

Dr. Fred Brande
Mariensee 143
2870 Aspang
02642/7282

Mariensee, 21. Feber 1996

An die
Parlamentsdirektion
Parlament
1017 Wien

BUNDESGESETZENTWURF	
Z.	55 -GE/19
Datum:	22. FEB. 1996
Vorteil:	23.2.96 ✓

St. Moser

Betrifft: Kodifikation des Bundesverfassungsrechts
(BKA GZ 603.474/10-V/5/95 vom 6. Juli 1995)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Hinblick auf die Nationalratsentschließung vom 5. Juni 1961 übermittle ich anbei 25 Exemplare meiner ergänzenden Stellungnahme zum obzitierten Entwurf des Bundeskanzleramtes betreffend Kodifikation des Bundesverfassungsrechts.

Hochachtungsvoll

Fred Brande

Dr. Fred Brande
Mariensee 143
2870 Aspang
02642/7282

Mariensee, 21. Feber 1996

An das
Bundeskanzleramt
z. Hd. Herrn MinR Univ.-Doz. Dr.Klaus Berchtold
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Betrifft: Kodifikation des Bundesverfassungsrechts
(BKA GZ 603.474/10-V/5/95 vom 6. Juli 1995)

Sehr geehrter Herr Dozent!

A. In Ergänzung meiner Stellungnahme vom 24.1.1996,
Pkt IV, darf ich folgende weitere Anregungen geben:

* Zu Art 7.17 Abs 7: Hier wurde die im § 5 Abs 2 Hausrechtsgesetz enthaltene Bezugnahme auf das Gefällsstrafgesetz durch eine solche auf das Finanzstrafgesetz ersetzt. Derzeit finden sich Vorschriften über die Hausdurchsuchung aber zumindest auch im § 34 ZollR-DG (früher § 25 Abs 2 ZollG). Die Formulierung des Art 7.17 Abs 7 sollte daher überprüft werden.

* Zu Art 8c: Die Beseitigung der im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip und die MRK problematischen Strafrechtsanpassung habe ich mit Freude vermerkt, jedoch ist ein weiteres Problem aufgetaucht. Nach der seit der Verbotsgesetz-Novelle 1992 geltenden Formulierung des § 3f Verbotsgesetz (Art 8c Abs 8 des Entwurfes), welches Gesetz als lex specialis die Anwendbarkeit des (allgemeinen) Strafgesetzbuches für den Bereich des Nationalsozialismus

- 2 -

ausschließt, ist Mord im nationalsozialistischen Sinn mit geringerer Strafe bedroht als "normaler" Mord nach § 75 StGB. Darüber hinaus kann aus demselben Grund kein nationalsozialistischer Täter wegen § 321 StGB (Völkermord) verurteilt werden, was im Hinblick auf die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes BGBl 1958/91 problematisch ist. Zwar können die von § 321 StGB mit Strafe bedrohten Handlungen auch über § 3f Verbotsgesetz (als Mord) bzw über den Auffangtatbestand des § 3g Verbotsgesetz (Art 8c Abs 9 des Entwurfes) bestraft werden, eine explizite Bestrafung eines NS-Täters wegen Völkermord ist aber nicht möglich.

Während letzteres Problem von mir erst vor kurzem thematisiert wurde, gibt es zur Frage der geringeren Strafdrohung für NS-Morde einen seit 1992 währenden Briefwechsel mit Stellungnahmen mehrerer Nationalratsabgeordneter sowie SC Dr. Roland Miklau vom Justizministerium, welcher Briefwechsel in jedem Parlamentsklub aufliegt und von welchem Briefwechsel ich hier auszugsweise jene Passagen wiedergebe, die meiner Ansicht nach für die Frage der geringeren Strafdrohung für NS-Morde relevant sind (jene Stellungnahmen, die die in Lehre und Judikatur einhellig vertretene Eigenschaft des Verbotsgesetzes als *lex specialis* nicht berücksichtigen, halte ich für nicht relevant):

Wortlaute:

§ 75 Strafgesetzbuch ("normaler" Mord): Wer einen anderen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

§ 3 f Verbotsgesetz in der Fassung 1992 (NS-Mord): Wer einen Mord ... als Mittel der Betätigung im nationalsozialistischen Sinn versucht oder vollbringt, wird mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung auch mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

Aus dem Schreiben von SC Dr. Miklau vom 11.5.1995 an
Nationalratspräsident Dr. Heinz Fischer, BMJ GZ
710.000/107-II-2/95:

"3. Auf den ersten Blick nicht unproblematisch er-
scheint,

- daß im § 3f der Mord mit der gleichen Strafdrohung ver-
sehen ist wie der Raub, die Brandstiftung, eine schwere
Sachbeschädigung sowie gemeingefährliche Straftaten (je-
weils als Mittel der Betätigung im nationalsozialistischen
Sinn begangen) und

- daß damit der Mord als Mittel der nationalsozialisti-
schen Betätigung (als *lex specialis* gegenüber dem allgemei-
nen Mordtatbestand des § 75 StGB) mit einer anders formu-
lierten, dem Anschein nach etwas mildereren Strafdrohung ver-
sehen ist.

Dazu ist jedoch folgendes auszuführen:

a) Das bis 1974 in Kraft gestandene alte österreichi-
sche Strafgesetz und das Verbotsgesetz bedienten sich noch
einer anderen Strafsatztechnik als das durch die Straf-
rechtsreform geschaffene StGB. Sie verwendeten insbesondere
sogenannte gleitende Strafsätze, bei denen die schwereren,
bei der Strafbemessung strenger zu beurteilenden Fälle von
den weniger schweren durch sehr unbestimmte Rechtsbegriffe
unterschieden wurden (vgl RITTLER, Lehrbuch des österrei-
chischen Strafrechts I², 334).

