einer gesetzgebenden Körperschaft die Regierungstätigkeit zu bewerben.

Dem österreichischen Nationalrat steht die Möglichkeit offen, durch rechtlich nicht verbindliche Entschließungsanträge Wünsche an die Bundesverwaltung heranzutragen. Solche Entschließungsanträge dienen auch der parlamentarischen Kontrolle. Dies insbesondere dann, wenn die Bundesregierung aufgefordert wird Berichte vorzulegen oder Missstände zu beseitigen. Entschließungsanträge bedürfen - um Wirksamkeit zu erlangen - eines Mehrheitsbeschlusses. Auch Entschließungsanträge der Opposition können - selbst wenn diese keine Mehrheit finden - durch die Publizität der parlamentarischen Vorgänge eine gewisse Wirkung haben⁴⁸⁴.

Ein besonders bedeutsames Instrument der parlamentarischen Kontrolle ist der Untersuchungsausschuss. Auf Grund des Art. 53 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes ist der Nationalrat befugt Untersuchungsausschüsse einzusetzen. In rechtlicher Hinsicht ist das Thema der Untersuchung nicht begrenzt. Natürlich gibt es faktische Grenzen⁴⁸⁵. Nur die Bundesverwaltung kann Gegenstand der Tätigkeit eines Untersuchungsausschuss sein⁴⁸⁶. Die rechtssprechende Tätigkeit weisungsfreier Verwaltungsbehörden kann nicht vom Untersuchungsausschuss

⁴⁸¹ vgl. GERLICH Peter (1973), *Parlamentarische Kontrolle im politischen System* S. 244

⁴⁸² vgl. GERLICH Peter (1973), *Parlamentarische Kontrolle im politischen System* S. 252

⁴⁸³ vgl. GERLICH Peter (1973), *Parlamentarische Kontrolle im politischen System* S. 243

⁴⁸⁴ vgl. GERLICH Peter (1973), *Parlamentarische Kontrolle im politischen System* S. 253 f

⁴⁸⁵ vgl. LAURER Rene (1984), *Der parlamentarische Untersuchungsausschuss* S. 9

⁴⁸⁶ vgl. LAURER Rene (1984), *Der parlamentarische Untersuchungsausschuss* S. 13

untersucht werden⁴⁸⁷. Gleiches gilt für die Rechtsprechung der Gerichte. Die Angelegenheiten der Justizverwaltung können jedoch Gegenstand eines Untersuchungsausschuss im Nationalrat sein⁴⁸⁸. Parlamentarische Untersuchungsausschüsse im Nationalrat sind aus rechtspolitischer Hinsicht nicht ganz unproblematisch. Dies auch wegen des Umstandes, dass ein parlamentarischer Untersuchungsausschuss nur von der Parlamentsmehrheit beschlossen werden kann. Der Druck der medialen Öffentlichkeit oder die Überstimmung eines Koalitionspartners könnten die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses ermöglichen⁴⁸⁹. Untersuchungsausschüsse haben nur Sachverhalte zu erforschen und darüber Feststellungen zu treffen. Gegebenenfalls darf ein Untersuchungsausschuss Empfehlungen abgeben. Rechtliche Konsequenzen ziehen die Ergebnisse eines Untersuchungsausschuss nicht unmittelbar nach sich. Dem Untersuchungsausschuss stehen - abgesehen von der Vorführung einer Auskunftsperson und der Beantragung von Zwangsstrafen - keine Zwangsmittel zu. Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen darf der Untersuchungsausschuss keinesfalls verfügen⁴⁹⁰. Gerichte und Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, Ersuchen des parlamentarischen Untersuchungsausschusses um Beweiserhebungen nachzukommen. Ebenso haben diese Akten vorzulegen. Wie weit diese Pflicht geht ist nicht eindeutig geregelt. Folglich bestehen unterschiedliche Rechtsmeinungen. Zuletzt trat dieses Problem im Zusammenhang mit der Aktenvorlage durch den Bundesminister für Finanzen beim „Eurofighter - Untersuchungsausschuss“ auf⁴⁹¹. Die öffentliche Tätigkeit eines parlamentarischen Untersuchungsausschuss ist im Bezug auf das Grundrecht auf Datenschutz höchst problematisch⁴⁹². Man denke im Zusammenhang mit der oben angeführten Aktenvorlage des Bundesministers für Finanzen an den Fall, dass solche Akten Daten unbeteiligter Dritter enthalten. Zu bedenken ist auch, dass Österreich ein verhältnismäßig kleines Land ist und selbst im Falle einer „Anonymisierung“ oft Rückschlüsse auf eine Person oder eine Firma möglich sein können. Nach § 6 der Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse dürfen sich öffentlich Bedienstete nicht auf die Amtsverschwiegenheit berufen. Hält die Dienstbehörde die Wahrung der Vertraulichkeit für notwendig, so hat sie dies dem Untersuchungsausschuss mitzuteilen. Der Untersuchungsausschuss hat in diesem Fall die Möglichkeit mit 2/3 Mehrheit zu

⁴⁸⁷ vgl. LAURER Rene (1984), Der parlamentarische Untersuchungsausschuss S. 17

⁴⁸⁸ vgl. LAURER Rene (1984), Der parlamentarische Untersuchungsausschuss S. 22

⁴⁸⁹ vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 270

⁴⁹⁰ vgl. STRASSER Gottfried in (Hrsg.) BAMMER Armin/HOLZINGER Gerhard/VOGL Mathias/WENDA Gregor (2008), Rechtsschutz Gestern - heute - morgen S. 457

⁴⁹¹ vgl. STRASSER Gottfried in (Hrsg.) BAMMER Armin/HOLZINGER Gerhard/VOGL Mathias/WENDA Gregor (2008), Rechtsschutz Gestern - heute - morgen S. 463

⁴⁹² vgl. STRASSER Gottfried in (Hrsg.) BAMMER Armin/HOLZINGER Gerhard/VOGL Mathias/WENDA Gregor (2008), Rechtsschutz Gestern - heute - morgen S. 464

beschließen, dass der öffentlich Bedienstete trotzdem auszusagen hat. Die Befragung einer solchen Auskunftsperson hat unter Ausschluss der Öffentlichkeit zu erfolgen⁴⁹³. Dies bedeutet, dass 1/3 der Mitglieder eines Untersuchungsausschusses seine Arbeit erheblich beeinträchtigen könnten. Auch die Frage inwieweit Geschäfts-, Kunst- und Betriebsgeheimnisse eine Aktenvorlage oder eine Aussage unzulässig machen können ist nicht klar geregelt⁴⁹⁴. Als Folgeprobleme könnten komplexe Fragen des Schadenersatzrechts auftreten (z. B. einer Firma erwächst auf Grund der Offenbarung eines solchen Geschäftsgeheimnisses ein großer wirtschaftlicher Schaden). Ferner können gegen Rechtsakte eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses keine Rechtsmittel ergriffen werden und wären demzufolge absolut nichtig⁴⁹⁵. In einem Untersuchungsausschuss prallen im ungünstigsten Fall parteipolitische Interessen und die Aufgabe der Wahrheitsfindung aufeinander⁴⁹⁶. Sowohl die Mitglieder des Untersuchungsausschusses als auch die Auskunftspersonen können einander feindlich gegenüber stehen und die Aufklärung von Sachverhalten erheblich beeinträchtigen. Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass parlamentarische Untersuchungsausschüsse aus grundrechtlicher Sicht problematisch sind⁴⁹⁷. Auf Grund der beschränkten Kompetenzen und Aufklärungsmittel, die einem Untersuchungsausschuss zur Verfügung stehen darf man wohl nicht eine zu hohe Erwartungshaltung an den Tag legen. Er kann zwar mitunter die politische Verantwortung für eine Fehlentwicklung ans Licht bringen oder einen Verdacht erhärten. Die Ziehung von Konsequenzen obliegt anderen Staatsorganen. Man denke an den allgemein bekannten „Eurofighter - Untersuchungsausschuss“. Dort wurden sicher einige fragwürdige Sachverhalte aufgedeckt. Ob eine Stornierung des Ankaufes der Abfangjäger auf Grund der Feststellungen im Untersuchungsausschuss möglich gewesen wäre, scheint unter Berücksichtigung des offen gelegten Sachverhaltes höchst zweifelhaft. Gleiches gilt für eine allfällige straf- oder disziplinarrechtliche Verantwortung der handelnden Personen. Dies kann aber unter der Bevölkerung zu Irritationen führen. Die Wähler erwarten Sanktionen, aber es gibt keine. Durch Untersuchungsausschüsse könnten anhängige Gerichtsverfahren beeinträchtigt werden. Akten müssen hin und her geschafft werden. Vertrauliche Daten gelangen an die Öffentlichkeit und verhindern eine gerichtliche Aufklärung. Dies beispielsweise weil jemand „vorgewarnt“ wurde.

⁴⁹³ vgl. ATZWANGER Konrad/ZÖGERNITZ Werner (1999), Nationalrat - Geschäftsordnung S. 434

⁴⁹⁴ vgl. ATZWANGER Konrad/ZÖGERNITZ Werner (1999), Nationalrat - Geschäftsordnung S. 465

⁴⁹⁵ vgl. STRASSER Gottfried in (Hrsg.) BAMMER Armin/HOLZINGER Gerhard/VOGL Matthias/WENDA Gregor (2008), Rechtsschutz Gestern - heute - morgen S. 456

⁴⁹⁶ vgl. STRASSER Gottfried in (Hrsg.) BAMMER Armin/HOLZINGER Gerhard/VOGL Matthias/WENDA Gregor (2008), Rechtsschutz Gestern - heute - morgen S. 467

⁴⁹⁷ vgl. LAURER Rene (1984), Der parlamentarische Untersuchungsausschuss S. 131 f.

Der österreichische Nationalrat hat - wie seiner Homepage entnommen werden kann - seit dem Jahr 1945 17 Mal parlamentarische Untersuchungsausschüsse eingesetzt. Den ersten parlamentarischen Untersuchungsausschuss gab es bereits Ende des Jahres 1949 in der VI. Gesetzgebungsperiode (GP). Er wurde von der ÖVP zur Untersuchung der Tätigkeit der Vertreter der (früheren) Creditanstalt - Bankverein AG, der Österreichischen Länderbank AG und der Bundeshandelskammer in New York (ERP-Hilfe) beantragt. Dieser hielt 45 Sitzungen ab und tagte bis Ende April 1952. Er setzte sich aus je drei Abgeordneten der ÖVP und SPÖ zusammen. Den Vorsitz führte ein Abgeordneter der ÖVP. In der XI. GP vom 30. März 1966 bis 31. März 1970 gab es zwei Untersuchungsausschüsse betreffend Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit dem Autobahn- und Straßenbau sowie bezüglich einer Spionageaffäre im Bundesministerium für Inneres. Der erste Untersuchungsausschuss wurde auf Antrag der FPÖ eingesetzt. Dazu fanden 16 Sitzungen in der Zeit von Juni 1966 bis April 1968 unter der Leitung der eines Abgeordneten der ÖVP statt. Die Vorfälle im Bundesministerium für Inneres wollten alle drei (damaligen) Parlamentsparteien ÖVP, SPÖ und FPÖ untersuchen lassen. Den Obmann stellte wiederum die ÖVP. Auch hier wurden in der Zeit von Dezember 1968 bis Oktober 1969 16 Sitzungen abgehalten. In der XII. GP vom 31. März 1970 bis 04. November 1971 wurden zwei Untersuchungsausschüsse betreffend des Ankaufes von 40 SAAB 105 OE Düsenflugzeugen für das österreichische Bundesheer und wegen der Errichtung der UNO-City. Auch in der XIII. GP vom 04. November 1971 bis 04. November 1975 wurde der Ausschuss neuerlich konstituiert. Neben der „Wiedereinsetzung“ der beiden vorgenannten Untersuchungsausschüsse ist ein zusätzlicher Untersuchungsausschuss betreffend der Errichtung des Konferenzzentrums einberufen worden. In der nächsten, also der XII. Gesetzgebungsperiode gab es ebenfalls zwei Untersuchungsausschüsse, die nicht abgeschlossen werden konnten und daher in der XIII. Gesetzgebungsperiode nochmals eingesetzt wurden. Der erste Ausschuss betraf die "Untersuchung der Vorfälle im Zusammenhang mit Flugzeugeinkäufen des Bundesheeres" auf Initiative der ÖVP. Den Vorsitz führte jeweils ein Abgeordneter der FPÖ, wobei zwischen Februar 1971 und Juni 1971 12 Sitzungen abgehalten wurden und weitere 22 Sitzungen von März 1972 bis Juni 1975 stattfanden. Der zweite, ebenfalls auf Grund eines Antrags der ÖVP wurde zur "Prüfung aller Umstände um den internationalen Ideenwettbewerb für Architekten (UNO-City)" eingesetzt. Sechs Sitzungen fanden unter der Leitung eines ÖVP- Abgeordneten in der Zeit von März 1971 bis Juni 1971 statt. Weitere neun Sitzungen gab es von Februar 1972 bis Juni 1972. In der XIII. GP hat man noch einen dritten Untersuchungsausschuss, beantragt von ÖVP und FPÖ, veranstaltet. In diesem sollten alle "mit der Übertragung der Planung, Errichtung, Erhaltung, Verwaltung und Finanzierung des Internationalen Amtssitz- und Konferenzzentrums Wien" zusammenhängenden Umstände untersucht werden. Die 23 Sitzungen fanden vom Mai 1972 bis Juni 1975 statt. Der Vorsitz fiel wiederum der FPÖ zu. In der XIV. GP vom 04. November 1975 bis 04. Juni 1979 gab es zwei Untersuchungsausschüsse betreffend der Abhörung von Telefongesprächen sowie von Waffenexporten. Auch in der XIV. Gesetzgebungsperiode hatte sich der Nationalrat mit zwei

Untersuchungsaufträgen zu beschäftigen. SPÖ und ÖVP beantragten einen Untersuchungsausschuss zur "Überprüfung der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen bezüglich des Abhörens von Ferngesprächen in den letzten zehn Jahren". Er fand unter Vorsitzführung eines Abgeordneten der FPÖ statt. Nach sechs Sitzungen zwischen Juni 1976 und März 1977 wurde ein Bericht vorgelegt. Der Untersuchungsausschuss zur "Überprüfung österreichischer Waffenexporte in das Ausland" unter der Leitung der ÖVP konnte nach 14 Sitzungen in der Zeit von Februar 1977 bis Mai 1977 Bericht erstatten. In der XV. GP vom 05. Juni 1979 bis 18. Mai 1983 wurden zwei Untersuchungsausschüsse betreffend der Errichtung des Allgemeinen Krankenhauses sowie der Geschäftstätigkeit Untersuchung der Wohnbau Ost gemeinnützige Baugenossenschaft (WBO)" abgehalten. Beide wurden auf einem Antrag der SPÖ eingesetzt. Der erste betraf den "Bau des Allgemeinen Krankenhauses in Wien", der in der Zeit von Mai 1980 bis Mai 1981 in 42 Sitzungen unter Vorsitzführung eines FPÖ - Abgeordneten abgehalten worden ist. Der andere betraf die WBO. Auch dieser Untersuchungsausschuss wurde von einem Abgeordneten der FPÖ geleitet. Es gab 29 Sitzungen in der Zeit von Februar 1982 bis Januar 1983. In der XVII. GP vom 17. Dezember 1986 bis 04. November 1990 mussten gleich drei Untersuchungsausschüsse betreffend Lucona, Noricum und des Milchwirtschaftsfonds abgehalten werden. Damals waren neben ÖVP, SPÖ und FPÖ erstmals auch die Grünen vertreten. Zunächst wurde ein Untersuchungsausschuss auf Antrag der SPÖ und ÖVP zur "Untersuchung der Tätigkeit der am Verfahren beteiligten beziehungsweise in dieses involvierten Behörden und der damit zusammenhängenden Verantwortlichkeiten im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Strafverfahren in der Causa "Lucona" sowie der Verantwortlichkeiten im österreichischen Bundesheer für die angebliche Überlassung von Sprengmitteln an Udo PROKSCH" eingesetzt. Dieser tagte in der Zeit von August 1988 bis Juni 1989 38 Mal unter Vorsitzführung von einem Abgeordneten der ÖVP. Der zweite Untersuchungsausschuss dieser GP fand auf Initiative der ÖVP statt und hatte zur Aufgabe zu untersuchen, "wie und auf welcher Grundlage es zur Erteilung der Genehmigungen von Exporten von Kriegsmaterial" gekommen ist. Auch dieser Ausschuss wurde von einem Mitglied der ÖVP geleitet und legte nach 26 Sitzungen von Oktober 1989 bis April 1990 seinen Bericht. Der dritte Untersuchungsausschuss wurde von der SPÖ geführt und hatte die Aufgabe, "allfällige Unzukömmlichkeiten" im Bereich des Milchwirtschaftsfonds zu prüfen. Er tagte in der Zeit von Oktober 1989 bis April 1990 26 mal. In der XXI. GP vom 29. Oktober 1999 bis 19. Dezember 2002 wurde ein Untersuchungsausschuss betreffend der Vergabe von Förderungen durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales eingerichtet. Die 30 Sitzungen vom Oktober 2000 bis Dezember 2002 wurden von einem FPÖ - Mitglied geleitet. Der Ausschuss konnte jedoch seine Arbeit bis zum Ende der GP nicht abschließen. In der XXIII. GP vom 30. Okt. 2006 - bis September wurden drei Untersuchungsausschüsse betreffend der Beschaffung der Eurofighter, des Bankwesens und der Amtsführung im Bundesministerium für Inneres und weiteren Bundesministerien eingesetzt, wobei zwei abgeschlossen wurden. Diesmal waren fünf Parteien vertreten (SPÖ, ÖVP, Grüne, FPÖ und BZÖ). Auf Initiative der SPÖ, der Grünen und der FPÖ

untersuchte ein Untersuchungsausschuss unter Vorsitz der GRÜNEN vom November 2006 bis Mai 2007 die "Beschaffung von Kampfflugzeugen" und berichtete darüber nach 48 Sitzungen vom November 2006 bis Juli 2007 dem Nationalrat. Ebenfalls auf Antrag der Grünen, der SPÖ und der FPÖ wurde ein Untersuchungsausschuss betreffend "Finanzmarktaufsicht, BAWAG, Hypo Alpe-Adria und weitere Finanzdienstleister" unter Vorsitzführung eines Abgeordneten der FPÖ eingesetzt. Es gab keinen schriftlichen Bericht, weshalb der Obmann nach 40 Sitzungen vom November 2006 bis Juli 2007 in der Sitzung des Nationalrats vom 06. Juli 2007 nur einen mündlichen Bericht vorlegte. Der dritte Untersuchungsausschuss wurde Anfang März auf Antrag der SPÖ, Grünen, FPÖ und BZÖ zum Thema "Vertuschung von Polizeiaffären und des Missbrauchs der politischen Macht insbesondere im Bundesministerium für Inneres, aber auch in den Bundesministerien für Justiz, für Finanzen und für europäische und internationale Angelegenheiten" eingerichtet. Den Vorsitz führt ein FPÖ - Abgeordneter⁴⁹⁸. Wie die obige Aufstellung zeigt haben auch Regierungsparteien der Einsetzung von Untersuchungsausschüssen zugestimmt. Einerseits mögen wahltaktische Überlegungen oder der Druck der Öffentlichkeit ursächlich sein und andererseits auch die Absicht Verfehlungen der Vorgängerregierung aufdecken zu können. Bisweilen wurde auch die durchwegs öffentlichkeitswirksame Funktion des Vorsitzenden einer Oppositionspartei überlassen.

Trotz der oben aufgezeigten Probleme ist ein Untersuchungsausschuss nicht wirkungslos. So könnten seine Feststellungen zu einer Strafanzeige gegen eine verdächtige Person führen. Die Feststellungen eines Untersuchungsausschusses könnten Anstoß zu einer besseren gesetzlichen Regelung geben. Zugleich erlaubt § 4 der Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse eine Medienöffentlichkeit⁴⁹⁹. Daher kann der parlamentarische Untersuchungsausschuss als verhältnismäßig weit reichendes Kontrollmittel des Nationalrates gegenüber der Vollziehung bezeichnet werden⁵⁰⁰.

Auch durch Petitionen - also Eingaben an den Nationalrat - kann eine Form der politischen Kontrolle des Parlamentes gegenüber der Verwaltung ausgeübt werden. Der Einzelne kann so Missstände oder Mängel in der Verwaltung an das Parlament herantragen. In weiter Folge könnte es zu parlamentarischen Anfragen oder zu Gesetzesinitiativen kommen⁵⁰¹.

Auch die von der Bundesregierung erstatteten Berichte können Auslöser für eine Aktivität des Parlamentes sein. So ergibt sich mitunter ein Grund für eine Anfrage oder für eine Gesetzesinitiative⁵⁰².

⁴⁹⁸ vgl. http://www.parlament.gv.at/SK/BS/FAQ/show.psp?P_INF2=510 vom 06.09.2008

⁴⁹⁹ vgl. ATZWANGER Konrad/ZÖGERNITZ Werner (1999), Nationalrat - Geschäftsordnung S. 432

⁵⁰⁰ vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 269

⁵⁰¹ vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 288 f.

⁵⁰² vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 261 ff.

Im begrenzten Umfang ist der Nationalrat in der Lage das Handeln der Bundesverwaltung zu steuern. Wenngleich die diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Möglichkeiten des Nationalrates sehr groß sind - das Budget wird oft als die „in Zahlen gegossene Politik“ bezeichnet - sind seine faktischen Möglichkeiten doch recht eingeschränkt. Dies insbesondere deshalb, weil die Haushaltsvorlagen durch die Regierungsparteien mit ihrer parlamentarischen Mehrheit angenommen werden. Die Öffentlichkeit der Arbeit des Nationalrates ermöglicht den Oppositionsparteien aber auch bei der Behandlung des Budgets ihre Kontrollfunktion wahrzunehmen⁵⁰³.

Der österreichische Nationalrat genießt - zumindest theoretisch - auch im Bereich der EU - Politik und der Außenpolitik bedeutsame Mitwirkungs- und Informationsrechte. Der Nationalrat ist durch die Bundesregierung über alle Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union zu informieren. Dem Parlament ist Gelegenheit zu einer Stellungnahme einzuräumen. Diese ist auch bindend. Von der Stellungnahme darf nur aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen abgewichen werden. Falls ein Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union die Abänderung österreichischen Verfassungsrechts bedingt, darf von der Stellungnahme nur abgewichen werden, wenn der Nationalrat nicht innerhalb einer angemessenen Frist widerspricht⁵⁰⁴. Verhältnismäßig schwach ist die Stellung des Nationalrates bei der Genehmigung von Staatsverträgen. Die diesbezügliche Initiative liegt bei der Bundesregierung. Ein Staatsvertrag kann nur in seiner Gesamtheit angenommen oder abgelehnt werden⁵⁰⁵. Auch in der Europa - und Außenpolitik zeigt sich, dass die reale Macht bei der Bundesregierung liegt, weil anzunehmen ist, dass die Regierungsmehrheit im Nationalrat ein Vorhaben der Regierung nicht verhindern wird. In der Praxis könnte höchstens der Druck der Öffentlichkeit die Regierung zu einer Änderung ihrer Absichten verhalten. Freilich wäre auch denkbar, dass nach Wahlen und geänderten Mehrheitsverhältnissen ein Vorhaben durch die „neue Mehrheit“ im Nationalrat nicht weitergetragen wird oder dass eine Verfassungsänderung im Zusammenhang mit der Europa- und Außenpolitik - so eine neue Regierungskoalition nicht über eine 2/3 Mehrheit - verfügt durch eine entsprechend starke Opposition verhindert wird.

3.3.1.3. Rechnungshof

Rechnungshof ist ein Hilfsorgan des Nationalrates und organisatorisch ein Organ des Bundes. Er kann aber auch funktionell als Organ eines Bundeslandes tätig werden. Der Rechnungshof ist unabhängig. Nähere Bestimmungen enthält das Rechnungshofgesetz. Der Rechnungshof besteht nach Art. 122 des Bundes - Verfassungsgesetzes aus einem Präsidenten und einer entsprechenden Anzahl von öffentlich Bediensteten. Der Präsident des Rechnungshofes

⁵⁰³ vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 219

⁵⁰⁴ vgl. MORASS Michael in (Hrsg.) TALOS Emmerich/FALKNER Gerda (1996), EU - Mitglied Österreich Gegenwart und Perspektiven: Eine Zwischenbilanz S. 37 f

⁵⁰⁵ vgl. SCHEFBECK Günther in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 156

darf Art. 122 ff. des Bundes - Verfassungsgesetzes folgend, um seine Unbefangenheit sicherzustellen, keinem allgemeinem Vertretungskörper angehören sowie innerhalb der letzten vier Jahre nicht Mitglied einer Bundes- oder Landesregierung gewesen sein. Ebenso wenig darf er an zu kontrollierenden Unternehmen wirtschaftlich beteiligt sein oder an deren Leitung und Verwaltung teilnehmen. Entsprechend Art. 122 des Bundes - Verfassungsgesetzes wird der Präsident des Rechnungshofes auf Vorschlag des Hauptausschusses des Nationalrates für eine Funktionsperiode von zwölf Jahren mit einfacher Mehrheit gewählt. Eine Wiederwahl ist unzulässig. Ebenso kann der Nationalrat mit einfacher Mehrheit den Präsidenten abwählen. Der Präsident des Rechnungshofes ist hinsichtlich der Verantwortlichkeit Regierungsmitgliedern gleichgestellt. Begeht er schuldhaft eine Rechtswidrigkeit, so kann er nach Art. 123 des Bundes - Verfassungsgesetzes vor dem Verfassungsgerichtshof angeklagt werden (Ministeranklage wie nach Art. 142 des Bundes - Verfassungsgesetzes). Zu den wichtigsten Aufgaben des Rechnungshofes zählen die Gebarungskontrolle des Bundes, der Länder und von Gemeinden mit mehr als 20.000 Einwohner, die Gebarungskontrolle von Anstalten, Stiftungen und Fonds im Einflussbereich von Gebietskörperschaften, die Gebarungskontrolle öffentlich - rechtlicher Körperschaften, die Gebarungskontrolle wirtschaftlicher Unternehmen, welche zu mehr als 50 % im Eigentum einer der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegenden Einrichtung stehen, die Gebarungskontrolle der Träger der Sozialversicherung sowie der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (Kammern). Auf ein begründetes Ersuchen einer Landesregierung hat der Rechnungshof auch die Gebarung von Gemeinden mit weniger als 20.000 Einwohner zu überprüfen.

Der Rechnungshof hat seine Prüfungsaufgaben von Amts wegen wahrzunehmen. In bestimmten Fällen hat er jedoch auf Initiative anderer Organe Akte der Gebarungskontrolle vorzunehmen. Dies insbesondere entsprechend Art. 126 b Abs. 4 und 127 Abs. 7 des Bundes - Verfassungsgesetzes folgend auf Beschluss des Nationalrates. Die Geschäftsordnung des Nationalrates sieht auch die Möglichkeit vor, dass eine qualifizierte Minderheit von Abgeordneten Prüfungen des Rechnungshofes durchsetzen kann.

Der Maßstab einer Prüfung durch den Rechnungshof ist die ziffernmäßige Richtigkeit, die Rechtmäßigkeit, die Sparsamkeit, die Wirtschaftlichkeit und die Zweckmäßigkeit der Gebarung. Im Falle einer Meinungsverschiedenheit zwischen Rechnungshof und zu überprüfenden Rechtsträger über Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung oder über die Zulässigkeit einer Prüfung hat gemäß Art. 126a des Bundes - Verfassungsgesetzes der Verfassungsgerichtshof zu entscheiden.

Es muss aber festgehalten werden, dass der Rechnungshof selbst keine Sanktionsgewalt im Falle eines festgestellten Missstandes hat. Er kann lediglich einen Prüfungsbericht vorlegen. Weiters hat der Rechnungshofspräsident gemäß Art 121 des Bundes - Verfassungsgesetzes den Bundesrechnungsabschluss zu verfassen und dem Nationalrat vorzulegen. Ebenso hat der Präsident des Rechnungshofes Urkunden über Finanzschulden des Bundes gegenzuzeichnen⁵⁰⁶.

⁵⁰⁶ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997),

3.3.1.4. Die Volksanwaltschaft

Die Volksanwaltschaft des Bundes ist - wie der Rechnungshof - ein parlamentarisches Hilfsorgan⁵⁰⁷ des Nationalrates. Die gemäß Art. 148a des Bundes - Verfassungsgesetzes verfassungsrechtlich angeordnete Zuständigkeit der Volksanwaltschaft erstreckt sich auf die gesamte Verwaltungstätigkeit des Bundes. Dabei ist gleichgültig, ob der Bund hoheitlich oder im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätig wird. Die Kontrolle erstreckt sich auf Akte der unmittelbaren Bundesverwaltung und der mittelbaren Bundesverwaltung. Nach überwiegender Lehre ist die Volksanwaltschaft befugt Selbstverwaltungskörper zu prüfen. Die Gerichtsbarkeit unterliegt nicht der Kontrolle der Volksanwaltschaft. Die Volksanwaltschaft kann aber die Justizverwaltung überprüfen⁵⁰⁸.

Die Volksanwaltschaft besteht gemäß Art. 148g des Bundes - Verfassungsgesetzes aus drei Mitgliedern. Diese werden auf Vorschlag des Hauptausschusses des Nationalrates für die Dauer von sechs Jahren gewählt. Eine einmalige Wiederwahl ist zulässig. Die drei mandatsstärksten im Nationalrat vertreten Parteien haben das Recht ein Mitglied für den vom Hauptausschuss zu erstellenden Vorschlag namhaft zu machen (Proporz). Die Volksanwälte sind unabsetzbar und unabhängig. Die Abberufung eines Volksanwaltes ist (derzeit) nicht möglich. Volksanwälte genießen keine Immunität. Die Mitglieder der Volksanwaltschaft müssen zum Nationalrat wählbar sein. Die Funktion des Volksanwaltes ist unvereinbar mit der Tätigkeit als Mitglied der Bundesregierung, einer Landesregierung und der Mitgliedschaft in einem allgemeinen Vertretungskörper. Die Volksanwälte dürfen während ihrer Amtszeit keinen Beruf ausüben⁵⁰⁹. Für die Bestellung zum Volksanwalt ist keine fachliche Qualifikation erforderlich⁵¹⁰. Rechtspolitisch bedenklich ist die unpraktische Formulierung des Art. 148g Abs. 2 des Bundes - Verfassungsgesetzes hinsichtlich des Rechtes Volksanwälte namhaft zu machen. Diese lautet: *.....die drei mandatsstärksten Parteien des Nationalrates.....* So ist der Fall nicht geregelt, dass mehrere Parteien im Nationalrat die gleiche Anzahl an Mandaten haben. Gleichfalls ist ungeregelt, ob es auf die Anzahl der Mandate zum Zeitpunkt der Konstituierung des neu gewählten Nationalrates ankommt, oder zum Zeitpunkt der Wahl der Volksanwälte. Eine verfassungsgesetzliche Klarstellung wäre wünschenswert.

Seit der Novelle des Bundes - Verfassungsgesetzes in der XXIII. GP kann sich nunmehr

Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 261 ff.

⁵⁰⁷ vgl. ADAMOVIČ Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997),

Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 326

⁵⁰⁸ vgl. ANTONIOLLI Walter/KOJA Friedrich (1996), Allgemeines Verwaltungsrecht S. 756 f.

⁵⁰⁹ vgl. ADAMOVIČ Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997),

Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 327

⁵¹⁰ vgl. WALTER Robert/MAYER Heinz (1996), Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts S. 456

überdies gemäß Art. 148a Abs. 3 des Bundes - Verfassungsgesetzes jedermann wegen behaupteter Säumnis eines Gerichtes mit der Vornahme einer Verfahrenshandlung bei der Volksanwaltschaft beschweren. Die Volksanwaltschaft kann nach Art. 148c des Bundes - Verfassungsgesetzes bei Gericht einen Fristsetzungsantrag stellen und Maßnahmen der Dienstaufsicht anregen (siehe dazu BGBl. I Nr. 2/2008!).

Die Volksanwaltschaft hat eine Geschäftsordnung. Die Amtsgeschäfte der drei Volksanwälte sind nach einem Ressortsystem aufzuteilen. Nur die Geschäftsordnung ist einstimmig zu beschließen. Der Vorsitz der drei Volksanwälte wechselt jährlich. Beschlüsse werden mehrheitlich gefasst. Es müssen also zumindest zwei Volksanwälte zustimmen. Ein Volksanwalt ist bei Bedarf (z.B. Krankheit, Urlaub) durch einen anderen Volksanwalt zu vertreten. Der Volksanwaltschaft sind rechtskundige Beamte, andere Beamte und eine Kanzlei zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung beigegeben⁵¹¹.

Gemäß § 1 Abs. 6 der Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft kann jeder Volksanwalt unbeschadet seiner Verantwortlichkeit einen Bediensteten mit der fachlichen Leitung seines Geschäftsbereiches (Leiter des Geschäftsbereiches) betrauen. Die Bestellung eines Stellvertreters ist zulässig. Der Leiter des Geschäftsbereiches (Stellvertreter) muss das Studium der Rechtswissenschaften vollendet haben. Eine solche Betrauung kann jederzeit widerrufen werden. Der Umfang der im Auftrag des Volksanwaltes danach wahrzunehmenden Aufgaben wird vom Volksanwalt für seinen Geschäftsbereich festgelegt und kann von ihm jederzeit abgeändert werden. Durch diese Bestimmung soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Amtsgeschäfte eines Volksanwaltes auch dann ordnungsgemäß geführt werden, falls ihm selbst etwa die notwendigen Fachkenntnisse fehlen. Die einzelnen Geschäftsbereiche der Volksanwälte sind nach sachlichen Gesichtspunkten zugeteilt⁵¹². Die Hauptaufgabe der Volksanwaltschaft ist Kontrolle der Verwaltung auf Missstände. Jedermann ist berechtigt sich wegen behaupteter Missstände in der Verwaltung bei der Volksanwaltschaft zu beschweren. Ein volksanwaltschaftliches Prüfungsverfahren kann auch von Amts wegen durchgeführt werden⁵¹³. Eine Beschwerde ist nur dann zulässig, wenn ein Rechtsmittel nicht (nicht mehr) zur Verfügung steht. Da es sich um einen subsidiären Rechtsbehelf handelt, sind vor Einschaltung der Volksanwaltschaft alle ordentlichen Rechtsmittel (z. B. Berufung) und die außerordentlichen Rechtsmittel (Beschwerde bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts) wahrzunehmen. Die Volksanwaltschaft kann jedoch bereits während eines laufenden Verwaltungsverfahrens

⁵¹¹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 328

⁵¹² vgl. Homepage der Volksanwaltschaft am 21.01.2007
<http://www.volksanw.gv.at/i-broschure.htm>

⁵¹³ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 328

auftretende Verfahrensverzögerungen überprüfen. In der Praxis wird die Zulässigkeit einer Beschwerde bei der Volksanwaltschaft großzügig ausgelegt. Der Missstands begriff ist weit auszulegen. Neben der inhaltlichen oder verfahrensrechtlichen Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandeln, kann auch sonst "kritikwürdiges" Verhalten einen Missstand darstellen (z.B. Unhöflichkeit der Beamten)⁵¹⁴.

