



Österreichische
Verwaltungswissenschaftliche
Gesellschaft

Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft
p.A. Bundesministerium für Inneres, Rechtssektion
A-1014 Wien, Herrngasse 7, Telefon: +43-1-531 26-2220 oder -2221
e-mail: oevg@gmx.at WWW: <http://www.oevg.info>

FRÜHJAHRSTAGUNG 2010

24. MÄRZ 2010, WIEN

**„90 Jahre B-VG als Fundament der österreichischen
Verwaltungsordnung – Kontinuität oder Reformbedarf?“**

Univ.-Prof. Dr. Gerhart WIELINGER

Die Vorgaben der Bundesverfassung für die Verwaltung - eine kritische Betrachtung

Thesen

1. Die österreichische Bundesverfassung unterscheidet sich von Verfassungen anderer Staaten durch einige Besonderheiten. Dazu zählen die zahlreichen Regeln die die Verwaltung betreffen. Die Gründe für diese Besonderheit sind in der Geschichte der Entstehung des B-VG zu finden.
2. Das B-VG 1920 war Ausdruck eines spezifischen politischen Konzeptes: Der „radikal-parlamentarischen“ Demokratie. D.h. das Parlament sollte das oberste und unmittelbar vom Volk delegierte Organ des Staates sein; alles Handeln anderer Organe sollte einer Ermächtigung durch das Parlament bedürfen und grundsätzlich unter dessen Leitung und Kontrolle stehen. Regeln über die Verwaltung im B-VG 1920 hatten die Funktion, den Primat des Parlaments festzuschreiben und zu unterstreichen.
3. Das B-VG sollte die politische Funktion haben, Regel über die Zuweisung und Begrenzung von Machtchancen zu sein. Dieses Verständnis von der Funktion der Verfassung war den Schöpfern des B-VG aus der Zeit der Monarchie geläufig. Daher wurde die Verfassungsform als geeignetes Instrument angesehen, um Kompromisse festzuschreiben. Manche Regel, die die Verwaltung betrifft, z.B. jene über die allgemeine staatliche Verwaltung in den Ländern, ist als Festschreibung eines Kompromisses entstanden.
4. Das klar strukturierte, auf einem konkreten politischen Konzept beruhende B-VG 1920 ist in erheblichen Teilen durch Provisorien suspendiert worden. Bestimmte Themen sind zwar als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung angesprochen, von vorne herein aber nicht im B-VG geregelt worden. z.B. die allgemeine staatliche Verwaltung in den Ländern, die Gemeinden und das Schulwesen. Manche dieser Provisorien sind auch durch die Novelle 1925 nicht beendet, sondern erst in der zweiten Republik durch definitive Regelungen ersetzt worden (Gemeinden, Schulverwaltung, Sicherheitsverwaltung), einige bestehen bis heute (allgemeine staatliche Verwaltung in den Ländern).
5. Die B-VG Novelle 1929 stand im Zeichen einer Abkehr vom radikal-parlamentarischen Konzept des B-VG 1920. Durch sie wurden, als Ausdruck eines anderen politischen Konzepts, neue, die Verwaltung betreffende Regel geschaffen, wie jene über die Bestellung der Bundesregierung oder das Notverordnungsrecht. Die meisten der Regeln über die Verwaltung aus dem B-VG 1920 und der Novelle 1925 wurden unverändert beibehalten. Manche der 1929 geschaffenen einschlägigen Bestimmungen sind aber lediglich Regelungen über Machtchancen, z.B. jene über das Aufsichtsrecht des Bundes in Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei.
6. Auch in der zweiten Republik sind Regeln, die die Verwaltung betreffen und die sich in ihrer Art nur in der österreichischen Verfassung finden, geschaffen worden. Dies aber nicht als

Ausdruck eines die Verfassung bestimmenden Grundkonzepts. Sie sind zu einem erheblichen Teil eine Beendigung von überkommenen Provisorien, so z.B. die B-VG Novellen des Jahres 1962, zum Teil bloße Gestaltung von Machtchancen. Unter letzteren findet sich eine Bestimmung, die bewusst daraufhin angelegt ist, Machtchancen zu erhöhen, nämlich jene über die mögliche Befristung einer Betrauung mit Leitungsfunktionen.