Das StGB ging - wohl vor allem aus Gründen der verfas-
sungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit - von dieser Technik
grundsätzlich ab und verwendet entweder relativ bestimmte
Qualifikationsumstände (z.B. Wertgrenzen, Verletzungsgrad
usw.) oder aber einen einheitlichen Strafsatz, innerhalb
dessen es den Erschwerungs- und Milderungsumständen sowie
der richterlichen Strafzumessung überlassen ist, schwere
und minder schwere Fälle zu unterscheiden. Letzteres ist
auch bei der Strafdrohung des § 75 StGB (Freiheitsstrafe
von 10 bis zu 20 Jahren oder lebenslang) der Fall.

Die Verbotsgesetz-Novelle 1992 mit ihren begrenzten
rechtspolitischen Zielsetzungen hat es sich begreiflicher-
weise nicht zur Aufgabe gemacht, die einzelnen Tatbestände
im Sinne einer Anpassung an die Gesetzestechnik des StGB zu
modernisieren, qualifizierende Umstände zu konkretisieren
oder dergleichen. Ein solches Beginnen hätte wohl letztlich
zu dem Versuch einer gänzlichen Erneuerung des Gesetzes mit
allen damit verbundenen rechtspolitischen Konsequenzen und
Imponderabilien führen müssen. Die Novelle ist deshalb der
"alten" Gesetzestechnik gefolgt, insbesondere auch bei der
Öffnung der Strafsätze "nach unten" und hat sich daher der
im § 3g bereits vorgefundenen Begriffe der "besonderen

Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung" zur Umschreibung der schweren Fälle bedient (was umso unbedenklicher war, als das Verbotsgesetz zur Gänze auf Verfassungsstufe steht). Ebensowenig wurde die in summarischer Weise mehrere allgemeine Deliktstatbestände erfassende Strafdrohung des § 3f etwa in mehrere Deliktsfälle unterteilt. Ein anderes Vorgehen hätte auch nicht den - meines Erachtens vernünftigen - politischen Vorgaben des Justizausschusses entsprochen.

b) Vergleicht man nun die Strafdrohung des § 3f Verbotsgesetz mit derjenigen des § 75 StGB, so darf zunächst nicht außer acht gelassen werden, daß erstere nicht nur den Mord, sondern - wie erwähnt - auch eine Reihe weiterer Handlungsweisen als Mittel der Betätigung im nationalsozialistischen Sinn erfaßt. Die Begehung eines Mordes als ein solches Mittel wird von vornherein den Täter oder seine konkrete Betätigung (oder beide) typischerweise als "besonders gefährlich" qualifizieren und demnach den oberen Bereich der "gleitenden" Strafdrohung (also lebenslang) indizieren.

Die Strafdrohung des § 75 StGB hingegen kennt (allein) für den Mord einen einheitlichen Strafsatz von 10 bis zu 20 Jahren oder lebenslang. Die lebenslange Freiheitsstrafe kommt hier nur für schwerwiegende Mordfälle in Betracht (ein Blick in die gerichtliche Verurteiltenstatistik zeigt, daß in 4 von 5 Mordfällen eine zeitliche und keine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt wird), also in aller Regel nur für Fälle, in denen man entweder den Täter oder seine Handlungsweise als besonders gefährlich einschätzen wird. Allerdings könnte die lebenslange Freiheitsstrafe nach § 75 StGB (zumindest theoretisch) auch in Fällen verhängt werden, in denen eine solche besondere Gefährlichkeit (deren Annahme ein prognostisches Element enthält) zu verneinen ist und die besondere Tatschwere ausschließlich aus der rückblickenden Bewertung der Tatumstände abgeleitet wird. Wird aber in unseren Tagen ein Mord als Mittel zur Betätigung im nationalsozialistischen Sinn begangen und ist er deshalb nach § 3f des Verbotsgesetzes zu ahnden, so ist gerade diese (auch sonst kaum relevante) Konstellation auszuschließen.

Ergebnis: Die von Dr. Brande aufgezeigte formale Unterschiedlichkeit der beiden Strafsätze - die bei der Gesetzgebung der Verbotsgesetz-Novelle 1992 in Kauf genommen wurde - ist gesetzestechnisch bedingt und ohne jede praktische Bedeutung. Die Strafdrohung des § 3f Verbotsgesetz ist angesichts der Einbeziehung verschiedenartiger Verhaltensweisen unterhalb der Schwelle des Mordes (auch) im Fall des Mordes tendenziell strenger als § 75 StGB. Von einem "schweren legislatischen Fehler" kann keine Rede sein.

Auch die übrigen Anregungen von Dr. Brande zu gesetzestechnischen Bereinigungen halte ich entweder für sachlich

verfehlt ("Anpassung des StGB an das Verbotsgesetz") oder für rechtspolitisch wenig realistisch." (Hervorhebungen im Original)

Aus meinem Schreiben vom 17.1.1996 an Herrn Bundespräsident Dr. Thomas Klestil und an die Abgeordneten zum Nationalrat und zum Bundesrat (Herrn SC Dr. Miklau zur Kenntnis gesendet):

"4. ...

c)...

Zunächst sei festgehalten, daß auch Dr. Miklau die "formale Unterschiedlichkeit der beiden Strafsätze" feststellt und ausführt, daß die lebenslange Freiheitsstrafe nach § 75 StGB auch in Fällen verhängt werden könnte, in denen eine besondere Gefährlichkeit (deren Annahme ein prognostisches Element enthalte) zu verneinen sei und die besondere Tatschwere ausschließlich aus der rückblickenden Bewertung der Tatumstände abgeleitet werde.

Seine Schlußfolgerung, daß diese Konstellation für Morde im nationalsozialistischen Sinn auszuschließen sei, trifft aber nicht das ganze Problem:

Wenn § 3f Verbotsgesetz die lebenslange Freiheitsstrafe für Mord (und andere Straftaten) mit einer besonderen Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung verknüpft, so ist im Gegensatz zu Dr. Miklau geradezu anzunehmen, daß nach dieser Bestimmung Morde im nationalsozialistischen Sinn auch ohne Vorliegen einer besonderen Gefährlichkeit begangen werden können. Dies selbst dann, wenn man § 3f Verbotsgesetz im Sinne der Technik der gleitenden Strafsätze interpretiert mit der Folge, daß bei Mord der Täter oder die Betätigung von vornherein typischerweise als besonders gefährlich zu qualifizieren und daher die lebenslange Freiheitsstrafe indiziert ist^{6, 7}.