Die Organe des Bundes und der Länder haben die Volksanwaltschaft bei ihrer Tätigkeit zu unterstützen und ihr auf Verlangen die notwendigen Auskünfte zu erteilen. Die Volksanwaltschaft kann Missstände feststellen und den obersten Verwaltungsorganen Empfehlungen erteilen. Die obersten Verwaltungsorgane haben den Empfehlungen der Volksanwaltschaft zu entsprechen, oder innerhalb von acht Wochen mitzuteilen, weshalb den Empfehlungen nicht entsprochen werden kann. Die Volksanwaltschaft hat jedes Jahr dem Nationalrat Bericht zu erstatten⁵¹⁵.

3.3.1.5. Parlamentarische Bundesheerbeschwerdekommision

Ein weiteres Instrument der Kontrolle der Verwaltung durch die Politik ist die Parlamentarische Bundesheer - Beschwerdekommision. Durch die Parlamentarische Bundesheer - Beschwerdekommision wird die Politik in die Lage versetzt das österreichische Bundesheer als Teil der staatlichen Verwaltung zu kontrollieren und auf dieses Einfluss zu nehmen. Auf Grund der Verfassungsbestimmung des § 4 Abs. 1 des Wehrgesetzes 2001 ist beim Bundesminister für Landesverteidigung eine Beschwerdekommision in militärischen Angelegenheiten (Parlamentarische Bundesheer - Beschwerdekommision) eingerichtet. Der Parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision gehören drei einander nach Abs. 10 in der Amtsführung abwechselnde Vorsitzende sowie sechs weitere Mitglieder an. Die Vorsitzenden werden vom Nationalrat nach Abs. 9 bestellt, die übrigen Mitglieder entsenden die politischen Parteien im Verhältnis ihrer Mandatsstärke im Hauptausschuss des Nationalrates. Die politischen Parteien haben weiters für jedes Mitglied und jeden von ihnen vorgeschlagenen Vorsitzenden ein Ersatzmitglied zu nominieren. Bei der Berechnung der Zahl der von den politischen Parteien zu bestellenden Mitglieder sind die von ihnen vorgeschlagenen Vorsitzenden zu berücksichtigen. Die Vorsitzenden bilden gemeinsam das Präsidium der Parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision. Jede im Hauptausschuss des Nationalrates vertretene politische Partei hat Anspruch, in der Parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision vertreten zu sein. Die Funktionsperiode der Parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision beträgt sechs Jahre. Gemäß § 4 Abs. 4 des Wehrgesetzes 2001 hat die Parlamentarische Bundesheer - Beschwerdekommision unmittelbar oder mittelbar eingebrachte Beschwerden von Personen, die sich freiwillig einer Stellung unterziehen oder sich freiwillig zum Ausbildungsdienst gemeldet

⁵¹⁴ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 328

⁵¹⁵ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 330

haben, von Stellungspflichtigen, von Soldaten sowie von Wehrpflichtigen des Milizstandes und Wehrpflichtigen des Reservestandes, die Präsenzdienst geleistet haben, sowie von Personen, die Ausbildungsdienst geleistet haben, entgegenzunehmen, und – es sei denn, die Parlamentarische Bundesheer - Beschwerdekommision erkennt die Geringfügigkeit des behaupteten Beschwerdegrundes – zu prüfen und über ihre Erledigung Empfehlungen zu beschließen. Dies gilt auch für Beschwerden, die durch Soldatenvertreter eingebracht werden. Sofern diese nur für einen einzelnen Soldaten eingebracht werden, bedarf es der Zustimmung des Betroffenen. Das Recht zur Einbringung einer Beschwerde erlischt ein Jahr nach Kenntnis des Beschwerdegrundes durch den Beschwerdeführer, jedenfalls aber zwei Jahre nach Wegfall des Beschwerdegrundes. Darüber hinaus ist die Parlamentarische Bundesheer - Beschwerdekommision berechtigt, von ihr vermutete Mängel und Übelstände im militärischen Dienstbereich von Amts wegen zu prüfen. Die Parlamentarische Bundesheer - Beschwerdekommision kann die für ihre Tätigkeit erforderlichen Erhebungen nötigenfalls an Ort und Stelle durchführen und von den zuständigen Organen alle einschlägigen Auskünfte einholen. Nach § 4 Abs. 5 des Wehrgesetzes 2001 hat die Parlamentarische Bundesheer - Beschwerdekommision jährlich bis zum 01. März einen Bericht über ihre Tätigkeit und ihre Empfehlungen im abgelaufenen Jahr zu erstatten. Diese Berichte sind vom Bundesminister für Landesverteidigung zusammen mit einer Stellungnahme zu den Empfehlungen der Parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision alle zwei Jahre dem Nationalrat vorzulegen. Durch § 4 Abs. 9 des Wehrgesetzes 2001 wird normiert dass die Vorsitzenden der Parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision vom Nationalrat auf Grund eines Gesamtvorschlages des Hauptausschusses gewählt werden. Bei der Erstellung des Gesamtvorschlages hat jede der drei mandatsstärksten Parteien des Nationalrates das Recht, je ein Mitglied namhaft zu machen. Bei Mandatsgleichheit gibt die Zahl der bei der letzten Nationalratswahl abgegebenen Stimmen den Ausschlag. Im Falle des vorzeitigen Ausscheidens eines Vorsitzenden hat jene im Nationalrat vertretene Partei, die das ausgeschiedene Mitglied vorgeschlagen hat, ein neues Mitglied namhaft zu machen. Auf Grund dieses Vorschlages erfolgt die Ergänzungswahl durch den Nationalrat für den Rest der Funktionsperiode. Nach § 4 Abs. 10 des Wehrgesetzes 2001 wechseln die Vorsitzenden einander in der Amtsführung jeweils nach zwei Jahren in der Reihenfolge der Mandatsstärke der sie namhaft machenden politischen Partei ab. Bei Mandatsgleichheit gibt die Zahl der bei der letzten Nationalratswahl abgegebenen Stimmen den Ausschlag. Der jeweils amtsführende Vorsitzende der Parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision führt deren Geschäfte, die übrigen Vorsitzenden nehmen in der genannten Reihenfolge die Funktionen stellvertretender Vorsitzender wahr. Sowohl die Parlamentarische Bundesheer - Beschwerdekommision als auch Volksanwaltschaft sind gewissermaßen Hilfsorgane des Nationalrates bei der Verwaltungskontrolle. Beide Organe haben Misstände, die an sie herangetragen werden zu überprüfen, Empfehlungen an den Bundesminister für Landesverteidigung abzugeben und dem Nationalrat zu berichten. Die Bestellung der Mitglieder der Volksanwaltschaft und der Parlamentarische Bundesheer -

Beschwerdekommision funktioniert im Prinzip ähnlich. Aus rechtspolitischen Gründen scheint eine Beibehaltung der zwei Kontrollorgane mit im Wesentlichen deckungsgleichen Aufgaben zumindest fragwürdig⁵¹⁶. Der amtsführende Vorsitzende der parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision Bgdr Prof. Walter SELEDEC erklärte im Zuge eines Gespräches am 26. Mai 2008, dass im Jahresschnitt ca. 700 Beschwerden bearbeitet werden müssten. Die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern der parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision könne auch über die Parteigrenzen hinweg als sehr gut bewertet werden. So würden 95% aller Beschlüsse einstimmig gefasst werden. Dies sei besonders wichtig, damit die parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision mit entsprechendem Gewicht gegenüber dem jeweils amtierenden Bundesminister für Landesverteidigung auftreten könne. Die Zusammenarbeit mit dem jeweiligen Bundesminister könne unabhängig von seiner Parteizugehörigkeit als sehr gut betrachtet werden. Seitens der Beschwerdeführer - im Regelfall also seitens der Wehrpflichtigen - gebe es keine Vorbehalte gegenüber einzelner Mitglieder der parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision auf Grund ihrer Parteizugehörigkeit. Die weitere Existenz der parlamentarischen Bundesheer - Beschwerdekommision scheine auf Grund ihrer fachlichen Nähe zum österreichischen Bundesheer und ihrer diesbezüglichen Spezialisierung durchaus sinnvoll.

3.3.1.6. Behindertenanwalt

Gemäß § 13b des Bundesbehindertengesetzes hat der Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz einen Anwalt für Gleichbehandlungsfragen für Menschen mit Behinderungen zu bestellen. Derzeit wird das Amt des Behindertenanwaltes vom vormaligen Sozialminister und früheren Vizekanzler sowie ehemaligen FPÖ - Politiker Mag. Herbert HAUPT bekleidet. Durch § 13c Abs. 1 des Bundesbehindertengesetzes wird eine Zuständigkeit des Behindertenanwaltes für die Beratung und Unterstützung von Personen, die sich im Sinne des Bundes- Behindertengleichstellungsgesetzes (BGStG), BGBl. I Nr. 82/2005, oder der §§ 7a bis 7q des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung diskriminiert fühlen begründet. Er kann zu diesem Zweck Sprechstunden und Sprechstage im gesamten Bundesgebiet abhalten. Der Behindertenanwalt ist in Ausübung seiner Tätigkeit selbständig, unabhängig und an keine Weisungen gebunden. Auf Grund der Gesetzesbestimmung des § 13c Abs. 2 des Bundesbehindertengesetzes kann der Behindertenanwalt Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen durchführen sowie Berichte veröffentlichen und Empfehlungen zu allen die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen berührenden Fragen abgeben. Der Behindertenanwalt hat gemäß § 13c Abs. 3 des Bundesbehindertengesetzes jährlich einen Tätigkeitsbericht an den Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und

⁵¹⁶ vgl. KOHL Andreas/PEER Bernhard in (Hrsg.) KOROSEC Ingrid (2001) Die Arbeit der Volksanwaltschaft S. 86 ff

Konsumentenschutz zu legen sowie dem Bundesbehindertenbeirat mündlich zu berichten. Nach § 13d Abs. 1 des Bundesbehindertengesetzes ist der Behindertenanwalt auf die Dauer von vier Jahren zu bestellen. Eine Wiederbestellung ist zulässig. Nach Ablauf der vierjährigen Funktionsperiode hat der amtierende Behindertenanwalt die Geschäfte so lange weiterzuführen, bis ein neuer Behindertenanwalt bestellt ist. Die Zeit der Weiterführung der Geschäfte durch den amtierenden Behindertenanwalt zählt auf die Funktionsperiode des neu bestellten Behindertenanwalts. Gemäß § 13d Abs. 2 des Bundesbehindertengesetzes kann zum Behindertenanwalt nur bestellt werden, wer eigenberechtigt ist und auf den Gebieten der Belange von Menschen mit Behinderungen und der Gleichbehandlung über besondere Erfahrungen und Kenntnisse verfügt. Bei gleicher sonstiger Eignung ist einem Menschen mit Behinderung bei der Bestellung der Vorzug zu geben. Der Behindertenanwalt ist auf Grund der Gesetzesbestimmung des § 13d Abs. 3 des Bundesbehindertengesetzes zur gewissenhaften Ausübung seiner Funktion und – sofern er nicht der Amtsverschwiegenheit gemäß Art. 20 des Bundes - Verfassungsgesetzes unterliegt – zur Verschwiegenheit über alle ihm in Ausübung seiner Tätigkeit bekannt gewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie privaten Daten und Familienverhältnisse verpflichtet. Gemäß § 13d Abs. 1 des Bundesbehindertengesetzes hat der Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz den Behindertenanwalt von seiner Funktion zu entheben, wenn dieser die Enthebung beantragt oder er die Pflichten seiner Funktion vernachlässigt. Auf Grund des § 13e Abs. 1 des Bundesbehindertengesetzes ist zur Führung der laufenden Geschäfte beim Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz ein Büro einzurichten. Für die sachlichen und personellen Erfordernisse hat das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz aufzukommen. Die Landesstellen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen haben den Behindertenanwalt bei der Erfüllung seiner Aufgaben, insbesondere bei der Abhaltung von Sprechtagen, nach Bedarf zu unterstützen. Steht der Behindertenanwalt im aktiven Bundesdienst, so steht ihm gemäß § 13e Abs. 2 des Bundesbehindertengesetzes unter Fortzahlung seiner Dienstbezüge die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendige freie Zeit zu. Die Inanspruchnahme ist dem Dienstvorgesetzten des Behindertenanwaltes mitzuteilen. Er hat Anspruch auf den Ersatz der Reisegebühren nach den für ihn geltenden Vorschriften.

Bereits die Bestellung des Behindertenanwaltes am 01. Januar 2006 war heftig umstritten. Der frühere Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz und vormalige FPÖ - Obmann Mag. Herbert HAUPT wurde von seiner Nachfolgerin Ursula HAUBNER mit dieser Funktion betraut. Die damalige Oppositionspartei SPÖ stellte diesbezüglich eine parlamentarische Anfrage an die damals ressortzuständige Frau Bundesminister Ursula HAUBNER. Diese antwortete auf die diesbezügliche parlamentarische Anfrage mit Schreiben vom 23. Januar 2006, GZ BMSG-40001/0075-IV/9/2005, dass Mag. Herbert HAUPT auf Grund eines Gutachtens einer aus drei Personen bestehenden Expertengruppe wegen seiner

facheinschlägigen Kenntnisse und seiner langjährigen Erfahrung im geforderten Tätigkeitsbereich zum Behindertenanwalt bestellt wurde⁵¹⁷. Als der Behindertenanwalt in der "Kleinen Zeitung" seine parteipolitische Präferenz für das BZÖ erkennen ließ, brachte die SPÖ einen Antrag im parlamentarischen Ausschuss für Arbeit und Soziales ein, dass die Frau Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz Ursula HAUBNER den gegenwärtig amtierenden Behindertenanwalt Mag. Herbert HAUPT wegen Verletzung seiner Pflichten abberufen möge. Dies insbesondere deshalb, weil ihm die SPÖ die Unfähigkeit zur Ausübung einer öffentlichen Funktion, die parteipolitische Unabhängigkeit erfordert auszuüben vorwarf⁵¹⁸. Die Frau Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz Ursula HAUBNER teilte im Zuge der Beantwortung der einschlägigen parlamentarischen Anfrage mit Schreiben vom 12. April 2006, GZ BMSG - 40001/0018-IV/7/2006, dass es auch dem Behindertenanwalt offen steht, politische Meinungen zu äußern und sich in seiner Freizeit politisch zu betätigen. Dieser Fall zeigt natürlich, dass die Ausübung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte (z. B. Meinungsfreiheit) durch Staatsorgane in einem bestimmten Spannungsverhältnis zur unparteiischen Amtsführung stehen kann. Der amtierende Behindertenanwalt Mag. Herbert HAUPT erklärte mir gegenüber in einem persönlichen Gespräch am 08. April 2008, dass er in seiner Zeit als Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz eine Präferenz für einen rechtskundigen Behindertenanwalt gehabt hätte. Der amtierende Behindertenanwalt Mag. Herbert HAUPT ist jedoch Tierarzt. Daher spricht seine ursprüngliche Präferenz für einen rechtskundigen Behindertenanwalt gegen die verschiedentlich von seinen politischen Gegnern vorgebrachte These, dass die Schaffung des Amtes eines Behindertenanwaltes als „Versorgungsposten“ für vorgesehen gewesen sei. Auf Grund des Umstandes, dass die Funktion des Behindertenanwaltes nicht als „politische“ Funktion vorgesehen war hat man diesen nach Aussage von Mag. Herbert HAUPT auch nicht bei der parteipolitisch zu besetzenden Volksanwaltschaft angesiedelt. Er erklärte weiters, dass sich pro Jahr durchschnittlich 2000 Menschen mit Problemen an ihn wendeten. In der Anfangsphase seiner Amtstätigkeit wären auch Themenstellungen, welche nicht in den Kompetenzbereich des Behindertenanwaltes fallen an ihn herangetragen worden. Diesbezüglich verweise man die Beschwerdeführer an die zuständige Stelle. Zugleich erklärte der Behindertenanwalt Mag. Herbert HAUPT, dass die Mehrheit der von ihm betreuten Beschwerdeführer mit seiner Tätigkeit zufrieden scheine. Vereinzelt machten jedoch Personen Vorbehalte gegen ihn auf Grund seiner früheren politischen Funktionen geltend. Zugleich müsse festgehalten werden, dass in vielen Fällen vor dem Behindertenanwalt auch andere vergleichbare Service- oder Beschwerdeeinrichtungen kontaktiert würden. Falls aus rechtlichen Gründen Hilfe durch den Behindertenanwalt unmöglich ist

⁵¹⁷ vgl. 3595/AB XXII. GP parlamentarische Anfrage der Abgeordneten Mag. Christine LAPP und Genossinnen und Genossen

⁵¹⁸ vgl. 1361 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP

kommt es vor, dass betroffene Menschen ungehalten reagieren. Dies insbesondere dann, wenn sich die Beschwerden der Hilfesuchenden gegen die Tätigkeit der Gerichte richten. Die zu prüfenden privaten und öffentlichen Einrichtungen reagierten überwiegend positiv auf seine Tätigkeit. Neben seiner Amtstätigkeit nütze der Behindertenanwalt auch die Möglichkeit der medialen Präsenz im ORF, den Printmedien und im Internet.

3.4. Ombudsmanndienste innerhalb bestehender Verwaltungsstrukturen

Einige Behörden und Ministerien haben mittlerweile auch ressortinterne Beschwerdestellen und Ombudsmanndienste eingerichtet. Dies deshalb, weil offensichtlich ein entsprechender Bedarf besteht neben den (verfassungs) - gesetzlich eingerichteten Rechtsschutz- und Beschwerdeeinrichtungen auch solche Einrichtungen innerhalb eines Ressorts zu schaffen. So soll beispielsweise im Bundesministerium für Finanzen ein Bürgerservice und die Gewährleistung von Bürgernähe im Bereich der Finanzverwaltung sichergestellt werden. Im Bundesministerium für Finanzen ist daher bereits seit dem Jahre 1988 ein Steuerombudsdienst eingerichtet. Ziel des Ombudsdienstes ist es, Anfragen von Bürgerinnen und Bürgern in steuerlichen Angelegenheiten kompetent, rasch und verlässlich zu beantworten⁵¹⁹.

3.5. Verwaltung und Öffentlichkeitsarbeit

Die staatliche Verwaltung betreibt auch Öffentlichkeitsarbeit und greift damit mitunter auch erheblich in politische Entscheidungs- und Meinungsbildungsprozesse ein. In vielen Fällen werden so politische Wertvorstellungen transportiert. Dadurch kann es zu nicht unerheblichen Problemen kommen. Die staatliche Öffentlichkeitsarbeit bietet allgemein zugängliche Information aus der Aufgabenerfüllung heraus und über die Aufgabenerfüllung. Durch die staatliche Öffentlichkeitsarbeit soll beim Bürger Verständnis für konkrete staatliche Aufgaben und Funktionen sowie für bestimmte staatliche Institutionen geschaffen werden. Eine solche staatliche Öffentlichkeitsarbeit will beim Staatsbürger auch die innere Zustimmung für ein bestimmtes staatliches Verhalten erwecken. Es soll die Erforderlichkeit und Notwendigkeit eines bestimmten staatlichen Handelns dargestellt werden⁵²⁰. Die staatliche Aufklärung soll den Bürger ferner zu einer kritischen Auseinandersetzung mit aktuellen Problemen verhalten und mitunter ein bestimmtes Verhalten der betroffenen Menschen erreichen⁵²¹. Umstritten ist die rechtspolitisch heikle Frage inwieweit staatliche Aufklärung wertend sein darf⁵²². Die staatliche Informationstätigkeit kann in Form von Empfehlungen, Warnungen und Auskünften in Erscheinung treten⁵²³. Eine

⁵¹⁹ vgl. https://www.bmf.gv.at/Kontakt/Brgerservice/Steuerombudsdienst/_start.htm vom 20.10.2007

⁵²⁰ vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 21 f.

⁵²¹ vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 23 f

⁵²² vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 24

⁵²³ vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 26 ff.

Informationstätigkeit des Staates kann aus grundrechtlicher Sicht bedenklich erscheinen⁵²⁴. So besteht die Möglichkeit, dass Pressemitteilungen staatlicher Strafverfolgungsbehörden Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention verletzen, falls solche öffentliche Aussendungen auf eine Vorverurteilung des Beschuldigten hinauslaufen⁵²⁵. Zugleich ist eine Güterabwägung zwischen dem Recht der Öffentlichkeit auf Information und dem Grundrecht auf Datenschutz vorzunehmen⁵²⁶. Eine vergleichbare Situation besteht im Übrigen auch bei dem gesetzlichen Gebot der Objektivität des öffentlich - rechtlichen Rundfunks⁵²⁷. Aus verfassungsrechtlicher und demokratiepolitischer Sicht ist insbesondere ein lenkendes Informationshandeln des Staates bedenklich. Dies vor allem deshalb, weil die freie Meinungsbildung der Wähler so beeinträchtigt werden kann. Die Unverfälschtheit freier Wahlen wird durch lenkendes staatliches Informationshandeln beeinträchtigt⁵²⁸. Der Druck der durch staatliche Öffentlichkeitsarbeit entsteht ist auch deshalb aus grundrechtlicher Sicht bedenklich, weil selbst gesellschaftliche Sanktionen ohne rechtliche Durchsetzbarkeit höchst unangenehme Folgen haben können. Man denke an den Prestigeverlust einer im öffentlichen Leben stehenden Person, beeinträchtigte Berufsaussichten und an Geschäftsausfall eines Unternehmens. Eine solche Situation könnte auftreten, falls der Staat vor einer Sekte oder einer unliebsamen politischen Gruppierung warnt, der eine betroffene Person angehört⁵²⁹. Staatliche Stellen wirken durch ihre Öffentlichkeitsarbeit auf Meinungs- sowie Bewusstseinsbildungsprozesse ein und stellen so einen Machtfaktor dar⁵³⁰. So kann die staatliche Verwaltung zumindest indirekt auf politische Meinungsbildungs- und Entscheidungsabläufe Einfluss nehmen. Durch die Nichtgewährung von Informationen der Verwaltung wird auch in einem bestimmten Sinn politische Macht ausgeübt. Die Ausübung von Grundrechten wie etwa der Meinungsfreiheit setzt einen bestimmten Informationsstand der Staatsbürger voraus⁵³¹. Die staatliche Verwaltung ist bei ihrem Handeln an die Gesetze gebunden. Es spielt dabei keine Rolle, ob sie hoheitlich oder nicht hoheitlich handelt. Diese strikte Gesetzesgebundenheit und die Zuordnung der Kompetenzen der staatlichen Verwaltung gilt natürlich auch für ihre

⁵²⁴ vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 38 ff.

⁵²⁵ vgl. BERKA Walter (1999), Die Grundrecht, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich S. 470

⁵²⁶ vgl. BERKA Walter (1999), Die Grundrecht, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich S. 274

⁵²⁷ vgl. BERKA Walter (1999), Die Grundrecht, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich S. 338 ff.

⁵²⁸ vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 19

⁵²⁹ vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 54

⁵³⁰ vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 73

⁵³¹ vgl. PERTHOLD-STOITZNER Betina (1998), Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane S.75 f.

Informationstätigkeit⁵³². Im Bereich der Bundesverwaltung stellt die Öffentlichkeitsarbeit eine Annexkompetenz im Bezug auf die Amtstätigkeit eines Bundesministers dar⁵³³. Die Rechtsordnung normiert eine Pflicht der Verwaltung zur Erteilung von Auskünften. Die Verwaltungsorgane sind auf Grund der Bestimmung des Art 20 Abs. 4 des Bundes - Verfassungsgesetzes zur Erteilung von Auskünften innerhalb ihres Wirkungsbereiches verpflichtet. Diese Auskunftspflicht wird aber durch gesetzliche Verschwiegenheitspflichten begrenzt⁵³⁴. Bei der Beschränkung der Auskunftspflicht ist an die Amtsverschwiegenheit, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe Ordnung und Sicherheit, die Interessen der umfassenden Landesverteidigung, die Ungestörtheit der auswärtigen Beziehungen sowie an die wirtschaftlichen Interessen der Körperschaften des öffentlichen Rechtes zu denken⁵³⁵.

Die staatliche Öffentlichkeitsarbeit hat auch die Funktion der Public Relations. Sie soll auch eine Selbstdarstellung der Verwaltung sowie ihrer Leistungen und Verdienste sicherstellen. Zugleich soll durch die staatliche Öffentlichkeitsarbeit die Zusammenarbeit mit den Massenmedien ermöglicht werden⁵³⁶. Wie ein Blick in den aktuellen Österreichischen Amtskalender zeigt verfügen die meisten Bundesministerien über eigene Abteilungen für die Öffentlichkeitsarbeit. Auch nachgeordnete Verwaltungsbehörden und höhere Gerichte verfügen in vielen Fällen über eigene Abteilungen oder Referate für die Öffentlichkeitsarbeit. Die Demokratie gebietet eine Öffentlichkeitsarbeit der Verwaltungsorgane. Die Abgrenzung zwischen einer solchen demokratiepolitisch notwendigen Öffentlichkeitsarbeit und einer Werbung für die Zielsetzung einer Regierungspartei ist jedoch nicht leicht. Eine Werbung für politische Zielsetzungen sollte den Politikern, den politischen Parteien, der Zivilgesellschaft und den Verbänden vorbehalten sein. Staatsorgane sollen jedoch der Allgemeinheit verpflichtet sein⁵³⁷. Diese Abgrenzung ist aber in Praxis unscharf. Insbesondere bei politisch ideologisch aufgeladenen Themenstellungen kann die Abgrenzung komplexe Fragen aufwerfen. Ein Bundesminister vertritt öffentlich eine bestimmte Meinung. Tut er dies als Staatsorgan oder als Funktionär seiner Partei oder als Staatsbürger. Spricht sich ein Justizminister für die Möglichkeit der Eheschließung gleichgeschlechtlicher Paare aus, mag dies fortschrittlich und liberal eingestellte Menschen erfreuen, gläubige Menschen könnten mit der Aussage ein Problem haben. Die Polizei wirbt in Medien, dass Österreicher mit Migrationshintergrund besonders eingeladen seien sich um die Aufnahme in den Exekutivdienst zu

⁵³² vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 234

⁵³³ vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 238

⁵³⁴ vgl. PERTHOLD-STOITZNER Betina (1998), Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane S.9

⁵³⁵ vgl. PERTHOLD-STOITZNER Betina (1998), Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane S.151

⁵³⁶ vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 312

⁵³⁷ vgl. FEIK Rudolf (2007), Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 315

bewerben⁵³⁸. Dahinter steht aber auch ein politisches Werturteil, dass es für gut gehalten wird, wenn sich die Polizei multiethisch zusammensetzt. Politische Parteien üben daran mitunter Kritik. Ein Bundeskanzler wirbt unter Verwendung staatlicher Mittel für die wirtschaftlichen Vorteile der Europäischen Union. Müsste nicht auch den „EU - Gegnern“ eine adäquate Plattform geboten werden? Da in der parlamentarischen Demokratie Abgrenzungen zwischen Staatsorganen und Parteipolitikern unscharf sind, ist davon auszugehen, dass den Organwaltern jedenfalls das Grundrecht auf Meinungsfreiheit zukommt⁵³⁹.

Als Ausweg bietet sich an offen zu legen, ob eine Aussage in Form staatlicher Öffentlichkeitsarbeit getätigt wird, oder von einem staatlichen Funktionär in seiner Eigenschaft als Politiker sowie als Staatsbürger in Ausübung ihm zukommender Grundrechte. Ferner müsste auch allen relevanten politischen Parteien ein gleicher Zugang zu Geldmitteln für die Öffentlichkeitsarbeit gewährt werden.

3.6 Inoffizielle Verbindungen zwischen Politik und Verwaltung

3.6.1. Politische Interventionen

Im Politischen System Österreichs der Gegenwart kommen den Abgeordneten der gesetzgebenden Körperschaften zunehmend auch - neben ihren gesetzlich normierten "offiziellen" Aufgaben - zunehmend auch Interventionsfunktionen zu. Dies kann im Wege informeller Kontrolle der Verwaltung und in Form von Unterstützung für Hilfe suchende Bürger erfolgen⁵⁴⁰. Ursächlich mag dafür auch sein, dass der Einfluss des einzelnen Abgeordneten auf Grund der Kompliziertheit der zu behandelnden Materien, der unzureichenden Ausstattung mit Arbeitsmöglichkeiten sowie der beschränkten Infrastruktur in den verfassungsgesetzlich normierten Kernbereichen Gesetzgebung und "offizielle" parlamentarische Kontrolle begrenzt ist. So kam es in den letzten Jahrzehnten zu einem Rollenwandel der Abgeordneten. Diese sehen mitunter ihre Interventionstätigkeit und die Interessenvertretung der Bürger gegenüber Behörden und anderer "staatsnaher" Einrichtungen als elementaren Bereich ihrer Aufgabenstellung an⁵⁴¹. Insbesondere Abgeordnete einer gesetzgebenden Körperschaft, welchen keine oder zumindest keine eindeutige Führungsrolle zukommt versuchen sich zunehmend als "Ombudsmann" ihres Wahlkreises oder jedenfalls für ihre (potentielle) Wählerschaft zu profilieren⁵⁴². Eine bestimmte Form der Wahlkreisarbeit der Abgeordneten zum Nationalrat stellt die Servicefunktion für Hilfe suchende Bürger im Wahlkreis dar. Bürger tragen Anliegen an einen Abgeordneten heran und erwarten

⁵³⁸ vgl. Öffentliche Sicherheit, Das Magazin des Innenministeriums, Juli/August 2008 S. 29

⁵³⁹ vgl. FEIK Rudolf, (2007) Öffentliche Verwaltungskommunikation S. 319 ff.

⁵⁴⁰ vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 44

⁵⁴¹ vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 169

⁵⁴² vgl. MÜLLER Wolfgang C. (Hrsg.), 2001 in MÜLLER Wolfgang C., Die österreichischen Abgeordneten S. 14

seine Hilfe⁵⁴³. Wie ich im Rahmen meiner kommunalpolitischen und beruflichen Tätigkeit selbst mehrmals beobachten konnte, ist dies nicht immer einfach. Zum einen ist die Erwartungshaltung der Bürger bei Wünschen nach Interventionen groß. Auf der anderen Seite setzt sich der intervenierende Politiker schnell Vorwürfen der medialen Öffentlichkeit aus. Interveniert ein Politiker wunschgemäß - weil etwa jemand eine Stelle im öffentlichen Dienst anstrebt - besteht die Gefahr, dass in der medialen Öffentlichkeit von "Packelei" und "Postenschacher" gesprochen wird. Nimmt ein Politiker von einer Intervention Abstand, so riskiert er einen Wähler zu verlieren und es wird von der Überheblichkeit der Politiker gesprochen. Der solcherart verärgerte Bürger, dessen Wunsch nach einer Intervention nicht entsprochen wurde, wird in vielen Fällen über den nicht intervenierenden Abgeordneten in der Öffentlichkeit schlecht sprechen. Mitunter ist auch zu beobachten, dass der solcherart verärgerte Wähler dann Hilfe bei einem anderen Politiker oder bei einer anderen politischen Partei sucht und auch erhält. Interveniert der Abgeordnete im Sinne des Hilfe suchenden Bürgers, wird dieser zu weiteren Interventionsbitten in anderen Fällen verleitet. Zugleich spricht sich eine erfolgreiche Intervention bald herum und weitere Bürger ersuchen in vergleichbaren Fällen um eine Intervention des Abgeordneten. Für die Verwaltung sind solche Interventionen unangenehm. Es besteht ein unangenehmes Spannungsverhältnis. Soll dem Politiker oder dem Gesetz gehorcht werden⁵⁴⁴. Der von führenden Vertretern der Politikwissenschaft behauptete Niedergang der Identifizierung mit den politischen Parteien und die wachsende Fluktuation der Wählerstimmen in den westlichen Demokratien zeigt sicher auch Auswirkungen hinsichtlich des von mir untersuchten Themas⁵⁴⁵. Die Wähler mögen in politischen Parteien zunehmend Serviceorganisationen sehen. Wenn die politische Partei A mein Problem nicht lösen kann oder will, mag eben die politische Partei B es lösen. Wie in der Verwaltungspraxis zu beobachten ist führen Interventionen zu einem größeren Verwaltungsaufwand. Es werden Weisungen von Bundesministern und deren Kabinetten erteilt. Stellungnahmen und Informationsaufträge sind in Folge solcher interventionsbedingter Weisungen zu erstellen. Den politischen Parteien und den Abgeordneten selbst scheint die demokratiepolitische Bedenklichkeit und die rechtsstaatliche Problematik der Interventionstätigkeit durchaus bewusst zu sein. So verweigern einige Abgeordnete eine Intervention für Hilfe suchende Bürger, welchen auf Grund von Alkoholisierung die Lenkerberechtigung aberkannt wurde. Zugleich nehmen Abgeordnete mitunter darauf Bedacht, ob eine Intervention ihren Wertvorstellungen entspricht. Einige FPÖ - Landesorganisationen haben für ihre Abgeordneten "Interventionsverbote"

⁵⁴³ vgl. DOLEZAL Martin/MÜLLER Wolfgang C. (Hrsg.), 2001 in MÜLLER Wolfgang C., Die österreichischen Abgeordneten S. 128

⁵⁴⁴ vgl. DOLEZAL Martin/MÜLLER Wolfgang C. (Hrsg.), in MÜLLER Wolfgang C. (2001), Die österreichischen Abgeordneten S. 156

⁵⁴⁵ vgl. BEYME Klaus (2000), Parteien im Wandel S. 43

verhängt. Nur zur Verhinderung rechtswidriger Zustände soll interveniert werden⁵⁴⁶. In der Gegenwart besteht auch ein bestimmtes "Konkurrenzverhältnis" zwischen der Interventionstätigkeit der Abgeordneten und privaten Ombudsleuten der großen Tageszeitungen⁵⁴⁷. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass Interventionen eines Politikers nicht von vornherein schlecht sein müssen. So soll ein namentlich nicht genannter Abgeordneter durch seine Interventionstätigkeit den Konkurs eines Betriebes mit 100 Dienstnehmern verhindert haben⁵⁴⁸. In einer vor einiger Zeit von den Politikwissenschaftlern Martin DOLEZAL und Wolfgang MÜLLER durchgeführten Untersuchung gab mehr als ein Viertel der befragten Abgeordneten an, dass Servicetätigkeit in Form von Interventionen zu einem ihrer wichtigsten Tätigkeitsbereiche zählt. Diese Tätigkeit ist zeitaufwendig und mühsam⁵⁴⁹. Es gibt eine große Bandbreite von an Abgeordnete herangetragenen Interventionswünschen. Typischerweise ersuchen Bürger um Hilfestellung bei der Erlangung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen, bei Verwaltungsverfahren, in Sozialrechtssachen, bei Wohnungsangelegenheiten, bei Problemen im Zusammenhang mit einer bevorstehenden Präsenzdienstleistung und vergleichbaren Sachverhalten um die Intervention eines Abgeordneten. Auch Parteien von Gerichtsverfahren wenden sich mit Interventionswünschen an Abgeordnete⁵⁵⁰. Abgeordnete von SPÖ, ÖVP und FPÖ berichten gleichermaßen, dass Interventionstätigkeiten wichtig für ihre politische Tätigkeit sind⁵⁵¹. Dies könnte mE dadurch erklärt werden, dass für erfolgreiche Interventionen gute Kontakte zur Verwaltung notwendig sind. Parteien die gerade in der Bundesregierung vertreten sind oder schon einmal in regiert haben, verfügen in der Regel über Kontakte zu Verwaltungsbeamten. Dadurch kann eine Interventionstätigkeit der politischen Funktionsträger - insbesondere durch persönliche und informelle Kontakte - erleichtert werden. Im Allgemeinen halten Abgeordnete regelmäßige Sprechstunden ab. Im Rahmen der Durchführung von Sprechstunden besteht für Hilfesuchende Bürger die Möglichkeit bei einem Abgeordneten persönlich vorzusprechen. In der XX Gesetzgebungsperiode des Nationalrates haben 58% der Abgeordneten eine Sprechstunde

⁵⁴⁶ vgl. DOLEZAL Martin/MÜLLER Wolfgang C. (Hrsg.), in MÜLLER Wolfgang C (2001), Die österreichischen Abgeordneten S. 166

⁵⁴⁷ vgl. DOLEZAL Martin/MÜLLER Wolfgang C. (Hrsg.), in MÜLLER Wolfgang C (2001), Die österreichischen Abgeordneten S. 155

⁵⁴⁸ vgl. DOLEZAL Martin/MÜLLER Wolfgang C. (Hrsg.), in MÜLLER Wolfgang C (2001), Die österreichischen Abgeordneten S. 134

⁵⁴⁹ vgl. DOLEZAL Martin/MÜLLER Wolfgang C. in (Hrsg.), MÜLLER Wolfgang C (2001), Die österreichischen Abgeordneten S. 136 f.

