

## **100 JAHRE VERFASSUNGSGERICHTSHOF: KELSENS „SOUVENIR“ DIE KRONE DES RECHTSSTAATES**

Manfried Welan, Wien

„Die geschriebene Verfassung repräsentiert den höchsten Triumph des juristischen Erfindungsgeistes“, sagt William Seagle in seiner „Weltgeschichte des Rechts“. Und die Verfassungsgerichtsbarkeit repräsentiert den höchsten Triumph des verfassungspolitischen Erfindungsgeistes, so lernten wir im Studium. Und wir waren stolz, dass diese politische Institution vom kleinen Österreich stammt und 1920 in unsere Verfassung weltweit zum ersten Mal eingebaut wurde.

Mit dem Recht, Verordnungen und sogar Gesetze aufzuheben, ist dem Verfassungsgerichtshof seine bedeutsamste Kompetenz gegeben. Durch diese Kompetenz ist ihm nicht nur die Rechtskontrolle über den höchsten Akt der Verwaltung, die Verordnung, sondern sogar über die Akte der Gesetzgebung übertragen. Dadurch ist er zu einem in der modernen Verfassungsgeschichte einzig dastehenden, die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung und die Gesetzmäßigkeit der Vollziehung garantierenden Organ von rechtspolitisch überragender Bedeutung erhoben worden. „Die Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes, verfassungswidrige Gesetze aufzuheben, kann als seine höchste angesehen werden, weil er durch sie zu einer Rechtskontrolle über die Gesetzgebung, also die oberste Staatsfunktion, befugt wird.“ Damit bringen die Kommentatoren der Verfassung Kelsen, Froehlich und Merkl zum Ausdruck, dass der Verfassungsgerichtshof in der Ausübung der ihm zustehenden Kompetenzen gegenüber Verwaltung und Gesetzgebung, in gewissem Sinne sogar gegenüber der Verfassungsgesetzgebung, das letzte Wort hat.

Warum haben die an der Verfassungsgebung beteiligten Parteien und Personen gerade ein Gericht mit der Funktion eines Hüters der Verfassung betraut? Die Präferenz für die Autorität, weil Neutralität des Gerichts, hat eine Rolle gespielt, vor allem aber die Idee vom Supremat der Verfassung. Neben der Funktion eines Schiedsrichters in rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Bund und Ländern, erhielt der Verfassungsgerichtshof die Funktion eines Gegengewichts zum Parlament. Wenn Gesetze nicht unmittelbar vom Volk, sondern in Vollziehung

der Verfassung von volksgewählten Vertretungskörpern beschlossen werden, sind sie der Verfassung untergeordnete Organe. Daher besteht das Bedürfnis, Vorsorge zu treffen, dass diese die ihnen delegierte Autorität nicht überschreiten. Die Vorstellung vom Supremat der Verfassung führt also zum Supremat des Verfassungsgerichtshofs. Er misst Gesetze am Maßstab der Verfassung und wenn sie im Widerspruch zur Verfassung stehen, hebt er sie auf. Als „negativer Gesetzgeber“ – er kann ja Gesetze und ihre Bestimmungen nur aufheben, aber nicht verändern – teilt er sich die gesetzgebende Funktion mit dem Parlament. Insofern ist er ein wichtiger Bestandteil der „gemischten Verfassung“ zur Mäßigung von Macht. Er ist weder ein Ersatz für das Volk noch ist er der einzige Hüter der Verfassung. Denn in einem gewissen Sinn ist jedes Verfassungsorgan, ja jedes Staatsorgan Hüter der Verfassung. Aber es sind seine Zuständigkeiten, insbesondere seine Funktion als negativer Gesetzgeber und Normenkontrolleur, die ihn zu einem besonderen Verfassungsorgan machen. Allein mit einer solchen politischen Aufgabenstellung wirkt der Verfassungsgerichtshof an politischen Prozessen mit. Auch wenn das viele nicht so sehen, ist er ein politischer Akteur und muss dementsprechend beobachtet und analysiert werden. Das gilt auch für die Wahrnehmung seiner anderen Zuständigkeiten.

