

Am Rande des Rechtsstaates*

Deskriptoren:

Clemens Jabloner

Aufhebung genereller Rechtsnormen; Aufschriften, topographische; Bundesaufsicht; Minderheitenrechte; Staatsverträge; Verfassungsgerichtsbarkeit; Verfassungskrisen; Vollstreckbarkeit von VfGH-Erkenntnissen.

Rechtsquellen:

Art 11 Abs 1 Z 4 und Abs 3, Art 16 Abs 4 und 5, Art 102 Abs 1, Art 103 Abs 1, Art 139 Abs 1, Art 142, Art 146 B-VG; Art 7 Abs 3 StV v Wien; § 87 Abs 2 VfGG; § 302 StGB; § 53 Abs 1 Z 17a und b StVO; § 2 Abs 1 und § 12 VolksgruppenG.

I.

Der Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 war in der unruhigen Ersten Republik eine Geltung von nur 13 Jahren beschieden. Umgelegt auf die Zweite Republik hätte alles im Jahre 1958 geendet, eine seltsame Vorstellung. Tatsächlich erwies sich die Zweite Republik als ungleich stabiler, das B-VG ist nunmehr seit über einem halben Jahrhundert in Geltung. In dieser so erstaunlich langen Zeit blieb Österreich von „Staats-“ oder „Verfassungskrisen“ weitestgehend verschont. Nun ist es zwar keineswegs klar, welche Vorgänge oder Zustände unter solche Begriffe fallen, es handelt sich ja nur um unscharfe politische und journalistische Konzepte. Aber zumindest zweimal war respektive ist das Bestehen einer solchen Krise jedenfalls behauptbar (gewesen): 1963 die „Habsburgkrise“ und 2001/2005 die „Ortstafelkrise“. Beide Fälle haben das Problem der Wirksamkeit eines höchstgerichtlichen Erkenntnisses gemeinsam, hier wie dort geht und ging es um schwierige und umstrittene Rechtsfragen, die – rechtsdogmatisch gesehen – unterschiedliche Antworten zulassen. In beiden Fällen bediente sich die Politik eines für österreichische Maßstäbe ungewöhnlich aggressiven Tons. So sprachen 1963 jene, die die Rückkehr *Otto Habsburg-Lothringens* verhindern wollten, von einer „ungeheuerlichen Rechtsprovokation“ und einem „Justizputsch“, ihre Gegner vom „schmählichsten öffentlichen Schauspiel der Zweiten Republik“ und von „Fußtritten für den Rechtsstaat“¹⁾. Ich erspare Ihnen

* Vortrag an der Universität Salzburg am 26. April 2006 anlässlich der Überreichung der Festschrift „Staat und Recht in europäischer Perspektive“ an *Heinz Schäffer*. Die Vortragsform wurde beibehalten, einige Fußnoten beigefügt. Der Vortrag reflektiert die Sach- und Rechtslage an diesem Tag.

1) Vgl. *Margareta Mommsen*, „Die „Staatskrise“ über den „Justizputsch“ in der Causa Habsburg 1963 und der Niedergang der Großen Koalition“.

Zitate aus der heutigen Diskussion. Ein mehr als gradueller Unterschied zwischen beiden Fällen liegt darin, dass die damaligen Kritiker zwar die Institution VfGH aufs Schärfste angriffen, heute aber die Mitglieder des VfGH persönlich beleidigt werden. Nicht zu übersehen ist auch der andere politische Rahmen: 1963 lag die Frontlinie zwischen den politischen Parteien, heute ist deren Haltung mehrdeutig, der Konflikt wird bemerkenswerterweise zwischen Verfassungsorganen, einerseits dem VfGH und andererseits Mitgliedern einer Landesregierung, geführt. Eine wesentliche Gemeinsamkeit sehe ich darin, dass es jeweils nicht um existentielle Entscheidungen für die Zukunft Österreichs ging oder geht, sondern um symbolische Auseinandersetzungen, um die Deutung der Vergangenheit. 1963 war die Rückkehr der Habsburger auf den österreichischen Thron so wenig realistisch wie heute die Besitznahme Kärntner Bodens durch den EU-Mitgliedsstaat Slowenien. Doch in der verblassenden Sonne des Vielvölkerstaates werfen noch Zwerge bedrohlich lange Schatten.

II.

Art 7 Abs 3 des Staatsvertrages von Wien bestimmt im hier maßgeblichen Kontext, dass in den Verwaltungs- und Gerichtsbezirken Kärntens mit slowenischer oder gemischter Bevölkerung die slowenische Sprache zusätzlich zum Deutschen als Amtssprache zugelassen wird. In solchen Bezirken sind die Bezeichnungen und Aufschriften topographischer Natur sowohl in slowenischer Sprache als auch in Deutsch zu verfassen. Mit der Handhabung dieser Bestimmung hatte sich der VfGH ab den späten 90er-Jahren intensiver zu befassen. Zunächst in einem Erkenntnis zum ersten Satz, also zum Gebrauch der Amtssprache²⁾, und dann in zwei Erkenntnissen aus 2001 und 2005 zum zweiten Satz, also den topographischen Aufschriften³⁾. Auf das Wesentliche reduziert, nimmt der VfGH an, dass beide Sätze unmittelbar anwendbar sind, dass Art 7 Abs 3 Satz 2, für die nach der StVO aufzustellenden Ortstafeln einschlägig ist, und dass der relevante slowenische Anteil an der gemischten Bevölkerung mit 10 % anzunehmen ist. Schon 2001, erst recht aber 2005 wurde der VfGH für diese Entscheidungen vom Kärntner Landeshauptmann und von ihm nahestehenden Funktionären und Kreisen vehement kritisiert⁴⁾.

Die beiden Ortstafelerkenntnisse wurden kundgemacht; jenes aus 2005 soll die aufgehobenen, näher bezeichneten Teile zweier Verordnungen der BH Völkermarkt mit dem 30. Juni 2006 aus dem Rechtsbestand entfernen. Inzwischen gelten in den Anwendungsbereichen beider Erkenntnisse neue gesetzwidrige Verordnungen⁵⁾. Zuletzt wurden rechtswidrige Ortstafeln provokant um einige Meter verrückt. Der zuständige Verkehrslandesrat, unterstützt vom unzuständigen Landeshauptmann, macht keine Anstalten zur Aufstellung rechtmäßiger Ortstafeln,

on, in: *Michael Gehler/Hubert Sickinger* (Hrsg.), *Politische Affairen und Skandale in Österreich* (1995) (437), mwH insb auf eine ausführliche frühere Arbeit derselben Autorin: *Mommesen-Reindl*, *Die österreichische Proporzdemokratie und der Fall Habsburg* (1976) 104.

2) VfSlg 15.970/2000.

3) VfSlg 16.404/2001 und VfGH 12.12.2005, V 64/095.

4) Vgl die einschlägigen Fundstellen in www.politikportal.at.