⁵⁵⁰ vgl. DOLEZAL Martin/MÜLLER Wolfgang C. in (Hrsg.), MÜLLER Wolfgang C (2001), Die österreichischen Abgeordneten S. 152 ff

⁵⁵¹ vgl. DOLEZAL Martin/MÜLLER Wolfgang C. in (Hrsg.), MÜLLER Wolfgang C (2001), Die österreichischen Abgeordneten S. 139

abgehalten. Ferner besteht auch die Möglichkeit Abgeordnete schriftlich, fernmündlich oder durch E - Mail zu kontaktieren⁵⁵². Es kann direkte und indirekte Interventionen von Abgeordneten geben. Bei indirekten Interventionen von Abgeordneten kann es sich oftmals um Informationsfragen an den ressortzuständigen Bundesminister als oberstes Verwaltungsorgan des Bundes handeln, um ein bestimmtes Verhalten der Verwaltung auf diesem Umweg zu erreichen⁵⁵³.

3.6.1.1. Institutionalisierte Mechanismen politischer Interventionen

Die Parteiorganisationen sorgen auch dafür das der Bürger - also letztlich der Wähler - Zugang zu den politischen Funktionsträgern (z. B. Sprechstunden) bekommt. Auch dem Durchschnittsbürger soll eine Kontaktmöglichkeit - abseits der verfassungsmäßig eingerichteten Volksanwaltschaft - zu den politisch Mächtigen eröffnet werden. Ein direkter Zugang zur politischen Spitze wird in vielen Fällen jedoch nicht offen stehen. Statt dessen sollten Funktionäre und Politiker niederer Ebenen die Anliegen der Hilfe suchenden Bürger fördern. In Österreich besetzt überdies eine gewisse Tradition der politischen Intervention⁵⁵⁴. Die im österreichischen Nationalrat vertretenen politischen Parteien institutionalisieren das Wesen der Interventionen in mehren Fällen auch. So verfügen die Parteien über "Bürgerservicebüros", Bürgeranwälte und Ombudsleute. Die SPÖ verfügt auf Bundesebene über ein Serviceteam. Falls ein Bürger spezifische Anfragen einbringt, so werden diese vom Team beantwortet oder an die zuständigen SPÖ - Abgeordneten oder entsprechenden Institutionen weiter geleitet. Eine Kontaktaufnahme ist fernmündlich, schriftlich oder mittels E - Mail möglich⁵⁵⁵. Die ÖVP unterhält einen nach Bundesländern gegliederten Bürgerservice. So werden beispielsweise Bürger, die sich an die ÖVP Wien mit Anliegen wenden gehört oder beraten. Diese Einrichtung versteht sich als heißer Draht der Bürger zu den Politikern. Diese Einrichtung kann fernmündlich, schriftlich oder mittels E - Mail kontaktiert werden⁵⁵⁶. Die FPÖ unterhält einen Bürgeranwalt in der Person von Mag. Hilmar KABAS⁵⁵⁷. Gleiches gilt für das BZÖ. Die Frühere Richterin und vormalige Nationalratsabgeordnete Dr. Helene PARTIK - PABLE nimmt für das BZÖ die Funktion einer Bürgeranwältin vor⁵⁵⁸. Die

⁵⁵² vgl. DOLEZAL Martin/MÜLLER Wolfgang C. in (Hrsg.), MÜLLER Wolfgang C (2001), Die österreichischen Abgeordneten S. 147

⁵⁵³ vgl. GERLICH Peter (1973), Parlamentarische Kontrolle im politischen System S. 236

⁵⁵⁴ vgl. GERLICH Peter in (Hrsg.) CAMPELL David F. J. /LIEBHART Karin/MARTINSEN Renate/SCHALLER Christian/SCHEDLER Andreas (1996), Die Qualität der österreichischen Demokratie S. 51

⁵⁵⁵ vgl. <http://www.spoe.at/online/page.php?P=100581> vom 02.10.2007

⁵⁵⁶ vgl. <http://wien.oevp.at/2780/vom> 02.10.2007

⁵⁵⁷ vgl. http://www.fpoe.at/index.php?id=1741&no_cache=1 vom 02.10.2007

⁵⁵⁸ vgl. http://www.bzoe.at/index.php?content=team_anwalt 04.10.2007

Grünen haben keinen institutionalisierten Bürgerservice. Neben den verfassungsgesetzlich eingerichteten Kontrollorganen und den gleichfalls rechtlich institutionalisierten Kontrollmöglichkeiten des Nationalrates besteht auch eine informelle Verwaltungskontrolle. Bürger können dem Funktionär einer im Parlament vertretenen politischen Partei oder einem Abgeordneten von Missständen in der Verwaltung berichten. Durch "Parteipatronage" kann also eine gewisse informelle Kontrolle der staatlichen Verwaltung erfolgen. Dies vor allem auch dann, wenn der intervenierende Politiker derselben Partei, wie der Verwaltungsbeamte angehört oder nahe steht⁵⁵⁹. Es darf in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben, dass die informellen Serviceeinrichtungen der politischen Parteien in gewisser Weise in Konkurrenz zu den verfassungsgesetzlich vorgesehen Kontroll- und Rechtsschutzeinrichtungen treten. Rechtspolitisch bedenklich kann eine solche Entwicklung dann werden, wenn so das Vertrauen der Allgemeinheit in den Rechtsstaat beeinträchtigt wird. Bürger, die an der staatlichen Verwaltung Kritik üben wollen wenden sich an eine entsprechend aggressiv auftretende gerade erfolgreiche Oppositionspartei. So wird vom früheren Vorarlberger Landesvolksanwalt Dr. Nikolaus SCHWÄRZLER berichtet, dass je nach politischer Konstellation die Vorarlberger einmal die SPÖ, dann die Grünen und später die FPÖ zu Interventions- und Durchsetzungszwecken aufsuchten. Auch dem Landesvolksanwalt selbst wäre von aufgebrachten Bürgern gedroht worden, dass man sich an eine politische Partei (z. B. die damals aufstrebende FPÖ) wenden würde. Zugleich habe man ihm mitgeteilt, dass seine Funktion unnötig sei falls er nicht helfen könne. Dabei erhoffen sich die um eine Intervention bittenden Bürger, eine Lösung ihres Problems unabhängig von den Vorgaben des geltenden Rechts⁵⁶⁰.

3.6.1.2. Der Einfluss von Netzwerken und Lobbies sowie von privaten Akteuren auf die Politik

Auf die Politikgestaltung haben auch informelle Handlungsabläufe sowie zahlreiche private Akteure bedeutenden nicht zu unterschätzenden Einfluss. Dazu zählen unter anderem persönliche Beziehungen zwischen Politikern. So genannte politische Freundschaften treten in unterschiedlicher Weise in Erscheinung⁵⁶¹. So kann es Freundschaften unter Politikern auch außerhalb des politischen Lebens geben. Grundsätzlich wäre daran auch nichts kritikwürdig. Es ist in der Praxis allerdings zu beobachten, dass solche Freundschaften in vielen Fällen nachteilige Auswirkungen zeigen. So kommt es zu Absprachen bei der Besetzung öffentlicher Ämter und zu Aktionen wechselseitiger Unterstützung⁵⁶². In vielen Fällen kommt es auch zu Geheimabsprachen

⁵⁵⁹ vgl. http://www.bzoe.at/index.php?content=team_anwalt 04.10.2007

⁵⁶⁰ vgl. SCHWÄRZLER Nikolaus in (Hrsg.), KOROSEK Ingrid (2001), Die Arbeit der Volksanwaltschaft S. 131 f

⁵⁶¹ vgl. LEUSCHER Vincenz in (Hrsg), POLLAK Johannes/SAGER Fritz/SARCINELLI Ulrich/ZIMMER Annette (2008), Politik und Persönlichkeit S. 121

⁵⁶² vgl. LEUSCHER Vincenz in (Hrsg), POLLAK Johannes/SAGER Fritz/SARCINELLI

und zur Koordinierung sowie zur informellen Meinungsbildung bei politischen Vorhaben⁵⁶³. Auch sind die politischen Parteien mit auf persönlicher Freundschaft basierenden Organisationsformen verbunden. Man denke beispielsweise an die Verbundenheit zwischen der ÖVP und dem Cartellverband. Gleiches gilt für die Verflechtung zwischen den verschiedenen Burschenschaften und der FPÖ⁵⁶⁴. Dem Bundeskanzler und früheren Obmann der SPÖ Dr. Alfred GUSENBAUER wurde bereits anlässlich seines Amtsantrittes vorgeworfen, dass er viele alte Freunde aus der gemeinsamen Zeit bei der Sozialistischen Jugend um sich sammle und mit wichtigen Funktionen betraue. Der Bundesminister für Landesverteidigung Mag. Norbert DARABOS, der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Werner FAYMANN, der Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz Dr. Erwin BUCHINGER, die vormalige Frau Bundesminister für Frauen, Medien und öffentlichen Dienst Doris BURES und der Staatssekretär im Finanzministerium Dr. Christoph MATZNETTER sowie der Bundesgeschäftsführer der SPÖ Josef KALINA würden laut der medialen Berichterstattung zum Freundeskreis des Bundeskanzlers Dr. Alfred GUSENBAUER zählen⁵⁶⁵. Solche besondere Freundschaftsverhältnisse in der Politik gehen mit einigen ernstzunehmenden Problemen einher. Personen, die nicht gerade einem dieser Freundeskreise angehören könnten von einflussreichen Funktionen ausgeschlossen sein oder sonst im politischen Leben benachteiligt werden. Zugleich kann Neid und Missgunst bei der Ämtervergabe entstehen. Einem öffentlichen Funktionär wird vorgeworfen, dass er sein Amt - auch wenn er im höchsten Ausmaß geeignet ist - nur der Zugehörigkeit zum Cartellverband, einer Burschenschaft oder der Freundschaft zu einem einflussreichen Politiker zu verdanken habe. Auch verfolgen in Freundschaft verbundene Personen und Personenverbände oftmals eigene konträre, ja sogar der ihnen nahe stehenden Partei schädliche Interessen. Dies vor allem dann, wenn bestimmte politische Ziele nur im Interesse einer kleinen Personengruppe liegen. Eine solche Zielverfolgung muss - mangels Breitenwirkung und fehlender Akquirierung von Wählerstimmen - nicht Interesse einer politischen Partei liegen.

Ebenso üben Lobbies in unseren Tagen im steigenden Ausmaß Einfluss auf politische Entscheidungsvorgänge aus. Ursprünglich verstand man unter einer Lobby eine interessierte Gruppe von Bürgern, die Abgeordnete von einem Anliegen zu überzeugen suchte⁵⁶⁶. Zunehmend treten solche Lobbies auch in Konkurrenz zu den sozialpartnerschaftlichen Verbänden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass solche sozialpartnerschaftliche Verbände einer Kontrolle durch

Ulrich/ZIMMER Annette (2008), Politik und Persönlichkeit S. 125 f

⁵⁶³ vgl. LEUSCHER Vincenz in (Hrsg) , POLLAK Johannes/SAGER Fritz/SARCINELLI Ulrich/ZIMMER Annette (2008), Politik und Persönlichkeit S. 128 f

⁵⁶⁴ vgl. PELINKA Anton/ROSENBERGER Sieglinde (2000), Österreichische Politik Grundlagen Strukturen Trends S. 56

⁵⁶⁵ vgl. NEWS Nr. 2/07 vom 11.01.2007 S. 24

⁵⁶⁶ vgl. MICHALOWITZ Irina (2007), Lobbying in der EU S. 19

die Mitglieder und durch staatliche Organe unterliegen. Bei Lobbies und anderen informellen Gruppen fehlt eine solche institutionalisierte Aufsicht⁵⁶⁷. Gerade kommerzielle Lobbyisten und entgeltlich arbeitende Berater, die keine eigenen Interessen sondern solche ihrer zahlenden Auftraggeber vertreten, gelten als fragwürdig. Die Vertraulichkeit von Wissensinhalten ist für den Auftraggeber und für den Adressaten des Lobbyisten nicht immer sichergestellt. Es besteht immer die Gefahr, dass der Lobbyist oder ein Berater erlangtes Wissen für eigene Zwecke oder im Interesse anderer Auftraggeber unbefugt zu seinem eigenen wirtschaftlichen Vorteil weiterverwendet⁵⁶⁸. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich Lobbying in einem rechtlichen „Graubereich“ abspielt und viele diesbezüglich auftretende Rechtsfragen noch ungeklärt sind. Auch in Österreich, wo die Teilnahme an der Staatswillensbildung durch die Sozialpartner im Wesentlichen ohne Einbindung von Lobbies und privatwirtschaftlicher Politikberatern erfolgte, etablieren sich solche nun auch. Diese Entwicklung ist seit Mitte der 1990-er Jahre feststellbar. Ursächlich dafür mag zum einen der Beitritt Österreichs zur Europäischen Union wie auch der Aufstieg nicht mit den Sozialpartnern verbundener politischer Parteien also FPÖ und GRÜNE sowie der daraus resultierende Einflussverlust der sozialpartnerschaftlichen Verbände sein⁵⁶⁹. Im Bereich der Interessenvertretungen kommt es nun zu einer Konkurrenz⁵⁷⁰. Eine solche Entwicklung hat Vorteile wie auch Nachteile. Die Konkurrenz zwingt die gesetzlichen Interessenvertretungen stärker auf ihre Mitglieder einzugehen. Als Nachteile könnten unter anderem geltend gemacht werden, dass Lobbies und kommerzielle Politikberater ohne Rücksichtnahme auf Allgemeininteressen oder Berücksichtigung schwächerer Gruppen handeln können.

Auf die Handlungs- und Entscheidungsabläufe von Politik und Verwaltung nehmen aber auch zahlreiche andere private Akteure Einfluss. So beauftragen Behörden und Politik regelmäßig private Beratungsunternehmen, die gegen viel Geld Ratschläge in Angelegenheiten der Verwaltungsführung und Rechtsetzung erteilen sollen. So teilte beispielsweise der damalige Bundesminister für Finanzen Mag. Karl - Heinz GRASSER am 30. Juni 2003 in Beantwortung der parlamentarischen Anfrage Nr. 359/J vom 30. April 2003 der Abgeordneten KRÄUTLER, BURES, MATZNETTER und Kollegen mit, dass ein privater Unternehmensberater für die Erteilung von Ratschlägen bezüglich Personalmangement und Personalentwicklung im Finanzministerium € 49.000,-- erhalten habe. In der gleichen Beantwortung wurde mitgeteilt, dass Rechtsanwaltskanzleien für die Überprüfung von Mietverträgen des Bundes € 24.000,-- und für die Unterstützung in vergaberechtlichen Angelegenheiten € 316.000,-- erhalten haben⁵⁷¹. Durch die hier beispielhaft dargestellten Vorgangsweisen wird offenkundig, dass eine solche Entwicklung

⁵⁶⁷ vgl. MICHALOWITZ Irina (2007), Lobbying in der EU S. 47

⁵⁶⁸ vgl. MICHALOWITZ Irina (2007), Lobbying in der EU S. 96

⁵⁶⁹ vgl. MICHALOWITZ Irina (2007), Lobbying in der EU S. 164 f

⁵⁷⁰ vgl. MICHALOWITZ Irina (2007), Lobbying in der EU S. 168 f.

⁵⁷¹ vgl. 373/AB XXII.GP

nachteilig ist. Es entstehen hohe Kosten, weil die einschlägigen Fachabteilungen in den Bundesministerien und die Finanzprokurator ohnehin diese Leistungen zu erbringen haben. Der Rechnungshof übt daher zu Recht Kritik an den hohen Kosten für Beratungsleistungen in der Bundesverwaltung. Eine obligatorische Beratung der Bundesdienststellen durch die Finanzprokurator wird daher im Zuge der Reform des Finanzprokurator - Gesetz diskutiert⁵⁷².

Auch die Massenmedien treten in Österreich - wie in vielen anderen demokratischen Rechtsstaaten westlich Ausprägung - als Akteure im politischen System auf. Die Einwirkung der Massenmedien auf politische Entscheidungsprozesse ist aus demokratiepolitischen Überlegungen nicht unproblematisch. Vielfach verfolgen die Redaktionen und die dahinterstehenden Eigentümer eigene politische und wirtschaftliche Zwecke. Die Medien wirken regelnd ein. Sie strukturieren und begrenzen politische Handlungsabläufe. Kommunikationsangebote von Politik und Verwaltung müssen so angelegt sein, dass diese von den Medien beachtet werden und es zu einer Berichterstattung kommt⁵⁷³. In dem Zusammenhang darf auch beispielsweise an die Beiden Volksbegehren „Veto gegen Temelin“ und „Sozialstaat Österreich“ erinnert werden. So erreichte das durch die „Neue Kronen Zeitung“ medial massiv unterstützte Volksbegehren „Veto gegen Temelin“ 914.937 Unterschriften. Das Volksbegehren „Sozialstaat Österreich“, welches eine solche Unterstützung nicht hatte brachte es nur 717.102 Unterschriften⁵⁷⁴. Durch die „Neue Kronen Zeitung“ ist sogar zu einer Gegenkampagne gekommen⁵⁷⁵. Solche Entwicklungen können für die parlamentarische Demokratie schädliche Auswirkungen haben. Die Medienunternehmungen werden zu Mitspielern im politischen System. Die „einfachen Menschen“ verlieren das Vertrauen in die Demokratie, wenn sie sehen, dass ihre Anliegen die sie durch Unterstützung eines Volksbegehrens transportieren wollen - trotz Unterstützung einer auflagenstarken Boulevardzeitung - von der Politik nicht ernstgenommen werden. Dabei wäre beispielhaft an die erfolglosen Kampagnen der „Neuen Kronen Zeitung“ gegen den Ankauf der Abfangjäger, gegen Temelin und gegen die erste FPÖ/ÖVP - Regierungskoalition zu denken. Ein Lösung dieser Probleme ist freilich nicht leicht. Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Pressefreiheit bereits durch das Staatsgrundgesetz von 1867 gewährleistet wurde⁵⁷⁶. Damals dachte der Gesetzgeber

⁵⁷² vgl. § 3 des Vorblattes zum Finanzprokurator - Gesetzes <http://www.parlament.intra.gv.at> vom 20.07.2008

⁵⁷³ vgl. LEUSCHER Vincenz in (Hrsg), POLLAK Johannes, SAGER Fritz, SARCINELLI Ulrich, ZIMMER Annette (2008), Politik und Persönlichkeit S. 42

⁵⁷⁴ vgl ROSENBERGER Siegelinde/GILG Seeber in (Hrsg.), ROSENBERGER Siegelinde/TALOS Emmerich (2003), Sozialstaat Probleme, Herausforderungen, Perspektiven S. 186 f

⁵⁷⁵ vgl ROSENBERGER Siegelinde/GILG Seeber in (Hrsg.), ROSENBERGER Siegelinde/TALOS Emmerich 2003), Sozialstaat Probleme, Herausforderungen, Perspektiven S. 212

⁵⁷⁶ vgl. BERKA Walter (1999), Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich S. 321

wohl machtlose Zeitungsunternehmen. Solche Zeitungsunternehmen - es handelte sich oft um natürliche Personen - sollten vor dem damals übermächtigen Staat geschützt werden. Heute haben wir große Medienunternehmen, die im Eigentum vermögender Privatleute oder kapitalkräftiger Gesellschaften stehen und als kommerzielle Wirtschaftsunternehmen Gewinn erzielen müssen. Dieser Umstand bedeutet, dass Medien eine beherrschende Stellung bei gesellschaftlichen Kommunikationsprozessen haben. Die Medien sind Träger politischer Macht und bedürfen der Begrenzung durch die Rechtsordnung⁵⁷⁷. In der modernen Demokratie westlicher Ausprägung hat die freie Presse eine demokratische Funktion. Wenngleich die Pressefreiheit ein individuelles Grundrecht ist, so kann diese Freiheit doch gesetzgeberische Einflüsse rechtfertigen, um ihre Funktion im demokratischen Staat aufrecht zu erhalten. Dabei ist an gesetzgeberische Maßnahmen gegen eine Pressekonzentration oder an die Normierung arbeitsrechtlicher Vorschriften für Journalisten zu denken⁵⁷⁸.

Auch die so genannte Zivilgesellschaft als Akteur im politischen System Österreichs gewinnt an Bedeutung⁵⁷⁹. Unter der Zivilgesellschaft wird im Allgemeinen Raum zwischen dem Staat und dem Einzelnen verstanden. Nicht staatliche Akteure wollen an der Staatswillensbildung teilnehmen. Diesen Akteuren fehlt jedenfalls die Autorität des Staates. Die Zivilgesellschaft kann zur Demokratisierung beitragen. Dies muss aber nicht notwendigerweise so sein. Vielfach werden überzogene Erwartungen an die Zivilgesellschaft gestellt⁵⁸⁰. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass es Initiativen der Zivilgesellschaft oft um die Durchsetzung partikularer Einzelinitiativen geht. Die Verhinderung der Erbauung einer Umfahrungsstraße durch eine Umweltschutzorganisation mag im Sinne der Erhaltung der Natur sein. Die lärmgeplagten Anrainer einer Durchzugsstraße oder die Tagespendler werden großes Interesse am Straßenbau haben. Sind die Frösche in der Au oder die Menschen, die Interesse an einem sicher funktionierenden Straßennetz haben wichtiger? Wie sieht es aus, wenn sich Menschen als Anrainer heute gegen eine Betriebsansiedelung und morgen gegen ein Asylbewerberheim aussprechen? Die Verhinderung der Massentierhaltung kann zur Folge haben, dass Fleisch teurer wird. Wer vertritt dann die Interessen von ärmeren Menschen, welche auf billige Lebensmittel angewiesen sind. Diese Fragen kann man wohl nicht eindeutig beantworten.

Abschließend kann daher festgehalten werden, dass die zunehmende Einbindung privater Akteure in die politischen Gestaltungsabläufe des politischen Systems und damit in letzter Konsequenz in den staatlichen Rechtsetzungs- und Gesetzgebungsprozess nicht unproblematisch

⁵⁷⁷ vgl. BERKA Walter in (Hrsg.), AICHER Josef/HOLOUBEK Michael (1998), Das Recht der Medienunternehmen S. 13 ff.

⁵⁷⁸ vgl. HOLOUBEK Michael (1997), Grundrechtliche Gewährleistungspflichten S. 222 ff.

⁵⁷⁹ vgl. PELINKA Anton/WELAN Manfred (2000), Austria Revisited S. 52 ff.

⁵⁸⁰ vgl. PELINKA Anton/ROSENBERGER Sieglinde (2000), Österreichische Politik Grundlagen Strukturen Trends S. 76 ff.

ist. Solchen Akteuren fehlt in der Regel die demokratische Legitimation. Weiters verfolgen sie oft eigene politische oder wirtschaftliche Interessen.

3.7. Fallbeispiel

Ein bedeutsames Beispiel für das Spannungsverhältnis zwischen Recht und Politik ist die Einführung des Kinderbetreuungsgeldes durch die schwarz - blaue Bundesregierung im Jahre 2001. Die damalige Koalition aus den Regierungsparteien ÖVP und FPÖ hat sich im Regierungsübereinkommen vom Februar 2000 und in einer Punktation des Ministerrates vom 06. März 2001 auf eine Neuordnung der finanziellen Unterstützung von Familien mit Kleinkindern geeinigt. Die damaligen Regierungsparteien ÖVP und FPÖ vertraten die politische Auffassung, dass die Betreuung und Erziehung von kleinen Kindern nicht nur eine zivilrechtliche Pflicht der Eltern ist, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit liegt. Mit der Einführung des Kinderbetreuungsgeldes als neuer familienpolitischer Leistung sollte das System des Lastenausgleiches zu einem Leistungsausgleich weiterentwickelt werden. Durch das Kinderbetreuungsgeld sollte die Betreuungsleistung der Eltern anerkannt werden und es ist in weiterer Folge zu einer finanzieller Abgeltung dieser für die Gesellschaft wichtigen Betreuungsleistung gekommen. Zugleich wurde eine bessere Vereinbarkeit zwischen Beruf und Familie sowie eine Wahlfreiheit zwischen häuslicher und außerhäuslicher Betreuung kleiner Kinder eröffnet. Ferner kam es zu einer Ausweitung des Bezieherkreises. Einen Rechtsanspruch auf das Kinderbetreuungsgeld sollten neben Selbstständigen, Unselbstständigen, geringfügig Beschäftigten und Bauern auch Personen (z. B. Studentinnen, Hausfrauen), welche keinen Rechtsanspruch auf das Karenzgeld nach der alten Rechtslage hatten erwerben können. Das Kinderbetreuungsgeld kann nunmehr 30 bzw. 36 Monate in Anspruch genommen werden. Als Zuverdienstgrenze wurde ein Betrag von € 14.600 normiert⁵⁸¹. Im "FPÖ - nahen Bereich" wurde noch im Jahr 2000 überlegt, die soziale Innovation "Kinderbetreuungsgeld" ohne Zuverdienstgrenzen den Anspruchsberechtigten zu gewähren⁵⁸². Eine Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld ohne Einkommensgrenze konnte jedoch von der FPÖ in den Parteienverhandlungen bzw. im Koalitionsabkommen mit der ÖVP im Zuge des Gesetzgebungsprozesses nicht durchgesetzt werden. Aus politischen Gründen ordnete der damals zuständige Bundesminister für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz Mag. Herbert HAUPT jedoch an, dass die gesetzlich angeordnete Zuverdienstgrenze nicht überwacht werden sollte. Als Konsequenz ist eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit eingetreten. Die hL in der Rechtswissenschaft geht davon aus, dass die Weisung des früheren Sozialministers Mag. Herbert HAUPT die Zuverdienstgrenzen bei der Gewährung von Kinderbetreuungsgeld nicht zu überprüfen gegen das

⁵⁸¹ vgl. ROSENMAYER Ronald/ROSENMAYER Martina (2001), Kindergeldbetreuungsgeldgesetz XIII ff.

⁵⁸² vgl. SCHATOVITTS Helmut in Freie Argumente, Der Wohlfahrtsstaat vor der Wende - neue Wege und Instrumente für eine faire Sozialpolitik" S. 45 ff.

Kinderbetreuungsgeldgesetz verstoßen hat und sohin rechtswidrig war. Die Rechtsexperten können jedoch nicht eindeutig beantworten, ob das zu Unrecht bezogene Kinderbetreuungsgeld trotzdem zurückgezahlt werden muss. Die Meinungen gehen weit auseinander. Es werden die gegensätzlichen Auffassungen vertreten, dass das unrechtmäßig bezogene Kinderbetreuungsgeld rückerstattet werden muss oder dass es allenfalls gutgläubig erworben und ausgegeben wurde, wodurch eine Rückforderung unter Umständen unmöglich werden kann⁵⁸³. Nach Auffassung der beiden ÖVP - Politikerinnen Wirtschaftsstaatssekretärin Dr. Christine MAREK und der Familienministerin Dr. Andrea KDOLSKY würde es einen unerwünschten Präzedenzfall erzeugen, wenn alle Kinderbetreuungsgeldbezieher und Kinderbetreuungsgeldbezieherinnen amnestiert würden, die die Zuverdienstgrenze überschritten haben. Wer sich nicht an die im Kinderbetreuungsgeldgesetz normierten Zuverdienstgrenzen gehalten hat, muss die Konsequenzen tragen und den zu Unrecht erhalten Betrag zurückzahlen. In der seinerzeitigen Broschüre von vormaligen Sozialministerin Ursula HAUBNER, die noch immer an Jungeltern verteilt wird, steht es auch, dass das Kindergeld im Falle eines unrechtmäßigen Bezuges zur Gänze zurückgezahlt werden muss. Allerdings kann sich mittlerweile auch Bundeskanzler Dr. Alfred GUSENBAUER eine Amnestie vorstellen. Die von der ÖVP nominierte Wirtschaftsstaatssekretärin Dr. Christine MAREK erklärte im „Presse“-Gespräch, dass im Falle eines verschiedentlich geforderten Verzichtes auf eine solche Rückforderung auch in anderen Lebensbereichen betroffene Menschen kommen würden, welche meinen, sie müssten sich nicht an Gesetze halten, weil sie die als ungerecht empfinden. Eine solche Vorgangsweise würde das ganze Rechtsverständnis in Frage stellen. Natürlich müssten Härtefälle vermieden werden, wie es von der Familienministerin versprochen wurde.

Die Familienministerin Dr. Andrea KDOLSKY wurde zum Ziel teils heftiger Kritik. Dies insbesondere auch deshalb, weil es ungerecht sei, betroffene Familien in das Eck von Sozialschmarotzern zu stellen, meinte der Bundesgeschäftsführer der Josef KALINA. Viele Frauen hätten den öffentlichen Zusicherungen des früheren Sozialministers Mag. Herbert HAUPT und seiner Nachfolgerin Ursula HAUBNER vertraut, welche die gesetzliche Zuverdienstgrenze nicht prüfen lassen wollten. Der BZÖ - Generalsekretär Gerald GROSZ, fordert ein schnelles Ende des nach seiner Auffassung unwürdigen Treibens der Familienministerin. Die Grünen wünschen sich eine völlige Abschaffung der bisherigen im Kinderbetreuungsgeld normierten Zuverdienstgrenze⁵⁸⁴. In dem Zusammenhang ist interessant festzuhalten, dass die FPÖ mit einem Entschließungsantrag vom 10. Oktober 2007 zu erreichen versuchte, dass die vormals zuständigen Sozialminister Mag. Herbert HAUPT und Ursula HAUBNER für den Fall erfolgreicher Amtshaftungsklagen bezüglich der Rückzahlung von zu Unrecht bezogenem Kinderbetreuungsgeld gegen die Republik Österreich aus dem Titel der Organhaftung in

⁵⁸³ vgl. "Wiener Zeitung" vom 17.07.2007 S. 4

⁵⁸⁴ vgl. Die Presse" vom 19.07.2007

Anspruch zu nehmen, um den Staat und die Steuerzahler nicht zu belasten⁵⁸⁵. Es scheint, als ob sich die FPÖ mit dieser Vorgangsweise von ihren vormaligen Spitzenvertretern abzugrenzen versucht. Eine erfolgreiche Geltendmachung der Organhaftung scheint hier ohnehin eher fraglich.

