

o Univ.-Prof.Dr.Bernhard Raschauer

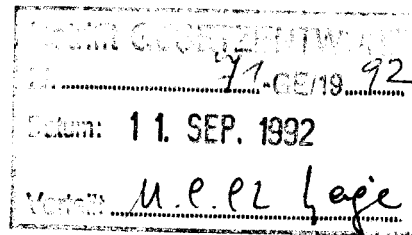
Universität Wien - Juridicum
Institut für Staats-
und Verwaltungsrecht
(Wirtschaftsrecht)

**A-1010 Wien
Schottenbastei 10-16
Telefon 40103-3144
Telefax 0222-5355202**

An das

Präsidium des
Nationalrates

Parlament, 1010 Wien



Dir. Styranger

betr.: BKA-Entwurf einer B-VG-Novelle

(BKA GZ 671.800/20-V/8/92)

Stellungnahme

Die vorgeschlagene Neufassung der Art 18 und 49 B-VG ist auf das Entschiedenste abzulehnen, da ihr ein Mißverständnis über die Rechtsnatur des EWR- und EG-Rechts einerseits und der österreichischen Rechtsquellenregeln andererseits zugrundeliegt.

Der Geltungsgrund von EWR-Recht liegt ausschließlich in Rezeptionsakten der zuständigen österreichischen Rechtssetzungsorgane: Für das zu übernehmende EG-Recht (EWR-Altrect) ist das EWR-Abkommen selbst die entsprechende Rechtsgrundlage; für das künftig zu übernehmende EG-Recht (EWR-Neurecht) werden in Hinkunft je und je neu zu beschließende Rezeptionsakte der zuständigen österreichischen Rechtssetzungsorgane die entsprechende Rechtsgrundlage bilden müssen. Nach der Konzeption des EWR soll es gerade nicht dazu kommen, daß ein Beschluß von EG-Organen als solcher - dh ohne Dazwischentreten österreichischer Rechtssetzungsorgane - in Österreich geltendes Recht werden kann.

Diese Frage nach dem Geltungsgrund von "Rechtsakten im Rahmen der europäischen Integration" in Österreich darf nicht verwechselt werden mit der Frage, ob ein solcher Rechtsakt (zB eine EG-Verordnung) nach seinem Inhalt unmittelbar anwendbar ist. Auch eine - nach EG-Recht - als unmittelbar anwendbar zu qualifizierende Verordnung hat

ihren Geltungsgrund in Österreich allein in einem Rezeptionsakt eines zuständigen österreichischen Rechtssetzungsorgans.

Die vorgeschlagene Neufassung würde darüber hinaus eine im Lauf der Jahrzehnte weitgehend geklärte Rechtslage unvermittelt aufs Neue mit längst erledigten Fragen belasten. Es entspricht allgemeiner Auffassung, daß der Begriff "Gesetz" in Art 18 B-VG in einem materiellen Sinn zu verstehen ist. Grundlage für staatliches Verwaltungshandeln können nach allgemeiner Überzeugung zB auch Staatsverträge oder verfassungsunmittelbare Verordnungen sein. Wenn aber nun bestimmte internationale Akte, näherhin EG-Verordnungen, neben den "Gesetzen" genannt werden sollen - also offenbar nicht als "Gesetze" im Sinn von Art 18 B-VG zu verstehen sein sollen -, dann ergibt ein simpler Umkehrschluß, daß ab einer solchen Neufassung andere als die dann in Art 18 B-VG explizit genannten internationalen Akte bzw Verordnungen nicht mehr Grundlage für staatliches Verwaltungshandeln sein sollen. Ebenso würden "normale" Staatsverträge als Grundlagen für die Erlassung von Durchführungsverordnungen entfallen.

Letztlich müssen Zweifel angemeldet werden, ob jene Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, die zum *acquis communautaire* zählen und die ebenfalls für österreichische Organe "beachtlich" werden sollen, durch den Begriff "Rechtsakte" überhaupt erfaßt würden.

Die vorgeschlagene Ergänzung des Art 49 Abs 2 B-VG scheint überflüssig, da die in den Erläuterungen angeführten "Zweifel" als unbegründet zu erachten sind.

Der vorgeschlagene neue Art 49 Abs 4 B-VG ist verfehlt. Das Kundmachungswesen der Europäischen Gemeinschaften zu regeln, ist nicht die Funktion der österreichischen Bundesverfassung. Das in den Erläuterungen angesprochene Zertifizierungssystem würde durch die vorliegende Bestimmung nicht (ganz) erfaßt, da im Rahmen der Zertifizierung Richtlinien privater Verbände maßgeblich sein sollen, die nicht im EG-Amtsblatt kundgemacht werden. Der Umstand, daß bestimmte -

hinsichtlich des EWR-Altrechts namentlich genannte, hinsichtlich des EWR-Neurechts künftig namentlich zu nennende - Rechtsakte nach ihrer Fundstelle im EG-Amtsblatt angeführt werden, ist grundsätzlich unproblematisch, da schon bisher Staatsverträge auf alle möglichen internationalen Akte Bezug genommen haben. Erheblich ist allein, daß eine Verweisung nur auf Rechtsquellen erfolgen soll, die für die betroffenen Kreise in gleichwertiger Weise zugänglich sind. Diese Anforderung ergibt sich jedoch nicht aus Art 49 B-VG, sondern aus dem rechtsstaatlichen Grundprinzip.

Ob ein Verweis auf das EG-Amtsblatt ausreichend ist, ist daher keine Frage der Fassung des Art 49 B-VG, sondern eine Frage der publikatorischen Infrastruktur: Für jeden Anwalt, für jeden Bezirksrichter und allgemein für jeden betroffenen Rechtssuchenden muß die Zugänglichkeit in Österreich gewährleistet sein. Ist dies der Fall, dann bedarf es der Neufassung des Art 49 B-VG nicht; ist dies - wie derzeit - nicht der Fall, dann hilft auch eine kontrafaktische Neufassung des Art 49 B-VG nichts, da die Anforderungen aus dem ranghöheren rechtsstaatlichen Grundprinzip nicht aufgehoben werden können.

In den Erläuterungen (Allgemeiner Teil, Pkt 5) wird angemerkt, die Neufassungen der Art 18 und 49 sei so formuliert worden, "daß sie auch im Falle einer EG-Mitgliedschaft Österreichs ihre Funktion behalten könnten". Dies ist verfehlt. Im Fall eines EG-Beitritts würden der Geltungsgrund, die Publizität und die Durchgriffswirkung der angesprochenen "Rechtsakte" im Europarecht gründen, sie wären einer Regelung durch österreichische Rechtsakte entzogen. Es wird dringend davon gewarnt, die rechtlich völlig anders gelagerte Frage des Verhältnisses EG-Recht - österreichisches Recht im Fall einer EG-Mitgliedschaft mit der derzeit anstehenden EWR-Frage, die grundsätzlich normalen Regeln des Staatsvertragsrechts unterliegt, zu vermengen. Tatsächlich enthält auch das Bonner Grundgesetz keine den vorgeschlagenen Formulierungen entsprechenden Regelungen, da dies nicht in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fällt.

Insgesamt muß also die dringende Empfehlung ausgesprochen werden, von der vorgesehenen Änderung der Art 18 und 49 B-VG Abstand zu nehmen. Zum ersten löst der Entwurf das Bedenken aus, daß der EWR-Vertrag vielleicht doch "gesamtändernd" ist, wenn er eine derart tiefgreifende Veränderung des österreichischen Rechtsquellenystems erforderlich macht. Zum zweiten müßte man darüber nachdenken, warum eine solche Ergänzung gerade nur im Hinblick auf die Art 18 und 49 B-VG vorgeschlagen wird (zB: "Österreich ist, soweit sich aus Rechtsakten im Rahmen der europäischen Integration nichts anderes ergibt, eine demokratische Republik"). Und zum dritten, nicht zuletzt, sollten verfassungsästhetische Aspekte nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben: Man vergleiche nur den in ganz Österreich bekannten und bei Staats- und Dienstprüfungen abgefragten Art 18 Abs 1 B-VG in der geltenden Fassung mit der vorgeschlagenen Neufassung !