5) Diese Verordnungen — es handelt sich um Novellen — sind in einem Antrag der Volksanwaltschaft an den VfGH (Art 148e iVm 148i Abs 1 B-VG und Art 72a Abs 1 der Krnt Landesverfassung) genau zitiert (VA 4-BKA/06 v 31.3.2006); vgl www.volksanw.gv.at. In diesem Antrag findet sich auch eine Chronologie der relevanten Geschehnisse in Kärnten. Vgl auch unten IV.

der Verkehrsminister findet das ganz in Ordnung⁶⁾, der VfGH erwägt, nach Ablauf der genannten Frist einen Exekutionsantrag an den Bundespräsidenten nach Art 146 Abs 1 B-VG zu stellen⁷⁾.

Nun wird niemand bezweifeln, dass die Entscheidungen des VfGH kritisiert werden können, ja sollen⁸⁾. Für die Rechtswissenschaft liegt darin sogar eine wichtige Aufgabe, muss doch das Entstehen von Richterrecht hintangehalten werden.

Selbstverständlich steht auch jedem Politiker diese Kritik zu, doch sind die Sprüche dieser Erkenntnisse positives Recht und – soweit ihre Bindungswirkung reicht – in die Wirklichkeit umzusetzen⁹⁾. Zwar können auch höchstgerichtliche Entscheidungen bei extremer Fehlerhaftigkeit absolut nichtig sein¹⁰⁾, doch sind die Judikate, um die es hier geht, meilenweit von jenem Terrain entfernt, in dem sich diese Frage sinnvoll diskutieren lässt. Die Rede davon, hier gebe es eben „verschiedene Rechtsmeinungen“ und deshalb sei die Judikatur unbeachtlich, geht an der Sache vorbei.

Rechtsdogmatisch – also in fachlicher Kritik der Begründungen – wäre zu den Erkenntnissen gewiss einiges zu sagen. So kann man unterschiedlicher Meinung darüber sein, ob der Satz 2 des Art 7 Abs 3 des Staatsvertrages in der Tat unmittelbar anwendbar ist¹¹⁾ oder ob sich der vom VfGH angenommene Prozentsatz zwingend aus der völkerrechtlichen Verpflichtung ergibt¹²⁾. Aber in jedem Fall liegt die Meinung des VfGH im zulässigen Interpretationsrahmen¹³⁾.

6) Vgl zB ORF/ZiB 2 am 17.2.2006.

7) Vgl etwa „Die Presse“ v 30.3.2006.

8) Vgl zB *Heinz Mayer*, Demokratie gegen Rechtsstaat? Der Standard v 20.1.2006, und auch den „Bericht des Verfassungsgerichtshofes über seine Tätigkeit im Jahre 2005“ (GZ 2000/1-Präs/2006).

9) Vgl dazu III. unten.

10) Vgl zutreffend *Dieter Kolonovits*, „Ortstafelerkenntnis“ (VfGH 13.12.2001, G 213/01, V 62, 63/01) - Umsetzung möglich?, JAP 2001/2002, H. 3, 187(192). Nicht anderes ergibt sich auch aus den Darlegungen von *Günther Winkler*, Zweisprachige Ortstafeln und Volksgruppenrechte (2002) 63.

11) Es fällt auf, dass der VfGH die von ihm angenommene unmittelbare Anwendbarkeit des Art 7 Abs 3 Satz 2 StV v Wien nicht näher begründet. In seinem Erk VfSlg 15.970/2000, in dem es um die Frage der Amtssprache ging, bejahte der VfGH unter Berufung auf seine Vorjudikatur und mit ausführlicher Argumentation die unmittelbare Anwendbarkeit des Art 7 Abs 3 Satz 1. Dabei zitierte er aus den ErlRV des StV (517 BlgNR, 7. GP, S. 3) die Stelle „Diese Bestimmung bedarf keiner näheren Ausführungsgesetzgebung mehr; sie ist unmittelbar anwendbar“, die sich indessen auf Satz 1, dh auf die Amtssprache bezieht. So wird vom VfGH auch zitiert. In den Materialien heißt es dann zu Satz 2 gleich weiter: „Hinsichtlich der Bezeichnung der Ortsnamen und Ortsaufschriften wird eine entsprechende gesetzgeberische Maßnahme des Bundes, beziehungsweise der Länder erforderlich sein“. Im Erk VfSlg 16.404/2001 ging es nicht um die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des Staatsvertrags. Im jüngsten Erkenntnis vom 12. 12. 2005, V 64/05, wird die unmittelbare Anwendbarkeit vorausgesetzt, begründend heißt es im Unterbrechungsbeschluss dazu: „(Rechts-)Systematische und teleologische Erwägungen dürften jedoch dafür sprechen, dass Art. 7 Z. 3 zweiter Satz StV Wien nunmehr (wiederum) unmittelbar zur Geltung gelangt und sich die davon betroffenen Ortschaften nunmehr - implizit - (wieder) aus dieser unmittelbar anwendbaren staatsvertraglichen Bestimmung im Verfassungsrang ergeben (vgl dazu VfSlg 15.970/2000, Pkt. 3.4.).“ Die zitierte Stelle bezieht sich aber eben ausdrücklich auf Satz 1 dieser Bestimmung. Vgl auch *Franz Matscher*, Die Minderheitenregelungen im Staatsvertrag, in: *Suppan/Stourzh/Mueller* (Hrsg.), Der österreichische Staatsvertrag 1955 (2005) 783 (801) und *Dieter Kolonovits*, Aktuelles Erkenntnis des VfGH (12.12.2005, V 64/05) zur Aufstellung von zweisprachigen Ortstafeln in Kärnten, *migralex* 2006, 38. Allerdings zählt die RV ohnehin nicht zu eigentlichen Staatsvertragsmaterialien, gibt sie doch keinen unmittelbaren Aufschluss über den Willen der Vertragsparteien, sondern beleuchtet nur die Vorstellungen der damaligen Bundesregierung über die Art der Implementierung des Art 7 StV v Wien.

12) Vgl dazu zuletzt *Arnold Suppan*, Juristische Spitzfindigkeiten und rechte Zurufe, „Die Presse“ v 12.4.2006.

13) Nach der vom Verfasser dieses Beitrags vertretenen methodischen Position sind mehrere Interpretationsergebnisse möglich, zwischen

Von „rechtswidrigen“ Verordnungen ist hier also in einem rechtsdogmatischen Sinn – und in nicht distanzloser Akzeptanz der Auffassung des VfGH – die Rede. Wenn nun behauptet wird, die Vorgangsweise des Landes, insbesondere die „Neuaufstellung“ der Ortstafeln sei „rechtlich immer absolut korrekt“¹⁴⁾, so könnte dem die rechtstheoretische Position gleichsam „nachgeschoben“ werden, von der Rechtswidrigkeit einer Verordnung könne doch erst gesprochen werden, wenn sie der VfGH als rechtswidrig aufgehoben habe. Unter dieser Prämisse wäre die Behauptung der „Rechtswidrigkeit“ allerdings in eine Prognose darüber umzuformen, in welcher Weise der VfGH voraussichtlich entscheiden wird, bei welcher Sicht der Judikatur also eher noch mehr Bedeutung zugemessen wird. In unserer Rechtskultur wird indessen die Rechtswissenschaft als eine dogmatische, das heißt, „normative“ Wissenschaft – und nicht als eine „realistische“ – verstanden. Kurzum: Einem österreichischen Juristen ist ein Zweifel darüber, ob die einschlägigen Ortstafeln rechtswidrig sind, nicht zusinnbar¹⁵⁾.