In der Verwaltungspraxis sind zahlreiche Schwachstellen in der Konstruktion des Kinderbetreuungsgeldgesetzes zu Tage getreten. So war das Kinderbetreuungsgeldgesetz nachteilig für jene Eltern, die nur für kürzere Zeit aus dem Erwerbsleben auszusteigen beabsichtigten. Die Zuverdienstgrenze war so gestaltet, dass - selbst für den Fall einer geringfügigen Überschreitung - der gesamte zuerkannte Betrag vom Bezieher zurückerstattet werden musste. In bestimmten Fallkonstellationen konnte ein anderer Krankenversicherungsträger für die Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld und für die Verfahren hinsichtlich der gesetzlichen Krankenversicherung zuständig sein. Eine notwendige Anspruchsvoraussetzung für die Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld ist gemäß § 2 Abs. 1 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes der Bezug der Familienbeihilfe. Für die Auszahlung der Familienbeihilfe sowie für die damit im Zusammenhang durchzuführenden Verwaltungsverfahren sind die Finanzämter zuständig und haben dabei die Bundesabgabenordnung anzuwenden. Der Rechtswittelweg geht an den Unabhängigen Finanzsenat. Gegen seine Berufungsentscheidungen könnten allenfalls außerordentliche Rechtsmittel - also Bescheidbeschwerden beim Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof - ergriffen werden. Entsteht hingegen ein Rechtsstreit mit der Fragestellung, ob einer Person ein Rechtsanspruch auf das Kinderbetreuungsgeld zukommt, so sind die Arbeits- und Sozialgerichte zur diesbezüglichen Entscheidung berufen. Der Rechtswittelzug geht innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit zum Obersten Gerichtshof. Die Arbeits- und Sozialgerichte begannen jedoch in ihrem Bereich eigenständig zu überprüfen, ob ein Anspruch auf das Kinderbetreuungsgeld besteht, ohne auf die Entscheidung der Vorfrage der Gebührllichkeit von Familienbeihilfe durch die Finanzbehörden zu warten. Durch den parlamentarischen Gesetzgeber wurde alsbald Reformbedarf erkannt und das Kinderbetreuungsgeldgesetz musste novelliert werden⁵⁸⁶. Alles in Allem ist festzuhalten, dass die Einführung des aus sozialpolitischen Erwägungen grundsätzlich zu begrüßenden Kinderbetreuungsgeldes aus politischen Gründen recht unprofessionell bewerkstelligt wurde. Gleiches gilt auch für die Verwaltungspraxis hinsichtlich der Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld.

3.8. Der öffentliche Dienst und die Politik

Wenngleich es in Österreich offiziell - also in dienstrechtlicher Hinsicht - keine politischen Beamten gibt, lässt sich gerade bei höheren Beamten oftmals ein Naheverhältnis zu den politischen Parteien feststellen. Der öffentlich Bedienstete steht in einem steten Spannungsverhältnis zwischen Recht und Politik. Einerseits muss der öffentlich Bedienstete -

⁵⁸⁵ vgl. „Wiener Zeitung“ vom 19.07.2007

⁵⁸⁶ vgl. Materialien Vorblatt zum Kinderbetreuungsgeldgesetz (77/ME XXIII.GP)

insbesondere dann, wenn er in einer verantwortungsvollen oder entscheidungsbefugten Funktion tätig ist - bei der Erfüllung seiner Aufgaben grundlegende politische Vorstellungen kennen und auch verstehen sowie in der Praxis umsetzen. Auf der anderen Seite muss der öffentlich Bedienstete seine Aufgaben gesetzeskonform und unparteilich erfüllen. In vielen Fällen sind die öffentlich Bediensteten auf Grund ihres großen Sachverstandes und ihrer Problemlösungskapazitäten in der Gegenwart zu unverzichtbaren Politikberatern geworden. Die Politik kann so erarbeitete sachgerechte Lösungen als eigen Erfolg präsentieren. Dabei soll jedoch die dienstlich durchzuführende Politikberatung nicht mit parteipolitischer Tätigkeit gleichgesetzt werden. In einem solchen Falle wären Konflikte vorprogrammiert. Das frühere Konzept der Trennung zwischen Politik und Verwaltung ist einer Symbiose gewichen⁵⁸⁷.

Auch die Bestellung hochrangiger öffentlich Bediensteter ist ein Akt des Rechts auf der einen Seite und der Politik auf der anderen Seite. Die Ernennung der Bundesbeamten obliegt - von bestimmten Ausnahmen abgesehen - nach Art. 66 des Bundes - Verfassungsgesetzes dem Bundespräsidenten. Dieser hat sein diesbezügliches Ernennungsrecht auf die jeweils zuständigen Bundesminister übertragen. Die Ernennung bestimmter höherer Beamter hat sich der Bundespräsident allerdings weiterhin vorbehalten⁵⁸⁸. Durch die nunmehrige Möglichkeit auch Vertragsbedienstete mit Leitungsfunktionen zu betrauen wird diese Kompetenz des Bundespräsidenten unterlaufen, weil eine solche Bestellung ohne seiner Mitwirkung möglich ist. Der Bundespräsident kann die Betrauung eines Vertragsbediensteten mit einer Leitungsfunktion nicht verhindern. Folglich scheinen die einschlägigen Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes aus verfassungsrechtlicher Sicht fragwürdig⁵⁸⁹. Auch ist beispielsweise bei der Bestellung des Sicherheitsdirektors zwischen dem Bundesminister für Inneres und dem örtlich zuständigen Landeshauptmann gemäß Art. 78b Ab. 3 des Bundes - Verfassungsgesetzes das Einvernehmen herzustellen⁵⁹⁰. Die Notwendigkeit des Zusammenwirkens zweier Staatsorgane kann Verhandlungen und Absprachen der beteiligten Politiker notwendig machen. Es kann aber auch ein ernstzunehmender politischer Machtkampf um eine Ernennung entstehen. Als Konsequenz kann die ordnungsgemäße Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Öffentlichkeit beeinträchtigt werden.

Öffentlich Bedienstete dürfen in Österreich anders als in einigen vergleichbaren westlichen Staaten - von bestimmten Ausnahmefällen abgesehen - auch aktive Mitglieder einer politischen Partei sein. Öffentlich Bediensteten ist die für die Mandatsausübung und für die Bewerbung um ein

⁵⁸⁷ vgl. WIMMER Norbert (2004), Dynamische Verwaltungslehre, Ein Handbuch der Verwaltungsreform S.283

⁵⁸⁸ vgl. FELLNER Wolfgang Beamten - Dienstrechtsgesetz 1979 - 38. Erg.- Lfg S. 19 ff.

⁵⁸⁹ vgl. WEICHSELBAUM Barbara (2003), Berufsbeamtentum und Verfassung S. 146

⁵⁹⁰ vgl. DEMMELBAUER Josef/HAUER Andreas (2002), Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts S. 10

Mandat notwendige Freizeit zu gewähren. Nur in bestimmten Ausnahmefällen ist eine Außerdienststellung gesetzlich vorgesehen. So unter anderem, wenn eine Verwendung auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz unmöglich wird, im Exekutivdienst, im militärischen Dienst und Richtern sowie Staatsanwälten⁵⁹¹.

Auch die Gewerkschaft des öffentlichen Dienstes (GÖD) ist von größerer Bedeutung als die Gewerkschaften in der Privatwirtschaft. Die GÖD hat rund 234.000 Mitglieder⁵⁹².

Grundsätzlich ist die politische Betätigung von Beamten zulässig. In der Praxis können aber Probleme auftreten. Dabei ist unter anderem an parteipolitische Motive bei der Betrauung mit Leitungsfunktionen, politische Beeinflussung von Verwaltungsentscheidungen, Informationsmissbrauch zu Gunsten einer politischen Partei und ähnliche Umstände zu denken. Verschiedene Objektivierungsverfahren haben keine erkennbaren Veränderungen herbeigeführt. Die in Österreich beobachtbare parteipolitische Ämterpatronage führt zu einer verhältnismäßig starken Politisierung des öffentlichen Dienstes und wird auch als Mittel der politischen Parteien und ihrer Funktionsträger gesehen, auf das Verwaltungshandeln Einfluss zu nehmen. Beamte sind auch häufiger Mitglieder politischer Parteien als vergleichbare Privatangestellte⁵⁹³. Da im Allgemeinen kein durchsetzbarer Rechtsanspruch auf die Aufnahme in den öffentlichen Dienst oder mit der Betrauung mit einer Leitungsfunktion besteht, wird in der politischen Praxis im bestimmtem Umfang eine "Ämterpatronage" ermöglicht. Ferner besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes in der Regel - ausgenommen bei Lehrern und Schulleitern in denen nach den Ernennungsvorschriften wegen eines bindenden Besetzungsvorschlages subjektive Rechte der Bewerber unmittelbar berührt werden - weder ein Anspruch auf Ernennung zur Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses noch auf Ernennung im bereits bestehenden Dienstverhältnis zu. Ebenso wenig kommt einem Bewerber im Ernennungsverfahren eine Parteistellung zu (vergleiche dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 26. September 2005, G 19/05!).

So gibt es unter anderem eine so genannte "*Feigenblattpatronage*" (z.B. es wird eine Person, die etwa einer Oppositionspartei nahe steht mit einer Leitungsfunktion betraut, um von der sonst üblichen Ämterpatronage "abzulenken" oder um andere politische Kräfte, wie Oppositionsparteien, Personalvertretung oder den Koalitionspartner "*ruhig zu stellen*") und eine "*Patronage durch Veränderung*" (z.B. man schafft nach dem Ministerwechsel" weiße Elefanten, "*lobt jemanden weg*", zerteilt oder entzieht Aufgabenbereiche, ohne eine Person formal

⁵⁹¹ ÖHLINGER Theo (1993), Der öffentliche Dienst zwischen Tradition und Reform S. 39 f

⁵⁹² vgl. HARTMANN Klaus in (Hrsg.) HOLZINGER Gerhard/Oberndorfer Peter/RASCHAUER Bernhard (2001), Österreichische Verwaltungslehre S. 276

⁵⁹³ vgl. OBERNDORFER Peter in (Hrsg.) HOLZINGER Gerhard/Oberndorfer Peter/RASCHAUER Bernhard(2001), Österreichische Verwaltungslehre S. 48

abzulösen)⁵⁹⁴. Als nachteiliger Effekt der parteipolitischen Ämterpatronage gilt unter anderem, dass viele strebsame Beamte ihren beruflichen Aufstieg durch das Wohlwollen der politischen Führung des jeweiligen Ressorts, durch Unterstützung der auch oftmals politisch zusammengesetzten Personalvertretungsorgane und durch parteipolitische Betätigung vorantreiben wollen. Der Leistungsgedanke könnte dadurch leiden. In dem Zusammenhang scheint es interessant festzuhalten, dass gerade in Österreich überdurchschnittlich viele Beamte Mitglieder allgemeiner Vertretungskörper sind. So sind 25% der Abgeordneten zum Nationalrat Beamte. Unterschiedliche Loyalitätsverpflichtungen als Beamter und Parteifunktionär können die Vermutung mangelnder Loyalität begründen⁵⁹⁵. Bei vielen Formen der Ämterpatronage ist zu berücksichtigen, dass eine solche Vorgehensweise zu einer Steigerung der finanziellen Aufwendungen für "Personal" führen kann, weil es zu Mehrfachbesetzungen kommt. So ist der Amtsvorgänger mit einem anderen Arbeitsplatz zu betrauen und sein Nachfolger rückt auf einen höher besoldeten Arbeitsplatz nach. Mitunter machen zu Unrecht übergangene Bewerber auch Amtshaftungsansprüche geltend. Nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts besteht - wie oben ausgeführt - kein Rechtsanspruch auf die Aufnahme in den öffentlichen Dienst oder auf die Betrauung mit einer Leitungsfunktion. Allerdings ist ein zu Unrecht übergangener Bewerber um die Aufnahme in den öffentlichen Dienst oder um die Betrauung mit einer Leitungsfunktion nicht völlig rechtlos. Es steht dem jeweils Betroffenen die Möglichkeit nach § 1 des Amtshaftungsgesetzes gestützte Amtshaftungsansprüche gegen den zuständigen Rechtsträger geltend zu machen offen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes steht einem Beamten Schadenersatz zu, wenn er aus unsachlichen Gründen bei einer Ernennung übergangen wurde. Der öffentliche Dienstgeber kann dem in diesem Fall geltend gemachten Schadenersatzanspruch auch nicht entgegenhalten, dass der aus unsachlichen Motiven ernannte Bewerber gleichfalls für die Aufgabenerfüllung geeignet ist. Gleiches gilt sogar für den Fall, dass der unsachlich ernannte Bewerber ohnehin der Beste sei⁵⁹⁶.

Auch wenn sich die politischen Parteien im Zuge von Wahlkampfauseinandersetzungen oder in programmatischen Aussagen regelmäßig gegen eine Einflussnahme der Politik bei der Besetzung von Leitungsfunktionen aussprechen ist festzuhalten, dass gerade aus diesen selbst massiver Druck auf ihre politische Spitze kommt, um die jeweils eigenen Mitglieder und Sympathisanten möglichst gut zu positionieren. Gibt die Parteiführung diesem Ansinnen der Funktionäre nicht nach, so riskiert sie den inneren Frieden in einer politischen Partei. Der Umstand, dass während der SPÖ/FPÖ - Koalition von 1983 bis 1987 den personalpolitischen

⁵⁹⁴ vgl. HARTMANN Klaus in (Hrsg.) HOLZINGER Gerhard/Oberndorfer Peter/RASCHAUER Bernhard (2001), Österreichische Verwaltungslehre S. 298

⁵⁹⁵ vgl. WIMMER Norbert (2004), Dynamische Verwaltungslehre, Ein Handbuch der Verwaltungsreform S.284

⁵⁹⁶ vgl. SCHRAGEL Walter (2003), Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (AHG), S. 217

Vorstellungen der FPÖ - Funktionäre nur wenig Rechnung getragen wurde, mag zumindest mitursächlich für die baldige Ablöse des Vizekanzlers Dr. Norbert STEGER als FPÖ - Bundesparteiobmann gewesen sein⁵⁹⁷. Die nach außen hin durch die politischen Parteien gezeigte Abneigung gegen alle möglichen Formen der „Parteibuchwirtschaft“ scheint eher wahltaktische Gründe zu haben. Übrigens wird die „Parteibuchwirtschaft“ zumeist von den Oppositionsparteien thematisiert. So warf die SPÖ im Zuge einer Dringlichen Anfrage der früheren ÖVP/FPÖ/BZÖ Bundesregierung vor "Postenschacher bis zur letzten Sekunde" zu betreiben. Der langjährige Klubobmann der SPÖ Dr. Josef CAP wies dabei unter anderem auf eine Aussage des vormaligen Generalsekretärs der österreichischen Industriellenvereinigung, Prof. Dr. Herbert KREJCI, hin, der von einer "Säuberungsaktion" der ÖVP/FPÖ - Koalition gesprochen habe, welcher "ohne Beispiel in der österreichischen Geschichte" sei. Der Klubobmann der SPÖ kritisierte in weiterer Folge politische Einflussnahmen auf die Besetzung von Leitungsfunktionen in der österreichischen Nationalbank, im Verbund und bei den ÖBB. Er vertrat die Auffassung, dass überall so lange reformiert werde, bis alle Stellen mit „ÖVP nahen Bewerbern“ besetzt seien. Die ASFINAG stellt laut dem Klubobmann der SPÖ überhaupt ein "Sammellager" dar und bei der Besetzung der Leitungsfunktionen in der ÖIAG sei die Vertragsschablonenverordnung übergangen worden. Der Klubobmann der SPÖ vermutete, dass dem BZÖ nahe stehende Personen deshalb verhältnismäßig gut bezahlte Posten bekämen, um die Regierung weiterhin stabil zu halten. Der Abgeordnete der Grünen Karl ÖLLINGER meinte, das Ausmaß an „Postenschacher“ und „Parteibuchwirtschaft“ sei noch nie so unerträglich gewesen, wie unter ÖVP/FPÖ/BZÖ - Koalition, es gebe kaum noch eine staatsnahe Position, die nicht mit einem Günstling der Regierungsparteien besetzt werde. Bestätigt fühlte sich ÖLLINGER auch durch Aussagen des Unternehmers Niki LAUDAS, der in einem Interview scharfe Kritik an parteipolitischen Personalentscheidungen in den ÖBB geübt hatte. Besonders empört zeigte sich der Abgeordnete der Grünen über, über so genannte "Versorgungsposten" bei der Gesellschaft für Beruf und Familie Ges. m. b. H. sowie über die Betrauung von Mitgliedern „schlagender Burschenschaften“ mit der Verantwortung für das Austria Research Center. Die Vertreter der damaligen Regierungsparteien bestritten naturgemäß die Aussagen der Oppositionsparteien⁵⁹⁸. Die SPÖ als Oppositionspartei griff im Zuge einer anderen parlamentarischen Anfrage die damalige Regierungspartei FPÖ an, indem sie dem früheren Vizekanzler Hubert GORBACH vorwarf, im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie durch Postenvermehrung und Entfernung bisheriger Amtsinhaber zwecks Umfärbung Platz für der FPÖ nahe stehende Bewerber geschaffen wird⁵⁹⁹. Die SPÖ als Oppositionspartei warf dem früheren Bundesminister für soziale

⁵⁹⁷ vgl. LUTHER Richard Kurt in (Hrsg.) DACHS Herbert/GERLICH Peter/MÜLLER Wolfgang C. (1995), Die Politiker S. 555

⁵⁹⁸ vgl. Parlamentskorrespondenz/01/26.04.2006/Nr. 361

⁵⁹⁹ vgl. Parlamentarische Anfrage der SPÖ eingelangt am 10.03.2005, 2762/J XXII. GP

Sicherheit und Generationen Mag. Herbert HAUPT vor, dass er "*blauen Postenschacher*" in seinem Ressort praktiziere. Beispielhaft dafür wäre unter anderem die Vergabe der Funktion der Leiterin der Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung und -prüfung in Wien an Frau Dr. Christine WEBER. Diese Bewerberin war die ehemalige Pressesprecherin der Bundesministerin für soziale Sicherheit und Generationen Dr. Elisabeth SICKL⁶⁰⁰. Als sich die in den 1990-er Jahren stark aufstrebende FPÖ in Opposition fand, vertrat der damalige Klubobmann Herbert SCHEIBNER die Auffassung, dass Parteieinfluss welcher Art auch immer bei der Bestellung öffentlicher Organe beseitigt werden müsse. Er vertrat sogar die Auffassung, dass die Mitgliedschaft von in Kernbereichen der Hoheitsverwaltung tätiger öffentlich Bediensteter in Parteien (z. B. Richter, Polizeidienst, Berufssoldaten) untersagt werden solle⁶⁰¹.

An dieser Stelle ist es von Interesse sich mit einem einschlägigen Beschluss des Obersten Gerichtshofes näher auseinander zu setzen. Im Jahre 1987 war die Stelle des „Inspizierenden für die Zollämter“ im Bereich der damaligen Finanzlandesdirektion für Salzburg ausgeschrieben. Mittlerweile gibt es die Finanzlandesdirektionen nicht mehr. An ihre Stelle traten der Unabhängige Finanzsenat als Berufungsinstanz sowie die Steuer- und Zollkoordination für die administrativen Angelegenheiten. Beim „Inspizierenden für die Zollämter“ handelte es sich um eine „B - Wertige“ Planstelle. Es bewarben sich 10 Finanzbeamte um diese ausgeschriebene Planstelle. Unter den Bewerbern war ein „ÖVP - naher“ Personalvertreter und ein SPÖ - Gemeinderat. Der „ÖVP - nahe“ Personalvertreter wurde - obwohl von der Begutachtungskommission erstgereiht - nicht mit der angestrebten Leitungsfunktion betraut. Im Oktober 1987 äußerte der damals amtierende Bundesminister für Finanzen anlässlich eines Festakts bei der Finanzlandesdirektion für Salzburg gegenüber deren damaligem Präsidenten, dass seiner Ansicht nach ein von der Begutachtungskommission nicht erstgereihter Bewerber zum Zuge kommen solle. Der damalige Präsident der Finanzlandesdirektion Salzburg vertrat gegenüber dem damaligen Bundesminister die Auffassung, dass der Kläger der bestgeeignete Bewerber sei. Mit seiner am 04. November 1988 beim Erstgericht eingelangten Klage beehrte der Kläger, die Republik Österreich zur Zahlung eines Betrags von ATS 26.404,-- zu verurteilen und festzustellen, dass die Republik Österreich verpflichtet sei, dem Kläger jeden Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstehe, dass er tatsächlich geringere Bezüge, Zulagen und Nebengebühren aus seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis wie auch aus dem Ruhestandsverhältnis zur Republik Österreich erhalte, als wenn er mit 01. Januar 1988 zum „Inspizierenden der Zollämter“ für den Bereich der Finanzlandesdirektion für Salzburg ernannt worden wäre. Er stützte sein Klagsbegehren auf den Titel der Amtshaftung und führte aus, es sei ihm dadurch rechtswidrig und schuldhaft ein Schaden zugefügt worden, dass er trotz bester Eignung auf Grund ausschließlich gesetzwidriger Erwägungen - weil parteipolitischer Überlegungen - nicht zum „Inspizierenden der

⁶⁰⁰ vgl. Parlamentarische Anfrage der SPÖ eingelangt am 11.01.2002, 3276/J XXI.GP

⁶⁰¹ Vgl. SCHEIBNER Herbert (1999), Freiheitliche Verfassungspolitik S. 84

Zollämter" ernannt worden sei. Der von der Begutachtungskommission schlechter gereichte Mitbewerber, der schließlich auf den Dienstposten ernannt worden sei, habe wesentlich geringere Führungserfahrung und -bewährung aufgewiesen und sei insgesamt weniger gut geeignet gewesen. Der Kläger sei Personalvertreter, Mitglied der Bundesfachgruppe Zoll innerhalb der Bundessektion Finanz, Mitglied der Landessektion Finanz und stellvertretender Vorsitzender des Fachausschusses für die sonstigen Bediensteten bei der Finanzlandesdirektion für Salzburg. Ausdrücklich und ausschließlich wegen dieser Tätigkeit und somit in eklatanter Verletzung des § 25 Abs. 1 zweiter Satz des Personalvertretungsgesetzes sei es nicht zu seiner Ernennung auf den strittigen Posten gekommen. Darüber hinaus sei in schuldhafter Weise gegen die Bestimmung des § 4 Abs. 3 des Beamten - Dienstrechtsgesetzes 1979 verstoßen worden, nach der immer nur der bestgeeignete Bewerber ernannt werden dürfe. Geltend gemacht werde der auf Grund der unterbliebenen Ernennung bisher entstandene Verdienstentgang. Auch habe der Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der Republik Österreich für den erst in Zukunft auf Grund der niedrigeren Einstufung entstehenden finanziellen Schaden. Im Zuge des Verfahrens brachte der Kläger weiters ausdrücklich vor, dass der Bundesminister für Finanzen eine rechtswidrige und willkürliche Weisung erteilt und diese Entscheidung aus unsachlichen, nämlich parteipolitischen Gründen getroffen habe. Er habe die Meinung vertreten, falls der "*rote Gemeinderat*" nicht zum Zuge komme, dürfe auch der "*schwarze Personalvertreter*", nämlich der Kläger, den Posten nicht erhalten. Die Republik Österreich bestritt dieses Vorbringen und wendete ein, dass die Beurteilung durch die Begutachtungskommission für die Entscheidung des Bundesministers für Finanzen nicht bindend gewesen sei. Auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt übertragen bedeutet das, dass die Weisung des Bundesministers, den zweit gereichten Bewerber auf den Posten zu ernennen, nur dann einer nachprüfenden Kontrolle zugänglich ist, wenn die Entscheidung infolge Befugnismissbrauchs als unvertretbar angesehen werden müsste. Für das Vorliegen eines derartigen Missbrauchs bietet der aktenmäßig dokumentierte Ernennungsvorgang allein keinen Anhaltspunkt, weil sowohl der Kläger als auch der schließlich ernannte Finanzbeamte von der Begutachtungskommission als grundsätzlich geeignet befunden wurden und der berufliche Werdegang bei beiden Bewerbern keine Auffälligkeiten aufweist, die die Ernennung eines der beiden Kandidaten als grob gegen die Grundsätze des § 4 Abs. 3 des Beamten - Dienstrechtsgesetzes 1979 verstoßend erscheinen ließe. Es kann auch keine Rede davon sein, dass die Stellungnahme der für die Organisation und Inspektion der Zollverwaltung zuständigen Abteilung im Bundesministerium für Finanzen lediglich deshalb eingeholt wurde, um dem Kläger zu schaden, weil auf Grund eines ressortinternen Erlasses über den Zustimmungsantrag des Präsidenten der Finanzlandesdirektion mit der im Bundesministeriums für Finanzen zuständigen Personalsektion das erforderliche Einvernehmen und auch mit den zuständigen Abteilungen herzustellen ist. Allerdings hat der Kläger vorgebracht, dass nach der Zeugenaussage des damaligen Präsidenten der Finanzlandesdirektion für Salzburg, entweder der Bundesminister für Finanzen oder einer seiner Sekretäre sich anlässlich eines Festaktes dahin

geäußert hätte, dass es, falls es nicht "*der Rote*" werde, auch nicht der "*Schwarze*" werden solle. Der Bundesminister für Finanzen habe gesagt, dass man sich eben einen anderen suchen werde. Die Entscheidung des Ministers zu Ungunsten des Klägers sei aus rein parteipolitischen Überlegungen erfolgt, habe doch der Minister die vom Zeugen bei seiner Vernehmung wiedergegebene Meinung dabei einfließen lassen. Die Problematik der Beweisbarkeit von Entscheidungsabläufen, die überwiegend im Inneren eines Menschen vor sich gehen und nach außen nicht oder nur lückenhaft dokumentiert werden ist dem Obersten Gerichtshof bekannt. Gerade Ernennungsvorgänge spielen sich, wie auch der vorliegende Fall zeigt, zum überwiegenden Teil in objektiv nicht oder nur schwer erfassbaren Bereichen ab, wie etwa in der Beurteilung der Eignung eines Menschen für die Anforderungen eines bestimmten Postens. Zwei im objektiven Bereich der Ausbildung und der Berufslaufbahn völlig gleichwertige Bewerber können auf Grund ihrer Fähigkeiten und Begabungen, wie etwa jener zur Menschenführung, für einen bestimmten Posten völlig unterschiedlich geeignet sein. Um den gesetzlichen Auftrag zu erfüllen, jenen Bewerber zu ernennen, der die mit der Verwendung auf dem Dienstposten verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt, bedarf es daher einer so weit wie möglich unbefangenen Sicht der Dinge, um den großen Aufwand und um den Objektivierungsvorschriften zu entsprechen. Wenn nun aber das zur Entscheidung berufene Organ die ihm zur Verfügung stehenden Entscheidungsgrundlagen nicht nach bestem Wissen und Gewissen beurteilt, sondern sich in entscheidungswesentlichem Umfang von parteipolitischen Motiven leiten lässt, verstößt es damit gegen tragende Grundwerte der Rechtsordnung, wie sie sich insbesondere aus Art. 18 Abs. 1 des Bundes - Verfassungsgesetzes, nach dem die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf, ergeben. Ungeachtet eines gegen den betreffenden Bewerber gerichteten Schädigungsvorsatzes liegt daher in einem derartigen Fall Befugnismissbrauch vor, der zur Schadenersatzpflicht nach dem Amtshaftungsgesetz führen kann. Da sich ein Missbrauch im Allgemeinen im Aktenlauf nicht dokumentiert, sondern sich durch Worte oft trefflich verbergen lässt, muss demjenigen, der seine Ansprüche auf die Behauptung eines derartigen rechtswidrigen Vorgangs stützt, die Beweiserleichterung in Form des Anscheinsbeweises zugestanden werden. Erfahrungsgemäß sind bestimmte Abläufe typisch und es ist daher wahrscheinlich, dass das Geschehen auch im konkreten Fall derart gewöhnlich und nicht atypisch abgelaufen ist. Der Anscheinsbeweis kann dann vom Prozessgegner damit entkräftet werden, dass er eine andere ernstlich in Betracht zu ziehende Möglichkeit des Geschehensablaufs als des typischen aufzeigt. Sollte das Verhalten des Bundesministers für Finanzen oder der ihm zurechenbaren Mitarbeiter ein Verhalten gesetzt haben, welches eine unsachliche Personalentscheidung wahrscheinlich macht, so wäre dies bei für das Gelingen des dem Kläger auch hier offen stehenden Anscheinsbeweises bei den maßgeblichen Erwägungen in Anschlag zu bringen. Ein Amtshaftungsanspruch kann daher bestehen (vergleiche dazu den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 27. Februar 1996, 1 Ob45/95!). Der oben dargestellte Beschluss des Obersten Gerichtshofes zeigt deutlich, dass hinsichtlich der Möglichkeit wegen willkürlicher Personalentscheidungen

Amtshaftungsansprüche geltend zu machen, nicht unerhebliche Probleme bestehen. Der Kläger trägt - wenn er über keine Rechtsschutzversicherung verfügt - ein hohes Prozesskostenrisiko. Dies auch deshalb, weil die Beweisführung für den Kläger schwer ist. In vielen Fällen wird eine willkürliche Personalentscheidung - etwa durch Absprachen im Vorfeld durch den Minister und die Mitglieder der Begutachtungskommission - verschleiert werden. Ein Bewerber, der Amtshaftungsansprüche geltend macht wird unter ungünstigen Umständen auch als „Querulant“ bezeichnet werden. Der gegenständlich dargestellte Rechtsfall zeigt auch, dass der Kläger verhältnismäßig lange Zeit auf ein Urteil warten muss. Der Zivilprozess begann beim Gericht erster Instanz im Jahre 1988 und fand im Jahre 1996 beim Obersten Gerichtshof seinen Höhepunkt.

Der Umstand, dass in Österreich - wie in vielen anderen Staaten auch - besonders bedeutsame Leitungsfunktionen nach parteipolitischen Kriterien vergeben werden ist allgemein bekannt. Hier soll dieser Umstand auch Anhand einiger ausgewählter Fälle dargestellt werden. So berichtet beispielsweise der General i. R. Dr. Othmar TAUSCHITZ, dass in den späten 1970-er Jahren im Zuge der Auflösung des Heeresbeschaffungsamtes größere Probleme auftraten. Der damalige Bundesminister für Landesverteidigung Bgdr Otto LÜTGENDORF war in rechtlich fragwürdige internationale Waffengeschäfte involviert. In diesem Zusammenhang soll es unterschiedliche Auffassungen mit dem Leiter des oben angeführten Heeresbeschaffungsamtes gegeben haben. Der Leiter dieses Amtes wurde von Minister LÜTGENDORF seines Amtes enthoben und zum ökonomischen Berater des Leiters der Generalstabsgruppe A ernannt. Diese Planstelle wurde eigens für den von der Amtsenthebung betroffenen Beamten geschaffen. Der vormalige Leiter des Heeresbeschaffungsamtes bekämpfte seine Abberufung erfolgreich beim Verfassungsgerichtshof. Dieser Gerichtshof erkannte, dass die Abberufung rechtswidrig erfolgt war. Da das Heeresbeschaffungsamt mittlerweile aufgelöst wurde und sich ein neuer Bundesminister für Landesverteidigung im Amt befand, konnte der zu Unrecht abgelöste Beamte mit der Leitung des Heeres-, Bau- und Vermessungsamtes betraut werden⁶⁰². Der frühere Vizekanzler und Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Hubert GORBACH teilte im Zuge der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage mit Schreiben vom 30. Mai 2005, GZ.BMVIT-9.000/0004-I/CS3/2005, mit, dass seit dem 01. Januar 2003 Mag. Christian WEISSENBURGER zum Leiter der Sektion I und Mag. Arnold SCHIEFER zum Leiter der Sektion II und Mag. Andreas REICHARDT zum Leiter der Sektion III im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie gemäß den Bestimmungen des Ausschreibungsgesetzes 1989 ernannt wurden. Alle drei Bewerber wurden von der zuständigen Begutachtungskommission mit im höchsten Ausmaß geeignet beurteilt. Der erstgenannte Bewerber war Kabinettschef des früheren von der SPÖ gestellten Bundesministers Dr. Caspar EINEM. Die beiden anderen Bewerber waren Mitarbeiter in den Kabinetten der von der FPÖ (dem BZÖ) gestellten Bundesminister Ing. Matthias

⁶⁰² vgl. [Http://www.bundesheer.at/](http://www.bundesheer.at/), Das österreichische Bundesheer in der Ära des Raumverteidigungskonzeptes - Erlebnisse und Ergebnisse S. 4 vom 20. August 2008

REICHHOLD und Hubert GORBACH⁶⁰³. Diesbezüglich liegt der Verdacht nahe, dass zwischen der im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie SPÖ - nahen Personalvertretung, der Begutachtungskommission sowie dem zuständigen Bundesminister Absprachen hinsichtlich der Bestellung der Sektionsleiter getroffen wurden.

In diesem Zusammenhang ist ferner festzuhalten, dass die politische Führung eines Ressorts naturgemäß ein beachtliches Interesse daran hat, dass insbesondere Spitzenfunktionen von politisch loyalen Beamten besetzt werden. Es ist verständlich, dass Spitzenbeamte, welche einer anderen Partei als der jeweilige Bundesminister angehören und bei ihrer Dienstverrichtung eigene politische Interessen verfolgen ein Problem darstellen können. Als Lösungsansatz bietet sich die in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Möglichkeit an, dass bestimmte leitende Beamte - etwa nach dem Wechsel des Ministers - in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden können⁶⁰⁴. Eine solche gesetzliche Möglichkeit sollte auch in Österreich geschaffen werden, weil hochrangige Leitungsfunktionen der Funktionsgruppen A1/7 bis A1/9 gemäß § 141 des Beamten - Dienstrechtsgesetzes 1979 (z. B. Sektionsleiter, Gruppenleiter, Amts- und Behördenleiter) ohnehin nur noch für die Dauer von fünf Jahren vergeben werden dürfen. Gegebenenfalls könnte auch die gesetzliche Möglichkeit der Abberufung eines mit einer Leitungsfunktion betrauten Beamten für den Fall eines Ministerwechsels überlegt werden. Die zeitliche Befristung von hochrangigen Leitungsfunktionen führt mE jedoch zu einer verstärkten Politisierung. Es gibt auch weitere Nachteile. So sind solche Amtsträger abhängiger von der politischen Führung des Ressorts. Dies insbesondere dann, wenn sich die fünf Jahre dauernde Amtsperiode dem Ende zu neigt und eine Weiterbestellung oder eine adäquate andere Verwendung angestrebt wird. Bisweilen ist in der Praxis zu beobachten, dass ein solcher Spitzenbeamter, dessen Weiterbestellung auf Grund geänderter politischer Rahmenbedingungen unmöglich scheint, keinen besonderen Eifer bei der Amtsführung mehr zeigt.