7. Es ist die Frage zu stellen, ob es Gründe für die Beibehaltung der in Rede stehenden Besonderheit des österreichischen Verfassungsrechtes gibt, oder ob es angezeigt wäre, sie in Frage zu stellen. Die Antwort kann kein Entweder-Oder sein. Es wäre angezeigt, jede einzelne Regel darauf hin zu hinterfragen, welche Funktion sie tatsächlich erfüllt und ob sie diese weiterhin erfüllen soll oder ob die Regel entbehrlich ist. Eine Prüfung dürfte zeigen, dass manche Regelungen entbehrlich sind, dass aber im Interesse einer Erhaltung der Bedingungen der Möglichkeit der Rechtsstaatlichkeit und des Effizienzprinzips derartige Regeln als Begrenzung von Machtchancen politischer Kräfte gegenüber der Verwaltung und den in ihr Tätigen grundsätzlich unentbehrlich sind.

8. Als ein Beispiel für eine entbehrliche Regelung der Verfassung sei jene über die Weisungsbindung der Verwaltung genannt. Diese Bestimmung des Art 20 B-VG war als Manifestation des Rangverhältnisses zwischen Volksvertretung und „Volksbeauftragten“ geschaffen worden und beruhte auf der Voraussetzung einer Bestellung der Regierung durch das Parlament. Die ideologische Voraussetzung dieser Bestimmung ist bereits 1929 weggefallen. Die grundsätzlich erforderliche Weisungsbindung der Verwaltung könnte auch durch Regelungen des Dienstrechtes sicher gestellt werden.

9. Die Regeln über die Organisation der Verwaltung sollten durchforstet werden. Die einschlägige Kompetenzlage sollte bereinigt, nach wie vor bestehende Provisorien sollten beseitigt werden. Auf Grund von Erfahrungen scheint es jedoch im Interesse des Effizienzprinzips geboten zu sein, am wesentlichen Inhalt der bestehenden Regeln und an der Verfassungsform nichts zu ändern.

10. Im Sinn einer Stärkung von Rechtsstaatlichkeit und Effizienz wäre es geboten, zwei die Verwaltung betreffende Themen in Verfassungsform zu regeln, um sie dadurch dem Machtspiel einfacher Parlamentsmehrheiten zu entziehen: Es wäre klar zu stellen, dass es unzulässig ist, Rechtsträger in Rechtsformen aus dem Unternehmensrecht zu dem Zweck zu schaffen, dass Aufgaben der hoheitlichen Vollziehung nicht von Angehörigen der staatlichen Verwaltung besorgt werden (Austro-Control GesmbH). Zudem sollten klare verfassungsrechtliche Vorgaben hinsichtlich der Rechtsstellung der mit Aufgaben der Vollziehung Betrauten, geschaffen werden. Zu den Bedingungen der Möglichkeit des Rechtsstaates zählt nämlich ein Dienstrecht der mit hoheitlichen Aufgaben Befassten, das Sicherheit gegen faktische Erpressbarkeit bietet. Im Lichte der Erfahrung mit einer Praxis der Umgehung einschlägiger Vorschriften, sollte Interesse der Rechtsstaatlichkeit, auch den Bürgern die Möglichkeit eingeräumt werden, die Einhaltung von Vorschriften des Dienstrechtes und des Organisationsrechtes, die auf die Bestellung und Betrauung von Organwaltern Bezug haben, einzuklagen. Weshalb sollte das Recht auf den gesetzlichen Richter nicht auch einen Anspruch darauf vermitteln, dass ein Bescheid von Organwaltern ausgearbeitet wird, die nach den in Betracht kommenden Vorschriften des Dienst- und des Organisationsrechtes bestellt worden sind?