Der Ortstafelstreit kann und soll im Rahmen dieses Festvortrags weder in rechtlicher noch in politischer Hinsicht ausgelotet werden. Im Folgenden möchte ich vielmehr drei Aspekte herausgreifen: Zunächst die naheliegende Frage nach der Vollstreckbarkeit verfassungsgerichtlicher Erkenntnisse, dann die Einbettung des Geschehens in das bundesstaatliche Gefüge, und schließlich soll noch ein Blick auf die dahinter stehende rechtstheoretische Problematik geworfen werden.

III.

Mit dem 1. Ortstafelerkenntnis (VfSlg 16.404/2001) hob der VfGH verfassungswidrige Wortfolgen im Volksgruppengesetz und gesetzwidrige Ortsbezeichnungen in einer auf Grund der StVO erlassenen „OrtstafelV“ als gesetzwidrig auf. Mit dem 2. Ortstafelerkenntnis (vom 12. Dezember 2005, V 64/05) hat der VfGH eine weitere straßenpolizeiliche „Ortstafelverordnung“ wegen Widerspruchs zu Art 7 Abs 3 Satz 2 StV v Wien aufgehoben. In beiden Erkenntnissen sind, wie dies der Übung des VfGH entspricht, auch Kundmachungsverpflichtungen normiert, denen nachgekommen wurde.

Damit stellt sich die Frage, ob diese Erkenntnisse über den ipso-iure-Effekt der Kassation und allenfalls der Kundmachung in den Gesetzblättern hinaus im Vollstreckungsweg in die Wirklichkeit umgesetzt werden können. Ein positives Indiz dafür

denen der VfGH – nach durchaus einleuchtender Begründung – seine Entscheidung getroffen hat.

14) So die Aussendung der Krnt LReg v 20. 1. 2006, www.ktn.gv.at.

15) Was für Haftungszusammenhänge wesentlich ist. Aussagen über die Rechtslage sind allerdings dort problematisch – und auch verpönt –, wo sie erst getroffen werden können, nachdem der Sachverhalt festgestellt wurde. Dies ist insbesondere im Strafrecht der Fall, weshalb etwa eine Aussage darüber, ob die zuständigen Krnt Organe Straftatbestände des StGB verwirklicht haben, nicht ohne weiteres zu treffen ist (vgl unten III.). Doch bei den Verordnungen geht es um Sachverhalte in Gestalt von Rechtsakten. So wie sonst im Rahmen der Rechtslehre völlig unbestritten gesagt werden kann, diese oder jene gesetzliche Vorschrift sei verfassungswidrig, so auch hier, dass die Verordnungen rechtswidrig sind. Verallgemeinert man die Begründungen, die der VfGH seinen Aufhebungen gegeben hat, lässt sich auch von weiteren Ortstafelverordnungen sagen, dass sie rechtswidrig sind. Dass die gegenständlichen Verordnungen als „rechtswidrig“ bezeichnet werden können, ergibt sich im Übrigen auch zwanglos aus dem System der Normenkontrolle: Art 139 Abs 1 B-VG spricht ja davon, dass der VfGH über „Gesetzwidrigkeit von Verordnungen“ erkennt, was im Verfahren zuvor ja behauptet werden muss. Da die vom VfGH aufgehobene Verordnung nach Wirksamkeit des Spruchs nicht mehr dem Rechtsbestand angehört, könnte – treibt man dieses Gegenargument auf die Spitze – die Aussage, eine geltende Verordnung sei gesetzwidrig, überhaupt nie getroffen werden.

ergibt sich *prima vista* aus Art 146 Abs 2 B-VG. In dieser Vorschrift ist davon die Rede, dass die Exekution der nicht von den Gerichten zu vollstreckenden „übrigen Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes“ dem Bundespräsidenten obliege. Sie sei nach dessen Weisungen durchzuführen, und zwar durch die nach seinem Ermessen hiezu beauftragten Organe des Bundes oder des Landes einschließlich des Bundesheers. Den Antrag auf Exekution solcher Erkenntnisse habe der VfGH beim Bundespräsidenten zu stellen. Daraus könnte man den Grundsatz einer allgemeinen Exekutierbarkeit der Erkenntnisse des VfGH – und zwar im Sinne der „Umsetzung in die Wirklichkeit“ – ableiten¹⁶⁾.

Ich folge dem nicht und bewege mich hier erfreulicherweise auf sicherem Boden, hat doch *Heinz Schäffer* 1968 unter anderem mit diesem Thema – es war sein fünfter Aufsatz – in geradezu spektakulärer Weise die verfassungsdogmatische Szene betreten¹⁷⁾. Die Möglichkeit, kassatorische Erkenntnisse zu vollstrecken, gehe nur soweit, deren Kundmachung in den Gesetzblättern zu erzwingen¹⁸⁾. *Schäffer* bejaht auch mit guten Gründen die Möglichkeit, die Befolgung der Rechtsansicht des VfGH exekutiv durchzusetzen, aber eben nur im Bescheidprüfungsverfahren¹⁹⁾. Nur hier sei die Verwaltungsbehörde verpflichtet, mit den ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VfGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen (§ 87 Abs 2 VfGG). Dies wiederum sei konventionskonform - Art 13 EMRK! - im Sinne eines möglichst wirksamen Rechtsbehelfs zu verstehen.

Wir sollten im Auge behalten, dass der VfGH hauptsächlich als Kassationsgericht eingerichtet ist, diesbezüglich ist er der älteren Verwaltungsgerichtsbarkeit österreichischer Prägung nachgebildet²⁰⁾. Entschied das alte Reichsgericht über die Verletzung politischer Rechte eines Staatsbürgers noch bloß deklaratorisch und nur der VwGH kassatorisch mit Bindung der Verwaltungsbehörde an die gerichtliche Rechtsansicht im fortgesetzten Verfahren, so wurden mit dem B-VG 1920 auch die Erkenntnisse des VfGH im Bescheidprüfungsverfahren auf Kassation und Bindung umgestellt, eine Neuerung, die die ersten Kommentatoren des B-VG für besonders erwähnenswert hielten²¹⁾. Eine entsprechende Regelung fehlt freilich bis heute für die Gesetzes- und die Verordnungsprüfung. Für die gesetzgebenden Körperschaften liegt dies schon wegen des Grundsatzes des freien Mandats (Art 56 Abs 1 B-VG) auf der Hand. Es wäre somit nicht ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber auf einfach(!)gesetzlicher Stufe eine Regelung erlässt, die einer

16) Sehr vorsichtig, aber vielleicht in diese Richtung verstehbar: *Kurt Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung (1977) 498. Für vertretbar hält diese Rechtsauffassung auch *Bernd-Christian Funk* („Der Standard“ v. 23.3.2006).

