

Bildungsprotokolle

Klagenfurter Logistik-Gespräche 2004

Band 10

Bildungsprotokolle

Herausgegeben von der
Kärntner Verwaltungsakademie

Band 10

Klagenfurter Logistik Gespräche 2004

Klagenfurt 2005

KÄRNTNER DRUCK- UND VERLAGSGESELLSCHAFT

Die Rechte liegen bei den Autoren.
Gesamtherstellung: Kärntner Druckerei, Klagenfurt

Vorwort

Am 18. und 19. November 2004 fanden auf Einladung des Bundeskanzleramtes und der Kärntner Verwaltungsakademie die Zweiten Klagenfurter Legistik Gespräche statt.

Dabei standen Fragen, die die elektronische Kundmachung von Rechtsvorschriften und die legistische Praxis betreffen, im Mittelpunkt der Erörterungen.

Die Arbeitsgruppe „Rechtssetzungstechnik“ wurde von MR Dr. Karl Irresberger vom Bundeskanzleramt und die Arbeitsgruppe „Elektronische Kundmachung“ von HR Dr. Christoph Kleiser vom Verwaltungsgerichtshof moderiert. Die Gesamtleitung dieser Veranstaltung lag in den Händen von Univ.-Prof. Dr. Friedrich Lachmayer, der – wie bereits 2003 – für den rechtstheoretischen Input der Klagenfurter Legistik Gespräche sorgte.

Der vorliegende Band 10 der „Bildungsprotokolle“ enthält eine Auswahl, der in den beiden Arbeitsgruppen eingebrachten Diskussionsbeiträge, die von den Autoren dankenswerterweise für diese Publikation zur Verfügung gestellt wurden.

Abschließend gilt es noch dem Landesmuseum für Kärnten und hier insbesondere Mag. Erich Wappis für die fachkundige Führung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer durch die Markus Pernhart – Sonderausstellung zu danken.

Klagenfurt, im April 2005

Simon Korenjak

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Vorwort | 3 |
| Friedrich Lachmayer Elektronische Kodifikation | 7 |
| Christoph Kleiser Die elektronische Kundmachung des Bundesgesetzblattes | 19 |
| Anita Österreicher/Helga Stöger Erfahrungen mit dem elektronischen Bundesgesetzblatt | 37 |
| Edmund Primosch Problemaufriss zur elektronischen Kundmachung des Landes- und Gemeinderechts | 45 |
| Helmut Weichsel Projekt "Gemeinderechtsdokumentation im Rechtsinformationssystem RIS | 69 |
| Karl Schiessl Vereinheitlichung der Amtsblätter | 77 |
| Ewald Wiederin Impulse des Österreich-Konvents für die Legistik | 87 |
| Andreas Rosner Consulting für den Normerzeuger - Begutachtungsverfahren, Anhörungsverfahren und verwandte Phänomene | 101 |
| Christine Gaster Gender-Mainstreaming für LegistInnen? | 117 |
| Meinrad Handstanger Legistik und Rechtskontrolle | 131 |
| Brigitte L. Ohms Die Verweisung - Alte Fragen im neuen Kontext | 147 |
| Autorenverzeichnis | 163 |
| Anhang | 165 |
| Teilnehmer/-innen Liste | |
| Programm | |

Elektronische Kodifikation

von

Friedrich Lachmayer

1. Vorbemerkungen

Die folgenden Überlegungen sind vorwiegend theoretisch konzipiert im Sinne einer Grundlagenforschung. Dies entspricht auch dem universitären Trend, Grundlageninstitute einzurichten, welche unter anderem die Rechtstheorie, die Methodenlehre der Rechtswissenschaften aber auch die Rechtsinformatik institutionell vereinen. Freilich kommt zu dieser theoretischen Komponente noch die praktische Erfahrung als Akzentuierung hinzu, welche im Rahmen der legislativen und rechtsinformatischen Tätigkeit (insbesondere im Zusammenhang mit den Projekten RIS und eRecht sowie nunmehr eJustice) gesammelt werden konnte. Der Text folgt im Wesentlichen den Powerpoint-Folien des Vortrages, welche auf der Homepage der Kärntner Verwaltungsakademie im Zusammenhang mit den Zweiten Klagenfurter Legistikgesprächen im Internet veröffentlicht wurden.

2. Rechtsakt

Auszugehen ist von dem Rechtsakt, etwa einem Gesetz, einer Verordnung, einem Bescheides, einem Urteiles, einem Vollzugsaktes. Der Begriff des Rechtsaktes ist ein zentraler Begriff der Reinen Rechtslehre KELSENS, kann aber auch im Zusammenhang mit der Sprechakt-Theorie gesehen werden. Aus der Sicht der Rechtsdokumentation ist der Begriff des Rechtsaktes deshalb interessant, weil er durch das Dokument der Rechtsinformation gespiegelt werden kann. Der Rechtsakt ist dann das Objekt der Referenz des Dokumentes in der Datenbank.

2. Elemente des Rechtsaktes

Es ist zweckmäßig, sich die Elemente des Rechtsakt näher anzusehen. Dort gibt es wiederum verschiedene Schichten, welche analytisch zu trennen sind: Das Substrat (z.B. Papier, Schrift) ist von dem Inhalt (z.B. präskriptive oder deskriptive Formulierung) sowie von der pragmatischen Geltungsbedeutung (z.B. Gesetz) zu unterscheiden.

3. Datenträger

Eine der Substratsschichten, welche einem im Bereich des Rechtsaktes begegnen, ist das technische Substrat des Rechtsaktes.

4. Datenträger: Papier

In klassischer Weise ist dies das Papier, derzeit wird es aber zunehmend durch elektronische Datenträger abgelöst. Die traditionelle Situation der Papierversion ist bereits derartig selbstverständlich, dass die Juristenkultur mit der Papierkultur des Schreibens und Lesens gleichzusetzen ist.

5. Datenträger: Körper, Schall

Dennoch besteht aber auch eine längere Anlaufdimension dazu, nämlich die Gestik. In den langen Zeiten des Gewohnheitsrechtes war der Zeichenträger der Rechtsakte weder das Papier und schon gar nicht die Elektronik, sondern vielmehr die Körpersprache bzw. auch die Lautsprache der am Recht beteiligten Personen. Insofern ist auch das Papier als Datenträger bereits ein revolutionärer Vorgang in der Entwicklung der Rechtskultur gewesen.

6. Datenträger: Elektronik

Ein vergleichbarer Vorgang zeichnet sich nunmehr im Wechsel vom Papier zur Elektronik ab. Einige Zeit war die Elektronik gleichsam probeweise eine Art von Parallelbetrieb zum Papier. Mit der authentischen elektronischen Kundmachung jedoch hat die elektronische Kultur eine neue Qualität erreicht, nämlich die Stufe der rechtlichen Verbindlichkeit.

7. Syntaktische Systeme

Von der Art und Weise der Zeichenträger verschieden sind die syntaktischen Systeme. Derzeit stehen vor allem das textuelle System, das visuelle System und beginnend das virtuelle System zur Auswahl.

8. Syntaktische Systeme: Gestik, Sprechsprache

Freilich gab es in der Evolution auch die längste Zeit das gestuelle System der Syntax, das auf der Körpersprache bzw. sodann das sprachlich akustische System, welches auf der gesprochenen Sprache beruht hat.

9. Syntaktische Systeme: Textualität

Wie gesagt ist die derzeitige Situation die, dass die Gesetze grundsätzlich textuell angeboten werden und zwar auf dem Datenträger des Papiers. Das war in Österreich zumindest bis zum Ablauf des Jahres 2003 der Fall.

10. Syntaktische Systeme: Visualität

Es gab freilich aber schon bisher eine weit verbreitete visuelle Syntax, nämlich bei den Annexen zu den Rechtsvorschriften. Diese sind als relativ selbständiger Teil der Rechtsvorschriften eher theoretisch unbeachtet geblieben, obwohl die Annexe in manchen Jahren mehr als die Hälfte der Seiten des Bundesgesetzblattes ausgemacht haben. In den Annexen kommen immer wieder visuelle Darstellungen vor, etwa bei technischen Zeichnungen.

11. Syntaktische Systeme: Visualität (KAHLIG)

Derzeit gibt es bereits Ansätze einer professionellen Visualisierung im Recht und zwar die Strukturdarstellungen, die von KAHLIG im Gebiet des Mitrechtes ausgearbeitet wurden. Diese Strukturplakate sind bereits ein Vorgriff auf jene Art von strukturierter juristischer Semantik, wie sie in den nächsten Jahrzehnten zum Standard der juristischen Analyse, insbesondere der Gesetzesvorbereitung gehören kann. Derzeit wird diese Art der Strukturdarstellung bereits auch elektronisch angeboten, so etwa mit dem „Navigator Wohnrecht anschaulich“, ebenfalls im MANZ-Verlag erschienen.

12. Syntaktische Systeme: Virtualität

Die nächste Syntax, welche bereits in der Reichweite liegt, ist die virtuelle Ausdrucksweise. Diese ist wahrscheinlich eng mit dem Computer verbunden, kann aber bereits ansatzweise auch im Papierbereich realisiert werden. Die virtuelle Ausdrucksweise des Rechtes wird vor allem im Zusammenhang mit Bürgerinformationssystemen wichtig sein, weil die Bürger ihre eigene Situation, die es rechtlich zu beurteilen gilt, am ehesten in einer virtuellen gleichsam dreidimensionalen Darstellung erfahren.

13. Gliederung des Rechtsaktes

Eine wiederum andere Substratschicht des Rechtsaktes, jedoch schon in die Syntax des Rechtsaktes hineinreichend ist die Gliederung der Rechtsvorschrift.

14. Gliederung des Rechtsaktes: Vier-Stufen-Modell (SCHEFBECK)

SCHEFBECK spricht von einer vierstufigen Struktur der Rechtsvorschriften und meint damit die Gliederung der Rechtsvorschriften in Paragraphen, Absätze, Ziffern und Litera. Er schlägt vor, nur eine blockhafte Novellierungstechnik vorzunehmen, das heißt also nur diese dokumentalistischen Einheiten in der Novellierung auszutauschen. Die konsequenteste Art der Novellierung ist es, die gesamte Rechtsvorschrift neu zu erlassen. Das kann etwa in der Form geschehen, dass eine konsolidierte Version der Rechtsvorschrift, sei es Gesetz oder sei es Verordnung, von der formal zuständigen Autorität zu Gänze neu erlassen wird.

15. Dokumentalistische Einheit: Rechtsvorschrift

Auf der dokumentalistischen Ebene kann man auch so vorgehen, dass die einzelne Rechtsvorschrift mit dem Dokument, also mit der dokumentalistischen Einheit, ident ist. Das ist etwa im RIS bei einigen Landesgesetzdokumentationen der Fall. Dort bildet ein Landesgesetz ein jeweils einzelnes Dokument.

16. Dokumentalistische Einheit: Paragraph

Eine andere Möglichkeit der Novellierung besteht darin, dass der Paragraph zur Gänze ausgetauscht wird. Auch auf der dokumentalistischen Ebene drückt sich dies etwa im RIS aus, wo der jeweilige Paragraph als Dokument im Rahmen der Rechtsdokumentation aufgefasst und gleichgesetzt wird. Jeder Paragraph bildet ein eigenes Dokument und es werden diese Paragraphendokumente auch dann in ihrem Geltungsbereich zeitlich zugeordnet bzw. bei Novellierungen ausgetauscht. Dieses System hat sich durchaus bewährt, weil der Paragraph relativ handhabbarer ist, als eine ganze Rechtsvorschrift, insbesondere dann, wenn diese sehr umfangreich sind.

17. Dokumentalistische Einheit: Absatz

Man kann auch einzelne Absätze novellieren, ebenso wie es auch auf der dokumentalistischen Ebene möglich ist, den Absatz der Rechtsvorschrift als die dokumentalistische Einheit zu wählen. Bei dem Textstufenprogramm von JAHNEL ist dies der Fall. Der Vorteil ist, dass damit die Rechtsdokumentation auf kleineren Einheiten aufbaut, als dies bei den Paragraphen der Fall ist. Es ist dies eine Frage der Grundkonzeption der Rechtsdokumentation. Der Vorteil des RIS besteht darin, dass die Überschrift den Paragraphen zugeordnet werden und nicht den einzelnen Absätzen.

18. Dokumentalistische Einheit: Ziffer, Litera

Ebenso ist es möglich einzelne Ziffern zu novellieren bzw. einzelne Litera. Damit bleibt man immer noch im Vorschlagsrahmen von SCHEFBECK, der die Novelle von dokumentalistischen Einheiten gefordert hat.

19. Dokumentalistische Einheit: Wort

In der politischen Praxis kommt es immer wieder vor, dass einzelne Worte oder Wortgruppen ersetzt werden. Das hat politisch den Vorteil, dass nicht ein größerer Teil der Rechtsvorschrift neuerlich in die politische Diskussion hineingezogen wird. Diese Wort-Novellierungen gehören somit zum politischen Alltag und damit auch zum legislatischen Alltag der Novellierungspraxis. Mit Hilfe von XML wird es ohne Schwierigkeiten möglich sein, diese Wortersetzung vorzunehmen. Doch ist damit immer auch ein semantisches Problem verbunden, welches sich mit XML allein nicht lösen lässt. Was politisch zweckmäßig ist, kann dokumentalistisch massive Probleme mit sich bringen. Wird etwa in einer generellen Novellierungsanordnung gesagt, dass das Wort „Bank“ generell durch „Kreditunternehmen“ zu ersetzen ist, dann würde dies bei einer automatischen Ersetzung dazu führen, dass auch die Sitzbank im Garten durch dieses neue

Wort ersetzt wird. Das Ergebnis ist jedoch semantisch nicht akzeptabel. Die Forderung geht daher dahin, von Wortersetzungen Abstand zu nehmen und nur formale Einheiten für die Novellierung auszuwählen.

20. Dokumentalistische Einheit: Zeichen

Es ist auch möglich und kommt in der legislativen und politischen Praxis durchaus vor, dass einzelne Zeichen ersetzt werden. So kann es in einer Novelle heißen, dass ein Punkt entfällt und durch einen Beistrich ersetzt wird. Es wäre auch denkbar, mit XML die einzelnen Zeichen speziell zu markieren und damit Gegenstand des Zeichenmanagements zu machen. Was politisch zweckmäßig ist, ist aber dokumentalistisch ein Problem, weil damit massiv in die Semantik des Textes eingegriffen werden kann und wie so oft keineswegs zweifelsfrei ist, welcher Beistrich zu ändern ist. Die Grenzen dieser Technik zeigen sich etwa darin, dass ein Doppelpunkt zwar aus zwei Punkten besteht, jedoch ein einheitliches Zeichen bildet. Es ist nicht statthaft, etwa den einen Punkt eines Doppelpunktes zu löschen und den anderen zu lassen. Vielmehr wird in einem solchen Fall der Doppelpunkt zu entfallen haben und ein neues Zeichen, etwa das eines Beistriches, zu setzen sein.

21. Novellierung formeller Einheiten

Zu diesem Themenbereich ist nochmals die Forderung von SCHEFBECK zu wiederholen, nur eine blockhafte Novellierungstechnik zu wählen. Es geht bei der Novellierung dann um den Austausch von formalen Containern, denen auch klare dokumentalistische Einheiten entsprechen. Diese Forderung gilt einerseits für die Papierkultur, kann andererseits auch für die neue Elektronikultur umso mehr erhoben werden, zumal dann der Austausch der formalen Container automatisch erfolgen kann. Damit wäre einer automatischen elektronischen Konsolidierung der Weg bereitet.

22. Inhalt des Rechtsaktes

Das Wesentliche des Rechtes ist aber nicht nur das Zeichensubstrat oder auch der pragmatische Rahmen als Rechtsakt, sondern schließlich vor allem der Inhalt des Rechtsaktes.

23. Inhalt des Rechtsaktes: Interpretation

Es ist mit aller Deutlichkeit klar zu stellen, dass der Inhalt als solcher nicht irgendwo gleichsam als Substanz mit dem Rechtsakt verbunden ist, sondern dass der Inhalt durch Interpretation von den Subjekten geschaffen wird und zwar subjektiv geschaffen wird, die einen Subjekte ebenso wie die anderen. Es entsteht dann so etwas wie eine gemeinsame Projektion, wie ein

gemeinsames Projektat, doch ist immer bewusst zu machen, dass es sich dabei um das Ergebnis des Vorganges einer Interpretation bzw. dann allenfalls einer Projektion handelt.

24. Inhalt des Rechtsaktes: Schichten

Es können mehrere Inhaltsschichten unterschieden werden, nämlich die Regeln, die Rollen und die Begriffe. Freilich können auch noch weitere inhaltliche Ebenen angenommen werden. Insofern ist das hier gebrachte Beispiel keineswegs vollständig.

25. Inhalt des Rechtsaktes: Normen

Die inhaltliche Dimension der Regeln, der Normen, ist der zentrale inhaltliche Gegenstandsbereich des Juristischen. Die Formulierung von Regeln ist eine zentrale juristische Kompetenz. Die Konsolidierung der Texte zielt darauf ab, jederzeit die aktuelle Version dieser Regeln verfügbar zu haben. Die Juristen sind in ihrer professionellen Tätigkeit grundsätzlich auf die Regeln und deren Interpretation ausgerichtet.

26. Inhalt des Rechtsaktes: Rollen

Anders ist es mit den Rollen. Sie verkörpern das institutionelle Denken. Die Bürger und Bürgerinnen denken im Alltag nicht in Regeln, also nicht in Paragraphen-Texten, sondern vielmehr in den rechtlichen Rollen, die im wesentlichen auch den sozialen Rollen entsprechen werden. Das politische Konzept der Novellierung geht davon aus, die sozialen Rollen über den Weg der Änderung der rechtlichen Rollen zu beeinflussen und auszugestalten, bzw. zu ändern. Es treten auch immer wieder neue Rollen auf, so etwa die Rolle des Providers im Zusammenhang des Internet.

27. Inhalt des Rechtsaktes: Begriffe

Eine weitere inhaltliche Schichte sind die juristischen Begriffe. Sie sind Gegenstand des professionellen juristischen Denkens. Es ist vor allem das Modell des juristischen Thesaurus, in dem diese Rechtsbegriffe zusammengefasst werden können. Bereits im Bereich des Naturrechtes hat es ein verstärktes Bemühen um die juristischen Begriffe gegeben. Die sogenannte Begriffsjurisprudenz hat sich dann explizit mit diesen Begriffen beschäftigt und dieses Denken in den juristischen Begriffen ist in der Rechtsinformatik wieder zurückgekommen. Es ist aber nicht notwendig, einen Thesaurus hierarchisch aufzufassen. Es wäre auch möglich, nicht hierarchische, relationale Thesaurusmodelle zu entwickeln.

28. Quantität der Rechtsakte

Zentrales Problem der Konsolidierung (und damit auch der Kodifikation) ist die Frage, wie man die Quantität der Rechtsakte zu einer neuen Resultante, zu einer Synthese verwandelt.

29. Quantität der Rechtsakte: Stammfassung und Novellen

Grundsätzlich wird die rechtliche Regelung von einer Stammfassung ausgehen. Zur Stammfassung können dann verschiedene Novellierungen hinzutreten, sei es als selbständige Novellierungen, sei es als Novellierungen in anderen Rechtsakten, welche sich auf diese erste Stammfassung beziehen. Diese Abfolge von Stammfassung und Novellierungen wird im RIS etwa in der idF-Liste zum Ausdruck gebracht.

30. Konsolidierung: fiktive Textresultante

Das Anliegen der Konsolidierung besteht nun darin, einen neuen Rechtsakt zu schaffen, welche die verschiedenen Inhalte in einer mehr oder weniger fiktiven zusammenfassenden Textvariante zum Ausdruck bringt. Freilich können diese Rechtsakte völlig unterschiedliche Qualität besitzen.

31. Konsolidierung: informelle Rechtsqualität (RIS)

Die konsolidierten Fassungen des RIS haben einen ausschließlich informellen Charakter. Sie werden (anders als die authentischen elektronischen Kundmachungen des BGBl. Im RIS nicht im Rahmen der Hoheitsverwaltung, sondern vielmehr im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung angeboten.

32. Konsolidierung: formelle Rechtsqualität (Wiederverlautbarungen)

Eine andere Variante sind die formellen Wiederverlautbarungen, die jedoch bisher nicht große Beachtung gefunden haben. Bei diesen Wiederverlautbarungen wird der Rechtsakt eines Gesetzes formell durch eine Verordnung neuerlich in einer konsolidierten Fassung zur Kenntnis gebracht. Es ist dies ein formeller Vorgang, zumal auch die Verordnung als formeller Rechtsakt anzusprechen ist. Die konsolidierte Fassung in der Gestalt der Wiederverlautbarung hat jedoch nicht dieselbe Rechtsqualität wie die Rechtsakte, welche konsolidiert werden, und bei denen es sich um Gesetzgebungsakte handelt.

33. Konsolidierung: formelle Kodifikation

Schließlich ist auch die formelle Kodifikation zu erwähnen, bei der etwa ein Gesetz mit seinen Novellen formell ebenfalls in der Rechtsform des Gesetzes neuerlich erlassen wird. Auch in der

Terminologie der Europäischen Union gibt es verschiedene Ausdrücke, welche die unterschiedliche Rechtsaktqualität bezeichnen. Auch dort wird die Kodifikation für jene Konsolidierung verwendet, welche die höchste Rechtsaktualitätsstufe zukommt.

34. Konsolidierung: Übergangsfeld zur Kodifikation

Im Zusammenhang mit dem Übergangsfeld von der Konsolidierung zur Kodifikation sind einige Themen und Aspekte zu beachten.

35. Konsolidierung: Synthetisierung der Datenträger

Zunächst ist davon auszugehen, dass zwischen den Datenträgern der Rechtsakte und dem Inhalt der Rechtsakte zu unterscheiden ist. Stammfassungen und Novellierungen haben einerseits jeweils unterschiedliche Datenträger, die jedoch dem Typus nach gleich sein können. Und so dann unterschiedliche Inhalte. Das eigentliche Problem der Konsolidierung ist weniger das Problem der Datenträger und deren Synthetisierung als vielmehr die semantische Frage, nämlich nach der Konsolidierung des Inhaltes.

36. Konsolidierung: aktuelle Fassung

Das zentrale Problem der Kodifikation ist es, eine aktuelle Fassung zu erstellen. Diese aktuelle Fassung kann zunächst noch fiktiv sein, als eine gedachte aktuelle Fassung. Davon gesondert stellt sich dann die Frage, mit welchen Zeichenträgern diese aktuelle Version des Inhaltes der Stammfassung samt Novellen realisiert wird. Der nächste Schritt ist also der, dass man überlegt, mit welchen Datenträgern und mit welcher Rechtsaktqualität diese aktuelle Fassung verwirklicht werden kann.

37. Kodifikation

Die Kodifikation bezieht sich dann auf die gesamte Rechtsvorschrift und entsprechend dem Trend wird eine elektronische Kodifikation eben, wie das Wort schon sagt, mit elektronischen Datenträgern realisiert werden. Die Frage freilich ist die, welche Rechtsaktqualität dieser Kodifikation zukommt, ob dies nur ein informeller Akt ist oder ob dies auch ein formeller Akt ist.

38. Kodifikation: Contrarius Actus gleicher Rechtsaktqualität

Im engeren Sinn bezieht sich der Terminus der Kodifikation nur auf einen gültigen Rechtsakt der Konsolidierung, der die gleiche Rechtsaktqualität aufweist wie die Rechtsakte, deren Inhalt es zusammenzufassen gilt.

39. Kodifikation: textuelle Glättung

Es gibt unterschiedliche Arten der Kodifikation, je nach dem man sich zu dem Inhalt der bisherigen Rechtsakte stellt. Eine Möglichkeit ist eine gleichsam textuelle Glättung der Normen oder der Sprache. Dabei geht es nicht um eine inhaltliche Neuregelung, sondern um ein neues Gesetz, welches sich von dem bisherigen Gesetz durch eine mehr elaborierte und benutzerfreundliche Sprachgestaltung unterscheidet. Dies war etwa bei dem Studienförderungsgesetz der Fall. Es war damals das Anliegen der Hochschülerschaft, einen verständlichen Text zu verwenden und es ist durchaus gelungen, den relativ komplizierten, allzu professionell formulierten Text in eine verständliche Sprache zu gießen. Freilich sind im Rahmen der seither erfolgten Novellierungen wieder zahlreiche Professionalismen hinzugekommen.

40. Kodifikation: begriffliche Überarbeitung

Eine Kodifikation kann auch dazu dienen, eine begriffliche Überarbeitung vorzunehmen um etwa systematische Ungereimtheiten durch ein konsequente Begriffsbildung zu bereinigen.

41. Kodifikation: institutionelle Neugestaltung

Der eigentliche Zielbereich einer Kodifikation liegt aber wahrscheinlich in einer institutionellen Neuordnung. Dies war etwa der Fall bei dem Code Napoleon, bei dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch und auch bei dem Strafgesetzbuch (1804, 1811 und 1975).

42. Kodifikation: rechtspolitisches Medium

Dies ist nicht nur ein legislatives Anliegen, sondern ein genuin politisches Anliegen, da die Redefinition der sozialen und rechtlichen Rollen ein unmittelbar politisches Thema ist, welches direkt das soziale Zusammenlegen der Menschen beeinflusst.

43. Elektronische Kodifikation: im technischen und politischen Mainstream

In dem Sinn kann gesagt werden, dass die Kodifikation ein strategisches Anliegen der Rechtspolitik ist. Wird die Kodifikation mit dem elektronischen Medium vorgenommen, dann wird damit zum Ausdruck gebracht, dass sich die Rechtspolitik nunmehr auch des technischen Mainstreams bedient. Dies ändert jedoch nichts am politischen Stellenwert der Kodifikation als solcher.

Die elektronische Kundmachung des Bundesgesetzblattes

von

Christoph Kleiser

1. Einleitung
 2. Das Kundmachungsreformgesetz 2004
 3. „Meilenstein im Kundmachungswesen“
 4. Exkurs: Das römische Militärdiplom
 5. eK – Abschied vom Papier (Gesetzblatt) ?
 6. Einbettung in das RIS
 7. Änderungen durch die eK?
 8. Das authentische Dokument
 9. Änderungen durch die eK
- Abkürzungsverzeichnis

1. Einleitung

Eine der beiden Arbeitsgruppen der 2. Klagenfurter LegistikGespräche 2004 war dem Thema „Elektronische Kundmachung“ (eK) gewidmet. Der vorliegende Beitrag diene der Einführung in die Themenstellung.

2. Das Kundmachungsreformgesetz 2004

Ausgangspunkt der Überlegungen ist das Kundmachungsreformgesetz 2004, BGBl. I Nr. 100/2003, mit dem die eK der Rechtsvorschriften des Bundes im BGBl ab 1. Jänner 2004 eingeführt wurde.

Als verfassungsrechtliche Grundlage der eK beinhaltet das Kundmachungsreformgesetz 2004 in seinem Artikel 1 eine Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG). Diese Änderung erfasst all jene Bestimmungen des B-VG, die an die Herausgabe und Versendung des BGBl Rechtsfolgen knüpfen, somit Art 49 Abs 1 und 2 B-VG und Art 49a Abs. 3 B-VG, um die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine eK zu schaffen¹. Durch die Neuerlassung des Art 97 Abs. 1 B-VG wird klargestellt, dass die Länder die Form der Kundmachung der Landesgesetzblätter (LGBL) im Rahmen ihrer Verfassungsautonomie frei regeln können und eröffnet ihnen damit auch die Möglichkeit einer eK des LGBL².

¹ Regierungsvorlage, 4, Erl zu Art 47 Abs 1, 48 und 49

² Regierungsvorlage, 7, Erl zu Art 97 Abs 1

Art 49 Abs 4 B-VG folgend enthält Artikel 4 des Kundmachungsreformgesetzes 2004 eine Neuerlassung des Bundesgesetzes über das Bundesgesetzblatt (BGBIG 2004³), die durch die Einführung der eK erforderlich wurde⁴.

Im Vordergrund bei der Erlassung des Kundmachungsreformgesetzes 2004 und der Einführung der eK stand die Entlastung des Bundeshaushaltes und die Einsparung von Kosten. So nennen die Materialien Einsparungen in der Höhe von 410.000 Euro/Jahr⁵, in der Debatte im Nationalrat wurde das Kundmachungsreformgesetz auch als „Einsparungsgesetz“ bezeichnet⁶. Das Vorhaben sei dringlich, „weil es ja schließlich in erster Linie darum geht, Geld zu sparen“⁷.

Das Kundmachungsreformgesetz 2004 wurde aber auch als „Meilenstein im Kundmachungswesen“ bezeichnet⁸, mit dem Ziel einer „Eindämmung der Papierflut“ und einem „erleichterten Zugang der Bürger zum Recht“⁹. Im Folgenden soll auf die rechtshistorische Dimension dieser Kundmachungsreform eingegangen werden und gefragt werden, ob es sich wirklich um einen „Meilenstein im Kundmachungswesen“ gehandelt hat.

3. „Meilenstein im Kundmachungswesen“

Nach Ausweis der Debatte im Nationalrat war man sich durchaus der rechtshistorischen Bedeutung der beschlossenen Kundmachungsreform bewusst. Man könne „ohne Übertreibung sagen, dass es sich dabei um einen Meilenstein im Kundmachungswesen handelt, und zwar deswegen, weil es sich um einen Wechsel von papiergebundener Kundmachung zu einem elektronischen System handelt“¹⁰. Das Kundmachungsreformgesetz sei „ein Meilenstein in der Mitteilungspolitik der Bundesregierung“¹¹. Auch in der österreichischen Presse wurde erkannt, dass mit dieser Reform „das digitale Zeitalter ... auch die Gesetzgebungsmaschine erfasst hat ... Mit einem Blatt hat das Bundesgesetzblatt ab 1.Jänner 2004 fast nichts mehr gemeinsam“¹². In der Lehre wurde hervorgehoben, dass mit dem Kundmachungsreformgesetz eK 155 Jahre

³ Die vom Gesetzgeber gewählte Buchstabenabkürzung enthält keine Jahreszahl, dennoch soll im Folgenden zur Unterscheidbarkeit zu Vorgängergesetzen vom BGBIG 2004 gesprochen werden

⁴ Regierungsvorlage, 9, Erl zu Art 4 Kundmachungsreformgesetz 2004. Zu den einzelnen Bestimmungen des BGBIG 2004 vgl. Heissenberger und Laurer.

⁵ Regierungsvorlage, 2, Allgemeiner Teil der Erl sowie Ausschussbericht, 1

⁶ AbgNR Baumgartner-Gabitzer, StenProt, 177

⁷ AbgNR Stoitsits, StenProt, 180

⁸ So bereits Heissenberger, 109

⁹ Parlamentskorrespondenz

¹⁰ AbgNR Baumgartner-Gabitzer, StenProt, 176; idS auch StS Morak, StenProt, 181

¹¹ AbgNR Bucher, StenProt, 179

¹² Kommenda

Kundmachung durch ein gedrucktes Medium zu Ende gegangen seien und angemerkt, man könne in der eK „den Siegeszug des elektronischen Informationssystems sehen“¹³.

Um die rechtshistorische Dimension der eK erfassen zu können, muss zunächst auf die grundsätzliche Bedeutung der Kundmachung hingewiesen werden: Der zentrale Sinn der gebotenen Kundmachung von Rechtsvorschriften ist zugleich ein wichtiges Element des Rechtsstaates; durch die Veröffentlichung der Regeln, die Rechte und Pflichten festlegen, soll der Rechtsunterworfenen in die Lage versetzt werden, sein Verhalten an den rechtlichen Geboten zu orientieren¹⁴.

Daher sind gemäß Art 49 B-VG „Gesetze - entsprechend ihrer rechtsstaatlichen Funktion - stets in einem für die Publikation von Gesetzen verfassungsrechtlich vorgesehenen Publikationsorgan der Allgemeinheit kundzumachen und nicht nur jenem Personenkreis, der vornehmlich als Adressat des Gesetzes in Betracht kommt.“¹⁵. Die Verbindlichkeit des kundgemachten Gesetzestextes dient rechtsstaatlich dem Vertrauen der Rechtsunterworfenen. So führt auch (soweit nicht die Grenze zur absoluten Nichtigkeit des Gesetzes überschritten wird) eine inhaltliche Falschverlautbarung von Rechtsvorschriften, etwa die Kundmachung eines vom Nationalrat gar nicht beschlossenen Gesetzes, dazu, dass der im BGBl kundgemachte Text gilt¹⁶. Dieses Vertrauen in den kundgemachten Gesetzestext ist bei nachträglichen Änderungen dieses Textes durch eine Druckfehlerberichtigung wesentlich, wie dies der VfGH zu der (weitgefassten) Regelung der Druckfehlerberichtigung in § 2a Abs 2 BGBIG 1996 festgehalten hat: „Die Regelung des §2a Abs2 BGBIG bewirkt also, dass der Bürger nicht mehr darauf vertrauen kann, dass sein Verhalten an jenen Rechtsvorschriften gemessen wird, die im Bundesgesetzblatt kundgemacht sind. Die Weite der durch §2a Abs2 BGBIG geschaffenen Ermächtigung stellt die bundesverfassungsgesetzlich an die Kundmachung (Art 49 Abs 1 B-VG) geknüpfte Verbindlichkeit des verlautbarten Gesetzestextes in einer Weise in Frage, die mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar ist.“¹⁷.

Es ist daher zu fragen, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang einer Kundmachungsreform zukommt, welche die traditionelle Papierform des BGBl durch eine eK im Internet ablöst.

¹³ Laurer, 532f

¹⁴ Mayer, 204f, Anm I.3. zu Art 49 B-VG

¹⁵ VfSlg. 12.293/1990

¹⁶ So Laurer, 523, insbes Anm 11

¹⁷ VfSlg. 16.852/2003 (Aufhebung des § 2a Abs 2 BGBIG 1996, BGBl 660/1996 idF BGBl I 47/2001, betreffend die Druckfehlerberichtigung); vgl hiezu auch Laurer, 522f

Souhrada sieht¹⁸ den Wechsel von der bisher üblichen Kundmachung in Papier zur eK dagegen gelassen: Die Kundmachung betreffe „nur das Material, auf dem der Wille des rechtssetzenden Organs transportiert wird – heute Papier, früher Stein, Ziegel, Papyrus, Leder, Holz, Pergament, in Zukunft Magnetplatte, CD-ROM oder sonstige Speichermedien: schlichte ‚Datenträger‘“,¹⁹.

Thienel hat sich dagegen im Begutachtungsverfahren deutlich für die Beibehaltung des „Datenträgers Papier“ ausgesprochen: Die förmliche Publikation von Rechtstexten habe in einem rechtsstaatlichen System insbesondere die Funktion die Authentizität des kundgemachten Textes sicherzustellen und dem Normunterworfenen eine reelle Chance zu geben, vom Inhalt des authentischen Textes Kenntnis zu erlangen. „Die traditionelle Publikationsform des Abdruckes in Gesetzblättern – in ‚Papierform‘ “ – sei zur Erreichung dieser Zwecke „besonders gut geeignet“, da in Papierform gedruckte Gesetzblätter von jedermann erworben werden könnten, die (relativ weite) Verbreitung gedruckter Gesetzblätter die Authentizität der veröffentlichten Texte sichere und nachträgliche Manipulationen verhindere²⁰.

Damit wird die Sicherstellung der Authentizität als eine wichtige Funktion der Kundmachung von Rechtsvorschriften angesprochen. Im Rahmen des Kundmachungsreformgesetzes 2004 ist § 8 BGBIG 2004 dieser Funktion gewidmet: Dokumente müssen ein Format mit „Aufwärtskompatibilität“ haben (Abs 1), sie dürfen nach Erstellung der Signatur nicht geändert oder gelöscht werden (Abs 2), von jedem Dokument sind drei Sicherungskopien und vier beglaubigte Ausdrücke zu erstellen (Abs 3). Alle diese Maßnahmen dienen der Sicherstellung (Sicherheit) der Authentizität (und Integrität).

In einem rechtshistorischen Exkurs soll – zum Vergleich mit der eK und zur Bewusstmachung – eine in der Antike auf dem Datenträger Metall vorgenommene Sicherstellung der Authentizität von Abschriften einer Rechtsvorschrift dargestellt werden.

4. Exkurs: Das römische Militärdiplom

Das Bürgerrecht, der Rechtsstatus des römischen Bürgers (*civis Romanus*) brachte diesem gegenüber dem freien Provinzbewohner (*peregrinus*) im Imperium Romanum der römischen Kaiserzeit (1. bis 3. Jh. n. Chr.) vielerlei Vorteile, sei es prozessualer, steuerlicher Natur oder den

¹⁸ im Zusammenhang mit der authentischen Kundmachung von Rechtsvorschriften der Sozialversicherung im Internet

¹⁹ Souhrada, 2

²⁰ Thienel 2002, 1ff

Vorteil, in die römischen Legionen eintreten zu dürfen²¹. Peregrine, die in den römischen Hilfstruppen (*auxiliae*) oder den Flotten (*classes*) Dienst taten, konnten nach ihrer Entlassung das römische Bürgerrecht erhalten. Dieses Sonderrecht wurden den entlassenen Soldaten aufgrund eines ausdrücklichen Rechtsaktes des Kaisers (*constitutio*) gewährt, mit welchem die gewährten Privilegien (neben dem Bürgerrecht auch das Recht, mit einer Nichtrömerin eine rechtsgültige Ehe einzugehen, das *conubium*) in Kraft traten²².

Im vorliegenden Zusammenhang ist nun zunächst interessant, dass diese *constitutiones* für jedermann sichtbar im Zentrum der Stadt Rom auf großen Metalltafeln (*tabulae aenae* oder *aerae*) ausgehängt wurden. Wollte nun ein Veteran auch in den Provinzen seinen neuen Rechtsstatus nachweisen, so konnte er sich von dieser veröffentlichten Konstitution eine beglaubige Abschrift in Form einer handlichen Doppelurkunde anfertigen lassen – das Militärdiplom²³.

Das Militärdiplom hatte eine besondere Ausführung: es bestand aus zwei ca. 15 x 13 cm großen Tafeln aus (Bunt)Metall (Bronze), die mit Gelenksringen verbunden waren. Auf den beiden Innenseiten war der Konstitutionstext eingraviert. Sodann wurden die beiden Tafeln geschlossen, übereinander gelegt und durch einen Draht verbunden, dessen Ende auf der Außenseite der zweiten Tafel mit Siegelwachs fixiert wurde. Zusätzlich wurden diese Siegel mit einer Kapsel geschützt²⁴.

Sinn dieser aufwendigen Ausführung war es, die Urkunde gegen unbefugtes Öffnen und Fälschung des Textes zu sichern. Dazu diente auch die Beglaubigung durch sieben Zeugen, die mit ihren Siegeln das Diplom verschlossen hatten und zugleich bestätigten, dass der Text mit dem Wortlaut des in Roms veröffentlichten Originals der Konstitution übereinstimmte. Ihre Namen waren auf einer der Außenseite neben den Siegeln verzeichnet. Auf der anderen Außenseite wurde der Konstitutionstext der verschlossenen Innenseite wiederholt²⁵.

Derartige Militärdiplome wurden in der Zeit zwischen 52 n. Chr. und 306 n. Chr. erlassen²⁶ und haben sich aufgrund ihrer Ausführung in Metall in beachtlicher Zahl bis zum heutigen Tage

²¹ Lambert/Scheuerbrandt, 7f

²² Lambert/Scheuerbrandt, 8f

²³ Lambert/Scheuerbrandt, 9

²⁴ Lambert/Scheuerbrandt, 10, Abb 3

²⁵ Lambert/Scheuerbrandt, 11

²⁶ Lambert/Scheuerbrandt, 11

erhalten²⁷. Sie sind für die provinzialrömische Archäologie als Quellen u.a. deshalb von großem Interesse, da sich aus diesen Urkunden die Verteilung der römischen Truppenteile in den jeweiligen Provinzen rekonstruieren lässt²⁸.

Im vorliegenden Zusammenhang möchte ich aber auf den Zusammenhang zwischen Datenträger (Bronze/Metall) und Funktion des Militärdiploms hinweisen: Einziger Sinn und Zweck dieser Urkunden war es, für den Besitzer den Nachweis des für ihn so essentiellen Rechts sicherzustellen und dabei die Urkunde gegen unbefugtes Öffnen und Fälschung des Textes zu sichern. Diese Urkunden dienten damit einzig und allein der Sicherstellung der Authentizität der Abschriften einer Rechtsvorschrift. Die zu diesem Zweck bei der Herstellung dieser Urkunden (einschließlich der Wahl des Datenträgers) in der Antike angestellte Sorgfalt, die dazu führte, dass viele dieser Quellen unverändert und unverfälscht bis zum heutigen Tage erhalten geblieben sind, sollte im vorliegenden Zusammenhang zu denken geben, dass die Wahl des Datenträgers durchaus von Bedeutung ist.

Diese Überlegungen machen auch bewusst, dass mit dem Kundmachungsreformgesetz 2004 durchaus ein „Meilenstein im Kundmachungswesen“ gesetzt wurde. Der mit dieser Reform vorgenommene Wechsel des Datenträgers vom bisher gewohnten Papier zu neuen elektronischen Speichermedien einschließlich des Zugriffes über das Internet kann daher rechtshistorisch durchaus als Einschnitt verstanden werden.

5. eK – Abschied vom Papier (Gesetzblatt) ?

Mit dem Kundmachungsreformgesetz 2004 ist der „Abschied“ vom Datenträger Papier verbunden. Es war durchaus – wie die Entstehungsgeschichte zeigt - die Absicht des Gesetzgebers, neben der Entlastung des Bundeshaushaltes und der Einsparung von Kosten²⁹, eine „Eindämmung der Papierflut“³⁰ zu bewerkstelligen. Dies wurde auch in den Medien so gesehen: so betitelte die Tageszeitung „Die Presse“ ihren Beitrag über die Kundmachungsreform mit „Verfassung: Bundesgesetzblatt wird virtuell“³¹.

²⁷ vgl. die Anführung der publizierten Militärdiplome bei Lambert/Scheuerbrandt, 59 – 66

²⁸ So wurde zB erst jüngst anhand neu bekannt gewordener Militärdiplome der vollständige Name der in Tulln, Niederösterreich, (*Comagena/Comagenis*) stationierten *ala I Commagenorum militaria sagittaria* (1000 Mann starke Ala/Reitereinheit spezialisiert auf den Pfeilbogen) zweifelsfrei erkennbar (Ubl, 33f)

²⁹ Regierungsvorlage, 2 und Ausschussbericht, 1

³⁰ Parlamentskorrespondenz

³¹ Kommenda

Dennoch bleibt das neue BGBl „ein Blatt; in dem man nicht blättern kann“³²: Der Begriff „Bundesgesetzblatt“ bleibt auch nach der Kundmachungsreform bestehen, Art 49 und Art 49a B-VG sprechen weiter hin von dem „Bundesgesetzblatt“. Nach dem Materialien wurde dieser Begriff aus „normökonomischen Erwägungen“ beibehalten, da das RIS ungefähr 600 Bestimmungen aufwies, in denen der Begriff „Bundesgesetzblatt“ verwendet wurde und daher die Einführung eines neuen Begriffes für das Kundmachungsmedium mit einem nicht unbeträchtlichen legislativen Aufwand verbunden gewesen wäre³³. Das ist insofern bemerkenswert, als die Materialien auch anführen, dass nach der Lehre³⁴ aus dem Wortlaut des Art 49 B-VG („Gesetzblatt“) der Schluss gezogen wurde, dass die Drucklegung des BGBl auf Papier verfassungsrechtlich geboten sei³⁵. Im Begutachtungsverfahren hatte die NÖ Landesregierung auf diesen Umstand hingewiesen und angeregt, die „elektronische Kundmachung“ bereits im B-VG ausdrücklich anzuführen³⁶. Dennoch blieb der Verfassungsgesetzgeber terminologisch dem „Gesetzblatt“ treu.