(FN 6:) Diese Annahme ist im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Rechtsstaatsprinzips nicht zwingend. Vielmehr ist umgekehrt auch denkbar, daß die Höchststrafe, je nach Gefährlichkeit 20 Jahre oder auch lebenslänglich, bereits für nach dem StGB geringer eingestufte Straftaten angedroht ist und daher für Mord keine andere als die jeweilige Höchststrafe mehr übrig bleibt.

(FN 7:) Eine Interpretation, welche die sprachlich eindeutig zum Ausdruck kommende unterschiedliche Strafdrohung für Morde besonderer Gefährlichkeit bzw anderer Gefährlichkeit - durch Herabstufung der besonderen Gefährlichkeit in einer Weise, daß für nicht besonders

- 6 -

gefährliche Täter oder Betätigungen kein Raum mehr verbleibt - zugunsten einer einheitlichen Strafdrohung (auch lebenslang wegen immer vorliegender besonderer Gefährlichkeit) beseitigt, wäre mit dem Rechtsstaatsprinzip nur dann vereinbar, wenn diese gegen den eindeutigen sprachlichen Ausdruck gerichtete Interpretation geradezu zwingend ist. Dies ist aber nicht der Fall. Daran kann auch die Technik der gleitenden Strafsätze nichts ändern. Die Verfassungsbestimmung des § 3f ist rechtsstaatsprinzipkonform zu interpretieren (siehe den Grundsatz der baugesetzkonformen Interpretation bei Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, 3. Auflage 1985, 38), weshalb auch die "einfach"-verfassungsgesetzliche Technik der gleitenden Strafsätze nicht zur Aufhebung des Unterschiedes zwischen besonderer Gefährlichkeit und anderer Gefährlichkeit führen darf (vgl auch § 1 Abs 1 StGB in Verbindung mit Art I und X Strafrechtsanpassungsgesetz). Im übrigen ist fraglich, ob die Technik der gleitenden Strafsätze überhaupt mit dem Rechtsstaatsprinzip (Bestimmtheitsgebot) vereinbar ist (vgl schon die von Dr. Miklau zitierte Stelle in Rittler, Lehrbuch I, 2. Aufl 1954, 334). Daß aber eine "einfach"-verfassungsgesetzliche Norm das baugesetzliche Rechtsstaatsprinzip nicht verletzen darf, mußte auch dem Justizministerium bekannt sein. Die sich zumindest mittelbar auf die Technik der gleitenden Strafsätze beziehende Aussage von Dr. Miklau, die Verwendung dieser Technik sei umso unbedenklicher gewesen, weil das Verbotsgesetz selbst zur Gänze auf Verfassungsstufe stehe, ist unhaltbar.

Wegen der anderen Formulierung des § 75 StGB hat dies zur Folge, daß bei allen Morden das Gericht auch bei nicht besonders gefährlichen Tätern oder Betätigungen eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängen darf - etwa wenn zwar weder Täter noch Betätigung besonders gefährlich waren (zB Erschlagen eines an sich gleich starken Opfers mit einem Ast), der Mord aber aus dem (angenommen dem Gericht besonders verwerflich erscheinenden) Motiv heraus erfolgt ist, einen im Wirtschaftsleben tüchtigeren Konkurrenten zu beseitigen -, nur nicht bei nationalsozialistisch motivierten Morden.

Um dieser Unterschiedlichkeit zu entgehen, müßte bei jedem wie immer geschehenen NS-Mord ex lege (§ 3f Verbotsgesetz) entweder der Täter oder die Betätigung besonders gefährlich sein. Diese Interpretation ist aber auch im Hinblick auf das obige Beispiel sehr unwahrscheinlich.

Somit verbleiben alle nicht besonders gefährlichen Täter oder Betätigungen, sofern sie unter § 3f Verbotsgesetz fallen, im Bereich der Strafdrohung von 10 bis 20 Jahren, wohingegen (bei "normalem" Mord) nach § 75 StGB auch in den Fällen nicht besonderer Gefährlichkeit des

Täters oder der Betätigung auch auf lebenslange Freiheitsstrafe erkannt werden darf.

Mord als Mittel der Betätigung im nationalsozialistischen Sinn ist also sehr wohl mit geringerer Strafe bedroht als "normaler" Mord. Daß der Unterschied nur von geringer praktischer Bedeutung sein dürfte, darauf hatte ich selbst hingewiesen. Daß aber die von mir "aufgezeigte formale Unterschiedlichkeit der beiden Strafsätze", wie Dr. Miklau sagt, "ohne jede [auch zukünftige] praktische Bedeutung" sei, trifft offenbar nicht zu.

d) Im übrigen sehe ich nicht ein - ganz allgemein nicht, und besonders nicht im Lichte des Rechtsstaatsprinzips (Bestimmtheitsgebot) -, warum meine Anregung zu überlegen, auch im § 75 StGB⁸ für eine lebenslange Freiheitsstrafe auf eine besondere Gefährlichkeit des Täters oder der Betätigung abzustellen, sachlich verfehlt sein soll.⁹

(FN 8:) Einige andere Bestimmungen des StGB, zB § 143, müßten ebenfalls angepaßt werden.

(FN 9:) Auf die bisher nicht behandelte Frage des Verhältnisses des an sich speziellen Verbotsgesetzes zu § 321 StGB (Völkermord) sei hingewiesen. Ganz allgemein könnte es zweckmäßig sein, die Straftatbestände des Verbotsgesetzes generell im Wege einer Art Umkehrung des § 5 Z 2 ff Jugendgerichtsgesetz zu fassen (generelle Erhöhung des Rechtsfolgenrahmens für NS-Delikte) und nur die solcherart nicht erfaßten und gerichtlich strafwürdigen NS-Straftatbestände sowie die Zuständigkeit des Geschworenengerichts hinzuzufügen.

e) Wenn Dr. Miklau schließlich meine Anregung betreffend ein "Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Verbotsgesetz teilweise geändert und neu verlautbart wird", um das oftmals und dazu noch auf sehr unübersichtliche Weise geänderte Gesetz legislativ zu bereinigen, als rechtspolitisch wenig realistisch qualifiziert, so gibt es - gerade beim Verbotsgesetz - noch eine ganz andere Realität... [betrifft 12 bis 22 Jahre dauernde Fehlerhaftigkeit fast aller Gesetzesausgaben wegen Nichtberücksichtigung des BVG BGBl 1957/82 - Aufhebung der Strafe des Vermögensverfalles]" (Hervorhebungen im Original)

Sollte eine Harmonisierung in der Regierungsvorlage nicht möglich sein, so wäre ein Hinweis in den Erläuterungen geboten, daß diese Probleme (§§ 75 und 321 StGB sowie 3f Verbotsg) bestehen und im Rahmen der Ausschußberatungen gelöst werden können. Es mangelt dann nämlich

nicht an der gemäß Art 41 B-VG erforderlichen Initiative für das das Problem lösende Gesetz.

Die oben (lit d, FN 9) vorgeschlagene Lösung einer Art Umkehrung des § 5 Z 2 ff Jugendgerichtsgesetz würde nicht nur lösen, daß derzeit ein NS-Täter nicht explizit wegen Völkermord verurteilt werden kann, sondern auch, daß zufolge § 3g Verbotsgesetz (Art 8c Abs 9 des Entwurfes) für Art IX Abs 1 Z 4 EGVG derzeit eigentlich nur bezüglich fahrlässiger NS-Betätigung verfassungskonform Raum besteht.

* Bei Art 118 Abs 4 wäre die Frage der teilweisen Dero-gation dieser Bestimmung durch Art 129a zu prüfen (Moritz, ÖGZ 1992/6, 6 ff).

* Zu Art 139 Abs 5 wäre zu überlegen, ob nicht Aufhe-bungen von Verordnungen des Landeshauptmannes, von Ge-meindeverordnungen etc wie bei Verordnungen der Bundes-minister und der Landesregierungen zumindest auch von jenem Organ kundgemacht werden sollen, welches die Verordnung erlassen hat. Dies würde insbesondere die Benützbarkeit des LGBL verbessern, in welchem zwar die Verordnungen des Lan-deshauptmannes in der mittelbaren Bundesverwaltung kund-gemacht werden, nicht aber deren Aufhebung durch den VfGH.

* In Art 149 lit C wären im Sinne jenes Vortrages von Holzinger, über welchen die "Presse" vom 2.2.1996, S. 4, berichtete, jene Bestimmungen der UNO-Satzung anzuführen, die der Neutralität völkerrechtlich vorgehen.

Ob die Art IV und VI der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes BGBl 1958/91, die gemäß Art II Z 5 des BVG BGBl 1964/59 derzeit im Verfassungsrang stehen, von Art 9.1 des Entwurfes gedeckt sind, möge noch-mals geprüft werden. Insbesondere bei Art IV, der den im B-VG verankerten Grundsatz der Immunität des Bundespräsi-

denten sowie der Mitglieder des Nationalrates, des Bundesrates und der Landtage durchbricht (RV 377 BlgNR 8. GP, 8), scheint die Deckung durch Art 9.1 des Entwurfes fraglich.

* Zu Art 150: In unzähligen Gesetzen findet sich die Ermächtigung, daß Verordnungen bereits von dem auf die Kundmachung dieser Gesetze folgenden Tag an erlassen und frühestens mit dem Inkrafttreten dieser Gesetze in Kraft gesetzt werden dürfen. Eine derartige Ermächtigung sollte in das B-VG selbst aufgenommen werden.

* Zu Art 150f: Art III BVG BGBl 1975/316 enthält eine Dauerregelung und gehört daher bei Art 14a eingeordnet (vgl die Behandlung des Art III Abs 1 BVG BGBl 1962/215 in Art 14 Abs 3 lit e des Entwurfes).

* Die Geschäftsordnungen des Bundesrates, des VwGH und des VfGH werden derzeit, anders als die Geschäftsordnung der Volksanwaltschaft, mittels "Kundmachung des Bundeskanzlers" kundgemacht. Zur Vermeidung einer optischen Bevormundung dieser Organe durch den Bundeskanzler sollte in Richtung der für die Volksanwaltschaft vorgesehenen Regelung harmonisiert werden.

B. Die Kodifikation des Bundesverfassungsrechts wird derzeit überwiegend nur als rechtspolitisches Problem betrachtet. Demgegenüber liegt meiner Ansicht nach wegen seiner Zersplitterung (einschließlich oftmaliger Novellierung) ein Widerspruch zum demokratischen und/oder rechtsstaatlichen Prinzip vor, da die von diesen Prinzipien geforderte formale Kundmachung nicht zu einer inhaltlichen Nichtkundmachung degenerieren darf, das Bundesverfassungsrecht aber wegen dieser Zersplitterung (einschließlich oftmaliger Novellierung) aus dem Bundesgesetzblatt nicht mehr in zumutbarer Weise zusammenschauend erkannt werden kann (im übr-

- 10 -

gen auch aus Verfassungsausgaben nur annäherungsweise und mit Fehlerrisiko). Damit kann die Frage, ob eine beabsichtigte Regelung durch einfaches Gesetz oder "einfaches" Bundesverfassungsgesetz zu ergehen hätte, bestenfalls annäherungsweise beantwortet werden, womit die baugesetzlich verankerte Gliederung von einfachem Gesetz und "einfachem" Bundesverfassungsgesetz verwischt und damit verletzt ist. In Konsequenz dessen stehen alle ab der Grenze der inhaltlichen Nichtkündigung des Bundesverfassungsrechts erlassenen Bundesverfassungsgesetze etc (ausgenommen vielleicht das in ganz anderer Qualität im Bewußtsein der Bevölkerung verankerte EU-Beitritts-BVG) im Widerspruch zum demokratischen und/oder rechtsstaatlichen Prinzip.

Gegebenenfalls hätte der Verfassungsgerichtshof deshalb auch das B-VG auf eine frühere Fassung zurückzuführen. Dies mag aus inhaltlicher Sicht bedauerlich erscheinen, ist aber ein reines Stufenbauproblem im Verhältnis des "einfachen" Bundesverfassungsrechts zu den leitenden Prinzipien. Wie auch (eine Stufe tiefer) das inhaltlich beste Landes-Wasserrechtsgesetz vom Verfassungsgerichtshof wegen Kompetenzwidrigkeit aufgehoben werden müßte.

(Vgl näher die Ausführungen in meiner Verfassungsgerichtshof-Beschwerde B 2466/95 vom 4.8.1995 mit weiteren Hinweisen, insbesondere auf Brande, Die Rechtsbereinigung - ein verfassungsimmanentes Gebot, in Winkler/Schilcher, Gesetzgebung, 1981, 173 ff, und Brande, in Wenger-FS, 1983, 241 f.)

Im Hinblick auf die Nationalratsentschließung vom 5. Juni 1961 habe ich auch 25 Exemplare dieser ergänzenden Stellungnahme der Parlamentsdirektion übermittelt.

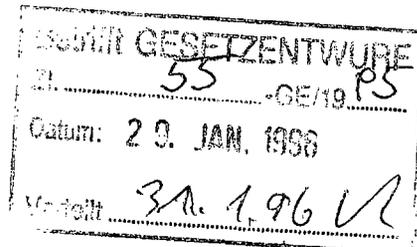
Hochachtungsvoll

FA

Dr. Fred Brande
Mariensee 143
2870 Aspang
02642/7282

Wien, 24. Jänner 1996

An die
Parlamentsdirektion
Parlament
1017 Wien



Betrifft: Kodifikation des Bundesverfassungsrechts
(BKA GZ 603.474/10-V/5/95 vom 6. Juli 1995)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Hinblick auf die Nationalratsentschließung vom 5. Juni 1961 übermittle ich anbei 25 Exemplare meiner Stellungnahme zum obzitierten Entwurf des Bundeskanzleramtes betreffend Kodifikation des Bundesverfassungsrechts.

Hochachtungsvoll

Fred Brande

Dr. Fred Brande
Mariensee 143
2870 Aspang
02642/7282

Wien, 24. Jänner 1996

An das
Bundeskanzleramt
z. Hd. Herrn MinR Univ.-Doz. Dr.Klaus Berchtold
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Betrifft: Kodifikation des Bundesverfassungsrechts
(BKA GZ 603.474/10-V/5/95 vom 6. Juli 1995)

Sehr geehrter Herr Dozent!

I. Zunächst vielen Dank für den eine große Leistung darstellenden Kodifikationsentwurf. Besonders erfreulich ist, daß fast das gesamte Bundesverfassungsrecht in das B-VG eingebaut werden konnte, daß die Grundrechte an geeigneter Stelle in das B-VG aufgenommen werden konnten und daß in Hinkunft ein Inkorporationsgebot vorgesehen ist. Auch die vorgenommene Durchgliederung des B-VG sowie die Überschriften vor jedem Artikel sind sehr positiv.

II. Demgegenüber ist die Technik der Kodifikationserstellung (Änderung und Wiederverlautbarung) umständlich. Zum einen ist der Entwurf als solcher unübersichtlich, enthält viele verzichtbare Anordnungen, insbesondere verzichtbare Aufhebungsanordnungen, und ist mit für ein Bundesverfassungsgesetz merkwürdigen Bestimmungen (Wiederverlautbarungskundmachung) belastet. Zum anderen muß zusätzlich überprüft werden, ob die vorne vorgenommene Änderung hinten auch richtig wiederverlautbart worden ist. Auch die parla-

- 2 -

mentarische Behandlung wird dadurch erschwert, besonders wenn es dort zum Einbau paralleler Initiativen (Bundesstaatsreform, Landesverwaltungsgerichte) in die Kodifikation kommen sollte. Schließlich bleibt das Problem der nicht vollständigen Einführung des Bundesverfassungsrechts im Burgenland bestehen (vgl dazu in meinem Kodex Verfassungsrecht, nunmehr 12. Aufl 1995, die Anm zu Art 2 Abs 2 B-VG mit weiteren Hinweisen sowie Novak in Novak/Wieser, Zur Neukodifikation des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 1994, S. 70 Anm 50).

Ich darf demgegenüber vorschlagen ein

"Bundesverfassungsgesetz, mit dem zur Herbeiführung der Kodifikation des Bundesverfassungsrechts, einschließlich der Erstreckung der bisher nicht im Burgenland geltenden Bestimmungen des Bundesverfassungsrechts auf dieses Bundesland, (einer Reform des Bundesstaates und der Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit) das Bundes-Verfassungsgesetz teilweise geändert und neu verlautbart wird

Der Nationalrat hat beschlossen:

Artikel I. Das Bundes-Verfassungsgesetz erhält die Fassung laut Anlage. Diese Fassung gilt für das gesamte Bundesgebiet.

Artikel II. Alle sonstigen Rechtsvorschriften bundesverfassungsrechtlichen Charakters werden aufgehoben, soweit nicht das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung laut Anlage anderes bestimmt.

Artikel III. Abweichend von Art. II werden folgende Rechtsvorschriften ihres Charakters als Bestimmungen des Bundesverfassungsrechts entkleidet:

A) alle Staatsverträge und sonstige im Völkerrecht begründete Rechtsakte, soweit nicht das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung laut Anlage anderes bestimmt;

[Die zugehörigen Listen zu den Art. 3, 4, 9.1 etc, S. 92 ff des Entwurfes sowie dessen Anlage 2, können in die Erläuterungen zur Regierungsvorlage aufgenommen werden.]

B) folgende Bundesverfassungsgesetze und Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzen; diese gelten nunmehr als einfache Bundesgesetze bzw. als einfachbundesgesetzliche Bestimmungen; in den bisherigen Bundesverfas-

- 3 -

sungsgesetzen tritt anstelle der Bezeichnung als "Bundesverfassungsgesetz" durchgehend der Ausdruck "Bundesgesetz"; in den bisherigen einfachen Bundesgesetzen mit Verfassungsbestimmungen entfallen die Ausdrücke "(Verfassungsbestimmung)" bzw. "(Verfassungsbestimmungen)":

1. Zu Art 3 B-VG:

...

2. Zu Art. 6 B-VG:

§ 25 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985, BGBl. Nr. 311.

3. Zu Art. 7.1 B-VG:

...

4.

Artikel IV. Rechtsvorschriften nicht bundesverfassungsrechtlichen Charakters, deren Geltung oder geltende Fassung auf aufgehobenen oder ihres Verfassungsranges entkleideten Rechtsvorschriften bundesverfassungsrechtlichen Charakters beruht, bleiben unberührt.

Artikel V. Dieses Bundesverfassungsgesetz tritt mit ... [= allgemeine Inkrafttretensbestimmung des Art 151a] in Kraft, soweit nicht Art. 151a des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung laut Anlage anderes bestimmt.

Artikel VI. Die Vollziehung dieses Bundesverfassungsgesetzes richtet sich nach Art. 152 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung laut Anlage.

Anlage

Bundes-Verfassungsgesetz 1996 (B-VG)

....."

III. Die im BKA-Entwurf enthaltene "Wiederverlautbarung" ist wohl eine Wiederverlautbarung im Sinne des Art. 139a B-VG (argum derzeit insbesondere die "20 000 K" im Art. 150b B-VG, aber auch die Wiederverlautbarungskundmachung).

- 4 -

IV. Der Entwurf enthält Bestimmungen, denen bereits materiell derogiert worden ist, sowie verschiedene sonst überarbeitungsbedürftige Passagen:

* Im Art 7.7 B-VG in der Fassung laut Anlage 1 des Entwurfes sind die Worte "für immer" im Jahr 1920 durch Art 149 Abs 1 Einleitung B-VG in Verbindung mit Art 44 Abs 2 (heute: Abs 3) B-VG materiell derogiert worden und daher zu streichen, da Art 44 Abs 2 B-VG 1920 keine ewigen Bestimmungen zuließ, sondern die Abänderbarkeit auch der leitenden Prinzipien vorsah.

* Im Art 7.27 müßte es statt "Staatsgesetzen" richtig "Bundes- und Landesgesetzen" heißen.

* Art 7.31 Abs 1 bis 3 (= Art 19 StGG) ist durch die Regelungen des Art 8 B-VG, des Art 66 Abs 4 und des Art 68 Abs 1 des Staatsvertrages von St. Germain sowie des Art 7 Z 2 und 3 des Staatsvertrages von Wien verändert worden. Im übrigen wäre eine Anpassung an das Volksgruppengesetz zweckmäßig, sodaß Art 7.31 Abs 1 bis 3 wie folgt lauten könnte:

"(1) Alle Volksgruppen Österreichs sind nach Maßgabe des Art. 8 dieses Bundesverfassungsgesetzes, des Art. 66 Abs. 4 und des Art. 68 Abs. 1 des Staatsvertrages von St. Germain sowie des Art. 7 Z 2 und 3 des Staatsvertrages von Wien gleichberechtigt, und jede Volksgruppe hat ein unverletzliches Recht auf Wahrung und Pflege ihres Volkstums und ihrer Sprache.

(2) (Entfällt)

(3) In den Teilen des Bundesgebietes, in welchen mehrere Volksgruppen wohnen, sollen die öffentlichen Schulen derart eingerichtet sein, daß unter Bedachtnahme auf Art. 68 Abs. 1 des Staatsvertrages von St. Germain sowie Art. 7 Z 3 des Staatsvertrages von Wien jede Volksgruppe die erforderlichen Mittel zur Ausbildung in ihrer Sprache erhält."

- 5 -

* Im Art 13.6 Abs 1 sollte die Z 1 sprachlich besser lauten:

"1. Ausschließliche Bundesabgaben; ihr Ertrag fließt ganz dem Bund zu.

Z 2 bis 5 wären analog umzuformulieren.

* Im Art 13.8 Abs 1 hat es statt "Art. 13h" richtig "Art. 13.7" zu lauten.

* Zu Art 14d Abs 2 haben Pernthaler/Weber, ZfV 1979, 458 (462) und Brauneder, ZfV 1980, 209 (215) übereinstimmend die Rechtslage zum 17. Juli 1962 eruiert, wonach der Gesetzgeber der paktierten Gesetze die Vollziehung Bundes- oder Landesbehörden übertragen kann. Art 14d Abs 2 wäre daher entsprechend zu fassen.

* Im Art 15 Abs 1a sollte das Wort "auch" durch "unter anderem" ersetzt werden, und bei Koppelung mit der Bundesstaatsreform durch "insbesondere" (Art 15 Abs 1 idF der RV zur Bundesstaatsreform, zuletzt 14 BlgNR 19. GP).

* Art 19 sollte lauten:

"Die obersten Organe der Vollziehung sind der Bundespräsident, die Bundesminister und die Mitglieder der Landesregierungen."

Sollte der Entfall der Staatssekretäre, die ja dem Bundesminister weisungsgebunden und daher keine obersten Organe sind, nicht möglich sein, empfiehlt sich folgende sprachliche Verbesserung:

"Die obersten Organe der Vollziehung sind der Bundespräsident, die Bundesminister, die Staatssekretäre und die Mitglieder der Landesregierungen."

* Art 20 Abs 2 und Art 133 Z 4 könnten harmonisiert werden.

- 6 -

* Art 23.10 sollte lauten:

"Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union

(1) Für die Dauer der Mitgliedschaft Österreichs in der Europäischen Union gilt dieses Bundesverfassungsgesetz nur nach Maßgabe der durch das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union, BGBl. Nr. 744/1994, normierten Änderungen.

(2) Das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union lautet:

»Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union

Auf Grund des Ergebnisses der Volksabstimmung wird kundgemacht:

Artikel I. Mit der Zustimmung des Bundesvolkes zu diesem Bundesverfassungsgesetz werden die bundesverfassungsgesetzlich zuständigen Organe ermächtigt, den Staatsvertrag über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union entsprechend dem am 12. April 1994 von der Beitrittskonferenz festgelegten Verhandlungsergebnis abzuschließen.

Artikel II. Der Staatsvertrag über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union darf nur mit Genehmigung des Nationalrates und der Zustimmung des Bundesrates hiezu abgeschlossen werden. Diese Beschlüsse bedürfen jeweils der Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen.

Artikel III. Mit der Vollziehung dieses Bundesverfassungsgesetzes ist die Bundesregierung betraut.«"

* Art 49a Abs 2 sollte, statt wie bisher die aus Anlaß einer Wiederverlautbarung zulässigen Maßnahmen detailliert aufzuzählen, analog zu Art 49 Abs 3 (BGBl-Gesetz) den einfachen Bundesgesetzgeber ermächtigen, die zulässigen legislativen Maßnahmen festzulegen. Bis dahin sollte in einer Übergangsbestimmung festgelegt werden, daß bis zur Erlassung eines derartigen Bundesgesetzes der bisherige Art 49a Abs 2 als einfaches Bundesgesetz gilt.

* In der Überschrift zu Art 51a hat es richtig "Konjunkturausgleichvoranschlag" zu lauten.

- 7 -

* Art 59b ist im Entwurf (S. 139 der Anlage 1) irrtümlich als Art 65a bezeichnet.

* Im Art 72 Abs 3 sollte der Ausdruck "Diese Bestimmungen" durch "Die Abs. 2 und 3" ersetzt werden.

* Im Art 81a Abs 3 lit b wäre zumindest das "Inkrafttreten dieses Bundesverfassungsgesetzes" durch das Datum "18. Juli 1962" zu ersetzen. Besser wäre es jedoch, die betreffenden fünf Bundesländer namentlich aufzulisten.

* In der Überschrift zu Art 81e bzw davor in der Überschrift des 13. Unterabschnittes sollte es richtig "Österreichische Bundesfinanzierungsagentur" lauten.

Da die ÖBFA bereits gegründet ist, sollte Art 81e Abs 1 wie folgt lauten:

"(1) Zur Durchführung der in Abs. 2 und 3 bezeichneten Aufgaben besteht als zur Gänze im Eigentum des Bundes stehende Gesellschaft mit beschränkter Haftung die "Österreichische Bundesfinanzierungsagentur" (ÖBFA) mit Sitz in Wien und einem Stammkapital von einer Million Schilling."

* Art 81e Abs 4 (ein Abs 3 fehlt) ist derzeit (als § 2 Abs 2 Bundesfinanzierungsgesetz) keine Verfassungsbestimmung.

* Art 83 Abs 2 sollte, der heutigen Judikatur und Lehre folgend, in die Grundrechtskodifikation der Art 7 ff einbezogen werden.

* Art 102 Abs 4 sollte sprachlich besser lauten:

"(4) Für andere als die im Abs. 2 bezeichneten Angelegenheiten können [besser: dürfen] eigene Bundesbehörden nur mit Zustimmung der beteiligten Länder errichtet werden."

* Im Art 103 Abs 3 letzter Satz sollte "trotzdem" durch "obwohl" ersetzt werden.

- 8 -

* Im Art 116 Abs 4 sollten die am 21. Juli 1962 bestehenden Städte mit eigenem Statut Eisenstadt und Rust, welchen trotz fehlender 20 000 Einwohner die bestehende Eigenschaft als Stadt mit eigenem Statut erhalten werden sollte, namentlich genannt werden.

* Im Art 146 Abs 2 sollte es statt "liegt ... ob" besser "obliegt" lauten.

* Im Art 149 lit B Z 2 sollten die Worte "samt Zusatzprotokoll" im Hinblick auf die Z 3 entfallen. Im Hinblick auf Z 5 sollten in Z 2 dafür die Worte "samt Vorbehalten" eingefügt werden.

In lit B Z 3 sollten im Hinblick auf Z 7 die Worte "samt Erklärung" eingefügt werden.

Bei lit C Z 1 ist zu klären, ob der betreffende Staatsvertrag mit der "Tschechischen und Slowakischen Republik" trotz Untergang dieses Völkerrechtssubjekts am 1.1.1993 noch gilt, bzw wären gegebenenfalls die Weiter(Wieder)-anwendungsabkommen mitzuzitieren.

Lit C Z 3 (Verfassungsrang einzelner Bestimmungen des EWR-Abkommens) ist im Hinblick auf das Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union bzw den EU-Beitritt zu überprüfen.

* Im Art 150a Abs 1 sind die Worte "für immerwährende Zeiten" im Jahr 1920 durch Art 149 Abs 1 Einleitung B-VG in Verbindung mit Art 44 Abs 2 (heute: Abs 3) B-VG materiell derogiert worden und daher zu streichen, da Art 44 Abs 2 B-VG 1920 keine ewigen Bestimmungen zuließ, sondern die Änderbarkeit auch der leitenden Prinzipien vorsah.

- 9 -

* Im Art 150b Abs 2 wären die "20 000 K" durch einen Schillingbetrag zu ersetzen. Zum heutigen Wert dieser 20 000 Kronen habe ich zu § 2 AdelsG in meinem Kodex Verfassungsrecht, 12. Auflage 1995, Systemzahl 2/1b, folgendes ausgeführt:

"Dieser seit 1920 bundesverfassungsgesetzlich festgelegte Betrag wurde bisher (durch eine bundesverfassungsgesetzliche Bestimmung) weder ausdrücklich noch inhaltlich geändert. Die Folge, daß wegen Kroneninflation und Umstellung auf Schillingwährung nur mehr Arreststrafen vorgesehen sind (so wohl im Ergebnis Klecatsky/Morscher, Bundesverfassungsrecht³ [1982] 1291), würde aber dem § 2 AdelsG, der ja ursprünglich eine Geld- oder eine Arreststrafe angedroht hat, nicht gerecht. Im Zweifel ist nicht anzunehmen, daß ein Verfassungsgesetzgeber einen (mit einer erhöhten Bestandskraft ausgestatteten) Inhalt von einer ihm im Zeitpunkt der Beschlußfassung zwangsläufig unbekanntem zukünftigen Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse (hier denkbar: Inflation, Deflation) abhängig macht. Die "20 000 K" des § 2 AdelsG sind daher als mit Wertsicherungsklausel behaftet zu verstehen (Gegenwert der bereits am 3.4.1919 im Verfassungsrang beschlossenen 20 000 K nach der allgemeinen Preisentwicklung zum Dezember 1994 lt Auskunft des ÖStatZA: 38.316,69 S). Ein einfaches Bundesgesetz dürfte daher die sich solcherart für einen bestimmten Zeitpunkt ergebende Summe allenfalls (deklarativ) feststellen, nicht aber (konstitutiv) von dieser Summe abweichen (am Ermacora, Bundesverfassungsgesetze¹³ [1994] 210, der die "20 000 K" durch "4 000 S" ersetzt, und zwar unter Hinweis auf das [einfache] Bundesgesetz über die Erhöhung der Geldstrafen im Verwaltungsstrafrecht BGBl 1948/50)."

* Art 150b Abs 5 müßte lauten:

"(5) Die mit 10. April 1919 aufgehobenen, bis dahin in Österreich bestehenden weltlichen Ritter- und Damenorden bleiben aufgehoben. Die bis dahin verliehenen Orden und Ehrenzeichen dürfen weitergetragen werden."

* Art 150c müßte lauten:

"Die am 10. November 1920 geltenden Bestimmungen über die Zuständigkeit und Zusammensetzung der Zivil- und Strafgerichte bleiben, soweit sie nicht seither aufgehoben oder geändert worden sind, bis auf weiteres in Kraft."

- 10 -

* Art 150d müßte lauten:

"Die am 30. April 1993 bestehenden Dienstvorschriften für die Organe der Bundespolizeibehörden bleiben, soweit sie nicht seither aufgehoben oder geändert worden sind, bis auf weiteres in Geltung."

* Im Art 150f heißt die betreffende Bundesanstalt nicht mehr "für Hartkäseerei", sondern "für alpenländische Milch-wirtschaft" (Amtskalender 1995/96, S. 390). Die Namen der anderen Anstalten wären zu überprüfen.

* Die Überschrift zu Art 151a sollte lauten:

"Inkrafttreten; Außerkrafttreten; sonstige Teile dieses Bundesverfassungsgesetzes"

* Art 151a Abs 1 sollte lauten:

"(1) Dieses Bundesverfassungsgesetz tritt mit ... in Kraft. Abweichend hievon treten jedoch in Kraft

1. Art... mit ...

2. Art. 81c Abs. 1 bis 4 nach Maßgabe des Wirksamwerdens des UOG 1993, BGBl. Nr. 805."

* Art 151a Abs 4 enthält auch Bestimmungen, die einen unbegrenzten zeitlichen Geltungs- oder Bedingungsbereich haben (zumindest Teile von Z 10) (diesbezüglich zu korrigieren die Erläuterungen, S. 66 f). Statt "bleiben ... Teile der Bundesverfassung" müßte es "werden ... Teile dieses Bundesverfassungsgesetzes" lauten. Die verbliebenen Bestimmungen mit unbegrenztem zeitlichen Geltungs- oder Bedingungsbereich sollten in die Kodifikation integriert werden.

* Durchgehend sollten die Formulierungen "die Bestimmung(en) des" und "finden ... Anwendung" vereinfacht werden.

- 11 -

* Durchgehend sollte überprüft werden, ob Rechtsvorschriften mit ihrer Buchstabenabkürzung oder mit ihrem Titel bzw Kurztitel zitiert werden sollen. Ebenso, ob sie mit oder ohne Angabe ihrer Fundstelle im BGBl etc zitiert werden sollen (zB Art 81e: "BHG" bzw "des Bundeshaushaltsgesetzes").

* Eine Legaldefinition des "zuständigen Bundesministers" wäre zweckmäßig.

* Die "Bundesangestellten" wären durchgehend auf "Bundesbedienstete" umzuformulieren (zB Art 87a).

* Die "öffentlichen" Bediensteten (teilweise auf Grund einer verfassungswidrigen Druckfehlerberichtigung) wurden richtigerweise größtenteils wieder zu "öffentlich" Bediensteten. Zumindest im Art 95 Abs 4 ist die Umstellung aber unterblieben.

* Möglichst sollte auch durchgehend überprüft werden,

** ob es statt "sofern" richtig "soweit" lauten müßte, und umgekehrt;

** die Terminologie "Gesetz", "Bundesgesetz" und "Landesgesetz", sowie ob dieses "Gesetz" eine Art-18-Verordnung mitumfassen darf oder nicht;

** die Terminologie "können", "dürfen" und "müssen".

* Am Ende der Ausschubarbeiten sollte das B-VG neu durchnummeriert werden.

V. Im Hinblick auf die Nationalratsentschließung vom 5. Juni 1961 habe ich 25 Exemplare dieser Stellungnahme der Parlamentsdirektion übermittelt.

Hochachtungsvoll

Fred Brandt