17) *Heinz Schäffer*, Die Exekution der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes, ZÖR 1968, 185.

18) So schon *Kelsen/Froehlich/Merkel*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (Neudruck 2003) 280. AM *Robert Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972) 794, wonach hier nicht mehr „Exekution“ des Erk des VfGH gem Art 146 B-VG, sondern eine sich aus weiteren Regelungen ergebende mittelbare rechtliche Konsequenz vorliegt.

19) *Schäffer* (FN 17) ZÖR 1968, 167, 216, 230; aM etwa *Walter* (FN 18) 794. Zum Stand der Lehre zu Art 146 B-VG insgesamt vgl zuletzt *Andrea Martin/Michael Rohregger*, Art 146, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht.

20) Der Gedanke der Kassation entspricht dem Grundsatz der Balance der „Staatsgewalten“ - vgl zuletzt *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, La mise en oeuvre des décisions de la Cour constitutionnelle autrichienne, 1^{er} colloque du Tribunal Constitutionnel en Andorre (2006) in Druck.

21) *Kelsen/Froehlich/Merkel* (FN 18) 279.

gleich, die der VfGH schon aufgehoben hat – bis zur neuerlichen Aufhebung durch den VfGH²²⁾. Außer der Ermächtigung des Bundespräsidenten, den Nationalrat aufzulösen – verfassungspolitisch nur schwer zu realisieren –, besteht hier keine Abhilfe. Wieso das System trotzdem funktioniert, werden wir noch erörtern. Die Verordnungsprüfung ist insoweit aber der Gesetzes- und nicht der Bescheidprüfung nachgebildet, auch hier fehlt eine Vorschrift über die Bindung der Verwaltungsbehörde. Zwar hat der VfGH schon festgestellt, dass sich ein Organ, das bei unveränderter Sachlage eine Verordnung erlässt, die der im aufhebenden Erkenntnis dargelegten Rechtsanschauung des VfGH nicht im Geringsten Rechnung trägt, „in die Nähe des Verdachtes bewusster Rechtsbeugung“ bringt²³⁾. Eine nähere Qualifikation dieser „Rechtsbeugung“ fehlt indessen.

Meines Erachtens folgt weder aus dem ersten noch aus dem zweiten Ortstafelerkenntnis die Rechtsnorm, dass zweisprachige Ortstafeln aufzustellen sind. Das mag überraschen, erklärt sich aber bei näherer Analyse: Die Pflicht zur Aufstellung von Ortstafeln ergibt sich nämlich aus den besonderen Ermächtigungen zur Erlassung von Verordnungen nach § 53 Abs 1 Z 17a und b StVO; ob eine Verordnung zu erlassen ist, bestimmt sich dort nach rein straßenpolizeilichen Gesichtspunkten. Schon die ältere österreichische Lehre fasste spezielle Verordnungsermächtigungen dieser Art als „Verpflichtungen“ auf²⁴⁾. Die vom VfGH verlangte Zweisprachigkeit ist somit eine bedingte: Wenn die Verpflichtung zur Aufstellung von Ortstafeln besteht, sind diese auch slowenisch zu beschriften. Wie weit die primäre Verpflichtung durchsetzbar ist, bestimmt sich nach jenen dienstrechtlichen Normen, die den zuständigen staatlichen Organwaltern die Ausübung ihrer Ermächtigungen zur Pflicht machen. Für den Bezirkshauptmann ergibt sich dies ganz klar aus dem Kärntner Dienstrecht, genau deshalb hat er entsprechende Schritte zu seiner Absicherung gesetzt²⁵⁾. Der zuständige Landesrat, der den Bezirkshauptmann möglicherweise daran hindert, sich gesetzeskonform zu verhalten, unterliegt hingegen, da kein Beamter, keinem Dienstrecht. Seine Amtspflicht wäre gemäß Art 142 Abs 2 lit d B-VG vom Kärntner Landtag geltend zu machen, der dazu politisch außer Stande ist²⁶⁾. Ob der ganze Fall eine strafrechtliche Dimension hat – zu denken ist an das Delikt des „Missbrauches der Amtsgewalt“ (§ 302 StGB) –, soll hier nicht weiter vertieft werden²⁷⁾.

22) Vgl *Magdalena Pöschl*, Die Rechtskraft von Normprüfungs Erkenntnissen, in: *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (1998) 113 (132, insb FN 53 und die dort zit Rsp des VfGH. Zutreffend, aber dennoch irreführend daher *Winkler* (FN 10) mit der Ausführung: „Für den Fall einer verfassungswidrigen Gesetzesaufhebung durch den Verfassungsgerichtshof, in materieller Überschreitung seiner Gesetzesprüfungskompetenz, genügt daher ein neues einfaches Gesetz“. Richtig ist, dass sich diese Möglichkeit des Gesetzgebers aus dem – der Gewaltentrennung verpflichteten – kassatorischen System der Gesetzesprüfung ergibt. Mit der Frage, ob es sich um ein „verfassungswidriges“ Erk des VfGH handelt, hat das nichts zu tun.

23) VfSlg 12.927/1991.

24) So *Ivan Žolger*, Österreichisches Verordnungsrecht (1898) 379 zu § 11 Abs1 StGG über die Regierungs- und Vollzugsgewalt 1867. Vgl dazu auch *Wolfgang Hackl*, Wann müssen Verwaltungsbehörden Verordnungen erlassen? ZfV 1977, 257. Da es bei der Erlassung von Verordnungen um die Ausübung behördlicher Ermächtigungen geht, kann von einer „Verpflichtung“ von Haus aus nur in einem übertragenen Sinn gesprochen werden – vgl *Adolf Merkel*, Die Verwaltungsgesetzgebung der österreichischen Republik, JÖR 1927, 117. Vgl später V.

25) In Form der Erarbeitung eines rechtskonformen Verordnungsentwurfes (vgl zB „Der Standard“ v 15. 4. 2006).

26) Vgl freilich auch Art 101 Abs 1 B-VG!

27) Zwar ist der Landesrat „Beamter“ im Sinne dieser Bestimmung, doch könnte ihre Anwendung daran scheitern, dass keine Verletzung in Rechten – das ist ein Tatbestandselement – gegeben ist, weil der VfGH

Die Ortstafelerkenntnisse des VfGH sind also über die Erzwungung ihrer Kundmachung hinaus nicht vollstreckbar. Der VfGH kann ihre weitere Umsetzung in die Wirklichkeit über Art 146 B-VG nicht erzwingen. Der Bundespräsident wäre nicht verpflichtet, einem solchen Antrag zu entsprechen²⁸⁾.