Eine gewisse Objektivierung bei der Aufnahme in den öffentlichen Dienst im Sinne einer Entpolitisierung brachte ein im Jahr 1989 eingeführtes standardisiertes Aufnahmeverfahren. Die Bewerber um die Aufnahme in den öffentlichen Dienst sind in psychologischer und fachlicher Hinsicht einem Test zu unterziehen. Aufzunehmen ist jener Bewerber, der das beste Testergebnis erzielt hat. Falls Bewerbungen mehrerer Aufnahmewerber in den öffentlichen Dienst vorliegen ist eine Reihung vorzunehmen. Von der Reihung darf nur abgewichen werden, wenn das Gutachten der weisungsfreien Aufnahmekommission eine entsprechende Ausnahme ergibt. Der Kommission gehören zwei Vertreter des betroffenen Ressorts, ein Mitglied der Personalvertretung und ein Mitglied der Gewerkschaft des öffentlichen Dienstes an. In jenen Fällen, in denen ein besonderer Spezialist aufgenommen werden soll, kann von der Durchführung eines Testverfahrens abgesehen

⁶⁰³ vgl. 2783/AB XXII. GP S. 9

⁶⁰⁴ Vgl. SCHREYER Bernhard/SCHWARZMEIER Manfred (2005), Grundkurs der Politikwissenschaft: Studium der politischen Systeme S. 183

werden. Verschiedentlich wird die Auffassung vertreten, dass die relativ aufwendigen Testverfahren besonders gut qualifizierte Bewerber abhalten, sich um die Aufnahme in den öffentlichen Dienst zu bewerben. Ein Rechtsanspruch auf die Aufnahme in den öffentlichen Dienst besteht auch nach dem erfolgreichen Durchlaufen des Aufnahmetestverfahrens nicht⁶⁰⁵. Auch durch ein solches Verfahren kann natürlich eine absolute Objektivierung nicht erreicht werden. Dieser Umstand wird - wenn auch die Ausführungen des früheren Sicherheitswachebeamten und Personalvertreters der Aktionsgemeinschaft Unabhängiger und Freiheitlicher Josef KLEINDIENST mit großer Vorsicht betrachtet werden müssen - durch seine Ausführungen dargestellt. So soll die Aufnahme in den Polizeidienst nicht immer nach objektiv nachvollziehbaren Kriterien erfolgt sein. Nach parteipolitisch motivierten Auseinandersetzungen der Aktionsgemeinschaft Unabhängiger und Freiheitlicher mit den anderen Fraktionen in den einschlägigen Personalvertretungskörpern - also der Fraktion Sozialdemokratischer Gewerkschafter und den Christlichen Gewerkschaftern - soll man der Aktionsgemeinschaft Unabhängiger und Freiheitlicher zugestanden haben, dass von ihr unterstützte Aufnahmewerber auch dann aufgenommen werden, falls diese beim Aufnahmetest nicht genügend Punkte erreicht hätten⁶⁰⁶. Bei dieser von mir eben dargestellten Vorgehensweise hinsichtlich der Aufnahme in den Polizeidienst wird es sich freilich eher um Einzelfälle handeln. Dies insbesondere deshalb, weil eine Geheimhaltung einer solchen rechtlich bedenklichen Vorgehensweise in der Gegenwart über einen längeren Zeitraum nur schwer möglich ist. Zudem ist zu berücksichtigen, dass eine solche Einflussnahme auch unter dem Aspekt einer Zweck - Mittelanalyse fraglich scheint. Der Vorteil einer solchen politisch bedingten Aufnahme ist in vielen Fällen fraglich. Falls im Interventionsweg versucht wird, einen mangelhaft begabten oder gar unfähigen Aufnahmewerber zu unterstützen, so riskiert der intervenierende Politiker, Personalvertreter oder Beamte auch selbst beachtliche Nachteile. So wird sein Ruf leiden, der Aufnahmewerber wird später während der weiteren Berufslaufbahn neuerlich Unterstützung brauchen oder die mediale und politische Öffentlichkeit wird auf den Fall aufmerksam. Der Nutzen einer solchen Intervention erweist sich für den Intervenierenden jedoch als verhältnismäßig gering. Im Allgemeinen ist meiner Auffassung und Erfahrung nach damit zu rechnen, dass zumindest die Neuaufnahme in den öffentlichen Dienst nach objektiven Kriterien abläuft. Freilich kommen in Einzelfällen in der Praxis immer wieder Interventionen oder Interventionsversuche von Politikern, Personalvertretern oder hochrangigen Beamten vor.

Eine gänzliche Objektivierung des Personalwesens im öffentlichen Dienst ist auf allen Ebenen schwer zu erreichen, weil jede Personalentscheidung letztendlich auf einem Werturteil beruht. So ist nicht leicht feststellbar, wer ein guter Lehrer, Sicherheitswachebeamter oder Abteilungsleiter sein wird. Diese Entscheidungen werden immer Prognosen sein. Ihre Richtigkeit

⁶⁰⁵ ÖHLINGER Theo (1993), Der öffentliche Dienst zwischen Tradition und Reform S. 45 f

⁶⁰⁶ KLEINDIENST Josef (2000), Ich gestehe, Was ein Polizist über die Exekutive weiß S. 91

wird die Zukunft weisen. In vielen Fällen wird es sich einfach um Werturteile handeln. Reine Fachkenntnisse werden noch einigermaßen leicht feststellbar sein. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass dies bei bestimmten sozialen Fähigkeiten anders sein kann. So muss ein guter Jurist oder Arzt nicht notwendigerweise die erforderlichen sozialen Fähigkeiten für die Funktion eines Amtsleiters oder Klinikvorstandes mitbringen. Diesbezüglich erfolgreich absolvierte Kurse sagen über die erworbenen faktischen Fähigkeiten nicht immer etwas aus.

Verschiedentlich wurde überlegt, Bewerbern um ausgeschriebene Stellen im öffentlichen Dienst Parteistellung einzuräumen, um ihnen bessere Rechtsschutzmöglichkeiten einzuräumen. Da Personalentscheidungen - wie bereits ausgeführt Werturteile darstellen und nur beschränkt nachvollziehbar scheinen - stößt ein Rechtsschutzverfahren auf große praktische Probleme bei der Durchführung. Auch die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes könnte beeinträchtigt werden, falls Personalentscheidungen durch einen nicht betrauten Bewerbers bekämpfbar wären. Man stelle sich vor, der zuständige Bundesminister bestellt jemanden zum Abteilungsleiter in einem Bundesministerium oder einer nachgeordneten Dienststelle. Auf Grund eines ergriffenen Rechtsmittels wird die Personalentscheidung aufgehoben und ein anderer Bewerber müsste mit der ausgeschriebenen Planstelle betraut werden. Ein „Querulant“ bekämpft eine Personalentscheidung. Diese muss auf Grund eines Formfehlers bei der Betrauung mit einer Leitungsfunktion aufgehoben werden. Um rechtliche Probleme zu vermeiden würde wohl nur noch auf rein formale Auswahlkriterien wie Dienstalder, absolvierte Kurse oder auf bestimmte akademische Qualitäten geachtet werden. Ferner würde auch die Entscheidungskompetenz des rechtlich und politisch Verantwortlichen Bundesministers in verfassungsrechtlich zumindest fragwürdiger Form eingeschränkt werden. Dies mögen auch die Gründe gewesen sein, weshalb das geplante Bundesgesetz über die Objektivierung von Personalentscheidungen im Einflussbereich des Bundes (Objektivierungsgesetz) nicht beschlossen wurde und von der Einrichtung eines unabhängigen Dienstrechts- und Objektivierungskontrollsenat Abstand genommen worden ist. Eine vom damals zuständigen Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport im Auftrag der früheren Vizekanzlerin Dr. Susanne RIES - PASSER ausgearbeitete Regierungsvorlage zum Objektivierungsgesetz wurde nicht weiter verfolgt⁶⁰⁷.

Grundsätzlich gewährt das österreichische Bundes - Verfassungsgesetz durch Art. 7 Abs. 4 auch den öffentlich Bediensteten, einschließlich der Angehörigen des österreichischen Bundesheeres, die ungeschmälerte Ausübung der politischen Rechte. Die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechte stehen allen öffentlich Bediensteten unabhängig von ihrer dienstrechtlichen Einordnung zu. Es steht dem einfachen Gesetzgeber jedoch offen, dass bestimmte Grundrechte beschränkt werden. Die Grundrechte der öffentlich Bediensteten stehen also unter einem Gesetzesvorbehalt. Diesbezüglich ist beispielsweise an einen Loyalitätsvorbehalt und an die Amtsverschwiegenheit der öffentlich Bediensteten zu denken. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes steht den öffentlich Bediensteten auch das

⁶⁰⁷ vgl. 532 Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP

verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Meinungsfreiheit zu. Dieses Recht umfasst auch die Zulässigkeit sachlicher Kritik am öffentlichen Dienstgeber⁶⁰⁸. Durch § 43 des Beamten - Dienstrechtsgesetzes 1979 wird angeordnet, dass Beamte ihren Dienst unparteiisch zu besorgen haben. Eine inhaltsgleiche Regelung gibt es auch für Vertragsbedienstete. Eine gewisse Beschränkung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf freie Meinungsäußerung wird nach hL zulässig sein, weil der Eintritt in den öffentlichen Dienst freiwillig erfolgt. Eine Person, die in den öffentlichen Dienst eintritt muss wissen, dass diese berufliche Verwendung mit bestimmten Beschränkungen von Grundrechten verbunden sein kann⁶⁰⁹. Eine Beschränkung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Meinungsfreiheit wird jedoch erst dann zulässig sein, falls eine intensive politische Tätigkeit oder unsachliche Kritik auf eine unzureichende Objektivität bei der Verwaltungsführung schließen lässt. Dabei wäre unter anderem beispielhaft, wenn ein Staatsanwalt den Bundesminister für Justiz des Amtsmissbrauches verdächtigt oder ein hoher Beamter des Rechnungshofes wahrheitswidrige, unsachliche und tendenziöse Äußerungen über den Rechnungshof publiziert⁶¹⁰. An dieser Stelle soll jedoch nicht unerwähnt bleiben, dass die allgemein wahrnehmbare Kundgabe der persönlichen Meinung der öffentlich Bediensteten problematisch sein kann. Es besteht unter anderem die Gefahr, dass die für die Aufgabenerfüllung notwendige gesetzlich normierte Unparteilichkeit der öffentlich Bediensteten durch die unbedachte in Gebrauchsnahme des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Meinungsfreiheit in Frage gestellt wird. Weiters kann ein bestimmtes demokratiepolitisches bedenkliches Phänomen offenkundig werden, wenn öffentlich Bedienstete die Ressortlinie, die durch einen demokratisch legitimierten Bundesminister vorgegeben wird zu unterlaufen beginnen. Dadurch kann im Extremfall die Autorität des rechtlich und politisch verantwortlichen Bundesministers beeinträchtigt werden. Dies sollten sollte aus demokratiepolitischen Überlegungen jedoch möglichst unterbleiben, weil sonst die parlamentarische Demokratie ausgehöhlt würde. Dies wird insbesondere bei politisch - ideologisch sensiblen Themenstellungen deutlich. Beispielhaft sei an die öffentlichen Ausführungen des vormaligen Leiters der Direktion für Sicherheitspolitik im Bundesministerium für Landesverteidigung Sektionschef i. R. Hon. Prof. DDr. Erich REITER bezüglich der Europäisierung französischer und britischer Atomwaffen zu denken. Durch die befürwortenden Aussagen wurden die demokratisch legitimierten Vertreter Österreichs, welche eine atomare Bewaffnung strikt ablehnen konterkariert⁶¹¹.

Zusammenfassend ist an dieser Stelle festzuhalten, dass in Österreich bei der Besetzung

⁶⁰⁸ BERKA Walter (1999), Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich S. 110

⁶⁰⁹ FELLNER Wolfgang, Beamten - Dienstrechtsgesetz 38. Erg. - Lfg. 112/11 ff.

⁶¹⁰ KUCSKO-STADLMAYER Gabriele (1996), Das Disziplinarrecht der Beamten S. 127

⁶¹¹ vgl. www.parlament.gv.at/PG/DE/XXII/J/J_04169/fnameorig_062038.html - 34k

hochrangiger Leitungsfunktionen im öffentlichen Dienst parteipolitischer Einfluss als erwiesen anzunehmen ist. Bei der Aufnahme in den öffentlichen Dienst und bei der Besetzung weniger bedeutender Planstellen ist der parteipolitische Einfluss in den letzten Jahren verhältnismäßig unbedeutend.

4. Die richterliche Unabhängigkeit zwischen politischen Einflüssen und Gesetzesgebundenheit

4.1. Die Justiz im politischen System Österreichs

Auch die Justiz ist Teil des politischen Systems in Österreichs. Dies wird insbesondere dann offenkundig, wenn der Verfassungsgerichtshof ein Gesetz oder eine Verordnung wegen Verfassungs- bzw. Gesetzeswidrigkeit aufhebt. Auch Bescheidaufhebungen durch den Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof - insbesondere in politisch "heiklen" Fällen - zeigen, dass die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts "Mitspieler" im politischen System Österreichs sind. Dies wird auch bei der Prüfung von Wahlen zu behaupten sein. Auch gerichtliche Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes und anderer Zivil- und Strafgerichte wirken sich im Rahmen des politischen Systems Österreichs aus. Im Zuge eines "Skandals" wird ein früherer Politiker "freigesprochen" oder "verurteilt". Eine Person des öffentlichen Lebens darf einmal "kritisiert" werden. Ein anderes Mal wird der Kritik übende Mensch wegen "Übler Nachrede" verurteilt. Gleichfalls wirken sich gerichtliche Entscheidungen in "ideologisch sensiblen" Politikbereichen auf das politische System Österreichs aus. Im Zuge der politischen Auseinandersetzung zeigt man Politiker anderer Parteien bei der Staatsanwaltschaft an.

4.1.2. Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts

Besonders die rechtssprechende Tätigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, also des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes, hat in vielen Fällen politische Auswirkungen. Die rechtssprechende Tätigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts hat massive Auswirkungen auf das politische System Österreichs. Viele Verfahren, welche vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts geführt werden greifen in politische Handlungs- und Entscheidungsabläufe ein. Die Politik muss reagieren. Sie kann Entscheidungen anerkennen und eine entsprechende Umsetzung der Erkenntnisse des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes gewährleisten. Die Politik kann sich mit bloßer Kritik an den Erkenntnissen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts begnügen oder sie kann durch Gesetzesänderungen sowie durch bloße Missachtung eines Erkenntnis reagieren.

Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes in den 1990-er Jahren zur steuerlichen Absetzbarkeit von gesetzlichen Unterhaltsleistungen für Kinder haben SPÖ - Politiker - wohl aus ideologischen Gründen - recht heftig kritisiert⁶¹². Diesbezüglich denke man an die Kritik an Mitgliedern des Verfassungsgerichtshofes durch den früheren Präsidenten der Arbeiterkammer

⁶¹² vgl. ADAMOVICH Ludwig (2004), Eine neue Republik? S. 141

Mag. VOGLER⁶¹³. Bereits im Jahre 1963 gab es im Zuge eines Rechtsstreites, ob Dr. Otto von HABSBURG nach Österreich einreisen dürfe heftige politische Kritik an Erkenntnissen des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes⁶¹⁴. Grundsätzlich muss es im demokratischen Rechtsstaat möglich sein Entscheidungen eines Gerichtes (des Verfassungsgerichtshofes) und die Tätigkeit der Verfassungsrichter zu kritisieren. Überdies ist der von persönlichen Emotionen gekennzeichnete Dauerstreit des Kärntner Landeshauptmannes Dr. Jörg HAIDER mit dem Verfassungsgerichtshof (seinen Mitgliedern) auf Grund zahlreicher Erkenntnisse hinsichtlich der ideologisch höchst sensiblen Frage der Kärntner Ortstafeln an dieser Stelle beispielhaft anzuführen⁶¹⁵. Es ist wichtig festzuhalten, dass in vielen Fällen hinter einem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes eine verfassungspolitische Wertenscheidung des (damaligen) Verfassungsgesetzgebers steht⁶¹⁶. Für sich genommen ist es juristisch weder "gut" noch "schlecht", ob in Kärnten viel oder wenig zweisprachige Ortstafeln stehen. Es ist auch nicht "falsch" oder "richtig" wie das österreichische Sozialversicherungssystem personell sowie organisatorisch ausgestaltet ist und die Ausgestaltung des Asyl- sowie Fremdenrechts wird je nach Werthaltung des Betrachters unterschiedlich beurteilt werden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Komplexität der an den Verfassungsgerichtshof herangetragenen Rechtsprobleme mit gutem Gewissen mehre - oft gegenteilige Rechtsauffassungen - vertretbar erscheinen lassen. So kritisiert beispielsweise der bekannte Verfassungsrechtler o. Univ. Prof. i. R. Dr. Günther WINKLER, dass die Sprüche der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes zur "Kärntner Ortstafelfrage" der Jahre 2001 und 2005 mangelhaft wären⁶¹⁷. Es kam schon vor, dass der Verfassungsgerichtshof von ihm selbst oder doch auch vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsauffassungen als "denkunmöglich" bezeichnet hat (VfSlg. 8160/1977, 8111/1977 und 13.586/1993)⁶¹⁸. Tritt ein derartiger Fall bei ideologisch aufgeladenen oder politisch sensiblen rechtspolitischen Fragestellungen ("Ortstafeln", Minderheitengesetzgebung, Asyl- und Fremdenrecht, Sozialrecht u.s.w) auf, so sind Auseinandersetzungen vorprogrammiert.

Es besteht jedoch die Gefahr, dass durch die Missachtung von Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes und Entscheidungen anderer Gerichte sowie durch überzogene unsachliche Kritik an Tätigkeit eines Gerichtes wie auch an den einzelnen Richtern die Funktion der Justiz als "Schiedsrichter" verloren gehen kann. Dies wird insbesondere im Falle

⁶¹³ vgl. NOLL Alfred in (Hrsg.), NOLL Alfred (1991), Justiz unter Druck?, Zur Rolle der dritten Gewalt in Österreich S. 103

⁶¹⁴ vgl. WINKLER Günther (1991), Studien zum Verfassungsrecht S. 73

⁶¹⁵ vgl. SCHADEN Michael in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006), Politik in Österreich Das Handbuch S. 221

⁶¹⁶ vgl. ÖHLINGER Theo (2003), Verfassungsrecht S. 429

⁶¹⁷ vgl. WINKLER Günther (2006) , Die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof von Amts wegen S. 73 ff.

⁶¹⁸ vgl. ÖHLINGER Theo (2003), Verfassungsrecht S. 313

wechselseitiger fehlender Zurückhaltung der Fall sein. Dies ist freilich für den funktionierenden Rechtsstaat keine angenehme Situation.

4.1.2.1. Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts und die Politik

Es ist unbestreitbar, dass der österreichische Verfassungsgerichtshof - und dies gilt ebenso für den Verwaltungsgerichtshof - von der Qualifikation her ein Gericht ist. Dies insbesondere auch deshalb, weil er einzelfallbezogen und auf den Antrag einer Prozesspartei hin tätig wird. Von dieser Qualifikation des Verfassungsgerichtshofes ist auch im Gesetzesprüfungsverfahren auszugehen⁶¹⁹.

Dem Verfassungsgerichtshof kommt ein vom Verfassungsgesetzgeber normiertes Gesetzesprüfungsmonopol zu. Er hat die Bindung des einfachen Gesetzgebers an die verfassungsgesetzlichen Vorgaben zu überwachen, weshalb der Verfassungsgerichtshof auch eine demokratiepolitisch höchst bedeutsame Funktion hat. Die rechtssprechende Tätigkeit des Verfassungsgerichtshofes hat - insbesondere im Gesetzesprüfungsverfahren - immer auch eine politische Bedeutung. Diese politische Bedeutung gibt es unabhängig davon, ob ein Gesetz durch ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes aufgehoben wird, oder ob von einer Gesetzesaufhebung Abstand genommen wird. Letztlich legt der Verfassungsgerichtshof den von ihm zu erlassenden Erkenntnissen seine eigene Rechtsauffassung zu Grunde⁶²⁰. Der Verfassungsgerichtshof hat bei seiner rechtssprechenden Tätigkeit eine besondere Verantwortung. Unter bestimmten Umständen besteht die Gefahr, dass seine Erkenntnisse den politischen Frieden in Österreich beeinträchtigen. Beispielhaft ist an die so genannte „Ortstafelfrage“ in Kärnten zu denken⁶²¹. Freilich wird an der Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofes - wie bereits ausgeführt - durch Politik und akademische Lehre oft auch Kritik geübt. Auf Antrag der Bundesregierung kann der Verfassungsgerichtshof Landesgesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit prüfen. Umgekehrt kann auf Antrag einer Landesregierung ein Bundesgesetz auf seine Übereinstimmung mit der Bundes - Verfassung kontrolliert werden. Aus dem Spannungsverhältnis zwischen der Bundesregierung und der parlamentarischer Opposition im Nationalrat - so diese zumindest über 1/3 der Abgeordneten verfügt - resultiert eine weitere Anfechtungsmöglichkeit von Gesetzen. Auch entsprechend stark im Nationalrat vertretene Oppositionsparteien machen vom Recht, Gesetze beim Verfassungsgerichtshof anfechten zu dürfen regen Gebrauch. Die Möglichkeit der Gesetzesanfechtung durch gegenbeteiligte Gebietskörperschaften (Bund, Land)

⁶¹⁹ vgl. OBERNDORFER Peter in (Hrsg.) HOLOUBEK Michael/GUTKNECHT Brigitte/SCHWARZER Stephan/MARTIN Andrea (2002), in Dimensionen des modernen Verfassungsstaates Symposium zum 60. Geburtstag von Karl KORINEK 109 f

⁶²⁰ vgl. OBERNDORFER Peter in (Hrsg.) HOLOUBEK Michael/GUTKNECHT Brigitte/SCHWARZER Stephan/MARTIN Andrea (2002), in Dimensionen des modernen Verfassungsstaates Symposium zum 60. Geburtstag von Karl KORINEK 106 f

⁶²¹ vgl. WINKLER Günther (2002), Zweisprachige Ortstafeln und Volksgruppenrechte S. 95

hat sicher auch präventive Wirkung. Gesetze sollten so erlassen werden, dass eine Aufhebung des Gesetzes wenig wahrscheinlich ist. Eine repressive Wirkung der Möglichkeit einer Gesetzesaufhebung besteht darin, dass Kompetenzüberschreitungen bereinigt werden. Im Wege der Anfechtung eines Gesetzes vor dem Verfassungsgerichtshof werden sicher oft auch parteipolitische Konflikte ausgetragen⁶²². Diesbezüglich wäre beispielsweise an das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Oktober 2004, G 237/03 zu denken. Die SPÖ - geführte Wiener Landesregierung und die von ÖVP/GRÜN dominierte Landesregierung des Bundeslandes Oberösterreich fochten Teile des Asylgesetznovelle 2003 an⁶²³. Siehe dazu nachstehendes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes:

Teilweise Zurückweisung, teilweise Abweisung, teilweise Stattgabe der Anträge zweier Landesregierungen und des Unabhängigen Bundesasylsenates auf Aufhebung von Bestimmungen des Asylgesetzes 1997 in der Fassung der Novelle 2003 sowie des Bundesbetreuungsgesetzes; Verstoß des nur bei medizinisch belegbarer Traumatisierung des Asylwerbers ausgeschlossenen Neuerungsverbot im Berufungsverfahren gegen das Rechtsstaatsprinzip, das Recht auf eine wirksame Beschwerde und die Bedarfskompetenz; Verstoß des generellen Ausschlusses einer aufschiebenden Wirkung im Zusammenhang mit einer Ausweisung bei Berufungen gegen bestimmte Zurückweisungsentscheidungen gegen das Rechtsstaatsprinzip und die Bedarfskompetenz; Verletzung des Rechtsstaatsprinzips durch die Regelung über die Verhängung der Schubhaft bei Stellung eines Folgeantrags; keine Verfassungswidrigkeit der Drittstaatsicherheit der Schweiz und Liechtensteins, der Liste sicherer Herkunftsstaaten, des beschränkten Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung in bestimmten Fällen, der Unzulässigkeit einer Antragsrückziehung, der Bestimmungen über eine Durchsuchung von Kleidung und Behältnissen sowie Sicherstellung von Dokumenten, der Stellungnahmefrist im Zulassungsverfahren, der Schubhaftregelung bei ungerechtfertigter Entfernung von der Erstaufnahmestelle sowie der Regelungen über den Ausschluss eines Rechtsanspruchs auf Bundesbetreuung in bestimmten (vergleiche dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Oktober 2004, G 237/03!).

Zu beachten ist, dass der Verfassungsgerichtshof als Gericht bei seiner rechtssprechenden Tätigkeit an die Bestimmungen des Bundes - Verfassungsgesetzes und die entsprechenden einfachen Gesetze (z. B. Verfassungsgerichtshofgesetz) gebunden ist. Der Verfassungsgerichtshof hat Gesetze zu vollziehen⁶²⁴. Der Verfassungsgerichtshof hat eine besondere demokratiepolitische Funktion. Er hat die Übereinstimmung demokratisch niedriger legitimierter Rechtsetzungsakte des einfachen Gesetzgebers mit den demokratisch höher legitimierten Verfassungsgesetzen zu wahren⁶²⁵. Der Verfassungsgerichtshof hat den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers zu respektieren und nicht zu beurteilen, ob eine bestimmte gesetzliche Regelung sinnvoll ist. Seine Aufgabe ist es ausschließlich, die Verfassungskonformität einer Rechtsnorm zu überprüfen⁶²⁶. Der Verfassungsgerichtshof hat also ausschließlich verfassungswidrige Gesetze aufzuheben. Dem Verfassungsgerichtshof kommt nach der Systematik des Bundes - Verfassungsgesetzes die Rolle

⁶²² vgl. HALLER Herbert (1979), Die Prüfung von Gesetzen S 151 f

⁶²³ vgl. BAUBÖCK Rainer/PERCHINIG Bernhard in (Hrsg) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006), Politik in Österreich Das Handbuch S. 737 f.

⁶²⁴ vgl. WINKLER Günther (2006), Die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof von Amts wegen S. 192

⁶²⁵ vgl. KORINEK Karl (2000), Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit S. 273

⁶²⁶ vgl. KORINEK Karl (2000), Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit S. 299f.

eines negativen Gesetzgebers zu⁶²⁷.

Die Aufhebung eines Gesetzes durch den Verfassungsgerichtshof kann mehrere rechtsstaatlich zulässige Reaktionen des parlamentarischen Gesetzgeber nach sich ziehen. Der parlamentarische Gesetzgeber kann die Aufhebung eines Gesetzes anerkennen oder ein neues Gesetz unter Berücksichtigung der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes erlassen. Ebenso steht dem parlamentarischen Gesetzgeber die Möglichkeit offen, ein inhaltlich ähnliches Gesetz neuerlich zu beschließen. Letztlich kann der Nationalrat aber auch ein Verfassungsgesetz erlassen, um eine Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof zu erschweren⁶²⁸.

In der aktuellen verfassungspolitischen Diskussion in Österreich wird von führenden akademischen Vertretern des Verfassungsrechts die Frage aufgeworfen, ob abseits der verfassungsgesetzlich normierten Regelungen ein Bedeutungswandel der Funktion des Verfassungsgerichtshofes eingetreten ist. So stellt man sich unter anderem die Frage, welchen rechtlichen Stellenwert Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes in der geltenden Rechtsordnung haben. Sind solche Erkenntnisse nur für den Anlassfall verbindlich oder haben sie allgemeine Auswirkungen für zukünftig auftretende Rechtsfragen? Bewegen wir uns weg vom Gesetzesrecht auf ein „Fallrecht“ nach angelsächsischem Vorbild zu? Jedenfalls können solche Unsicherheiten - die zwar aus verfassungsrechtlicher und politikwissenschaftlicher Sicht durchwegs sehr interessant sind - die unangenehme Folge steigender Rechtsunsicherheit nach sich ziehen⁶²⁹.

Auf der einen Seite wird dem österreichischen Verfassungsgerichtshof bei der ihm obliegenden Verfassungsinterpretation eine zu große Zurückhaltung im Sinne eines übertriebenen „judicial self restraint“ vorgeworfen⁶³⁰. Andererseits wird dem Verfassungsgerichtshof vorgeworfen, dass er durch seine rechtssprechende Tätigkeit unzulässigerweise Politik mache. Dem Verfassungsgerichtshof kommt nach den einschlägigen Verfassungsnormen nicht die Kompetenz eines positiven Gesetzgebers zu. Auch im Falle einer Aufhebung eines Gesetzes ist der Gesetzgeber nicht an Entscheidungsgründe eines aufhebenden Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes gebunden. Folglich fehlt eine materielle Bindung des Gesetzgebers an die aufhebenden Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes. Die Entscheidungsgründe können

⁶²⁷ vgl. WINKLER Günther (2006), Die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof von Amts wegen S. 207 ff.

⁶²⁸ vgl. OBERNDORFER Peter in (Hrsg.) HOLOUBEK Michael/GUTKNECHT Brigitte/SCHWARZER Stephan/MARTIN Andrea (2002), in Dimensionen des modernen Verfassungsstaates Symposium zum 60. Geburtstag von Karl KORINEK S. 120 ff.

⁶²⁹ vgl. WINKLER Günther (2006), Die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof von Amts wegen S. 9

⁶³⁰ vgl. KORINEK Karl (2000), Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit S. 262

aber Hinweise für ein nunmehr verfassungskonform zu erlassendes Gesetz sein⁶³¹. Besonders drastisch wirken sich die an sich nicht verbindlichen Entscheidungsgründe für eine Gesetzesaufhebung bei politisch ideologisch aufgeladenen Gesetzesprüfungsverfahren - wie bei dem bereits oben angeführten - „Kärntner Ortstafelstreit“ aus. So erklärt der Verfassungsrechtler o. Univ. Prof. Dr. Theo ÖHLINGER, dass der Verfassungsgerichtshof bei seinen diesbezüglichen Erkenntnissen zur Kärntner Ortstafelfrage Rechtspolitik betreibe, weil die von ihm in seinen Entscheidungsbegründungen geforderte Grenze von 10% slowenisch sprachigen Bürgern als Voraussetzung für die Aufstellung zweisprachiger Ortstafeln weder eine gesetzliche noch eine staatsvertragliche Rechtsgrundlage habe⁶³². Damit handelt der Verfassungsgerichtshof jedoch bedenklich, zumal diesem als Gericht Staatspolitik jedenfalls verwehrt ist⁶³³. Betrachten wir die beiden nachstehenden Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes:

Aufhebung der "Ortstafelregelung" im Volksgruppengesetz wegen Widerspruchs der Beschränkung des Anbringens zweisprachiger topographischer Bezeichnungen auf Gebietsteile mit mehr als 25 Prozent nicht deutschsprachigen Volksgruppenangehörigen zum Staatsvertrag von Wien 1955; auch Ortschaften und Gemeindeverwaltungsteile "Verwaltungsbezirke" im Sinne des Staatsvertrages; einheitliches Verständnis des Begriffes der "gemischten Bevölkerung" im Staatsvertrag; Gesetzwidrigkeit der Topographieverordnung im Hinblick auf fehlende zweisprachige Ortstafeln in der Ortschaft St. Kanzian am Klopeiner See angesichts eines - auf Grund der Ergebnisse der Volkszählungen über einen längeren Zeitraum betrachtet - Minderheitenprozentsatzes von mehr als 10 Prozent; in der Folge Aufhebung von Ortsbezeichnungen in einer Verordnung über Straßenverkehrszeichen im Verlauf der St. Kanzianer Straße L 116; Präjudizialität dieser Verordnung sowie der den Ortsnamen regelnden Topographieverordnung und des Volksgruppengesetzes als gesetzlicher Grundlage unabhängig von den Auswirkungen im Anlassfall (vergleiche dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Dezember 2001, G 213/01!)

Leitsatz:

Aufhebung einer weiteren straßenpolizeilichen "Ortstafelverordnung" in Kärnten wegen Widerspruchs zum Minderheitenschutz im Staatsvertrag von Wien; Hinweis auf die Vorjudikatur; Rechtspflicht der Bezirkshauptmannschaft zur Festlegung der Ortsbezeichnungen sowohl in deutscher als auch in slowenischer Sprache

Spruch:

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch in Rechten durch Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Das Land Kärnten ist schuldig, dem Beschwerdeführer zu Händen seines Rechtsvertreters die mit EUR 2.340,-- bestimmten Kosten des Verfahrens binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Begründung:

Entscheidungsgründe:

1. Die vorliegende Beschwerde entspricht iVm. dem Erkenntnis vom heutigen Tage, V64/05, in allen für das verfassungsgerichtliche Bescheidprüfungsverfahren wesentlichen Belangen der zu B2075/99 protokollierten Beschwerde (desselben Beschwerdeführers), über die mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2001 (vgl. VfSlg. 16.403/2001) entschieden wurde; auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses wird verwiesen. Die Kostenentscheidung geht davon aus, dass das oben erwähnte, zu V64/05 protokollierte Normenprüfungsverfahren eine Rechtsvorschrift des Landes Kärnten betraf; im zugesprochenen Betrag ist Umsatzsteuer in der Höhe von EUR 360,-- sowie der Ersatz der entrichteten Eingabengebühr in Höhe von EUR 180,-- enthalten.

⁶³¹ vgl. WINKLER Günther (2006), Die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof von Amts wegen S. 224 ff.

⁶³² vgl. WINKLER Günther (2006), Die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof von Amts wegen S. 191

⁶³³ vgl. WINKLER Günther (2006), Die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof von Amts wegen S. 244 ff.

2. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 Z1 VfGG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden (vergleiche dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 2005, B 1307/04!)

Wenn man nun - wie etwa o. Univ. Prof. i. R. Dr. Günther WINKLER - die Auffassung vertritt, dass der Verfassungsgerichtshof bei den beiden oben angeführten Erkenntnissen seine Kompetenz überschritten hat, so stellt sich die rechtspolitische Frage welche der Konsequenzen der parlamentarische Verfassungsgesetzgeber zieht. Zum einen könnte der parlamentarische Verfassungsgesetzgeber sich mit der Kompetenzüberschreitung abfinden, oder er wählt eine verfassungsgesetzliche Klarstellung. Ein Verfassungsgesetz würde sich im vorliegenden Fall als korrekter Ausweg besonders anbieten⁶³⁴. Dies vor allem deshalb, weil der Minderheitenschutz eine Wertentscheidung des historischen Verfassungsgesetzgebers darstellt⁶³⁵. Dem derzeitigen parlamentarischen Verfassungsgesetzgeber müsste eine Klarstellung oder eine Anpassung der einschlägigen Rechtslage grundsätzlich zustehen.