Keine Partei war gegen die Verfassungsgerichtsbarkeit. Diese Konsensualität bei der vielfachen Konfliktualität ist bemerkenswert. Der Grund mag darin liegen, dass der Präsident, der Vizepräsident sowie die Hälfte der Mitglieder und Ersatzmitglieder vom Nationalrat, die andere Hälfte der Mitglieder und Ersatzmitglieder vom Bundesrat auf Lebensdauer zu wählen waren. Der Verfassungsgerichtshof war ein Geschöpf des Parlaments. Gegen diese „Parlamentarisierung“ forderten die Rechtsparteien eine „Entpolitisierung“. Sie wurde durch die Bundesverfassungsnovelle 1929 aber eine „Umpolitisierung“ zu Lasten der sozialdemokratischen Opposition und zugunsten der Rechtsregierung: Der Präsident, der Vizepräsident, 6 weitere Mitglieder und 3 Ersatzmitglieder werden über Vorschlag der Bundesregierung, die übrigen 6 Mitglieder und 3 Ersatzmitglieder aufgrund von Dreivorschlägen, die für 3 Mitglieder und 2 Ersatzmitglieder der Nationalrat und für 3 Mitglieder und 1 Ersatzmitglied der Bundesrat erstatten, vom Bundespräsidenten ernannt. 1994 kam es durch eine Spezialnovelle zur Ersetzung des Wortes „Dreivorschlägen“ durch „Vorschlägen“. Damit wurde dem Bundespräsidenten ein Wahlrecht weggenommen.

Aber nicht die bloße Aufhebung von Gesetzesbestimmungen ist das faszinierende bei der „negativen Gesetzgebung“, sondern der Weg der dahin führt: Die Auslegung der Bundesverfassung: Was ist persönliche Freiheit, was bedeutet Meinungsfreiheit, Pressefreiheit, Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre, was bedeutet Gleichheit, Leben, Geschlecht, Eigentum, gesetzlicher Richter? Was bedeutet Bodenreform, Landeskultur, Forstwesen? 48 Prozent der Staatsfläche ist Wald. Hat das einen Einfluss darauf, wie das Wort „Forstwesen“ der Verfassung ausgelegt wird? Bedeutet „Forstangelegenheiten“ etwas anderes, gehört die Jagd dazu?

Ein berühmtes Mitglied des Verfassungsgerichtshofs sagte einmal: „Wir sind Gefangene des Wortlauts!“ Ich hielt es immer für notwendig, dass der Verfassungsgerichtshof die Verfassung grundsätzlich so auslegt, als ob sie ein normales Gesetz wäre. Wenn er bei der Auslegung die herkömmlichen Methoden anwendet und auch dann, wenn die Verfassung weder explizit noch implizit die Antwort auf die gestellten Frage gibt, so vorgeht, als würde er interpretieren, dann kann er Entscheidungen rational nachvollziehbar machen.

Seinen Erkenntnissen und Beschlüssen samt den Entscheidungsgründen kommt meist eine spezifische generelle Rechtskraft zu. Auch für Österreich gilt der Satz, der für die Vereinigten Staaten geprägt worden ist: Wir haben eine Verfassung, aber diese Verfassung ist das, was der Verfassungsgerichtshof daraus macht. Oder kürzer: Der Verfassungsgerichtshof ist mit seiner Rechtssprechung die lebende Verfassung.

Es wird immer umstritten sein, wie weit der Gerichtshof bei der Auslegung gehen darf, soll, kann. Während sich die Träger der Legislative und obersten Exekutive, der Opposition, der Öffentlichkeit und der Wählerschaft zur Kontrolle und Rechenschaftslegung stellen und sich periodisch um demokratische Legitimation bemühen müssen, steht der Verfassungsgerichtshof, dessen Mitglieder bis zum 70. Lebensjahr ihr Amt ausüben, außerhalb jeder Kontrolle.

Vor 50 Jahren stellte ich die Frage: „Wer wird die Wächter bewachen?“ und antwortete: „Die Wächter bewachen sich selbst.“ Ich habe auch andere Antworten gegeben. Und seit den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts trete ich für die Einrichtung der Dissenting Opinion ein, also für das Sondervotum, also für die

abweichende Meinung eines oder mehrerer Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes bei der Entscheidungsfindung, die mit der mehrheitlichen Auffassung nicht übereinstimmt. Aber das werde ich wohl nicht erleben.

Ergänzungen dazu:

### **BESONDERHEITEN DER ÖSTERREICHISCHEN VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT:**

1. Die Mitglieder sind Nebenberufsrichter. Argumente dafür / Argumente dagegen
2. Keine Funktionsbegrenzung. Wer ernannt ist, bleibt bis zum 70. Lebensjahr.  
Pro und Contra
3. Juristenmonopol, rechtswissenschaftliches Studium als Voraussetzung.
4. Der Verfassungsgerichtshof erkennt in Sessionen, er ist kein Dauergericht.
5. Der Verfassungsgerichtshof erkennt nicht in Senaten, sondern als Plenum. Nur in minderwichtigen Angelegenheit kann er als kleiner Senat erkennen.
6. Nicht alle Mitglieder haben gleiches Gewicht: Präsident und Vizepräsident sind etwas besonderes. Dazu kommt, dass Erledigungen durch sogenannte ständige Referenten, welche vom Plenum gewählt werden, vorbereitet werden.
7. Der Verfassungsgerichtshof gehört zu den Verfassungsorganen, die nicht initiativ, sondern nur reaktiv tätig werden können. Initiative Institutionen sind vor allem die Regierungen und die Parlamente.

Auch der Bundespräsident kann, von Ausnahmen abgesehen, nicht initiativ, sondern nur reaktiv tätig werden. So über Vorschlag der Bundesregierung. Beim Verfassungsgerichtshof hängt es von der Art der Zuständigkeit ab, von wem die Initiative ausgehen kann.

8. Es bestehen strenge Vorschriften der Unvereinbarkeit. Eine Voraussetzung für die Ernennung ist die Nichtzugehörigkeit zur Bundesregierung oder einer Landesregierung oder zum Nationalrat, Bundesrat oder einem sonstigen allgemeinen Vertretungskörper. Für Mitglieder dieser Vertretungskörper, die für eine bestimmte Funktionsperiode gewählt werden, dauert die Unvereinbarkeit auch bei vorzeitigem Verzicht auf das Mandat bis zum Ablauf der Funktionsperiode fort. Auch Angestellte oder sonstige Funktionäre einer politischen Partei können nicht Mitglieder des VfGH sein. Zum Präsidenten oder Vizepräsidenten kann nicht bestellt werden, wer eine dieser Funktionen in den letzten fünf Jahren bekleidet hat.

9. Drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder müssen ihren ständigen Wohnsitz außerhalb Wiens haben. Der Präsident oder der Vizepräsident, wenigstens zwei der ständigen Referenzen und wenigstens zwei der Ersatzmitglieder müssen ihren Wohnsitz in Wien haben.

## **ABSCHLIEßENDE BEMERKUNGEN**

Die Verfassungsgerichtsbarkeit verwirklicht einen alten Traum: Die Herrschaft von Gesetzen. Ohne Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit wäre die Bindung an Verfassung und Gesetz ein frommer Wunsch an die Adresse von Gesetzgebung und Verwaltung. Früher einmal hieß es „princeps legibus solutus“ – der Fürst ist frei von Gesetzen – jetzt heißt es „lex (Gesetz) est rex (König)“. Die Herrschaft der Gesetze wurde durch die Normenkontrolle aus einer lex imperfecta zur lex perfecta. Verfassungsstaat – Gesetzesstaat – Rechtsstaat – Menschenrechtsstaat. „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte...“ bestimmt schon das ABGB 1811. Aber wie lange hat es gedauert, bis Österreich ein Menschenrechtsstaat wurde. Er wurde erkämpft – gegen Absolutismus, Klerikalismus, Feudalismus, Militarismus, gegen den Polizeistaat – und es geht weiter.