Wenn man nun rechtsdogmatisch die Auffassung teilt, dass die Ortstafelerkenntnisse - abgesehen von ihrer Kundmachung - als solche nicht vollstreckbar sind, so ist die nächste Frage zu beantworten, ob sie durch eine Änderung der Bundesverfassung - oder des VfGG - exekutierbar gemacht werden sollten. Wir neigen dazu, diese Frage ohne weiteres zu bejahen, denn der erste Reflex liegt darin, Rechtsnormen maximale Wirksamkeit zu verschaffen. Dennoch sollten wir etwas zögern:

Die Verfassungsgerichtsbarkeit verbinden wir heute ganz vorwiegend mit dem Schutz des Einzelnen vor staatlichen Eingriffen in seine grundrechtlich geschützte Sphäre. Die andere Wurzel der Verfassungsgerichtsbarkeit ist aber die Vorkehrung dafür, staatspolitische Konflikte in rechtlicher Form austragen zu können²⁹⁾. Schon die ältere Verwaltungsgerichtsbarkeit österreichischer Prägung stellte so etwas wie einen zivilisatorischen Fortschritt dar, ging es bei ihr doch nicht personenbezogen um die Feststellung des schuldhaften Verhaltens eines staatlichen Organs, sondern um die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes. Dies setzt eine entsprechende Verrechtlichung voraus: Das Vorgehen der Verwaltung muss in Rechtsatzformen abgestuft und die danach erzeugten Verwaltungsakte müssen vor dem VfGH anfechtbar sein. Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes wird so zu einem alltäglichen Ereignis, die staatliche Autorität verliert nicht ihr Gesicht, der zuständige Beamte nicht sein Amt.

Der Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit namentlich im bundesstaatlichen Gefüge ist in das Licht der zeitgenössischen Diskussion um die exekutive Bundesaufsicht zu stellen. Anders als die Weimarer Reichsverfassung, die auf die exekutiven Funktionen des Reichspräsidenten baute - was später auch zu bewaffneten Konflikten führte -, fand das B-VG die innovative Lösung der Normenkontrollverfahren. Mit ihr wurde - wie dies *Hans Kelsen* 1927 zum Ausdruck brachte - „die primitive Rechtstechnik der Bundesexekution restlos überwunden“³⁰⁾. Auch dazu hat *Heinz Schäffer* tiefgründige Überlegungen angestellt³¹⁾.

Die kassatorische Funktion ermöglicht es den staatlichen Organen gerade in hochpolitischen Angelegenheiten ihre politische Autorität zu wahren, eben weil sie „nur“ in einem

keine subjektiven Rechte auf zweisprachige Ortstafeln anerkennt. (Zum zuletzt genannten Aspekt vgl. *Kolonovits*, (FN 10) 187, unter Berufung auf VfSlg 10.209/1984.) Vgl. jedoch auch die bei *Christoph Mayerhofer* (Hrsg.), *Das österreichische Strafrecht, Erster Teil, Strafgesetzbuch*⁵ (2000) 1051, zu § 302 StGB wiedergegebenen Entscheidungen 43), 44) und 46), die diesen Aspekt deutlich relativieren.

28) Umstritten ist zunächst, ob der VfGH, falls er zum Schluss der Vollstreckbarkeit käme, auch verpflichtet wäre, einen entsprechenden Antrag an den Bundespräsidenten zu stellen; vgl. *Klaus Berchtold*, *Der Bundespräsident* (1969) 311, der - unter Zitierung gegenteiliger Literatur - kein Ermessen annimmt. Auch die Verpflichtung des Bundespräsidenten, einem solchen Antrag zu entsprechen, ist umstritten. Für ein rechtspolitisches Kalkül *Berchtold*, aaO 313, dagegen *Schäffer* (FN 19) 241. Der Bundespräsident hat jedenfalls zu prüfen, ob der Exekutionsantrag rechtmäßig zustande gekommen ist (*Berchtold*, aaO 313). Ob dies auch die Prüfung der inhaltlichen Rechtmäßigkeit einschließt, ist fraglich. Dafür spricht, dass der Bundespräsident hier nicht bloß beurkundet (wie in Art 47 Abs 1 B-VG), sondern über einen so bezeichneten Antrag befindet.

29) Vgl. für viele *Peter Pernthaler*, *Österreichisches Bundesstaatsrecht* (2004) 271.

30) *Hans Kelsen*, *Bundesexekution*, in: FS Fleiner (1927) 127 (187).

31) *Schäffer* (FN 17) 186.

Rechtsstreit unterlegen sind und sich also auf eine quasi externe Autorität ausreden können, sollte man sie auf ihre vermeintliche Ineffizienz ansprechen. Vielleicht gibt es deshalb – und das ist doch bemerkenswert – meines Wissens keinen Fall, in dem der einfache Bundes- oder Landesgesetzgeber eine vom VfGH aufgehobene Regelung wieder in Geltung gesetzt hätte. Wir verdanken dies einem rechtssoziologischen Faktum, das man als Verfassungstreue insbesondere höchster staatlicher Organe bei der Ausübung ihrer Ermächtigungen bezeichnen kann. Wir werden gegen Ende dieses Vortrages sehen, dass wir auf dieses Element letztlich nicht verzichten können, selbst dann nicht, wenn wir das Instrumentarium zur Vollstreckung der Erkenntnisse des VfGH ausdifferenzieren³²⁾. Bevor ich aber zu diesen allgemeinen Betrachtungen komme, sei noch die zweite Dimension des Ortstafelstreits angesprochen, diese liegt in bundesstaatlichen Strukturen.

IV.

Wurden mit dem ersten Ortstafelerkenntnis volksgruppenrechtliche Bestimmungen aufgehoben, weil sie im Widerspruch zum Staatsvertrag standen, so geht es im zweiten Ortstafelerkenntnis darum, dass – bei Fehlen solcher Regelungen – Art 7 Abs 3 Satz 2 StV v Wien unmittelbar anzuwenden ist. Nach erfolgter Transformation sind solche Bestimmungen der jeweiligen Kompetenzmaterie zuzuordnen. Damit spielt der ganze „Ortstafelstreit“ – solange das Volksgruppengesetz nicht staatsvertragskonform vollzogen wird –, im Kompetenzbereich „Straßenpolizei“. Die Folgerungen daraus sind in der bisherigen Diskussion meines Erachtens zu wenig beachtet worden:

Zeigt doch eine nähere Analyse, dass Bundesorgane, insbesondere die Bundesregierung und der Verkehrsminister³³⁾, ein ganzes Bouquet von Möglichkeiten haben, die Aufstellung zweisprachiger Ortstafeln zu befördern, wenn nicht sogar zu erzwingen.