Die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts können aber auch zunehmend - man denke an die steigende Anzahl von Verfahren und an die zunehmende Komplexität vieler entscheidungsrelevanter Sachverhalte in den letzten Jahren - durch die Quantität der Verfahren überfordert werden. Fehlerhafte Entscheidungen sind die Folge. Dies kann im Extremfall zu einem Vertrauensverlust der Rechtsschutz suchenden Bevölkerung in den Staat und die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts führen⁶³⁶. Der Verwaltungsgerichtshof in der Monarchie bestand in den ersten 20 Jahren aus 12 Richtern und war für ca. 23 Millionen Bürger zuständig. Jährlich waren ca. 460 Fälle anhängig. In der Gegenwart ist der Verwaltungsgerichtshof für ca. 8 Millionen zuständig und hat jährlich ca. 7000 Verfahren abzuführen⁶³⁷. Die Entwicklung beim Verfassungsgerichtshof stellt sich vergleichbar dar. Die Anzahl der vom Verfassungsgerichtshof zu erledigenden Verfahren hat in den letzten beiden Jahrzehnten stark zugenommen. Im Jahre 1980 waren nur 602 Verfahren zu erledigen. Im Jahre 2003 waren es 2122 Verfahren⁶³⁸. Im Jahre 2007 wurden 2835 Verfahren eingeleitet und 2565 erledigt. Am 31. Dezember 2007 waren 1359 Verfahren beim Verfassungsgerichtshof offen⁶³⁹.

⁶³⁴ vgl. WINKLER Günther (2006), Die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof von Amts wegen S. 261

⁶³⁵ vgl. ÖHLINGER Theo (2003), Verfassungsrecht S. 428

⁶³⁶ vgl. MÜLLER Rudolf, in (Hrsg.) MACHACEK Rudolf (2004), Verfahren vor dem VfGH und VwGH S. 190

⁶³⁷ vgl. WALTER Robert in (Hrsg.) JABLONER Clemens/MAYER Heinz/PESENDORFER Wolfgang (2002), 125 Jahre Verwaltungsgerichtshof S. 16

⁶³⁸ vgl. SCHADEN Michael in i(Hrsg) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 217

⁶³⁹

4.1.2.2. Das Personal der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts

Auf Grund der verfassungsgesetzlichen Vorgaben kommt der Politik bei der insbesondere bei der Bestellung der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes sehr große Bedeutung zu. Bei der Bestellung der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes ist jedoch nicht auf die Stärkeverhältnisse der im National- und Bundesrat vertretenen politischen Parteien bedacht zu nehmen. Drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder müssen den ständigen Wohnsitz in der Bundeshauptstadt WIEN haben. Zu den formalen Ernennungsvoraussetzungen zählen unter anderem die erfolgreiche Vollendung der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien und eine zumindest zehnjährige Berufspraxis. Die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Mitglieder (Ersatzmitglieder) müssen aus dem Kreis der Richter, rechtskundigen Verwaltungsbeamten und der juristischen Universitätsprofessoren kommen. Mitglieder einer Bundes- oder Landesregierung, Mitglieder des National- oder Bundesrates und der Landtage können nicht Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes sein. Gleiches gilt für Parteiangestellte und Funktionäre einer politischen Partei. Die Unvereinbarkeit - gilt auch bei Zurücklegung des Mandates - bis zum Ende der Wahlperiode. Präsident oder Vizepräsident kann nicht werden in den letzten vier Jahren vor seiner geplanten Bestellung eine der zuvor angeführten Funktionen ausgeübt hat⁶⁴⁰. Die Unvereinbarkeitsregelungen gelten nicht für einfache Parteimitglieder. Dies kann zu Wertungswidersprüchen führen. Ein "einfaches Parteimitglied" könnte als rechtskundiger Beamter (z.B. Sektionschef in einem Ministerium, Beamter im Kabinett eines Bundesministers u.s.w) oder als Funktionär in großen staatsnahen Unternehmen oder auch in gesetzlichen Interessenvertretungen mehr Nähe zu politischen Entscheidungsträgern und gewichtigere "Einflussmöglichkeiten" haben als ein Jurist, der nebenberuflich Gemeinderat oder Parteisekretär in einer kleinen Landgemeinde ist. Freilich kommt es zu Abmilderung dieses nachteiligen Effektes, weil Beamte außer Dienst zu stellen sind. Im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit scheint auch problembehaftet zu sein, dass die Funktion eines Verfassungsrichters nebenamtlich ausgeübt werden darf⁶⁴¹. Es gab beispielsweise ein Mitglied des Verfassungsgerichtshofes, welches zeitgleich Funktionär einer Wohnbaugenossenschaft und einer großen österreichischen Sparkasse war. Mehrere Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes arbeiten derzeit als Universitätslehrer oder bekleiden Aufsichtsratsmandate⁶⁴². Es darf also nicht verwundern, dass unter bestimmten Umständen zumindest Zweifel an der richterlichen Unabhängigkeit der Verfassungsrichter auftreten können. Man denke etwa an den Fall, dass Rechtsnormen, welche -

sbericht_2007.pdf S. 7 am 25.08.2008

⁶⁴⁰ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 301

⁶⁴¹ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 301

⁶⁴² vgl. SCHADEN Michael in i(Hrsg) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006), Politik in Österreich Das Handbuch S. 216

wie in den obigen Beispielen angeführt - Wohnbaugenossenschaften, Sparkassen, bestimmte Aktiengesellschaften oder die den Dienstbetrieb der Universität betreffen Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Prüfung sind. Überdies dürfen die Mitglieder des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes auch öffentlich ihre politische Meinung kundtun. Ich vertrete daher die Auffassung, dass es besser wäre ein absolutes Berufsverbot für Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes festzulegen. Ferner sollten Mitglieder des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes auch von ihrem Recht auf Meinungsfreiheit nur behutsam gebrauch machen. Auf diesem Wege kann auch der bloße Anschein der Befangenheit verhindert werden.

Verstärkt kann eine solche oben aufgezeigte unangenehme Entwicklung auch durch ungeschicktes agieren der Richter der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes werden. So scheint es nicht sonderlich sinnvoll zu sein, wenn beispielsweise der Präsident des Verwaltungsgerichtshofes - er ist überdies auch SPÖ - Mitglied - Dr. Klemens JABLONER ausführt, die politische Amtszeit des Kärntner Landeshauptmannes gehe zu Ende⁶⁴³. Eine solche Aussage verschärft höchstens bestehende Spannungen und stärkt auch nicht unbedingt das Vertrauen in die Unabhängigkeit des Verwaltungsgerichtshofes.

Auf Grund der verfassungsgesetzlichen Vorgaben bei der Bestellung der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes haben die politischen Parteien bestimmte Einflussmöglichkeiten. Oft befinden sich die entscheidenden Parteiliten in einer "Zwickmühle". Zum einen besteht ein gewisser Druck der medialen Öffentlichkeit Personalentscheidungen nicht nach parteipolitischen Kriterien zu treffen, zum anderen kann aber auch Druck der kleinen und mittleren Parteifunktionäre entstehen, falls eine Person, die keiner - oder "schlimmer" noch einer anderen Partei nahe steht, als Mitglied des Verfassungsgerichtshofes oder für sonst eine wichtige öffentliche Funktion nominiert/bestellt wird⁶⁴⁴.

Bislang haben fast alle Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes ein bestimmtes Naheverhältnis zu den bisherigen Regierungsparteien SPÖ, ÖVP und FPÖ. In der politischen Praxis kommt es bei der Ernennung zu "*Paketlösungen*". Dies bedeutet, dass Nominierungen von Mitgliedern des Verfassungsgerichtshofes mit anderen Ernennungen "mitverhandelt" werden⁶⁴⁵. Problematisch kann sich in der politischen Praxis der Umstand erweisen, dass bei der Nominierung von Verfassungsrichtern nicht auf das Stärkeverhältnis der im National- und Bundesrat vertreten politischen Parteien bedacht zu nehmen ist. Die derzeitige Verfassungslage lässt es zu, dass bei der Bestellung von Verfassungsrichtern eine große Oppositionspartei regelmäßig übergangen werden könnte. Wenn beispielsweise die ÖVP/FPÖ(BZÖ) - Koalition

⁶⁴³ vgl. "Der Standard" vom 24./25.02.2007

⁶⁴⁴ vgl. SCHADEN Michael in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 215

⁶⁴⁵ vgl. SCHADEN Michael in (Hrsg.) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 216

fortgesetzt worden wäre oder eine andere "kleine Koalition" gebildet wird, könnte die FPÖ, die GRÜNEN oder das kleine BZÖ im Falle, dass eine Nachbesetzung eines Verfassungsrichters notwendig wird, im Zuge von Verhandlungen einen Verfassungsrichter mit Erfolg namhaft machen. Die verhältnismäßig große SPÖ oder die gleich große ÖVP könnten - wenn eine der beiden größeren politischen Parteien in Opposition ist - keine Person als Mitglied des Verfassungsgerichtshofes mit Erfolg „nominieren“. Es sollte folglich mE längerfristig überlegt werden, die Verfassung dahingehend anzupassen, dass auf die Stärkeverhältnisse der im National- und Bundesrat vertretenen politischen Parteien bedacht zu nehmen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof ist in Österreich das einzige Gericht, dem - von der Funktion des Präsidenten und des Vizepräsidenten abgesehen - das Recht auf Selbstergänzung zukommt. Richter des Verwaltungsgerichtshofes müssen zumindest das rechtswissenschaftliche Diplomstudium absolviert haben und über eine zumindest 10 jährige juristische Berufserfahrung besitzen. Zumindest 1/3 der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes muss die Befähigung zum Richteramt besitzen. ¼ der Richter des Verwaltungsgerichtshofes soll aus Berufsstellungen in den Bundesländern kommen. Das Alter für die Ernennung zum Richter des Verwaltungsgerichtshofes beläuft sich im langjährigen Schnitt vom 38. bis zum 43. Lebensjahr⁶⁴⁶. Die Bestellung der einfachen Mitglieder scheint folglich weitgehend „entpolitisiert“. Anders verhält es sich bei der Bestellung des Präsidenten und des Vizepräsidenten.

4.2.1. Offizielle und inoffizielle Verbindungen zwischen Politik und Justiz

Zwischen der Politik und der Justiz bestehen offizielle und inoffizielle Verbindungen. Zu den offiziellen Verbindungen zählen die gesetzlich vorgesehenen Instrumente wechselseitiger Beeinflussung. Auf der anderen Seite gibt es auch inoffizielle Verbindungen zwischen der Justiz und der Politik. Grundsätzlich wird sich in vielen Fällen die Frage stellen, wie weit die Politik gehen darf, falls Justiz eigensinnig handelt. Zugleich ist auch fraglich wie weit sich die Justiz in politische Handlungsabläufe einmischen darf⁶⁴⁷. Selbst im demokratischem Rechtsstaat gibt es sehr effektive Grenzen der richterlichen Macht. Zum einen besteht in Österreich Gewaltenteilung. Die Justiz bedarf zur Vollziehung der Justizakte bestimmter Vollzugsorgane. Diesbezüglich ist unter anderem an die Polizei oder an Gerichtsvollzieher zu denken. Diese Organe könnten im Falle massiv überzogener Urteile die Vollstreckung verweigern. Ebenso kann der parlamentarische Gesetzgeber die Geld- und Sachmittel der Justiz kürzen, die gesetzliche Zusammensetzung der Gerichte oder ihre Organisation verändern. Allein diese Möglichkeit wird die Macht der Gerichtsbarkeit beschränken, weil im funktionierendem demokratischen Rechtsstaat niemand

⁶⁴⁶ vgl. MÜLLER Rudolf in (Hrsg.), MACHACEK Rudolf (2004), Verfahren vor dem VfGH und VwGH S. 195 ff.

⁶⁴⁷ vgl. NOLL Alfred in NOLL Alfred (Hrsg), Justiz unter Druck? (1991), Zur Rolle der dritten Gewalt in Österreich S. 1

einen solchen offenen Konflikt zwischen Justiz und Politik herbeiführen möchte⁶⁴⁸.

4.2.2. Offizielle Verbindungen zwischen Politik und Justiz

4.2.2.1. Politik und Justizpersonal

Auf Grund der Bestimmung des Art. 86 Abs. 1 des Bundes Verfassungsgesetzes werden Richter vom Bundespräsidenten ernannt. Der Bundespräsident hat sein Recht zur Ernennung von Richtern jedoch mit der EntschlieÙung vom 12. August 1924 hinsichtlich der Richteramtsanwärter, Richter der Gehaltsgruppe I und der Staatsanwälte dem Bundesminister für Justiz übertragen. Von der Übertragung dieser Ernennungsrechte sind jedoch die Präsidenten und Vizepräsidenten der Landesgerichte, des Arbeits- und Sozialgerichtes und des Handelsgerichtes ausgenommen. Weiters hat der Bundesminister für Justiz Besetzungsvorschläge für Planstellen der Richter, Senatspräsidenten und Vizepräsidenten der Oberlandesgerichte dem Bundespräsidenten zu übermitteln. Ein Recht auf Ernennung zum Richter besteht trotz erfolgter Reihung durch den Personalsenat nicht (vergleiche dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. September 1979, Zl. 3504/78-7!)⁶⁴⁹. Gemäß der Bestimmung des § 25 Abs. 3 des Richter- und Staatsanwaltsdienstgesetzes wird der Richter auf Grund eines Bewerbungsgesuches nach Einholung von Besetzungsvorschlägen der Personalsenate ernannt. Gemäß § 26 Abs. 1 des Richter- und Staatsanwaltsdienstgesetzes kann zum Richter nur ernannt werden, wer 1. die für den richterlichen Vorbereitungsdienst vorgesehenen Aufnahmeerfordernisse erfüllt, 2. die Richteramtprüfung bestanden hat und 3. eine insgesamt vierjährige Rechtspraxis, davon zumindest ein Jahr im richterlichen Vorbereitungsdienst zurückgelegt hat. Die restliche Zeit der Rechtspraxis kann in jeder der im § 15 leg. cit. genannten juristischen Verwendungen zurückgelegt worden sein. Bei der Berechnung der Dauer der außerhalb des Ausbildungsdienstes zurückgelegten Rechtspraxis ist § 13 leg. cit. anzuwenden. Auf Grund der Bestimmung des § 26 Abs. 2 des Richter- und Staatsanwaltsdienstgesetzes können Universitätsprofessoren der rechtswissenschaftlichen Fakultät einer inländischen Universität, die für die im § 16 Abs. 4 Ziffer 1 bis 4 leg. cit. angeführten Fächer ernannt sind, auch ohne die Erfordernisse nach Abs. 1 zu Richtern ernannt werden. Nach § 26 Abs. 3 des Richter- und Staatsanwaltsdienstgesetzes kann vom Erfordernis der einjährigen Rechtspraxis im richterlichen Vorbereitungsdienst nach Abs. 1 Ziffer 3 durch den Bundesminister für Justiz Nachsicht erteilt werden, wenn kein gleichwertiger Mitbewerber aufgetreten ist, der die Ernennungserfordernisse erfüllt. Wie der Blick in das Gesetz gezeigt hat, ist die Ernennung zum Richter genau geregelt. Die von der Richtervereinigung immer wieder in den Raum gestellte Vermutung der Bundesminister für Justiz könne sein Ernennungsrecht missbrauchen scheint somit folglich etwas überzogen. Die Richtervereinigung argumentiert, dass in Zeiten knapper werdender materieller Ressourcen jener Bewerber um das Richteramt bessere Möglichkeiten haben könnte, der dem gerade amtierenden Bundesminister für

⁶⁴⁸ vgl. TOMANDL Theodor (1997), Rechtsstaat Österreich, Illusion oder Realität S. 156 ff.

⁶⁴⁹ vgl. FASETH Erwin/MARKEL Ernst (1995), Richterdienstgesetz S. 75 f.

Justiz weltanschaulich näher stünde. Die Postenvergabe im öffentlichen Dienst würde in Österreich mit der jeweiligen politischen Konstellation in Verbindung gebracht. Seitens der Richtervereinigung wird weiters auch die Auffassung vertreten, dass ein unabhängiger Rat der Gerichtsbarkeit geeigneter für die Richterernennung wäre. Dies insbesondere deshalb, weil Interventionen bei Kollegialorganen schwerer zu bewerkstelligen seien und weil Richter mehr Erfahrung bei der Bewertung von Richtern hätten. Zugleich wird durch die Richtervereinigung vorgebracht, dass eine Personalauswahl- und Bewertung durch Richter auf größere Akzeptanz stoße⁶⁵⁰. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass auch Mitglieder eines allenfalls zu schaffenden Rates der Gerichtsbarkeit nicht frei von politischen Werturteilen oder persönlichen Meinungen über Bewerber sein werden. Ferner ist es durchaus möglich, dass die nicht im Blickpunkt der politischen und medialen Öffentlichkeit stehenden Mitglieder eines Rates der Gerichtsbarkeit sogar empfänglicher für Interventionen sein können. Trifft hingegen der Bundesminister für Justiz eine unsachliche Personalentscheidung - weil er etwa einen seiner Partei nahe stehenden schlecht qualifizierten Bewerber bevorzugt - so wird sein Vorgehen bald Gegenstand der parlamentarischen Aktivität der Opposition und der Medienberichterstattung sein. Auch ist die Amtsdauer der Justizminister in vielen Fällen zu kurz, um nachhaltig „Personalpolitik“ im Sinne einer bestimmten politischen Partei betreiben zu können. Zuguterletzt ist es auch auf Grund der relativ genau gesetzlich normierten Ernennungsvoraussetzungen für Richter und Staatsanwälte kaum möglich, dass der Bundesminister für Justiz völlig ungeeignete Anwärter zu Richtern oder Staatsanwälten ernennt. Zugleich verfügt wohl kaum eine politische Partei über genügend ihr nahe stehende Personen, die das Amt eines Richters oder Staatsanwaltes anstreben, um nachhaltige Effekte in der Personalpolitik des Justizressorts zu erreichen. In der Praxis ist ohnehin zu beobachten, dass die - unverbindlichen - Vorschläge der richterlichen Personalsenate bei Personalentscheidungen beachtet werden⁶⁵¹.

Auch unter den Richtern wird bereits seit längerer Zeit die Frage erörtert, ob sich ein aktiver Richter parteipolitisch betätigen darf. Die Richtervereinigung lehnt eine parteipolitische Betätigung aktiver Richter ab und geht von einem nicht realisierbaren Idealbild des unpolitischen Richters aus. Nach Auffassung der österreichischen Richtervereinigung ist es standeswidrig, wenn ein Richter für die Förderung seiner Karriere politische Interventionen in Anspruch nimmt. Die Richtervereinigung gab die Empfehlung an ihre Mitglieder ab, dass Richter keiner parteipolitischen Aktivität nachgehen sollten und die Mitgliedschaft in politischen Parteien zu meiden hätten. Einige österreichische Abgeordnete und andere Spitzenpolitiker waren zuvor aktive Richter⁶⁵². Besonders

⁶⁵⁰ vgl. HELIGE Barbara in (Hrsg.) Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter (2006), Gewaltenteilung im demokratischen Rechtsstaat S. 17 ff.

⁶⁵¹ vgl. TOMANDL Theodor (1997), Rechtsstaat Österreich, Illusion oder Realität S. 156 ff.

⁶⁵² vgl. JESIONEK Udo in NOLL Alfred (Hrsg.), Justiz unter Druck? (1991), Zur Rolle der dritten Gewalt in Österreich S. 14 ff.

problembehaftet scheint der Fall zu sein, wenn sich aktive Richter sowie Staatsanwälte politisch oder gesellschaftspolitisch betätigen und eine solche Tätigkeit in den Blickpunkt der medialen Öffentlichkeit gerät und ein Bezug zu den dienstlichen Obliegenheiten vorliegt⁶⁵³. Selbst wenn ein Richter oder Staatsanwalt nicht Mitglied einer politischen Partei ist, oder wenn ein auf gesetzlicher Ebene ein Verbot parteipolitischer Betätigung für Richter und Staatsanwälte normiert werden sollte, wird die Diskussion um die Unparteilichkeit der Justiz kein Ende finden. So wird auch die persönliche Bindung der Richter und Staatsanwälte an Interessengruppen kritisiert. Richter und Staatsanwälte sind Mitglieder oder Funktionäre solcher Interessengruppen und bekennen sich auch öffentlich dazu⁶⁵⁴. Richter und Staatsanwälte können persönliche oder religiöse Wertvorstellungen haben, welche genauso den berechtigten oder unberechtigten Anstoß der politisch medialen Öffentlichkeit - wie eine parteipolitische Tätigkeit - erregen können. Denken wir zum Beispiel an einen besonders gläubigen Richter, der sich öffentlich wahrnehmbar gegen Abtreibung ausspricht oder der aus religiösen Gründen die Homosexualität ablehnt. Zugleich stellt sich die Frage, was ist als „politische Tätigkeit“ zu verstehen. Wie verhält es sich parteinahen Vorfeldorganisationen oder politisch „tendenziöser“ Vereinigungen (z. B. Bund sozialdemokratischer Akademiker, Kartellverband, Freiheitliche Akademiker)? Was ist mit der religiösen Betätigung der Richter und Staatsanwälte in Kirchen und Religionsgemeinschaften? Wie verhält es sich, wenn sich ein Richter in einer Vereinigung zum Schutze der Rechte der Wohnungseigentümer oder Hausbesitzer oder in einem Verein betätigt und zugleich Wohnungs- oder Hauseigentümer ist und ein einschlägiges Verfahren führen soll? Genauso könnte Kritik an einem Richter geübt werden, der als ÖAMTC - Funktionär die Interessen der Autofahrer vertritt. Wir sehen also, dass immer Kritik an der Unparteilichkeit des Justizpersonals geübt werden kann.

4.2.2.2. Offizielle Eingriffsmöglichkeiten der Politik

Die österreichische Rechtsordnung trennt zwischen der Richter- und Anklägerfunktion. Diese Trennung entspricht der im Bundes - Verfassungsgesetz vorgesehen Gewaltentrennung⁶⁵⁵. Die Staatsanwaltschaft ist monokratisch gegliedert und an der Spitze der Weisungspyramide steht der Bundesminister für Justiz. Die Staatsanwaltschaft ist Teil der Gerichtsbarkeit nicht aber der Rechtsprechung⁶⁵⁶. Durch die Möglichkeit ein Strafverfahren einzustellen kommt der

⁶⁵³ vgl. JESIONEK Udo in NOLL Alfred (Hrsg), Justiz unter Druck? (1991), Zur Rolle der dritten Gewalt in Österreich S. 19

⁶⁵⁴ vgl. JESIONEK Udo in NOLL Alfred (Hrsg), Justiz unter Druck? (1991), Zur Rolle der dritten Gewalt in Österreich S. 20

⁶⁵⁵ vgl. SCHROLL Hans Valentin in (Hrsg.), FUCHS Helmut/RATZ Eckart (2004) Wiener Kommentar zur StPO § 29 Rz 2

⁶⁵⁶ vgl. SCHROLL Hans Valentin in (Hrsg.), FUCHS Helmut/RATZ Eckart (2004) Wiener Kommentar zur StPO § 29 Rz 8

Staatsanwaltschaft materiell eine negative Rechtsprechungskompetenz zu⁶⁵⁷. Verschiedentlich wird auch in der Lehre die Auffassung vertreten, dass die Möglichkeit ein Strafverfahren gegen den Willen eines fachlich hoch qualifizierten und zur Objektivität verpflichteten Staatsanwaltes einzustellen - insbesondere bei Strafverfahren mit politischen Hintergrund - einen bedenklichen Eindruck hinterlassen kann⁶⁵⁸. Bereits seit geraumer Zeit ist daher das Weisungsrecht des Bundesministers für Justiz gegenüber der Staatsanwaltschaft Gegenstand heftiger rechtspolitischer Diskussionen. Auf Grund der Bestimmung des § 29 Abs. 1 des Staatsanwaltschaftsgesetzes sind Weisungen vorgesetzter Behörden zur Sachbehandlung in einem bestimmten Verfahren schriftlich unter Bezugnahme auf diese Gesetzesstelle zu erteilen. Solche Weisungen sind zu begründen. In dringenden Fällen ist eine mündliche Weisungserteilung zulässig. Nach der Ansicht des Justizausschusses im Nationalrat liegt der Sinn der förmlichen Bezugnahme auf § 29 Abs. 1 des Staatsanwaltschaftsgesetzes darin, dass förmliche Weisungen von unverbindlichen Wünschen oder Empfehlungen unmissverständlich unterschieden werden können⁶⁵⁹. Hält ein Staatsanwalt eine Weisung für rechtswidrig, hat er dies gemäß § 30 Abs. 1 des Staatsanwaltschaftsgesetzes seinem Vorgesetzten mitzuteilen. Auf Grund der Bestimmung des § 30 Abs. 2 des Staatsanwaltschaftsgesetzes ist eine solche Weisung auf Verlangen des betroffenen Staatsanwaltes schriftlich zu erteilen. Widrigenfalls gilt diese Weisung als zurückgezogen. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von einem Remonstrationsrecht. Ist ein Staatsanwalt von der Rechtswidrigkeit oder Unvertretbarkeit einer Weisung überzeugt, so ist er nach § 30 Abs. 3 des Staatsanwaltschaftsgesetzes vom Behördenleiter auf sein begründetes Schriftliches Verlangen hin von der weiteren Behandlung der Sache - außer bei Gefahr im Verzug und bei unaufschiebbaren Maßnahmen - zu entbinden. Diese Bestimmung soll dem Gewissensschutz des weisungsgebunden Staatsanwaltes dienen⁶⁶⁰. In dem Zusammenhang ist weiters auf die so genannten Berichtsakte zu verweisen. Gemäß § 8 des Staatsanwaltschaftsgesetzes haben die Staatsanwaltschaften über Strafsachen von besonderem öffentlichen Interesse und im Falle von Anzeigen gegen Mitglieder allgemeiner Vertretungskörper an die Oberstaatsanwaltschaften zu berichten. Diese haben ihrerseits dem Bundesministerium für Justiz zu berichten⁶⁶¹.

In Einzelfällen könnte die Weisungsgebundenheit des Staatsanwaltes unter ungünstigen Umständen freilich besonders problematisch sein. Seit der mit der Novelle der Strafprozessordnung im Jahre 1999 eingeführten Diversion wird dem Staatsanwalt in bestimmten

⁶⁵⁷ vgl. SCHROLL Hans Valentin in (Hrsg.), FUCHS Helmut/RATZ Eckart (2004) Wiener Kommentar zur StPO § 29 Rz 12

⁶⁵⁸ vgl. SCHROLL Hans Valentin in (Hrsg.), FUCHS Helmut/RATZ Eckart (2004) Wiener Kommentar zur StPO § 29 Rz 30

⁶⁵⁹ vgl. SCHINDLER Friedrich/PÖLL Franz (2000), Staatsanwaltschaftsrecht S. 45 f.

⁶⁶⁰ vgl. SCHINDLER Friedrich/PÖLL Franz (2000), Staatsanwaltschaftsrecht S. 47 ff.

⁶⁶¹ vgl. SCHINDLER Friedrich/PÖLL Franz (2000), Staatsanwaltschaftsrecht S. 17 ff.

Fällen die komplette Abwicklung von Strafsachen übertragen. Im Rahmen der Diversion obliegt dem Staatsanwalt nicht nur wie bisher die Anklageerhebung sondern auch die Enderledigung⁶⁶².

In der aktuellen rechtspolitischen Situation wird mitunter heftige Kritik am Weisungsrecht des Bundesministers für Justiz geübt. Im Allgemeinen üben jene politischen Kräfte Kritik am Bestehen eines Weisungsrechtes des Bundesministers für Justiz, die ihn gerade nicht stellen. Auch die Staatsanwaltschaften würden eine Weisungsfreiheit begrüßen. So erklärt beispielsweise die Oberstaatsanwaltschaft Linz in der Stellungnahme vom 06. September 2007, Jv 2246-2/07, zum Strafrechtsänderungsgesetz 2008, dass die Überlegung die Staatsanwälte weisungsfrei zu stellen positiv gesehen wird. In der selben Stellungnahme äußert sich die Oberstaatsanwaltschaft Linz ablehnend zu Vorschlägen die Staatsanwaltschaft innerhalb der normalen Weisungshierarchie zu belassen. Die Landesvertretung der österreichischen Staatsanwälte fordert einen ihrer Ansicht nach wirksamen Schutz gegen eine unsachliche Beeinflussung der Staatsanwälte und die Angleichung an das Dienstrecht der Richter. Auf Grund des in Kraft treten der Reform der Strafprozessordnung mit 01. Januar 2008 bekommen die österreichischen Staatsanwälte mehr Aufgaben. Die die neue Aufgabenstellung der Staatsanwälte hat unter anderem auch die Ablösung der Untersuchungsrichter im strafrechtlichen Vorverfahren zur Folge. Deshalb fordern die Vertreter der Richter und der Staatsanwälte gleichermaßen die politische Unabhängigkeit für die Staatsanwaltschaft. So soll nach deren Auffassung das Weisungsrecht des Bundesministers für Justiz abgeschafft oder beschränkt werden. Zwischen den beiden Berufsgruppen besteht eine enge Verbundenheit. Beide Berufsgruppen durchlaufen die gleiche Ausbildung. Nach § 12 des Staatsanwaltschaftsgesetzes kann nur zum Staatsanwalt ernannt werden, wer gemäß § 26 des Richterdienstgesetzes die Ernennungsvoraussetzungen zu Richter erfüllt und diesen Beruf zumindest ein Jahr lang ausgeübt hat⁶⁶³.

Das Bundesministerium für Justiz teilte mir mit Schreiben vom 10. September 2008, GZ. BMJ-D21/0001-IV 2/2008, unter anderem sinngemäß mit, dass keine statistische Auswertungen über die Art und Zahl der durch den jeweiligen Bundesminister für Justiz erteilten Weisungen bis zum in Kraft treten der Reform der Strafprozessordnung am 01. Januar 2008 geführt wurden. Weisungen zur Verfahrenseinstellung entgegen dem Vorhaben der Staatsanwaltschaft oder der Oberstaatsanwaltschaft würden nur aus rechtlichen Gründen erteilt werden. Eine Beweiswürdigung von Tatsachenfragen liege außerhalb der Kompetenz des Bundesministeriums für Justiz. Weisungen würden also nur vereinzelt vorkommen.

In der Fachwelt gibt es auch Befürworter der Beibehaltung des Weisungsrechtes des Bundesministers für Justiz. Der frühere von der FPÖ gestellte Bundesminister für Justiz und langjährige Abgeordnete Dr. Harald OFNER ist ein Befürworter der Beibehaltung des

⁶⁶² vgl. PILGERMAIR Walter/LODERBAUER Brigitte in (Hrsg.) SCHROLL Hans Valentin/MIKLAU Roland (1999), Diversion ein anderer Umgang mit Straftaten S. 52

⁶⁶³ vgl. SCHINDLER Friedrich/PÖLL Franz (2000), Staatsanwaltschaftsrecht S. 12 ff.

Weisungsrechtes des Bundesministers für Justiz. Er argumentiert durchaus nachvollziehbar, dass gerade der Bundesminister für Justiz sorgsam mit dem Weisungsrecht umgehen wird, zumal er als Regierungsmitglied unter besonderer Beobachtung der politisch - medialen Öffentlichkeit steht. Im Falle einer unsachlichen Weisung durch den Bundesminister für Justiz würde es zweifelsohne zu einer entsprechende medialen Berichterstattung und zu parlamentarischen Maßnahmen der Oppositionsparteien kommen. In letzter Konsequenz könnten auch staatspolitische Notwendigkeiten für die Möglichkeit der Weisungserteilung sprechen. Dabei wäre etwa an die Notwendigkeit zu denken auf Grund einer politischen Erpressungssituation - um beispielsweise Terrorakte oder gewalttätige Vergeltungsaktionen abzuwenden - ein Strafverfahren schnell mittels Weisung einzustellen⁶⁶⁴. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag vertrat in seinem Positionspapier hinsichtlich der Neuordnung der Justiz im Zuge des „Österreichkonventes“ die Auffassung, dass eine Änderung in der Weisungshierarchie - also die Beseitigung des Weisungsrechtes des Bundesministers für Justiz - nicht notwendigerweise sinnvoll ist. Politische Diskussionen können in sensiblen Fällen auch dann nicht verhindert werden. Es wird nicht immer entscheidend sein wer die Weisung erteilt. Letztlich ist der Bundesminister für Justiz auch politisch wie rechtlich verantwortlich. Ein schuldhafter Weisungsmisbrauch kann seine politische wie (straf-)rechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen⁶⁶⁵. Überdies ist festzuhalten, dass auch ein neu geschaffenes Staatsorgan - etwa ein „Generalstaatsanwalt“ - genauso wie ein Bundesminister für Justiz in sensiblen Fällen dem Vorwurf ausgesetzt ist, dass seine Entscheidungen politisch motiviert sein könnten. Hier ist weiters zu berücksichtigen, dass der für ein solches Amt österreichweit in Betracht kommende Personenkreis recht klein ist. Viele solcher „Spitzenjuristen“ sind politischen Parteien oder anderen „politiknahen“ Organisationen zurechenbar oder stehen diesen zumindest nahe. An Vorwürfen mangelnder Objektivität wird also die Verlagerung der Weisungsspitze nichts ändern. Denken wir etwa daran, dass ein im Österreichischen Kartellverband, in einer Burschenschaft oder im Bund Sozialdemokratischer Akademiker beheimateter Jurist - je nach politischer Konstellation - mit einer solchen Spitzenfunktion betraut wird. Im ungünstigstem Falle könnte ein permanenter Machtkampf zwischen einem neuen Justizminister und parlamentarischer Mehrheit auf der einen Seite sowie dem neu geschaffen „Generalstaatsanwalt“ - noch von der „andersfarbigen“ Vorgängerregierung eingesetzt - auf der anderen Seite entstehen. Diesbezüglich denke man an die Situation in Italien. Die „*rechten*“ Regierungen unter Berlusconi stehen im Dauerkonflikt zur „*linken*“ Justiz. In der parlamentarischen Praxis ist ferner zu beobachten, dass zumeist dem politischen Gegner unterstellt wird, er greife in rechtswidriger oder unsachlicher Weise in die Handlungsabläufe der Justiz ein.

Die geltende österreichische Rechtsordnung sieht in Art. 65 Abs. 2 lit. C des Bundes -

⁶⁶⁴ vgl. OFNER Harald in (Hrsg.) Österreichische Juristenkommission (2000) Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, Rechtsstaat - Freiheit und Sicherheit 159f.

⁶⁶⁵ vgl. http://www.parlament.gv.at/K/DE/POSP-K/POSP-K_00110/imfname_015617.pdf vom 08.09.2008

Verfassungsgesetzes iVm § 507 bis 513 der Strafprozessordnung die Möglichkeit von Gnadenverfahren vor. Eine Begnadigung steht nur dem Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung oder des von ihr ermächtigten Bundesministers für Justiz zu. Auf eine Begnadigung besteht kein Rechtsanspruch. Eine Begnadigung kann von Amts wegen oder auf Grund eines Gesuches vorgeschlagen werden. Das Gnadenrecht ist rechtspolitisch umstritten, weil es in einem Spannungsverhältnis zum Gleichheitssatz und zur Gewaltentrennung steht. Verfassungsgeschichtlich geht das Gnadenrecht auf die Umfassende Herrschaftsgewalt des absolut regierenden Monarchen - dieser war auch oberster Gerichtsherr - zurück. In der rechtswissenschaftlichen Lehre der Gegenwart wird aber auch auf sinnvolle Effekte des Gnadenrechtes verwiesen. So wird argumentiert, dass das Gnadenrecht dazu diene, Härten zu lindern⁶⁶⁶. Die österreichische Präsidentschaftskanzlei teilt diesbezüglich mit Schreiben vom 19. August 2008, GZ. S900030/337-STR/2008, mit, dass das Gnadenrecht des Bundespräsidenten von großer quantitativer Bedeutung ist. So wurden in den Jahren 2005, 2006 und 2007 in 2175, 2505 und 1708 Fällen ein Gnadenerweis erteilt.

Auch in zivilrechtlichen Angelegenheiten gibt es einige wenige Fälle der rechtlich zulässigen Einflussnahme der Politik auf die Justiz. Gemäß Art. 65 Abs. 2 lit. d iVm § 162 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches kann durch die Begünstigung des Bundespräsidenten ein uneheliches Kind für ehelich erklärt werden. Es scheint auf eine solche Legitimation durch den Bundespräsidenten jedoch keinen Rechtsanspruch zu geben⁶⁶⁷. Auf Grund der rechtlichen Gleichstellung unehelicher mit ehelichen Kindern hat dieses Rechtsinstitut - wie die Präsidentschaftskanzlei mit dem oben angeführten Schreiben vom 19. August 2008 mitteilt - in der Gegenwart nur eine sehr geringe quantitative Bedeutung. In den 1980 - er Jahren waren es durchschnittlich 1 bis 4 Fälle jährlich. Im Jahre 2007 gab es eine Legitimation durch den Bundespräsidenten.

Die Politik kann in Gestalt des Bundesministers für Justiz der Generalprokuratur den Auftrag erteilen, gemäß § 33 Abs. 2 der Strafprozessordnung gegen Urteile eines Strafgerichtes, welche auf Verletzung oder unrichtiger Anwendung eines Gesetzes beruhen eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes einbringen. Der Generalprokuratur kommt eine Kontrollfunktion hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Strafrechtspflege zu⁶⁶⁸. Die Generalprokuratur ist an die Weisungen des Bundesministers für Justiz gebunden⁶⁶⁹.

⁶⁶⁶ vgl. JERABEK Robert in (Hrsg.), FUCHS Helmut/RATZ Eckart (2004) Wiener Kommentar zur StPO § 507 Rz 1 ff.

⁶⁶⁷ vgl. STABENTHEINER Johannes in RUMMEL Peter (Hrsg.) Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch § 162 Rz 1 ff.

⁶⁶⁸ vgl. SCHROLL Hans Valentin in (Hrsg.), FUCHS Helmut/RATZ Eckart (2004) Wiener Kommentar zur StPO § 33 Rz 1

⁶⁶⁹ vgl. SCHROLL Hans Valentin in (Hrsg.), FUCHS Helmut/RATZ Eckart (2004) Wiener Kommentar zur StPO § 33 Rz 11

Die Politik hat aber seit der letzten Novelle des Bundes - Verfassungsgesetzes in der XXIII Gesetzgebungsperiode über die Volksanwaltschaft - einem parlamentarischen Hilfsorgan - eine weitere rechtlich zulässige Möglichkeit der Einflussnahme auf die Justiz. Auf Grund der neu eingeführten Bestimmung des Art. 148c des Bundes - Verfassungsgesetzes hat die Volksanwaltschaft die Kompetenz im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung bei Verfahrensverzögerungen oder sonstigen Missständen in der Gerichtsbarkeit bestimmte Maßnahmen zu setzen. Die Volksanwaltschaft kann nunmehr Fristsetzungsanträge nach § 91 des Gerichtsorganisationsgesetz stellen und Maßnahmen der Dienstaufsicht anregen. In den parlamentarischen Materialien wird die Rechtsauffassung vertreten, dass durch solche Maßnahmen kein Eingriff in die Unabhängigkeit der Rechtsprechung erfolgt. Dies deshalb, weil die endgültige Entscheidung über Anträge der Volksanwaltschaft durch Organe der unabhängigen Gerichtsbarkeit erfolgt⁶⁷⁰. Tatsächlich scheint jedoch die Bestimmung des Art. 148 mE des Bundes - Verfassungsgesetzes aus dem Blickwinkel der Gewaltenteilung nicht unproblematisch. Letztlich wirken sich auf ein Gerichtsverfahren auch bloße Kontrollmöglichkeiten aus. Im Zivilverfahren könnte die Waffengleichheit der Prozessparteien beeinträchtigt werden⁶⁷¹. In der Praxis besteht mE auch die Gefahr, dass durch das Eingreifen eines Volksanwaltes - meist ein ehemaliger Spitzenpolitiker - ein Gerichtsverfahren „verpolitisiert“ wird. Die unterlegene Prozesspartei wird mitunter dem eingreifenden Volksanwalt die Schuld am Prozessverlust geben. Zu berücksichtigen bleibt, dass auch ein Volksanwalt weitere politische Ambitionen haben kann. Es ist also grundsätzlich denkbar, dass die Form seines Eingreifens von einem politischen Nutzen abhängig wird. Die „Gegenseite“ in einem Zivilprozess könnte in weiterer Folge gleichfalls versuchen sich um „politische Unterstützung“ aus dem dem Volksanwalt entgegen gesetzten politischen Lager zu bemühen. Es besteht also die Gefahr, dass ein Gerichtsverfahren zum „Spielfeld“ einer parteipolitischen Auseinandersetzung wird. Auch können Gerichtsverfahren durch den Eingriff der Volksanwaltschaft verkompliziert und die Urteilsfindung verzögert werden. Die Expertengruppe zu Verfassungsreform hat die Schaffung eines Justizanwaltes vorgeschlagen. Es sollte sich dabei um eine Person handeln, die zumindest 20 Jahre lang das Amt eines Richters ausgeübt hat. Die Bestellung und Abberufung sollte durch den österreichischen Nationalrat erfolgen ⁶⁷². Aus rechtspolitischen Überlegungen heraus wäre die Schaffung eines Justizanwaltes besser gewesen. So hätte ein „Verpolitisierung“ von Gerichtsverfahren eher verhindert werden können.

Neben der nunmehr auch für die Justiz zuständigen Volksanwaltschaft hat das Bundesministerium für Justiz auch Justiz - Ombudsstellen geschaffen. Diese sollen ein

⁶⁷⁰ vgl. 370 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXIII. GP

⁶⁷¹ vgl. KLAUSHOFER Reinhard in (Hrsg.) Österreichische Juristenkommission (2008) Staatsreform S. 78 f.

⁶⁷² vgl. KLAUSHOFER Reinhard in (Hrsg.), Österreichische Juristenkommission (2008) Staatsreform S. 74 f.

verbessertes Informations- und Beschwerdeservice sicherstellen. Die Justiz - Ombudsstellen sind an den Oberlandesgerichten angesiedelt und werden von erfahrenen Richtern und Richterinnen betreut. Sie sollen kompetent sowie unabhängig und rasch Beschwerden nachgehen. Die Betroffenen werden abschließend direkt informiert. Im Bedarfsfall sollen Justiz - Ombudsstellen Vermittlerdienste anbieten⁶⁷³. Die Frau Bundesminister für Justiz teilte mit der am 15. Juli 2008 im Nationalrat eingelangten Anfragebeantwortung vom Juli 2008 BMJ-Pr7000/0106-Pr 1/2008 unter anderem sinngemäß mit, dass bei den seit Anfang November 2007 bei den vier Oberlandesgerichten Wien, Graz, Linz und Innsbruck eingerichteten Justiz - Ombudsstellen im Zeitraum vom 01. November 2007 bis 30. April 2008 in insgesamt 3727 Fälle behandelt wurden. So wurden durch die Justiz - Ombudsstellen Auskünfte erteilt, Beschwerden wegen überlanger Verfahrensdauer und hinsichtlich des Verhaltens des Gerichtspersonals sowie wegen in Verstoß geratener Akten behandelt. Die Justiz - Ombudsstellen sind nach Ansicht der Frau Bundesminister für Justiz Dr. Maria BERGER effiziente Beschwerdestellen im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Diese ergänzen damit die nach der letzten Novelle des Bundes - Verfassungsgesetzes nunmehr auch für die Kontrolle der Gerichte zuständige Volksanwaltschaft⁶⁷⁴. Es bleibt mE jedoch in weiterer Folge abzuwarten, ob die neu geschaffenen Justiz - Ombudsstellen in Konkurrenz zur Volksanwaltschaft treten, oder ob ein sinnvolles Kooperationsverhältnis gefunden werden kann.

Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte wird durch einfache Bundesgesetze festgelegt. Gemäß § 1 der Jurisdiktionsnorm gibt es Bezirksgerichte, Landesgerichte und Oberlandesgerichte sowie den Obersten Gerichtshof. Überdies gibt es für zivilrechtliche Angelegenheiten materiebezogene Sondergerichte wie das Arbeits- und Sozialgericht sowie das Handelsgericht⁶⁷⁵. Im Bereich des Strafrechts sind nach § 8 der Strafprozessordnung Bezirksgerichte, Gerichtshöfe erster Instanz, Geschworenengerichte, Gerichtshöfe zweiter Instanz und der Oberste Gerichtshof eingerichtet⁶⁷⁶. Nur der Oberste Gerichtshof ist im Bundes - Verfassungsgesetz selbst verankert und genießt daher im Gegensatz zu den anderen ordentlichen Gerichten einen verfassungsgesetzlichen Bestandsschutz⁶⁷⁷. Die Bundesregierung hat im Verordnungsweg die Möglichkeit die Sprengeln der Bezirksgerichte zu verändern. Dabei ist die Bundesregierung jedoch an die Zustimmung der Landesregierung gebunden. Eine solche Zustimmung der Landesregierung

⁶⁷³ vgl. [Http://www.justiz.gv.at/service/content.php?nav=74](http://www.justiz.gv.at/service/content.php?nav=74) vom 23.08.2008

⁶⁷⁴ vgl. 4392/AB XXIII. GP

⁶⁷⁵ vgl. RECHBERGER Walter/SIMOTA Daphne - Ariane (1994), Grundriss des österreichischen Zivilprozeßrechts S. 14 f.

⁶⁷⁶ vgl. MARKEL Ernst in (Hrsg.), FUCHS Helmut/RATZ Eckart (2004), Wiener Kommentar zur StPO § 8 Rz 8 ff.

⁶⁷⁷ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 253

ist ferner notwendig falls es im Zuge der Errichtung, Auffassung oder Zusammenlegung von Bezirksgerichten zu einer Änderung bereits bestehender Sprengel kommt. Damit wird die Organisationsgewalt des Bundes und der diesbezügliche rechtspolitische Gestaltungsspielraum der Bundesregierung wesentlich beeinträchtigt⁶⁷⁸. Wir sehen also, dass die Politik auch über den Weg einer Änderung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit der Gerichte - zumindest mittelbar - Einfluss auf die rechtssprechende Tätigkeit der Gerichte nehmen kann. Freilich wird dies im Regelfall - auf Grund der formalen Erfordernisse einer Gesetzesänderung - nicht in Einzelfällen möglich sein. Im Falle eines längerfristigen und grundsätzliche Angelegenheiten betreffenden „Machtkampfes“ zwischen Justiz und Politik könnte eine gesetzliche Änderung der Zuständigkeit freilich eine scharfe Waffe gegen „unliebsame“ Gerichte sein. Im Zuge der Novelle des Jugendgerichtsgesetzes 1988 bei der alle bezirksgerichtlichen Agenden des Jugendgerichtshofes Wien aus dem Straf- und Pflugschaftsbereich - wie in anderen Landeshauptstädten - auf die bestehenden Bezirksgerichte in Wien aufgeteilt wurden und das Landesgericht für Strafsachen Wien die in die Gerichtshofzuständigkeit fallenden strafrechtlichen Materien zu übernehmen hatte, kam es zu heftigen parteipolitisch motivierten Auseinandersetzungen⁶⁷⁹. So warf die damalige Justizsprecherin der GRÜNEN Mag. Terezija STOISITS dem früheren von der FPÖ gestellten Bundesminister für Justiz Dr. Dieter BÖHMDORFER vor, dass es ihm bei Auflösung des Jugendgerichtshofes nicht um mehr Effizienz und Hafträume die den einschlägigen menschenrechtlichen Normen entsprechen gehe, sondern es für diesen Justizminister eine ideologische Frage sei und er sich auf dem „Rücken“ der Jugendlichen profilieren wollte. Der vormalige Justizsprecher der FPÖ und langjährige Nationalratsabgeordnete sowie Rechtsanwalt Dr. Harald OFNER hielt die Verlegung des Jugendgerichtshofes - wie auch Spitzenbeamte des Justizministeriums - für sinnvoll⁶⁸⁰. Wir sehen also, dass die Änderung der Gerichtsorganisation - hier beispielsweise die Auflösung des Jugendgerichtshofes - mit politischen Kontroversen einhergehen kann.

4.3. Inoffizielle Verbindungen zwischen Politik und Justiz

Es soll an dieser Stelle nicht verschwiegen werden, dass es auch inoffizielle Verbindungen zwischen Justiz und Politik geben kann. So wird verschiedentlich vorgebracht, dass Politiker - insbesondere der Bundesminister für Justiz - Versuche unternehmen in die Handlungsabläufe der Justiz einzugreifen. Die frühere Untersuchungsrichterin und langjährige freiheitliche Abgeordnete

⁶⁷⁸ vgl. ADAMOVICH Ludwig/FUNK Bernd - Christian/HOLZINGER Gerhart (1997), Österreichisches Staatsrecht Bd 2 S. 249

⁶⁷⁹ vgl. [Http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXI/I/I_01283/fnameorig_000776.html#](http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXI/I/I_01283/fnameorig_000776.html#) vom 21.08.2008

⁶⁸⁰ vgl. Parlamentskorrespondenz/02/26.06.2002/Nr. 483

zum Nationalrat Dr. Helene PARTIK - PABLE erklärte etwa, dass das Misstrauen in den Justizminister nachvollziehbar erscheine, weil der frühere SPÖ - Justizminister Dr. Christian BRODA im so genannten „AKH - Verfahren“ zwanzig widerrechtliche Weisungen erteilt hätte⁶⁸¹. Der Wiener Rechtsanwalt und SPÖ - Abgeordnete zum Nationalrat Dr. Johannes JAROLIM führte in einer parlamentarischen Rede unter anderem sinngemäß aus, dass der Untersuchungsrichter Dr. Stefan ERDEI im Zusammenhang mit der so genannten „Polizeispitzelaffäre“ massiv bei seiner untersuchungsrichterlichen Tätigkeit behindert worden sei. Zugleich habe man dem Untersuchungsrichter Dr. Stefan ERDEI im Wege des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien seine Abberufung oder Versetzung angedroht. Auf Grund des Umstandes, dass sich der Untersuchungsrichter Dr. Stefan ERDEI an die Öffentlichkeit wandte, hätte die Justizverwaltung vom Vorhaben einer Versetzung Abstand genommen⁶⁸². In der selben Sitzung hielt der FPÖ - Abgeordnete zum Nationalrat Dr. Martin GRAF dem Justizsprecher der SPÖ Dr. Johannes JAROLIM vor, dass die SPÖ im Rahmen einer justizpolitischen Arbeitsgruppe geplant habe im Jahre 1997 Einfluss auf die Personalpolitik der Justiz zu nehmen. So wären etwa junge „Genossinnen und Genossen“ dazu zu ermutigen, in den Justizdienst zu treten⁶⁸³.

Bereits im Jahre 1988 hat der Innsbrucker Universitätsprofessor für Strafrecht Univ. Prof. Dr. Christian BERTEL in der Ausgabe der Wiener Zeitung vom 28. Dezember 1988 ausgeführt, dass gerichtliche Urteile, welche Politik machen unerfreulich sind. Dies insbesondere deshalb, weil solche Urteile die Politiker an das Strafrecht gewöhnen und dieses Rechtsgebiet zum Mittel der Politik wird. Zugleich werden die politischen Parteien im ungünstigstem Falle auch danach streben, die Justiz mit ihnen nahe stehenden Personen zu besetzen⁶⁸⁴.

Natürlich ist nicht gänzlich auszuschließen, dass die oben angeführten legalen Einflussmöglichkeiten der Politik auch in bedenklicher Form eingesetzt werden, um gesetzwidrig das Justizhandeln zu lenken.

Auch könnte durch Vertreter der Politik über rechtlich bedenkliche Wege Einfluss auf die rechtssprechende Tätigkeit der österreichischen Justiz genommen werden. So wird der Budgetvoranschlag für die Gerichte vom Bundesminister für Justiz mit dem Bundesminister für Finanzen verbindlich ausgehandelt. Diesbezüglich besteht zumindest theoretisch die Möglichkeit über die Verteilung der Geldmittel Einfluss auf die Justiz zu nehmen. Auf Grund des Umstandes, dass - wie bereits oben ausgeführt - die Bestellung der Richter durch politisch besetzte Verwaltungsorgane (Bundesminister für Justiz, die Bundesregierung sowie durch den Bundespräsidenten) erfolgt könnte auch auf diesen Weg z. B. im Wege der Zusicherung von Aufstiegsmöglichkeiten Einfluss auf die Rechtsprechung genommen werden⁶⁸⁵. Die frühere

⁶⁸¹ vgl. Nationalrat, XXI.GP, Stenographisches Protokoll, 62. Sitzung/Seite 148 f

⁶⁸² vgl. Nationalrat, XXI.GP, Stenographisches Protokoll, 62. Sitzung/Seite 149

⁶⁸³ vgl. Nationalrat, XXI.GP, Stenographisches Protokoll, 62. Sitzung/Seite 145

⁶⁸⁴ vgl. NOLL Alfred in NOLL Alfred (Hrsg.), (1991) Justiz unter Druck?, Zur Rolle der dritten Gewalt in Österreich S. VI

⁶⁸⁵ vgl. ADAMOVICH Ludwig in (Hrsg.) Vereinigung der österreichischen Richterinnen und

Präsidentin der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter Dr. Barbara HELIGE führte unter anderem sinngemäß aus, dass es vorkomme, dass Prozessparteien mit ihrem guten Verhältnis zum Bundesminister für Justiz drohten⁶⁸⁶. Es wird mE jedoch nur in vernachlässigbaren Einzelfällen tatsächlich zu solchen oben angeführten Drohungen von Prozessparteien gegen einen Richter kommen. Zugleich wird im Normalfall kein Bundesminister für Justiz tatsächlich auf eine solche Drohung hin gegen einen Richter vorgehen oder ihm Nachteile androhen. An Prozessen beteiligte Politiker würden sich gleichfalls hüten einen Richter derart zu bedrohen. Die Folgen einer solchen Handlung wären politisch fatal, zumal im Medienzeitalter eine solche Drohung wohl bald Gegenstand der Medienberichterstattung wäre und Aktivitäten des politischen Gegners auslösen würde.

4.4. Wechselseitige Beeinflussung zwischen Politik und Justiz im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit

Auf Grund der Verfassungsbestimmung des § 6a des Unvereinbarkeitsgesetzes 1983 ist es unter anderem Richtern und Staatsanwälten, welche Mitglieder des Nationalrates, des Bundesrates oder eines Landtages wurden die weitere Ausübung ihrer dienstlichen Aufgaben untersagt. Der Unvereinbarkeitsausschuss im Nationalrat kann im Einzelfall beschließen, dass die weitere Amtsausübung zulässig ist, weil ungeachtet der Mitgliedschaft in einem der oben genannten Vertretungskörper auf Grund der im Einzelfall obliegenden Aufgaben eine objektive und unbeeinflusste Amtsführung gewährleistet ist. Durch diese Bestimmung soll die Objektivität der Rechtsprechung sichergestellt werden. Dennoch kommt es doch zu einer wechselseitigen Beeinflussung zwischen Justiz und Politik. So haben Gerichtsurteile - insbesondere der höheren Gerichte - Einfluss auf das politische System Österreichs. Urteile der Gerichte erzeugen Novellierungsbedarf der Gesetze und zeigen soziale und wirtschaftliche Auswirkungen. Politische Auseinandersetzungen werden gerichtlich ausgetragen. Zugleich haben Richter auch bestimmte politische Wertvorstellungen oder sind Mitglieder einer politischen Partei. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes begründet die Mitgliedschaft eines Richters oder Staatsanwaltes zu einer Großorganisation (z. B. politische Partei) nicht eine Befangenheit. Freilich steht diese Rechtsauffassung im Spannungsverhältnis zur Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschen rechte⁶⁸⁷.

Auch die rechtssprechende Tätigkeit der ordentlichen Gerichte hat in vielen Bereichen Auswirkungen auf politische Handlungsabläufe. Durch die rechtssprechende Funktion der Gerichte kann mitunter die Notwendigkeit offenkundig werden, dass der parlamentarische Gesetzgeber tätig wird und neue Gesetze erlässt oder bestehende Rechtsnormen novelliert. Das Akteurespektrum ist

Richter (2006), Gewaltenteilung im de mokratischen Rechtsstaat S. 42

⁶⁸⁶ vgl. HELIGE Barbara in (Hrsg.) Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter (2006), Gewaltenteilung im de mokratischen Rechtsstaat S. 14

⁶⁸⁷ vgl. .LÄSSIG Rudolf in (Hrsg.) FUCHS Helmut/RATZ Eckart (2004) Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, § 72 Rz 1 ff

im Bereich der österreichischen Justizpolitik oft recht deutlich eingeschränkt. Neben der Bundesregierung sind dies einschlägig erwerbstätige Berufsgruppen (z. B. Rechtsanwälte, Notare und Richter) und deren Berufsvertretungen. In einigen Fällen beteiligt sich auch die politisch - mediale Öffentlichkeit an der gerade aktuellen justizpolitischen Diskussion⁶⁸⁸. Dies vor allem dann, wenn ein gerichtsanhängiger Rechtsfall in deren Blickpunkt gerät. Dabei wäre beispielsweise an einige in den 1980 -er und 1990 - er Jahren gerichtsanhängige Fälle aus dem Sozialrecht zu denken. Auf Grund der Gesetzesbestimmung des § 333 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes ist ein Dienstgeber dem Dienstnehmer nur zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er einen Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat (Dienstgeberhaftungsprivileg)⁶⁸⁹. Die Gerichte konnten oft auch sehr schwer verletzten Arbeitnehmern in einer durchwegs bedauerlichen Situation keinen Schadenersatz zusprechen. Nachdem mehrere solche Fälle Gegenstand der medialen Berichterstattung in den Printmedien und im Fernsehen waren, erkannte die Politik dringlichen Handlungsbedarf. Mit der 48. Novelle des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes im Jahre 1990 wurde durch § 213a des vorgenannten Gesetzes die Möglichkeit geschaffen, auch ideelle Beeinträchtigungen durch einen Anspruch auf Geldleistung gegen den zuständigen Sozialversicherungsträger abzugelten (Integritätsabgeltung). Im Endeffekt wirkt sich die Integritätsabgeltung wie eine Schadenersatzleistung bzw. wie Schmerzensgeld aus⁶⁹⁰.

Auch die Wahrnehmungen der mit der Strafrechtspflege betrauten Berufsgruppen (Richter, Staatsanwälte, rechtskundige Polizeibeamte) haben Einfluss auf den einschlägigen Gesetzgebungsprozess und allfällige Novellen der Strafprozessordnung und des Strafgesetzbuches. Bei politisch - ideologisch aufgeladenen diesbezüglichen Themenstellungen gibt es mitunter auch Kampagnen der medialen Öffentlichkeit⁶⁹¹. Diese Beispiele zeigen, dass die rechtssprechende Tätigkeit der Gerichte soziale und politische Auswirkungen haben. In anderen Fällen werden durch die Justiz Werturteile getroffen. Betrachten wir dazu eine Gerichtsentscheidung des Obersten Gerichtshofes, in welcher aussprach, dass es zulässig sei den früheren Bundesparteiobmann der FPÖ und nunmehrigen Landeshauptmann von Kärnten Dr. Jörg HAIDER als politischer Ziehvater des rechtsextremen Terrorismus" zu bezeichnen.

Die Streitparteien sind politische Gegner: Der Kläger ist Bundesobmann einer im Nationalrat vertretenen Partei, der Beklagte führendes Mitglied einer anderen im Parlament vertretenen Partei. Der Beklagte gab am 18.01.1992 dem Vertreter einer inländischen Presseagentur eine Erklärung ab, aufgrund der die Agentur noch am selben Tag auf dem Fernschreibweg eine Aussendung absetzte. Die Schlagwörter dieser Aussendung waren die Begriffe "Wiederbetätigung", "Rechtsextremismus" sowie der Name des Beklagten. Der Aussendung wurden als Titel: "Rechtsextremismus: Für ... "(den namentlich genannten Beklagten)"... Resultat der..."(mit dem Namen des Klägers bezeichneten)" ... - Politik" und als Untertitel: "Klubobmann der..."(Gemeinderatsfraktion des Beklagten)"...: ...Partei ... - Chef "(das ist der Kläger) ist politischer Ziehvater des rechtsextremen Terrorismus" vorangestellt. Nach dem Inhalt dieser Presseaussendung habe der Beklagte den Kläger für die steigenden rechtsextremen Aktivitäten verantwortlich gemacht. Dazu gab die Agentur als wörtliches Zitat die Erklärung des Beklagten wieder: "Der politische Ziehvater und Ideologe des rechtsextremen Terrorismus

⁶⁸⁸ vgl. TALOS Emerich/KITTEL Bernhard (2001), Gesetzgebung in Österreich S. 213

⁶⁸⁹ vgl. GRILLBERGER Konrad (2001), Österreichisches Sozialrecht S. 67 ff.

⁶⁹⁰ vgl. GRILLBERGER Konrad (2001), Österreichisches Sozialrecht S. 65 f.

⁶⁹¹ vgl. TALOS Emerich/KITTEL Bernhard (2001), Gesetzgebung in Österreich S. 215 ff.

heißt ... (Vor - Zuname des Klägers)". Diese Aussage habe der Beklagte nach der Presseaussendung wörtlich damit begründen, dass jene Leute, die der Kläger so lässig abtue, im Prinzip die Saal-, Schutz- und Sturmtruppen der Partei seien, deren Obmann der Kläger ist, das seien Straßenrowdys, die die Drecksarbeit für die politischen Rowdys machten. Die Fraktion des Klägers sei politisch hauptverantwortlich dafür, dass es diese Leute in wachsendem Ausmaß gebe und dass die auch schön langsam wieder die Waffen auspackten. Aus dieser politischen Verantwortung könne sich der Kläger nicht wegstehlen. Nach dem Inhalt der Presseaussendung habe der Beklagte auch verlangt, dass der Kläger aufgrund der engen Kontakte und seines ungeheuren Einflusses auf den rechtsextremen Kader unter den politischen Quargelsturz gestellt werde. Der Kläger erachtete die in der Presseaussendung verbreitete Erklärung des Beklagten, deren Wiedergabe dieser als richtig zugestand, sowohl als ehrenrührig im Sinne des § 1330 Abs. 1 ABGB als auch als kreditgefährdend im Sinne des § 1330 Abs. 2 ABGB; er unterstellte bei der aufrechten politischen Gegnerschaft der Streitparte eine Gefahr der Wiederholung gleichartiger Äußerungen des Beklagten und begehrte, den Beklagten zu verpflichten, die Behauptung, der Kläger sei der politische Ziehvater und Ideologe des rechtsextremen Terrorismus sowie inhaltsgleiche Behauptungen zu unterlassen, seine Behauptung denen gegenüber zu widerrufen, denen die Presseaussendung zugesandt wurde, und den Widerruf in einer der Presseaussendung vom 18.1.1992 entsprechenden Form zu veröffentlichen. Der Beklagte bestritt nicht nur die Anspruchsvoraussetzungen nach den Absätzen 1 und 2 des § 1330 ABGB, insbesondere einen ehrenrührigen Charakter sowie die Unwahrheit seiner Behauptungen und in Ansehung des Widerrufs- und Veröffentlichungsbegehrens auch jedes Verschulden, er wertete seine vom Kläger bemängelte Erklärung vor allem als politisches Werturteil im Zuge einer politischen Auseinandersetzung, das sich einer zensurierenden Beurteilung durch die Zivilgerichte entzöge. Ungeachtet dessen war er aber bestrebt, im Rechtsstreit einen weitausholenden Wahrheitsbeweis für die nach seinem Prozessstandpunkt als Werturteil zu qualifizierenden Behauptungen zu führen. Das Prozessgericht erster Instanz wies das Klagebegehren in allen Punkten ab. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Dazu sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteigt; weiters sprach das Berufungsgericht aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Beide Vorinstanzen sahen in der vom Kläger bemängelten Wendung des Beklagten, der Kläger sei politischer Ziehvater und Ideologe des rechtsextremen Terrorismus, keine Ehrenkränkung im Sinne des § 1330 Abs. 1 ABGB, sondern nur eine in der politischen Auseinandersetzung zulässige Kritik des Gegners und keine Verletzung eines auch in der politischen Auseinandersetzung zu wahren Persönlichkeitsrechtes des Andersdenkenden. Unter dem Gesichtspunkt des § 1330 Abs. 2 ABGB erblickte das Prozessgericht erster Instanz in der Äußerung des Beklagten eine Vermengung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen, wobei das wertende Element derart überwiege, dass die in ihrer Gesamtheit zu beurteilende Äußerung als ein auf seine inhaltliche Richtigkeit objektiv nicht überprüfbares Werturteil anzusehen wäre. Das Berufungsgericht erachtete die Äußerung des Beklagten als eine ein politische Wertung. Dazu folgte das Berufungsgericht grundsätzlich, dass eine politische kritische Betrachtung oder Analyse der Folgen eines politischen Handelns im Rahmen einer politischen Auseinandersetzung zwischen Politikern mit verschiedener politischer Überzeugung und verschiedenen politischen Zielen keine Äußerung wäre, die einer zivilrechtlichen Beurteilung fähig sei, solange nicht in unsachlicher Weise persönliche Eigenschaften der betroffenen Person verächtlich gemacht oder die betroffene Person sonstwie herabgesetzt würde. Der Kläger ficht das bestätigende Berufungsurteil wegen qualifiziert unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem Abänderungsantrag im Sinne seines Klagebegehrens und einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an. Der Beklagte strebt die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an. Eine Revisionszulässigkeitsvoraussetzung im Sinne des § 502 Abs. 1 ZPO ist erfüllt, weil bei der Entscheidung des Rechtsstreites der Interessenwiderspruch zwischen der Freiheit der Meinungsäußerung eines aktiven Politikers einerseits und die Wahrung der durch § 1330 ABGB geschützten Rechte eines politischen Gegners andererseits zu beachten und zu lösen ist.

Rechtssatz

Die Revision ist aber nicht berechtigt. Der Beklagte gab als führender Sprecher einer politischen Partei im Zusammenhang mit aktuellen gesellschaftspolitisch markanten Vorfällen über eine andere politische Partei und deren Bundesobmann gegenüber dem Vertreter einer Presseagentur eine zur Verbreitung bestimmte Erklärung ab. Diese Erklärung war allgemein, dh für den zu erwartenden und tatsächlich erreichbaren Empfängerkreis nahezu ausnahmslos, als Äußerung im täglichen Widersstreit zweier konkurrierender politischer Parteien zur Beeinflussung der öffentlichen Meinung, insbesondere der wahlberechtigten Bevölkerung aufzufassen. Ohne derartige Äußerungen ist in der heutigen Mediengesellschaft die Meinungsbildung unter den Wahlberechtigten nicht wirksam zu beeinflussen. Derartige Einflussnahmen erscheinen aber für einen möglichst uneingeschränkten Gedanken-, Ideen- und Argumentationsaustausch in einem der Demokratie verpflichteten Staatswesen unerlässlich. In der mittelbaren Demokratie bedarf es nicht nur eines rechtlichen Schutzes für die Rede- und Argumentationsfreiheit der Abgeordneten in ihrem Vertretungskörper, der auf Bundes- und Landesebene durch das Institut der Immunität erreicht wird, sondern darüber hinaus auch einer Gewährleistung der unbehinderten Gedanken-, Rede- und Argumentationsfreiheit insbesondere der Vertreter politischer Gruppen in der Kommunikation mit dem Bürger. Die Immunität ihrer Mitglieder soll die Arbeit der gesetzgebenden Körperschaft im Sinne der Gewaltentrennung vor jeglicher Behinderung durch Organe der Vollziehung schützen. Zwar ist ein vergleichbar weitgehender Schutz der Information der Bürger durch die Vertreter politischer Gruppierungen, die deren Willen mittelbar im jeweiligen Vertretungskörper zur Geltung bringen sollen, gesetzlich nicht vorgesehen, doch muss das rechtliche Interesse an einer möglichst freizügigen Informationsfreiheit dieser Art der der mittelbaren Demokratie

verpflichteten Staatsordnung als wesensimmanent anerkannt werden. Der politischen Äußerung ist deshalb im Rahmen des Rechtes der freien Meinungsäußerung gemäß Art 10 EMRK (und im angesprochenen Demokratieverständnis sogar außerhalb dieses Rahmens) ein überaus hoher Stellenwert beizumessen. Freilich ändert das nichts daran, dass die durch Art 10 EMRK verbrieft Freiheit unter einem eingeschränkten Gesetzesvorbehalt steht und damit in ein Spannungsfeld zur gesetzlich anerkannten Sphäre der Persönlichkeit einer Einzelperson geraten kann. Bei der in solchen Fällen für das Rechtswidrigkeitsurteil erforderlichen Interessenabwägung ist es vor allem geboten, die (politische) Bedeutung der die eigene Sicht und Haltung ausdrückenden Stellungnahme des Äußernden, insbesondere im Zusammenhang mit dem (politischen) Verhalten des von der Äußerung Betroffenen, die dem Anlassfall und der Bedeutung des Aussageinhaltes angepasste Form und Ausdrucksweise sowie darnach das Verständnis des mit der Äußerung angesprochenen und erreichbaren Empfängerkreises (in seiner maßgeblichen Mehrheit) vom Erklärungswert zu erfassen. Unter diesem Gesichtspunkt ist die vom Beklagten in seiner politischen Erklärung gebrauchte Wendung: "Der politische Ziehvater und Ideologe des rechtsextremen Terrorismus heißt... (Vor- und Zuname des Klägers)" als Kundgabe der eigenen Auffassung des Beklagten über eine politische Unvertretbarkeit des Verhaltens des Klägers zu erkennen, ohne dass dabei ein Wertungsexzess festzustellen wäre (vgl. den Wertungsansatz zu Äußerungen im Zuge politischer Auseinandersetzung in ÖBl 1995, 136). Die vom Kläger bemängelte Äußerung des Beklagten war sachbezogen auf ein aktuelles staatspolitisches Thema, hielt sich in der für parteipolitische mediale Auseinandersetzungen üblich gewordenen Ausdrucksform und war für die angesprochene Öffentlichkeit nicht als Vorwurf eines von der zur Debatte gestellten rein politischen Verhaltensweise unabhängig unehrenhaften Verhaltens des Klägers zu begreifen. Der Abweisung des Klagebegehrens durch die Vorinstanzen haftet kein Rechtsirrtum an. Der Revision des Klägers war deshalb ein Erfolg zu versagen (vergleiche dazu das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 22. August 1995!).

Das oben stehende Urteil des Obersten Gerichtshofes zeigt sehr deutlich, dass Urteile der Zivil- und Strafgerichte auch nicht unbedeutende Auswirkungen auf das politische Geschehen in Österreich haben. Es darf aber auch nicht übersehen werden, dass solche Urteile in letzter Konsequenz - wie bereits ausgeführt - Werturteile darstellen. Die Justiz muss daher besonders darauf achten, dass sie nicht in die aktuellen parteipolitischen Auseinandersetzungen hineingezogen wird. Ist die Justiz erst einmal in die politische Auseinandersetzung miteinbezogen, so besteht die Gefahr, dass ihre Unparteilichkeit in Zweifel gezogen wird.

4.5. Richterliche Standespolitik

Die österreichischen Richter und Staatsanwälte sowie die Richteramtsanwärter sind als Teilbereich der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst organisiert ⁶⁹². Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter ist ein zivilrechtlicher Verein und steht nach seinen eigenen Angaben folgend keiner politischen Partei nahe. Rund 95 % aller österreichischen Richterinnen und Richter gehören - nach eigenen Angaben - der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter als Mitglieder an. Das primäre Ziel dieser Organisation ist die Förderung der Rechtspflege und der Rechtsstaatlichkeit Österreichs. Seit der Gründung der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter im Jahr 1907 führt diese einen Kampf gegen eine Beschränkung der richterlichen Unabhängigkeit und gegen Beeinflussungsversuche aller Art. Daneben engagiert sich die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter auch in der Aus- und Weiterbildung und in Belangen der materiellen Ressourcen der Gerichte, damit die Rechtsprechung auch in Zeiten steigender Anforderungen den Bedürfnissen der Recht suchenden Bevölkerung gerecht werden kann⁶⁹³. Innerhalb der Vereinigung der Österreichischen Richter gibt es Fachgruppen (z.B. Zivilrecht, Arbeits- und Sozialrecht, Handels- und Insolvenzrecht), die sich

⁶⁹² vgl. <http://www.goed.at/8725.html> vom 16.08.2008

⁶⁹³ vgl. <http://www.richtervereinigung.at/content/category/6/19/37/> vom 16.08.2008

mit speziellen Rechtsgebieten befassen. Zu ihren Aufgaben gehören unter anderem die Begutachtung von Gesetzesentwürfen und die Fortbildung. Derzeit gibt es zwölf Fachgruppen. Mehrfachmitgliedschaften sind möglich⁶⁹⁴. Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter will auch Standespolitik betreiben und die Interessen dieser Berufsgruppe gegenüber der Politik vertreten. Diese kollektiven Interessen der Richterschaft müssen sich nicht unbedingt mit den Interessen eines einzelnen Richters decken⁶⁹⁵. Die Vereinigung Österreichischer Staatsanwältinnen und Staatsanwälte ist gleichfalls ein privatrechtlicher Verein mit der Aufgabe der Hebung und Förderung der Rechtspflege im demokratischen Rechtsstaat, die Unterstützung und die Vertretung der ideellen sowie der materiellen Interessen des Standes der Staatsanwälte, die soziale Fürsorge und Wohlfahrtspflege der einzelnen ordentlichen Mitglieder und ihrer Angehörigen, die Vorsorge für die Heranbildung des staatsanwaltschaftlichen Nachwuchses, sowie die Fortbildung der Staatsanwälte. Die Vereinigung Österreichischer Staatsanwältinnen und Staatsanwälte versteht sich gleichfalls parteipolitisch ungebunden⁶⁹⁶.

4.6. Fallbeispiel

Als Fallbeispiel für die Einwirkung der Justiz als Teil des politischen Systems auf die Politik kann der Namenstreit zwischen den beiden verfeindeten freiheitlichen Gruppierungen FPÖ und BZÖ genannt werden. Am 04. April 2005 wurde mehr oder minder überraschend das BZÖ gegründet. Das BZÖ entstand aus einer Abspaltung der gesamten damaligen FPÖ - Mitglieder der Bundesregierung, einen Großteils der von der FPÖ gestellten Nationalratsabgeordneten und einiger vormaliger FPÖ - Landes- sowie Kommunalpolitiker⁶⁹⁷. Auf Grund besonders großer persönlicher Divergenzen der handelnden Parteifunktionäre wurde und wird die Auseinandersetzung im Zusammenhang mit der Spaltung des freiheitlichen Lagers in FPÖ und BZÖ mit außerordentlicher Heftigkeit sowie übertriebener Intensität geführt. Dies galt auch für die Frage welche der beiden verfeindeten politischen Parteien nun zu Recht den Namen „Die Freiheitlichen“ zu führen berechtigt ist. Neben einer heftigen politischen Auseinandersetzung gab es auch einen Rechtsstreit, welcher sowohl die Zivilgerichte wie auch die Wahlbehörden beschäftigte.

Der Oberste Gerichtshof hat im Rechtsstreit der FPÖ gegen das BZÖ hinsichtlich der Führung des Namens „Die Freiheitlichen“ im Nationalratswahlkampf 2006 den Beschluss gefasst, dass der Revisionsrekurs des BZÖ zurückgewiesen wurde. Der Oberste Gerichtshof begründete dies unter anderem damit, dass die vom BZÖ gerügte Mangelhaftigkeit des gerichtlichen

⁶⁹⁴ vgl. [Http://www.richtervereinigung.at/content/view/40/50/](http://www.richtervereinigung.at/content/view/40/50/) vom 16.08.2008

⁶⁹⁵ vgl. HELIGE Barbara in (Hrsg.) Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter (2006), Gewaltenteilung im demokratischen Rechtsstaat S. 10

⁶⁹⁶ vgl. [Http://www.staatsanwaelte.at/wir/satzung](http://www.staatsanwaelte.at/wir/satzung) vom 16.08.2008

⁶⁹⁷ vgl. LUTHER Kurt Ricard in (Hrsg) DACHS Herbert /GERLICH Peter u.a., (2006) Politik in Österreich Das Handbuch S. 364

Verfahrens nicht vorliegt. Der Oberste Gerichtshof weist unter anderem darauf hin, dass das BZÖ gar nicht die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels darlegte, nämlich welche zielführenden Einwände das BZÖ gegen den vom Rekursgericht angewandten notorischen Erfahrungssatz eingewandt hätte, dass der Begriff „Die Freiheitlichen“ mit der FPÖ assoziiert werde und Verkehrsgeltung habe. Offenkundige Tatsachen - wie diese - kann das Berufungsgericht auch ohne Beweisaufnahme ergänzend seiner Entscheidung zugrunde legen. Nach § 43 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches kann auf Unterlassung klagen, wessen Recht zur Führung seines Namens bestritten oder wer durch den unbefugten Gebrauch seines Namens beeinträchtigt wird. Der Anspruch auf Unterlassung der Namensanmaßung setzt damit eine Beeinträchtigung der Interessen des Namensträgers voraus. Für die Beeinträchtigung genügt es, dass der Namensträger durch die Namensanmaßung zu Unrecht mit bestimmten Handlungen des anderen in Zusammenhang gebracht oder überhaupt der Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem Namensträger und dem Dritten erweckt wird. Dem Namensträger muss ein Interesse am Nichtgebrauch seines Namens durch wen immer dann zugebilligt werden, wenn - auch ohne direkte Verwechslungsgefahr - der Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen ihm und der genannten Person erweckt wird. Entscheidend ist dabei, welcher Eindruck durch den Namensgebrauch bei einem nicht ganz unbedeutenden Teil des angesprochenen Publikums entstehen kann. Geschützt ist nicht nur der vollständige Name. Der gesetzliche Namensschutz erfasst auch Namensbestandteile. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen des Obersten Gerichtshofes, dass dieser Anschein einer ideellen oder wirtschaftlichen Beziehung zwischen den politischen Parteien FPÖ und BZÖ durch den gleichen Namensbestandteil „Die Freiheitlichen“ erweckt wird und auch Verwechslungsgefahr besteht, hält sich im Rahmen der dargestellten Rechtsprechung und ist im Einzelfall nicht zu beanstanden. Gerade der von der Beklagten verwendete Zusatz „Das Original“ unterstützt noch die durch den gleichen Namensbestandteil „Die Freiheitlichen“ bestehende Verwechslungsgefahr, weil er indiziert, dass damit die in zeitlicher Hinsicht früher begründete politische Partei - also die FPÖ - bezeichnet wird, was hier aber nicht zutrifft. Bei der Kollision von Namensrechten richtet sich die Schutzwürdigkeit regelmäßig nach der Priorität. Der FPÖ kommt vor der Beklagten Schutz zu, weil die FPÖ mit dem Namensbestandteil „Die Freiheitlichen“ nach der allgemeinen Verkehrsgeltung seit langem gemeint ist und damit das prioritätsältere Recht hat. Für das Schlagwort „Die Freiheitlichen“ besteht auch kein Freihaltebedürfnis, gibt es doch noch andere verbale Möglichkeiten, die politische Richtung unterscheidungskräftig zu bezeichnen (vergleiche dazu den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 11. Dezember 2006, 7Ob254/06p!). Der oben angeführte Beschluss des Obersten Gerichtshofes zeigt deutlich, dass sich die rechtssprechende Tätigkeit der Gerichte in bedeutsamer Weise auf politische Handlungsabläufe auswirken kann. Die Klärung der Rechtsfrage, welche der beiden verfeindeten freiheitlichen Parteien FPÖ und BZÖ nun zu Recht den Namen „Die Freiheitlichen“ tragen darf hat politische Auswirkungen dahingehend gezeigt, dass das BZÖ seine Werbelinie ändern musste. So durfte das BZÖ im bereits

fortgeschrittenen Nationalratswahlkampf 2006 nicht mehr die Bezeichnung „Die Freiheitlichen“ führen. Dies war aber insofern auch höchst problematisch, zumal die Wahlbehörden - die Beschlüsse der Zivilgerichte binden diese nicht - Landeswahlvorschläge des BZÖ mit dem Zusatz „Die Freiheitlichen“ für die am 01. Oktober 2006 abgehaltenen Nationalratswahlen zuließen. Die Wahlbehörden haben die von den Wahlparteien eingebrachten Wahlvorschläge zu prüfen. Gegebenenfalls ist bei der Gefahr von Verwechslungen eine Klärung durch die Wahlbehörden herbeizuführen. Auch die Reihung der Listen auf den Stimmzetteln und das Recht Mitglieder für die Wahlbehörden zu nominieren war fraglich. Auf Grund des Wahlergebnis - die FPÖ lag deutlich vor dem BZÖ - aber beide wahlwerbenden Parteien sind im Nationalrat vertreten gab es keine Wahlanfechtungen⁶⁹⁸. Falls das BZÖ bei der Nationalratswahl am 01. Oktober 2006 ein besonders gutes Wahlergebnis erlangt hätte und die FPÖ knapp an der 4% Hürde gescheitert wäre, so hätte man mit einer Wahlanfechtung der FPÖ rechnen müssen. Die FPÖ hätte mit einer mangelnden Unterscheidbarkeit argumentieren können. In der rechtswissenschaftlichen Lehre wird auch die Auffassung vertreten, dass die an das BZÖ gerichtete Untersagung der Zivilgerichte den Namen „Die Freiheitlichen“ verwenden zu dürfen eine unzulässige Kompetenzanmaßung durch die Justiz darstellte. Dies insbesondere deshalb, weil Angelegenheiten des Wahlwesens öffentlich - rechtlicher Natur sind und folglich gemäß § 1 der Jurisdiktionsnorm keine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte besteht⁶⁹⁹. Im Übrigen ist auch darauf hinzuweisen, dass entgegen der Rechtsauffassung der Zivilgerichte - einschließlich des Obersten Gerichtshofes - der Begriff „Die Freiheitlichen“ nicht notwendigerweise mit der FPÖ assoziiert werden muss. So beinhaltet etwa der Begriff „Freiheitlich Demokratische Grundordnung“ ein Staatswesen, welches auf Volkssouveränität, der Beachtung der Grundrechte, der Gewaltenteilung, des Mehrheitsprinzips, der Demokratie und des Rechtsstaates beruht⁷⁰⁰.

5. Ausblick

Im Rahmen der vorliegenden politikwissenschaftlichen Arbeit soll - sofern dies im Zusammenhang mit einer Untersuchung Justiz und Verwaltung im Spannungsverhältnis zwischen Recht und Politik von Interesse ist - auch ein kurzer Ausblick auf die Zukunft geboten werden.

Etwa eineinhalb Jahre lang hat der Österreich - Konvent an einer neuen Bundes - Verfassung gearbeitet. Ergebnis war ein ca. 1.200 Seiten starker Bericht. Dieser wurde vom damaligen Bundeskanzler Dr. Wolfgang SCHÜSSEL dem Nationalrat vorgelegt. Konsens konnten nur in Teilbereichen erzielt werden. Viele wichtige Punkte, so beispielsweise die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, blieben jedoch offen. Die einzelnen Vorschläge des Österreich - Konvents sollten nun in einem eigens dafür eingesetzten Ausschuss im Nationalrat beraten werden. Der Österreich - Konvent war Anfang Mai 2003 mit der Aufgabe

⁶⁹⁸ vgl. STELZER Manfred in Österreichische Juristenzeitung Nr. 20 Oktober 2007 S. 813

⁶⁹⁹ vgl. STELZER Manfred in Österreichische Juristenzeitung Nr. 20 Oktober 2007 S. 814

⁷⁰⁰ vgl. NOHLEN Dieter (1998) Lexikon der Politik S. 177 f.

betrachtet worden, Vorschläge für eine grundlegende Staats- und Verfassungsreform zu erarbeiten. Die neue Verfassung sollte eine zukunftsorientierte, kostengünstige, transparente und bürgernahe Erfüllung der Staatsaufgaben ermöglichen. Der Österreich - Konvent hat sich mit einer umfassenden Analyse der Staatsaufgaben, der Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und Bundesländern, dem Legalitätsprinzip, der Struktur der staatlichen Institutionen, der Finanzverfassung, der Frage der Kontrolle auf Bundes- und Landesebene, der Ausgestaltung des Rechtsschutzes sowie mit Fragen der Verfassungsbereinigung befasst. Den Vorsitz im Österreich - Konvent führte der frühere Präsident des Rechnungshofes Dr. Franz FIEDLER. Weiters gehörten dem Österreich - Konvent 69 weitere Mitglieder an. Darunter Vertreter aller vier damaligen Parlamentsparteien (ÖVP, SPÖ, FPÖ und GRÜNE). Überdies waren Mitglieder der Bundesregierung, Vertreter der Bundesländer sowie des Städte- und des Gemeindebundes, Vertreter der Höchstgerichte, des Rechnungshofes und der Volksanwaltschaft, Interessenvertreter sowie unabhängige Verfassungsexperten Mitglieder des Österreich - Konvents. Nach insgesamt 19 Monaten Arbeit, 44 Sitzungen des Konvents-Präsidiums, 17 Plenarsitzungen und 172 Ausschusssitzungen lag das Ergebnis der Beratungen vor. Es wurde von Präsident Dr. Franz FIEDLER in einem 1.200 Seiten starken schriftlichen Bericht zusammengefasst. Der Österreich - Konvent konnte bei seinen Beratungen in manchen Bereichen Konsens erzielen. So herrschte etwa Einigkeit hinsichtlich der Eingliederung von mehr als 1.000 außerhalb der Verfassung bestehenden Verfassungsnormen in den Verfassungstext. Auch der Grundrechtskatalog sollte in die Bundes - Verfassung inkorporiert werden. Es sollte unter anderem echte Landesverwaltungsgerichte anstelle der Unabhängigen Verwaltungssenate eingerichtet werden. Über die Beibehaltung des Bundesrats und die Anpassung der Rechte des Bundespräsidenten bestand im Wesentlichen Einigkeit. Viele andere überaus wichtige Punkte, etwa die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, die Zusammenführung von Einnahmen- und Ausgabenverantwortung, der Abbau teurer Doppelgleisigkeiten in der Verwaltung, die Lockerung des Legalitätsprinzips oder die genaue Ausformulierung der Staatsziele und der Grundrechte, blieben jedoch im Wesentlichen umstritten. Über die politisch „heikle“ Frage, ob die neue Bundes - Verfassung mit einer Präambel eingeleitet werden soll, konnte keine Einigkeit erzielt werden⁷⁰¹.

Auf der Grundlage der Arbeiten des in der vorherigen Gesetzgebungsperiode abgehaltenen Österreich - Konvents sollte eine größere Verfassungsreform vorbereitet werden, welche vor allem eine zeitgemäße Grundrechtsreform - insbesondere soziale Grundrechte - eine Neuordnung der Kompetenzen, den Ausbau des Rechtsschutzes und der demokratischen Kontrollmöglichkeiten, Verbesserungen im Wahlrecht, eine Stärkung der Länderautonomie und der Rechtsstellung der Gemeinden, die verfassungsrechtliche Grundlagen für eine Verwaltungsreform und nicht zuletzt eine Verfassungsbereinigung umfasst. Zur Formulierung der notwendigen Rechtstexte wurde im Bundeskanzleramt eine Expertengruppe eingerichtet. Dieser Expertengruppe gehörten von Seiten der SPÖ der Volksanwalt Dr. Peter KOSTELKA und o. Univ. Prof. Dr. Theo ÖHLINGER (Institut für

⁷⁰¹ vgl. Parlamentskorrespondenz/03/08.04.2005/Nr. 234

Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien) und von Seiten der ÖVP der frühere Präsident des Rechnungshofes Dr. Franz FIEDLER sowie der frühere Klubobmann und Nationalratspräsident Univ. Prof. Dr. Andreas KOHL an. Überdies sind zwei Vertreter der Landeshauptleute-Konferenz Teilnehmer der Expertengruppe⁷⁰². Dies waren die Salzburger Landeshauptfrau Mag. Gabriele BURGSTALLER und der Vorarlberger Landeshauptmann Dr. Herbert SAUSGRUBER. Beide ließen sich jedoch durch Univ. Prof. Dr. Ewald WIEDERIN von der Universität Salzburg und dem Vizepräsidenten des Bundesrates Jürgen WEISS vertreten⁷⁰³. Der Umstand, dass sich zwei Landeshauptleute vertreten ließen kann mE ein Indiz für eine mangelnde Ernsthaftigkeit der Bestrebungen nach einer Verfassungsreform sein.

Das öffentlich - rechtliche Rechtsschutzsystem sollte durch die Einführung einer mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit nochmals wesentlich im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung, eines verstärkten Bürgerservice und der Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes verbessert werden. Dazu sollten in jedem Bundesland Verwaltungsgerichte erster Instanz eingerichtet werden. Zusätzlich bestand die Absicht ein Verwaltungsgericht erster Instanz auf Bundesebene für die unmittelbare Bundesverwaltung einzurichten⁷⁰⁴. Im Bundes - Verfassungsgesetz sollte eine generelle Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers zur Weisungsfreistellung von Behörden vorgesehen werden⁷⁰⁵. Es sei an dieser Stelle jedoch auch angemerkt, dass die gänzliche Übertragung des Rechtsschutzes von Verwaltungsbehörden auf weisungsfreie Verwaltungsgerichte im Hinblick auf das im Bundes - Verfassungsgesetz normierte demokratische Prinzip mit komplexen verfassungsrechtlichen Problemen einhergehen kann⁷⁰⁶.

Es bestand die Absicht die demokratische Kontrolle in Österreich durch Ausbau der Minderheits- und Kontrollrechte auszuweiten. Die Volksanwälte und der Präsident des Rechnungshofes sollten mit 2/3 Mehrheit abberufen werden können. Die Nachberufung der Volksanwälten sollte eine Klarstellung erfahren. Eine Unvereinbarkeit des Amtes des Volksanwaltes und des Präsidenten des Rechnungshofes mit einer Kandidatur bei Wahlen zu allgemeinen Vertretungskörpern sollte verfassungsgesetzlich normiert werden⁷⁰⁷. Die Expertengruppe für die Staats- und Verwaltungsreform sah weiters vor, dass ein Justizanwalt

⁷⁰² vgl. Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode S. 23

⁷⁰³ vgl. LIENBACHER Georg in (Hrsg.) Österreichische Juristenkommission (2008) Staatsreform S. 15

⁷⁰⁴ vgl. Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode S. 26 f

⁷⁰⁵ vgl. Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode S. 35

⁷⁰⁶ vgl. GRABENWARTER Christoph in (Hrsg.) HALLER et. Al. (1997) Staat und Recht Festschrift für Günther WINKLER S. 279 ff.

⁷⁰⁷ vgl. Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode S. 25 f

eingerrichtet werden sollte⁷⁰⁸.

Die Einrichtung von gesetzlichen beruflichen Vertretungen (Wirtschaftskammer, Arbeiterkammer u.s.w) mit Selbstverwaltung sollte in das Bundes - Verfassungsgesetz aufgenommen werden⁷⁰⁹.

Auf Grund des Umstandes, dass sich die Regierungsparteien SPÖ sowie ÖVP nicht auf eine größere Reform des Bundes - Verfassungsgesetzes einigen konnten und dass am 28. September 2008 in Folge eines vorzeitigen Endes der XXIII. Gesetzgebungsperiode der österreichische Nationalrat neu gewählt werden muss, konnten viele Vorhaben nicht oder nur teilweise umgesetzt werden. Umgesetzt wurde unter anderem eine Reform des Wahlrechts, eine Verlängerung der Gesetzgebungsperiode von vier auf fünf Jahren, die Einrichtung des Bundesasylgerichtes und die Verankerung der Selbstverwaltung im Bundes - Verfassungsgesetz. Die Kompetenzen der Volksanwaltschaft wurden bei der Kontrolle der Justiz ausgeweitet. Die weitere Entwicklung ist auf Grund der Nationalratswahl am 28. September 2008 und der dann folgenden Parteienverhandlungen zum heutigen Tag nicht abschätzbar.

6. Schluss

Eine Schlussbetrachtung ergibt, dass es im politischen System Österreichs eine Wechselwirkung zwischen Justiz, Verwaltung und Politik gibt. Es gibt offizielle und inoffizielle Wechselwirkungen zwischen Justiz, Verwaltung und Politik. Diese Teilbereiche des politischen Systems müssen stets gemeinsam betrachtet werden. Insbesondere die in der staatsrechtlichen Theorie hochgehaltene Gewaltenteilung ist in der Praxis des politischen System Österreichs nicht sehr stark ausgeprägt. Das Zusammenspiel von Justiz, Verwaltung und Politik aber auch deren Spannungsverhältnis führt zu einer wechselseitigen Machtkontrolle sowie zu einer Stabilisierung des politischen System Österreichs.

⁷⁰⁸ vgl. Entwurf der Expertengruppe für die Staats- und Verwaltungsreform im Bundeskanzleramt Stand 23.07.2007 S. 10

⁷⁰⁹ vgl. Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode S. 24

- ADAMOVICH et.al., Österreichisches Staatsrecht Bd I bis III (1997)
- AICHER/HOLOUBECK (Hrsg.), Das Recht der Medienunternehmen (1998)
- ANTONILLOLI/KOJA, Allgemeines Verwaltungsrecht (1996)
- AURACHER - JÄGER, Die Mechanismen im Nationalrat (1997)
- ATZWANGER/ZÖGERNITZ, Nationalrat Geschäftsordnung (1999)
- BAMMER/HOLZINGER/VOGL/WENDA, Rechtsschutz Gestern - Heute - Morgen (2008)
- BERKA/SCHÄFFER/STOZLECHNER/WIEDERIN, Verfassungsreform (2004)
- BERKA, Die Grundrechte - Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999)
- BEYME, Die Politischen Theorien der Gegenwart (2000)
- BEYME, Parteien im Wandel - Von den Volksparteien zu den professionalisierten Wählerparteien (2000)
- BMI, Verfassung - Reform - Rechtsschutz (2006)
- BRAUNEDER/LACHMAYER, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (1992)
- BUßJÄGER, Der Rückzug des Rechts aus dem Gesetzesstaat
- BUßJÄGER, Der Unbegriff des Politischen (1998)
- BUßJÄGER, Jenseits des Politischen (2002)
- CAMPEL et. al., Die Qualität der Demokratie in Österreich (1994)
- CLAUSEWITZ, Vom Kriege (Neuaufgabe 2002)
- DACHS et.al. (Hrsg.), Politik in Österreich - Das Handbuch (2006)
- DACHS/GERLICH/MÜLLER, Die Politiker (1995)
- DEMMELEBAUER/HAUER, Grundriss des österreichischen Sicherheitsrechts (2002)
- DIMMEL/NOLL, Das Juristenbuch (1991)
- FASETH/MARKEL, Richterdienstgesetz (1994)
- FEIK, Öffentliche Verwaltungskommunikation (2007)
- FELLNER, Beamten - Dienstrecht
- FELZMANN/DANZL/HOPF, Oberster Gerichtshof (2002)
- Freie Argumente 20 Jahre Weissenseegespräche Der Wohlfahrtsstaat vor der Wende - Neue Wege und Instrumente für eine faire Sozialpolitik (2000)
- FUCHS/RATZ (Hrsg.) Wiener Kommentar zum StGB

- GERLICH, Parlamentarische Kontrolle (1973)
- GRILLBERGER, Österreichisches Sozialrecht (2001)
- GRILLER/KORINEK/POTACS, Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts (1995)
- KASER, Römisches Privatrecht (1992)
- KELSEN, Vom Wesen und Wert der Demokratie 2. unbearbeitete Auflage (1929)
- KELSEN, Reine Rechtslehre (Nachdruck 2000)
- KOJA, Allgemeine Staatslehre (1993)
- KORINEK, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit (2000)
- KOROSEC, Die Arbeit der Volksanwaltschaft (2001)
- KOZIO L/WELSER, Grundriss des bürgerlichen Rechts (1995)
- KUCSKO - STADLMAYER, Das Disziplinarrecht der Beamten (1996)
- HALLER, Die Prüfung von Gesetzen (1979)
- HALLER et. Al. (Hrsg.), Staat und Recht Festschrift für Günther WINKLER (1997)
- HEINRICH, Einführung in die Politikwissenschaft (1991)
- HOKE, Österreichische und Deutsche Rechtsgeschichte (1992)
- HOLZINGER/OBERNDORFER/RASCHAUER, Österreichische Verwaltungslehre (2001)
- HOLOUBEK/GUTKNECHT/SCHWARZER/MARTIN, Dimensionen des modernen Verfassungsstaates (2002)
- HOLOUBEK, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997)
- HÖPFL/RATZ (Hrsg.), Wiener Kommentar zur StPO
- HOLZLEITNER, Recht Macht Geschlecht (2002)
- LAURER, Der Parlamentarische Untersuchungsausschuss (1984)
- MACHACEK (Hrsg.), Verfahren vor dem VfGH und VwGH (2004)
- MAUNZ/ZIPPELIUS, Deutsches Staatsrecht (1989)
- MAYER (Hrsg.) Kommentar zum EU und EG - Vertrag
- MAYER/TOMANDL, Der misshandelte Rechtsstaat (1995)
- MERKL, Allgemeine Verwaltungslehre (Neuaufgabe 1999)
- MICHALOWITZ, Lobbying in der EU (2007)
- MIKLAU/SCHROLL (Hrsg.), Diversion ein anderer Umgang mit Straftaten 1999
- MITTEIS/LIEBERICH, Deutsche Rechtsgeschichte (1992)
- MÜLLER et. al., Die österreichischen Abgeordneten (2001)
- NEUHOLD/HUMMER/SCHREUER (Hrsg.) Handbuch des Völkerrechts (1991)
- NOHLEN, Lexikon der Politik (1998)
- NOLL, Justiz unter Druck (1991)
- NOWOTNY/WINCKLER, Grundzüge der Wirtschaftspolitik Österreichs (1997)
- ÖHLINGER, Verfassungsrecht (2005)
- ÖHLINGER, Der öffentliche Dienst zwischen Tradition und Reform (1993)
- ÖJT, Rechtsstaat - Freiheit - Sicherheit (1999)

- ÖJT, Entstaatlichung - Gefahr für den Rechtsstaat? (2002)
- ÖJK, Der Österreichkonvent (2004)
- OLECHOWSKI, Die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich (1998)
- OLECHOWSKI, Der Wert der Verfassung Werte in der Verfassung (2005)
- PELINKA/ROSENBERGER, Österreichische Politik Grundlagen Strukturen Trends (2000)
- PELINKA/WELAN, Demokratie und Verfassung in Österreich (2001)
- PERNTHALER, Allgemeine Staatslehre - Verfassungslehre (1996)
- PERNTHALER, Der Verfassungskern Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte von Theorie und Rechtsprechung und europäische Verfassungskultur (1998)
- PERTHOLD - STOIZNER, Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane (1998)
- PIRINGER, Chronologie der FPÖ, Daten und Fakten Bd 3
- PLATZGUMMER, Grundzüge des Strafverfahrens (1997)
- PÜTTNER, Verwaltungslehre (1989)
- POLLAK/SAGER/SARCINELLI/ZIMMER, Politik und Persönlichkeit (2008)
- RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht (1998)
- RECHBERGER/SIMOTTA, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts (1994)
- REINHOL, Soziologielexikon (2000)
- ROSENMAYER/ROSENMAYER, Das Kinderbetreuungsgeldgesetz (2001)
- ROSENBERGER/TALOS, Sozialstaat Österreich - Probleme Herausforderungen Perspektiven (2003)
- RUMMEL (Hrsg.), Kommentar zum ABGB (2000)
- PRISCHNING, Soziologie (1995)
- PRISCHNING, Die Sozialpartnerschaft, Modell der Vergangenheit oder Modell für Europa Eine kritische Analyse mit Vorschlägen für eine Zukunftsgerechte Reform (1996)
- SCHAMBECK, Politik in Theorie und Praxis (2004)
- SCHAMBECK, Der Staat und seine Ordnung (2002)
- SCHEIBNER, Freie Republik Freiheitliche Verfassungspolitik (1999)
- SCHINDLER/PÖLL, Staatsanwaltschaftsrecht (2000)
- SCHRAGEL, Amtshaftungsgesetz (2003)
- SEILER, Strafprozessrecht (1998)
- TALOS (Hrsg.) Schwarz - Blau Eine Bilanz des „Neu Regierens“ (2006)
- TALOS/FALKNER (Hrsg.), EU - Mitglied Österreich Gegenwart und Perspektiven Eine Zwischenbilanz (1996)
- TALOS/KITTEL, Gesetzgebung in Österreich (2001)
- TOMANDL, Rechtsstaat Österreich (1997)
- Vereinigung der Richter, Gewaltenteilung im Rechtsstaat (2006)
- WALTER/MAYER, Grundriss des Bundesverfassungsrechts (1996)
- WEICHSELBAUM, Berufsbeamtentum und Verfassung (2003)

WIESER, Vergleichendes Verfassungsrecht (2005)

WIMMER, Dynamische Verwaltungslehre (2004)

WINKLER, Theorie und Methode in der Rechtswissenschaft (1989)

WINKLER, Rechtswissenschaft und Politik (1998)

WINKLER, Zweisprachige Ortstafeln und Volksgruppenrechte (2002)

WINKLER, Die Prüfung von Gesetzen und Verordnungen durch den VfGH von Amts wegen (2006)

ZIPPELIUS, Allgemeines Staatslehre (1999)

Lebenslauf von Mag. Dr. iur. Robert TODER

- Geboren am 03.04.1974 in WIEN

- 1980 bis 1993 Schulausbildung (VS, HS, BMS)
- 1995 Studienberechtigungsprüfung
- 1999/2000 Mag. iur.
- 2002 Dr. iur.

- 1994 bis 1995 Grundwehrdienst
- Ausbildung zum Milizoffizier (Studien- und Berufs begleitend)
- 2000 Eintritt ins Heeresgebührenamt
- 2001 Bundesministerium für Landesverteidigung
- Informationsoffizier
- derzeit als Referatsleiter in der Personalabteilung C eingesetzt

- Seit 1996 Mandate in der Kommunalpolitik (WIEN und NIEDERÖSTERREICH)

- Mitglied im Berufungssenat