Doch nicht nur in der Begriffsbildung ist die Kundmachungsreform behutsam geblieben und wich vom bisher Gewohnten nicht allzu sehr ab. Auch die formale Gestaltung des BGBl in seiner elektronischen Form lässt keinen Unterschied zur früheren Kundmachung in Papier erkennen. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass das traditionelle Erscheinungsbild des BGBl durch eine „historisch gewachsene Druckerkultur“ bestimmt ist³⁷. Die für die gedruckte Papierfassung geschaffenen Layoutkomponenten beherrschen weiterhin auch das elektronische BGBl, zu einem „medialen Paradigmenwechsel“³⁸ ist es nicht gekommen. Dieser Umstand zeigt deutlich, dass die Kundmachungsreform keinen für den Benutzer allzu radikalen Wechsel brachte/bringen wollte, sondern vielmehr das BGBl auch in seiner elektronischen Form „im gewohnten Bild“ zur Verfügung stellen wollte. Dies wird letztlich auch durch die Einbettung der elektronischen Kundmachung in die gewohnte Abfrage und den gewohnten Rahmen des RIS bestätigt.

Darüber hinaus wurde mit § 7 Abs 3 BGBIG 2004 die Möglichkeit geschaffen, „zur Kundmachung in Papierform zurückzukehren, wenn das Internet nicht funktioniert“³⁹, was ein partielles Festhalten an der traditionellen Kundmachung in Papier bedeutet und doch eine gewissen Skepsis gegenüber der eK zeigt. Nach dieser Bestimmung hat die Verlautbarung gemäß § 7 Abs

³² Laurer, 521

³³ Regierungsvorlage, 4, Erl zu Art 47 Abs 1, 48 und 49 B-VG

³⁴ Thienel 1999

³⁵ Regierungsvorlage, 3, Erl zu Art 47 Abs 1, 48 und 49 B-VG

³⁶ Landesregierung, 2

³⁷ Schefbeck, 71

³⁸ Schefbeck, 71

³⁹ AbgNR Posch, StenProt, 177

3 BGBIG 2004 in anderer dem Art 49 Abs 3 B-VG entsprechender Weise zu erfolgen, wenn eine Bereitstellung oder Bereithaltung im Internet „nicht bloß vorübergehend“⁴⁰ nicht möglich ist.

6. Einbettung in das RIS

Die eK des BGBl wird durch § 6 BGBIG 2004 im Rahmen des RIS bewerkstelligt; dieses „dient“ zum Teil der Kundmachung der im BGBl zu verlautbarenden Rechtsvorschriften. Mit dieser Festlegung soll auf einfachgesetzlicher Ebene das Abgehen vom Kundmachungsmedium Papier normiert werden und zum Ausdruck gebracht werden, dass die Kundmachung im BGBl auf elektronische Weise erfolgen soll⁴¹.

Gleichzeitig wird mit § 6 BGBIG 2004 das RIS gesetzlich verankert. Nach dieser Bestimmung dient das RIS 1. der Kundmachung der im BGBl zu verlautbarenden Rechtsvorschriften (§ 7 BGBIG 2004) und 2. der Information über das Recht der Republik Österreich (§ 13).

Während die durch § 6 Z 1 BGBIG 2004 erfasste eK des BGBl nach den Materialien in Vollziehung der Gesetze erfolgt (Art 23 B-VG)⁴², handelt es sich bei der Rechtsinformation nach § 6 Z 2 BGBIG 2004 „um eine Serviceleistung des Bundes in Form der sog. ‚Privatwirtschaftsverwaltung‘“⁴³. Die im Rahmen der Rechtsinformation zur Verfügung gestellten Daten dienen gemäß § 13 BGBIG 2004 nur der Information über das Recht der Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden); für die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser nicht authentischen Daten wird nicht gehaftet⁴⁴.

Diese durch § 6 BGBIG 2004 deutliche gezogene Grenze zwischen Vollziehung der Gesetze bzw. (Mitwirkung an der) Gesetzgebung bei der eK einerseits (§ 6 Z 1 BGBIG 2004) und Privatwirtschaftsverwaltung bei der Rechtsinformation andererseits (§ 6 Z 2 BGBIG 2004) ist hervorzuheben. Diese Zweiteilung im Bereich des RIS ist schon aus Haftungsgründen nötig⁴⁵. In der Lehre wird davon ausgegangen, dass die Oberfläche des RIS so gestaltet sein muss, dass diese Teilung in (authentisches) BGBl und sonstiges (nicht authentisches) RIS erkennbar ist⁴⁶.

⁴⁰ vgl hiezu Laurer, 531

⁴¹ Regierungsvorlage, 10, Erl zu § 1

⁴² Die Kundmachung der Gesetzesbeschlüsse des Nationalrates ist aber ebenso wie die Vornahme allfälliger Berichtigungen als Mitwirkung eines Vollziehungsorgans - des Bundeskanzlers - an der Gesetzgebung des Bundes anzusehen (VfSlg. 16.852/2003) und somit der Gesetzgebung zuzurechnen; vgl. zu dieser Frage näher Laurer, 523 und zur Frage der Amtshaftung nach Art 23 B-VG Laurer, 526f

⁴³ Regierungsvorlage 11, Erl zu § 6

⁴⁴ § 13 letzter Satz BGBIG 2004

⁴⁵ Laurer, 523

⁴⁶ So Laurer, 531

Gerade wenn man bedenkt, dass der Rechtsanwender (nur) in den kundgemachten, authentischen Rechtstext vertrauen kann, so ist diese Grenzziehung von großer Bedeutung.

Zugleich wird durch § 7 BGBIG 2004 das RIS als „Plattform“ und „virtueller Ort“ der eK unter der Internet-Adresse www.ris.bka.gv.at bestimmt. Damit „lehnt sich“ das Kundmachungsreformgesetz 2004 an das RIS „an, mit all den Vorteilen, die in der Praxis bereits genutzt werden und sicherstellen, dass Informationen von der Verwaltungsebene des Bundes benutzerfreundlich zum Endverbraucher gelangen“⁴⁷. Mit seiner Vielzahl von Applikationen und Suchmöglichkeiten war das RIS schon bisher für die Praxis von eminenter Bedeutung; bis zur Einführung des RIS ist für die Rechtsanwender kein vergleichbares System zur Verfügung gestanden⁴⁸.

Damit wird das RIS auch Ausgangspunkt für weiterführende Überlegungen der eK von österreichischem Recht, insbesondere von Landesrecht, sein. Die grundsätzliche Möglichkeit der eK von Landesrecht wurde zumindest durch die Neufassung des Art 97 Abs 1 B-VG geschaffen⁴⁹.

7. Änderungen durch die eK?

Der mA bemerkenswerteste Umstand der Einführung der eK im Bereich des BGBl ist jener, dass dieser doch (rechtshistorisch betrachtet) wesentliche Wechsel des Kundmachungsmediums bzw. Datenträgers – ein „Meilenstein im Kundmachungswesen“ – in der Praxis der Rechtsanwender kaum merkbar war.

Man kann vermuten, dass eine Reihe von Faktoren zu diesem nicht merkbaren und reibungslosen Übergang von traditioneller Kundmachung in Papier zu eK im Internet beigetragen hat. So wird die bereits etablierte Nutzung elektronischer Abfragemöglichkeiten des österreichischen Rechts im RIS als auch des europäischen Gemeinschaftsrecht (CELEX und EUR-Lex) als Grund zu nennen sein. Sicherlich ist auch der – wie oben dargestellt – behutsame Übergang von konventioneller Kundmachung zur eK zu nennen, der den Rechtsanwender nicht mit neuen Zugängen zum BGBl oder mit einem neuen Erscheinungsbild desselben „überraschte“.

⁴⁷ AbgNR Bucher, StenProt, 179

⁴⁸ Heissenberger, 109

⁴⁹ Regierungsvorlage, 78. Unter welchen (bundesverfassungsrechtlich gebotenen) Bedingungen eine solche im Rahmen des RIS erfolgen kann, soll an dieser Stelle aber nicht weiter untersucht werden

Eine merkbare Änderung für den Rechtsanwender ist im Bereich der Information über neu verlaubliche Rechtsvorschriften gegeben. Wie bereits die Materialien ausführen, macht es „der Wegfall der automatischen Zustellung der Bundesgesetzblätter“ notwendig, „die Kundmachung neuer Rechtsvorschriften im Internet zu überprüfen“⁵⁰. In diesem Sinn könnte für den (bisherigen) Abonnenten des BGBl durchaus von einem Wechsel von einer „Bringschuld“ zu einer „Holschuld“ gesprochen werden. Dies mag für viele Rechtsanwender einen nicht unerheblichen Wechsel der bisher gewohnten Arbeitsbedingungen mit dem BGBl darstellen, der aber durch „Newsletter“ ausgeglichen werden kann⁵¹.

In Vorbereitung der Arbeitsgruppensitzung der Legistik Gespräche wurde anhand einer konkreten Abfrage des BGBl hinterfragt⁵², ob sich beim Zugang zur neuen eK weitere Änderungen für den Rechtsanwender ergeben haben. Zunächst fiel auf, dass die eK in der Gesamtübersicht des RIS⁵³ unter der Gruppe „Bundesgesetzblätter“ als dritte Untergruppe nach „Bundesgesetzblätter (HTML) 1983 – 2003“ und „Bundesgesetzblätter (PDF) 1999 – 2003“ als „Bundesgesetzblätter authentisch ab 2004“ aufschien und sich daher vom Zugang nicht von den schon bisher über das RIS bestehenden Zugriffsmöglichkeiten auf das BGBl unterschied, sondern diese lediglich ergänzte. Im Rahmen der Abfrage der „ab 2004 authentischen BGBl“ standen vier Abfragemöglichkeiten offen. Die abgefragten Rechtstexte werden dem Rechtsanwender als Dokumente in vier verschiedenen Formaten angeboten: HTML, PDF, RTF und sodann das signierte Dokument in XHTML. Die Dokumente unterscheiden sich in ihrem Inhalt, aber auch in ihrem äußeren Erscheinungsbild grundsätzlich⁵⁴ nicht, sondern werden im schon bisher gewohnten Bild des BGBl dargestellt.

8. Das authentische Dokument

Die in der Gesamtübersicht des RIS enthaltene Untergruppe „Bundesgesetzblätter authentisch ab 2004“ legte auf den ersten Blick nahe, alle der vier aufgerufenen Dokumente gleichermaßen als authentisch zu werten. Jedoch wies eine „Information über die rechtlich verbindliche Kundmachung der österreichischen Bundesgesetzblätter“, darauf hin, dass „ausschließlich die elektronisch signierte Fassung, die auf der Übersichtseite mit dem [vierten] Icon aufgerufen

⁵⁰ Regierungsvorlage, 2, Allgemeiner Teil der Erl

⁵¹ Regierungsvorlage, 2

⁵² durchgeführt am 3.11.2004 am Beispiel des BGBl I Nr. 121/2004

⁵³ http://www.ris.bka.gv.at/auswahl/index_ausw.html (3.11.2004)

⁵⁴ Für signierte Dokumente der vierten Abfrage stellt sich das weiter unten angeführte Leseproblem mit gewissen Browsern

werden kann, rechtlich verbindlich ist“⁵⁵. Bei dieser Abfragemöglichkeit (XHTML-Dokument) wird war das Dokument über einen Zwischenschritt, den sog. „Signaturprüfdienst“, zugänglich, der das Ergebnis der Prüfung der eingereichten elektronischen Signatur und die Information enthielt, dass die (rechtlich verbindliche) Fassung der Rechtsvorschrift als Datei in einem eigenen Browser-Fenster angezeigt werden kann.

Somit führte nur die vierte unter „BGBI authentisch ab 2004“ vorhandene Abfrage zu der im Rahmen der eK zur Verfügung gestellten (gemäß § 7 Abs. 1 BGBIG 2004 „zur Abfrage bereit gehaltenen“) authentischen Rechtsvorschrift. Alle drei anderen Abfragemöglichkeiten wurden lediglich als Rechtsinformation (und sohin im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes) zur Verfügung gestellt. Die vom BGBIG 2004 deutlich gezogene Grenze verlief also bei einer konkreten Abfrage quer durch die verschiedenen Abfragemöglichkeiten des „ab 2004 authentischen BGBI“.

In diesem Zusammenhang⁵⁶ zeigte sich auch, dass bei Verwendung gewisser Browser⁵⁷ eine Fassung der authentischen Rechtsvorschrift übermittelt bzw. dargestellt wurde, die sich von den übrigen drei abgefragten (nicht authentischen) Texten dadurch unterschied, dass sie u.a. an Stelle der Umlaute Frage(Sonder)zeichen aufwies. Wenn es sich hier auch primär um ein technisches Problem handeln mag, auf dessen Ursachen ich nicht näher eingehen möchte, ist doch beachtlich, dass es für den Rechtsanwender aus technischen Ursachen, etwa abhängig vom jeweils benutzten Browser, zu einem unterschiedlichen Zugang zur authentischen Rechtsvorschrift kommen konnte. Gerade im Hinblick auf die Sicherstellung der Authentizität der kundgemachten Rechtsvorschriften wäre ein solcher unterschiedlicher Zugang, der (je nach verwendetem Browser) voneinander abweichende Fassungen zuließe, zu hinterfragen. Inwieweit dabei der Browser lediglich als technisches Hilfsmittel für das Lesen des jeweiligen BGBI – gleichsam der „Brille“ für den Zugang zum BGBI in Papier - aufgefasst werden kann, soll an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Wesentlich ist, dass sich hier – zusätzlich zur Frage des fehlenden Zuganges zum Internet an sich⁵⁸ - die Frage nach der allgemeinen und gleichen Zugänglichkeit im Internet abhängig von den jeweiligen technischen Möglichkeiten (hier: Browsern) stellt.

⁵⁵ <http://ris1.bka.intra.gv.at/authentic/hilfe/infobgbl.html> (3.11.2004)

⁵⁶ Abfragen am 11. und am 12.11.2004

⁵⁷ Es handelte sich um Browser des Typs „Netscape Version 7.1“ und „Mozilla Version 0.9“. In der Gesamtübersicht des RIS wurden als Internet-Browser der „Netscape Communicator ab der Version 6.0“, der „Microsoft Internet Explorer ab der Version 5.0“ oder „vergleichbare Produkte“ für notwendig befunden.

⁵⁸ vgl. hierzu § 9 Abs 2 BGBIG und Regierungsvorlage, 11, Erl zu § 8

9. Änderungen durch die eK

Die oben angestellten Überlegungen und Feststellungen veranlassen mich zur Annahme, dass es durch die eK sehr wohl zu Änderungen beim Umgang mit dem BGBl und im Zugang zum Bundesrecht kommen wird.

Durch die gesetzliche Verankerung des RIS (§ 6 BGBIG 2004) und die Einbettung der eK in das RIS (§ 6 Z 1 und § 7 BGBIG 2004) wird die schon bisher für die Praxis große Bedeutung des RIS weiter zunehmen; sicherlich wird sich auch der Zugang zum Bundesrecht an sich (ohne zwischen authentischem und nicht authentischem Recht zu unterscheiden) durch die eK verbessern⁵⁹. In diesem Maße wird aber auch das Vertrauen der Rechtsanwender in die im RIS vom Bund als „Serviceleistung“ (wenn auch nur im Rahmen der Privatwirtschaft zur Verfügung gestellten) nicht authentischen Kunst-Texte steigen und wohl auch zu einem vermehrten Zugriff auf diese Kunst-Texte führen.

Aus der Einbettung der eK in das RIS, dem dadurch gegebenen Nebeneinander von einerseits nicht authentischen (aber doch vom Bund zur Verfügung gestellten und somit mit einem wohl hohen Grad der Vertrauenswürdigkeit ausgestatteten) und andererseits authentischen und rechtlich verbindlichen Rechtstexten folgt mA, dass die durch das BGBIG 2004 deutlich gezogene Grenze zwischen authentischem Recht und Kunst-Recht für den Rechtsanwender „verschwimmen“ wird. Während die Grenzziehung bislang im Hinblick auf das RIS durch die unterschiedlichen Datenträger (hie Papier und dort elektronische Kunst-Texte) und in Papierform durch die unterschiedliche Autorenschaft (hie der Bund und dort Private) deutlich gezogen war, hat sie durch die eK an Deutlichkeit und Erkennbarkeit verloren.

Im Besonderen gilt dies für die Abfrage des „authentischen BGBl ab 2004“, welche vier neben einander bestehende Abfragemöglichkeiten zu äußerlich und inhaltlich nahezu identen Dokumenten (lediglich unterschieden durch die verschiedenen elektronischen Formate) bietet. Gerade hier wird sich mA die Frage stellen, welcher Rechtsanwender die authentische Rechtsvorschrift (das signierte XHTML-Dokument) abfragen wird, wenn die Abfrage zu den diesem Dokumente einen Zwischenschritt erfordert und allenfalls durch die aufgezeigten Lese-Probleme gekennzeichnet ist.

Die durch die eK im Zugang zum BGBl bewirkte Änderung geht also wesentlich weiter, als nur eine „Eindämmung der Papierflut“ oder Kosteneinsparungen. Der Wechsel vom Medium Papier zu den neuen elektronischen Medien kann für den Rechtsanwender durchaus weiter gehende

⁵⁹ Heissenberger, 110

und langfristige Änderungen im Zugang zum Recht und im Umgang mit dem Recht bringen, was im übrigen auch nicht überrascht, hat doch insgesamt in der Gegenwart bereits ein radikaler Umbruch der Kommunikationsverhältnisse stattgefunden⁶⁰.

Schlussendlich wird die eK Ausgangspunkt für eine mögliche Weiterentwicklung des noch immer traditionell gestalteten Bundesgesetzblattes sein. So könnte eine Weiterentwicklung der eK anstreben, das Bundesrecht in konsolidierter, authentischer Fassung elektronisch abrufbar zu gestalten⁶¹ und damit den Zugang zum authentischen Recht zu verbessern. Ein neues Erscheinungsbild des BGBl könnte eine leichtere Verständlichkeit und Lesbarkeit für den Bürger bewirken⁶². Um den Überblick in der Rechtsordnung zu erleichtern, könnte auch an sog. Gesetzes-Homepages gedacht werden⁶³. Insgesamt könnte eine Anpassung des elektronisch kundgemachten BGBl an den neuen Datenträger viele Möglichkeiten für einen verbesserten, inhaltlichen Zugang des Bürgers zum Recht eröffnen.

⁶⁰ Reiter, 238

⁶¹ Heissenberger, 110

⁶² Kleiser, 40

⁶³ Skarbal, 118

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|-----------------------|--|
| AbgNR | Abgeordnete(r) zum Nationalrat |
| Ausschussbericht | Bericht des Verfassungsausschusses über die Regierungsvorlage eines Kundmachungsreformgesetzes 2004, 243 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP |
| BGBI | Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich |
| B-VG | Bundes-Verfassungsgesetz |
| eK | Elektronische Kundmachung |
| Erl | Erläuterungen |
| Heissenberger | K. Heissenberger, Das Bundesgesetz über das Bundesgesetzblatt 2004; in: Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.) Klagenfurter Legistik Gespräche 2003 (Klagenfurt 2004), 101ff |
| Kleiser | C. Kleiser, Anregungen zur Neugestaltung Legistischer Richtlinien – Erfahrungen in NÖ. In: Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.), Klagenfurter Legistik Gespräche 2003 (2004), 29ff |
| Kommenda | B. Kommenda, Verfassung: Bundesgesetzblatt wird virtuell, Die Presse (Rechtspanorama) vom 1. 12. 2003 |
| Lambert/Scheuerbrandt | N. Lambert/J. Scheuerbrandt, Das Militärdiplom. Quelle zur römischen Armee und zum Urkundenwesen. Schriften des Limesmuseums Aalen 55 (Stuttgart 2002) |

| | |
|-------------------------|--|
| Landesregierung | NÖ Landesregierung, Stellungnahme zum Bundesgesetzblattgesetz 2003 samt Änderung des Bundesverfassungsgesetzes vom 4. Juni 2002, LAD1-VD-10701/001, veröffentlicht unter 334/ME (XXI. GP) in http://www.parlinkom.gv.at (3.11.2004) |
| Laurer | R. Laurer, Neues vom Bundesgesetzblatt. Oder: ein Blatt, in dem man nicht blättern kann, ÖJZ 2004, 14/15, 521ff |
| mA | Meiner Ansicht |
| Mayer | H. Mayer, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht ³ (Wien 2002) |
| Parlamentskorrespondenz | Pressedienst des Österreichischen Parlaments, Vom Kundmachungsreformgesetz bis zum Klimakonjunkturpaket, Parlamentskorrespondenz Nr. 777 vom 23. 10. 2003 |
| Regierungsvorlage | Regierungsvorlage eines Kundmachungsreformgesetzes 2004, 93 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP |
| Reiter | A. Reiter, Neue Medien als Determinanten unseres Lebensalltages in: C. Hüffel/A.Reiter (Hrsg), Medienpioniere erzählen. 50 Jahre österreichischer Mediengeschichte – von den alten zu den neuen Medien (2004), 229ff |
| RIS | Rechtsinformationssystem des Bundes |
| Schefbeck | G. Schefbeck, Legistik zwischen Kunst, Technik und Technologie. In: Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.), Klagenfurter Legistik Gespräche 2003 (2004), 55ff |

| | |
|--------------|--|
| Skarbal | A. Skarbal, Jedem Gesetz seine Homepage. In: Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.), Klagenfurter Legistik Gespräche 2003 (2004), 115ff |
| StenProt | Stenographisches Protokoll der 35. Sitzung des Nationalrates der Republik Österreich, XXII. Gesetzgebungsperiode, 23. Oktober 2003 |
| StS | Staatssekretär(in) |
| Thienel 1999 | R. Thienel, Kommentierung zu Art 48, 49 B-VG in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (1999), Rz 37 |
| Thienel 2002 | R. Thienel, Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz und das Recht-Überleitungsgesetz geändert, ein Bundesgesetz über das Bundesgesetzblatt 2003 erlassen, das Verlautbarungsgesetz 1985 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und einzelne Bundesverfassungsgesetze und in Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen geändert oder aufgehoben werden (BKA GZ 660.102/005-V/1/2002) vom 28. 5. 2002, veröffentlicht unter 334/ME (XXI. GP) in http://www.parlinkom.gv.at (3.11.2004) |
| Ubl | H. Ubl, Commagena (Commagenis)/Tulln am norischen Donauufer und die ala I Commagenorum, Römisches Österreich 26 (2003), 31ff |
| VfGH | Verfassungsgerichtshof |
| VfSlg | Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes |

Erfahrungen mit dem elektronischen Bundesgesetzblatt

von

Anita Österreicher und Helga Stöger

1. E-Recht – Entwicklung

Zu Beginn des Projektes stand der Gedanke einer grundlegenden Reform des Kundmachungswesens. Bei der Ausarbeitung eines Konzeptes wurde der Bedeutung des förmlichen Kundmachungswesens große Aufmerksamkeit gewidmet. Idee war eine einheitliche Produktionsschiene von der Begutachtung von Rechtsvorschriften bis hin zur Kundmachung im Internet zu schaffen. Am Beginn der Umsetzung des Konzepts stand der Beschluss der Bundesregierung vom 6. Juni 2001. Zunächst wurde der Beginn der authentischen elektronischen Kundmachung im Internet mit 1. Jänner 2003 festgesetzt. Für die Verwirklichung des Konzepts waren jedoch gesetzliche Maßnahmen notwendig, die wegen der vorzeitigen Neuwahl nicht mehr getroffen werden konnten. Mit 1. Jänner 2004 wurde schließlich mit dem Echtbetrieb begonnen. Diese Applikation wird vom Bundeskanzleramt koordiniert und in allen österreichischen Bundesministerien eingesetzt.

2. E-Recht – Überblick

Durch einen „Workflow“ wird die durchgehende einheitliche elektronische Produktionsschiene gewährleistet.

Es gibt vier Arten des Workflows, nämlich für Bundesgesetze, Verordnungen, Kundmachungen und Staatsverträge. Allen gleich ist ein vordefinierter Benutzerkreis. Der Workflow für Bundesgesetze wird in der Folge näher beschrieben.

Zunächst wird der Gesetzesentwurf innerhalb des Ressorts vom zuständigen Legisten erstellt. Dieser Entwurf wird zur Begutachtung versendet. Nach Beendigung des Begutachtungsverfahrens kommt es zur Vorlage im Ministerrat. Nach Genehmigung im Ministerrat wird die Gesetzesvorlage über eine Schnittstelle an das Parlament weitergeleitet. Das Parlament verfügt über ein eigenes System. Nach Beendigung des Gesetzwerdungsprozesses innerhalb des Parlaments wird über die oben erwähnte Schnittstelle das beschlossene Bundesgesetz an das Bundeskanzleramt, Redaktion des Bundesgesetzblattes, übermittelt. Nach Einholung der erforderlichen Unterschriften wird das beschlossene Bundesgesetz kundgemacht.

3. E-Recht und RIS

Das bisherige Angebot der Bundesgesetzblätter im Rechtsinformationssystem des Bundes - RIS war als Serviceleistung zu verstehen. Rechtlich maßgebend war einzig und alleine das gedruckte

Bundesgesetzblatt. Seit 1. Jänner 2004 gibt es die rechtlich verbindliche elektronische Kundmachung im RIS (<http://ris1.bka.gv.at/authentic/index.aspx>). Es werden nicht nur der Gesetzestext kundgemacht sondern auch Metadaten erfasst, wie:

- Fundstelle
- Typ
- Teil des BGBl
- Datum der Kundmachung
- Titel, Kurztitel und Abkürzung
- einbringendes Bundesministerium,
- Datum des Nationalratsbeschlusses, Nummer der Nationalratssitzung
- Datum des Bundesratsbeschlusses, Nummer der Bundesratssitzung.

Neben den Gesetzestexten werden in einer eigenen Applikation Begutachtungsentwürfe und Regierungsvorlagen im RIS (<http://ris1.bka.gv.at/authentic/index.aspx>) veröffentlicht. Diese Applikation beinhaltet nicht nur Entwürfe von Bundesgesetzen sondern auch von Verordnungen.

4. Kundmachungsreformgesetz 2004

Zur Verwirklichung des Projektes bedurfte es einiger gesetzlichen Änderungen.

Im Rahmen des Kundmachungsreformgesetzes 2004, BGBl. I Nr. 100/2003, wurde einerseits der Art. 49 Abs. 1 B-VG an die Bedürfnisse einer elektronischen authentischen Publikation angepasst, da das In-Kraft-Treten von Rechtsvorschriften an die Herausgabe bzw. Versendung des Bundesgesetzblattes geknüpft war. Es wurde eine neutrale Formulierung gewählt, die nicht auf die Druckform Bezug nimmt. Art. 49 Abs. 1 B-VG lautet nun:

„Die Bundesgesetze sind vom Bundeskanzler im Bundesgesetzblatt kundzumachen. Soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, treten sie mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung in Kraft und gelten für das gesamte Bundesgebiet.“

Andererseits wurde im Rahmen des Kundmachungsreformgesetzes 2004 auch das Bundesgesetzblattgesetz (BGBIG) neu erlassen.

5. Sicherheit

Es wird eine elektronische Signatur eingesetzt, um die Authentizität und Integrität zu gewährleisten. Es handelt sich dabei um eine Serversignatur (Verwaltungssignatur). Jedem Benutzer bzw. jeder Benutzerin wird es auf einfache Weise ermöglicht, die Authentizität eines online zur Verfügung gestellten Textes zu überprüfen.

6. Unentgeltlichkeit

Im Bundesgesetzblattgesetz wurde die Unentgeltlichkeit der im Bundesgesetzblatt verlautbarten Daten festgeschrieben. Darüber hinaus hat der Bundeskanzler jene Stellen, wo gegen angemessenes Entgelt Ausdrücke der kundgemachten Rechtsvorschriften bezogen werden können, im Amtsblatt der Wiener Zeitung kundzumachen.

7. Akzeptanz

Nun haben wir den Jahrestag der elektronischen Publikation erreicht. Die Reaktionen der Öffentlichkeit haben gezeigt, dass das Ersetzen des Papiers durch Elektronik durchaus positiv aufgenommen wurde. Die Zugänglichkeit der Normen an den Einzelnen ist gewährleistet. Die Elektronik hat sich als ein verlässliches Medium erwiesen. Jeder Bürger hat die Möglichkeit, sich Bundesgesetzblätter aus der Datenbank einzusehen und auszudrucken bzw. gegen Entgelt Ausdrücke der kundgemachten Rechtsvorschriften zu beziehen.

Diese positive Reaktion wird sowohl von den privaten Nutzern des RIS als auch von den Fachbenutzern, wie Richter, Rechtsanwälte und Bediensteten innerhalb der Verwaltung, geteilt.

8. Viele Vorteile

Vorteile sind sowohl auf der Produktionsebene als auch auf der Konsumentenseite feststellbar.

Es kommt zu einer Vorverlagerung der Layout-Phase. Mittels speziell erarbeiteter Formatvorlagen soll den Legisten in den Ressorts die Arbeit erleichtert werden. Bedingt durch die einheitliche Produktionsschiene kommt es zu keiner Doppelerfassung und daher wird die Fehlerquote minimiert. Als ein ganz besonderer Vorteil haben sich in der Praxis die Versionenverwaltung und der Versionenvergleich erwiesen. Einheitliche Layouts werden elektronisch unterstützt.

Ein weiterer wesentlicher Vorteil innerhalb der Produktion ist, dass beschlossene Rechtsvorschriften effizienter und schneller publiziert werden können. So konnten erstmals alle Beschlüsse des Nationalrats, die der Bundespräsident im Jahr 2004 unterschrieben hat, noch im gleichen Jahr kundgemacht werden.

Diese Effizienz bei der Kundmachung bringt auch eine Kostenreduktion mit sich. Zunächst entstand zwar ein Mehraufwand, jedoch ist eine deutliche Kostenminimierung für die Folgejahre zu erwarten.

Eine Reduktion der Kosten besteht auch auf der Konsumentenseite, nämlich, so wie im Gesetz vorgesehen, ein kostenloser Zugang zu den Bundesgesetzblättern.

Bei der elektronischen Publikation handelt es sich um eine sehr platz sparende Methode. Hat man in der Vergangenheit ganze Bibliotheken mit den gebundenen Bänden gefüllt, benötigt man jetzt und in der Zukunft lediglich einen Computer, der alle gespeicherten Daten auf Knopfdruck zur Verfügung stellt.

Darüber hinaus wird auf die Tagesaktualität verwiesen. Dabei handelt es sich um einen ganz besonderen Vorteil. Hat man vor der elektronischen Publikation den Postweg des Bundesgesetzblattes (Post, hausinterner Weg) abwarten müssen, um zum Bundesgesetzblatt zu gelangen, kann man jetzt frühmorgens quasi auf Knopfdruck die aktuellen Bundesgesetzblätter abfragen.

9. Produktion

Innerhalb der Produktion gab es anfänglich Anlaufschwierigkeiten, die jedoch sehr bald beseitigt werden konnten. Zunächst konnte sich nicht jeder Legist in den Ressorts mit den oft schwierigen und aus der Sicht der Bearbeiter viel zu zahlreichen Formatvorlagen anfreunden. Koordinierende Arbeitsgespräche haben schließlich doch zu einer Akzeptanz der Formatvorlagen geführt. Innerhalb der Produktion gibt es immer wieder neue technische Herausforderungen, die jedoch in der Folge hervorragend gelöst werden. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass alle Ziele des Projektes erreicht wurden.

10. Anzahl der Kundmachungen im Jahr 2004

| | |
|---|-------------------------|
| BGBl. I (Bundesgesetze): | 181 Bundesgesetzblätter |
| BGBl. II (Verordnungen, Kundmachungen): | 537 Bundesgesetzblätter |
| BGBl. III (Staatsverträge): | 160 Bundesgesetzblätter |

Die genaue Einteilung des Bundesgesetzblattes vgl. die §§ 3 bis 5 Bundesgesetzblattgesetz, BGBl. I Nr. 100/2003.

11. Newsletter der BGBl-Redaktion

Die Sorge mancher Abonnenten hinsichtlich mangelnder Information über neue Kundmachungen von Bundesgesetzblättern wurde durch den Newsletter der BGBl-Redaktion entgegengewirkt. Am Tag nach der Ausgabe der Bundesgesetzblätter erscheint ein Newsletter, der alle Neuerscheinungen des Vortages auflistet und an interessierte User per E-Mail versendet wird. Dieser ist anzufordern bei:

Marina.Doppelreiter@bka.gv.at

Problemaufriss zur elektronischen Kundmachung des Landes- und Gemeinderechts

von

Edmund Primosch

1. Rechtspolitische Fragestellung
2. Verfassungsautonomie der Länder
3. Zuständigkeit des Materien- und subsidiär des Organisationsgesetzgebers
4. Zugänglichkeit des elektronischen Rechts?
5. Wirtschaftliche Implikationen eines Systemwechsels
6. Zusammenhang mit Workflow-Lösungen
7. Rechtsstaatliche Standards
8. XML als geeignetes Format
9. Erfordernis der elektronischen Signatur
10. Erfordernis der Nachsignierung
11. Betrieb einer Datenbank
12. Begleitendes System der „Ersatzkundmachung“
13. Weiterhin Möglichkeit der „Notkundmachung“
14. Berichtigung von Verlautbarungen und subsidiäre Regelungen
15. Service und Barrierefreiheit
16. Ablieferung an das Landesarchiv

Anhang

1. Rechtspolitische Fragestellung

Der Bund hat mit dem Kundmachungsreformgesetz 2004 einen Systemwechsel vollzogen und juristisches sowie technologisches Neuland beschritten.¹ Seit dem 1. Jänner 2004 wird das Bundesgesetzblatt im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) ausschließlich elektronisch herausgegeben; die im Bundesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften werden im Internet unter der Adresse www.ris.bka.gv.at zur Abfrage bereitgehalten.

Im Gefolge der Elektronisierung des Bundesgesetzblatts stellt sich naturgemäß die rechtspolitische Frage, ob nunmehr ebenso im Bereich der Länder und Gemeinden das Kundmachungswesen reformiert werden sollte. Die Beurteilung, ob die elektronische Kundmachung eine gangbare Alternative darstellt, darf freilich nicht allein dem „Pioniergeist“ überlassen werden. Andererseits muss man sich gerade im Hinblick auf Gemeindeverordnungen vor Augen halten, dass deren Verlautbarung durch Anschlag an der Amtstafel eine historisch

¹ Mit Art. 1 Z 13 des Kundmachungsreformgesetzes 2004, BGBl. I Nr. 100/2003, erhielt Art. 49 B-VG einen neuen Wortlaut. Mit Art. 4 des Kundmachungsreformgesetzes 2004 wurde das Bundesgesetz über das Bundesgesetzblatt 2004 (Bundesgesetzblattgesetz – BGBIG) erlassen.

überkommene – im Zeitalter der digitalen Revolution möglicherweise sogar anachronistische – Kundmachungsform darstellt, die aus rechtsstaatlicher Sicht auf Kritik stößt. Dies deshalb, weil sie insbesondere in großflächig strukturierten Gemeinden nicht geeignet sei, innerhalb der Anschlagsfrist den Rechtsstoff an die Normadressaten heranzutragen.² Bei realistischer Betrachtung erscheint es nämlich im höchsten Maß unwahrscheinlich, dass ein Bürger die Amtstafel überhaupt bzw. mit jener Regelmäßigkeit aufsucht, die ihm einen Überblick über den jeweiligen Stand der Verordnungsgebung vermitteln würde. Andererseits ist im Hinblick auf die Durchführung von Verwaltungsverfahren zu bedenken, dass geltende Rechtsvorschriften, die den Anschlag in der Gemeinde anordnen, weiterhin von der Existenz einer „physischen“ Amtstafel ausgehen.³

2. Verfassungsautonomie der Länder

Mit dem Kundmachungsreformgesetz 2004 wurde Art. 97 Abs. 1 B-VG neu erlassen.⁴ Damit wollte der Bundesverfassungsgesetzgeber klarstellen, dass „eine Drucklegung des ‚Landesgesetzblattes‘ bundesverfassungsrechtlich nicht geboten ist und die Form seiner Kundmachung im Rahmen der Verfassungsautonomie der Länder frei geregelt werden kann.“⁵ Mithin ist den Ländern nunmehr zweifelsfrei die Möglichkeit eröffnet, eine elektronische Kundmachung der Gesetzesbeschlüsse des Landtages vorzusehen. Von dieser Möglichkeit kann, muss jedoch nicht Gebrauch gemacht werden. Wenn hievon Gebrauch gemacht wird, wären die die Kundmachung betreffenden landesverfassungsgesetzlichen Bestimmungen neu zu fassen, weil diese derzeit noch eine Drucklegung des Landesgesetzblatts auf Papier bedingen.⁶

3. Zuständigkeit des Materien- und subsidiär des Organisationsgesetzgebers

Die Bundesverfassung schreibt eine bestimmte Form der Kundmachung von Verordnungen nicht vor.⁷ Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes⁸ darf der jeweilige Organisationsgesetzgeber – sofern die Bundesverfassung nicht ausnahmsweise explizit Anderes bestimmt (so Art. 11 Abs. 3 letzter Satz B-VG) – Vorschriften über die Methode der

² Vgl. *Aichreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht (Band 1), 1988, S. 784 ff., m.w.N.

³ Siehe insbesondere § 41 Abs. 1 letzter Satz AVG; § 25 Abs. 1 Zustellgesetz; § 356 Abs. 1 erster Satz GewO 1994.

⁴ Siehe Art. 1 Z 22 des Kundmachungsreformgesetzes 2004.

⁵ Siehe die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 93 BlgNR XXII. GP, S. 7.

⁶ Siehe *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung von Rechtsvorschriften und Zustellung von individuellen Rechtsakten im Internet, in: *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 2004, S. (299) 305.

⁷ Vgl. VfSlg. 4865/1964 und 5890/1969.

⁸ Siehe insbesondere VfSlg. 10911/1986.

Kundmachung von Rechtsvorschriften erlassen. Eine generelle, materienunabhängige Kundmachungsregel gilt allerdings bloß subsidiär, d.h. sie kommt nur soweit zum Tragen, als keine speziellen Kundmachungsvorschriften in den Materiengesetzen bestehen. Unter diesem Vorbehalt stehen sohin auch rechtspolitische Überlegungen über die Reform der generellen Kundmachungsregeln für Verordnungen von Landes- und Gemeindeorganen (im organisatorischen Sinn).

4. Zugänglichkeit des elektronischen Rechts?

Eröffnen ein elektronisch publiziertes „Landesgesetzblatt“ und eine virtuelle „Amtstafel“ die Möglichkeit, von Rechtsvorschriften effektiv Kenntnis zu erlangen? Diese zentrale Frage bedarf der Beurteilung sowohl im Licht des Rechtsstaatsprinzips (das die Publizität genereller Normen verlangt)⁹ als auch des Gleichheitssatzes (aus dem ein Diskriminierungsverbot und allgemeines Sachlichkeitsgebot abzuleiten sind).

Die Zugänglichkeit des Rechts ist ein wesentliches Beurteilungskriterium für die Frage, ob es rechtsstaatlich vertretbar und sachlich gerechtfertigt ist, Rechtsvorschriften ausschließlich in digitaler Form kundzumachen.¹⁰ Einen wichtigen Nutzervorteil bildet ohne Zweifel die zeit- und orts-unabhängige Zugänglichkeit des elektronisch publizierten Rechts.¹¹ So könnten sich BürgerInnen jederzeit etwa von zu Hause aus mittels Internet über die sie betreffenden Rechtsvorschriften informieren (und müssten sich deshalb nicht eigens zum Gemeindeamt begeben). In diesem Zusammenhang spricht man von der „Neuen Erreichbarkeit“ u.a. von Personen und Daten.¹² Andererseits sollte dieses Schlagwort nicht über den Umstand hinweg täuschen, dass die Etablierung einer ausschließlich elektronischen Kundmachung den Zugang zum Recht in technischer, wissensmäßiger und wirtschaftlicher Hinsicht einschränken kann.¹³

Laut einer Erhebung der Statistik Austria waren im Land Kärnten im 2. Quartal 2004 zwar 49,2 % der Haushalte mit einem Computer ausgestattet (Schnitt für Österreich insgesamt 53,0 %;

⁹ Zur rechtsstaatlichen Funktion der Art. 49 und 97 B-VG siehe etwa VfSlg. 3130/1956.

¹⁰ Nach dem schon das bisherige Kundmachungswesen bestimmenden Grundsatz der formellen Publikation ist den Adressaten die Möglichkeit zu eröffnen, von einer generellen Norm Kenntnis zu erlangen. Zur Funktion der Kundmachung als Maßstab der Publikationsweise siehe näher *Aichlreiter*, a.a.O., S. 767 ff.

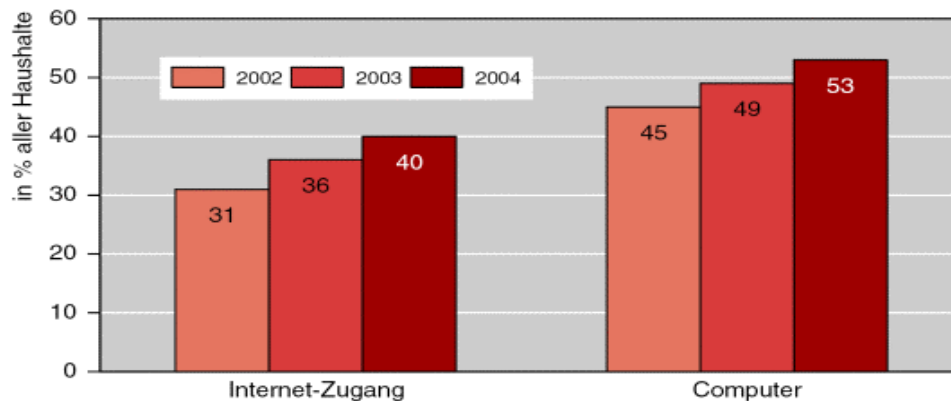
¹¹ *Wiederin*, Die Kundmachung von Rechtsvorschriften im Internet, in: *Gruber* (Hrsg.), Die rechtliche Dimension des Internet, 2001, S. (25) 42, verwendet den Terminus „Synchronisation“.

¹² Vgl. *von Lucke/Reinermann*, Speyerer Definition von Electronic Government, 2000, Online-Publikation, <http://foev.dhv-speyer.de/ruvii/SP-EGov.pdf>, S. 6 ff.

höchster Anteil in Oberösterreich mit 59,2 %), es verfügten jedoch bloß 36,3 % der Haushalte über einen Internetzugang (Schnitt für Österreich insgesamt 40,3 %; höchster Anteil in Wien mit 43,7 %).¹⁴ Gegenwärtig ist daher der Deckungsgrad an Internet-Versorgung noch relativ niedrig; allerdings ist in den letzten Jahren eine steigende Tendenz auszumachen.

Zugänglichkeit des Rechts ?

Prozentueller Anteil der österreichischen Haushalte mit Internet-Zugang und mit Computer 2002, 2003 und 2004



Das Fehlen eines Internet-Anschlusses bildet eine technische Zugangsbarriere. Zudem bedürfte es wohl einer näheren Untersuchung, wie weit in der Bevölkerung überhaupt die Fähigkeit vorhanden ist, einen PC und die für den Internetzugang notwendige Software zu bedienen, zumal die Beherrschung des Computers nicht so selbstverständlich ist wie die Kulturtechnik des Lesens.¹⁵ Neben dieser wissensmäßigen sollten auch allfällige wirtschaftliche Zugangsschranken bedacht werden, macht doch die Einrichtung und Erhaltung eines Internet-Zugangs Ausgaben des Einzelnen erforderlich, die wohl nicht unbeachtlich sind.

¹³ Zu Fragen der technischen und finanziellen Zugänglichkeit zum Recht siehe *Klaushofer*, Verfassungsrechtliche Aspekte einer Verordnungskundmachung im Internet, JRP 2003, S. (238) 241 f.; ferner *Wiederin*, Anm. 11, S. 43.

¹⁴ Siehe die Presseinformation der Statistik Austria vom 28.10.2004, Zl. 8.202-213/04, abrufbar unter: <http://www.statistik.at/cgi-bin/presstext.pl?INDEX=2004003121>, zu den Ergebnissen der 3. Europäischen Erhebung über den Einsatz von Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) in Haushalten.

¹⁵ *Wiederin*, Anm. 11, S. 43, warnt vor der „Gefahr eines neuen Analphabetismus“ im Hinblick auf den Mangel an PC-Anwenderkenntnissen; siehe ferner *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, a.a.O., S. 303, m.w.N.

Gegenüber jenen Personen, die nicht dazu imstande sind, die technischen, wissensmäßigen oder wirtschaftlichen Zugangsbarrieren zum elektronischen Recht zu überwinden, könnte freilich die Möglichkeit eröffnet werden, durch kompensatorische Begleitmaßnahmen von einer generellen Norm Kenntnis zu erlangen, d.h. es wären Maßnahmen zu treffen, die die Zugänglichkeit des Rechts an öffentlichen Orten ermöglichen (z.B. Möglichkeit zur Einsichtnahme in den beglaubigten Ausdruck einer elektronischen Verlautbarung, Einrichtung von Webterminals in den Gemeindeämtern, Zugang unter Hilfestellung durch geschultes Personal; siehe ferner zum System der begleitenden „Ersatzkundmachung“ unten unter Abschnitt 12.).¹⁶

5. Wirtschaftliche Implikationen eines Systemwechsels

Die Frage eines Systemwechsels im Kundmachungswesen ist überdies in wirtschaftlicher Hinsicht zu beurteilen. Die Einführung der elektronischen Kundmachung erfordert jedenfalls Investitionen des Rechtsträgers des kundmachenden Organs (nämlich für die Entwicklung und Einrichtung einer Datenbank mit Programm) sowie laufende Kosten für den Betrieb und die Wartung des Kundmachungsmediums. Aus Sicht des Konsumenten ist etwa das Verhältnis zu untersuchen, das zwischen dem Aufwand für den elektronischen Zugang zum Recht (Kosten insbesondere für technische Einrichtungen und den Internet-Anschluss) und den Kosten für das Abonnement der gedruckten Version des Landesgesetzblatts besteht. So wäre im Bereich des Amtes der Kärntner Landesregierung das Ausdrucken elektronischer Dokumente signifikant billiger als der Bezug eines Abonnements des gedruckten Landesgesetzblatts. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Einführung der elektronischen Kundmachung wirtschaftliche Auswirkungen auf die bislang herangezogene private Druckerei haben kann.

¹⁶ Vor dem Hintergrund eines der Gesellschaft drohenden „digital divide“ gab der Belgische Schiedshof mit Urteil Nr. 106/2004 vom 16.6.2004 einer Klage auf Nichtigerklärung von Vorschriften statt, welche – mit Ausnahme von drei bei Zentralstellen hinterlegten Exemplaren – die auf Papier ausgedruckte Ausgabe des „Belgischen Staatsblattes“ abschafften und dessen Bereitstellung für die Öffentlichkeit über Internet vorsahen. Die gesetzliche Möglichkeit, sich auf Antrag binnen 24 Stunden eine beglaubigte Abschrift des gewünschten Dokuments aushändigen zu lassen, erachtete der Schiedshof für unzureichend, weil es für jemanden, der keinen EDV-Zugang hat, äußerst schwierig sein würde, das ihn interessierende Stück des „Belgischen Staatsblattes“ ausfindig zu machen. Nach Ansicht des Schiedshofes werde „durch die angefochtenen Bestimmungen einer großen Zahl von Personen der tatsächliche Zugang zu den amtlichen Texten entzogen, insbesondere durch das Fehlen von Begleitmaßnahmen, die ihnen die Möglichkeit geben würden, diese Texte einzusehen, obwohl sie zuvor die Möglichkeit hatten, den Inhalt des ‚Belgischen Staatsblattes‘ zur Kenntnis zu nehmen, ohne über besondere Geräte zu verfügen und ohne eine andere Qualifikation als das Lesen besitzen zu müssen. Da die angefochtene Maßnahme nicht ausreichenden Maßnahmen einhergeht, die den gleichen Zugang zu den amtlichen Texten gewährleisten, hat sie unverhältnismäßige Folgen zum Nachteil gewisser Kategorien von Personen.“

6. Zusammenhang mit Workflow-Lösungen

Durchgehende elektronische Abbildungen der Gesetzgebungs- und Verordnungserlassungsverfahren („e-Recht-Workflows“), die im Rahmen einer umfassenden e-Government-Lösung etabliert werden, legen nahe, dass der erzeugte Output elektronisch kundgemacht wird.¹⁷ Im Bestehen von e-Recht-Workflows ist freilich nicht eine zwingende Voraussetzung für die elektronische Kundmachung zu erblicken, vielmehr wird diese Kundmachungsform auch ohne Vorschaltung eines elektronischen Produktionswegs vorgesehen werden können. Letzteres wäre wohl nur dann sachlich zu rechtfertigen, wenn hierdurch ein zusätzlicher Nutzen für die Normadressaten und insgesamt eine signifikante Kostenersparnis im Vergleich zur herkömmlichen Kundmachungsform zu erwarten ist.¹⁸ Zu beachten ist, dass die Generierung von Dokumenten ohne elektronischen Vorlauf einen zusätzlichen Prüfaufwand hinsichtlich der tatsächlichen Übereinstimmung mit dem Original auszulösen vermag.

7. Rechtsstaatliche Standards

Im Unterschied zu dem nach seiner Herausgabe versendeten und damit in der Öffentlichkeit breit gestreuten Landesgesetzblatt bzw. zum befristeten Anschlag einer Verordnung an der Amtstafel der Gemeinde bildet die elektronische Kundmachung eine permanente Leistung mit der Zielsetzung, generelle Rechtsvorschriften im Internet öffentlich zu machen und zu halten.¹⁹ Um den Normadressaten eine hinreichend effektive Kenntnisnahmemöglichkeit einzuräumen, wird – analog zur Vorgabe des Art. 49 Abs. 3 B-VG – zu gewährleisten sein, dass elektronische Verlautbarungen des Landesrechts allgemein zugänglich und in ihrer kundgemachten Form vollständig und auf Dauer ermittelbar sind. Diese allgemeinen rechtsstaatlichen Standards können in Anlehnung an die Vorgaben des Bundesgesetzes über das Bundesgesetzblatt 2004

¹⁷ Beachte die Definition bei *von Lucke/Reinermann*, a.a.O., S. 1 und 3: „Electronic Government“ ist die Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Hinblick auf Regieren und Verwalten (Government) mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien. Zum Projekt „eRecht“ des Bundes siehe *Bachmann*, e-Legislation?, JRP 2003, S. 69 ff. Für den Bereich des Landes Kärnten siehe *Platzer*, Prüfungswesen, Innovation und New Public Management in der Kärntner Landesregierung – mit besonderer Berücksichtigung der Rolle des Rechnungshofes, in: *Kärntner Verwaltungsakademie* (Hrsg.), Bildungsprotokolle/Band 9, 2004, S. (13) 30 f., wonach innerhalb des umfassenden Projekts „Wirkungsorientierte Landesverwaltung“ (WOLV) u.a. „e-Government“ (elektronische Information, Kommunikation und Transaktion) und „e-Recht“ (elektronische Produktion und Kundmachung von Normen) Reformschwerpunkte bilden.

¹⁸ Hierzu siehe die vorhergehenden Abschnitte 4. und 5.

¹⁹ Zum „Öffentlichmachen“ als demokratisch unerlässliche Bedingung für die Geltung allgemein verbindlicher Rechtsakte vgl. etwa *Ermacora*, Allgemeine Staatslehre/Teil II, 1970, S. 974 f. Für *Wiederin*, Kundmachung im Internet, Forum Parlament, Nr. 2/2004, S. (43) 44, geht mit der elektronischen Kundmachung der „Ereignischarakter“ verloren, vielmehr sei sie ein „Prozess mit offenem Ende: Die nötigen Informationen müssen auf Dauer für das Publikum bereitgehalten werden.“

konkretisiert werden.²⁰ Das kundmachende Organ hat die zuverlässig erzeugten und mit einer elektronischen Signatur versehenen Dokumente in „aufwärtskompatiblen“ Format²¹ auf einer bestimmt bezeichneten Internetseite zur Abfrage bereit zu halten, deren jederzeitige und unentgeltliche, keines Identitätsnachweises bedürftige Zugänglichkeit zu gewährleisten,²² und sicherzustellen, dass die Dokumente nach Erstellung der Signatur nicht mehr geändert und nach Freigabe nicht mehr gelöscht werden.

Über die Vorgaben des Bundesgesetzblattgesetzes hinaus ist aus rechtsstaatlicher Sicht zudem zu fordern, dass Personen, die die Zugangsbarrieren zum Recht nicht überwinden können (also über einen Internet-Anschluss oder über PC-Kenntnisse nicht verfügen), die Möglichkeit haben, vom Recht effektiv Kenntnis zu erlangen. Zu Gunsten der Nicht-Internet-Nutzer bedarf es daher kompensatorischer Begleitmaßnahmen, die die Zugänglichkeit des Rechts an öffentlichen Orten auf alternative Weise sicherstellen.²³ Bei der Gestaltung von Internetauftritten wäre schließlich darauf zu achten, dass internationale Standards über die Web-Zugänglichkeit auch hinsichtlich des barrierefreien Zugangs für behinderte Menschen eingehalten werden.²⁴

8. XML als geeignetes Format

Für die elektronische Kundmachung von Rechtsvorschriften ist ein Speicherformat zu fordern, das einerseits für die Authentifizierung der Dokumente durch elektronische Signaturen geeignet ist und andererseits die sichere Langzeitarchivierung und hinkünftige Lesbarkeit der Dokumente gewährleistet. Nach derzeitigem Entwicklungsstand bildet das Format XML (Extensible Markup Language) einen signaturfähigen, revisionssicheren Standard, der die „Aufwärtskompatibilität“

²⁰ § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und 2 und § 9 Abs. 1 und Abs. 2 erster Satz des Bundesgesetzblattgesetzes (BGBIG), BGBl. I Nr. 100/2003.

²¹ Näheres unter Abschnitt 8.

²² Beachte jedoch *Wiederin*, Anm. 19, S. 45, nach dem das Prinzip der allgemeinen Zugänglichkeit mit der Forderung eines Entgelts vereinbar sei, sofern es zu den Kosten der Kundmachung in einem angemessenen Verhältnis stehe. Sowohl hinsichtlich der im Bundesgesetzblattgesetz verbürgten Unentgeltlichkeit als auch der Anonymität fehle es nach *Wiederin* an einer Sicherung im B-VG.

²³ Zu den Zugangsbarrieren siehe unter Abschnitt 4., zum – hier vorgeschlagenen – System der begleitenden „Ersatzkundmachung“ (parallele Alternativkundmachung) siehe Abschnitt 12.

²⁴ Beachte die Verpflichtung des § 1 Abs. 3 des E-Government-Gesetzes (E-GovG), BGBl. I Nr. 10/2004, wonach bei der Umsetzung der Ziele dieses Bundesgesetzes (Förderung rechtserheblicher elektronischer Kommunikation, Erleichterung des elektronischen Verkehrs mit öffentlichen Stellen, Hintanhaltung von Gefahren infolge des verstärkten Einsatzes der automationsunterstützten Datenverarbeitung) Vorsorge dafür zu treffen ist, dass behördliche Internetauftritte, die Informationen anbieten oder Verfahren elektronisch unterstützen, spätestens bis 1.1.2008 so gestaltet sind, dass internationale Standards über die Web-Zugänglichkeit auch hinsichtlich des barrierefreien Zugangs für behinderte Menschen eingehalten werden. Auf Grund ihres Wortlauts erscheint allerdings zweifelhaft, dass diese Bestimmung auch für das elektronische Bundesgesetzblatt gilt.

(d.h. das Zugänglichbleiben trotz künftiger technischer Änderungen der Soft- oder Hardware) ermöglicht.²⁵

9. Erfordernis der elektronischen Signatur

Im Fall der Internet-Kundmachung soll durch Verwendung einer elektronischen Signatur dem Empfänger die Möglichkeit geboten werden, den Ursprung bzw. die Echtheit der empfangenen Daten und deren vollständige und unveränderte Übertragung zu überprüfen (Prüfung der Identität des Senders und der Authentizität und Integrität des Dokuments).²⁶ Es fällt auf, dass die Signierung einen eigenen Akt darstellt, für den im herkömmlichen Kundmachungswesen ein funktionelles Äquivalent nicht besteht. Weder bedarf es für die Veranlassung der Papierkundmachung einer Unterschrift des Landeshauptmannes noch für den Anschlag an der Gemeindeamtstafel eigens einer Unterschrift des Bürgermeisters.



Wie im bisherigen Kundmachungswesen muss in formeller Hinsicht – also durch Einkleidung der Kundmachung in bestimmte Formen – für die Allgemeinheit zweifelsfrei erkennbar sein, ob die Veröffentlichung eines Gebots oder Verbots wirklich vom Staat herrührt.²⁷ Die Signierung eines

²⁵ Dieses Formats bedient sich der Bund. Hiezu und zu den Funktionalitäten von XML siehe *Schefbeck*, Legistik zwischen Kunst, Technik und Technologie, in: *Kärntner Verwaltungsakademie* (Hrsg.), Bildungsprotokolle/Band 8, 2004, S. (55) 69 ff.

²⁶ Zur Funktionsweise und Bedeutung elektronischer Signaturen siehe die Einführung von *Brenn*, Signaturgesetz, 1999, S. 22 f. und 36 ff.

²⁷ Vgl. *Wiederin*, Anm. 11, S. 40 f., der im Zusammenhang mit der Authentizität vom (formellen) „Urkundencharakter“ der Kundmachung spricht.

elektronischen Dokuments durch eine Person, die nicht mit dem Landeshauptmann bzw. Bürgermeister identisch ist, mittels einer elektronischen Signatur, die ausschließlich *ad personam* zugeordnet ist, würde nicht dem zuständigen Kundmachungsorgan zugerechnet werden können. Gewisse Zweifel an der Zurechnung könnten freilich auch entstehen, wenn der Landeshauptmann bzw. Bürgermeister mittels seiner persönlichen „Bürgerkarte“ signiert²⁸ und aus der Signatur nur der Name, nicht jedoch die amtliche Eigenschaft (Amtsbezeichnung) hervorgeht. Im Fall der Heranziehung eines Organwalters stellt sich bei Verwendung einer „Amtssignatur“ im Sinn des § 19 E-GovG die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Dokument deutlich erkennbar und einwandfrei dem zuständigen Kundmachungsorgan zugerechnet werden kann, also auf Grund des äußeren Anscheins Zweifel darüber ausgeschlossen sind, dass das Dokument vom Kundmachungsorgan herrührt.²⁹ Aus diesem Grund müsste eine entsprechende Klarstellung sowohl im Zertifikat als auch in der Darstellung der Amtssignatur angebracht werden (etwa analog zur Fertigungsklausel „Für den Landeshauptmann“ bzw. „Für den Bürgermeister“ in externen Erledigungen).



²⁸ Zur – allerdings verfahrens- und eingabebezogenen – Definition der Funktion „Bürgerkarte“ (nämlich Nachweis der eindeutigen Identität des Einschreiters und der Authentizität des elektronisch gestellten Anbringens) siehe § 4 E-GovG.

²⁹ Die Amtssignatur ist die Unterschrift einer natürlichen Person, die mit dem elektronisch nachprüfaren Hinweis verbunden ist, dass diese Person namens einer Behörde handelt. Dieser Hinweis findet sich einerseits im Zertifikat der Signatur, andererseits wird er in der Darstellung der Signatur am Bildschirm oder auf Papier dadurch visualisiert, dass dem ausgedruckten Signaturwert eine Bildmarke der Behörde beigefügt ist. Vgl. *Stabsstelle IKT-Strategie des Bundes, Amtssignatur/Executive Summary*, 11.10.2004, http://www.cio.gv.at/faq/Amtssignatur/AmtssignaturFAQ_v1.0-oeffentlich.pdf, S. 1.

Im Rahmen der Ausfertigung eines Verordnungsbeschlusses durch den Bürgermeister kann die Signierung eines elektronischen Dokuments mit der Freigabe im Internet einhergehen.³⁰ Die Freigabe könnte freilich auch einen gesonderten Akt bilden, der auf Veranlassung des Bürgermeisters im Wege des Gemeindeamts erfolgt. Da sich der Bürgermeister zur Geschäftsbesorgung des Gemeindeamtes bedient, empfiehlt sich die gesetzliche Klarstellung, dass die elektronische Kundmachung durch den Bürgermeister im Wege des Gemeindeamtes zu erfolgen hat. Analoges sollte in den landesverfassungs- und einfachgesetzlichen Vorschriften in Bezug auf das elektronische Landesgesetzblatt zum Verhältnis zwischen Landeshauptmann und Amt der Landesregierung angeordnet werden.

In den Kundmachungsvorschriften sollte schließlich geregelt werden, welchen Anforderungen die elektronische Signatur im Einzelnen zu entsprechen hat, insbesondere ob es sich um eine sichere Signatur handeln soll.³¹

10. Erfordernis der Nachsignierung

Wegen drohender Verringerung des Sicherheitswerts des verwendeten Signaturverfahrens kann eine Nachsignierung erforderlich werden, d.h. vor Ablauf der Eignung der eingesetzten Algorithmen und zugehörigen Parameter ist eine erneuerte elektronische Signatur (mit neuen technischen Komponenten und Verfahren) am Dokument anzubringen.³² Bei diesem Vorgang wird die ursprüngliche Signatur in die neue Signatur einzuschließen und der Zeitpunkt des Nachsignierens anzugeben sein. Die Verpflichtung zur Nachsignierung der

³⁰ Zur Ausfertigungsfunktion des Bürgermeisters siehe etwa VfSlg. 8228/1977.

³¹ Im Bundesgesetzblattgesetz wurde nicht geregelt, welche Art der Signatur gefordert ist. *Laurer*, Neues vom Bundesgesetzblatt, ÖJZ 2004, S. (521) 531, neigt aus einem Vergleich zwischen Ausschussbericht und zweiter Lesung im Nationalrat der Ansicht zu, dass jede Signatur, die dem Signaturgesetz entspricht, für die Kundmachung im elektronischen Bundesgesetzblatt ausreichend sein wird. Beachte jedoch § 4 Abs. 1 des Signaturgesetzes (SigG), BGBl. I Nr. 199/1990, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2001, wonach grundsätzlich nur eine sichere elektronische Signatur nach § 2 Z 3 SigG das rechtliche Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift, insbesondere der Schriftlichkeit im Sinn des § 886 ABGB erfüllt; zum Erfordernis der sicheren elektronischen Signatur für die elektronische Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen, Angeboten und Dokumenten, die im Zusammenhang mit der Angebotsbewertung stehen, beachte ferner § 22 Abs. 2 und § 82 Abs. 4 des Bundesvergabegesetzes, BGBl. I Nr. 99/2002. Zum Zusammenhang zwischen der sicheren elektronischen Signatur gemäß SigG und der hierfür geforderten Verwendung einer Signaturerstellungsoftware („Secure Viewer“), die die Gefahr einer Mitunterfertigung nicht gewollter Informationen hintanhaltend kann, siehe *Blaha*, Das E-Government-Gesetz, die E-Procurement-Verordnung und das elektronische Vergabeverfahren, RPA 2004, S. (227) 230.

³² Dieser Standard wäre in Anlehnung an § 17 der Verordnung über elektronische Signaturen (Signaturverordnung – SigV), BGBl. II Nr. 30/2000 in der Fassung BGBl. II 527/2004, ebenso für den Bereich der elektronischen Kundmachung vorzusehen. Hiezu und zum Folgenden siehe *Brenn/R. Posch*, Signaturverordnung, 2000, S. 109 ff.

Verlautbarungsdokumente, das Verfahren und die Zuständigkeit hiezu wären gesetzlich zu normieren (was im Bundesgesetzblattgesetz allerdings nicht geschehen ist).

11. Betrieb einer Datenbank

Für die elektronische Kundmachung ist es erforderlich, dass auf einem Server eine eigene Datenbank mit Programm aufgebaut und betrieben wird. Dies wirft die Frage auf, ob sich Länder und Gemeinden aus Effizienzgründen einer einheitlichen Datenbank zur Kundmachung des Landes- und Gemeinderechts bedienen dürfen.

In Bezug auf die herkömmliche Kundmachung hat der Verfassungsgerichtshof erkannt, es sei im Licht des Art. 97 Abs. 1 B-VG rechtlich irrelevant, welcher „Gehilfen“ sich der Landeshauptmann für die faktische Durchführung der Kundmachung bedient und welche „redaktionstechnischen“ Maßnahmen (d.h. Maßnahmen interner Natur, die nicht zur Normsetzung zählen) im Einzelnen zur Tatsache der Kundmachung führen, solange nur der Landeshauptmann die Kundmachung eines Landtagsbeschlusses selbst veranlasst hat.³³ Weiters erfordert die Verfassung auch im Hinblick auf die Kundmachung einer Verordnung nicht, dass deren „technische Durchführung“ durch behördliche Organe vorgenommen werde; die Behörde müsse zwar die Kundmachung der Verordnung selbst verfügen, könne jedoch Private etwa für die Drucklegung einer Verordnung in einem Publikationsorgan, für den Anschlag einer Verlautbarung in Form von Plakaten oder für die Anbringung straßenpolizeilicher Verbotsschilder heranziehen.³⁴

In Anlehnung an diese Rechtsprechung dürften einer Heranziehung Dritter bei der „technischen Durchführung“ der elektronischen Kundmachung wohl insofern Grenzen gesetzt sein, als dem kundmachenden Organ die Verfügungsmacht über das elektronische Dokument und damit die Möglichkeit entzogen wird, den (permanenten) Publikationsvorgang zu „veranlassen“ und in diesem Rahmen den laufenden rechtsstaatlichen Kundmachungserfordernissen zu entsprechen.³⁵ Während etwa der Ausfall einer Maschine in einer privaten Druckerei oder ein Poststreik die herkömmliche Kundmachung einer Rechtsvorschrift im gedruckten Gesetzblatt bloß verzögern kann, wird im Fall der Fehlleistung oder des Missbrauchs durch einen herangezogenen externen EDV-Betreiber die rechtsstaatliche Publizität der kundzumachenden, ja allenfalls bislang schon geltenden Rechtsvorschrift untergraben (z.B. bei Löschung des

³³ VfSlg. 5022/1965.

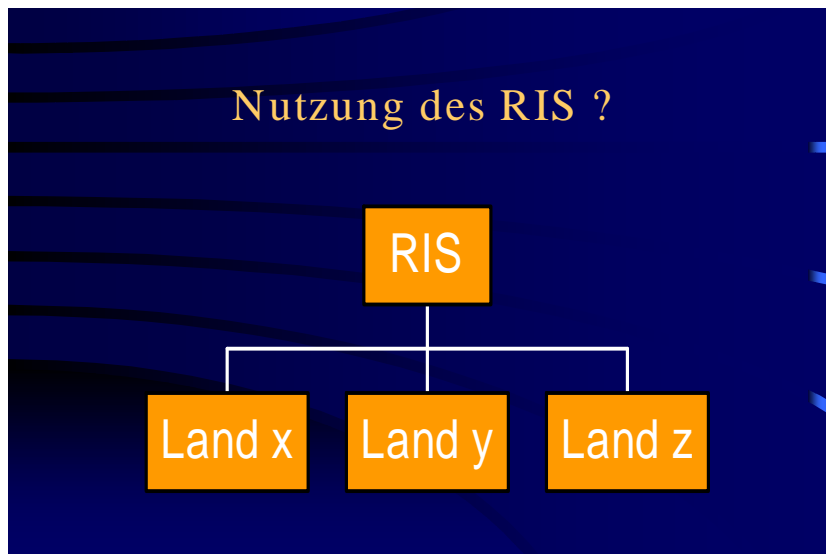
³⁴ VfSlg. 4492/1963 und 4641/1964.

³⁵ Nach *Wiederin*, Anm. 19, S. 45, ziele Art. 49 Abs. 3 B-VG offenbar auf hinreichende Sicherungen ab, dass das Kundgemachte in der ursprünglich kundgemachten Gestalt reproduzierbar bleibt.

Dokuments, bei seiner Freigabe auf einer falschen oder kostenpflichtigen Internetseite, bei Verlangen eines Identitätsnachweises des Abfragenden). Überdies erscheint die Gefahr nicht ausgeschlossen, dass das kundmachende Organ eine rechtsstaatlich gebotene „Ersatzkundmachung“ unterlässt, wenn ein herangezogener Dritter einen in seinem Bereich aufgetretenen Systemausfall nicht oder nicht rechtzeitig meldet. Diese Gefahren könnten nahe legen, selbst die „technische Durchführung“ der Kundmachung insoweit der staatlichen Sphäre vorzubehalten, als die Verfügungsmacht über das elektronische Dokument, die das kundmachende Organ auszuüben hat, betroffen ist.³⁶ Dies dürfte für die Sicherung der Authentizität und Integrität der Dokumente sowie für die laufende Erfüllung der rechtsstaatlichen Publizitätserfordernisse anzunehmen sein. Andererseits hat der Verfassungsgerichtshof im Hinblick auf die automationsunterstützte Besorgung von Gemeindeaufgaben erkannt, dass eine Ermächtigungsnorm nicht schon dann verletzt wird, wenn außerhalb des Organkomplexes stehende Einrichtungen zu technischen Hilfstätigkeiten herangezogen werden (etwa wenn Akten in behördenfremden Räumen gelagert oder Reinschriften von externen Schreibkräften angefertigt werden); gegen eine automationsunterstützte Besorgung von gemeindlichen Angelegenheiten durch einen Dritten – als eine Maßnahme der inneren Organisation – bestünden dann keine Bedenken, wenn diese dem Sachlichkeitsgebot und den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entspricht, weiters jede einzelne nach außen in Erscheinung tretende Erledigung durch das durch (Verfassungs-)Gesetz zur Entscheidung berufene Organ genehmigt wird und deutlich erkennbar auf dessen Willen zurückführbar ist, und schließlich in dem eingesetzten EDV-Programm Vorkehrungen getroffen werden, die dem externen EDV-Personal bei pflichtgemäßem Verhalten keinen Entscheidungsspielraum bzw. keine willensbildende Mitwirkung überlassen.³⁷ Sofern diesen Voraussetzungen entsprochen wird, erscheint wohl auch die Heranziehung einer extern betriebenen Datenbank für Zwecke der Kundmachung von Gemeindeverordnungen nicht unzulässig.

³⁶ Hier soll der Frage nicht weiter nachgegangen werden, ob und wieweit die technische Durchführung der elektronischen Kundmachung zu den ausgliederungsfesten „staatlichen Kernaufgaben“ im Sinn der Erkenntnisse VfSlg. 14473/1996 und 16400/2001 zu zählen wäre.

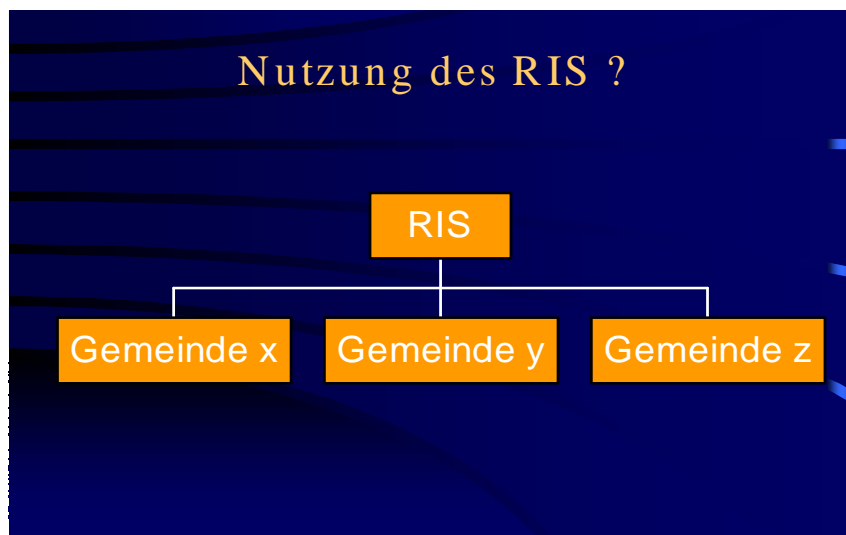
³⁷ VfSlg. 8844/1980.



Eine weitere Verfassungsfrage betrifft die Nutzung des bestehenden Rechtsinformationssystems des Bundes (RIS).³⁸ Gegen eine Heranziehung dieser Datenbank, die bereits nun im Rahmen der „Rechtsdokumentation“ über das Landes- und das Gemeinderecht informiert, sprechen verfassungsrechtliche Argumente (siehe auch den Auszug aus einer Note des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst im Anhang): Die Heranziehung des vom Bundeskanzler betriebenen RIS würde eine (ständige) Mitwirkung des Bundeskanzlers an der Kundmachung von Landesgesetzen erforderlich machen. Dies ist nicht erst anzunehmen, wenn hierfür die Dienste der zuständigen Abteilung des Bundeskanzleramtes in Anspruch genommen werden, zumal dem Bundeskanzler die Leitung seines Geschäftsapparates zukommt (Art. 77 Abs. 3 B-VG). Schon dann, wenn Dokumente in das RIS ohne Zutun des Bundeskanzleramtes selbstständig und direkt durch den Landeshauptmann „eingepflegt“ werden könnten, würde die Mitwirkung des Bundeskanzlers insofern erforderlich sein, als er den Betrieb des RIS und in diesem Rahmen die dauerhafte, allgemein zugängliche und vollständige Kundmachung landesrechtlicher Vorschriften zu gewährleisten hätte. Der Bundeskanzler ist jedoch nach Art. 97 Abs. 1 B-VG nicht ausdrücklich dazu ermächtigt, an der Kundmachung von Landesgesetzen durch den Landeshauptmann mitzuwirken. Nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz *potestas*

³⁸ Nach § 6 BGBIG ist das RIS eine vom Bundeskanzler betriebene Datenbank, die der Kundmachung der im Bundesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften sowie der Information über das Recht der Republik Österreich dient. Nach § 13 BGBIG können Daten, die nur der Information über das Recht der Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) dienen, im Internet zur Abfrage bereit gehalten werden; für die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser nicht authentischen Daten wird nicht gehaftet. Sogar ist das RIS ausschließlich zur authentischen Kundmachung des Bundesrechts vorgesehen, während über das Landes- und Gemeinderecht im Rahmen der „Rechtsdokumentation“ des RIS (bloß) informiert werden kann.

delegata non delegatur käme es nicht in Betracht, die gemäß Art. 97 Abs. 1 B-VG dem Landeshauptmann vorbehaltene Kundmachungsfunktion im Weg eines einfachen Bundesgesetzes oder eines Landes(verfassungs-)gesetzes - wenn auch nur teilweise – an den Bundeskanzler zu übertragen. Dass eine Mitwirkung an der Kundmachung von Landesgesetzen in den Anwendungsbereich des Art. 97 Abs. 2 B-VG fällt, ist schon deshalb zu bezweifeln, weil die Kundmachung nach Art. 97 Abs. 1 B-VG einen Teilakt im Gesetzgebungsverfahren des Landes bildet und die Mitwirkung eines Vollzugsorgans an der Gesetzgebung wohl nicht als „Vollziehung“ nach Art. 97 Abs. 2 B-VG angesehen werden kann. Ungeachtet dessen darf eine Mitwirkung des Bundeskanzlers an der Landesvollziehung (so auch an der Kundmachung von Verordnungen) auf Grund seiner Stellung als ein oberstes Organ (Art. 19 Abs. 1 B-VG) ohnehin nicht vorgesehen werden.³⁹ Aus diesen Gründen hätte ein Land, das sich zur elektronischen Kundmachung seiner Rechtsvorschriften entschließt, auf seinem Server eine eigene Datenbank einschließlich eines Portals aufzubauen und zu betreiben.⁴⁰



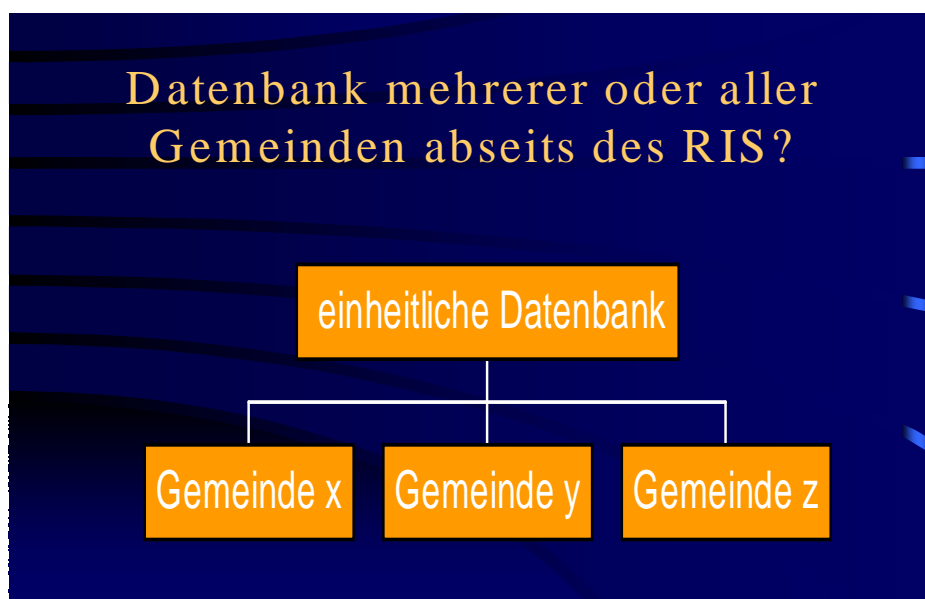
Analoge verfassungsrechtliche Bedenken bestünden gegen die Heranziehung des RIS für die Kundmachung von Gemeindeverordnungen: Für eine Mitwirkung des Bundeskanzlers zu diesem Zweck findet sich weder eine verfassungsrechtliche Ermächtigung noch darf sie wegen der Stellung des Bundeskanzlers als oberstes Organ einfachgesetzlich vorgesehen werden.

³⁹ Vgl. VfSlg. 9536/1982.

⁴⁰ Siehe Art. II § 1 Abs. 1 des Entwurfs eines Salzburger Kundmachungsreformgesetzes 2005, der die Herausgabe eines elektronischen Landesgesetzblattes im Rahmen des Internetauftrittes des Landes unter der Adresse www.salzburg.gv.at vorsieht.



In diesem Licht stellt sich die Frage nach einer sinnvollen Alternative, weil Aufbau und Betrieb einer Datenbank in jeder einzelnen Gemeinde eine kostenintensive Entwicklung insbesondere der entsprechenden Infrastruktur, Sicherheitstechnik und Logistik erforderlich machen würde. Es liegt auf der Hand, dass man sich mit einer solchen „Insel“-Lösung unnötig einer Synergiemöglichkeit begibt und stattdessen gemeindeweise beträchtliche Parallelinvestitionen in Kauf nehmen würde.



Eine Alternative könnte in Errichtung und Betrieb einer einheitlichen zentralen Datenbank abseits des RIS bestehen. Die Realisierung dieses kooperativen Modells im Kreis der Gemeinden wirft schwierige verfassungsrechtliche Fragen auf: Darf gesetzlich vorgesehen werden, dass sich die Gemeinden einer auf einem bestimmten Server bestehenden zentralen Datenbank bedienen müssen? Wie weit reicht die Regelungszuständigkeit des Organisationsgesetzgebers in Bezug auf das Kundmachungsmedium? Diese Fragen stellen sich im Hinblick auf das grundsätzliche „Geschäftsbesorgungsmonopol“ des Gemeindeamtes (Stadtamtes) bzw. des Magistrats (Art. 117 Abs. 7 B-VG) und im Hinblick auf das den Gemeinden gewährleistete Recht, die inneren Einrichtungen zur Besorgung der Gemeindeaufgaben selbst zu regeln (Art. 118 Abs. 3 Z 1 B-VG).⁴¹ Dem Organisationsgesetzgeber wird es unbenommen bleiben, allgemein die Heranziehung des Internet für Zwecke der Verordnungskundmachung und die dabei zu wahrenden rechtsstaatlichen Standards anzuordnen (einschließlich der Verpflichtung der Gemeinde, etwa auf ihrer Amtstafel die für die elektronische Kundmachung bestimmte Internetseite – „URL“ – bekannt zu geben). Wegen des Zusammenhangs mit dem inneren Dienst und der Organisation über Sachmittel fallen Schaffung und Betrieb einer kooperativen interkommunalen Datenbank wohl in den Bereich der inneren Organisationsgewalt der Gemeinden.⁴² Im Fall einer Zusammenarbeit wird jedenfalls sicherzustellen sein, dass der jeweilige Bürgermeister die Kundmachung einer Verordnung – durch selbstständiges „Einpflegen“ des Dokuments – selbst veranlassen kann und dass die elektronischen Verlautbarungen auf einer bekannt gegebenen Internetadresse allgemein zugänglich sind und in ihrer kundgemachten Form vollständig und auf Dauer ermittelt werden können.

Angedacht werden könnte etwa der Abschluss einer Vereinbarung über eine landesweite Verwaltungsgemeinschaft, die den gemeinsamen Betrieb einer zentralen elektronischen Datenbank zum Gegenstand hat.⁴³ Zudem könnten sich Gemeinden – wie bereits oben ausgeführt – für die Besorgung automationsunterstützter Verwaltungstätigkeiten unter bestimmten Voraussetzungen der Einrichtungen Dritter (z.B. eines von den Gemeinden gegründeten Vereins) bedienen.

⁴¹ Siehe VfSlg. 8844/1980, wonach es den Organen des Staates und jenen von Selbstverwaltungskörpern grundsätzlich frei steht, ihre innere Organisation nach Belieben zu gestalten, und zwar gleichgültig, ob diese organisatorische Maßnahmen (auch solche auf bürotechnischem Gebiet) der Besorgung privatwirtschaftlicher oder hoheitlicher Angelegenheiten dienen. Siehe hierzu und zur Stellung des Gemeindeamtes *Neuhofner*, Gemeinderecht, 2. A., 1998, S. 142 f. und 166 ff.

⁴² Zum Funktionsbereich „innerer Dienst“ siehe *Sturm*, Kärntner Allgemeine Gemeindeordnung (Kommentierte Gesetzesausgabe), 3. A., 2003, S. 258 ff.

⁴³ Mit der Heranziehung einer Verwaltungsgemeinschaft wäre eine Delegation der behördlichen Zuständigkeit nicht verbunden, weil die Handlungen der Verwaltungsgemeinschaft dem zuständigen Gemeindeorgan zuzurechnen sind und dessen Verantwortung nicht berühren; vgl. VfSlg. 5483/1967.

12. Begleitendes System der „Ersatzkundmachung“

Wer sich der Technik bedient, muss für den Problemfall vorsorgen⁴⁴ Da die rechtsstaatlichen Standards ausnahmslos und unbedingt gelten, wird sicherzustellen sein, dass das Recht auch im Fall technischer Gebrechen (z.B. Serverausfall oder „denial of service“) allgemein zugänglich sowie dauerhaft und vollständig ermittelbar bleibt; dies gilt auch für den Fall der Wartung des eingesetzten Servers⁴⁵ Wird der Zugang zum elektronischen Kundmachungsmedium unterbrochen, ist eine „Ersatzkundmachung“ erforderlich, um im Sinn des Prinzips der formellen Publizität den Normadressaten laufend eine hinreichend effektive Kenntnisnahmemöglichkeit zu gewährleisten. In technischen Unterbrechungsfällen müssen sowohl die in der Vergangenheit liegenden Kundmachungsakte weiterhin zugänglich bleiben als auch neu einzuführende Rechtsvorschriften verlautbart werden können⁴⁶

In diesem Zusammenhang erscheint es zweckmäßig, die Landes- und Gemeinderechtsvorschriften parallel zu ihrer elektronischen Kundmachung in Form beglaubigter Ausdrucke während der Amtsstunden bei öffentlichen Stellen zur allgemeinen Einsichtnahme aufzulegen. Für die „Ersatzkundmachung“ von Landesrechtsvorschriften kämen das Amt der Landesregierung, Bezirkshauptmannschaften und Gemeindeämter, für Gemeindeverordnungen die jeweiligen Gemeindeämter in Betracht. Die Erstellung von Ausdrucken, deren Beglaubigung sowie Auflage im Amt bilden Maßnahmen, die wirtschaftlich nicht unvertretbar sind, zumal in der Gemeindepraxis schon bisher das Institut der Verordnungssammlung – allerdings nur für Zwecke der Rechtsdokumentation – bekannt ist.⁴⁷ Ein zur elektronischen Kundmachung parallel laufendes System der – ebenso rechtsverbindlichen – „Ersatzkundmachung“ würde nicht nur in technischen Unterbrechungsfällen zur Verfügung stehen, sondern könnte während der Amtsstunden auch jenen Personen Kenntnis vom Recht verschaffen, welche nicht dazu

⁴⁴ Beachte die „Notfallklausel“ des § 7 Abs. 3 BGBIG: „Wenn und solange die Bereitstellung oder Bereithaltung der im Bundesgesetzblatt zur verlautbarenden Rechtsvorschriften zur Abfrage im Internet nicht bloß vorübergehend nicht möglich ist, hat deren Verlautbarung in anderer dem Art. 49 Abs. 3 B-VG entsprechender Weise zu erfolgen.“ Kritisch zu dieser Bestimmung äußert sich *Wiederin*, Anm. 19, S. 47, wonach sie in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise allgemein gehalten sei, während die Kriterien des Art. 49 Abs. 3 B-VG nicht so hinreichend bestimmt wären, als dass sie der Gesetzgeber *tel quel* auf die Vollziehung abwälzen könnte.

⁴⁵ Anders offenbar *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, a.a.O., S. 308 f., die im Hinblick auf § 7 Abs. 3 BGBIG grundsätzlich davon ausgehen, dass die für Wartungsarbeiten oder zur Behebung allfälliger technischer Probleme erforderlichen Zeiträume jedenfalls unerheblich und mithin bloß vorübergehende Unterbrechungen bewirken, die keine „Ersatzkundmachung“ bedingen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Dauer der technischen Unmöglichkeit nicht immer von vornherein abgeschätzt werden kann und vom rechtsstaatlichen Standpunkt irrelevant ist. Die Anforderungen des Art. 49 Abs. 3 B-VG gelten ohne Einschränkung und bedingungslos.

⁴⁶ Hierzu siehe *Laurer*, a.a.O., S. 531, und *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, a.a.O., S. 309.

⁴⁷ Siehe etwa die Regelungen des § 32 Abs. 5 des Vorarlberger Gemeindegesetzes, LGBl. Nr. 40/1985, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 20/2004, und des § 15 Abs. 4 der Kärntner Allgemeinen Gemeindeordnung (K-AGO), LGBl. Nr. 66/1989, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 46/2004.

imstande sind, die technischen, wissensmäßigen oder wirtschaftlichen Zugangsbarrieren zum elektronischen Recht zu überwinden. Das parallele Kundmachungssystem verfolgt mithin einerseits den Zweck, das Recht dauerhaft und vollständig ermittelbar zu halten, und andererseits das Anliegen, neben der elektronischen Kundmachung durch kompensatorische Begleitmaßnahmen die allgemeine Zugänglichkeit und effektive Kenntnisnahmemöglichkeit des Rechts für jedermann zu gewährleisten.

Im Fall der Unmöglichkeit der elektronischen Kundmachung müssten neu einzuführende Landesrechtsvorschriften durch papierförmige Verlautbarungen dadurch kundgemacht werden, dass sie an die Bezirkshauptmannschaften und Gemeinden, zusätzlich etwa auch an die gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen, papierförmig versendet und dort jeweils zur öffentlichen Einsichtnahme aufgelegt werden. Die Neueinführung von Gemeinderechtsvorschriften könnte ersatzweise durch Ankündigung an der Amtstafel oder im Amtsblatt der Gemeinde (Gemeindeblatt) in Verbindung mit der Auflage zur öffentlichen Einsichtnahme am Gemeindeamt erfolgen. Die im Ersatzweg neu eingeführten Rechtsvorschriften wären der Vollständigkeit halber sobald wie möglich im elektronischen Kundmachungsmedium wiederzugeben (also „nachzutragen“), wobei auf den bloßen Mitteilungskarakter, die Art der Kundmachung und den zeitlichen Geltungsbereich der Norm (Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens und gegebenenfalls Zeitpunkt des Außer-Kraft-Tretens) hinzuweisen ist.⁴⁸

13. Weiterhin Möglichkeit zur „Notkundmachung“

Von der vorgeschlagenen „Ersatzkundmachung“ ist der Fall der „Notkundmachung“ zu unterscheiden. Es ist an Fälle zu denken, in denen unverzüglich zu handeln ist, eine elektronische Kundmachung jedoch nicht oder nicht zeitgerecht bewerkstelligt werden kann. So sollen wie bisher etwa Verordnungen, die zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr für die körperliche Sicherheit von Menschen oder für das Eigentum erlassen werden, unter Verwendung eines alternativen Kundmachungsmediums schon mit dem Zeitpunkt der ersten Kundmachung (im Gemeindebereich: mit dem Anschlag an der Amtstafel) in Kraft treten können. Im Landesbereich käme die „Notkundmachung“ von Verordnungen beispielsweise durch Rundfunk, sonstige akustische Mittel oder Plakatierung in Betracht.⁴⁹ Solcherweise kundgemachte

⁴⁸ Vgl. Art. II § 1 Abs. 4 in Verbindung mit § 6 Abs. 2 letzter Satz des Entwurfs eines Salzburger Kundmachungsreformgesetzes 2005.

⁴⁹ Stellvertretend siehe etwa § 2b Abs. 1 des Kärntner Kundmachungsgesetzes (K-KMG), LGBl. Nr. 25/1986, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 57/2002.

Rechtsvorschriften wären im elektronischen Kundmachungsmedium vollständigshalber durch Mitteilung nachträglich wiederzugeben.⁵⁰

14. Berichtigung von Verlautbarungen und subsidiäre Regelungen

Wie bei der herkömmlichen Papierkundmachung sind Regelungen über die Berichtigung von Verlautbarungen erforderlich.⁵¹ Solche Berichtigungen müssten in Form von Nachtragsdokumenten ergehen, da einmal freigegebene Dokumente weder geändert noch gelöscht werden dürfen.⁵² Berichtigungen dürfen sich nur auf Verstöße gegen die innere Einrichtung des Kundmachungsmediums sowie auf Kundmachungsfehler beziehen, soweit der materielle Inhalt der vom Original abweichenden Verlautbarung durch die Berichtigung nicht geändert wird.

Wie bisher bedarf es weiters subsidiärer Regelungen über den zeitlichen und räumlichen Geltungsbereich der elektronischen Verlautbarungen.⁵³

15. Service und Barrierefreiheit

Im Sinne der Kundenorientierung sollte das elektronische Recht auf einer Internet-Adresse bereitgehalten werden, die (auch) über den globalen Zutrittspunkt des jeweiligen Verwaltungsportals erreichbar ist („One-Stop Government online“). Die eingesetzte Navigationsstruktur hat eine einfache und flüssige Bedienbarkeit der Website sicherzustellen („Web Usability“).⁵⁴ In diesem Zusammenhang ist schon vom rechtsstaatlichen Standpunkt zu fordern, dass insbesondere Standards betreffend den barrierefreien Zugang für behinderte Menschen eingehalten werden.⁵⁵

Zu erwägen wäre, im Umfeld eines elektronischen Landesgesetzblattes sonstige, jeweils bloß für einen besonderen Adressatenkreis relevante (also „spezialisierte“) Verkündblätter – so sie nicht

⁵⁰ Hiezu siehe schon zur „Ersatzkundmachung“ neu eingeführter Rechtsvorschriften oben unter Abschnitt 12. In diesem Zusammenhang beachte Art. II § 6 Abs. 2 des Entwurfs eines Salzburger Kundmachungsreformgesetzes 2005.

⁵¹ Siehe § 10 BGBIG.

⁵² Hiezu unter Abschnitt 7.

⁵³ Siehe § 11 Abs. 1 und § 12 BGBIG.

⁵⁴ Siehe beispielsweise die bei <http://www.usableweb.com/> gesammelten 970 Links zu Web Usability.

⁵⁵ Siehe oben die Ausführungen unter Abschnitt 7.

wegen ihres rechtsverbindlichen Inhalts ohnehin in das Landesgesetzblatt integriert werden sollen – elektronisch bereitzuhalten.⁵⁶

16. Ablieferung an das Landesarchiv

Wegen ihrer Archivwürdigkeit, d.h. zur Erhaltung und Bewahrung im Landesinteresse, sollten Sicherungskopien und/oder beglaubigte Ausdrücke der im elektronischen Landesgesetzblatt kundgemachten Rechtsvorschriften an das Landesarchiv abgeliefert und von diesem archiviert werden.⁵⁷ Diese Vorgaben sollten auch für Gemeindeverordnungen gelten, soweit sie archivwürdig sind (z.B. für Instrumente der örtlichen Raumplanung). Für die elektronische Archivierung der dem Landesarchiv zugeleiteten Sicherungskopien wird der Aufbau und Betrieb einer eigenen Datenbank angezeigt sein.

⁵⁶ Im Bereich der Kärntner Landesrechtsordnung ist insbesondere an die Kärntner Landeszeitung und das Kundmachungsblatt der Kärntner Jägerschaft zu denken.

⁵⁷ Nach § 8 Abs. 3 BGBIG sind von jedem Dokument mindestens drei Sicherungskopien und vier beglaubigte Ausdrücke zu erstellen; je eine Sicherungskopie und je ein beglaubigter Ausdruck sind an das Österreichische Staatsarchiv und an die Österreichische Nationalbibliothek abzuliefern und von dieser zu archivieren; ein beglaubigter Ausdruck ist der Parlamentsbibliothek zu übermitteln.

Anhang

Auszug aus der an das Amt der Kärntner Landesregierung gerichteten Note des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 2.4.2004, Zahl: BKA-602.923/0017-V/6/a/2004

1. Die Kundmachung von Landesgesetzen im Rahmen des Rechtsinformationssystems des Bundes (RIS) erscheint aus verschiedenen Gründen verfassungsrechtlich nicht zulässig.
 - 1.1. Vorab ist festzuhalten, dass es sich dabei jedenfalls um eine Form der Mitwirkung des Bundeskanzlers an der Kundmachung von Landesgesetzen handeln würde. Die Inanspruchnahme bloß des „Geschäftsapparates“ des Bundeskanzlers durch den Landeshauptmann ließe sich nicht mit der Leitungsbefugnis des Bundeskanzlers gemäß Art. 77 Abs. 3 B-VG vereinbaren. Aber auch die „selbständige“, bloß faktische Durchführung der Kundmachung ohne Zutun des Bundeskanzlers bzw. seines Geschäftsapparates“ durch „Einpfelegen“ der Dokumente in die Datenbank setzt voraus, dass sich der Landeshauptmann des RIS bedient; dieses wird gemäß § 6 des Bundesgesetzblattgesetzes, BGBl. I Nr. 100/2003, vom Bundeskanzler betrieben. Die Verantwortung für den Betrieb des RIS bedeutet auch, dass die Gewährleistung einer dauerhaften, allgemein zugänglichen Kundmachung in Bezug auf die landesrechtlichen Vorschriften einem Bundesorgan zukäme.
 - 1.2. Art. 97 Abs. 1 B-VG, wonach zu einem Landesgesetz u.a. die Kundmachung durch den Landeshauptmann im Landesgesetzblatt erforderlich ist (was eine Mitwirkung des Bundeskanzlers im oben beschriebenen Sinn ausschließt), steht einer solchen Mitwirkung entgegen. Es handelt sich dabei um eine verfassungsgesetzlich geregelte Zuständigkeit, von der durch einfaches (Landes-)Gesetz mangels ausdrücklicher Ermächtigung nicht abgewichen werden kann.
 - 1.3. Eine derartige Ermächtigung folgt auch nicht aus Art. 97 Abs. 2 B-VG, der die Bedingungen der Kundmachung von Landesgesetzen regelt, sofern diese die Mitwirkung von Bundesorganen bei der Vollziehung vorsehen. Die Kundmachung von Gesetzesbeschlüssen ist nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. – zur Kundmachung von Bundesgesetzen – das Erkenntnis vom 13. März 2003, G 368/02 u.a.) als Mitwirkung eines Vollziehungsorgans an der Gesetzgebung – und daher wohl nicht als „Vollziehung“ i.S.d. Art. 97 Abs. 2 B-VG – anzusehen.
 - 1.4. Im Übrigen wäre die Mitwirkung eines obersten Organs an der Vollziehung der Länder im Hinblick auf die auch in der do. Anfrage zitierte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 9536/1982) jedenfalls unzulässig.
2. Die Ausführungen zu 1.1. gelten sinngemäß auch für die Kundmachung von Gemeindeverordnungen im RIS. Der Bundeskanzler kann als oberstes Organ des Bundes nicht an der Vollziehung der Gemeinden mitwirken. Für eine solche Mitwirkung von Organen des Bundes an der Vollziehung der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich findet sich keinerlei verfassungsrechtliche Ermächtigung. Die verfassungsrechtlich gebotene Trennung der Vollzugsbereiche wäre daher zu beachten (vgl. VfSlg. 1030/1928, 3362/1958 und 4413/1962).

Gegen eine elektronische Kundmachung durch die Gemeinden selbst bestehen nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst jedenfalls dann keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die derart kundgemachten Verordnungen allgemein zugänglich sind und ihr Inhalt vollständig und auf Dauer ermittelt werden kann (vgl. mutatis mutandis Art. 49 Abs. 3 B-VG).

**Projekt „Gemeinderechtsdokumentation im
Rechtsinformationssystem RIS“**

von

Helmut Weichsel

Einleitung

Der vorliegende Artikel soll über die Hintergründe und Zielsetzungen des Projektes „Gemeinderechtsdokumentation im Rechtsinformationssystem RIS“ einen Überblick bieten.

Auf Initiative der Kärntner Verwaltungsakademie, die bereits als RIS-Dokumentationsstelle im Bereich der Landesrechtsdokumentation tätig war, und in Zusammenarbeit mit dem Amt der Kärntner Landesregierung sowie den Kärntner Gemeinden konnten im Herbst 2002 die ersten Dokumente ins RIS übernommen werden.

In der Zwischenzeit sind alle Kärntner Gemeinden mit ausgewählten Rechtstexten in der RIS Anwendung „Gemeinderecht“ vertreten.

Das Projekt verfolgt ua folgende Ziele:

- Verbesserung des Zugangs zu den Rechtsakten der Gemeinden für den Bürger
- Information für die Gemeinden über die Regelung eines ähnlichen Sachverhalts in anderen Gemeinden

In dieser Anwendung ist jenes Recht verfügbar, das von den Gemeindeorganen erzeugt wird, aber teilweise sind es auch jene Informationen, welche die Gemeinden für wichtig erachten (zB Satzungen von Gesellschaften, an denen die Gemeinden beteiligt sind).

Die Abfrage des Gemeinderechts im RIS

Neben dem Gemeinderecht sind im Rechtsinformationssystem, das seit Juni 1997 im Internet unter der Adresse <http://www.ris.bka.gv.at> abrufbar ist, auch das Bundes- und Landesrecht, die rechtlich verbindlichen Bundesgesetzblätter (seit 2004), das Europäische Gemeinschaftsrecht sowie die Entscheidungen des Verfassungs- und Verwaltunggerichtshofes, des Obersten Gerichtshofes (mit ausgewählten Entscheidungen der OLG, der BG und ausländischer Höchstgerichte) und weiterer Senate bzw. Kommissionen (zB UVS, Datenschutzkommission) abfragbar.

Durch das Angebot an die Gemeinden, ihre Rechtsakte im RIS zu dokumentieren, sind nun ausgewählte Normen dieser Rechtsebene verfügbar, wodurch das Rechtsinformationssystem an Quantität und Qualität gewinnen konnte und somit in Europa eine führende Position einnehmen kann.

Abbildung 1: Gemeinderecht in der Auswahlmaske des RIS



Im Gegensatz zu den neun einzelnen Dokumentationen des Landesrechts werden die Verordnungen aller österreichischen Gemeinden in einer Anwendung zusammengefasst.

Abbildung 2: Abfragemaske

Analog zu den anderen RIS Applikationen können auf einer Abfragemaske verschiedene Suchkriterien, wie beispielsweise der Name der Gemeinde oder der Titel der Rechtsnorm, eingetragen werden.

Durch den Einsatz einer Volltext Retrieval Software besteht im RIS die Möglichkeit, nach jedem beliebigen Begriff, der beispielsweise in einer Gemeindeverordnung enthalten ist, zu suchen. Im obigen Beispiel wird nach den Verordnungen der Gemeinde „Völkermarkt“ gesucht.

Nach Anklicken von „Suche starten“ erscheint die Trefferliste.

Abbildung 3: Trefferliste (Verordnungen der Gemeinde Völkermarkt in Auswahl)

The screenshot shows a web interface for the BKA Rechtsinformationssystem. The search results are displayed in a table with the following columns: Nr., Kurzinformation, Datenbank, and Größe. The search criteria are 'Abfrage: und (Völkermarkt) GEMEINDE und (20050110=>IDAT und 20050110=>ADAT)'. There are 14 documents found.

| Nr. | Kurzinformation | Datenbank | Größe |
|-----|---|-----------|-------|
| 1 | Kärnten / Völkermarkt Ausgleichsabgabe | GEMRECHT | 3604 |
| 2 | Kärnten / Völkermarkt Hundeabgabeverordnung | GEMRECHT | 8526 |
| 3 | Kärnten / Völkermarkt Kanalanchlussbeiträge | GEMRECHT | 2886 |
| 4 | Kärnten / Völkermarkt Ortstaxe | GEMRECHT | 8945 |
| 5 | Kärnten / Völkermarkt Wasseranschlussbeiträge | GEMRECHT | 2948 |
| 6 | Kärnten / Völkermarkt Wasseranschlussbeiträge | GEMRECHT | 2956 |
| 7 | Kärnten / Völkermarkt Wasseranschlussbeiträge | GEMRECHT | 2965 |
| 8 | Kärnten / Völkermarkt Wasseranschlussbeiträge | GEMRECHT | 2962 |
| 9 | Kärnten / Völkermarkt Wasseranschlussbeiträge | GEMRECHT | 2961 |
| 10 | Kärnten / Völkermarkt Wassergebühreverordnung | GEMRECHT | 3907 |
| 11 | Kärnten / Völkermarkt Wassergebühreverordnung | GEMRECHT | 3901 |
| 12 | Kärnten / Völkermarkt Wassergebühreverordnung | GEMRECHT | 3896 |

In der Trefferliste werden für jedes gefundene Dokument folgende Informationen angezeigt:

- Bundesland
- Gemeinde
- Titel des Dokuments
- Bezeichnung der Datenbank (GEMRECHT)
- Größe des Dokuments

Abbildung 4: Volltextanzeige (Beispiel einer Verordnung der Gemeinde Völkermarkt)

Für jedes Dokument werden wesentliche Informationen, wie beispielsweise der Titel der Rechtsnorm oder das In-Kraft-Trete-Datum, angezeigt.

Die Rechtsvorschrift der Gemeinde wird als PDF Dokument dargestellt. Somit kann die Gemeinde das Layout ihrer Dokumente wie bisher frei gestalten und es besteht ferner die Möglichkeit, einen link zur homepage des Amtes der Landesregierung und der Gemeinde zu platzieren.

Projektentwicklung und Datenübernahme

Da dieses Projekt seinen Ausgangspunkt in Kärnten nahm, gab es zu Beginn Gespräche mit verschiedenen Dienststellen in Kärnten (zB Kärntner Verwaltungsakademie, Amt der Kärntner Landesregierung, Gemeindebund), die schließlich dazu führten, dass diese Applikation seit Herbst 2002 im RIS verfügbar ist.

Das Amt der Kärntner Landesregierung stellt den Gemeinden einen elektronischen workflow zur Verfügung, mit dessen Hilfe die Dokumente für die Aufnahme in das RIS aufbereitet und an die RIS Dokumentationsstelle (Kärntner Verwaltungsakademie) übermittelt werden, die sie wiederum an das Bundeskanzleramt weiterleitet.

Ausblick

Neben den Kärntner Gemeinden haben inzwischen auch Gemeinden anderer Bundesländer das Angebot des Bundeskanzleramtes angenommen und ausgewählte Dokumente im RIS gespeichert.

Folgende Gemeinden haben bisher Daten an das Bundeskanzleramt übermittelt (Stand: Jänner 2005):

Burgenland
(derzeit keine Dokumente verfügbar)

Kärnten
(ausgewählte Dokumente aller Kärntner Gemeinden verfügbar)

Niederösterreich
(derzeit nur ausgewählte Dokumente der Gemeinde Wiener Neustadt verfügbar)

Oberösterreich
(derzeit keine Dokumente verfügbar)

Salzburg
(derzeit nur ausgewählte Dokumente der Gemeinde Neumarkt am Wallersee verfügbar)

Steiermark
(derzeit nur ausgewählte Dokumente der Stadt Graz verfügbar)

Tirol
(derzeit keine Dokumente verfügbar)

Vorarlberg
(derzeit keine Dokumente verfügbar)

Wien
(fast alle Dokumente verfügbar)

Aus Sicht des Bundeskanzleramtes wäre es wünschenswert, wenn sich weitere Gemeinden anschließen und somit zur Verbesserung dieser Dokumentation beitragen.

Vereinheitlichung der Amtsblätter

von

Karl Schiessl

Die österreichischen Amtsblätter

Per Definition sind Amtsblätter behördliche Publikationen für amtliche Bekanntmachungen. Mit Ausnahme von Amtsblättern für den internen Gebrauch betreffen diese Bekanntmachungen die Allgemeinheit und dienen dazu, einen Sachverhalt öffentlich, rechtsverbindlich und meinungsneutral zu verlautbaren. Die Grundlage dazu ist allenfalls das geltende Recht. Kommunale Amtsblätter enthalten häufig neben den auf Rechtsgrundlage vorgesehenen formalisierten Inhalten Informationen, die das Gemeinwesen betreffen.

Diese vorstehende knappe Verallgemeinerung der Charakteristika von Amtsblättern zeigt deutlich deren Problematik: Die Bürgerinnen und Bürger sind über eine Flut behördlicher Verlautbarungen zu informieren, wobei diese Verlautbarungen nicht selten mit anderen stark verzahnt sind.

Die verschiedenen Veröffentlichungen von Amtsblättern führen derzeit – gemessen an anderen modernen Publikationen – ein ziemlich isoliertes Bestehen. Zwar greifen zunehmend Bemühungen Platz, elektronisch angebotene Journale zu verlinken; dennoch fehlt eine durchgängige Strategie zur umfassenden Informationsdarstellung und –wiederfindung. An Stelle des so häufig bemühten Schlagworts „Verlinkung“ soll ein zeitgemäßes Konzept für Transparenz treten.

Die Amtsblätter werden gegenwärtig großteils in Archiven und in Datenbanken redundant gesammelt. Der gravierende Nachteil jeder Redundanz ist, dass Relationen vom und zum ursprünglich anliefernden Medium in den nachgelagerten Informationsspeichern nicht oder nur ungenügend mitvollzogen werden. Zugleich verlieren sich Synergien, die die Summe der Archive im gesamten Sachverhalt zu bieten hätten.

Amtsblätter im elektronischen Informationsmanagement

Bereits vor der Veröffentlichung eines Amtsblattes wird ein teilweise normiertes Prozedere durchlaufen, um die Grundlagen, die Intentionen, den Zeitpunkt und zahlreiche andere Faktoren der Publizierung festzulegen. Das endgültige Dokument ist sohin das Resultat etlicher zuvor absolvierter Stadien – die mittels moderner Informationstechnologien unschwer manifestiert werden können. Ein Gemeindeamtsblatt wird hierbei ein deutlich anderes Umfeld aufweisen als umfangreiche ministerielle Amtsblätter. Dennoch haben sie eines gemeinsam: Ausgehend von einem Veröffentlichungsbedarf und begründet auf Rechtsnormen sind die Adressaten von definitiven Maßnahmen des jeweiligen Organs zu unterrichten.

In jedem Fall ist der Kontext, in dem die amtliche Publikation entstanden ist, ein wesentlicher Aspekt für die Informationsaufbereitung. Wenn etwa die Neufestsetzung eines Flächenwidmungsplanes per Amtsblatt verlautbart wird, so wurde im Vorfeld ein diesbezügliches Begehren an die zuständige Behörde herangetragen und hat diese Neufestsetzung Auswirkung auf die betroffenen Gemeinden. Im Amtsblatt ist jedoch nur der nüchterne Sachverhalt der Neufestsetzung zu finden. Als weiteres Beispiel seien hier veröffentlichungspflichtige Daten im Business-Bereich angeführt: Die Beziehungen zwischen

Firmengründungen, -änderungen, Bilanzen, Gläubigeraufrufen, Konkursen udgl. enthalten sicher hohen Informationswert. Diese beiden Beispiele zeigen, dass amtlichen Veröffentlichungen sehr komplexe Zusammenhänge des Definitionsumfanges (des geregelten/veröffentlichten Sachverhalts) und des Definitionsinhalts (der Intention) innewohnen können.

Informationsobjekte in Amtsblättern

Die effiziente Informationsgewinnung erfordert eine Strukturierung des Inhaltes. Bei Amtsblättern betrifft dies vor allem:

- das Wirksamkeitsdatum (-zeitraum),
- den Typ der Regelung/Veröffentlichung (Kundmachung, Verordnung, Ausschreibung, Firmenbuch etc.),
- die verantwortliche(n) und unmittelbar involvierte(n) Behörde(n)
- Beschlagwortung, Kurztitel,
- den Sachverhalt an sich,
- die rechtlichen Grundlagen,
- den Gültigkeitsbereich,
- ggf. durch die aktuelle Veröffentlichung aufgehobene oder geänderte Veröffentlichungen,
- Möglichkeiten zur Anfechtung.

Teils können diese Attribute automationsgestützt aufbereitet werden, teils ist intellektuelle Bearbeitung erforderlich. Sinnvoll erscheinen dabei normierte Eingabestrecken, die relevante Angaben und standardisierte Formate voraussetzen.

Die Recherche in Amtsblättern

Für Informationsgewinnung aus Amtsblattinhalten ist eine zentrale Datenhaltung nicht zwingend, sondern sie ist eher kontraproduktiv. Von Bedeutung sind homogene Datenstrukturen, aus denen über neuronale Netze Informationen abgerufen werden können. Um bei Abfragen brauchbare Treffermengen liefern zu können, sind der Aufbau und die Pflege von Thesauri erforderlich. Die Relationen der einzelnen Objekte müssen kontinuierlich (elektronisch) fortgeführt und ergänzt werden. Wichtig ist allenfalls, dass alle amtlichen Inhalte der verschiedensten Amtsblätter über ein gemeinsames Internetportal abgerufen werden können.

Beispiel für integrierte e-Amtsblatt-Lösungen:

www.lieferanzeiger.at und www.auftrag.at

Die auftrag.at ausschreibungsservice GmbH & Co KG, eine Tochterfirma der Wiener Zeitung GmbH, sieht sich als ganzheitlicher Dienstleister im Ausschreibungswesen. Seit über zwei Jahren betreibt sie die mit dem Multimedia Staatspreis 2002 – Kategorie „Öffentliche Informationen und E-Dienste“ ausgezeichneten Internet-Plattformen www.lieferanzeiger.at und www.auftrag.at und entwickelt diese gemäß den Bedürfnissen von Wirtschaft und öffentlichen Auftraggebern weiter.

B2B Lösung für interessierte Bieter www.auftrag.at

auftrag.at durchsucht für seine Kunden alle zur Verfügung stehenden Daten anhand von spezifizierten Anforderungen und liefert die Suchergebnisse über relevante Bekanntmachungen täglich via E-Mail. Folgende Quellen sind in auftrag.at in elektronischer Form enthalten:

TED (Tenders European Daily), Amtsblatt der Wiener Zeitung, Amtsblätter der neun Bundesländer, Amtsblätter der Städte Linz, Graz, Salzburg, Wiener Neustadt, Bregenz und Klagenfurt.

auftrag.at bietet für alle Unternehmensgrößen ein passendes Abo an, egal ob Kleinbetrieb oder internationaler Konzern.

Die Registrierung erfolgt unter der Internetadresse www.auftrag.at. Der Kunde wird durch eine Eingabemaske geführt, bei der im ersten Teil die Firmendaten eingegeben werden. Im zweiten Teil hat der Kunde die Möglichkeit entweder aus bereits angelegten Standard-Suchprofilen das für den Unternehmenszweck passende auszuwählen oder firmenspezifische Begriffe und Fachausdrücke einzugeben. Wenn der Kunde diese zweite Möglichkeit wählt, wird aus den

eingeegebenen Wörtern ein erstes Suchprofil generiert, das von „auftrag.at“ Experten nochmals überprüft und ergänzt wird. Zusätzlich hat der Kunde die Möglichkeit den auftrag.at Kundendienst um Unterstützung zu ersuchen, indem ein entsprechendes Pop-Up mit ja beantwortet wird. Ergänzt werden vor allem die CPV-Codes (Common Procurement Vocabulary) um dem Kunden ein vollständiges Suchprofil anzulegen. Die Datenbank wird anhand dieser Suchprofile durchsucht und liefert über Nacht an die angegebene E-Mail Adresse die relevanten Bekanntmachungen. Der Kunde erhält kurz nach der Registrierung ein Mail, in dem der Accountname, das Passwort, das gewählte Abo, die Laufzeit, der Preis und die Telefonnummer der Service-Hotline angeführt ist. Diese Hotline ist für Kunden kostenlos und steht für alle Fragen rund um auftrag.at zur Verfügung. Auf der Plattform selbst wird dem Kunden folgende Information geboten: AGBs (als pdf-Dokument downloadbar, Preisliste, Information über die verschiedenen Abos, eine FAQ-Liste, eine Referenzkundenliste sowie die Information gemäß E-Commerce Gesetz. Zusätzlich ist auch ein Service Bereich eingerichtet, in dem Informationen zu auftrag.at wie z.B.: ein Handbuch, Informationen zu vergaberechtlichen Veranstaltungen, Literatur und ähnliches enthalten ist.

Natürlich ist auch der direkte Download der Ausschreibungsunterlagen möglich, wenn vorher durch ausschreibende Stellen via „lieferanzeiger.at“ die upload-Möglichkeit von Ausschreibungsunterlagen genutzt wurde. Neben den Suchprofilen steht die Datenbank dem Kunden jederzeit für weitere Recherchen zur Verfügung. Dazu gibt es Suchwerkzeuge wie die Schnellsuche, die Komfortsuche oder die Profisuche.

auftrag.at erspart seinen Kunden die zeitraubende und oftmals nicht erfolgreiche Eigenrecherche in diversen Publikationen und das Anfordern von Ausschreibungsunterlagen. Selbstverständlich kann auftrag.at auch kostenlos und unverbindlich getestet werden und zwar 20 Tage lang.

www.auftrag.at ist seit Mitte März 2002 online und konnte bis jetzt 1900 Kunden, darunter das who-is-who der österreichischen Wirtschaft gewinnen.

E-Government Lösung www.lieferanzeiger.at

Nach dem derzeit gültigen Bundesvergabegesetz sind Bekanntmachungen, soweit sie für Bundesministerien und deren nachgeordneten Dienststellen als Auftraggeber erscheinen, im Amtsblatt zur Wiener Zeitung zu veröffentlichen. Dieser gesetzlichen Bestimmung entsprechend und vom Gedanken einer Vereinfachung - insbesondere im Hinblick auf eine allfällige Veröffentlichungspflicht von Ausschreibungen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften - in Verbindung mit einer Benützung moderner Kommunikationseinrichtungen getragen, wurde die

Möglichkeit zur Einbringung von öffentlichen Ausschreibungen im Amtlichen Lieferungsanzeiger geschaffen. Kostenpflichtig ist nur die Schaltung im Print wobei hier Pauschalschaltungssätze je nach Art der Bekanntmachung verrechnet werden.

Seit einiger Zeit steht die Plattform allen öffentlichen Auftraggebern kostenlos zur Verfügung. Die Nutzung ist nicht an eine Veröffentlichung in der Wiener Zeitung gebunden. Für die Bundesländer Niederösterreich und Salzburg wurden landesspezifische Anforderungen umgesetzt, so dass www.lieferanzeiger.at nun die offizielle landesweite Software zur Erfassung, Administration und Publikation von Bekanntmachungen ist.

Der Aufwand für ausschreibende Stellen wurde reduziert. Grundlage für eine Veröffentlichung in einem amtlichen Publikationsmedium bilden die von der Kommission der Europäischen Union für Veröffentlichungen von Ausschreibungen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zur Verfügung gestellten Formblätter. Es erfolgte somit diesbezüglich eine vollkommene Harmonisierung. Bei Bedarf kann eine Ausschreibungsbekanntmachung - noch vor der nationalen Veröffentlichung der Ausschreibung gem. §§ 37 und 44 BVergG - zur Veröffentlichung des Supplements zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften elektronisch weitergeleitet werden, ohne dass zusätzliche Formblätter ausgefüllt werden müssen. Die Formulare entsprechen darüber hinaus auch der Standardformularverordnung vom Juli 2003.

Die freigegebenen Ausschreibungen erscheinen zum gewünschten Datum im „Amtlichen Lieferanzeiger“ der als Teil des „Amtsblatt“ der Wiener Zeitung erscheint oder in einem anderen gewählten Publikationsmedium. Zusätzlich stehen jene Ausschreibungen, die im Print der Wiener Zeitung erscheinen kostenlos im Internet zur Verfügung. <http://www.wienerzeitung.at/frameless/amtsblatt.htm> (weiter zu Ausschreibungen)

Darüber hinaus hat die ausschreibende Stelle die Möglichkeit potentiellen Bietern die Ausschreibungsunterlagen über „auftrag.at“ zur Verfügung zu stellen. Dies verringert beim öffentlichen Auftraggeber den Versand und Kopieraufwand.

Über www.lieferanzeiger.at wurden bis jetzt von ca. 1700 Sachbearbeitern über 11.500 Bekanntmachungen elektronisch veröffentlicht.

Abwicklung von zweistufigen bzw. nicht offenen Verfahren

Auch die Abwicklung dieser Verfahren (Ausschreibung an einen beschränkten Bieterkreis) ist natürlich möglich.

Zusammenarbeit mit namhaften öffentlichen Auftraggebern

Für namhafte öffentliche Auftraggeber, die auch potentiellen Bietern Ausschreibungsunterlagen über www.auftrag.at zur Verfügung stellen, wurden innovative Zusatzdienste wie das Darstellen der eigenen Bekanntmachungen samt Downloadmöglichkeit der Ausschreibungsunterlagen in den eigenen Webseiten umgesetzt. Stellen wie die Bundesbeschaffung GmbH (BBG), die Bundesimmobilien Gesellschaft m.b.H. (BIG), die Hochleistungsschienen AG (HL-AG), Wirtschaftskammer Österreich (WKO), Nationalbank des Landes Niederösterreich, das Land Salzburg und andere setzen auf die Zusammenarbeit mit der auftrag.at ausschreibungsservice GmbH & Co KG. Auch mit dem Bundesland Steiermark wurde vor kurzem eine entsprechende Vereinbarung unterzeichnet.

Für die ausschreibenden Stellen kommt es durch die Verwendung des elektronischen Lieferanzeigers zu Verwaltungsvereinfachungen und Kosteneinsparungen bei Ausschreibungen. Zusätzlich wird durch das Internet der Bieterkreis vergrößert, was wiederum zu günstigeren Beschaffungspreisen führt.

E-Tendering – Vollelektronische Abwicklung des Ausschreibungsprozesses über das Internet.

Auf Basis der bereits bekannten und breit eingesetzten Applikationen www.auftrag.at und www.lieferanzeiger.at ermöglicht das Produkt e-Tendering eine viel raschere Überbrückung der räumlichen und zeitlichen Differenzen zwischen Bieter und öffentlichem Auftraggeber sowie eine Vermeidung von Medienbrüchen, was direkt zu sinkenden Prozesskosten führt. Neben der obligatorischen Berücksichtigung aller rechtlichen Vorschriften zeichnet sich das Produkt vor allem durch die große Benutzerfreundlichkeit aus.

e-Tendering bezeichnet die elektronische Abwicklung von Ausschreibungen. Dabei werden alle Phasen – von der Veröffentlichung der Bekanntmachung, dem Bereitstellen der Ausschreibungsunterlagen, der rechtsgültigen Angebotsabgabe über die sichere Verwahrung der verschlüsselten Angebote bis hin zur Angebotsöffnung - elektronisch abgebildet.

Eine lückenlose Erfassung aller Prozessschritte sichert Transparenz und Nachvollziehbarkeit. Berücksichtigt sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes, der e-Procurement-Verordnung und des Signaturgesetzes.

Bieter und Auftraggeber profitieren mehrfach:

- das Medium Internet ermöglicht eine viel raschere Überbrückung der räumlichen und zeitlichen Differenzen zwischen Bieter und öffentlichem Auftraggeber, als eine konventionelle Abwicklung.
- Die Vermeidung von Medienbrüchen vermindert Administrationsaufwand und Fehlerquellen
- Automatische Dokumentation aller Prozessphasen
- Sinkende Prozesskosten

e-Tendering setzt auf den seit mehr als zwei Jahren erfolgreich am Markt erprobten Applikationen www.auftrag.at und www.lieferanzeiger.at auf: mit einem Mausklick werden dem Kunden alle zur elektronischen Abwicklung von Ausschreibungen notwendigen Funktionen freigeschaltet. Hohe Usability durch nachvollziehbare Benutzerführung, bekanntes Design und Navigation sowie größtmögliche technische Entlastung der User durch serverseitig eingesetzte Sicherheitstechnologien mindert die Eintrittsbarrieren und soll für Akzeptanz und Vertrauen gleichermaßen sorgen.

e-Tendering für öffentliche Auftraggeber

Veröffentlichung:

Alle in www.lieferanzeiger.at erfassten Vergabebekanntmachungen werden neben den maßgeblichen Printmedien auch auf www.auftrag.at bzw. auf der Website der ausschreibenden Stelle automatisch, also ohne jeglichen Wartungsaufwand, veröffentlicht (siehe z.B. www.bbg.gv.at). Die Detailinformationen der Bekanntmachungen enthalten neben den Daten gemäß Standardformularverordnung auch die Information, ob die Abgabe elektronischer Angebote zulässig ist. Darüber hinaus werden die Ausschreibungsunterlagen zum Download bereitgestellt. Eine automatisch geführte Liste zeigt, welcher Bieter den Download der Unterlagen durchgeführt hat

Angebotsöffnung:

Bei Erreichen des Schlusstermins für die Angebotsabgabe können alle Angebote im Lieferanzeiger-Account eingesehen werden. Ein automatisch geführtes Eingangsverzeichnis erleichtert die Administration – so wird beispielsweise angezeigt, welche Angebote bereits eingesehen bzw. downgeloadet wurden – und dient als Beilage für das Angebotsöffnungsprotokoll. Die Entschlüsselung der Angebote erfolgt automatisch, weiters informiert die Applikation über die Authentizität der abgegebenen Dateien durch Hashwert-Kontrolle. Alle Beilagen können gesammelt als zip-Datei heruntergeladen werden, um die Geschwindigkeit zu erhöhen und die Übersichtlichkeit zu wahren. Um den Vorteil der Transparenz bei elektronischen Verfahren voll ausspielen zu können, gibt das sogenannte „e-Tendering-Journal“ Aufschluss über alle relevanten Aktivitäten im Ver-gabeverfahren.

e-Tendering für Bieter

Anzumerken ist, dass eine Kundenbeziehung zu auftrag.at nicht notwendig ist. Durch die Registrierung auf z.B: www.bbg.gv.at erhält der Bieter einen kostenlosen auftrag.at Account für die Abwicklung dieser Ausschreibungen.

In den Detailinformationen zur jeweiligen Bekanntmachung erfährt der Bieter, ob er sein Angebot elektronisch abgeben kann. Wenn ja, steht im in seinem auftrag.at-Account die Funktion ‚Angebot abgeben‘ zur Verfügung. Nach Download der Ausschreibungsunterlagen sowie nach Erstellen des Angebots wird nun das Angebot elektronisch abgegeben. Der User wird Schritt für Schritt durch den Abgabeprozess geleitet, Automatismen und Sicherheitskontrollen entlasten dabei den User in organisatorischer wie technischer Hinsicht und minimieren das Fehlerpotenzial. Automatisch wird der Angebotshauptteil (siehe e-Procurement-Verordnung) generiert und in einem signaturfähigen Format bereitgestellt. Dem Bieter bleibt die Wahl zwischen der weit verbreiteten Standard-Software Adobe Acrobat (.pdf) und der Open Source Variante (.xml). Den Großteil der geforderten Sicherheitsstandards übernimmt die Applikation, einzig die Signatur bleibt dem Bieter übertragen wobei Sicherheitsüberprüfungen gewährleisten, dass keine unsignierten Angebote abgegeben werden. Auch für den Bieter wird Transparenz und Nachvollziehbarkeit durch Protokollierung von Angebotsabgaben, Nachreichung oder Widerrufe im auftrag.at-Account sowie durch Abgabennachweise per Email sichergestellt.

Impulse des Österreich-Konvents für die Logistik

von

Ewald Wiederin

Der zur Ausarbeitung einer neuen Verfassung eingerichtete Österreich-Konvent hat seine Beratungen am 28. Jänner 2005 abgeschlossen und seine Ergebnisse in einem umfangreichen Bericht an die Bundesregierung zusammengefasst.¹ Nachdem es in wichtigen Bereichen, insbesondere in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und bei den Grundrechten, unmöglich war, zu einer Einigung zu gelangen, ist derzeit noch völlig offen, ob die im Konvent konsensual erarbeiteten Vorschläge jemals umgesetzt werden. Eines lässt sich aber schon heute in aller Eindeutigkeit sagen: Sollte es zu einer Übernahme der Vorschläge des Konvents kommen, so würden sich die Rahmenbedingungen der Verfassungslegistik auf Bundesebene radikal verändern.

Wie es schon seine Bezeichnung verrät, war vor allem der Ausschuss 2 über „Legistische Strukturfragen“ im Konvent mit legistischen Themen befasst. Das ihm vom Präsidium erteilte Mandat² enthielt ein umfangreiches Arbeitsprogramm. Der Ausschuss sollte sich einerseits mit der „Inkorporierung von Verfassungsgesetzen und Verfassungsbestimmungen in die neue Bundesverfassung“ beschäftigen und hiebei neben einer detaillierten Darstellung des geltenden Verfassungsrechts sowie der Strukturierung dieses Normenbestandes Überlegungen über die legistische Binnenstruktur der neuen Verfassung anstellen (Punkt A des Mandats). Andererseits sollte er auf Grundlage der inhaltlichen Ergebnisse des Konvents und unter Beachtung der Grundsätze der legistischen Gestaltung des künftigen Bundesverfassungsrechts über das juristische Schicksal jener derzeit in Verfassungsrang stehenden Bestimmungen befinden, die nicht in die neue Verfassung übernommen werden sollen (Punkt B des Mandats).

Der folgende Beitrag verfolgt das Ziel, einen Überblick über die wichtigsten Ergebnisse der Beratungen über legistische Fragen zu geben. Ich werde zunächst über die Bemühungen um eine Bereinigung des Verfassungsrechts (I) und sodann über die Vorstellungen des Ausschusses über die äußere Gestalt und innere Ordnung der neuen Verfassung (II) berichten. Sodann werde ich die vom Ausschuss propagierten Änderungen des Rechtsquellensystems vorstellen (III) und abschließend über die Versuche zur Eindämmung sogenannter Sammelgesetze informieren (IV).

¹ Bericht des Österreich-Konvents (Stand 20. 1. 2005). Der Bericht sowie die in weiterer Folge zitierten Konventsdokumente sind abrufbar unter <http://www.konvent.gv.at> (3. 2. 2005).

² Mandat für Ausschuss II vom 11. 9. 2003, 2/MAND-K, abgedruckt in Teil 2 des Berichts (FN 1), 7 ff.

I. Bereinigung des Verfassungsrechts

Den wohl größten Anteil des Zeitbudgets des Ausschusses nahm die Bereinigung des Verfassungsrechts in Anspruch. Dass die in Art 44 Abs 1 B-VG grundlegende Möglichkeit, einfache Bundesgesetze mit Verfassungsbestimmungen zu durchsetzen, einer Zersplitterung des Verfassungsrechts Vorschub geleistet hat, ist ebenso bekannt wie die notorischen Schwierigkeiten, die zahlreichen Verfassungsbestimmungen außerhalb der Urkunde zu überschauen. Auf Basis der Vorarbeiten von Robert Walter³ sowie von Richard Novak und Bernd Wieser⁴ hat Andrea Martin als ständige Expertin für den Ausschuss eine Bestandsanalyse des gesamten Nebenverfassungsrechts in Form umfangreicher Excel-Sheets erarbeitet, in denen Bezeichnung und Kundmachungsdaten der Vorschrift, allfällige Novellierungen, eine schlagwortartige Bezeichnung des Inhalts sowie die für den Verfassungsrang bestimmenden Gründe verzeichnet sind. Der Ausschuss hat sodann Verfassungsbestimmung für Verfassungsbestimmung diskutiert, um zu klären, weshalb die betroffene Vorschrift in Verfassungsrang steht und welches Strukturproblem sich hinter diesem Verfassungsrang verbirgt. Mitunter erwies es sich außerdem als erforderlich, die Vollzugsbehörden um Auskunft zu ersuchen, ob die betreffende Vorschrift noch über einen Anwendungsbereich verfügt.

Das Ergebnis dieser aufwendigen Durchforstungsarbeit ist ein durchaus erfreuliches: Der Ausschuss hält für eine Vielzahl von Bestimmungen den Verfassungsrang für entbehrlich.⁵ Die eindrucksvolle Länge der Liste jener Verfassungsbestimmungen, die vom Ausschuss zur Aufhebung oder zur Überführung in einfaches Gesetzesrecht vorgeschlagen wurden, vermittelt aber ein schiefes Bild. Es ist mitnichten so, dass der Großteil des Nebenverfassungsrechts einfach aufgehoben werden könnte, ohne in der Rechtsordnung ernsthaften Schaden anzurichten. Im Gros der Fälle hat der Verfassungsrang einer Vorschrift seinen guten, nachvollziehbaren Grund. Wenn der Ausschuss Erfolg hatte, dann deshalb, weil er sich im Rahmen seiner Durchforstungsarbeit einen guten Überblick über die Strukturprobleme der Verfassung verschafft hat und weil er eine Doppelstrategie zu ihrer Lösung entwickelt hat. Er hat zum einen Verfassungsbestimmungen an die sachlich zuständigen Fachausschüsse zugewiesen und sie ersucht, entweder die Bestimmung in die Textvorschläge für eine neue Verfassung zu integrieren oder aber in den Vorschlägen für eine neue Verfassung Lösungen vorzusehen, die den Verfassungsrang dieser Bestimmung entbehrlich machen. Zum anderen hat er sich dort, wo kein anderer Ausschuss zuständig schien oder wo sich im Zuge der Problemanalyse ein

³ *Robert Walter*, Überlegungen zu einer Neukodifikation des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 2 Bd, 1994.

⁴ *Richard Novak/Bernd Wieser*, Zur Neukodifikation des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 1994.

⁵ Bericht des Ausschusses 2 vom 9. 7. 2004, 11/AUB-K, Hauptteil 12 ff sowie Tabellenteile.

gangbarer Weg aufgedrängt hatte, selbst als Fachausschuss betätigt und entsprechende Vorschläge gemacht.

Als Richtschnur diene es dem Ausschuss stets – und nur deshalb war er erfolgreicher als die Bereinigungsprojekte der Vergangenheit –, Bestimmungen im Nebenverfassungsrecht als Symptome für Strukturprobleme des B-VG zu nehmen. Dort, wo sich ad hoc erlassene Verfassungsbestimmungen häufen, ist regelmäßig der allgemeine Rahmen nicht adäquat, und mit einer rein formalen Bereinigung, die die Ausnahmen des Nebenverfassungsrechts in die Stammurkunde integriert, ohne dort auch die Regel zu ändern, ist niemandem gedient. Der einfache Gesetzgeber muss hinreichend Raum erhalten, um ohne Bemühung der Konstituante Festlegungen treffen zu können, die im Einzelfall ohnehin von allen Seiten als sinnvoll erachtet werden. Im Bereich der Staatsverträge dürfte dies durch Erweiterung des Art 9 Abs 2, durch Ergänzung des Art 50 sowie durch eine Neukonzeption der Grenzänderungen gelungen sein.⁶ Staatsverträge in Verfassungsrang wird es deshalb unter einer neuen Verfassung nicht mehr geben. Auch für die Weisungsfreistellungen ist ein allgemeiner Rahmen in Sicht, der Verfassungsbestimmungen im Einzelfall überflüssig machen (oder eben Weisungsfreistellungen verhindern) sollte.

Ansonsten ist man vielfach über die Diagnose nicht hinausgelangt. Die mediale Berichterstattung vermittelt in diesem Punkt ein schiefes Bild. Dass der Ausschuss 2 eine Verfassungsbestimmung einem anderen Ausschuss zur weiteren Behandlung zugewiesen hat, bedeutet noch nicht, dass es diesem Ausschuss gelungen ist, den allgemeinen Rechtsrahmen auf eine Art und Weise zu adaptieren, die Sonderregelungen entbehrlich macht. Der Ausschuss 5 konnte sich beispielsweise nicht auf eine neue Kompetenzverteilung verständigen, die die Tatbestände, die Abdeckungsklauseln und die Kompetenzdurchbrechungen außerhalb der Urkunde in sich aufnimmt oder überflüssig macht. Schon deshalb ist es bis zur Aufhebung des gesamten Nebenverfassungsrechts, die im Konvent vorschnell verkündet und die in den Medien fast schon euphorisch gefeiert worden ist, noch ein weiter und steiniger Weg.

II. Binnenstruktur einer neuen Verfassung

Bei rechtsvergleichender Betrachtung zählt die Möglichkeit, in einfache Gesetze Verfassungsbestimmungen aufzunehmen, die der Verfassungsurkunde juristisch gleichwertig sind, zu den

⁶ Bericht des Ausschusses 2 (FN 5), 21 ff; Ergänzender Bericht des Ausschusses 2 vom 3. 12. 2004, 24/AUB-K, 14 ff.

Spezifika des österreichischen Verfassungsrechts. Soweit ersichtlich, sieht keine andere Verfassung der Welt eine solche Möglichkeit vor.

In der Praxis hat sich dieser Sonderweg nicht bewährt, im Gegenteil: Er hat die allerorten beklagte Zersplitterung des Verfassungsrechts erst verursacht. Im Konvent bestand deshalb von Beginn an Einigkeit, die Ermächtigung zur Erlassung von Verfassungsbestimmungen im Rahmen einfacher Bundesgesetze nicht in eine neue Verfassung zu übernehmen.

Vor die Alternative gestellt, entweder lediglich Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzen abzuschaffen oder aber in der neuen Verfassung ein Inkorporationsgebot zu verankern, das zur Konzentration des gesamten Verfassungsrechts in einer einzigen Urkunde zwingt, hat der Ausschuss einen nicht unösterreichischen Mittelweg gewählt. Er entschied sich zwar für ein Inkorporationsgebot, wollte dies aber nicht absolut konzipiert wissen. Im Ergebnis bedeutet das, dass es zwar eine Stammurkunde geben soll, in welche bei sonstigem Scheitern des Versuchs, Recht als Verfassungsrecht zu erzeugen, alle Verfassungsinhalte integriert werden müssen. Daneben sollen aber auch andere Gesetze in Verfassungsrang gehoben werden können, und zwar dadurch, dass sie in der Stammurkunde zu einem Bestandteil der neuen Verfassung erklärt werden.

Für diese Mittellösung ist ganz offensichtlich Art 149 B-VG Pate gestanden, und sie wird vom Ausschuss 2 als „relatives Inkorporationsgebot“ bezeichnet. Zentrum der Verfassung soll die Verfassungsurkunde sein. Neben der Verfassungsurkunde kann es aber noch einige wenige taxativ aufgezählte Verfassungsgesetze geben, mit denen Regelungen in Verfassungsrang beibehalten oder erlassen werden können, die aus bestimmten Gründen in die Verfassungsurkunde aufzunehmen nicht ratsam erscheint. Für diese besonderen Verfassungsgesetze hat sich das Schlagwort „Trabanten“ eingebürgert. Dahinter steht die bildhafte Vorstellung, dass sie die Stammurkunde wie Monde ihre Planeten umkreisen.

Der Ausschuss hat vorgeschlagen, insbesondere historisch bedeutsame Verfassungsgesetze als Verfassungstrabanten beizubehalten, und neben dem Adelsaufhebungsgesetz und dem Habsburgergesetz auch Art I des Verbotsgesetzes als möglichen Kandidaten benannt.⁷ Diese Begründung kaschiert ein wenig, dass für die vorgeschlagene Einreihung nicht die historische Bedeutung, sondern ausnahmslos politischer Dissens verantwortlich war, der lediglich durch unveränderte Übernahme des historisch Vorgefundenen überbrückt werden konnte. Weder ein Verbot des Adels in der nach dem 1. Weltkrieg getroffenen Form noch die Inhalte des

⁷ Bericht des Ausschusses 2 (FN 5), 11.

Habsburger- und des Verbotsgesetzes wären als Regelungen einer neuen Bundesverfassung konsensfähig gewesen.

Der Ausschuss entschied sich außerdem dafür, neben der Verfassungsurkunde und den „Verfassungstrabanten“ auch ein Verfassungsbegleitgesetz vorzusehen, um ein Gefäß für die nötigen Übergangsvorschriften, bloß temporär geltenden Bestimmungen und technische Begleitregelungen zur Verfügung zu haben.

Im Unterschied zu Art 79 Abs 3 des Bonner Grundgesetzes, das weltweit als Vorbild für Inkorporationsgebote gilt, ist die österreichische Lösung also weniger monotheistisch – oder besser: weniger alttestamentarisch – angelegt. Die eine und neue Verfassung duldet zwar grundsätzlich keine Götter neben sich. In sich besteht sie jedoch aus drei Schichten, die ein wenig an die Dreifaltigkeit erinnern, und die Möglichkeit, weitere Gesetze zu Trabanten zu erklären, zeigt, dass die Übergänge zum Polytheismus fließend sind.

Die neue Struktur wird dennoch die Legistik entscheidend verändern. Statt Bestimmungen als Verfassungsbestimmungen zu erlassen, wenn sie den Regeln der Verfassung nicht entsprechen, wird es künftig erforderlich sein, entweder die Regeln in der Stammurkunde zu ändern oder in der Stammurkunde eine Ausnahme zu verankern, die die gewählte Lösung (und hoffentlich nicht nur sie ad hoc) abdeckt. Außerdem bietet sie für einen Verfassungsrang von Staatsverträgen nur mehr wenig Raum. Staatsverträge oder Staatsvertragsbestimmungen kann man weder in die Stammurkunde noch in das Verfassungsbegleitgesetz integrieren. Was bleibt, ist allein die Möglichkeit, sie zu einem Trabanten zu erklären. Eine solche Rangzuweisung ist aber derzeit nur für die EMRK in Diskussion.

In einem anderen Punkt ist das Inkorporationsgebot des Konvents jedoch strenger als seine bundesdeutsche Mutter. Um die Befassung des Verfassungsausschusses sicherzustellen und um Unsinn wenn schon nicht zu verhindern, so doch zu erschweren, hielt der Ausschuss 2 ein Verbot für sinnvoll, Änderungen der Verfassung im Wege von Sammelnovellen durchzuführen. Technisch umgesetzt ist dieses Verbot im Wege der Anordnung, dass sich Gesetze zur Änderung der Verfassung darauf beschränken müssen, den Text der neuen Verfassung zu ändern. Wird diese Bedingung nicht eingehalten, so ist einmal mehr das Scheitern des Versuchs der Erzeugung von Verfassungsrecht die logische Folge.

Das relative Inkorporationsgebot bleibt jedoch auf den Bundesbereich beschränkt. Wie vom Mandat vorgesehen, hat der Ausschuss zwar auch die Frage angeschnitten, ob die neue

Bundesverfassung auch für die Landesverfassungen ein Inkorporationsgebot verpflichtend vorgeben sollte, sich aber nach kurzer Diskussion gegen einen solchen Eingriff in die Verfassungsautonomie der Länder entschieden. Außerdem hat sich im Zuge der Debatte um die Bestimmungen über Grenzänderungen gezeigt, dass die Länder auf die Möglichkeit von Verfassungsgesetzen außerhalb der Stammurkunde Wert legen.

Mit der Beschränkung der legitimen „Standorte“ von Verfassungsrecht ist die Bezeichnungspflicht obsolet geworden: Sie soll entfallen, weil sie unter den veränderten Rahmenbedingungen keine eigenständige Funktion mehr erfüllt, sondern nur mehr eine Quelle von Fehlern wäre.

Ansonsten ist hingegen alles beim Alten geblieben. An den Beschlusserfordernissen für Verfassungsrecht hat sich nichts geändert, das Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates zu Kompetenzverschiebungen zu Lasten der Länder wird übernommen, und auch die Differenzierung zwischen Gesamt- und Teiländerung der Verfassung wird uns erhalten bleiben.

Wie die neuartige Kombination von Inkorporationsgebot und Sammelnovellenverbot wirkt, wird im Ergänzungsbericht folgendermaßen erläutert⁸ (S. 33):

„Die Abänderung eines Trabanten erfolgt dergestalt, dass der Text des Trabanten, der ja nach dem vorgeschlagenen Konzept Bestandteil des Bundes-Verfassungsgesetzes ist, geändert oder ergänzt wird und mit demselben Bundesgesetz die Zitierung in der betreffenden Ziffer des Art. Y geändert wird.

Die Neuerlassung eines Trabanten erfolgt dergestalt, dass zum einen die Aufzählung der Trabanten im vorgeschlagenen Art. Y um eine weitere Ziffer ergänzt wird und im selben Bundesgesetz der Trabant erlassen wird. Nach dem Verständnis des Ausschusses stellt auch die Erlassung eines neuen Trabanten, der ja nach dem Eingangssatz des Art. Y Bestandteil des Bundes-Verfassungsgesetzes wird, ebenso wie die Änderung eines bestehenden Trabanten lediglich eine Ergänzung des Textes des Bundes-Verfassungsgesetzes dar; es kommt daher zu keiner Abweichung von dem in Art. X Abs. 1 normierten Verbot für Verfassungsänderungen in Sammelgesetzen.“

⁸ Ergänzender Bericht des Ausschusses 2 (FN 6), 33.

Dieser pragmatische Weg nimmt nach meinem Dafürhalten logische Brüche in Kauf. Zum einen unterliegt es Zweifeln, ob im Zuge der Novellierung eines Trabanten wirklich die geänderte Fassung im Text der Verfassungsurkunde kenntlich gemacht werden muss. Dagegen spricht erstens, dass die zu Trabanten erklärten Gesetze ja Bestandteil der Bundesverfassung sind, weshalb es genügen müsste, ihren Text abzuändern oder zu ergänzen, und zweitens, dass diese Auffassung auf ein vom Ausschuss abgelehntes absolutes Inkorporationsgebot hinausläuft. Zum anderen ist fraglich, ob die Erlassung eines neuen Gesetzes und die Erklärung dieses Gesetzes zum Trabanten wirklich in einer Sammelnovelle zusammengefasst werden dürfen. Die Begründung im Ausschussbericht, solches sei zulässig, da der neue Trabant ja nach dem Eingangssatz des Art. Y Bestandteil des Bundes-Verfassungsgesetzes werde, verfehlt deshalb den Punkt, weil Rechtsvorschriften auf ihre eigene Erzeugung keinen Einfluss nehmen können, sondern nicht die Erzeugungsbedingungen Abweichendes vorsehen. Das Verbot von Verfassungsänderungen im Wege von Sammelnovellen ist daher nicht an jener Rechtslage zu messen, die nach dem Gelingen des Erzeugungsversuches gilt. Es kann folglich nicht zulässig sein, eine Verfassungsänderung – nämlich die Ergänzung der Trabantenliste um ein neues Gesetz – mit der Erlassung dieses Gesetzes zu kombinieren, weil das Gesetz im Zeitpunkt seiner Erlassung nicht zum Text der Bundesverfassung zählt. Dass der neue Trabant nach Gelingen des Normerzeugungsversuches zum Bestandteil der Bundesverfassung *wird*, mag durchaus sein, verfehlt aber den Punkt. Entscheidend ist allein, ob er im Zeitpunkt seiner Erlassung schon Bestandteil der Bundesverfassung ist. Sowenig, wie sich in der realen Welt ein Münchhausen am eigenen Schopf aus dem Sumpf ziehen kann, so wenig vermag in der Welt des Rechts die Verfassung die Bedingungen ihrer eigenen Erzeugung ex post zu beeinflussen.

III. Verfassungsausführende Gesetze

Das vor allem zu Beginn des Konvents beschworene Leitbild einer „schlanken“ Verfassung, die auf einem Straßenfahrchein Platz hat, basierte auf teilweise realitätsfremden und teilweise gefährlichen Annahmen. Der Glaube, man könne die Verfassung radikal verkürzen und gleichzeitig alles Weitere dem einfachen Gesetzgeber überlassen, ist im Zuge der Beratungen denn auch schnell abhanden gekommen, weil sich bei der Diskussion konkreter Probleme gezeigt hat, dass einer Verringerung der Fülle wie der Dichte des Verfassungsrechts enge Grenzen gesetzt sind.

Nachdem unabhängig voneinander einige Ausschüsse begonnen hatten, sich über die Einführung einer adäquaten Rechtsform für operatives Verfassungsrecht Gedanken zu machen, hat der Ausschuss 2 die Einführung einer neuen Rechtsform namens „verfassungsausführendes

Gesetz“ diskutiert. Diese Rechtsform ist vor allem im romanischen Rechtskreis weit verbreitet – Frankreich und Spanien haben dadurch beispielsweise ihre Verfassungen dauerhaft zu entlasten vermocht –; sie hat aber auch genuin österreichische Wurzeln. Schon die Stammfassung des B-VG sah für Beschlüsse über die Geschäftsordnung des Nationalrats eine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder vor. In der Folge ist dieses Instrument vom Schulrecht über das Bankgeheimnis bis hin zur Regelung der Stimmabgabe im Ausland bei Wahlen zum Nationalrat wiederholt herangezogen worden, um auch jenseits der Verfassungsform politische Stabilität zu garantieren.

Der Ausschuss 2 hat einhellig vorgeschlagen, solche „Verfassungsausführungsgesetze“ einzuführen, für die sich wegen ihrer Beschlusserfordernisse auch die Bezeichnung „Zwei-Drittel-Gesetze“ eingebürgert hat. Für ihre Erlassung und Abänderung sollen zwar erschwerte Erzeugungsbedingungen gelten, sie sollen aber nicht zum formellen Verfassungsrecht zählen.⁹ Aus Gründen der Transparenz und der nachträglichen Überprüfbarkeit hat der Ausschuss 2 eine doppelte Bezeichnungspflicht propagiert, dh sowohl die Bezeichnung des Gesetzes als verfassungsausführendes Bundesgesetz als auch die Anführung des ausgeführten Artikels der Bundesverfassung verlangt. Zur Bezeichnungspflicht, die uns vom Verfassungsrecht und von den Grundsatzgesetzen her geläufig ist, tritt damit ein Zitiergebot, wie es beispielsweise nach dem Bonner Grundgesetz für gesetzliche Beschränkungen bestimmter Grundrechte gilt.

Als Leitlinie schwebte dem Ausschuss vor, die neue Rechtsform dort, aber auch nur dort einzusetzen, „wo es um die Schaffung von Spielregeln für das demokratische Zusammenleben geht, die abzuändern der einfachen Mehrheit nicht möglich sein soll“: Außerhalb des Verfassungsrechts im materiellen Sinn sollte das verfassungsausführende Gesetz nicht zur Verfügung stehen. Die in Frage kommenden Kandidaten waren bald gefunden.

Unbestritten war im Ausschuss wie im Präsidium, dass das Geschäftsordnungsgesetz des Nationalrats in diese Kategorie von Gesetzen fallen soll. Auch für das Unvereinbarkeitsgesetz, für die Begrenzung der Bezüge öffentlicher Funktionäre und für die näheren Regelungen betreffend die Staatssymbole wurde Einvernehmen über eine derartige Lösung erzielt. Der Einsatz dieses Instruments in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung als Kompetenzzuordnungsgesetz blieb hingegen bis zum Schluss der Beratungen kontrovers. Im Verfassungsentwurf des Vorsitzenden sind weiters das Parteiengesetz und die Zusammenfassung von Ortsgemeinden zu Gebietsgemeinden angeführt.

⁹ Bericht des Ausschusses 2 (FN 5), 11 f.

Im Vergleich mit den romanischen Verfassungsordnungen bleibt der Anwendungsbereich der neuen Rechtsform allerdings ein sehr beschränkter. Der Konvent ist vor großzügigen Entlastungen der Stammurkunde, wie ich sie zB im Bereich der Rechnungshofkontrolle, bei der Volksanwaltschaft und auch in der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts für sinnvoll hielt, zurückgeschreckt. Offen geblieben ist weiters, ob verfassungsausführende Gesetze einem Bepackungsgebot unterliegen sollen; für den Fall einer verneinenden Antwort schließlich auch, ob zulässige Bepackungen mit einfacher oder nur mit qualifizierter Mehrheit abgeändert oder aufgehoben werden können. Die Diskussionen im Ausschuss ergaben eine leichte Präferenz dafür, Bepackungen zuzulassen und für ihre Änderungen qualifizierte Mehrheiten zu verlangen. Mit den vorgeschlagenen Texten ist diese Auffassung jedoch deshalb schwer in Einklang zu bringen, weil sie erstens darauf hinausläuft, das verfassungsausführende Gesetz zu einer universell einsetzbaren Rechtsform zu machen, und weil sie zweitens das Zitiergebot um seine Bedeutung bringt.

In einem anderen Punkt stimmten die Auffassungen hingegen überein: Obwohl sich die Beschlusserfordernisse für verfassungsausführende Gesetze von jenen für Verfassungsänderungen grundsätzlich nicht unterscheiden, sollen verfassungsausführende Gesetze vom VfGH auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung überprüft werden können. Für die Bezügebegrenzung wird sich dadurch der Spielraum des Grenzorgans beträchtlich erweitern. Zwar sind mit der Ermächtigung zur Begrenzung und zur Offenlegung von Bezügen die dadurch verbundenen Grundrechtseingriffe dem Grunde nach abgedeckt; die konkrete Ausgestaltung wird jedoch anders als bisher auf ihre Verhältnismäßigkeit überprüfbar sein. Die praktischen Auswirkungen halten sich jedoch in Grenzen, weil der VfGH im Wege einer ihm vom EuGH gelegten europarechtlichen Überholspur schon bisher zum selben Ergebnis gelangt ist.

IV. Einschränkung von Sammelgesetzen

Ein weiterer Diskussionspunkt im Ausschuss 2 bildete die Praxis, eine Vielzahl von Gesetzesnovellen und Gesetzen verschiedensten Inhalts in so genannten „Sammelgesetzen“ zusammenzufassen. Die Strukturanpassungsgesetze und die Budgetbegleitgesetze zeigen, dass von solchen Sammelgesetzen an die hundert Gesetze betroffen sein können. Dass dieser Zustand legistisch nicht befriedigt und dass er für die Rechtsunterworfenen und für die Rechtsanwender gleichermaßen unzumutbar ist, ist allgemein anerkannt und bedarf keiner näheren Darlegungen: Seit es Legistische Richtlinien gibt, versuchen sie Sammelnovellen wenn nicht zu verbieten, so doch auf ein Minimum einzuschränken. Die Staatspraxis hat sich um die einschlägigen Richtlinien freilich wenig gekümmert. Im letzten Jahrzehnt ist es nachgerade zu

einer ständigen Übung geworden, einmal jährlich umfangreiche Sammelgesetze zu veranstalten, die sämtlichen Grundsätzen über die zweckmäßige Gestaltung von Rechtsvorschriften Hohn sprechen.

Auch dem Ausschuss 2 waren Sammelgesetze ein Ärgernis. Obschon das ursprüngliche Mandat keinen expliziten Auftrag enthielt, über Sammelgesetze und ihre Begrenzung nachzudenken, vertrat er im Bericht vom 9. Juli 2004 die Ansicht, dass Sammelgesetze „nur zulässig sein sollten, wenn sie ‚den Grundsatz der Einheit der Materie‘ wahren“.¹⁰

Auf diese kurze Bemerkung hin trug das Präsidium dem Ausschuss per Ergänzungsmandat¹¹ auf, seine Überlegungen zum Thema Sammelgesetze zu vertiefen, und es gab dabei dem Ausschuss zwei Leitlinien mit auf den Weg. Erstens dürfe die sinnvolle Verknüpfung einzelner gesetzlicher Vorhaben nicht verhindert werden. Zweitens müsse eine Regelung klar zum Ausdruck bringen, anhand welcher Kriterien das verfassungsmäßige Zustandekommen eines Sammelgesetzes zu beurteilen ist; in Bezug auf den Grundsatz der Einheit der Materie meldete das Präsidium Skepsis an, ob es dieser Anforderung Rechnung zu tragen vermöge.

In der zweiten Runde der Beratungen überwog auch im Ausschuss die Skepsis.¹² Materiellrechtliche Grenzen wie insbesondere den mit dem Grundsatz der „Einheit der Materie“ verbundenen Zwang zur Beschränkung der Sammelgesetze auf Inhalte, die einen sachlichen Bezug zueinander aufweisen, erschienen als zu unscharf, um sie guten Gewissens in eine Richtschnur verfassungsgerichtlicher Entscheidungen zu verwandeln. Formelle Schranken wie die Beschränkung auf Inhalte, die ein und demselben Bundesministerium zur legislativen Betreuung anvertraut sind bzw. die im selben Parlamentsausschuss zu behandeln sind, erschienen zu starr. Auch auf eine Anordnung, dass im Titel eines Sammelgesetzes die Titel aller in ihm geänderten oder neu erlassenen Gesetze zum Ausdruck kommen müssen, konnte man sich letztlich nicht verständigen: Manche Mitglieder äußerten grundsätzliche Bedenken, das demokratisch legitimierte Parlament dermaßen weitgehend durch Formvorschriften zu binden, und andere bezweifelten, dass es gelingen könnte, eine für alle denkbaren Konstellationen gleichermaßen sinnvolle formelle Beschränkung zu finden. Der Ergänzende Bericht des Ausschusses 2 enthält aus diesen Gründen die Empfehlung, von einer begrenzenden Regelung

¹⁰ Bericht des Ausschusses 2 (FN 5), 31.

¹¹ Ergänzung des Mandats für den Ausschuss II vom 2. 7. 2004, 12/MAND-K, abgedruckt in Teil 2 des Berichts (FN 1), 10 ff.

¹² Ergänzender Bericht des Ausschusses 2 (FN 6), 34 f.

abzusehen.¹³ Somit werden Sammelgesetze bis auf weiteres kein Thema des Verfassungsrechts werden, sondern ein Problem der politischen Kultur bleiben.

V. Schlussbemerkungen

Die Strukturen der neuen Verfassung zeichnen sich ab: Konzentration des Verfassungsrechts in einer Stammurkunde und in ihr taxativ aufgezählten Trabanten, Beseitigung des Verfassungsrangs von Staats- und Gliedstaatsverträgen sowie Einführung verfassungsausführender Gesetze als Rechtsform für Verfassungsrecht im materiellen Sinn bilden jene Eckpunkte, in denen sich eine neue Bundesverfassung vom B-VG 1920 signifikant unterscheiden wird. Ob es indessen zu einer neuen Verfassung tatsächlich kommen wird, ist derzeit noch völlig offen. Die Regierungsparteien versprühen Optimismus, während bei den Oppositionsparteien und bei den Ländern die Skepsis überwiegt.

Gesamterneuerung der Verfassung einerseits und Beibehaltung des status quo andererseits ist freilich eine allzu schroffe Alternative. Denkbar ist nämlich auch ein Mittelweg. Selbst wenn das Projekt einer neuen Konstitution, also einer „Gesamtänderung“ in der ursprünglichen Bedeutung des Wortes, scheitert, könnte es eine sinnvolle Option darstellen, wenigstens einen Teil der im Konvent erzielten Ergebnisse umzusetzen. Dafür bietet sich für die hier erörterten Themengebiete zum einen die Verfassungsbereinigung an. Ohne Einigung auf eine neue bundesstaatliche Kompetenzverteilung müsste sie zwar schmaler ausfallen als vom Konvent vorgeschlagen; es bliebe jedoch hinreichend Stoff übrig, und es wäre unverständlich, auf sie zur Gänze zu verzichten. Zum anderen erscheint es mir auch eine Änderung des Art 44 Abs 1 B-VG, durch die die Möglichkeit der Erzeugung von Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzen aus der Verfassung eliminiert wird, im Bereich des Realisierbaren zu liegen. Der bequeme „Klammerausdruck“, der die Politik dazu einlädt, die allgemeinen Regeln der Verfassung im Einzelfall zu brechen oder zu durchbrechen, indem sie eine Ausnahme als Verfassungsbestimmung beschließt, statt über die Sinnhaftigkeit der allgemeinen Regeln zu diskutieren und sie gegebenenfalls zu ändern, könnte uns also demnächst auch ohne Gesamtreform der Verfassung abhandeln kommen.

¹³ Ergänzender Bericht des Ausschusses 2 (FN 6), 35.

**Consulting für den Normerzeuger -
Begutachtungsverfahren, Anhörungsverfahren
und verwandte Phänomene**

von

Andreas Rosner

I. Gegenstand der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit möchte eine zusammenfassende Darstellung von **Verfahrensbeteiligungen zu Beratungszwecken in Normerzeugungsprozessen** geben. Darunter sollen für diese Darstellung **Befassungen vor Abschluss der Willensbildung des Normerzeugers** verstanden werden, wobei die Befassten im konkreten Normerzeugungsprozess **nicht als Normerzeuger** tätig sind. Die Befassung hat ein Mindestmaß an Formalisierung aufzuweisen, weshalb Phänomene wie Lobbying nicht vom Thema umfasst sind.

Nicht Gegenstand dieser Untersuchung sind somit etwa die Beteiligung des Bundesrates an der Erzeugung von Bundesgesetzen oder die des Landeshauptmannes an der Erzeugung von Landesgesetzen durch die Kundmachung im Landesgesetzblatt sowie Zustimmungs- oder Einspruchsrechte nach Abschluss der Willensbildung des Normerzeugers (zB Zustimmungsrecht der Länder gem Art 129a Abs 2 B-VG; Einspruchsrecht der BReg gem Art 98 Abs 2 B-VG).

Geprüft werden soll insbesondere, ob die untersuchten Verfahrensbeteiligungen **freiwillig oder verpflichtend** durchzuführen sind sowie welche **Rechtsfolgen** gegebenenfalls die **Verletzung von Verfahrensbeteiligungspflichten** nach sich ziehen.

II. Funktionen der Verfahrensbeteiligung

Die Verfahrensbeteiligung ist eine Konkretisierung der alten Rechtsregel "Audiatur et altera pars" (auch die andere Seite soll gehört werden). Ihr können **sieben Funktionen** zugeordnet werden:

1. Aus Sicht der Befassten

a) Informationsfunktion

Durch die Verfahrensbeteiligung erhalten die Befassten **Kenntnis vom Normerzeugungsvorhaben** und können ihr Verhalten danach ausrichten.

b) Partizipationsfunktion

Die Beteiligung ermöglicht es den Befassten, im Normerzeugungsprozess **mitzuwirken** und dadurch potenziell **Einfluss** auf den Prozess **auszuüben**.

2. Aus Sicht des Befassers = Normerzeugers

a) Beratungsfunktion

Der Normerzeuger erfährt von den Befassten eine Beratung. Die Befassten können etwa selbst (in anderen Prozessen) Normerzeuger sein oder aber inhaltlich mit der zu regelnden Sache vertraut sein. Jedenfalls lassen sich durch dieses erweiterte "Vier-Augen-Prinzip" eine **Hebung der legistischen Qualität** sowie eine **erhöhte inhaltliche Richtigkeitsgewähr und Rechtmäßigkeitsgewähr** vermuten.

b) Rechtfertigungsfunktion

Zustimmende Stellungnahmen der Befassten können für den Normerzeuger eine Stärkung seiner Position gegenüber kritisch Eingestellten bewirken.

c) Präklusionsfunktion

Einwände, die nicht (fristgerecht) erhoben werden, können entweder rechtlich unzulässig werden oder aber der Normsetzer kündigt an, nachträgliche Einwände nicht berücksichtigen zu wollen. Ein Beispiel für die Präklusionsfunktion von Verfahrenbeteiligungen sind die häufig verwendeten "Verschweigungsklauseln". So empfehlen die NÖ Legistische Richtlinien 1987 folgende Formulierung für Begutachtungsentwürfe: "Wir ersuchen, zum Entwurf bis zum ... Stellung zu nehmen. Langt bis zu diesem Termin keine Stellungnahme ein, nehmen wir an, dass Sie gegen den Entwurf keine Bedenken haben."¹

d) Immunisierungsfunktion

Die Verfahrensbeteiligung kann die später erzeugte Norm gegen bestimmte Einflüsse schützen. So bestimmt Art 98 Abs 2 Satz 2 B-VG, dass sich ein Einspruch der BReg gegen einen Gesetzesbeschluss eines LT auf einen behaupteten Eingriff in die Zuständigkeit des Bundes beschränken muss, wenn dem Bund vor Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens über den

¹ Amt der NÖ Landesregierung (Hrsg), NÖ Legistische Richtlinien 1987 (1987) 45. Dagegen das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst GZ 53.567-2a/71 vom 19.7.1971, 2 (http://www.bka.gv.at/2004/4/15/rs_1971a.pdf [4.1.2005]): "Es sollte auch die Festsetzung einer Präklusivfrist tunlichst vermieden werden. Es widerspräche dem Zweck des Begutachtungsverfahrens, wollte man sich auf den Standpunkt stellen, dass eine nach Ablauf der Begutachtungsfrist eingelangte Stellungnahme unbeachtlich sei. Eine Ausnahme kann nur für die Fälle gelten, in denen durch die Auswertung nachträglich eingelangter Stellungnahmen die zeitgerechte Durchführung der Arbeiten zur Fertigstellung eines Entwurfes für die Einbringung als Regierungsvorlage in Frage gestellt wäre."

Gesetzesbeschluss Gelegenheit zur Stellungnahme zum zugrunde liegenden Entwurf gegeben worden ist².

e) Rechtmäßigkeitsfunktion

Schließlich kann eine bestimmte Verfahrensbeteiligung erforderlich sein, um die Norm rechtmäßig zu erzeugen. Dies kann eine Rechtsfolge verpflichtender Befassungen sein.

III. Verfahrensbeteiligung bei der Erzeugung genereller Normen

1. Gemeinschaftsrecht

a) Geltende Rechtslage

Die Beteiligung an der Erzeugung von Gemeinschaftsrecht ist durch starke **Formalisierung** und **Institutionalisierung** gekennzeichnet. Mit dem **Ausschuss der Regionen** (AdR) und dem **Wirtschafts- und Sozialausschuss** (WSA) bestehen zwei Einrichtungen, die speziell zur Beratung der rechtsetzenden Organe der Union eingerichtet wurden³. Die beiden Institutionen (nicht ihre Mitglieder) sind also **hauptberufliche Consulter**.

AdR und WSA sind **zT verpflichtend** zu befassen. Eine Verletzung dieser Pflicht belastet den betreffenden Rechtsakt wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften mit **Nichtigkeit**, die vor dem **EuGH** gem Art 230f EGV geltend gemacht werden kann⁴. Die verpflichtende Befassung hat also auch Rechtmäßigkeitsfunktion. Eine Pflicht zur inhaltlichen Berücksichtigung der Stellungnahmen besteht jedoch nicht.

Das **Europäische Parlament** agiert zT als Normerzeuger, zT aber auch als beratende Einrichtung (Art 192 Abs 1 EGV).

² Ausführlich *Jablonec*, Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung (1989) 87ff.

³ "Der Rat und die Kommission werden von einem Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie einem Ausschuss der Regionen mit beratender Aufgabe unterstützt." (Art 7 Abs 2 EGV).

⁴ *Rosner* in *Mayer* (Hrsg), EU- und EG-Vertrag, Art 262 Rz 7 und Art 265 EGV Rz 11, jeweils mwN.

b) Rechtsentwicklung

Der noch zu ratifizierende **Vertrag über eine Verfassung für Europa**⁵ sieht im "Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union" und im "Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit"⁶ vor, dass die EK alle Gesetzgebungsvorschläge den **nationalen Parlamenten** der Mitgliedstaaten (für Österreich: NR und BR) übermittelt. Die nationalen Parlamente können in einer **begründeten Stellungnahme** darlegen, warum der Vorschlag ihrer Ansicht nach mit dem Subsidiaritätsprinzip unvereinbar ist. Allgemein heißt es im Subsidiaritätsprotokoll: "Die Kommission führt umfangreiche Anhörungen durch, bevor sie einen Gesetzgebungsakt vorschlägt. [...] In außergewöhnlich dringenden Fällen führt die Kommission keine Konsultationen durch."

c) Innerstaatliches Mitwirkungsverfahren

Innerstaatlich sind **Länder und Gemeinden** an der Willensbildung der Republik Österreich in Angelegenheiten der Europäischen Union zu beteiligen. Der Bund hat Länder und Gemeinden von sie berührenden Vorhaben zu **informieren** und ihnen **Gelegenheit zur Stellungnahme** zu geben (**verpflichtende Befassung**). Der Bund hat solche Stellungnahmen bei der Festlegung des Standpunktes der Republik Österreich in der Regel allerdings bloß "entsprechend zu erwägen"⁷, dh ihn trifft keine rechtliche Verpflichtung, den Länderstellungen inhaltlich zu folgen.

Anders ist dies bei den so genannten **einheitlichen Länderstellungen** zu Vorhaben, die Angelegenheiten betreffen, in denen die Gesetzgebung Landessache ist. An diese ist der Bund gem Art 23d Abs 2 B-VG **grundsätzlich inhaltlich gebunden**; er darf von ihnen nur aus "zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen" abweichen⁸. Es handelt sich dabei also um eine nicht bloß beratende Beteiligung der Länder.

⁵ CIG 87/2/04 REV 2 vom 29.10.2004 (http://europa.eu.int/constitution/constitution_de.htm [4.1.2005]).

⁶ CIG 87/04 ADD 1 REV 1 vom 13.10.2004 (http://europa.eu.int/constitution/constitution_de.htm [4.1.2005]).

⁷ Art 5 der Vereinbarung über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration, BGBl 775/1992.

⁸ Rosner, Mitgestaltungsinstrumente der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration, in: *Bußjäger/Kleiser* (Hrsg), Legistik und Gemeinschaftsrecht (2001) 77ff.

2. Gesetze und Verordnungen

a) Gemeinsame Instrumente

aa) Begutachtungsverfahren

Das "klassische" Begutachtungsverfahren wird auf Bundesebene von den Bundesministerien (vgl § 3 Abs 1 Z 2 BMG) und auf Landesebene von den Ämtern der Landesregierungen durchgeführt. Ziel ist dabei regelmäßig der Beschluss einer Regierungsvorlage (Art 41 Abs 1 B-VG bzw entsprechende Bestimmungen in den Landesverfassungen) oder die Erlassung einer Verordnung.

Auf Bundesebene besteht **keine durchgängige rechtliche Verpflichtung** zur Durchführung eines Begutachtungsverfahrens, es handelt sich also grundsätzlich um eine freiwillige Befassung⁹. Auch die Legistischen Richtlinien des Bundes enthalten darüber nichts¹⁰. In mehreren Rundschreiben¹¹ befasst sich das Bundeskanzleramt aber mit der Frage der angemessenen Begutachtungsfristen und geht somit sichtlich davon aus, dass zumindest im Regelfall vor dem Beschluss einer Regierungsvorlage oder der Erlassung einer Verordnung ein Begutachtungsverfahren stattzufinden hat. Auch der Beschluss der BReg vom 6.6.2001 zum Thema "Elektronischer Rechtserzeugungsprozess, Projekt 'E-Recht'" basiert auf diesem Verständnis¹².

Die **Landesverfassungen** schreiben im Gegensatz zur Bundesverfassung zT die **verpflichtende Durchführung eines Begutachtungsverfahrens** vor¹³ (zB Art 25 NÖ Landesverfassung)¹⁴. Zwar ist die LReg rechtlich und politisch für die Einhaltung dieser

⁹ Vgl allerdings § 93 Abs 2 ArbeiterkammerG 1992 und § 10 Abs 1 WirtschaftskammerG 1998; zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit solcher einfachgesetzlich eingerichteten Begutachtungsrechte *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹ (2000) Rz 440.

¹⁰ Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (Hrsg), Handbuch der Rechtssetzungstechnik Teil 1: Legistische Richtlinien 1990 (1990).

¹¹ BKA GZ 49.008-2a/58 vom 10.12.1958; BKA GZ 44.863-2a/70 vom 13.11.1970; BKA GZ 53.567-2a/71 vom 19.7.1971 (alle <http://www.bka.gv.at/DesktopDefault.aspx?TabID=3513&Alias=BKA> [4.1.2005]).

¹² BKA GZ 660.102/006-V/6/2001 (<http://www.bka.gv.at/2004/4/15/beschluss.doc> [4.1.2005]).

¹³ Vgl *Koja*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer² (1988) 174f.

¹⁴ Art 25 Abs 1 NÖ Landesverfassung 1979 lautet:
"Vorlagen der Landesregierung, die Gesetzesvorschläge zum Gegenstand haben, sind, bevor sie an den Landtag gelangen, einem Begutachtungsverfahren zu unterziehen. Je nach dem sachlichen Gehalt des Gesetzesvorschlages kommen als begutachtende Stellen in Betracht:
1. das Bundeskanzleramt und die Bundesministerien,
2. die für den Bereich des Landes Niederösterreich zuständigen gesetzlichen

Bestimmungen verantwortlich¹⁵, jedoch wird ausdrücklich normiert, dass auch unter Verletzung dieser Pflicht erzeugte Normen verfassungskonform sind¹⁶.

Die NÖ Legistischen Richtlinien 1987 befassen sich ausführlich mit dem Begutachtungsverfahren¹⁷.

Sowohl der Bund als auch die Länder nutzen das **Internet** als **unterstützendes Kommunikationsmedium** für Begutachtungsverfahren¹⁸.

In einigen Ländern werden Gesetzesentwürfe überdies einer so genannten **Bürgerbegutachtung** unterzogen¹⁹.

Eine **spezielle gegenseitige Informationspflicht** für den Bereich des **öffentlichen Dienstes** normiert Art 21 Abs 4 Satz 3 B-VG idF BGBl I 9/1999: "Um eine gleichwertige Entwicklung des Dienstrechtes, des Personalvertretungsrechtes und des Arbeitnehmerschutzes bei Bund, Ländern und Gemeinden zu ermöglichen, haben Bund und Länder einander über Vorhaben in diesen Angelegenheiten zu informieren." Nun besteht der Verfassungsauftrag bloß in der **Information** des Gegenübers; Gelegenheit zur Stellungnahme muss nicht geboten werden. Die Information muss aber vor Beschlussfassung der Rechtsvorschrift erfolgen (arg "Vorhaben"); in der Praxis wird der Verpflichtung im Rahmen der Begutachtungsverfahren entsprochen. Fraglich

Interessenvertretungen,

3. die Interessenvertretungen für die Gemeinden gemäß Artikel 60." Art 45a NÖ Landesverfassung 1979 lautet:"Entwürfe von Verordnungen der Landesregierung von allgemeiner Bedeutung sind einem Begutachtungsverfahren zu unterziehen. Artikel 25 gilt sinngemäß." Vgl auch Art 34 Abs 1 und Art 78 Verfassung des Landes Vorarlberg.

¹⁵ NÖ Studiengesellschaft für Verfassungs- und Verwaltungsrechtsfragen (Hrsg), NÖ Landesverfassung 1979 (1979) 78.

¹⁶ Art 25 Abs 4 NÖ Landesverfassung 1979 lautet:
"Auf Durchführung des Begutachtungsverfahrens besteht kein Rechtsanspruch. Die Unterlassung desselben hat auf das gültige Zustandekommen eines Beschlusses des Landtages keinen Einfluss." Vgl auch Art 34 Abs 3 Verfassung des Landes Vorarlberg.

¹⁷ Amt der NÖ Landesregierung (Hrsg), NÖ Legistische Richtlinien 1987 (1987) 44ff; vgl dazu auch *Kleiser*, Über die NÖ Legistischen Richtlinien 1987 (1999) 54ff.

¹⁸ ZB Rechtsinformationssystem des Bundes: <http://ris1.bka.gv.at/authentic/index.aspx?appl=begut> (4.1.2005); Land Oberösterreich: <http://www.ooe.gv.at/recht/begutachtung/> (4.1.2005).

¹⁹ Art 25 Abs 3 NÖ Landesverfassung 1979 lautet:
"Jedermann hat das Recht, Gesetzesentwürfe gegen Kostenersatz zu beziehen und innerhalb der Begutachtungsfrist eine Stellungnahme abzugeben (Bürgerbegutachtung)."
Internetunterstützung: <http://www.noel.gv.at/service/lad/lad1/vd/buergerbegutachtung/Entwuerfe.htm> (4.1.2005).

Vgl auch Art 34 Abs 2 Verfassung des Landes Vorarlberg und den I. Abschnitt "Begutachtung von Gesetzesvorschlägen und Verordnungsentwürfen" des Steiermärkischen VolksrechteG.

ist, ob eine Verletzung der Informationspflicht zur Bundesverfassungswidrigkeit der entsprechenden Vorschriften führt²⁰.

Im **Bericht des Ausschusses 3 des Österreich-Konvents** vom 9. Februar 2004²¹ wird ausführlich der Meinungsstand zur Frage dargelegt, "ob in das B-VG eine Regelung über das Begutachtungsverfahren aufgenommen werden soll. Die Befürworterinnen und Befürworter einer derartigen Regelung begründen ihre Auffassung vor allem mit der Bedeutung des Begutachtungsverfahrens in demokratiepolitischer Hinsicht sowie für die rechtsetzungs-technische Qualität von Gesetzesentwürfen der Bundesregierung. Dem sollte – über die dazu vereinzelt schon bestehenden einfachgesetzlichen Vorschriften hinaus – durch eine bundesverfassungsgesetzliche Regelung Rechnung getragen werden. Eine Reihe anderer Ausschussmitglieder hält dem entgegen, dass eine bundesverfassungsgesetzliche Regelung über das Begutachtungsverfahren die notwendige Flexibilität der Bundesregierung bei der Vorbereitung ihrer Gesetzesinitiativen über Gebühr einschränken würde und zu formell mangelhaften Gesetzesbeschlüssen führen könnte, was der Rechtssicherheit abträglich wäre.

Auch diejenigen, die für eine bundesverfassungsgesetzliche Regelung des Begutachtungsverfahrens eintreten, meinen überwiegend, dass ein Begutachtungsverfahren nur für Regierungsvorlagen und auch dafür bloß 'im Regelfall' vorgesehen werden sollte (so dass ein Verstoß gegen diese Regelung für sich allein nicht zur Verfassungswidrigkeit des [nachfolgenden] Gesetzesbeschlusses führt). Vereinzelt wird gefordert, dabei auch eine Mindest(begutachtungs)frist zu normieren, und weiters angeregt, das Begutachtungsrecht nicht nur für Gebietskörperschaften und gesetzliche Interessenvertretungen, sondern auch für Nichtregierungsorganisationen vorzusehen.

Die Vertreterinnen und Vertreter der Gegenposition stellen insbesondere eine entsprechende Regelung im Bundesministeriengesetz oder in der vorzusehenden Geschäftsordnung der Bundesregierung zur Erwägung.

Ein zur Frage einer allfälligen Regelung des Begutachtungsverfahrens angestellter Rechtsvergleich mit den Verfassungen der übrigen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz hat ergeben, dass eine solche nur in der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, und dort

²⁰ *Öhlinger*, Geschichte, Struktur und Zukunftsperspektiven des kooperativen Bundesstaates in Österreich, in: *Bußjäger/Larch* (Hrsg), Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents (2004) 37, lässt die Frage offen, weist aber auf *Kucsko-Stadlmayer*, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (Loseblattausgabe) zu Art 21 B-VG (1999) Rz 41 hin, wo Verfassungswidrigkeit angenommen wird.

²¹ http://www.konvent.gv.at/pls/portal/docs/page/K/DE/AUB-K/AUB-K_00002/fname_016145.pdf (4.1.2005) 14.

auch nur sehr eingeschränkt, vorgesehen ist. Art. 147 der Schweizerischen Bundesverfassung lautet:

'Artikel 147. Vernehmlassungsverfahren Die Kantone, die politischen Parteien und die interessierten Kreise werden bei der Vorbereitung wichtiger Erlasse und anderer Vorhaben von großer Tragweite sowie bei wichtigen völkerrechtlichen Verträgen zur Stellungnahme eingeladen.'

Der Ausschuss 3 wurde daraufhin am 13. Juli 2004 vom **Präsidium** des Österreich-Konvents um die Ausarbeitung eines Textvorschlages folgenden Inhaltes ersucht:

"Für Regierungsvorlagen soll ein Begutachtungsverfahren mit einer Mindestbegutachtungsfrist vorgesehen werden. Die Regelung soll eine Klausel beinhalten, wonach vom Regelfall des Begutachtungsverfahrens in sachlich gerechtfertigten Gründen abgewichen werden kann. Weiters sollen Überlegungen angestellt werden, ob eine entsprechende Regelung eine Bestimmung über die allgemeine Zugänglichkeit von Regierungsvorlagen bzw über ein Einsichtnahmerecht enthalten kann. Die Regelung soll keine ausdrückliche Anführung einzelner begutachtender Institutionen beinhalten."

Der Ausschuss erstattete im Ergänzungsbericht vom 8. Oktober 2004 folgenden **Textvorschlag**:

"Zur Vorbereitung von Vorlagen der Bundesregierung ist ein Begutachtungsverfahren durchzuführen, in dem die Gebietskörperschaften und die betroffenen Interessentenkreise zur Stellungnahme binnen einer zumindest vierwöchigen Frist eingeladen werden. Von der Durchführung eines Begutachtungsverfahrens kann in Fällen unvorhersehbarer Dringlichkeit abgesehen werden."²²

bb) Konsultationsmechanismus

Eine **verpflichtende** Übermittlung bestimmter Normentwürfen an bestimmte Adressaten verlangt schon jetzt die Vereinbarung über einen **Konsultationsmechanismus**²³ (VE-KM). Es sind dies

Gesetzesentwürfe der Bundesministerien oder der Ämter der Landesregierungen ("Begutachtungsentwürfe"),

²² http://www.konvent.gv.at/pls/portal/docs/page/K/DE/AUB-K/AUB-K_00015/imfname_028771.pdf (4.1.2005) 17f.

²³ Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl I 35/1999 (auch in allen Ländern kundgemacht); vgl. *Bußjäger*, Rechtsfragen zum Konsultationsmechanismus, ÖJZ 2000, 581.

Gesetzesvorschläge der Bundesregierung oder einer Landesregierung ("Regierungsvorlagen") sowie

beschlussreife **Verordnungsentwürfe** der Bundesregierung, der Landesregierung oder eines ihrer Mitglieder (Art 1 Abs 1 und 2 VE-KM).

Nicht dem Konsultationsmechanismus unterliegen daher parlamentarische Initiativen.

Sanktion einer Verletzung der Befassungspflicht ist die **Kostentragung durch die normerzeugende Gebietskörperschaft**, die letztlich gem Art 137 B-VG vor dem VfGH durchzusetzen wäre (Art 4 Abs 2 VE-KM). Die Norm selbst wäre deshalb nicht fehlerhaft zustande gekommen.

cc) Informationsverfahren nach der Richtlinie 98/34/EG

Erforderlichenfalls, dh wenn es sich um den "**Entwurf einer technischen Vorschrift**" handelt, sind Normentwürfe gem Art 8 Abs 1 der Richtlinie 98/34/EG über ein **Informationsverfahren** auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften der Europäischen Kommission im Wege des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit zu notifizieren. Sodann ist mindestens drei Monaten zuzuwarten (**Stillhaltefrist**; Art 9 der zit Richtlinie)²⁴.

Die Richtlinie wurde vom Bund durch das Notifikationsgesetz 1999, BGBl I 183/1999, umgesetzt, das sich allerdings nur an die Verwaltung und nicht an die Gesetzgebung richtet. Die Landesverfassungen haben zT auch die LT ausdrücklich zur Einhaltung der Richtlinie verpflichtet²⁵.

Rechtsfolge der Unterlassung der Notifizierung oder des Nichteinhaltens der Stillhaltefrist ist uU die **Unanwendbarkeit** der betreffenden innerstaatlichen Regelung. Für den Bereich der Länder ist überdies **Landesverfassungswidrigkeit** möglich²⁶.

dd) Beratungsgremien

Eher selten ist der Fall, dass sich der Gesetzgeber für ein bestimmtes Vorhaben von einem eigens dafür eingerichteten **Gremium** beraten lässt. Ein aktuelles Beispiel dafür stellt der **Österreich-Konvent** als ehrenamtlicher Berater des Bundesverfassungsgesetzgebers dar. In

²⁴ Vgl ausführlich *Kleiser*, Über die NÖ Legistischen Richtlinien 1987 (1999) 97ff.

²⁵ ZB Art 25a NÖ Landesverfassung 1979: "Technische Vorschriften nach der Richtlinie 98/34/EG (Artikel 63) in Entwürfen von Landesgesetzen sind entsprechend dieser Richtlinie mitzuteilen und dürfen erst nach Ablauf der in dieser Richtlinie enthaltenen Stillhaltefrist angenommen werden." Art 45a Abs 2 NÖ Landesverfassung 1979: "Technische Vorschriften nach der Richtlinie 98/34/EG (Artikel 63) in Entwürfen von Verordnungen und sonstigen Rechtstexten sind entsprechend dieser Richtlinie mitzuteilen und dürfen erst nach Ablauf der in dieser Richtlinie enthaltenen Stillhaltefrist angenommen werden."

²⁶ Ausführlich zu diesen Fragen *Kleiser*, Über die NÖ Legistischen Richtlinien 1987 (1999) 111ff.

den Gründungstagen sowohl der Ersten als auch der Zweiten Republik haben **Länderkonferenzen** wichtige Beiträge zur Verfassungsgestaltung geleistet²⁷.

Demgegenüber besteht eine große Zahl von Einrichtungen zur Beratung von **Verordnungsgebern** (zB ohne jeden Anspruch auf Repräsentativität oder Vollständigkeit Heilmittel-Evaluierungs-Kommission²⁸, Ausgleichstaxfonds²⁹, Bundes-Berufsausbildungsbeirat³⁰, Beirat der Sicherheitsakademie³¹, Zivildienst³²).

Sind Richtlinien des EU-Sekundärrechts sowohl vom Bund als auch von den Ländern umzusetzen³³, finden dazu regelmäßig **Koordinationsberatungen auf Beamtenebene** statt. Es handelt sich dabei um typische Erscheinungsformen des kooperativen Föderalismus.

b) Spezielle Instrumente zur Gesetzesvorbereitung

aa) "Ausschussbegutachtung"

Kommt eine Gesetzesinitiative nicht von der Regierung, sondern aus dem Gesetzgebungsorgan selbst (Initiativanträge, Ausschussanträge), gibt es auch kein Begutachtungsverfahren im obigen Sinne. Jedoch gibt es die Möglichkeit, dass der vorberatende **Parlamentsausschuss** betroffene Stellen zur (mündlichen oder) **schriftlichen Äußerung** einlädt³⁴ und damit ein **Surrogat für das Begutachtungsverfahren** schafft. Eine derartige Befassung findet nur selten statt und ist **jedenfalls freiwillig**.

bb) Parlamentarische Enqueten und Enquete-Kommissionen

Der Information der Abgeordneten dienen auch **parlamentarische Enqueten** und **Enquete-Kommissionen** (vgl zB für den Bund § 98 GOG-NR).

²⁷ Rosner, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder (2000) 8ff.

²⁸ § 31 Abs 3 Z 12 ASVG.

²⁹ § 10 Abs 6 lit a) Behinderteneinstellungsg.

³⁰ § 31 Abs 3 Berufsausbildungsg.

³¹ § 10b Abs 3 Z 5 SicherheitspolizeiG.

³² § 43 Abs 2 Z 1 ZivildienstG 1986.

³³ In letzter Zeit zB die Richtlinie 2001/42/EG über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme ("SUP-Richtlinie"), ABI 2001 L 197, 30.

³⁴ Für den NR § 40 Abs 1 GOG-NR; für die LT zB § 25 Abs 4 Geo für den Vorarlberger LT.

cc) Verstärkte Mitwirkungsrechte

Gem Art 14b B-VG ist das **öffentliche Auftragswesen** mit Ausnahme der Nachprüfung im Vollzugsbereich der Länder durch Bundesgesetz zu regeln. Der Bund hat den Ländern gem Art 14b Abs 4 Satz 1 Gelegenheit zu geben, an der Vorbereitung dieser Gesetzesvorhaben mitzuwirken. Damit wird der Bund zu einer **Befassung** der Länder **vor dem Begutachtungsverfahren** verpflichtet³⁵. Die Länder sind "formell und aktiv in die betreffenden legislativen Vorbereitungen einzubinden [...]. Eine Einbindung der Länder erst im Stadium des Begutachtungsverfahrens erfüllt die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen sohin nicht." Eine Verletzung dieser Befassungspflicht belastet die solcherart erzeugte Norm mit **Verfassungswidrigkeit**³⁶.

c) Spezielle Instrumente zur Verordnungsvorbereitung

aa) Befassungspflichten in Materiengesetzen

In Materiengesetzen wird häufig der verordnungserlassenden Behörde aufgetragen, interessierte Stellen am Verordnungsverfahren zu beteiligen. Beispiele sind die Mitwirkung gem § 94f StVO (Anhörung der betroffenen Gemeinden, Bundespolizeibehörden, gesetzlichen Interessenvertretungen) sowie die Erlassung von Raumordnungsprogrammen gem NÖ Raumordnungsg³⁷. Im Verfahren zur Erlassung örtlicher Raumordnungsprogramme ist in NÖ überdies eine Art "Bürger- und Betroffenenbegutachtung" vorgesehen³⁸.

Unterlassungen dieser Befassungen können zur **Gesetzwidrigkeit** der erlassenen Verordnungen führen. Dies gilt jedenfalls für die StVO³⁹; im NÖ Raumordnungsg ist diese Rechtsfolge zT ausdrücklich ausgeschlossen⁴⁰.

³⁵ Kleiser, Die neue Kompetenzverteilung im Vergaberecht, ÖJZ 2003, 449, insb 456f.

³⁶ Bundeskanzleramt, Rundschreiben betreffend die Erlassung vergaberechtlicher Regelungen im Gesetzes- und Verordnungsrang, GZ BKA-600.883/0023-V/A/8/2004 vom 6.8.2004, 4f (<http://www.austria.gv.at/2004/8/12/Regelungen%20im%20Gesetzes-%20und%20Verordnungsrang.pdf> [4.1.2005]).

³⁷ §§ 4f und 21f NÖ Raumordnungsg 1976.

³⁸ § 21 Abs 1 bis 3 NÖ Raumordnungsg 1976.

³⁹ Ständige Rsp; vgl zuletzt VfSlg 16.096: "§ 94f Abs 1 lit b Z 2 StVO 1960 schreibt zwingend vor, dass die Gemeinde (§ 94d StVO 1960) vor Erlassung einer straßenpolizeilichen Verordnung – außer bei Gefahr im Verzuge – die gesetzliche Interessenvertretung einer Berufsgruppe anzuhören hat, wenn die Interessen von Mitgliedern dieser Berufsgruppe berührt werden. [...] Wird diese Anhörungspflicht verletzt, haftet der Verordnung ein formaler Mangel an. Sie ist – wegen Verstoßes gegen § 94f Abs 1 lit b Z 2 StVO 1960 – gesetzwidrig [...]."

Neben der Zuständigkeit des **VfGH** zur **Verordnungsprüfung** (Art 139 B-VG) können Verordnungen der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich bei Gesetzwidrigkeit auch durch die **Aufsichtsbehörde** aufgehoben werden⁴¹.

bb) Sachverständigengutachten

Der Ordnungsgeber kann auch verpflichtet sein, vor seiner Entscheidung Sachverständigengutachten einzuholen (zB § 607 Abs 14 ASVG).

3. Staatsverträge

Eine ausnahmsweise **verpflichtende Befassung** der Länder normiert Art 10 Abs 3 B-VG, wonach der Bund vor dem Abschluss gewisser die Länder berührender **Staatsverträge** den Ländern Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben hat.

IV. Verfahrensbeteiligung bei der Erzeugung individueller Normen

Bescheide und Urteile vollziehen einerseits ihnen übergeordnete Normen (**Vollzugsfunktion**), können aber andererseits auch selbst als **Zwangsnormen** gedeutet werden⁴². Auch ihre Erzeugung ist daher ein Normerzeugungsprozess.

1. Parteiengehör

Die zentrale Verfahrensbeteiligung in diesem Prozess ist die Gewährung des Parteiengehörs.

Die fehlerhafte Durchführung oder das gänzliche Unterlassen des Parteiengehörs zählt in allen Verfahrenssystemen zu den schweren Verfahrensmängeln und zieht im Regelfall die Aufhebbarkeit der individuellen Norm nach sich (ZB § 477 Abs 1 Z 4 ZPO).

⁴⁰ § 21 Abs 2 Satz 5 NÖ Raumordnungsg 1976 lautet: "Die fehlende Verständigung der betroffenen Grundeigentümer und Haushalte hat auf das gesetzmäßige Zustandekommen des örtlichen Raumordnungsprogrammes keinen Einfluss".

⁴¹ Vgl zB § 88 NÖ Gemeindeordnung.

⁴² Vgl *Walter*, Der Aufbau der Rechtsordnung² (1974) 44.

2. Mündliche Verhandlung

Die Verfahrenssysteme sehen regelmäßig die Abhaltung mündlicher Verhandlungen vor (zB § 40ff AVG). Diese sind zT verpflichtend, zT freiwillig durchzuführen, wobei in letzterem Fall die Materienetze die Verpflichtung zur Abhaltung einer mündlichen Verhandlung festlegen können (zB § 107 Abs 1 WRG 1959). Die Verhandlung dient der möglichst konzentrierten Feststellung des Parteivorbringens sowie des entscheidungsrelevanten Sachverhalts (vgl zB § 43 AVG).

Gem Art 6 Abs 1 MRK hat jedermann "Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise **öffentlich** und innerhalb einer angemessenen Frist **gehört wird**", soweit es um "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" geht (Hervorhebungen vom Verfasser).

3. Bürgerbeteiligung, Umweltverträglichkeitsprüfung

Bei Vorhaben mit bedeutenden Auswirkungen sieht der Gesetzgeber zT Beteiligungen der Allgemeinheit ohne Beschränkung auf Parteien oder Beteiligte vor (zB öffentliche Erörterung des Vorhabens gem § 44c AVG).

Einen Spezialfall stellt die Beteiligung der Öffentlichkeit gem § 9 UmweltverträglichkeitsprüfungsG dar.

4. Sachverständigengutachten

Zentrale Bedeutung in vielen Verfahren haben die Gutachten von Sachverständigen. Die Verfahrenssysteme sehen den Sachverständigenbeweis regelmäßig vor (zB § 52f AVG), die Behörden haben ihn jedoch nur bei Notwendigkeit aufzunehmen.

V. Zusammenfassung

Auf **europäischer Ebene** bestehen zahlreiche Befassungspflichten für die Rechtserzeugungsorgane, deren Verletzung zur Nichtigkeit des erzeugten Rechtsaktes führt. Die Verletzung von Verpflichtungen aus der Informationsrichtlinie kann zur Unanwendbarkeit innerstaatlicher Vorschriften führen.

In Österreich besteht im Bereich der Erzeugung von **Gesetzen** im formellen Sinn nur selten eine Verpflichtung des Normsetzers, bestimmte Befassungen im Gesetzgebungsverfahren durchzuführen. Selbst wo dies der Fall ist, ist oftmals die Rechtsfolge der Verfassungswidrigkeit bei Verletzung der Befassungspflicht ausgeschlossen.

Demgegenüber sind Befassungspflichten bei der Erzeugung von **Verordnungen** oder **individuellen Normen** häufig und regelmäßig mit justiziablen Sanktionen bewehrt (Gesetzwidrigkeit, Aufhebbarkeit).

Beratungsergebnisse **müssen** vom Setzer genereller Normen regelmäßig **nicht berücksichtigt werden**, dh er bleibt in seinem Willensentschluss frei und unterliegt nur der Bindung an höherrangiges Recht. Bei der Erzeugung individueller Normen besteht dagegen regelmäßig eine **Auseinandersetzungspflicht**.

Verfahrensbeteiligungen stehen in einem **Zielkonflikt** mit der **Raschheit** des Normerzeugungsprozesses, da sie einen **Verzögerungsfaktor** darstellen können. Auch bei schwierig erzielten politisch akkordierten Kompromissen sieht sich der Normerzeuger manchmal nicht in der Lage, die Ergebnisse einer Verfahrensbeteiligung inhaltlich zu berücksichtigen. Dies kann zu **Scheinbeteiligungen** führen.

Gender – Mainstreaming für LegistInnen

von

Christine Gaster

1. Hintergründe und rechtliche Grundlagen von Gender Mainstreaming (in der Gesetzgebung)

Gender Mainstreaming besteht in der (Re-) Organisation, Verbesserung, Entwicklung und Evaluierung politischer Prozesse mit dem Ziel, eine geschlechterbezogene Sichtweise in alle politischen Konzepte auf allen Ebenen und in allen Phasen durch alle an politischen Entscheidungen beteiligten Akteure und Akteurinnen einzubeziehen.

Europarat 1998¹

Peking, 1995: Auf der vierten Weltfrauenkonferenz der Vereinten Nationen wird auf internationaler Ebene zur Förderung der Politik des Gender Mainstreaming aufgerufen. Zahlreiche Regierungen verpflichten sich, Gender Mainstreaming auf nationaler Ebene zu institutionalisieren.

Brüssel, 1996: Auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft gilt die „Mitteilung der Kommission über die Einbindung der Chancengleichheit in sämtliche politischen Konzepte und Maßnahmen der Gemeinschaft“² seither als Basisdokument in Sachen Gender Mainstreaming. Gender Mainstreaming löst spezifische Frauenförderungs- und Gleichstellungsmaßnahmen keineswegs ab oder macht diese gar überflüssig. Gender Mainstreaming und spezifische Frauenförderungs- und Gleichstellungsmaßnahmen ergänzen einander und müssen in Zukunft nebeneinander Bestand haben.

Wien, 1998: Die österreichische verfassungsrechtliche Grundlage zum Betreiben des Gender Mainstreaming stellt Art 7 Abs 2 Bundes-Verfassungsgesetz dar.³ Geschlechtergleichstellung ist

¹ In englischer Sprache vgl Council of Europe 1998, 15.

² KOM(96) 67 endg.

³ Diese Bestimmung ist die wohl bedeutsamste Umsetzungsmaßnahme zur „Konvention zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung von Frauen“ (CEDAW) in Österreich. In Art 7 Abs 2 B-VG findet sich jedenfalls das Bekenntnis zur Herstellung der tatsächlichen Gleichstellung der Geschlechter: „Bund, Länder und Gemeinden bekennen sich zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau. Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern insbesondere durch Beseitigung tatsächlich bestehender Ungleichheiten sind zulässig“ (Art 7 Abs 2 Satz 1 und 2 B-VG idF BGBl I 1998/68).

in Österreich erklärtes Staatsziel. In derselben Bestimmung ist Frauenförderung ausdrücklich für zulässig erklärt (Art 7 Abs 2 Satz 2 B-VG).

EG, 1999: Der Amsterdamer Vertrag (ABI 1997 C 340) tritt im Mai 1999 in Kraft. Damit wird ein verbindliches, rechtliches Fundament für Gender Mainstreaming auf EG-Ebene geschaffen. Die Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern ist seither Gemeinschaftsaufgabe (Art 2 EG-Vertrag) und die Europäische Gemeinschaft hat überdies in allen politischen Belangen in ihrem Zuständigkeitsbereich (vgl Art 3 Abs 1 EG-Vertrag) auf Beseitigung von Ungleichheiten hinzuwirken und die Gleichstellung zu fördern (Art 3 Abs 2 EG-Vertrag). Gerade Artikel 3 Abs 2 EG-Vertrag wird als rechtliche Grundlage der Gender-Mainstreaming-Politik betrachtet.

Wien, 2000: Die österreichische Bundesregierung stimmt mit Ministerratsbeschluss vom 11. Juli 2000 der Konstituierung einer Interministeriellen Arbeitsgruppe für Gender Mainstreaming (IMAG GM) zu.

Wien, 2002: Mit einem weiteren Ministerratsbeschluss vom 3. April 2002 werden die Schaffung von effektiven Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für Gender Mainstreaming sowie Schwerpunkte des Arbeitsprogramms für die nächsten Jahre festgelegt. Dazu zählt auch die Erstellung eines Gender-Mainstreaming-Leitfadens für die Gesetzgebung. Gesetze sollen bereits in der Phase ihrer Entstehung auf ihre geschlechterspezifischen Auswirkungen hin überprüft werden.

Wien, 2004: Gesundheits- und Frauenministerin Rauch-Kallat reicht anlässlich des Weltfrauentages 2004 den dritten und neuesten GM betreffenden Ministerratsbeschluss der Bundesregierung ein, der am 9. März 2004 beschlossen wird. Die Erstellung eines Gender-Mainstreaming-Leitfadens ist nach wie vor Thema.⁴

Gender Mainstreaming in der Gesetzgebung ist eine spezielle Art der Gesetzesfolgenabschätzung. Es ist eine Gesetzesfolgenabschätzung unter Bezugnahme auf den Aspekt Geschlecht, eine „Geschlechter-Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung“ oder kurz: „GVP“.

Gender Mainstreaming, dies ist hinlänglich bekannt, ist eine auf den jeweiligen Bereich herunterzubrechende politische Strategie, um dem Ziel der Geschlechtergleichstellung näher zu kommen. Leitender Gedanke dabei ist, dass allen Gesellschaftsmitgliedern – unabhängig vom

⁴ Download der Ministerratsbeschlüsse unter:

<http://www.imaggendermainstreaming.at/cms/imag/content.htm?channel=CH0133&doc=CMS1060357872986>.

Geschlecht – die gleichen Möglichkeiten zur Verwirklichung ihrer Lebenspläne offen stehen müssen. Gleiche Möglichkeiten wiederum stehen keineswegs für eine zu definierende uniforme Frauen- und Männerrolle, sondern für eine nicht näher konkretisierte Vielfalt („Diversity“) an Lebensplänen, deren Verschiedenheit nicht (mehr zwangsläufig) mit dem Geschlecht parallel verläuft.

Faktisch haben Frauen und Männer in vielen Bereichen nicht die gleiche Freiheit: Frauen sind zumeist weniger frei als Männer (sichtbar an den unterschiedlichen Ausbildungswegen und Erwerbsquoten, der unterschiedlichen politischen Macht und Partizipation, der ungleichen Arbeitsverteilung oder der geschlechterspezifischen Gewalt, etc). Die Lebenserfahrungen und die Lebenssituationen von Frauen und Männern unterscheiden sich also trotz gegebener Gleichberechtigung immer noch gravierend. Aus dem Blickwinkel der Gerechtigkeit ist es jedenfalls unannehmbar, dass die Möglichkeit, ein gleichermaßen freies und selbstbestimmtes Leben zu führen, je nach Geschlecht variiert. Biologische Geschlechterunterschiede (wie zB hinsichtlich der Reproduktion) können nur einige Ungleichbehandlungen rechtfertigen.

Top Down: Zur Herstellung egalitärer Strukturen im Sinne des Gender Mainstreaming werden nun in erster Linie Männer und Frauen in den Leitungsebenen verantwortlich gemacht. Sie haben Vorbildfunktion und setzen strukturelle Veränderungen „von oben“ aus (Top Down) in Gang. Es liegt nahe, den Prozess der Geschlechtergleichstellung insbesondere von oberster *staatlicher* Seite (= Top) anzuregen. AkteurInnen im (staatlichen) Rechtssetzungsbereich etwa haben danach in Zukunft bei allen Entscheidungsprozessen im Rahmen von Normvorhaben die unterschiedlichen Lebensverhältnisse, Bedürfnisse und Situationen von Frauen und Männern zu berücksichtigen.

Effizienz: Im Zusammenhang mit Gender Mainstreaming (und Gesetzesfolgenabschätzungen im Allgemeinen) spielt der Gesichtspunkt der Effizienz eine tragende Rolle. Gender Mainstreaming soll helfen, gerechte Geschlechterverhältnisse auf möglichst wirtschaftlichem (und von vorn herein wirtschaftlich transparentem) Wege herzustellen. Weder einzelfallbezogene Gesetzesänderungen im Zuge der Normenkontrolle seitens des Verfassungsgerichtshofs, noch die auf die Arbeitswelt fokussierenden Gleichbehandlungsgesetze, noch spezifische gesetzliche Regelungen allein können diesem Anspruch gerecht werden. Der generelle und grundsätzlich präventive Check von Gesetzesvorhaben auf ihre Gleichstellungsverträglichkeit hin rüstet für das Ausfindig machen von geschlechterspezifischen Schief lagen und Machtgefällen, die von Rechtsnormen verursacht oder festgeschrieben werden, auf einer viel breiteren Basis. Die Prüfung von Gesetzenormen anhand eines Gender-Mainstreaming-Leitfadens kann die

gleichstellungsspezifischen Folgen von Rechtsnormen im Vorhinein transparent machen und hilft dabei, diesbezügliche unbeabsichtigte Folgen auszuschließen.

Nicht jedes rechtliche Vorhaben muss einer vollen GVP unterzogen werden. Der Gendercheck von Normen ist etwa dort überflüssig, wo spezifische (rechtliche oder andere politische) Maßnahmen zur Veränderung der Geschlechterverhältnisse gesetzt werden (wie zB in Gestalt von Frauenförderungsmaßnahmen oder Quotenregelungen). Die GVP kann auch dann unterbleiben, wenn von vornherein feststeht, dass die Geschlechterverhältnisse von der Maßnahme nicht betroffen sind.

2. Der Gender-Mainstreaming-Leitfaden für die Gesetzgebung

Ganz allgemein ist ein Gender-Mainstreaming-Leitfaden eine Anleitung, die dazu dient, das Gleichstellungsziel möglichst effizient in die verschiedensten einzelnen Politik- (hier: Rechts-)Bereiche zu integrieren. Ein solcher Leitfaden gilt als Instrument der Verwaltungsmodernisierung und -vereinfachung, weil er die Arbeitsprozesse in Verbindung mit einem gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungsvorgang strukturiert und optimiert.

Die Geschlechter-Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung von Rechtsnormen (im Text auch: „GVP“) ist ein Instrument, um anscheinend neutrale rechtliche Vorhaben auf verborgene nachteilige Auswirkungen auf Frauen oder Männer zu überprüfen. Die GVP hilft dabei, unbemerkte, dh unbewusste und/oder zuvor unsichtbare, relevante Unterschiede zwischen Frauen und Männern in einem bestimmten rechtlichen Bereich systematisch aufzuspüren.

Diesen Anforderungen kann der Gender-Mainstreaming-Leitfaden nur dann entsprechen, wenn er praxistauglich in dem Sinne ist, als er praxisnah ist und sich leicht in die fachliche Routinearbeit einfügen lässt, das Gleichstellungsziel in möglichst vielen Bereichen veranschaulicht und LegistInnen genügend Ideen für deren konkretes Vorgehen in die Hände legt.

Der in Zusammenarbeit mit dem österreichischen Bundesministerium für Gesundheit und Frauen in weiten Teilen bereits erstellte Leitfaden zur Überprüfung der Geschlechter-Gleichstellungsverträglichkeit von Rechtsnormen auf Bundesebene wird aus einer kurzen Checkliste und einem Begleitheft, welches die einzelnen Schritte der Checkliste, unter anderem anhand praktischer Beispiele erläutert, bestehen.⁵

⁵ Bei der Erstellung des Leitfadens zur GVP konnte ich einerseits auf etablierte Arbeitshilfen/Leitfäden zurückgreifen so zB auf die im deutschen Bundesministerium entwickelte „Arbeitshilfe zu § 2 GGO“ (

Die GVP wird sechs Schritte umfassen, wovon drei Schritte Teil der „**Vorprüfung**“ und drei Schritte Teil der „**Hauptprüfung**“ sein werden. Die Vorprüfung ermöglicht eine schnelle und effektive Entscheidung darüber, ob eine tiefer gehende GVP durchzuführen ist oder nicht. Im Folgenden werden die einzelnen Prüfschritte kurz umrissen:

Zu Beginn der Prüfung, dies ist der erste Schritt, geht es darum, das **Thema**, das **Ziel** und die **Maßnahmen zur Durchsetzung** des geplanten Rechtssetzungsvorhabens zu erfassen. Schon in diesem Stadium können jene GVPs abgebrochen werden, die ausdrücklich auf die Veränderung der Geschlechterverhältnisse abzielen, da bei letzteren der Geschlechteraspekt (im Sinne des Ziels der faktischen Gleichstellung) ohnehin im Zentrum steht. Im Falle des Abbruchs der Prüfung ist das Ergebnis der (kurzen) Prüfung sichtbar zu machen (Schritt drei iVm Schritt 6).

Wird im ersten Schritt festgestellt, dass das Rechtssetzungsvorhaben nicht auf die Veränderung der Geschlechterverhältnisse abzielt, ist im zweiten Schritt zu prüfen, ob das Rechtssetzungsvorhaben Frauen und Männer **unmittelbar oder mittelbar** betrifft. Betrifft das Rechtssetzungsvorhaben Frauen und Männer unmittelbar oder mittelbar **gleich**, kann die GVP hier abgebrochen werden. Diesfalls ist wiederum gemäß Schritt drei und Schritt sechs das Ergebnis sichtbar zu machen. Ergibt die Prüfung, dass Frauen und Männer **unterschiedlich betroffen sein könnten** (dh die Möglichkeit der Betroffenheit reicht), ist die Prüfung in Schritt vier (dem ersten und zentralen Schritt der Hauptprüfung) fortzusetzen.

Der Check im vierten Schritt wird umso einfacher sein, umso genauer in Schritt eins gecheckt wurde: Thema, Ziel und Maßnahmen zur Durchsetzung des geplanten Rechtssetzungsvorhabens werden hier nochmals ausführlicher durchleuchtet – insofern kann auf die Ergebnisse von Schritt eins zurückgegriffen werden – im Folgenden allerdings unter Bezugnahme auf **geschlechtersensible Indikatoren und konkrete gleichstellungspolitische Ziele** im jeweiligen Regelungsbereich.

Im (allgemeinen) niederländischen Leitfaden („Handleiding“) zur Bewertung geschlechter-spezifischer Auswirkungen werden derartige Indikatoren und Ziele unter drei Hauptelemente subsumiert: Erstens unter (gegenwärtige) Strukturen, zweitens unter Prozesse und drittens unter Maßstäbe. **Strukturen** bezeichnen den Ist-Zustand und umfassen somit jene Indikatoren, die die großen Bereiche Arbeit, Privatleben und BürgerInnenrechte und -freiheiten betreffen. **Prozessqualität** haben zB Geschlechternormen und der Zugang zu Ressourcen – beide

Gemeinsame GeO der Bundesministerien) die da heißt: „Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Rechtsvorschriften“ oder auf die „Handleiding“ aus der niederländischen Direktion zur Koordination der Gleichstellungspolitik, der „Emancipatie-effectrapportage“, und andererseits mit ExpertInnen bzw LegistInnen aus den unterschiedlichen Ministerien zusammenarbeiten.

Prozessarten können strukturkonservierend oder -stärkend wirken; sie betreffen die Funktionszusammenhänge. Zur Beurteilung der Wirkung von Politikvorhaben braucht es allerdings auch einiger gleichstellungspolitisch relevanter **Maßstäbe**. Auf der Linie des Gender Mainstreaming liegen etwa Autonomie, Gleichheit und Vielfalt aber auch Care-Aspekte wie Fürsorge oder allgemeiner: soziale Verantwortlichkeit.⁶

Bei der Auslotung geschlechterspezifischer gesellschaftlicher Machtgefälle hilft auch ein anderes Schema, die „**4R-Methode**“, weiter. Die vier R stehen für Repräsentation (zB Frauen- und Männeranteile im konkreten Regelungsbereich), Ressourcen (geschlechterspezifische Gestaltungsmöglichkeiten je nach Geld, Zeit, Raum, Ausbildung etc), Realitäten (zB Wertschätzung, Strukturen, Arbeitsteilung in der Familie, der Arbeit) und Rechte (haben Frauen und Männer im betreffenden Bereich gleichwertige Möglichkeiten, Rechte in Anspruch zu nehmen?).

Hilfreich und wichtig ist es vorerst, einschlägige Statistiken, Expertisen oder andere Daten auszuheben, die möglicherweise schon bei der Konzeption der Maßnahme eine Rolle spielten und die im besten Fall auf den Genderaspekt eingehen. (Nachdem es in vielen Bereichen an Statistiken mangelt, die nach Geschlecht aufgeschlüsselt sind, wird es diesbezüglich immer wieder – hilfsweise – des Augenmaßes der LegistInnen bedürfen, die aktuelle und geplante rechtliche Situation unter dem Aspekt Geschlecht zu beurteilen. (Empfehlenswert wird auch sein, Lücken im Datenmaterial zu vermerken, da sie Beschränkungen der Analysemöglichkeiten bedeuten. Derartige Vermerke haben auch im Ergebnisbericht ihren Platz.)

Um die geschlechterspezifischen Folgen einer geplanten rechtlichen Maßnahme abschätzen zu können, kann es an dieser Stelle des Checks sinnvoll sein, auf der Grundlage der erhobenen Daten und Erkenntnisse Hypothesen darüber anzustellen, wie sich die geschlechterspezifische **Situation ohne die Umsetzung** der geplanten rechtlichen Maßnahme entwickeln könnte. Bei dieser Beurteilung können die 4R genauso weiterhelfen wie die zuvor genannten Aspekte die unter Strukturen und Prozesse fallen. Dieselben Beurteilungskriterien können zur **Analyse der Auswirkungen** des Rechtssetzungsvorhabens: Hier geht es darum, herauszufinden, wie die Geschlechterverhältnisse durch die rechtliche Maßnahme aller Voraussicht nach beeinflusst werden – dh es ist weiter vorzudringen als zum „offiziellen“ Ziel des Rechtssetzungsvorhabens. Stellt sich an dieser Stelle des Checks heraus, dass die strukturellen geschlechterspezifischen Machtunterschiede im Zuge der Umsetzung des Rechtssetzungsvorhabens **unverändert**

⁶ Handleiding, 2001, 18ff.

bleiben, sind mit der geplanten rechtlichen Maßnahme keine gleichstellungspolitischen Auswirkungen verbunden und die **GVP** kann **beendet** werden.

Bezug nehmend auf die Ergebnisse der Untersuchung der Situation ohne Umsetzung und der Analyse der Situation bei Umsetzung des Rechtssetzungsvorhabens wird nun – unter Bezugnahme auf die gleichstellungspolitischen Maßstäbe – erhoben, ob sich die strukturellen geschlechterspezifischen Machtunterschiede im Zuge der Umsetzung des Rechtssetzungsvorhabens verschlechtern oder verbessern werden.

Nur für den Fall, dass das geplante Rechtssetzungsvorhaben negative Auswirkungen auf die Geschlechterverhältnisse haben wird, ist nach alternativen Regelungsmöglichkeiten, Anpassungen oder eventuellen Zusatzmaßnahmen zu suchen, da das Rechtssetzungsvorhaben ja nicht gleichstellungsverträglich ist.

Schritt fünf der GVP betrifft den Abschluss der Prüfung. Zur Dokumentation der Durchführung und der Ergebnisse der GVP soll ein kurzer **Ergebnisbericht** (eine halbe bis maximal eineinhalb A4-Seiten) verfasst werden. Nachdem erstens jedes Gesetzgebungsvorhaben und zweitens jedes unabhängig von den Rahmenbedingungen auf Gleichstellungsverträglichkeit hin geprüft werden muss, gibt es auch zu jedem Gesetzgebungsvorhaben einen Ergebnisbericht. Jene Gesetzgebungsvorhaben, bei welchen sich im Rahmen der Vorprüfung herausstellt, dass eine weitere Prüfung unterbleiben kann (etwa weil es sich um spezifische Geschlechter-Gleichstellungsmaßnahmen handelt), können im Ergebnisbericht dementsprechend kurz abgehandelt werden. Wurde eine volle und ausführliche GVP durchgeführt, kann im Ergebnisbericht auf die Problemstellung, die Auswirkungen, die wichtigsten Ergebnisse und Empfehlungen bzw Alternativen eingegangen werden. Auch noch ausstehende statistische Daten oder Expertisen werden im Ergebnisbericht genannt. Dem Ergebnisbericht können eventuell Beilagen angefügt werden. Der Ergebnisbericht verbleibt in der jeweiligen legislatischen Abteilung und kann für weitere GVPs als Vorlage dienen; ein Kopie des Berichts ergeht (wenn erwünscht) an die Interministerielle Arbeitsgemeinschaft Gender Mainstreaming (IMAG GM).

Der sechste und letzte Schritt betrifft die Sichtbarmachung der Ergebnisse des Checks nach außen: Gesetzesentwürfe österreichischer Bundesgesetze sollen zB im Vorblatt und gegebenenfalls ausführlicher in den Erläuterungen des Allgemeinen und/oder Besonderen Teils neben den bestehenden ausgewiesenen Begründungen („Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich“, „Finanzielle Auswirkungen“ etc) künftig eine gesonderte, den Gesetzes-Gendercheck betreffende Rubrik (vielleicht „Auswirkungen auf das Ziel der Geschlechter-Gleichstellung“) ausweisen. Eine diesbezügliche Bestimmung in den

Legistischen Richtlinien liegt nahe. Damit wäre der Einsatz des Leitfadens (zumindest auf Regierungsebene) verbindlich und die Ergebnisse der GVP wären allgemein zugänglich.

3. Zum Schluss

Die Qualität des Genderchecks von Gesetzgebungsprojekten hängt indes sehr stark von der positiven Stellungnahme der RessortleiterInnen und Führungskräfte zu Gender Mainstreaming bzw zu Geschlechtergleichstellungspolitik ganz allgemein ab. Mit der positiven Einstellung „von oben“ wird auch die Akzeptanz und die Motivation all jener steigen, die in den Gesetzeswertsprozess eingebunden sind und den Check durchzuführen haben. Regelmäßiger ressortübergreifender Erfahrungsaustausch und Zusammenarbeit können helfen, Startschwierigkeiten oder Unsicherheiten zu überwinden. Erforderlich ist überdies die Bereitstellung von Informationen und von Weiterbildungsmöglichkeiten zum Thema Gleichstellung und Gender Mainstreaming, auch im speziellen Fachbereich. Der Gendercheck von Rechtsnormen ist somit nicht nur eine zusätzliche Aufgabe für LegistInnen, die gesetzliche Grundlagen hat, sondern der Gesetzescheck dient insbesondere der Qualitätssteigerung in den verschiedenen Rechts- bzw Politikbereichen.

Nachsatz: Der Ersteinsatz des Gender-Mainstreaming-Leitfadens soll in der Weise erfolgen, dass in den einzelnen Ministerien vorerst bestimmte Rechtssetzungsvorhaben für eine GVP ausgewählt werden. Während einer Pilotphase werden diese Rechtssetzungsvorhaben einem Gendercheck gemäß dem Leitfaden unterzogen und dabei nach Bedarf/eventuell extern begleitet. Die Erfahrungen in der Pilotphase werden zeigen, ob einzelne Anpassungen des Leitfadens erforderlich sind.

Literatur

Arbeitshilfe zu § 2 GGO (ohne Jahresangabe): „Arbeitshilfe zu § 2 GGO: ‚Gender Mainstreaming bei der Vorbereitung von Rechtsvorschriften‘ (geschlechterdifferenzierte Gesetzesfolgenabschätzung)“, Deutsches Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Berlin; <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/gm-arbeitshilfegesetzesfolgenabschaetzung,property=pdf.pdf>.

Council of Europe (1998): Gender Mainstreaming – Conceptual framework, methodology and presentation of good practices. Final Report of Activities of the Group of Specialists on Mainstreaming (EG-S-MS (98)2), Strasbourg.

Handleiding (2001): Handleiding Emancipatie-effectrapportage, Directie Coördinatie Emancipatiebeleid (DCE), Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Den Haag 2001.

KOM(96) 67 endg: Kommission der EG, Mitteilung der Kommission vom 21. 2. 1996, Einbindung der Chancengleichheit in sämtliche politischen Konzepte und Maßnahmen der Gemeinschaft, KOM(96) 67 endg, Brüssel.

Terminologie/Abkürzungen

| | |
|---------------------------|--|
| Chancengleichheit | Alle Personen sollen unabhängig vom Geschlecht die gleiche Freiheit und die gleiche Möglichkeit haben, jenes Lebenskonzept zu wählen, das in ihren Augen einem gelungenen Leben entspricht (Stichworte: substanzielle Chancengleichheit, Autonomie, Vielfalt.) Formale Chancengleichheit ist dagegen bereits erreicht, wenn für alle Gesellschaftsmitglieder gleiche Zugangsbedingungen gewährleistet sind und es keine Rolle spielt, ob ein bestimmter Erfolg eintritt. |
| Gender Mainstreaming (GM) | heißt die Strategie, die auf Geschlechtergleichstellung auf allen Ebenen und in allen Bereichen abzielt. |
| Gender | Gewöhnlich ist damit das „ soziale Geschlecht “ im Gegensatz zum biologischen Geschlecht („Sex“) gemeint. Gender hat für Männer und Frauen gewissermaßen soziale Platzanweisungsfunktion (vgl. Angelika Wetterer). Wenn es um Geschlecht im Gender Mainstreaming geht, ist „Gender“ im Sinne von Geschlechterverhältnissen zu verstehen. Die Unterscheidung zwischen Sex und Gender ist eine verhältnismäßig junge und soll festhalten, dass Geschlechterrollen nicht direkt aus der biologischen oder „chromosomalen“ Konstitution abgeleitet werden können. |
| Sex oder Gender? | „If you know that the difference is 100% biological it's a Sex Difference , Everything else must be considered a Gender Difference “ (http://www.med.monash.edu.au/gendermed/difference.html). |
| GIA | „Gender Impact Assessment“, = GVP |
| Gleichstellung | bedeutet faktische Chancengleichheit – unabhängig vom Geschlecht. GM zielt auf Geschlechtergleichstellung ab. |
| GM | Gender Mainstreaming |
| GM in der Logistik | bedeutet, dass alle in der Rechtssetzung entscheidungsbefugten AkteurInnen bzw Beschäftigten bei allen Rechtssetzungsmaßnahmen auf allen Ebenen und in allen Phasen eine geschlechterbezogene Sichtweise |

einnehmen, die Gleichstellung der Geschlechter zu fördern. Rechtssetzung trägt auf diese Weise zur faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern bei.

GVP

(Geschlechter-) Gleichstellungsverträglichkeitsprüfung – im Bezug auf den Gesetzwerdungsprozess eine **Gesetzesfolgenabschätzung hinsichtlich der Geschlechter-Gleichstellungsfolgen** einer geplanten rechtlichen Regelung. Zentrale Frage: Ist der Normentwurf unter dem Genderaspekt gleichstellungsverträglich?

Legistik und Rechtskontrolle

von

Meinrad Handstanger

1. Einleitung

Die Legistik zielt auf eine optimale sprachliche und systematische Gestaltung der Gesetze, aber auch der Rechtsordnung insgesamt. Verstanden als Rechtssetzungstechnik stehen vor allem Klarheit, Verständlichkeit, systematische Ordnung und einheitliche formale Gestaltung im Vordergrund.¹ Davon lassen sich im Rahmen der "Gesetzgebungslehre" die "Gesetzgebungstaktik" sowie die "Gesetzgebungsmethodik" unterscheiden, erstere betrifft den (zweckmäßig strukturierten) Ablauf des Rechtssetzungsverfahrens, zweitere die Frage, wie ein zweckmäßiges (gutes) Gesetz erreicht wird.²

Der Grundgedanke der Legistik - durch praktische Erfahrung regelmäßig bestätigt - besteht darin, dass die Unklarheit von Rechtsnormen hintangehalten werden muss, weil diese zu Komplikationen bei der Rechtsanwendung bis hin zur Verzerrung oder gar zur völligen Konterkarierung der gesetzgeberischen Absicht führen kann.³ Sein eminentes Interesse an der Vermeidung solcher Devianzen hat der Bundesgesetzgeber erst kürzlich - unter Hinweis auf seine "Rechtssetzungsprärogative"⁴ - in den Gesetzesmaterialien⁵ zur AsylG-Novelle 2003⁶ deutlich gemacht, in welcher der Bundesgesetzgeber die Rechtsprechung des OGH als im Widerspruch mit dem "wahren Willen des historischen Gesetzgebers" stehend durch eine authentische Interpretation entgegentrat. mit dem Anspruch entgegentrat, damit die Rechtssicherheit wieder herzustellen.⁷ Die Optimierung der damit angesprochenen Steuerungsfunktion des Rechts ist aber nicht der

¹ Vgl. Holzinger, Die Technik der Rechtssetzung, in: Schäffer (Hrsg.), Theorie der Rechtssetzung, 1988, 275ff; Kleiser, Über die NÖ Legistischen Richtlinien, 1999, 16.

² Vgl. Schäffer, Über Möglichkeit, Notwendigkeit und Aufgaben einer Theorie der Rechtssetzung in: ders (Hrsg.), Theorie der Rechtssetzung, 1988, 11, 33ff; vgl. auch Noll Gesetzgebungslehre, 1973, 63ff, 164 ff..

³ Vgl. Handstanger, Die Vermehrung der Normen - Überlegungen zur "Gesetzesflut" in Österreich, in: Sperl/Steiner (Hrsg.), Vermehrung, 2004 (Was für Zeiten, Bd. 2), 100.

⁴ Der Rekurs auf eine "Prärogative" weist freilich nicht in die Richtung der Rechtsordnung eines durch das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit - und damit der Herrschaft des Rechts - gekennzeichneten demokratischen Verfassungsstaates, sondern in die Richtung der Prärogativgewalt eines Monarchen, als deren Beschränkung sich insb der Rechtsstaat herausbildete, vgl. dazu etwa Stüwe/Weber, Einleitung, 13, 29ff, 34, in: dieselb (Hrsg.), Antike und moderne Demokratie. Ausgewählte Texte. 2004.

⁵ Vgl. den Bericht des Ausschusses für innere Angelegenheiten 253 BgNR XXII. GP, 4ff.

⁶ BGBl. I Nr. 32/2004.

⁷ Der VfGH sah diese Vorgangsweise in seinem Erkenntnis vom 15.10.2004, G 237/03 ua als mit dem B-VG vereinbar, zumal die in der Novelle vorgesehene Neufassung des § 1 Abs. 3 des Bundesbetreuungsgesetzes mit der Rechtsansicht des OGH nicht im Widerspruch stehe und ferner ein Vertrauen der Betroffenen auf die als noch nicht als "gesichert" einzustufende Judikatur des OGH nicht geschützt war; vgl. zu dieser Neufassung auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.12.2004, 2004/21/0083.

einzigste Gesichtspunkt, der für eine hochstehende Legistik zur "Qualitätssicherung" gesetzliche Regelungen spricht. Eine mangelhafte legistische Gestaltung diminuiert auch alle anderen Wirkdimensionen des Rechts,⁸ etwa seine Kapazität zur Lösung von Interessenskonflikten, die Schaffung von (gerade für den Rechtsschutz) bedeutsamer Rechtssicherheit, die "Befriedungsfunktion" des Rechts durch Etablierung eines an Gerechtigkeitsvorstellungen orientierten und gewaltfrei ablaufenden Zusammenlebens, die Erhaltung der (Funktionsfähigkeit von) politisch bzw. gesellschaftlichen Systemen, die Integration von Staaten bzw. politischen Organisationen sowie die Schaffung einer durch gemeinsame Rechtsüberzeugungen geprägten Rechtskultur. Kurz, legistische Mängel senken den Wert des Rechts als Konfliktlösungs- und Integrationsmedium. Unklare und systematisch schlecht gearbeitete Gesetze geben keine sichere Verhaltensrichtschnur und lassen auf ökonomischer Ebene (etwa durch zur Klärung erforderlicher Prozesse) Kosten entstehen.⁹

Eine unzureichende Legistik trifft damit aber auch die "Kontrolllogik" des demokratischen Verfassungsstaats: Eine Gewaltenteilung, die ihren Namen verdient, lässt sich nämlich wohl nur im Zusammenspiel von institutioneller Trennung der Staatsfunktionen und gesetzlicher Bindung verwirklichen. Die parlamentarische Gesetzesherrschaft sichert die Rechtsunterworfenheit aller (insb auch der Regierung und des Parlaments selbst) und ergänzt damit die institutionelle Gewaltenteilung, weil die Bindung an Verfassung und Gesetz eine unkontrollierte Verschiebung im Balancegefüge (tendenziell) hintanhält.

Eine hohe Qualität der rechtstechnischen Gestaltung ist auch für die Gerichtsbarkeit von hohem Interesse. Die Auslegung des Rechts hängt von der Beschaffenheit der Rechtsordnung ab - wie das Recht, so die Auslegung. Für "die Lesart der Norm" ist "der Schliff der interpretatorischen Brillengläser, deren sich der Interpret bedient, um also den Normbefehl klarer zu sehen" von ganz maßgeblicher Bedeutung.¹⁰ Rechtssetzung durch Rechtsprechung bewegt sich - so Peter Noll¹¹ - immer in den Grenzen, den der Gesetzgeber (bzw. die Vorjudikatur¹²) ziehen; ohne

⁸ Vgl. dazu etwa Rüthers, *Rechtstheorie*, 1999, Rz 72ff.

⁹ Einen Mangel an Klarheit hat der VfGH jüngst asylgesetzlichen Regelungen attestiert und sich dazu veranlasst gesehen, in einem Gesetzesprüfungsverfahren diese Regelungen im Interesse ihres friktionslosen Zusammenwirkens klarstellend auszulegen (vgl. etwa Punkt III.4.6 des in FN 7 genannten Erkenntnisses vom 15.10.2004).

¹⁰ Vgl. etwa Jestaedt, *Wie das Recht, so die Auslegung*, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 2000, 133, 135ff).

¹¹ Peter Noll (FN 2) 44ff, insb. 51ff.

(verfassungs-)gesetzgeberische Vorentscheidung "gibt es keine Rechtsprechung, die Recht anwenden und Recht setzen könnte".¹³ Ihrer Aufgabe - nämlich der Entscheidung eines bestimmten rechtlichen Konflikts - entsprechend steht für die Gerichtsbarkeit nicht die Frage nach der rechtspolitisch besten Gestaltung für bestimmte Verhältnisse, sondern die Frage nach dem (verfassungs-)rechtlich Gesollten bzw. Zulässigen im Mittelpunkt ihrer Tätigkeit. In unserem auf generellen Rechtsquellen aufgebautem Rechtssystem sind Gerichte (dieser spezifischen Beschränkung ihrer Rolle entsprechend) regelmäßig nicht in der Lage, den Gesetzgeber (bzw. die generelle Rechtsetzung) zu ersetzen, um selbst darüber zu entscheiden, "was gegen die Wohnungsnot, gegen die Bodenknappheit, gegen die Arbeitslosigkeit, gegen Inflation usw. zu tun" sei.¹⁴ Die markante Aussage von Adolf Julius Merkl: "Wie die Rechtsauslegung so das Recht"¹⁵ lenkt allerdings den Blick darauf, dass im Einzelnen Fall die entscheidungsbefugten Organe festlegen, was Rechtens ist, und ferner das generelle Recht und deren Deutung durch diese Organe in der Rechtspraxis so aufeinander bezogen sind, dass sie sich nicht von einander separieren lassen, zumal nach der in der Gerichtsbarkeit vorherrschenden Meinung jede Norm auslegungsbedürftig ist.¹⁶

Einer verständlichen und klaren sowie systematisch geordneten Gesetzgebung kommt - auch das sei hier angemerkt - ferner deshalb so große Bedeutung zu, weil selbst bei optimaler Legistik und Rechtsbereinigung, bei Umsetzung von Deregulierungs- und neuen Steuerungskonzepten (etwa New Public Management) und unter Berücksichtigung der Erkenntnissen der Gesetzgebungslehre (insbesondere etwa betreffend die Gesetzesfolgenabschätzung) eine größere

¹² Vgl. etwa Handstanger, Zur Transformation der Rechtsprechung, in: Kopetz/Marko/Poier, Soziakultureller Wandel im Verfassungsstaat, Phänomene politischer Transformation (FS Wolfgang Mantl), 2004, 63, 68ff.

¹³ Vgl. Noll (FN 11); schon die für das Agieren eines Gerichts vorausgesetzte gesetzliche Fixierung seiner Zuständigkeit (oder die Ermöglichung der Etablierung eines nicht staatlichen Schiedsgerichts) bedeutet eine solche (minimale) gesetzgeberische Vorentscheidung.

¹⁴ Vgl. Noll (FN 11); dies selbst dann nicht, wenn verfassungsrechtlich etwa ein Recht auf Wohnung oder ein Recht auf Arbeit verankert sein sollte. Dass diese - wie Noll herausstreicht - Überlegungen auch für die Verfassungsgerichtsbarkeit gelten, zeigt etwa jüngst der Beschluss des VfGH vom 14.12.2004, V 131/03, mit dem ein letztlich auf die Umsetzung seines sog. Ortstafelerkenntnis (vom 13.12.2001, VfSlg 16403/2001) abzielender Antrag zurückgewiesen wurde.

¹⁵ Ders., Zum Interpretationsproblem, 1916, in: Merkl, Gesammelte Schriften (Hrsg. von Grussmann), Bd I/1, 1993, 63, 77)

¹⁶ Vgl. etwa VfSlg 10615/1985.

Reduktion der Rechtsmenge nicht erwartet werden kann, zumal damit in erster Linie keine Verringerung, sondern lediglich eine Verlagerung der Produktion von Vorschriften bewirkt wird.¹⁷

Unklare Regelungen werden erst mit ihrer konkreten Anwendung durch die Vollziehung klar(er). Unklare und systematisch mangelhafte Rechtsquellen bedeuten für die Vollziehung - Verwaltung und Gerichtsbarkeit - regelmäßig einen Mehraufwand. Nur selten herrscht bei mehreren Interpreten über den Sinn solcher Rechtsquellen Einhelligkeit. Daher werden bei ihrer Anwendung in der Regel alle Rechtskontrollmöglichkeiten ausgeschöpft und damit alle Ebenen von Verwaltung oder Gerichtsbarkeit beschäftigt. Erst nach Erschöpfung des Rechtszugs in einem Falle ist bekannt, was in diesem Fall Rechtens sein soll. Meist bedarf es in einer ganzen Reihe von entschiedenen Fällen, um von einer gesicherten (für andere Fälle berechenbaren) Rechtsprechung sprechen zu können. Erst dann besteht (möglicherweise) eine Rechtslage, wie sie durch klare Rechtsquellen von vornherein oder mit einer viel geringeren Anzahl von Falllösungen normalerweise erreichbar ist.

Für die Gerichtsbarkeit birgt dieses Laborieren an legislativ mangelhaften Rechtsquellen vor allem zwei Aspekte, die ihr zum Nachteil gereichen können. Zum einen belasten legislativ mangelhaft gearbeitete Rechtsquellen die im Spannungsfeld zwischen Richtigkeit der Entscheidung und Schnelligkeit der Entscheidungsfindung stehenden Gerichte den für eine Falllösung üblicherweise zur Verfügung stehenden Zeitrahmen. Da ein Gericht schon im Interesse der Einheitlichkeit und damit des Orientierungswerts seiner Rechtsprechung nach Entscheidungen streben wird, denen nicht das Odium der Unrichtigkeit anhaftet, kann es für ein Gericht nicht damit getan sein, die Lösung der unklaren rechtlichen Situation einfach (zur Gänze) auf die nächsthöhere Instanz zu überwälzen. Damit gerät das gerichtliche Verfahren aber in das Fadenkreuz des Rechtsschutzes gegen überlange Verfahrensdauer. Die legislativen Mängel genereller Rechtsquellen können so zu letztlich Ungunsten der Gerichtsbarkeit zum Tragen kommen.¹⁸ Zum anderen aber können legislativ problematische Rechtsquellen für die Gerichtsbarkeit ein Spannungsverhältnis zur Gesetzgebung eröffnen. Meint der Gesetzgeber, dass die Gerichte unklare Gesetze gegen seinen wahren Willen auslegen, führt dies in der Regel zu der Rechtsprechung entgegenwirkenden Novellierungen, wobei der Gesetzgeber seine Kritik

¹⁷ Vgl. Wiederin, Sicherheitspolizeirecht, 1998, Rz 139; Holoubek, Rechtswissenschaftliche Rechtspolitik?, in: Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), Rechtspolitik der Zukunft - Zukunft der Rechtspolitik, 1999, 12; Kleiser, Deregulierung und Gemeinschaftsrecht, in: Kleiser/Lengheimer (Hrsg.), Deregulierung, 2002, 16; Handstanger (FN) 3, 107 ff.

¹⁸ Vgl. dazu Leisner, Das letzte Wort. Der Richter spätere Gewalt, 2003, 219ff, insb. 236ff.

an der Rechtsprechung mitunter deutlich manifest macht.¹⁹ Dieser sich damit gegenüber der Gesetzgebung aufbauende Gegensatz ist für die Gerichtsbarkeit deshalb sensibel, weil die Rechtsprechung unter dem Aspekt des demokratischen Prinzips ihre Legitimation insbesondere aus dem Umstand ableitet, dass sie das vom demokratisch kreierten Gesetzgeber erlassene Recht - und nicht ihre eigenen Rechtsvorstellungen - verwirklicht. Gerät diese Verwirklichungsfunktion ins Zwielficht, könnte dies (bei entsprechender Nachhaltigkeit) letztlich die demokratische Legitimation und damit die Glaubwürdigkeit der Rechtsprechung stören.²⁰

2. Zur Perspektive der Legistik

Für die Legistinnen bzw. die Legisten geht es in der Regel um die Verwirklichung eines ihnen anvertrauten "Vorhabens" der Rechtsetzung, wobei ihnen neben den Zielen dieses Vorhabens auch (teilweise) die Mittel (die rechtlichen Instrumente und Verfahren) vorgegeben sein werden. Aus legistischer Sicht steht das Vorhaben im Mittelpunkt. Um zweckmäßige Rechtstexte zu entwerfen, ist es regelmäßig erforderlich, auf den maßgeblichen Sachgegebenheiten sowie der bestehenden (Verfassungs-)Rechtsordnung aufzubauen und zu prüfen, welche Wege zur Verwirklichung des Vorhabens überhaupt offen stehen und welcher Weg sich als der zweckmäßigste erweist. Das legistische Vorhaben, die Sachgegebenheiten im Regelungsbereich und das bestehende Recht (Rechtsordnung, Judikatur und Lehre) sind somit aufeinander bezogen und stellen den Rahmen für die zu schaffende Rechtsquelle - den Output - dar.

Ein sprachlich verständlich und klar gestaltetes und geordnet strukturiertes Produkt der Legistik - der "Entwurf" - dient fasst immer der im Vorhaben liegenden Zielsetzung. Anleitung hiezu findet sich in den "Legistischen Richtlinien", wie sie von Bund und Ländern für die Arbeit der Gesetzgebungsdienste²¹ vorhanden sind.²² Legistischen Richtlinien kommt in Österreich nicht die

¹⁹ Vgl. etwa den in FN 5 genannten Ausschussbericht zur AsylG-Novelle 2003. Anzumerken ist allerdings, dass die novellierte Fassung des § 1 Abs. 3 des Bundesbetreuungsgesetzes offensichtlich auf der Rechtsprechung des OGH aufbaut und versucht, den daraus ersichtlichen Bedenken gegen die frühere Fassung dieser Regelung Rechnung zu tragen. Diese frühere Fassung war aber offenbar insoweit legistisch mangelhaft, als der darin vorgesehene kategorische Ausschluss eines Rechtsanspruchs - wie der genannte Ausschussbericht ausführt - der Verfassungsrechtslage nicht Rechnung trug und damit den OGH zu einem diese berücksichtigenden, den Gesetzgeber aber offenbar überraschenden Verständnis führte.

²⁰ Vgl. Di Fabio Das Recht offener Staaten: Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie, 1998.

²¹ Vgl. etwa Holzinger, Funktion und Wirkungsweise des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt in: Schäffer/Triffterer (Hrsg.), Rationalisierung der Gesetzgebung, 1984, 314.

²² Zu den Legistischen Richtlinien des Bundes vgl. etwa Adamovich, Die Legistischen Richtlinien des Bundes 1979, in Öhlinger (Hrsg.), Methodik der Gesetzgebung - Legistische Richtlinien in Theorie und

rechtlich bindende Kraft eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung zu, sondern vielmehr lediglich (bestenfalls) ein (bloß politischer) Selbstbindungscharakter, über den sich Regierungen und Parlamente ohne weiteres hinwegzusetzen vermögen.^{23,24} Selbst wenn ein Entwurf auch ohne Beachtung der einzelnen Regeln und Vorschläge in solchen Richtlinien verständlich und klar gestaltet werden kann, leidet unter ihrer Nichtbeachtung regelmäßig die Einheitlichkeit der rechtstechnischen Gestaltung einer Rechtsordnung und damit deren Klarheit und Übersichtlichkeit.²⁵ Schon deshalb wäre es wünschenswert, wenn sich die Gestaltung genereller Rechtsquellen durchgehend an den einschlägigen legislativen Richtlinien orientieren würde.

Jedenfalls repräsentieren legislative Richtlinien einen Maßstab für den "Stand der Rechtsetzungstechnik", an dem Entwürfe gemessen werden können.

3. Zum Blickwinkel der Rechtskontrolle

Im Mittelpunkt der Tätigkeit der Vollziehung liegt die Anwendung des geltenden Rechts. Auch die gerichtliche Rechtskontrolle ist an den Maßstab gebunden, den das geltende Recht für die Kontrolle von Rechtsakten vorgibt. Damit stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit legislative

Praxis 1992, 232; Schäffer, Über Wert und Wirkungsmöglichkeiten von Legislativen Richtlinien - Überlegungen anlässlich der neuen "legislativen Richtlinien 1990", ÖJZ 1991, 1, Obenaus, Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die österreichische Legistik, JRB 1991, 111; zu den Entwicklungen der Legislativen Richtlinien (sowie den einschlägigen Rundschreiben) seit 1999 hielt Karl Iresberger ein (allerdings offenbar nicht veröffentlichtes) Referat bei den Klagenfurter Legistik-Gesprächen 2003. Zu den legislativen Richtlinien in Niederösterreich vgl. grundlegend Kleiser, Über die NÖ Legislativen Richtlinien 1987, 1999, vgl. weiters ders. (FN 17), ders., Anregungen zur Neugestaltung Legislativer Richtlinien - Erfahrungen in NÖ, in: Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.), Bildungsprotokolle, Band 8. Klagenfurter Legistik - Gespräche 2003, 2004, 29; zu den legislativen Richtlinien in Oberösterreich vgl. etwa Steiner, Anregungen zur Neugestaltung der legislativen Praxis, in: Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.) aaO, 77. Zu aktuelle Reformanliegen vgl. etwa Lachmayer/Stöger, Die Reform der Legislativen Richtlinien aus der Sicht der Rechtsdokumentation, in: Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.), aaO., 89, sowie Schebeck, Legistik zwischen Kunst, Technik und Technologie, in: Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.) aaO, 55, 65 ff.

²³ Vgl. nur Schebeck (FN 22) 64, mwH.

²⁴ Legislative Richtlinien basieren in der Regel insb auf drei regulativen Ideen: Das funktional zentrale Anliegen der Umsetzung des Vorhabens, das Ziel der Widerspruchsfreiheit sowie der Hintanhaltung von Spannungsverhältnissen zwischen Normen, sowie das Ziel der Klarheit, Verständlichkeit und übersichtlichen Gestaltung der Normtexte. Die beiden zuletzt genannten Zielsetzungen dienen ganz besondere der Rechtssicherheit, einer grundlegenden rechtsstaatlichen Kategorie. Diese regulativen Ideen spannen den Rahmen für die legislativen Prinzipien und Regeln, die die Legistik bei der Erstellung eines konkreten Entwurfs anleiten. - Die Legistik ist damit weder (bloß) eine Theorie, die Zusammenhänge beschreibt, noch eine Norm, die unbedingte Befolgung verlangt, vielmehr wird eine "dazwischenliegende" Ebene der Urteilskraft angesprochen, die bei der Entwurfserstellung anleiten soll. Vgl. dazu die einschlägigen Überlegungen von Schebeck (FN 22) 55 ff.

Fehler (rechtstechnische Mängel) von Gerichten aus Kontrollinstanzen bei der Rechtskontrolle aufzugreifen sind. Ob legistische Mängel zum rechtlichen Kontrollmaßstab zählen, lässt sich nur an Hand des positiven Rechts beantworten. Somit muss sich aus dem positiven Recht ergeben, ob legistische Mängel - für sich genommen - die Rechtswidrigkeit eines Rechtsaktes bewirken können. Für die Gerichte stellt es daher keine zu ihrer Aufgabe der Rechtsanwendung hinzutretende "spezielle" Aufgabe dar, legistische Mängel aufzugreifen.²⁶

Legistische Mängel sind allerdings - wie bereits erwähnt - nicht ohne Auswirkung auf die Entscheidungen der Gerichte. Dies soll im Folgenden näher skizziert werden. Die Kontrollthemen für die gerichtliche Rechtskontrolle sind bekanntlich - wie die Judikatur zeigt - vielfältig. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtmäßigkeit kommen materielle und verfahrensrechtliche Fragen in Betracht. Die in einem Fall zur Beurteilung dieser Rechtsfragen - stets²⁷ - erforderliche Auslegung von Normtexten orientiert sich an den dafür grundlegenden Dimensionen der Semantik, Syntax und Pragmatik, und beachtet gleichermaßen - kontextbezogen - die Sachgerechtigkeit, Finalität und (bestehende oder erwartbare) Effektivität von Normen.²⁸ Da diese Aspekte untrennbar mit der konkreten legistischen Gestaltung von Normtext verbunden sind, ist auch - zusätzlich - die Art der legistischen Gestaltung und Konstruktion von Normtexten ein für die gerichtliche Rechtskontrolle relevantes Thema.

4. Verfassungsrechtlich relevante legistische Mängel

Ein rechtssetzungstechnischer Mangel kann darin liegen, dass ein Normtext überhaupt nicht erfassbar ist, oder der Text zwar als solcher ortbar, aber völlig unverständlich ist. Solche legistischen Mängel laufen dem dem B-VG zugrundeliegenden Rechtsstaatsprinzip zuwider, das

²⁵ Dies hat evidentermaßen letztlich auch Auswirkungen auf den Orientierungswert, die Befolgungseffektivität und die Akzeptanz einer Rechtsordnung.

²⁶ Dies gilt auch für Akte, die sich bloß den Anschein eines Rechtsaktes geben, infolge gravierender legistischer Mängel aber nicht als gültiger Bestandteil der Rechtsordnung anzusehen sind, ist doch auch der für diese Abgrenzung der Rechtsordnung maßgebliche Fehlerkalkül (vgl. vor allem Merkl, Lehre von der Rechtskraft, 1923, 293) positiv rechtlich vorzusehen. (Auf die sogenannte Radbruch'sche Formel (vgl. dazu etwa Rüthers (FN 8) braucht hier nicht mehr eingegangen zu werden, da diese nicht auf legistische, sondern gravierende inhaltliche Mängel der Rechtsordnung abstellt.)

²⁷ So zutreffend das in FN 16 genannte Erk des VfGH.

²⁸ Vgl. Esser, Vorverständnis und Methodenwahl², 1977, der nach Auffassung des Verfassers das tatsächliche Auslegungsgeschehen bei Gerichten realistisch rekonstruiert, sowie Alexy, Theorie der juristischen Argumentation³, 1996, sowie jüngst etwa Schroth, Hermeneutik, Norminterpretation und richterliche Normanwendung in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie

- von der Rechtsprechung aus dem B-VG entwickelt²⁹ - ein Mindestmaß an Zugänglichkeit und Verständlichkeit von Rechtsnormen verlangt. Diesem Prinzip zufolge hat der Gesetzgeber den Inhalt seiner Regelungen der breiten Öffentlichkeit in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis zu bringen, damit sich die Adressaten normgemäß verhalten können. Dem entsprechen Vorschriften, die überhaupt nicht kundgemacht wurden, oder zu deren Sinnermittlung "subtile verfassungsrechtliche Kenntnisse", "qualifizierte juristische Befähigung und Erfahrung" und "geradezu archivarischer Fleiß" von Nöten sind³⁰, ebenso wenig wie solche, die nur mit "subtiler Sachkenntnis, außerordentlichen methodischen Fähigkeiten und einer gewissen Lust zum Lösen von Denksportaufgaben"³¹ verstanden werden können.³²

Auch in der Form eines Planes erlassene Normen müssen aus sich heraus verständlich sein: Ein Flächenwidmungsplan widerspricht dem Rechtsstaatsprinzip, wenn nicht jedermann in der Lage ist, die Rechtslage aus der planlichen Darstellung und eindeutig ohne Zuhilfenahme etwaiger technischer Hilfsmittel feststellen zu können.³³

Aus rechtsstaatlicher Sicht muss eine generelle Norm auch klar erkennen lassen, wer sie erlassen hat.³⁴ Diese Rechtssetzungsmängel sind als derart grob erachtbar, weil sie dem Fall, dass eine Rechte und Pflichten von Bürgern regelnde Norm überhaupt nicht kundgemacht wurde, vergleichbar sind.³⁵ Da im demokratischen Verfassungsstaat die staatlichen Funktionen auf mehrere Träger verteilt sind, erscheint es nicht zuletzt aus der Perspektive des Rechtsschutzes ebenso gravierend mangelhaft, wenn in generellen Normen die normsetzende Autorität nicht erkennbar ist.

Neben dieser die Publizität von Normen (bzw. der sie erlassenden Autorität) betreffenden Dimension der Rechtsstaatlichkeit ist im vorliegenden Zusammenhang ferner das (im Zentrum

und Rechtstheorie der Gegenwart, 2004, 270; zu den gedanklichen Operationen bei der Auslegung vgl. insbesondere Kaufmann, Das Verfahren der Rechtsgewinnung, 1999.

²⁹ Vgl. etwa Hiesel, Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1999, 552.

³⁰ Vgl. VfSlg. 3130/1956.

³¹ Vgl. VfSlg. 12420/1990.

³² Vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht⁵, 2003, Rz 79ff, insbesondere 85.

³³ Vgl. VfSlg. 13716/1994, 13887/1994 und 14968/1997.

³⁴ Vgl. etwa VfSlg. 14938/1997 betreffend die Erkennbarkeit aller zur Erlassung einer Verordnung zuständigen Organe aus der kundgemachten Verordnung.

³⁵ Nicht kundgemachtes "Geheimrecht", das den Bürgern naturgemäß keinerlei Orientierung bietet, steht der "Herrschaft des Rechts" - dem Kern des Rechtsstaatsprinzips - fundamental entgegen, vgl. dazu aus der Sicht der Tradition des demokratischen Verfassungsstaats etwa Kriele, Einführung in die Staatslehre⁴, 1990, 109ff.

des rechtsstaatlichen Prinzips stehende) Legalitätsprinzip einschlägig.³⁶ Generelle Normtexte, die zwar (gemessen an der juristischen Auslegungsroutine) nicht überhaupt unverständlich, aber nicht hinreichend präzise und klar sind, laufen diesem Prinzip zuwider. Das Legalitätsprinzip beinhaltet bekanntlich die Verpflichtung des Gesetzgebers, das Handeln der Vollziehung inhaltlich hinreichend zu determinieren.³⁷ Dem Legalitätsprinzip laufen etwa gesetzliche Regelungen zuwider, deren Sinn überhaupt nicht erkennbar ist³⁸, oder die eine Häufung bestimmter Gesetzesbegriffe enthalten³⁹, oder die ein unbegrenztes Ermessen einräumen.⁴⁰

Das sich daraus für die Legistik ergebende scharfe Anforderungsprofil wird von der Judikatur des VfGH insofern etwas "abgefedert", als ein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip erst nach der erfolglosen Heranziehung aller juristischen Interpretationsmethoden zur Normsinnermittlung konstatiert wird⁴¹, und ferner diese Anforderungen je nach Sachgebiet differenziert gesehen werden ("differenziertes Legalitätsprinzip").⁴²

Kommen das rechtsstaatliche Prinzip in seiner Publizitätsdimension berührende Mängel relativ selten vor, so sind Verstöße gegen das Legalitätsprinzip häufiger.⁴³ Das Legalitätsprinzip stellt damit für die legistische Praxis den verfassungsrechtlichen Maßstab dar, an dem sich das legistische Streben nach Klarheit und Verständlichkeit bei der Textierung von Normen vornehmlich orientiert.⁴⁴ Diese Orientierung liegt zudem im Interesse der Verwirklichung

³⁶ Vgl. dazu etwa Öhlinger (FN 32) Rz 580ff.

³⁷ Diese Determinierung ist sowohl bezüglich des anzuwendenden Norminhaltes, als auch bezüglich des dabei zu beachtenden Verfahrens und betreffend die Festlegung der Behördenzuständigkeit bedeutsam, vgl. Öhlinger (FN 36).

³⁸ Vgl. etwa VfSlg. 13740/1994.

³⁹ Vgl. etwa VfSlg. 13301/1992.

⁴⁰ Vgl. etwa VfSlg. 14715/1996.

⁴¹ Vgl. etwa VfSlg. 11859/1988, 13785/1994, 14466/1996, 14631/1996.

⁴² So verlangt der VfGH im Bereich des Wirtschaftsrechts bekanntlich keine so weit gehende gesetzliche Vorherbestimmung wie etwa im Steuerrecht, im Sozialversicherungsrecht oder im Strafrecht, vgl. Öhlinger (FN 36) Rz 586. Geht es um zukunftsgerichtete, planende Verwaltungsaufgaben, wird auch eine gesetzliche Determinierung der Vollziehungsakte durch einen umfassenden Zielkatalog bei gleichzeitiger Anordnung von Verfahrensregelungen (betreffend die Erlassung der Akte bzw. die Partizipation von Betroffenen) für ausreichend erachtet ("finale Programmierung"), vgl. Öhlinger, aaO, Rz 588.

⁴³ Vgl. etwa die bei Mayer, B-VG-Kommentar³, 2003, zitierte Judikatur zu Art. 18 B-VG.

⁴⁴ Dieses rechtsstaatliche Erfordernis an Klarheit und Verständlichkeit von Normen kommt im Übrigen unabhängig von der Rechtssatzform des Gesetzes zum Tragen. Wollte man - in Reduzierung der dem geltenden Legalitätsprinzip innewohnenden demokratischen Dimension - den für die Verwaltung in Art. 18 B-VG vorgesehenen Gesetzesvorbehalt reduzieren, würde dieses Klarheitsgebot aus rechtsstaatlicher Sicht auch für die an die Stelle der Gesetze tretenden (Verwaltungs-)Regelungen zum Tragen kommen.

politischer Ordnungsvorstellungen und Wertentscheidungen, somit der Steuerung, die mit den erstellten Normen bewirkt werden soll.⁴⁵

Freilich zeigt gerade die jüngere Rechtsprechung des VfGH, dass dieser bezüglich der systematischen Ordnung von Gesetzen keinen allzu strengen Maßstab anlegt. Auch die Zusammenfassung verschiedener Materien in einem Gesetzesbeschluss in der Form eines "Sammelgesetzes" verletzt das rechtsstaatliche Prinzip nicht, so lange das Auffinden der gesetzlichen Regelungen nicht mit "archivarischem Fleiß" verbunden ist; dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn dem "Sammelgesetz" ein Inhaltsverzeichnis vorangestellt wird, das Auskunft über die darin novellierten oder darin sonst enthaltenen Bundesgesetze gibt.⁴⁶ Auch eine gegen die gesetzessystematische Ordnung verstoßende "Lex fugitiva" berührt grundsätzlich das rechtsstaatliche Prinzip nicht.⁴⁷

5. Legistische Mängel außerhalb der Verfassungssphäre

Legistische Mängel, die für sich genommen nicht in der dargestellten Art dem Verfassungsrecht zuwiderlaufen, werden die Rechtswidrigkeit eines Rechtsaktes grundsätzlich nur dann bewirken können, wenn (wie schon erwähnt) das positive Recht eine diesbezügliche Anordnung enthält. Allerdings haben solche Mängel (wie ebenfalls schon angesprochen) regelmäßig Auswirkungen auf die Auslegung von Rechtsvorschriften.

Gerichte können bei ihrer Rechtskontrolle diesbezüglich zwei grundsätzlich unterschiedliche Haltungen einnehmen. Zum einen können sie sich davon leiten lassen, dass es sich bei den von ihnen anzuwendenden Rechtsvorschriften um sinnvolle Normen - ebenso wie bei der Rechtsordnung insgesamt um ein sinnvolles Ganzes - handelt bzw.⁴⁸ Ausgehend von dieser Prämisse sind sie grundsätzlich bestrebt, legistische Mängel - etwa eine uneinheitliche Begriffsverwendung, unklare Verweise auf Bestimmungen innerhalb oder außerhalb eines Gesetzes,

⁴⁵ Die Steuerungsfunktion und das Legalitätsprinzip bilden so gleichsam zwei Seiten derselben Medaille.

⁴⁶ Vgl. VfSlg. 16.381/2001 betreffend das BudgetbegleitG 2001, sowie das Erkenntnis vom 13. März 2004, G 211/03, betreffend das BudgetbegleitG 2003, wobei der VfGH im erstgenannten Erkenntnis offen ließ, ob es unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten unbedenklich wäre, wenn in einem außergewöhnlich umfangreichen Sammelgesetz in einem im Inhaltsverzeichnis genannten (novellierten) Gesetz auch andere gesetzliche Bestimmungen nach Art einer "lex fugitiva" erlassen würden.

⁴⁷ Vgl. dazu aber FN 46.

⁴⁸ Vgl. etwa VwGH vom 8.8.1995, 92/14/0137, und VfGH vom 16.6.1987, VfSlg 11369.

oder für die Lösung von Fällen sonst zu kurz greifende rechtliche Konstruktionen⁴⁹ - so zu deuten, dass im Ergebnis ein sinnvolles normatives Ganzes gegeben ist. So werden etwa (evidente) Druck- und Rechenfehler⁵⁰ oder rechtstechnische Konstruktionsfehler als "Redaktionsversehen" gewertet und im Wege der Auslegung rektifiziert.⁵¹ Weiters werden mangelhafte Gesetze gerade unter Heranziehung der Gründe, die zu dem Gesetz geführt haben⁵² oder unter Verweis auf die aus dem Gesetz (alleine) ableitbaren Zielsetzungen im Sinne objektiv-teleologischen Interpretation.⁵³ Außerdem werden Normtexte insofern innovativ gedeutet, als sie durch Analogie in ihrem Sinn erweitert werden.⁵⁴

In der Rechtsprechung findet sich aber ein zweites, zum eben skizzierten gleichsam konträres Vorverständnis betreffend legistische Mängel. Dieser Ansatz lässt sich nicht davon leiten, dass sich die Normen gleichsam in einer "prästabilisierten Harmonie" befinden. Er setzt vielmehr darauf, legistische Mängel nicht auszumerzen, sondern sich eng an das gesetzte Recht zu halten, was lässt die legistischen Mängel meist erkennbar zu Tage treten lässt. Eine immer wieder anzutreffende Spielart dieses Ansatzes liegt etwa dann vor, wenn in gerichtlichen Entscheidungen einerseits auf den sich aus den Gesetzesmaterialien klar erkennbare Absicht des Gesetzgebers hingewiesen, aber gleichzeitig konstatiert wird, dass diese Absicht in den

⁴⁹ Diese Unvollkommenheit kann etwa darin liegen, dass nicht alle relevanten Fallgruppen erfasst werden, oder dass die gesetzlichen Regelungen auf ihr Zusammenwirken hin nicht hinreichend aufeinander abgestimmt sind.

⁵⁰ Vgl. aber etwa VfGH 13.3.2003, VfSlg 16852-16848.

⁵¹ Vgl. aus der Rechtsprechung etwa VfGH vom 27.2.1992, VfSlg 13000, und VwGH vom 1.7.2003, 2002/13/0214.

⁵² Dabei wird - vgl etwa VwGH 5.4.2004, 2004/10/0001, oder VfGH 15.12.2004, KR 8/00- insbesondere auf die Gesetzesmaterialien (vgl. dazu etwa Jabloner, Die Gesetzesmaterialien als Mittel der historischen Auslegung, in: FS Schambeck, 1994, 441) verwiesen.

⁵³ Diese Interpretation orientiert sich grundsätzlich nicht am Willen des historischen Gesetzgebers, sondern an der Ermittlung des "heutigen Zwecks" des Gesetzes, vgl. aus der rezenten Literatur dazu etwa Schroth (FN 28) 284ff.

⁵⁴ Vgl. aus der Judikatur des VwGH etwa 31.3.2000, 98/18/0369, oder (die Grenzen betonend) 7.9.2004, 2003/18/0194. Ausführlich zu Analogie vgl. Kaufmann, Analogie und Natur der Sache. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus², 1982. Aufbauend auf solchen Entscheidungen kann sich ein Komplex vom Richterrecht herausbilden, der (in der Form des Präjudizienrechts) zu einer generellen Rechtsquelle hinzutritt bzw. diese überlagert (vgl. dazu jüngst Hassemer, Rechtssystem und Kodifikation, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.) (FN 28) 251, 267f). Dabei wird mitunter auch - etwa im Sinne einer berichtigenden Auslegung - der an sich klare oder klärbare Sinn von Gesetzen korrigiert, vgl. dazu etwa den Beschluss des OGH vom 25. März 2003, 1 Ob 9/03k, in dem einer solchen vom VfGH vorgenommenen berichtigenden Auslegung nicht gefolgt wird. -

Zur Problematik der Aufgabenteilung zwischen Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsgerichten vgl. jüngst Grabenwarter, Verfassungsinterpretation, Verfassungswandel und Rechtsfortbildung, in: Kopetz/Marko/Poier (FN 12) 35.

tatsächlich erlassenen Normen nicht entsprechend umgesetzt wurde.⁵⁵ Diesem Ansatz mag insb die Annahme zu Grunde liegen, dass der Gesetzgeber den Mangel an Hand der Rechtsprechung erkennt und behebt. Wenn auch diese Hoffnung in der Praxis nicht immer erfüllt wird, orientiert sich dieser zweite Weg offenbar daran, dass der Gesetzgeber auf gerichtliche Entscheidungen ebenso reagiert wie die Gerichte ihrerseits auf von ihnen anzuwendende neue gesetzliche Regelungen, und es so gesehen einen "Dialog" zwischen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit besteht ("dialogisches Grundverständnis").⁵⁶ Mag man auch in manchen Fällen an diesem Ansatz aussetzen können, dass es einem Gericht "ein Leichtes" gewesen wäre⁵⁷, einen gangbaren Weg in Erweiterung bzw. Überlagerung bestehender Gesetze zur konkreten Falllösung zu finden, so ist doch darauf hinzuweisen, dass dieser Ansatz infolge seiner Gesetzes- bzw. Rechtstreue dem Gedanken der Berechenbarkeit der Judikatur und damit der Rechtssicherheit grundsätzlich eher entspricht als der eingangs dargestellte, und zudem die Zuständigkeit des Gesetzgebers zur generellen Normsetzung stärker beachtet.

6. Zur Legistik der Individualakte

Über Form und die inhaltlichen Bestandteile von individuellen Rechtsakten finden sich in den jeweiligen Verfahrensrechten einschlägige Normen.⁵⁸ Dass eine Nichtbeachtung solcher Normen im Wege der Rechtskontrolle zur Rechtswidrigkeit eines Individualakts führen kann, liegt damit ungleich näher als im Fall der Nichteinhaltung von (letztlich nicht rechtlich verbindlichen) legistischen Richtlinien bei der Erlassung von generellen Rechtsakten. In der Rechtsprechung werden diese die Form, den Aufbau und die Bestandteile von individuellen Rechtsakten regelnden verfahrensrechtlichen Normen noch weiter konkretisiert.⁵⁹

Zum Umgang mit diesen positivierten Regeln der Rechtssetzungstechnik lassen sich aus der Judikatur ebenfalls zwei unterschiedliche Annäherungsmöglichkeiten rekonstruieren. Zum einen finden sich Entscheidungen, die die Rechtsrichtigkeit des Spruchs des Individualakts in den

⁵⁵ Vgl. etwa VwGH 16.11.1990, VwSlg 13097 A/1990; VfGH 27.11.1985, VfSlg 10692.

⁵⁶ Vgl. jüngst etwa die in FN 6 zitierte AsylG Novelle 2003 samt dem in FN 5 genannten Ausschlußbericht, sowie das Bundesgesetz, mit dem das Privatradiogesetz und das Privatfernsehgesetz geändert werden, BGBl I Nr 169/2004, sowie den dazugehörigen - auf die Rechtsprechung verweisenden - Ausschlußbericht 768 BlgNR XXII. GP.

⁵⁷ Insb durch Berücksichtigung von zusätzlichen Gesichtspunkten, die aus der nationalen (Verfassungs-)Rechtsordnung oder dem Recht auf zwischenstaatlicher Ebene gewonnen werden.

⁵⁸ Vgl. etwa §§ 56ff AVG.

⁵⁹ Vgl. etwa die Darstellung bei Walter/Mayer, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁸, 2003, Rz 396 ff.

Mittelpunkt stellen und Verstöße gegen die angesprochen verfahrensrechtlichen Regelungen nicht zur Aufhebung eines Individualakts heranziehen, wenn sich der behördliche Abspruch als rechtlich zutreffend erweist, zumal dann (grundsätzlich) ein Aufgreifen des Verstoßes gegen das angesprochene Verfahrensrecht nicht dazu führen wird, dass eine inhaltlich andere behördliche Entscheidung zu treffen (gewesen) wäre.

Davon kann eine Linie unterschieden werden, die einen Verstoß gegen diese verfahrensrechtlichen Regelungen auch dann ahndet, wenn sich etwa zwar nicht aus dem individuellen Rechtsakt alleine, aber aus diesem in Zusammenschau mit den Akten der kontrollierten Behörde abgeleitet werden könnte, dass Inhalt des Rechtsakts als rechtmäßig eingestuft werden kann. Dieser zweite Ansatz misst der Einhaltung dieser positivierten Rechtssetzungsregelungen einen höheren Stellenwert bei, und wird jedenfalls stets dann einzuschlagen sein, wenn aus dem positiven (Verfassungs-)Recht ableitbar ist, dass die in Rede stehenden verfahrensrechtlichen Normen jedenfalls - unabhängig vom inhaltlichen Abspruch eines individuellen Rechtsaktes - einzuhalten sind; in solchen Fällen werden Verstöße gegen solche verfahrensrechtlichen Regelungen unabhängig von der inhaltlichen Richtigkeit des Rechtsakts wahrzunehmen sein.

7. Schlussbemerkung

Das Diktum von Jean-Jacques Rousseau: "Gute Gesetze führen dazu, noch bessere zu machen. Schlechte Gesetze bringen noch schlechtere hervor"⁶⁰ ist (sinngemäß) auch für die legistische Dimension von Gesetzen einschlägig. Ein Corpus von aus legistischer Sicht wohlgearbeiteten Gesetzen gibt in der Regel Grund zur Hoffnung, dass auch weitere neue gesetzliche Regelungen dem Stand der Legistik entsprechend erstellt werden. Dies wird allerdings insbesondere zweierlei zur Voraussetzung haben: Zum einen sind dazu entsprechend versierte Legistinnen und Legisten (entsprechend - insbesondere in Gesetzgebungsdiensten - organisiert) von Nöten, zum anderen bedarf es einer legistischen Kultur, in der legistische Spitzenprodukte entstehen können. Einer solchen legistische Kultur setzt voraus, dass in der politischen Kultur dem hohen politischen und rechtsstaatlichen Stellenwert der Legistik Rechnung getragen wird. Etwa auch dadurch, dass der politische Terminkalender nicht von vornherein so strukturiert wird, dass es

⁶⁰ Vgl. Contract Social.

auf Grund von Zeitknappheit sehr unwahrscheinlich gemacht wird, dass verständliche, klare und übersichtlich geordnete Regelungen erarbeitet und in Kraft gesetzt werden können.

Die Verweisung

Alte Fragestellungen im neuen Kontext

Bemerkungen zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes

vom 3. Oktober 2003, G 49, 50/03

von

Brigitte L. Ohms

1. Ausgangspunkt*

Die Komplexität von „Lebenssachverhalten“ stellt den Legisten häufig vor knifflige Aufgaben, will er den Umfang von Regelungen möglichst „schlank“ halten, Wiederholungen vermeiden und schließlich ständiges Nachjustieren im Hinblick auf Änderungen der Rahmenbedingungen auf ein Mindestmaß reduzieren. Vor allem aber soll den betroffenen Parteien und Behörden ein sinnvolles Regelungsregime geboten werden, das die verschiedenen Verwaltungsgebiete koordiniert und dem Gebot der Verwaltungsökonomie insgesamt Rechnung trägt. Als eines der in Frage kommenden legistischen Instrumente zur Verfolgung dieser Ziele bieten sich Verweisungen geradezu an. Es verwundert daher nicht, dass dieses Thema in den Legistischen Richtlinien 1990, herausgegeben vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (im Folgenden: LRL), sowie im dazu verfassten EU-Addendum breiten Raum einnimmt.¹

Schon Verweisungen auf Bestimmungen innerhalb desselben Gesetzes oder derselben Verordnung (so genannte *Binnenverweise*) bereiten in einem Gesetz oder einer Verordnung größeren Umfangs und insbesondere bei Novellierungen Probleme; sie sind jedoch nicht Gegenstand der folgenden Überlegungen, weil sie im Wesentlichen bloß einen erhöhten Sorgfaltsgrad des Legisten, darüber hinaus jedoch keinen intellektuellen Mehraufwand verlangen.² Diskussionen in Fachkreisen ergeben sich vielmehr immer wieder zur Technik der Verweisung auf andere Gesetze (oder Verordnungen), insbesondere in einem Bundesstaat. In jüngerer Zeit begegnet man außerdem zunehmend Verweisungen auf ausländisches oder internationales Recht, seit 1995 verstärkt auf Gemeinschaftsrecht.

* Etwas erweiterte Fassung des Vortrags vom 19. November 2004 im Rahmen der 2. Klagenfurter [Legistik@Gespräche](#).

¹ *Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst* (Hrsg.), Handbuch der Rechtssetzungstechnik, Teil 1: Legistische Richtlinien 1990, Z 54ff; *Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst* (Hrsg.), Handbuch der Rechtssetzungstechnik, Addendum zu Teil 1: Ergänzungen zu den Legistische Richtlinien 1990 im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft der Republik Österreich zur Europäischen Union (EU-Addendum). 1998, Rz 42ff und 50.

² Interpretationsaufwand kann freilich dadurch entstehen, dass der Verweis nicht mit wünschenswerter Klarheit formuliert ist, weil er lediglich die „sinngemäße“ oder „entsprechende“ Anwendung der verwiesenen Rechtsvorschrift anordnet. – S hiezu LRL Z 59; vgl. grundlegend *Koja*, Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit statischer und dynamischer Verweisungen, ÖJZ 1979, 29ff (29).

2. Worin besteht nun die Natur von Verweisungen?

Verweisungen übernehmen den Norminhalt des Verweisungsobjektes und vermeiden damit die Wiedergabe der betreffenden anderen Bestimmung.³ Mit der verweisenden Bestimmung wird sohin für den von ihr geregelten Bereich das Regelungsregime des Verweisungsobjekts neu erlassen und die hiezu bestehende Rechtsprechung übernommen.⁴

Dabei ist zwischen statischen und dynamischen Verweisungen zu differenzieren:

Statische Verweisungen sind Verweisungen auf eine andere Rechtsvorschrift in einer bestimmten Fassung; darunter fallen auch jene gesetzlichen Anordnungen, die Verordnungen in Gesetzesrang „heben“. Sie besitzen den Vorteil, dass sie das Verweisungsobjekt für den Bereich der verweisenden Norm quasi konservieren: Selbst wenn die verwiesene Bestimmung aufgehoben werden sollte, ist der Verweis seines Inhalts nicht beraubt.⁵

Demgegenüber ordnen *dynamische Verweisungen* an, dass sich die normative Wirkung künftiger Änderungen des Verweisungsobjekts – das ebenfalls ganz genau zu bezeichnen ist - unmittelbar

³ Vgl. *Adamovich – Funk – Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, 1997, Rz 19.073; *Attlmayr*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des „Bezugnehmens“ auf Normen anderer Rechtssetzungsautoritäten, ÖJZ 2000, 96ff, 97; *Thienel*, Art 48, 49 B-VG, in Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, 1999, Rz. 52ff.

⁴ Vgl. VfSlg. 15.267/1998, wonach eine Verweisung „begrifflich voraussetzt, daß sich der Inhalt nicht abschließend aus einer Rechtsnorm erschließt, sondern sich erst unter Heranziehung einer oder mehrerer anderer Rechtsvorschriften ergibt“. Vgl. die Umschreibung bei *Thienel*, Rechtsstaatliche Probleme der Verbindlicherklärung von ÖNORMEN, *ecolex* 1993, 129ff, 130, mwH; *ders.*, FN 3, Rz. 55, der eine Verweisung dann annimmt, wenn eine unvollständige Vorschrift („Verweisungsnorm“) zur Ausfüllung dieser Unvollständigkeit auf eine andere Vorschrift Bezug nimmt, die für den betreffenden Sachverhalt sonst nicht maßgeblich wäre („Verweisungsobjekt“), wobei den zur Vollziehung der Verweisungsnorm berufenen Organen die Heranziehung des Verweisungsobjektes verpflichtend vorgeschrieben ist. Dem ist mE freilich hinzuzufügen, dass Verweisungen durchaus auch im Sinne der Rechtssicherheit das Verhältnis zu anderen „maßgeblichen“ Vorschriften klarstellen können.

Verweisungen können auch im Tatbestand einer Norm erfolgen, und sie können sich auch auf Verweisungsobjekte außerhalb des Rechtsquellensystems beziehen – vgl. *Eisenberger/Urbantschitsch*, Die Verweisung als Instrument zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, ÖZW 1999, 74ff (78); *Lang*, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Verweisungsnormen in Doppelbesteuerungsabkommen, ÖStZ 1989, 11ff; *Öhlinger*, Verfassungsrecht, 5. Aufl., 2003, Rz 86; *Thienel*, FN 3, Rz. 55. Andere Autoren ziehen den Kreis der Verweisungen nicht so weit: *Lang*, Doppelbesteuerungsabkommen und innerstaatliches Recht, 1992, 117ff.

⁵ Vgl. statt vieler VfSlg. 10.794/1986 zu § 55k Ärztegesetz, BGBl. Nr. 92/1949 idF BGBl. Nr. 50/1964: „sogenannte „statische“ Verweisung, also eine Verweisung auf eine fremde Rechtsvorschrift (hier: die entsprechenden Normen der Dienstpragmatik) in einer bestimmten - feststehenden - Fassung ..., die somit zum Inhalt des verweisenden Gesetzes wurde (vgl. VfSlg. 3041/1956, 6290/1970, 10549/1985; VfGH 14. 12. 1983 B 134/82, B 211/82; s. auch *Adamovich - Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, 1984, 162). Daran ändert auch nichts, daß die Dienstpragmatik selbst in der Folge außer Kraft trat (§ 185 Abs. 2 Z1 BDG 1979)“.

auch auf die verweisende Bestimmung erstreckt. Der Inhalt der verweisenden Bestimmung zeichnet jede Änderung des Verweisungsobjekts, ohne weiteres Zutun des für die verweisende Bestimmung zuständigen Normsetzers, nach. Sie teilt bis zu einem gewissen Grad auch das Schicksal des Verweisungsobjektes und geht im Extremfall ins Leere, sollte die verwiesene Bestimmung einmal aufgehoben werden. Es geht also mit einer solchen Verweisung eine weitgehende Delegation der Normsetzungsbefugnis einher.

Für den Legisten und in weiterer Folge für die Vollziehung stellen die dynamischen Verweisungen, vor allem jene auf Akte eines fremden Normsetzers weitaus größere Herausforderungen als die statischen Verweisungen dar; ihnen sind daher weitgehend die folgenden Ausführungen gewidmet. Unmittelbaren Anlass zu dieser Bestandaufnahme bietet das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. Oktober 2003, G 49, 50/03 ua.

3. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für Verweisungen

Aus rechtswissenschaftlicher Sicht stellte sich das Thema der Verweisungen bis zum Beitritt Österreichs zur Europäischen Union weitgehend erschöpfend durchleuchtet dar.

Der Verfassungsgerichtshof hatte schon lange eine ständige Rechtsprechung gebildet.⁶ Für statische Verweisungen ist demnach - lediglich - zu beachten, dass das Verweisungsobjekt genau mit Titel und Fundstelle in einem Kundmachungsorgan, sei es in einem amtlichen Gesetzblatt oder einem ihm gleichwertigen Publikationsorgan, bezeichnet wird, bzw. dass unzweifelhaft ist, welche Vorschriften von der Verweisung erfasst sind.⁷ Zu dynamischen Verweisungen fasst der Gerichtshof seine einschlägigen Leitsätze in seinem oben erwähnten Erkenntnis vom Oktober 2003 wie folgt zusammen:

„Der Verfassungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung (s. VfSlg. 3149/1957, 6290/1970, 7085/1973, 7241/1973) dynamische Verweisungen auf Normen einer anderen Rechtsetzungsautorität als verfassungswidrig erachtet, dynamische

⁶ Vgl. Kojas, FN 2, 29ff, mit einem umfassenden Überblick über die bis zum Jahr 1979 vorliegende Literatur und Rechtsprechung.

⁷ S Thienel, FN 3, Rz. 53; vgl. VfSlg. 13.274/1992: „... Diese abweichende Wortwahl bringt deutlich zum Ausdruck, daß das Landes-Verfassungsgesetz (...), verfassungskonform interpretiert, die Festlegung des Norminhalts für die Zukunft keineswegs einer anderen Rechtssetzungsautorität, nämlich dem Bundesgesetzgeber, überläßt, sondern - in Gestalt einer verfassungsgesetzlich zulässigen statischen Verweisung - bloß auf einen damals bereits feststehenden (und leicht feststellbaren) Norminhalt Bezug nimmt.“

Verweisungen auf Normen derselben Rechtsetzungsautorität jedoch als grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig angesehen (vgl. VfSlg. 12.947/1991); dies freilich unter der Voraussetzung, dass in der verweisenden Norm das Verweisungsobjekt ausreichend bestimmt festgelegt ist (vgl. VfSlg. 10.311/1984, 12.080/1989, 12.947/1991, 14.606/1996) und die verwiesene Norm in einem den österreichischen Gesetzblättern vergleichbaren Publikationsorgan kundgemacht und dabei auf die Fundstelle hingewiesen wurde (vgl. VfSlg. 12.293/1990, aber auch VfSlg. 2750/1954, 3130/1956, 5320/1966).“

Damit werfen statische Verweisungen generell und dynamische Verweisungen auf Normen derselben Rechtssetzungsautorität in der Praxis gegenüber den eingangs erwähnten Binnenverweisungen kaum zusätzliche Fragen auf, sieht man davon ab, dass die Verlockung zu unzulässigen Pauschalverweisungen latent besteht bzw. bei rasch aufeinander folgenden Gesetzgebungsprojekten die Gefahr von ins Leere gehenden Verweisen steigt.

Der Zulässigkeit von Verweisungen auf Normen „einer anderen Rechtsetzungsautorität“ hingegen sind enge Grenzen gesetzt. Koordination in einem Bundesstaat erfordert jedoch auch dynamische Flexibilität. Die Technik des „Anknüpfens“ an die „von einer anderen Rechtsetzungsautorität geschaffene Rechtslage (oder erst recht an bereits vorliegende Vollzugsakte)“, die der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich für zulässig erklärt hat,⁸ bietet für manche Konstellationen ein Ausweg an. Im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist entscheidendes Kriterium für eine tatbestandliche Anknüpfung an „fremde“ Normen oder Vollzugsakte (im Gegensatz zur verfassungswidrigen dynamischen Verweisung), dass die zum Tatbestandselement erhobene „fremde“ Norm nicht im verfassungsrechtlichen Sinn vollzogen, sondern lediglich ihre vorläufige inhaltliche Beurteilung dem Vollzug der eigenen Norm zu Grunde gelegt wird.⁹ Für Anknüpfungen sind mit Ausnahme des Gleichheitssatzes keinerlei Schranken zu beachten.¹⁰

⁸ S seit VfSlg. 12.174/1989 sowie 12.384/1990 zum gewerblichen Betriebsanlagenrecht unter Hinweis auf VfSlg. 8161/1977, 8172/1977, 9546/1982, 9580/1982 und 10.715/1985; weiters VfSlg. 13.231/1992, 13.501/1993 und 16.198/2001.

⁹ Vgl. VfSlg. 7445/1974, 8172/1977, 12.384/1990, und jüngst das erwähnte Erkenntnis VfGH 3.10.2003, G 49, 50/03 ua. Vgl. hierzu kritisch *Aichlreiter*, Verweisungen auf fremde Gebotsnormen im Gewerbebereich, WBl. 1991, 91ff; *Attlmayr*, FN 3, 99f; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2003, Rz. 551.

¹⁰ S schon VfSlg. 12.384/1990.

4. Die sich in der Praxis stellenden Hauptfragen

Das wirkliche Problem liegt allerdings wie so häufig im Detail: Die auf den ersten Blick bestechend klaren Leitsätze des Verfassungsgerichtshofes lassen einen gewissen Graubereich offen: Die Zuordnung einer konkreten Bestimmung im Einzelfall entweder zur Gruppe der Verweisungen oder zu jener des bloßen tatbestandlichen Anknüpfens wirft durchaus komplexe Fragen auf, zumal die einschlägige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Schwankungen aufweist und nicht mit hinreichender Sicherheit auf andere Fälle als den konkreten Anlassfall angewendet werden kann.¹¹

Mit der Stellung Österreichs als Mitgliedstaat der Europäischen Union und der damit verbundenen Verpflichtung zur *Umsetzung von Gemeinschaftsrecht* hat das Erfordernis des ökonomischen Vorgehens der Gesetzgebung deutlich an Dringlichkeit gewonnen.¹² Die Arbeit des Legisten auf diesem Gebiet wird nicht nur durch die Dynamik des Gemeinschaftsrechts sondern zusätzlich dadurch erschwert, dass Richtlinien zu einem Teil bereits einen hohen Determinierungsgrad aufweisen, der kaum Umsetzungsspielraum lässt. Allerdings stellt das Gemeinschaftsrecht es den Mitgliedstaaten frei, wie sie ihrer Umsetzungspflicht nachkommen, so lange sie Formen und Mittel wählen, die sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit der Richtlinien unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgten Zwecks am besten eignen.¹³ Mit Fragen der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht konfrontiert, hat der Verfassungsgerichtshof das Erfordernis statuiert, dass Richtlinien grundsätzlich durch Gesetze umzusetzen seien, sofern nicht ohnehin Verfassungsgesetze oder Verfassungsbestimmungen erforderlich wären.¹⁴ Der „Grundsatz der doppelten Bedingtheit“ habe nämlich zur Folge, dass der Gesetzgeber bei Ausführung von Gemeinschaftsrecht jedenfalls insoweit an bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben gebunden sei, als eine Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben durch diese

¹¹ Vgl. *Öhlinger*, FN 4, Rz 86; *Mayer*, Die Vorfrage – Ein unbekanntes Wesen?, *ecolex* 1997, 303ff.

Eine Bestimmung wurde dann über ein bloßes Anknüpfen bzw. über die Anordnung einer bloßen Vorfragenbeurteilung hinausgehend angesehen, wenn sie ausschließlich die Prüfung einer an sich einer anderen Behörde zukommenden Vollzugsfrage vorsah, zB der Naturschutzbehörde die Prüfung der Zulässigkeit eines Bauvorhabens im Hinblick auf den Flächenwidmungsplan zuordnete; dies stehe in Widerspruch zum Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden (vgl. VfSlg. 14.940/1997 und 15.232/1998). Vgl. weiters *Thienel*, Rechtsstaatliche Probleme der Verbindlicherklärung von ÖNORMEN, *ecolex* 1993, 129ff (130); *ders.*, FN 3, Rz. 55. S ferner *Griller*, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen, 1989, FN 146, der unter Hinweis auf VfSlg. 7445/1974 die Frage aufwirft, ob es sich hierbei nicht um Anknüpfungen an ausländisches Recht anstatt von Verweisungen handelt.

¹² Vgl. die Beispiele bei *Eisenberger/Urbantschitsch*, FN 4, 74.

¹³ Vgl. schon EuGH Rs 48/75 (*Royer*), Slg. 1976, 479, Rz 69/73.

nicht inhibiert ist. Stünden der Anwendung von Gemeinschaftsrecht verfassungsrechtliche Bestimmungen entgegen, so genüge gegebenenfalls das Unangewendet-sein-Lassen der betreffenden Verfassungsbestimmung. Genüge das bloße Unangewendet-sein-Lassen von Verfassungsrecht hingegen nicht, so habe der Verfassungsgesetzgeber tätig zu werden.¹⁵

5. Jüngste verfassungsgerichtliche Rechtsprechung

5.1. Prüfungsbeschluss vom 3. März 2003, B 1736/02, B 1744/02,

Äußerung der Bundesregierung:

Als der Verfassungsgerichtshof in seinem amtswegigen Prüfungsbeschluss zu § 4 Abs. 3 des Asylgesetzes 1997 in der Fassung der Asylgesetz-Novelle 2001¹⁶ seine Bedenken lediglich auf seine ständige Rechtsprechung zu dynamischen Verweisungen im *innerstaatlichen* Recht stützte, erschien es der zur Äußerung aufgeforderten Bundesregierung wichtig, die Ausgangspunkte der bekannten Leitsätze des Verfassungsgerichtshofes zu Verweisungen und Anknüpfungen in Erinnerung zu rufen, zumal Verweisungen in der jüngeren Literatur hauptsächlich aus dem Blickwinkel der gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungserfordernisse, wie etwa dem Klarheitsgebot, bzw. der Vorrangwirkung untersucht worden seien. Den eigentlichen verfassungsrechtlichen Erfordernissen sei hingegen nicht hinreichend Augenmerk geschenkt

¹⁴ Vgl. die zusammenfassenden Z 24ff des EU-Addendums.

¹⁵ S VfSlg 14.863/1997, 15.189/1998, 15.427/1999, und jüngst VfGH 4.10.2003, G 53/03 ua. sowie VfGH 16.10.2004, G 35/04, unter Hinweis auf *Korinek*, Die doppelte Bedingtheit von gemeinschaftsrechtsausführenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften, in FS Öhlinger, 2004, 131ff (139). Zu der damit angesprochenen Strukturfrage des Stufenbaus der Rechtsordnung vgl. ferner die Nachweise bei G. Baumgartner, Der Rang des Gemeinschaftsrechts im Stufenbau der Rechtsordnung, JRP 2000, 84ff; St. Frank, Altes und Neues zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor staatlichem Recht, ZöR 2000, 1ff; St. Griller, Der Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung nach dem EU-Beitritt, JRP 2000, 273ff; St. Hammer, EU-Verfassungsvertrag, Gesamtänderung der Bundesverfassung und pouvoir constituant, juridikum 2004, 112ff; Kucsko-Stadlmayer, Der Vorrang des EU-Rechts vor österreichischem Recht, ecolex 1995, 338ff; Öhlinger, EU-BeitrittsBVG, in Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, 1999, insbes. Rz 4 und 74ff; Thienel, Anwendungsvorrang und Präjudizialität im amtswegigen Normenprüfungsverfahren vor dem VfGH, ZfV 2001, 777ff (FN 65ff); s. jüngst auch die Erläuterungen zur RV des Bundesverfassungsgesetzes über den Abschluss des Vertrages über eine Verfassung für Europa, XX BgNR XXII. GP.

Nach dem Stufenbau der rechtlichen Bedingtheit (vgl. insbesondere G. Baumgartner) rangiert das Gemeinschaftsrecht unter den österreichischen Baugesetzen und über dem österreichischen Verfassungsrecht. Der „Grundsatz der doppelten Bedingtheit“ umschreibt in diesem Sinne aber nicht mehr und nicht weniger, was sich für alle Normen im Rahmen des Stufenbaumodells ergibt: jede Normebene hat *allen* ihr in der Hierarchie übergeordneten Bestimmungen zu entsprechen.

¹⁶ Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 76 idF der Asylgesetz-Novelle 2001, BGBl. I Nr. 82.

worden.¹⁷ In weiterer Folge nahm sie eine Untersuchung vor, ob und inwieweit alle dabei zu Tage geförderten Prämissen auch im Kontext mit der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht Geltung beanspruchen könnten:

„2.3. So genannte statische Verweisungen, d.h. Verweisungen auf Normen in einer bestimmten Fassung, müssen ausreichend bestimmt und formuliert sein und dürfen nur auf Normen bezogen werden, die ihrerseits ausreichend kundgemacht sind. Die beiden damit erfassten Elemente des Rechtsstaatsprinzips, nämlich der Grundsatz der Publizität und sohin der allgemeinen Zugänglichkeit der verwiesenen Normen (Art. 49 und 97 B-VG) sowie der inhaltlichen Determinierung und allgemeinen Verständlichkeit von Normen im Sinne des Art. 18 B-VG, dienen der Rechtssicherheit der Normunterworfenen. Pauschale bzw. globale Verweisungen auf ein Rechtsgebiet entsprechen diesen Erfordernissen nicht und sind daher verpönt.

Dynamische Verweisungen hingegen, d.h. Verweisungen auf Normen in der jeweils geltenden Fassung, unterliegen nicht allein den Kautelen der statischen Verweisung. Sie sind im allgemeinen bloß auf Normen desselben Normsetzers zulässig, da mit dynamischen Verweisungen auf Normen eines anderen Normsetzers der nach der Rechtsordnung eigentlich zuständige Normsetzer seine Kompetenz aufgibt. Die darin gelegene Delegation der Gesetzgebungsbefugnis ist allerdings nur dann zulässig, wenn sie ausdrücklich verfassungsgesetzlich vorgesehen ist (vgl. ...). Ohne derartige Ermächtigung widerspricht eine dynamische Verweisung auf einen anderen Normsetzer der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung (und dem Grundsatz der Gewaltenteilung, wenn eine Verordnung auf ein Gesetz bzw. umgekehrt verweist). Erwähnenswert erscheint im vorliegenden Zusammenhang, dass der Verfassungsgerichtshof es auch für zulässig erachtet hat, dass der Verweis einer bundesgesetzlichen Strafdrohung auf ein anderes Bundesgesetz in der geltenden Fassung in eine Verweisungskette mündet, wenn diese zu einem eindeutigen Ergebnis führt, selbst wenn die Ermittlung des Norminhalts dadurch mühsam ist (vgl. VfSlg. 14.606/1996). Weiters wurden im Sinne der Gesetzesökonomie so genannte „Blankettstrafnormen“ für verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen, wenn und insoweit der Tatbestand mit solcher Deutlichkeit

¹⁷ Die einschlägige Literatur zur Umsetzungsproblematik behandelt jeweils bloß Teilaspekte dieses Themas: vgl. *Eisenberger/Urbantschisch*, FN 4, FN 3; *Öhlinger/Potacs*, FN 4, 136ff; wie auch *Öhlinger*, FN 4, Rz 86, betrachten diese Thematik vorwiegend aus dem Blickwinkel der Umsetzung von gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen im Hinblick auf ihre Sanktionsbewehrung; im Übrigen begründen sie die prinzipielle Zulässigkeit dynamischer Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht allein mit der Vorrangwirkung von Gemeinschaftsrecht. Vgl. auch *Irresberger*, Legistische Probleme der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Verweisungs-Problematik, in *Bußjäger/Kleiser* (Hrsg.), *Legistik und Gemeinschaftsrecht*, Institut für Föderalismus, Schriftenreihe, Bd 84, 2001, 115 (123 ff). *Thienel*, FN 3, Rz. 54, ordnet einfachgesetzlichen Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht „ungeachtet der unmittelbaren Anwendbarkeit bestimmter Teile des Gemeinschaftsrechts“ keine Sonderstellung zu.

gekennzeichnet ist, dass jedermann ihn als solchen zu verstehen vermag (vgl. VfSlg. 12.947/1991).“

Diese drei Argumentationsstränge des Verfassungsgerichtshofes - das *Rechtsstaatsprinzip* in seiner Ausprägung des Publizitätsgebotes (hier: allgemeine Zugänglichkeit der verwiesenen Normen) und hinreichende Determinierung sowie allgemeinen Verständlichkeit von Normen; die *bundesstaatliche Kompetenzverteilung* und das der österreichischen Bundesverfassung immanente *Prinzip, dass die Gesetzgebungsbefugnis bloß mit ausdrücklicher verfassungsgesetzlicher Ermächtigung delegiert werden darf* – wurden sodann an den österreichischen Bauprinzipien gemessen, die nach überwiegender Auffassung der Lehre durch den EU-Beitritt Österreichs, genauer durch die vorbehaltlose Öffnung der österreichischen Rechtsordnung gegenüber dem Gemeinschaftsrecht, einer Gesamtänderung im Sinne des Art. 44 Abs. 3 B-VG unterzogen worden sind.¹⁸ Abgesehen davon, dass der Gedanke der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und damit verbunden des Delegationsverbots im gegebenen Zusammenhang von vornherein nicht zum Tragen kommt, gelangt die Bundesregierung zu folgendem Schluss: Vor dem Hintergrund des differenzierten Legalitätsprinzips und bei hinreichend deutlicher Bezeichnung und Auffindbarkeit des Verweisungsobjekts dürfte einer Verweisung auf unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht ganz allgemein kein verfassungsrechtliches Gebot entgegenstehen:

„Gerade die hohe Tradition des österreichischen Legalitätsdenkens in Österreich (s. R. Novak, Das „differenzierte Legalitätsprinzip“ in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, FS Adamovich, 1992, 491 [492]) wurde durch den EU-Beitritt partiell modifiziert, das gegen dynamische Verweisungen vor allem ins Treffen geführte Kompetenzverteilungsargument ist hier nicht so ohne weiteres einzusetzen (vgl. ähnlich Kert, Die Sanktionierung von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht durch nationales Strafrecht am Beispiel des Lebensmittelstrafrechts, JBl. 1999, 87ff [98f]). Schließlich sollte nicht übersehen werden, dass das verfassungsrechtliche Determinierungsgebot etwa für Regelungen im Bereich des Wirtschaftsrechts keine so weite Vorherbestimmung erfordert wie in den Bereichen des Steuerrechts, Sozialversicherungsrechts oder des Strafrechts, in denen das Rechtsschutzbedürfnis eine besonders genaue Determinierung verlangt (vgl. VfSlg. 13.785/1994, 15.177/1998, VfGH 29.6.2002, G 275/01), sodass auch vor diesem Hintergrund im vorliegenden Fall eine differenzierte Betrachtung zulässig erscheint.

Geht man aber von den Grundgedanken der allgemeinen Zugänglichkeit der verwiesenen Normen sowie der inhaltlichen Determinierung und allgemeinen Verständlichkeit von Normen im Dienste der Rechtssicherheit der Normunterworfenen, die Maßstab sämtlicher Verweisungen

¹⁸ Vgl. statt vieler Öhlinger, FN 15, Rz 2ff und 15.

sind, aus, so erscheinen dynamische Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht nicht schlechthin unzulässig: Insoweit dem verfassungsrechtlichen Determinierungsgebot Genüge getan ist und die verwiesene gemeinschaftsrechtliche Rechtsquelle hinreichend deutlich bezeichnet und auffindbar ist bzw. die Verweisung zu einem eindeutigen Ergebnis führt und das Gemeinschaftsrecht unmittelbar anwendbar ist, dürfte einer Verweisung ganz allgemein kein verfassungsrechtliches Gebot entgegenstehen. Hinzugefügt sei, dass die unmittelbare Anwendbarkeit bei umzusetzendem (Primär- oder) Sekundärrecht (im Sinne des *effet utile* und des Grundsatzes des *estoppel*) mit Ablauf der Umsetzungsfrist angenommen wird, wenn dieses inhaltlich unbedingt und hinreichend genau ist und subjektive Rechte einräumt (vgl. *Beutler ua*, Die Europäische Union, 5. Aufl., 2001, 120ff; *Fischer – Köck – Karollus*, EuropaRecht, 4. Aufl., 2002, 429ff; 630f; vgl. ferner zum Anwendungsvorrang *St. L. Frank*, Altes und Neues zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor staatlichem Recht, ZÖR 2000, 1ff [21ff]; *Thienel*, Anwendungsvorrang und Präjudizialität im amtswegigen Normenprüfungsverfahren vor dem VfGH, ZfV 2001, 777ff; *Thun-Hohenstein – Cede*, Europarecht, 4. Aufl., 1999, 91ff); vor Verstreichen einer Umsetzungsfrist wird wohl die alte Fassung der Richtlinie als „geltende Fassung“ im Sinne der Verweisung anzunehmen sein.“

5.2. Erkenntnis vom 3. Oktober 2003, G 49, 50/03:

Wie hat nun der Verfassungsgerichtshof seine ständige Rechtsprechung auf eine Bestimmung des Asylgesetzes 1997 auf Gemeinschaftsrecht letztlich zur Anwendung gebracht?

Der Gesetzgeber hatte im zweiten Satz des § 4 Abs. 3 Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 97, in der Fassung der Asylgesetz-Novelle 2001, BGBl. I Nr. 82, unter anderem angeordnet, dass „[M]angelnde Drittstaatssicherheit ... auf Grund eines Sachverhaltes, der einem bestehenden Rechtsakt des Rates der Europäischen Union entspricht, nicht eingewendet werden“ könne.

Wie schon in seinem Prüfungsbeschluss wertete der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung als dynamischen Verweis. Er begründete seine Auffassung damit, dass

„sich [der Gesetzgeber] ... einer Rechtstechnik [bedient], bei der er nicht den vollständigen Inhalt der Regelung, die zu vollziehen ist, sprachlich zum Ausdruck bringt, sondern Akte einer anderen Rechtsetzungsautorität in die von ihm zu treffende Regelung inkorporiert. In diesem Sinne ist § 4 Abs. 3 zweiter Satz AsylG auch nicht mit Bestimmungen, wie sie etwa das Gesetz über das internationale Privatrecht enthält, zu vergleichen, da er nicht festlegt, an welche Rechtsordnung ein Anwendungsfall mit Auslandsberührung anzuknüpfen ist (vgl. VfSlg. 7445/1974), also auch keine Abgrenzung des Geltungsbereiches von Rechtsordnungen vornimmt. Die

in Prüfung gezogene Bestimmung ist daher eine Verweisung im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes.“

Sodann stellt der Verfassungsgerichtshof fest, dass sich ein großer Teil der Lehrmeinungen zur Frage, inwieweit die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu dynamischen Verweisungen im innerstaatlichen Bereich auf Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht herangezogen werden kann, auf Fallgruppen beziehe, „bei denen das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zum innerstaatlichen Recht (etwa durch den Anwendungsvorrang oder Regelungen über die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts) vorgegeben ist“. Auf die sei „daher die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum Verweisungsproblem von vornherein nicht einfach übertragbar“.

In weiterer Folge konnte der Verfassungsgerichtshof die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen dynamische Verweisungen in einem Fall des Anwendungsvorrangs verfassungsrechtlich zulässig seien, dahingestellt sein lassen. Die in Prüfung gezogene gesetzliche Bestimmung enthielt nämlich nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes eine Verweisung auf Gemeinschaftsrecht, *ohne* dass hierfür eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung bestehe:

„Für solche Verweisungen auf Rechtsakte der Europäischen Union ist ebenfalls die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu Verweisungen maßgebend, die auf dem Grundgedanken beruht, dass der einzelne Bürger die jeweilige Rechtslage mit Bestimmtheit feststellen können muss; ein Gedanke, der im Übrigen auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Ausdruck kommt, der selbst bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht verlangt, dass die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten Bestimmungen zu erlassen haben, die so bestimmt und klar und transparent sind, dass der Einzelne wissen kann, welche Rechte und Pflichten er hat (vgl. EuGH 30.5.1991, Rs C-361/88 [TA-Luft]). Eine bloße allgemeine Verweisung auf das Gemeinschaftsrecht reicht nicht aus (EuGH 20.3.1997, C-96/95 [Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland])“.

Die sich daraus ergebenden Konsequenzen fasste der Verfassungsgerichtshof sodann wie folgt zusammen:

„Insgesamt ergibt sich Folgendes: Verweist der innerstaatliche Gesetzgeber auf Normen des Gemeinschaftsrechts, die weder unmittelbar anzuwenden sind noch der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in innerstaatliches Recht bedürfen, macht er also gemeinschaftsrechtliche Normen, die ohne Verweisung nicht anzuwenden wären, durch die Verweisung zum Inhalt des innerstaatlichen Rechts, so ist der Gesetzgeber an das Bestimmtheitsgebot in jener strengen Weise gebunden, die der Verfassungsgerichtshof für Verweisungen auf Normen einer gleichrangigen Rechtsetzungsautorität in seiner langjährigen (zuvor zitierten) Judikatur verlangt.“

Für die in Prüfung gezogene Verweisung des Asylgesetzes konnte der Verfassungsgerichtshof jedoch nicht erkennen, welche Rechtsakte konkret gemeint sind, da die verweisende Norm die verwiesenen Akte nicht bezeichne. Aufgrund dessen sah sich der Verfassungsgerichtshof veranlasst, den Verweis als verfassungswidrig aufzuheben.¹⁹

5.3. Bewertung:

In seinem Rundschreiben zu diesem Erkenntnis²⁰ vermochte das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst noch keine klare Haltung des Verfassungsgerichtshofes zur Frage der Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht zu sehen. Vor dem Hintergrund der Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes, dass „auf Fallgruppen, bei denen das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zum innerstaatlichen Recht (etwa durch den Anwendungsvorrang oder Regelungen über die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts) vorgegeben ist ... die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum Verweisungsproblem von vornherein nicht einfach übertragbar“ sei, könne man nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgehen, dass der Verfassungsgerichtshof – im Wege des Umkehrschlusses – Verweisungen auf innerstaatlich umzusetzendes Gemeinschaftsrecht schlechthin als verfassungsrechtlich unbedenklich erachte.

Das Erkenntnis hat damit die Klärung der für den Legisten wesentlichen Frage der Zulässigkeit von und der Voraussetzungen für Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht zu einem Großteil einem künftigen Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof vorbehalten.

¹⁹ Die Kundmachung erfolgte mit BGBl. I Nr. 105/2003.

²⁰ Rundschreiben vom 26. April 2004, GZ BKA-600.938/001-V/A/5/2004.

Autorenverzeichnis

Dr.in Christine **Gaster**
Stiftingtalstraße 24 – ZMF 1, 8010 Graz
christine.gaster@meduni-graz.at

Dr. Meinrad **Handstanger**
Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien
meinrad.handstanger@vwgh.gv.at

Dr. Christoph **Kleiser**
Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien
christoph.kleiser@vwgh.gv.at

Univ.Prof.Dr. Friedrich **Lachmayer**
Tigergasse 12, 1080 Wien
lachmayer@chello.at

Dr. Brigitte **Ohms**
Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
brigitte.ohnms@bka.gv.at

Mag. Dr. Edmund **Primosch**
Amt der Ktn. Landesregierung, Abt. 2V, Wulfengasse 13, 9020 Klagenfurt
edmund.primosch@ktn.gv.at

Dr. Andreas **Rosner**
Verbindungsstelle der Bundesländer, Schenkenstr. 4, 1010 Wien
andreas.rosner@vst.gv.at

Dr. Günther **Schefbeck**
Parlamentsdirektion, Dr. Karl Renner Ring 3
guenther.schefbeck@parlinkom.gv.at

Mag. Karl **Schiessl**
Wiener Zeitung, Wiedner Gürtel 10, 1040 Wien
g.silberhorn@wienerzeitung.at

Dr. Helga **Stöger**
Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
helga.stoeger@bka.gv.at

Helmut **Weichsel**
Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
helmut.weichsel@bka.gv.at

Univ. Prof. Dr. Ewald **Wiederin**
Amt der Salzburger Landesregierung
Chiemseehof, 5020 Salzburg
ewald.wiederin@sbq.ac.at

Anhang

Teilnehmerliste

Kärntner Logistik@gespräche 2004

Dr. Manfred **Baschiera**

Bundesministerium f. Finanzen, Hintere Zollamtstr 17, 1030 Wien

Manfred.baschiera@bmf.gv.at

Mag. Andreas **Bitterer**

Bundesministerium f. Bildung, Wissenschaft u.Kultur, 1010 Wien, Minoritenpl.5

andreas.bittner@bmbwk.gv.at

Dr. Gerhard **Brandmayr**

Amt der Tiroler Landesregierung, 6020 Innsbruck, Eduard Wallnöferplatz 2

g.brandmayr@tirol.gv.at

Mag. Christian **Freiberger**

Amt der Stmk. Landesregierung, 8010 Graz, Burgring 4

christian.freiberger@stmk.gv.at

DI. Dr. Felix **Gantner**

Fa. Infolex, 1130 Wien, Glasauergasse 15

gantner@infolex.at

Dr.in Christine **Gaster**

Stiftingtalstraße 24 – ZMF 1, 8010 Graz

christine.gaster@meduni-graz.at

Dr. Gerold **Glantschnig**

Amt der Kärntner Landesregierung, Abt. 2V, Wulfengasse 13, 9020 Klagenfurt

gerold.glantschnig@ktn.gv.at

Helga **Grafschafter**

Amt der Kärntner Landesregierung, Frauenbeauftragte, 8. Mai Straße 18, 9020 Klagenfurt

helga.grafschafter@ktn.gv.at

Mag. Florian **Haas**
Bundesministerium f. Wirtschaft u. Arbeit, 1011 Wien, Stubenring 1
florian.haas@bmwa.gv.at

ORR Dr. Martina **Handl-Thaller**
BGLD. Landesregierung Eisenstadt, 7000 Eisenstadt, Europapl.1
martina.handl-thaller@bgld.gv.at

Dr. Meinrad **Handstanger**
Verwaltungsgerichtshof, Judenpl.11,1010 Wien
meinrad.handstanger@vwgh.gv.at

Dr. Charlotte **Havranek**
Amt der Kärntner Landesregierung, Abt. 2V, Wulfengasse 13, 9020 Klagenfurt
post.abt2V@ktn.gv.at

Mag. Klaus **Heissenberger**
Amt der NÖ Landesregierung, 3109 St. Pölten, Landhauspl.1
klaus.heissenberger@noel.gv.at

Dr. Brigitte **Hutter**
Vorarlb. Landesregierung, 6900 Bregenz Landhaus
brigitte.hutter@vorarlberg.at

MR Dr. Karl **Irresberger**
Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
andreas.bitterer@bmbwk.gv.at

DI. Elisabeth **Janeschitz**
Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 3, Viktringer Ring 15, 9020 Klagenfurt
elisabeth.janeschitz@ktn.gv.at

Mag. Sabine **Joham-Neubauer**
Rundfunk und Telekom, 1060 Wien, Mariahilfer Str. 77

Dr. Wolfgang **Kirchtag**
Amt der Salzburger Landesregierung, Chiemseehof, 5020 Salzburg
wolfgang.kirchtag@sbq.ac.at

Dr. Christoph **Kleiser**
Verwaltungsgerichtshof, Judenpl.11, 1010 Wien
christoph.kleiser@vwgh.gv.at

OR Mag. Georg **Konetzky**
Bundesministerium f. Wirtschaft u. Arbeit, 1011 Wien, Stubenring 1
georg.konetzky@bmwa.gv.at

Dir. Dr. Simon **Korenjak**
Kärntner Verwaltungsakademie, Burggasse 14/4, 9020 Klagenfurt
simon.korenjak@ktn.gv.at

Dr. Renate **Krenn-Mayer**
Amt der Stmk. Landesregierung, 8010 Graz, Burgring 4
renate.krenn-mayer@stmk.gv.at

Univ.Prof.Dr. Friedrich **Lachmayer**
Tigergasse 12, 1080 Wien
lachmayer@chello.at

Mag. Helga **Leustik**
Kärntner Verwaltungsakademie, Burggasse 14/4. 9020 Klagenfurt
helga.leustik@ktn.gv.at

Dr. Michaela **Moestl**
Stöberplatz 7/5, 1160 Wien
moestl.michaela@aon.at

Dr. Gerhard **Münster**
Bundesministerium f. Bildung, Wissenschaft u.Kultur, 1010 Wien, Minoritenpl.5
gerhard.muenster@bmbwk.gv.at

Mag. Johann **Muskovich**
Bgld. Landesregierung , 7000 Eisenstadt Europapl.1
johann.muskovich@bgld.gv.at

Dr. Peter **Novak**
Amt der Kärntner Landesregierung, Abt. 2V, Wulfengasse 13, 9020 Klagenfurt
peter.novak@ktn.gv.at

Dr. Brigitte **Ohms**
Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
brigitte.ohnms@bka.gv.at

Mag. Bernhard **Painz**
Energie-Control GmbH, 1010 Wien, Rudolfplatz 13A

Mag. Claudia **Pinter**
Amt der Kärntner Landesregierung, Abt. 2V, Wulfengasse 13, 9020 Klagenfurt
claudia.pinter@ktn.gv.at

Mag. Dr. Edmund **Primosch**
Amt der Kärntner Landesregierung, Abt. 2V, Wulfengasse 13, 9020 Klagenfurt
edmund.primosch@ktn.gv.at

Mag. Stefan **Primosch**
Kärntner Gemeindebund, 9020 Alter Platz 28/I

OMR Mag. Michael **Raffler**
Magistratsdirektion-VD, 1010 Wien 1, Rathaus Stiege 8
raf@mdv.magwien.gv.at

Dr. Andreas **Rosner**
Verbindungsstelle der Bundesländer, 1014 Wien, Schenkenstr.4
andreas.rosner@vst.gv.at

Dr. Günther **Schefbeck**
Parlamentsdirektion, Dr. Karl Renner Ring 3
guenther.schefbeck@parlinkom.gv.at

Mag. Karl **Schiessl**
Wiener Zeitung, 1040 Wien, Wiedner Gürtel 10
g.silberhorn@wienerzeitung.at

Gerhard **Silberhorn**
Wiener Zeitung, Wiedner Gürtel 10, 1010 Wien
g.silberhorn@wienerzeitung.at

MR Dr. Helga **Stöger**
Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
helga.stoeger@bka.gv.at

HR Dr. Alfred **Temmel**
Amt der Steiermärkischen Landesregierung, 8011 Graz, Burgring 4
Alfred.temmel@stmk.gv.at

Mag.Dr. Thomas **Uebe**
Amt der Oö. Landesregierung, 4021 Linz, Klosterstraße 7
thomas.uebe@ooe.gv.at

Helmut **Weichsel**
Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
helmut.weichsel@bka.gv.at

Univ. Prof. Dr. Ewald **Wiederin**
Amt der Salzburger Landesregierung
Chiemseehof, 5020 Salzburg
ewald.wiederin@sbg.ac.at

Mag. Ursula **Wildner**
Amt der Stmk. Landesregierung
8010 Graz, Burgring 4
ursula.wildner@stmk.gv.at

Barbara **Zangl**
Bundesrechenzentrum, Hintere Zollamtsstr.17, 1030 Wien

In der Reihe "Bildungsprotokolle" sind bisher erschienen

- Band 1: Ausgliederungen im Landesbereich**
112 Seiten, 1997
- Band 2: Information zur Verwaltungsreform**
144 Seiten, 1997
- Band 3: Öffentliche Wirtschaftsführung**
157 Seiten, 1998
- Band 4: Die Gemeinde zur Jahrtausendwende**
232 Seiten, 1999
- Band 5: Kommunalfinanzierung**
76 Seiten, 2000
- Band 6: Die Kärntner Landes- und Gemeindeverwaltung im Überblick**
76 Seiten, 2001
- Band 7: Wirkungsorientierte Landesverwaltung (WOLV)**
126 Seiten, 2001
- Band 8: Klagenfurter Legistik Gespräche 2003**
144 Seiten, 2004
- Band 9: New Public Management im Land und in den Gemeinden**
182 Seiten, 2004