Straßenpolizei ist nach Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG in Gesetzgebung Bundessache, in Vollziehung Landessache. Betrachtet man mit dem VfGH Art 7 Abs 3 Satz 2 StV v Wien als unmittelbar anwendbar, so ist die genannte Bestimmung in das straßenpolizeiliche Regelwerk gleichsam hineinzuflechten, ganz im Sinne der Transformation einer völkerrechtlichen Verpflichtung. Damit werden aber die Verfassungsnormen des Art 16 Abs 4 und Abs 5 B-VG einschlägig. Nach Abs 4 sind die Länder verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, die in ihrem selbständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Staatsverträgen erforderlich werden; kommt ein Land dieser Verpflichtung nicht rechtzeitig nach, so geht die Zuständigkeit zu solchen Maßnahmen, insbesondere zur Erlassung der notwendigen Gesetze, auf den Bund über. Nach Abs 5 hat der Bund bei Durchführung völkerrechtlicher Verträge das Überwachungsrecht auch in solchen Angelegenheiten, die zum selbständigen Wirkungsbereich der Länder gehören³⁴⁾. Hierbei stehen dem Bund die gleichen Rech-

32) Ebenso *Martin/Rohregger* (FN 19) Rz. 3.

33) Recte: „Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie“.

34) Gegen diese Auffassung könnte eingewendet werden, dass in Konstellationen, in denen das Land nicht gänzlich untätig geblieben ist, sondern einen dem Staatsvertrag widersprechenden Rechtsakt gesetzt hat, dessen Anfechtung durch die Bundesregierung nach Art 139f B-VG der Devolution der Zuständigkeit nach Art 16 Abs 4 B-VG vorgehe. Die besseren Argumente hat aber die umgekehrte These der Devolution vor der Normprüfung für sich – so *Ewald Wiederin*, *Bundesrecht und Landesrecht* (1995) 173. Vgl auch die von *Stefan Hammer*, Art 16

te gegenüber den Ländern zu wie bei den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung (Art 102 B-VG). Meines Erachtens laufen beide Ermächtigungen auf das gleiche Ziel hinaus: Abs 4 lässt die Zuständigkeit zur Erlassung der Durchführungsverordnungen auf Grund der StVO an den Bund devolvieren. In der vorliegenden Konstellation – die Zuständigkeit des Bezirkshauptmannes ist ja ausdrücklich festgeschrieben³⁵⁾ – hat dies aber bloß einen Wechsel in der Verbandskompetenz zur Folge. Dazu passt dann die Anordnung des Abs 5, der den Wechsel von der Landesvollziehung iSd Art 11 B-VG zur mittelbaren Bundesverwaltung iSd Art 102 Abs 1 B-VG bewirkt. Der Hinweis auf Art 102 hat wohl die Bedeutung, dass alle für die mittelbare Bundesverwaltung in Betracht kommenden Verfassungsvorschriften Anwendung finden. Damit wird aber auch Art 103 Abs 1 B-VG einschlägig, also die Ermächtigung des zuständigen Bundesministers, die Aufstellung zweisprachiger Ortstafeln mittels Weisung an den Landeshauptmann durchzusetzen. In weiterer Konsequenz kann dann auch Art 142 Abs 2 lit e B-VG greifen, wonach die Bundesregierung den Landeshauptmann wegen Nichtbefolgung einer Weisung beim VfGH anklagen kann³⁶⁾.

Der zuständige Verkehrsminister ist seinerseits dem Nationalrat rechtlich wie politisch verantwortlich³⁷⁾, den Bundeskanzler trifft eine entsprechende Verantwortung für das verfassungsmäßige Vorgehen der Bundesregierung³⁸⁾. So verblüffend einfach dieses Ergebnis auch ist, ich sehe jedenfalls bisher kein taugliches Gegenargument.

Aber selbst wenn man der Ansicht wäre, diese Vorschriften kämen nicht zur Anwendung, bliebe die Sache immer noch unter dem Gesichtspunkt des Art 15 Abs 8 B-VG zu prüfen: Diese Bestimmung sieht ja vor, dass dem Bund das Recht zusteht, die Einhaltung der von ihm erlassenen Vorschriften wahrzunehmen. Dazu zählt auch die StVO, einschließlich der transformierten völkerrechtlichen Verpflichtung. Der Kenner des österreichischen Verfassungsrechts weiß freilich, dass die Auslegung des Art 15 Abs 8 B-VG schon seit 1920 alles andere als klar ist, dies obzwar die Regelung von großer verfassungsstruktureller Bedeutung ist. Denn während in der mittelbaren Bundesverwaltung ein lückenloser Verantwortungszusammenhang besteht (Art 103, Art 142 Abs 3 lit e B-VG), wird im System des Art 11 B-VG und analoger Kompetenztatbestände die notwendige Ingerenz des Nationalrates zur Kontrolle der Vollziehung „seiner“ Gesetze nur durch die Bundesaufsicht garantiert.

Nach einer leider unklaren Bemerkung von *Kelsen/Froehlich/Merkel*³⁹⁾ war eine allzu föderalistische Lehre dahingegangen,

B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht Rz 77, vorgestellte Auslegungsvariante der Kumulation beider Aufsichtsmittel.

35) Vgl § 94b Abs 1 lit b StVO.

36) So schon etwa *Ludwig Adamovich*, Grundriss des österreichischen Staatsrechtes (1927) 76. Anders, aber unzutreffend *Hammer* (FN 34) Rz 71 und 84, dem zufolge zwar ein Weisungsrecht des zuständigen BM gegeben wäre, deshalb die Sache aber nicht zu einer solchen der mittelbaren Bundesverwaltung würde. Die Konsequenz dieser Auffassung wäre dann wohl die Nichtanwendung des Art 142 Abs 2 lit e B-VG. Nichts spricht aber dafür, die Sache so zu sehen: Die mittelbare Bundesverwaltung ist ja – im Gegensatz zur Aufsicht über die Vollziehung von Bundesgesetzen nach Art 11 B-VG – gerade durch das Element der Weisung definiert.

37) Art 142 Abs 2 lit b B-VG.

38) Vgl Art 72 Abs 1 B-VG und Teil 2 lit A Z 1 der Anlage zu § 2 BMG („Wahrnehmung der verfassungsmäßigen Führung der Regierungsgeschäfte des Bundes“).

39) *Kelsen/Froehlich/Merkel* (FN 18) 81.

Art 15 Abs 8 B-VG seines unmittelbaren Anwendungsbereichs völlig zu entkleiden⁴⁰⁾. Da Art 15 Abs 8 B-VG lange Zeit auf wenig Interesse der Lehre traf und auch keine Judikatur des VfGH vorliegt, ist dieser Lehrmeinung nicht entgegengetreten worden. Meines Erachtens kann aus der Kommentarstelle aus 1920 zwar der Schluss gezogen werden, dass gesteigerte Aufsichtsrechte, insbesondere die Entsendung von Inspektionsorganen, einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfen. Gleichwohl kann Art 15 Abs 8 B-VG schon im Lichte des demokratischen Grundprinzips nicht vollkommen reduziert werden, zumal die Bestimmung keineswegs unter einem Gesetzesvorbehalt steht. Man wird daher annehmen müssen, dass dem zuständigen Bundesminister jedenfalls ein Informationsrecht zukommt und dass er den zuständigen Landesorganen rechtliche Missstände mahnend vorhalten kann⁴¹⁾. Dafür spricht auch, dass der VfGH in seiner neueren Judikatur zur Zulässigkeit von Ausgliederungen gerade dem Bestehen eines lückenlosen Verantwortungszusammenhangs zu den parlamentarischen Organen entscheidende Bedeutung zumisst⁴²⁾. Bei der Interpretation des Art 15 Abs 8 B-VG, der ja in noch viel neuralgischerer Weise mit der Demokratie zusammenhängt, muss dies wohl umso mehr gelten. Gelegentlich wird dieser Überlegung entgegengehalten, dass ja auch der Landtag diese Aufsicht wahrnehmen könnte⁴³⁾. Er repräsentiert indessen nur das Teilvolk des Landes, während das Bundesgesetz vom Bundesvolk ausgeht. Dass Bund und Land andere Interessen haben können, zeigt ja gerade der gegebene Fall ganz deutlich.

Noch eine weitere Möglichkeit: Die Vollziehung der Straßenpolizei ist den Ländern nicht vollständig übertragen, der Bund bleibt zur Erlassung von Durchführungsverordnungen zuständig (Art 11 Abs 3 B-VG), so nicht eine gesetzliche Delegation an Landesorgane erfolgt. Die StVO könnte also so geändert werden, dass Verordnungen, für die der Staatsvertrag von Wien einschlägig ist, in der Kompetenz des Bundes verbleiben⁴⁴⁾.

Schließlich hätte die Bundesregierung die Möglichkeit, auf Grund von staatsvertragswidrigen Verordnungen aufgestellte Ortstafeln als „Verordnungen einer Landesbehörde“ nach Art 139 Abs 1 B-VG anzufechten⁴⁵⁾. Da es sich um einen Fall

40) Vgl *Peter Pernthaler*, Die Bundesaufsicht nach Art. 15 Abs. 8 B-VG, in: *Peter Pernthaler/Karl Weber* (Hrsg), *Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich* (1979) 34 (50): Art 15 Abs 8 B-VG brauche zu seiner Aktivierung ein Ausführungsgesetz und sei keinesfalls unmittelbar anwendbar. *Pernthaler*, Die Neuordnung der Bundesaufsicht im Zusammenhang mit der Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung, in: FS Schambeck (1994) 561 (566), hat diese Ansicht später relativiert – Art 15 Abs 8 B-VG führe zu einer Reihe von Auslegungen, ja sei „vielleicht“ sogar überhaupt ohne Ausführungsgesetzgebung nicht unmittelbar anwendbar – und nun revidiert [*Pernthaler* (FN 29) 514]: Bei Fehlen eines Ausführungsgesetzes wären der Umfang des Aufsichtsrechtes aus dem bundesstaatlichen Organisationsrecht heraus zu gewinnen. Anfragen und Berichte zählten dazu. Zur hier vertretenen Meinung besteht nunmehr keine Differenz. Vgl auch die gegenüber Art 15 Abs 8 in Art 11 Abs 9 präzisierten Aufsichtsinstrumente des Bundes in einzelnen Materien.

41) Diese Wendung stammt aus der Umschreibung der Befugnisse eines übergeordneten Justizverwaltungsorgans im Sinne der gelindesten Form der Aufsicht; vgl auch *Fabian Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt (2006) 144, 206.

42) Vgl zB *Walter Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (2005) Rz 652 und die dort zit Rsp.

43) ZB von *Peter Pernthaler*, Diskussionsbemerkung, in: *ders* (Hrsg), *Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit* (1993) 248 (auf einen diesbezüglichen Einwurf des Verfassers dieses Beitrags, ebendort).

44) Ob diese Zuständigkeit dann vom BM selbst ausgeübt werden muss oder im Sinne der mittelbaren Bundesverwaltung delegierbar ist, müsste noch gesondert untersucht werden.

45) Vgl freilich oben unter III. Unter „Gesetzwidrigkeit“ im Sinne dieser Verfassungsbestimmung ist auch ein Verstoß gegen einen Staatsvertrag

der abstrakten Normenkontrolle handelt, braucht es dafür keinen Anlassfall. In der Zwischenzeit ist hier die Volksanwaltschaft in die Bresche gesprungen und hat die entsprechenden Teile der geltenden Verordnungen – sie beziehen sich auf die Ortschaften St. Kanzian, Ebersdorf und Bleiburg – beim VfGH angefochten. Sie hat dies mit der Feststellung eines Missstandes verbunden⁴⁶⁾.

Es wäre politisch einfältig, übersehen zu wollen, dass der primäre Impuls zur Lösung des Ortstafelkonflikts von der Seite der Bundesregierung kommen müsste, und zwar in der Form der Erlassung einer Topographieverordnung auf Grund des § 2 Abs 1 und des § 12 VolksgruppenG. Auch der VfGH sieht ja darin den primären Ansatz. Ob die Judikatur des VfGH einen Spielraum eröffnet, mit dem relevanten Prozentsatz leicht hinauf zu gehen, soll hier nicht gänzlich ausgeschlossen, doch nicht weiter erörtert werden.

Mit einer weiter gehenden bundesverfassungsrechtlichen Regelung wäre das Problem keinesfalls zu lösen. So könnte zwar die Kontrollbefugnis des VfGH ausgeschaltet werden, mitnichten aber die Völkerrechtswidrigkeit. Sollten die Vertragsparteien des Staatsvertrages diese Rechtswidrigkeit geltend machen, könnten sie sich sogar auf eine österreichische höchstgerichtliche Judikatur berufen.

Keineswegs mangelt es dem Bund also an verfassungsrechtlichen Instrumenten dafür, die Aufstellung zweisprachiger Ortstafeln durchzusetzen. Dass er von diesen Möglichkeiten nicht Gebrauch macht, liegt an der politischen Konstellation, die ja allgemein geläufig ist. Das offizielle Argument, in Kärnten Eintracht herbeizuführen, möchte ich in politischer Wertung nicht gering schätzen. Nur führt dies eben dazu, dass der VfGH auf der politischen Bühne allein bleibt und sich in einer Situation wieder findet, in die ein Höchstgericht nicht geraten sollte. Dazu mag auch beigetragen haben, dass der VfGH vor einigen Jahren erkannte, dass die Sach- und nichtrichterlichen Personalangelegenheiten der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts nicht unter der Verantwortung des Bundeskanzlers stehen dürfen⁴⁷⁾, womit die Verbindung zwischen dem Bundeskanzleramt und den Gerichtshöfen auf die Legistik reduziert wurde. Seitdem sind deren Präsidenten zwar oberste Organe, ihre politische Stellung ist aber prekär. Ich halte es jedenfalls für bedenklich, wenn das Gewicht der Höchstgerichte nicht mehr an ihrer Stellung im Verfassungsgefüge gemessen wird, sondern vom Sozialprestige der jeweiligen Präsidenten abhängt.

V.

An das Ende dieses Vortrages möchte ich noch eine allgemeine Betrachtung stellen: Dass die Erörterung der Grundfragen des Rechts nicht allein eine akademische Übung ist, zeigt sich in Krisenfällen überraschend schnell. Denn die genannten Möglichkeiten, den gebotenen Rechtszustand in Kärnten herzustellen, kranken doch allesamt daran: alles nur Ermächtigungen, aus denen wir nur über leicht gefügte Konstruktionen die verfassungsrechtliche Verpflichtung der zuständigen Organe ab-

im Verfassungsrang zu verstehen – vgl zB *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹ (2000) Rz 1107.

46) Vgl FN 5 und die an die BReg sowie an die Krnt LReg gerichteten „Missstandsfeststellungen und Empfehlungen“ v 31. 3. 2006, VA K/125-Pol/04-PA und VA BD/7-BKA/06-PA; www.volksanw.gv.at.

47) VfSlg 15.762/1999.

leiten können, diese Ermächtigungen auch tatsächlich auszuüben. Diese Schwäche rührt in erster Linie daher, dass es für politische Organe kein Dienstrecht im engeren Sinn gibt und das Strafrecht, wiewohl streng judiziert, nicht immer zur Stelle ist. Aber selbst dort, wo durch eine zweite Schicht von Rechtsnormen Verpflichtungen geschaffen werden, wird damit das Problem nur weitergeschoben: Auch das Dienst- und das Strafrecht normieren nur Tatbestände, die von anderen Organen zu setzende Rechtsfolgen auslösen können, also Ermächtigungen.

Ein Rechtspositivist wird die Rechtsordnung daher auch konsequenterweise als ein System von Ermächtigungsnormen beschreiben, schon die Frage der Verpflichtungen transzendiert bei strenger Betrachtung das positive Recht⁴⁸⁾. Selbst wenn man dem nicht folgt und – mit der herrschenden Auffassung – weiterhin auch sekundäre, das heißt, verpflichtende Normen ableitet, so ist damit nur ein deutlicherer Appell an den Normadressaten gewonnen. Denn darüber, ob der Einzelne diese Verpflichtung befolgen soll, kann keine Aussage getroffen werden. Die von uns im Ortstafelstreit so vermisste „Verfassungstreue“⁴⁹⁾ ist keine rechtliche Kategorie. Vielmehr haben wir es mit einem sozialpsychologischen Phänomen zu tun, das nicht mit der Geltung, sondern mit der Wirksamkeit der Rechtsordnung zusammenhängt. Es ist die Einstellung des Einzelnen, in der Rechtsbefolgung einen eigenständigen Wert, und zwar wenigstens den der Friedenswahrung zu sehen. Wenn man freilich einerseits die Rechtsordnung als Ermächtigungszusammenhang beschreibt, andererseits das Recht als eine Sozialtechnik zur Steuerung menschlichen Verhaltens versteht, so scheint dies vordergründig in einem Spannungszustand zu stehen. Tatsächlich bliebe eine Rechtsordnung, deren Wirksamkeit allein durch Zwangsausübung hergestellt werden kann, nicht lange sozial effektiv. Eine wesentliche Element der Effektivität liegt eben auch in der moralischen Komponente, rechtmäßig handeln zu wollen, und dies eben nicht nur aus Furcht vor der Sanktion. Dass diese Einstellung vor allem bei den höchsten Staatsorganen gegeben sein muss, liegt auf der Hand⁵⁰⁾.

Letztlich handelt es sich beim Ortstafelstreit also um einen Bruch unserer politischen Zivilisation. Dabei geht es wiederum gar nicht so sehr darum, dass ein einzelnes Erkenntnis nicht wirksam wird, das ist vielleicht häufiger der Fall, als man meint. Vielmehr ist es die explizite Inszenierung, die Geste der Verachtung gegenüber den Richtern, die so anstößig ist. Dass „Sollen“ und „Sein“ zueinander in einem Spannungsverhältnis stehen, ist eine ganz und gar triviale Feststellung. Aus ihr folgt auch, dass die Rechtsordnung niemals zur Gänze wirksam sein kann, sondern bestenfalls „im Großen und Ganzen“. Freilich sind Wirksamkeitsverluste bei Angehörigen des „Rechtsstabs“, noch dazu auf der höchsten Ebene des Staatsganzen, besonders relevant. Doch so schwerwiegend ist der Kärntner Fall – bei seiner ganzen Anstößigkeit – doch auch wieder nicht; die Gel-

48) Zu diesem Problem vgl. *Thomas Fritzsche*, Die Reine Rechtslehre im Lichte des kritischen Rationalismus (2002) insb 75.

49) Vgl. *Bundespräsident Heinz Fischer* im „KURIER“ v 11. 2. 2006.

50) Dieses hier normtheoretisch formulierte Problem kann man auch ins Politologische wenden, wenn man *Wolfgang Böckenförde*s bekanntes Diktum zitiert, der freiheitliche, säkularisierte Staat lebe von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann – vgl. *Wolfgang Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: *Stand, Gesellschaft, Freiheit* (1976) 42 (60).

tung der österreichischen Bundesverfassung steht noch längst nicht auf dem Spiel.

Demokratie und Rechtsstaat verlangen dem einzelnen Menschen sehr viel ab: Die Akzeptanz von Mehrheitsentscheidungen, auch wenn sie einem nicht passen, setzt – hier folge ich dem Sozialpsychologen *Hans Kelsen* – „einen sympathisierenden, friedliebenden, nicht aggressiven Menschen voraus, dessen Aggressionstrieb nicht so sehr nach außen, sondern nach innen gekehrt ist und sich hier als Neigung zur Selbstkritik und erhöhten Disposition für Schuldgefühl und Verantwortungsbewusstsein äußert“⁵¹⁾. Die Akzeptanz rechtskräftiger Urteile, die der Einzelne für ungerecht oder rechtswidrig hält, verlangt wiederum die Gelassenheit ab, subjektiv wahrgenommene Mängel des Rechts um des Friedens willen zu verkraften. Allerdings finden wir uns in der Realität mit Menschen konfrontiert, die diese Einstellung nicht teilen. Begeben sie sich an den Rand des Rechtsstaates, so ist mit ihnen unverdrossen die politische Auseinandersetzung zu führen.

51) Vgl. *Hans Kelsen*, Staatsform und Weltanschauung, in: *Klecatsky/Marcic/Schambeck* (Hrsg.), Die Wiener rechtstheoretische Schule (Nachdruck) Bd. 2 (1968) 1923 (1928).

Der Autor:

Univ.Prof. Dr. Dr. h.c. Clemens Jabloner
Verwaltungsgerichtshof
Judenplatz 11, A-1010 Wien
E-Mail: praesident@vwgh.gv.at

Publikationen des Autors: