

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung	1
Erster Teil: Rechtsphilosophische Voraussetzungen und erste Folgerungen	19
I. Einleitung	19
A. Zum Begriff „bundesverfassungsrechtliche Grundordnung“	19
B. Zu den Konturen dieses Begriffes	20
1. Prinzipien	20
2. Bisherige Unbestimmtheit der Rede	21
C. Gründe dieser bisherigen Unbestimmtheit der Konturen	23
1. Politische Herkunft der die einzelnen „Prinzipien“ bezeichnenden Begriffe	23
2. Problem des obersten Geltungsgrundes	24
D. Der „fundamentale Dissens“	25
1. Befund	25
a) Geistesgeschichtliche Skizze	25
b) Kernthema	26
c) Mögliche kulturgeschichtliche Wurzeln	27
d) Aktualität dieses Dissenses	28
2. Pragmatischer Umgang mit diesem Dissens	32
II. Eigener Ansatz. Ausgangspunkte	34
A. Voluntarismus	34
B. Ablehnung der naturrechtlichen Alternative	35
1. Existenz eines geeigneten Erkenntnisprozesses?	35
2. Möglichkeit der Erkenntnis letzter Werte?	38
C. Erste Einordnung und Abgrenzung	40
III. Entfaltung des eigenen Ansatzes	42
A. Zum Begriff „Grundnorm“	42
1. Bedeutung des Begriffes „Grundnorm“ bei <i>Kelsen</i>	42
a) <i>Kelsen</i> und <i>Kant</i>	42
b) <i>Kant</i>	44
c) <i>Kelsen</i>	46
2. Eigenes Verständnis des Begriffes „Grundnorm“	47
a) Geltungsbefehl	47
b) „Annahme“ = Willensentscheidung	49
ba) Allgemeines	49
bb) Willensentscheidung des Normadressaten	52
bc) Willensentscheidung des Richters	57
bd) „Restkompetenz“ der Erkenntnis	57
B. Zur Bedeutung der (zeitlichen) Distanz	57
C. Zum Wesen des Rechts	62
1. Aspekt „vernünftige Zukunftsplanung“	62
2. Aspekt „Selbstbindung“	63
3. Motive und Grenzen rechtlicher Bindung	65

IV. Definitive Einordnung des eigenen Ansatzes	66
A. Keine Beschränkung auf den aktiven Willen. Regelfall „Anerkennungstheorie“	66
B. Sonderformen	68
1. Vollständiger Zwang	68
2. „Permanenz des Souveräns“	68
3. Rollenidentität	69
4. „princeps legibus solutus est“	70
5. Beziehungen mehrerer Souveräne zueinander	71
V. Erste Folgerungen	72
A. Umfang der Kompetenz des „souveränen Willens“	72
B. (Nur) nationalstaatliche oder (auch) völkerrechtliche Bestimmung des „souveränen Willens“ ?	72
C. Der gegenwärtige österreichische konstituierende Verfassungsgesetz- geber	73
1. Keine ungebrochene Kontinuität zu dem konstituierenden Bundesverfassungsgesetzgeber 1920	73
2. Die Unabhängigkeitserklärung vom 27. 4. 1945 als „historisch erste Verfassung“ ?	74
a) Haltung der Unabhängigkeitserklärung selbst	74
b) Gleichartige sonstige österreichische Akte	75
3. Die „besetzenden Mächte“ als Begründer der österreichischen Rechtsordnung	78
a) Art und Weise der „Bemächtigung“	78
aa) Die ersten alliierten Proklamationen	78
ab) Die nachfolgenden alliierten Rechtsakte	81
α) Die Rechtsakte selbst	81
β) Wesentlicher Inhalt	82
βα) Oberste Gewalt	82
ββ) Alliierte Ermächtigung der österreichischen Regierung	83
b) Österreichische (kontinuierliche) Anerkennung	84
ba) Die Haltung während aufrechter alliierter Besetzung	84
α) Das Schicksal des „Verfassungs-Übergangsgesetzes 1945“	84
β) Die Judikatur des VfGH während aufrechter Besetzung	85
γ) (Mangelnde) Bedeutung des Ausgangs des „Verfassungsstreits“	86
bb) Die Haltung nach dem Ende der alliierten Besetzung	87
α) Besetzung ein bloßes „Faktum“ ?	87
β) Naheliegende Herkunft dieser Figur	87
γ) Keine rechtliche Vergleichbarkeit der alliierten „Besetzung“ mit der deutschen „Okkupation“	88
δ) Kein nach außen kommunizierter Haltungswandel Österreichs	89
4. Der StV von Wien	90
a) Natur dieses Vertrages	90
aa) Staatsrechtliche Sphäre	90
ab) Gegenargumente?	91
b) Unterschied zwischen dem StV von Wien und jenem von St. Germain	92

ba)	Der StV von St. Germain	92
bb)	Der StV von Wien	93
c)	Konsequenz der dargestellten Natur des StV von Wien	93
d)	(Mangelnde) Aktualität der bisher erzielten Ergebnisse?	94
da)	Externe Betrachtungsweise	94
db)	Interne Betrachtungsweise	95
dc)	Resümee	96
dd)	Die These <i>Schnizers</i>	97
α)	<i>Schnizers</i> Begründung	97
β)	Grundsätzliche Deutung dieser Begründung	97
γ)	Weitere Analyse	98
D.	Relevanter völkerrechtlicher Ausgangspunkt	100
1.	Geltungsgrund des Völkerrechts	100
a)	Grund der Geltung des allgemeinen Völkerrechts	100
aa)	Die Staaten als Autoren des „souveränen Geltungsbefehls“	101
α)	Hegemonie?	101
β)	Solipsistische Imperative?	103
γ)	Staatengemeinschaft	103
ab)	Die Staaten als Adressaten des „souveränen Geltungsbefehls“	104
b)	Grund der Geltung der UN-Satzung	104
2.	Konsequenz einer autonomen Geltung des Völkerrechts für das staatliche Recht	105
a)	Grundsätzlicher Vorrang des Völkerrechts	105
b)	Alternativen auf der grundsätzlichen Ebene?	107
ba)	Monismus mit Primat des Staatsrechts?	107
bb)	Dualismus?	107
c)	Bedeutung der Alternativen auf der praktischen Ebene	108
ca)	„Dualismus“ bzw Primat des Staatsrechts	108
cb)	„Gemäßigter“ Monismus mit Primat des Völkerrechts	110
3.	Struktur und Inhalt des „klassischen“ Völkerrechts	111
a)	Innerstaatliches Recht ein „Faktum“. Bedeutung dieser Aussage?	111
b)	Unmittelbare Durchgriffswirkung des Völkerrechts zumindest im Bereich des humanitären Kriegsvölkerrechts	112
c)	„Primatiales Völkerrecht“ = „ius cogens“?	115
4.	Das UN-Recht als „neue universelle Ordnung“	116
a)	Der hier zugrundegelegte Ansatz	116
b)	Alternative	116
VI.	Hier kein Thema: Die Auswirkungen des EU-Beitritts	118
A.	Allgemeines	118
1.	Gesamtänderung der Bundesverfassung	118
2.	Keine Aufgabe der nationalen Souveränität	118
3.	Allgemeine Wirkung des gemeinschaftsrechtlichen „Vorranges“ ..	120
4.	Wirkung des Vorrangprinzips für Österreich	120
B.	Grenzen des „Vorranges“ des Gemeinschaftsrechts aufgrund (Rückwirkungen aus einem) Vorrang(es) der EMRK?	121
1.	Problemstellung	121
2.	Künftige Lösungsmöglichkeiten	123
a)	Allgemeines	123
b)	Konkrete Alternativen	123

ba)	Beitritt der EU zur EMRK	123
bb)	Entscheidung für den „Vorrang“ eines der beiden Rechtssysteme	124
α)	Entscheidung zugunsten der EMRK	124
αα)	Konsequenzen für das übrige nationale Recht im allgemeinen	124
αβ)	Konkrete Konsequenzen für Österreich	126
β)	Entscheidung zugunsten der EU	128
c)	Revision des gemeinschaftsrechtlichen Standpunktes?	128
ca)	Allgemeine Revisionschance auf dem Boden der lex scripta	128
cb)	Besondere Bedeutung des Art 307 EGV	129
cc)	Historische Gründe der erfolgten Ausblendung	131
cd)	Konsequenzen einer Berücksichtigung des Art 307 EGV ..	133
α)	Hinsichtlich der Stellung der EMRK	133
β)	Hinsichtlich sonstigen nationalen Rechts	134
VII.	Zwischenbilanz	134
	Zweiter Teil: Die „Verfassung von 1920“	136
I.	Untersuchungsgegenstand und erste Folgerungen zur Untersuchungsmethode	136
A.	„Sola Scriptura“?	136
1.	Bestand	136
2.	Folgerungen	138
a)	Vorrang der „objektiv-historischen“ Interpretation	138
aa)	Objektivität	138
α)	Eigenständigkeit der Norm	138
β)	Bedeutung des „subjektiven“ – nichtsouveränen – „Willens“ des Normgebers	139
βα)	Maßstab für die Existenz der „objektiven“ Norm ..	139
ββ)	Maßstab für die Auslegung der „objektiven“ Norm?	140
γ)	Bedeutung höherrangiger Normen	141
δ)	Alternative?	142
ab)	„Versteinierung“	143
b)	Keine unmittelbare Hinnahme von Lehre oder Judikatur als Normersatz	146
c)	Zulässigkeit der Analogie	147
ca)	Analogie: Mittel der Interpretation oder “Ermächtigung zur Rechtsschöpfung“?	147
cb)	Analogie als zulässiges Mittel der Interpretation?	148
cc)	Analogie im österreichischen Recht	149
α)	Grundsätzliche Zulässigkeit auch angesichts der Existenz destruktiver Normenkontrolle	149
αα)	Grundordnung (samt mit dieser in Zusammenhang stehendes sonstiges Verfassungsrecht)	149
αβ)	(Sonstige) gebundene (Verfassungs-) Gesetzgebung	151
β)	Keine Übertragbarkeit der im Common Law entwickelten Position	152
γ)	Reichweite der Analogie	153

d) Eingeschränkte Bedeutung deutscher verfassungsrechtlicher Lehre und Judikatur	153
B. (Auch) Gewohnheit?	155
1. Gibt es (auf der Grundlage der Verfassung 1920) generell Gewohnheits(-verfassungs)recht?	155
a) Exkurs: Voraussetzungen für die Bildung von Gewohnheitsrecht	155
aa) opinio iuris?	156
α) Nachweis?	156
β) Keine Fälle von opinio iuris	157
βα) Notstand	157
ββ) Rechtsirrtum	159
ab) consuetudo	159
b) Koexistenz von Gewohnheitsrecht und gesetztem Recht?	160
ba) Weite Grundnorm?	160
bb) Nur ein „Entweder“ oder ein „Oder“ möglich	161
2. Zwischenergebnis	162
3. Die in Zusammenhang mit der „Rechtfertigung“ der beruflichen Selbstverwaltung entwickelten Positionen	162
a) <i>Werners</i> Position	162
b) Die Position von <i>Antoniolli/Koja</i>	163
c) Das Erkenntnis VfSlg 8215	164
ca) Die Ausführungen im Erkenntnis selbst	164
cb) Der vermutliche gedankliche Hintergrund	165
cc) Bewertung	166
4. Die Reflexion (sonstiger) verfassungsgerichtlicher Judikatur	167
C. Ergebnis	171
II. Grundsätzliche Existenz und Sitz der verfassungsrechtlichen Grundordnung	171
A. Existenz	171
1. Grundsätzlicher Inhalt	171
a) Materielle Auffassung des Begriffes „Gesamtänderung“	171
b) Formelle Auffassung?	173
2. Wer ist zur Fällung derartiger Systementscheidungen berufen?	174
a) Der konstituierende Bundesverfassungsgesetzgeber	174
b) Der grundordnungsändernde Bundesverfassungsgesetzgeber im Sinne des Art 44 Abs 3 (erster Fall) B-VG	175
c) Der einfache Bundesverfassungsgesetzgeber?	177
d) Das Völkerrecht?	181
da) Ausfluß des nationalen Souveräns?	182
db) Anerkennung des Primats des Völkerrechts?	183
dc) Abschließende Bewertung	184
e) Zusammenfassung	185
B. Ausdrückliche Normierung oder Induktion?	185
1. Induktion?	186
2. Ausdrückliche Normierung?	189
a) Die „Fundamentalartikel“ Art 1 und Art 2 B-VG	189
aa) Ausdrückliche Bezeichnung des Inhaltes der Bauprinzipien	189
ab) Normativer Gehalt oder bloßes Ornament?	190
α) Eigenständige Bedeutung der „Schlüsselbegriffe“	190

β)	Bedeutung des Textes der Stammfassung	192
βα)	Kernbereich der Bauprinzipien bzw Variantenbreite des einfachen Bundesverfassungs- gesetzgebers	192
ββ)	Anfängliche Grundordnungswidrigkeit von Teilen der Stammfassung?	194
b)	Art 44 Abs 3 B-VG als normativer Sitz der Grundordnung? ...	195
ba)	Erschließbarkeit des Inhaltes der Bauprinzipien über die Auslegung des Begriffes „Gesamtänderung“?	195
bb)	Bedeutung des Begriffes „Gesamtänderung“ in Art 44 Abs 3 B-VG	195
α)	Auf welche Fassung der „Bundesverfassung“ ist die „Gesamtänderung“ bezogen?	196
αα)	Bezogenheit der „Gesamtänderung“ auf die jeweils aktuelle „Bundesverfassung“?	196
αβ)	Bezogenheit der „Gesamtänderung“ auf die Stammfassung der „Bundesverfassung“?	196
αγ)	Bezogenheit der „Gesamtänderung“ auf die Fassung der „Bundesverfassung“ nach der jeweils letzten „Gesamtänderung“?	197
β)	Konsequenzen	198
c)	Zwischenergebnis	198
C.	Die Position <i>Jankos</i>	200
1.	Ausgangspunkte	200
2.	Ergebnisse	200
III.	Die Fundamentalartikel als solche	201
A.	Art 1 und Art 2 B-VG	201
1.	Text	201
2.	Strukturelle Vorbilder?	201
a)	Österreichische Vorbilder	201
b)	(Gemein-)deutsche Vorbilder	203
c)	Sonstige mögliche deutsche Vorbilder bzw Pendants	205
ca)	Mögliche Vorbilder	205
α)	Aus der Zeit vor 1918	205
β)	Aus der Zeit nach der „Novemberrevolution“	206
cb)	Pendants?	209
d)	Außerdeutsche Parallelen?	211
da)	Weitgehende strukturelle Parallelen	211
α)	Bis zur Erlassung des B-VG	211
β)	Nach der Erlassung des B-VG	214
db)	Normierung lediglich der Volkssouveränität	215
dc)	Wahrscheinlicher Ursprung	216
B.	Art 1 B-VG	216
1.	Entstehung und maßgebliches Vorbild	216
a)	Überblick	216
b)	Art 1 WRV	217
ba)	Gesamtaussage	217
bb)	Bedeutung im Zusammenhang mit einzelnen Organen ...	218
α)	Reichstag	218
αα)	Normative Festlegung	218
αβ)	Gehalt der dahinter stehenden politischen Theorie	219

β)	Reichspräsident	222
γ)	Bürokratie	224
δ)	Reichsrat und Reichswirtschaftsrat	225
δ α)	Reichsrat	225
δ β)	Reichswirtschaftsrat	226
bc)	Bedeutung in Zusammenhang mit den Tatbeständen eines „Volksentscheids“	227
2.	Bedeutung der Abweichungen vom Vorbild	229
2.1.	Besondere Betonung des „demokratischen“ Charakters der Republik	229
a)	Abstrakter staatswissenschaftlicher Zugang	229
b)	Konkrete politische Aussagen?	230
ba)	Negative Aussagen	231
α)	Absage an eine „aristokratische Republik“	231
β)	Abgrenzung zum Sowjetsystem	231
β α)	Die „Diktatur des Proletariats“ bei Marx (und Engels)	232
β β)	Die „Diktatur des Proletariats“ bei Lenin	233
β γ)	Die Bedeutung der Betonung der „demokratischen Republik“ in Baden	234
β δ)	Die Bedeutung der Betonung des „demokratischen“ Charakters der „Republik“ in Österreich	235
bb)	Positive Aussagen	236
α)	„Radikaldemokratische“ Traditionen	236
$\alpha\alpha$)	In der deutschen Sozialdemokratie	236
$\alpha\beta$)	Im sonstigen „radikaldemokratischen“ Umfeld	237
$\alpha\gamma$)	Konsequenzen für Österreich?	237
β)	Spezifischer (austro-)marxistischer Gehalt?	239
β α)	Die marxistische Bedeutung des Begriffes „demokratische Republik“	239
β β)	Die tonangebende Rolle der österreichischen Sozialdemokratie	242
β γ)	Konsequenz dieser „tonangebenden“ Rolle	243
γ)	„Nationaler“ Beiklang?	245
2.2.	Ersetzung des Begriffes „Gewalt“ durch „Recht“	247
a)	(Nur) Kelsenscher Sprachpurismus?	247
aa)	Denkbare Auffassung <i>Kelsens</i>	247
ab)	Neuzeitliche rechtsphilosophische Tradition	248
b)	Übereinstimmung mit (austro-)marxistischer Terminologie?	250
ba)	Die Rolle <i>Kelsens</i> in der KNV	250
α)	Die Verbindung <i>Kelsens</i> zu Art 1 B-VG	250
β)	Die Rolle <i>Kelsens</i> in der KNV im allgemeinen	251
γ)	Schlußfolgerung	251
bb)	Die (austro-)marxistische Terminologie	252
bc)	Die Akzeptanz durch die übrigen politischen Kräfte	254
bd)	Bewertung der Gewichtung der Anteile	255
3.	Zwischenergebnis	255
4.	Systematische Anhaltspunkte im übrigen Text des B-VG	258

4.1.	Bedeutung des Art 7 Abs 1 zweiter Satz B-VG	258
a)	Textliche Übereinstimmung	258
b)	Auswirkung auf den Gehalt des (allgemeinen) Gleichheitssatzes?	259
ba)	Brückenfunktion	259
bb)	Konsekutiver Gehalt	260
4.2.	Rätedemokratische Elemente im B-VG 1920	262
a)	Kennzeichen	262
b)	Existenz im B-VG	263
ba)	Einstellung zur Unabhängigkeit der Abgeordneten ..	264
bb)	Einstellung zur Gewaltenteilung	267
α)	Verhältnis von Parlament und Regierung	267
αα)	Politische Verantwortlichkeit der Mitglieder der Bundesregierung	267
αβ)	Mitwirkung des NR und des BR an der Vollziehung	270
β)	Stellung des Bundespräsidenten im Verhältnis zum Parlament	271
βα)	Stellung des BPräs	271
ββ)	Exkurs zum Begriff „Oberbefehl“	272
γ)	Stellung der Bürokratie	274
γα)	Der „Beamte“ in der Stammfassung des B-VG	274
γβ)	Die „ernannten berufsmäßigen Organe“ im Sinne des Art 20 B-VG 1920	278
γγ)	Die „auf Zeit gewählten Organe“ im Sinne des Art 20 B-VG 1920	280
γδ)	Die Behandlung der richterlichen Bürokratie	281
γε)	Abschließende Bewertung	282
5.	Die Standpunkte der nicht-sozialdemokratischen Kräfte	286
a)	Allgemeines	286
aa)	Christlich-sozialer Standpunkt	286
α)	Der „politische Katholizismus“	286
β)	Die katholische Bauernbewegung	288
γ)	Die Entwicklung der katholischen Position zur „Demokratie“	289
δ)	Die christlich-soziale Haltung im November 1918	291
ab)	Großdeutscher Standpunkt	293
b)	Im Besonderen: die Einstellung zur Interessensvertretung	294
ba)	In der KNV	294
bb)	Davor	295
α)	Die Dezemberverfassung	295
β)	Die konservative bzw christlich-soziale bzw (katholisch-)bäuerliche Politik	296
bc)	Danach	296
α)	Verfassungslage	296
β)	Christlich-soziale Programmatik	298
bd)	Abschließende Bewertung	298
6.	„Gegenprobe“	299
7.	Resümee	300
a)	Der Befund <i>Kelsens</i>	300

b) (Exklusive) Grundentscheidung zugunsten des klassischen, „liberalen“ Repräsentativsystems?	301
ba) Die bisherigen Ergebnisse	301
bb) VfSlg 16.241	301
α) Ergebnis des konkreten Falls	301
β) Mangelnde Differenzierung zwischen den beiden Ebenen des Bundesverfassungsrechts	302
γ) „Überspitzt subjektiv-historische Sichtweise“	302
c) (Grenzen der) Zulässigkeit der Einrichtung einer repräsentativen, gewaltenteilenden Demokratie	305
ca) Vereinbarkeit mit einer von der WRV vorgesehenen Einrichtung der repräsentativen, gewaltenteilenden Demokratie	305
cb) Gleichwohl gegebene Bedeutung des „identitären“ Demokratiekonzepts	306
d) (Grenzen der) Zulässigkeit des Entfalls von Elementen der repräsentativen, gewaltenteilenden Demokratie	307
da) Die Position <i>Kelsens</i>	307
db) Sachlichkeitsgebot	308
dc) Die Position <i>Novaks</i>	308
e) Sukkus	310
C. Art 2 B-VG	310
1. Komponenten	310
a) Föderale Komponente	310
b) Rechtsstaatliche Komponente	311
c) Nationale Komponente	314
d) Keine ursprüngliche Landessouveränität	314
2. Konsequenzen	315
a) Sekundärer Bundesstaat	315
b) Bundesstaat innerhalb des Bundesvolks	318
c) Stellenwert des bundesstaatlichen Bauprinzips innerhalb der Grundordnung	318
IV. Die Grundprinzipien im einzelnen	319
A. Volkssouveränität	319
1. Entsakralisierung und Entmoralisierung	320
a) Entsakralisierung	320
b) Entmoralisierung	321
2. „Reinheit“	322
3. Entuniversalisierung	325
a) Grundsatz	325
b) Volk = Staatsbürger	326
c) Alternativposition?	327
d) Vorgefundene Tradition des Begriffes „Volk“	330
4. Inhaltliche Determinierung?	330
B. Demokratie	334
1. Begriff	334
2. Ausschluß von der formellen Partizipation?	337
a) Inaktivitäts-Malus?	337
b) Obligatorische Mindesteignung?	338
ba) Allgemeines	338

bb)	Diskrepanz zwischen Wahlberechtigung und Eigenberechtigung	340
α)	Wahlberechtigung und Volljährigkeit	340
β)	Wahlberechtigung und geistige Behinderung bzw. Begabung	341
c)	Zulässige Grenzen des Proportionalwahlrechts	342
ca)	Der konstituierende Verfassungsgesetzgeber	342
cb)	Schlußfolgerungen	344
3.	(Ausschluß von der) materielle(n) Partizipation?	345
3.1.	Allgemeine Überlegungen	345
a)	Das Mehrheitsprinzip	345
b)	„privilegium fori“	349
ba)	Inhalt und Reichweite des „privilegium fori“?	349
bb)	Sinn des „privilegium fori“: Bildung der „volonté générale“	350
c)	(Grenzen der) Verfügungsmacht künftiger Mehrheit	353
ca)	Die Auffassung <i>Kelsens</i>	353
cb)	Grenzen der Auffassung <i>Kelsens</i>	353
cc)	Die „demokratische Methode“ <i>Schumpeters</i>	355
d)	„Selbstverwaltung“ als Schutz der Minderheit vor der „volonté de tous“?	356
da)	Allgemeines	356
α)	Dimensionen	358
αα)	Bloße Interessenvertretung	358
αβ)	Autonomie in der Vollziehung	359
αγ)	Autonomie auch der rechtspolitischen Entscheidung	360
β)	Grenzen	360
βα)	Mangelnde sachliche Autarkie	360
ββ)	Mangelnde wirtschaftliche Autarkie	360
db)	„Selbstverwaltung“ im eigentlichen Sinne	362
dc)	„Organ-Selbstverwaltung“?	363
dd)	„Selbstverwaltung“ und Individuum	364
e)	Normenkontrolle als Schutz der „volonté générale“ vor der „volonté de tous“?	365
ea)	Die beiden Facetten der „volonté générale“	365
cb)	Verbindung der Ansätze <i>Rousseaus</i> und <i>Merkls</i>	366
ec)	Träger der Normenkontrolle: Gericht oder ein anderes Organ?	368
α)	Gerichte	368
β)	Alternativen	369
ed)	Konsequenzen für die „volonté de tous“	369
3.2.	Konkrete Positionen des B-VG 1920	371
a)	„privilegium fori“	371
aa)	Repräsentation durch „Seinesgleichen“	371
ab)	Repräsentation durch Andere als „Seinesgleichen“? ..	372
α)	Keine Staatsbürger	372
αα)	Sonderfall: Juristische Personen als Erscheinungsform des Staates	372
αβ)	Problemzonen	372
αγ)	Grundsätzlicher Umgang	373

αδ) Modifikationen des Grundsatzes	375
β) Keine „Gleichen“?	377
ac) Grenzen der Repräsentation	378
α) Richter	378
αα) Grundsätzliche Vereinbarkeit	379
αβ) Verbleibende Spannung	380
αγ) Milderung der Spannung durch flankierende Maßnahmen	382
β) „Ausgegliederte“ bzw „beliehene“ Rechtsträger	384
b) Grenzen für die Mehrheit?	386
c) Selbstverwaltung	386
ca) Selbstverwaltung im eigentlichen Sinne	386
α) Territoriale Selbstverwaltung	386
αα) Grundsätzliche zentrale Bedeutung	386
αβ) Unmittelbare Konsequenz	387
αγ) Unklarheit der weiteren Konzeption	388
β) Berufliche Selbstverwaltung	391
βα) Normativer Niederschlag	391
ββ) Erste Folgerungen	391
βγ) Weitere erkennbare Vorstellungen des konstituierenden Bundesverfassungsgesetzgebers?	394
βδ) Letzliche Konsequenzen	396
γ) Selbstverwaltung der Sozialversicherung?	400
cb) „Organ-Selbstverwaltung“	405
α) „Richterliche Selbstverwaltung“	405
αα) „Bürgerliche Selbstverwaltung“	406
αβ) Kontrolle der Einhaltung der „volonté générale“ ..	409
β) „Selbstverwaltung“ sonstiger Vollziehungsorgane	414
βα) Allgemeines	414
ββ) Einzelne solche Organe	415
γ) Selbstverwaltung sonstiger staatlicher Organe	435
γα) Der staatlichen Kulturverwaltung	435
γβ) Der staatlichen Wirtschaftsverwaltung	440
δ) Ein prominenter Fall: die Oesterreichische Nationalbank	441
cc) Ideologische „Selbstverwaltung“?	445
α) Selbstverwaltung der politischen Parteien?	445
β) Religiöse Selbstverwaltung?	450
cd) Selbstverwaltung des Individuums?	453
C. Republik	458
1. „Freistaat“	458
2. „Staat“ als solcher	459
a) Souveränität	459
b) Öffentliche und private Sphäre	461
ba) Grundsätzliches	461
bb) Eigener Lösungsansatz	464
α) Sphärentrennung	464
β) Doppelnatur?	465
βα) Kernbestand des öffentlichen Rechts	466
ββ) Staatliches Handeln in Formen des Privatrechts ...	467
βγ) Öffentlicher Dienst?	467

3. „(Liberaler) Rechtsstaat“?	469
a) Konkreter Befund 1920	469
b) Abweichungen (gegenüber der Dezemberverfassung)	471
ba) Legalitätsprinzip	471
α) Allgemeines	471
β) Legalitätsprinzip und Gerichte	473
γ) Legalitätsprinzip innerhalb der Gesetzgebung	475
γα) Grundsatz	475
γβ) Nähere Ausgestaltung	476
bb) Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts	478
α) „Garantien“, Allgemeines	479
β) Verwaltungsgerichtsbarkeit	481
βα) Verwaltungsgerichtshof und Alternativen dazu	481
ββ) Bedeutung des „Systems nachprüfender Kontrolle“ aus rechtsstaatlicher Sicht	483
βγ) Instanzmäßig gegliederte Verwaltungsgerichtsbar- keit?	485
βδ) Praktische gegenwärtige Konsequenzen	487
γ) Verfassungsgerichtsbarkeit	489
γα) Verfassungsgerichtshof und Alternativen dazu	489
γβ) Besetzung	491
γγ) Verfahren	492
δ) Organisation der „Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts“	493
δα) Das Erkenntnis VfSlg 15.762	493
δβ) Grundsätzliche Diskussion	494
δγ) Konsequenzen für VwGH und VfGH	495
δδ) Konsequenzen für andere Gerichte	498
bc) Generelle Normenkontrolle	500
α) Grundsätzliches	500
β) Konkrete Ausgestaltung	502
bd) Grundrechte	504
α) Nur Staatsbürger- oder auch Menschenrechte?	504
β) Drittwirkung?	507
be) Sonstiges	508
c) Analyse	509
ca) Rechtliche Kontrolle statt Gewaltenteilung	510
cb) Zentraler Maßstab: Gleichheitssatz?	511
α) Wortlaut	511
β) Systematik	513
cc) Inhalt des (allgemeinen) Gleichheitssatzes	514
α) In formeller Hinsicht	514
αα) Willkürverbot	514
αβ) Widerspruchsfreiheit	515
β) In materieller Hinsicht	516
cd) Auswirkungen einer derartigen Stellung des Gleichheitssatzes	519
α) Allgemeine Grobprüfung hinsichtlich des Vorliegens einer Prinzipienverletzung	519
β) Konkrete Prüfung der Zulässigkeit von „Verfassungsdurchbrechungen“	520

βα) Begriff	520
ββ) Voraussetzung der Problematisierung: keine Formenwahlfreiheit des Normgebers	521
βγ) Determinanten der Formenwahl	523
βδ) „Banalitätsargument“ <i>Hiesels?</i>	525
γ) Lösbarkeit des Problems einer erst durch mehrere Teiländerungen entstehenden Gesamtänderung	526
D. Bundesstaat	527
1. Allgemeines	527
a) Die beiden zentralen Fragestellungen	527
b) Staatlichkeit	528
ba) Staatlichkeit allgemein	528
bb) Staatlichkeit im Bundesstaat	529
c) Institutionelle Verflechtung	529
2. „Staatlichkeit“ der Länder (nach der „Verfassung von 1920“)	530
a) Sprachgebrauch des konstituierenden Bundesverfassungs- gesetzgebers	530
b) Gesetzgebungskompetenz	530
ba) Allgemeines	530
bb) „Selbständiger“ Wirkungsbereich	531
α) Gesetzgebung im engeren Sinne	531
β) Staatsverträge	532
γ) Mitwirkung im Rahmen der EU	533
bc) „Unselbständiger“ Wirkungsbereich	533
α) Umfang	533
β) Vorteile für das Land	534
γ) Vorteile für Land und Bund	534
bd) Ergebnis	535
3. Erste Folgerung	536
a) Das bundesstaatliche Bauprinzip als Paradigma innerhalb des demokratischen Bauprinzips	536
b) Das bundesstaatliche Bauprinzip als Verstärkung des rechtsstaatlichen (Teiles des republikanischen) Bauprinzips	537
4. Institutionelle Ingerenz der Länder (nach der „Verfassung von 1920“) auf den Bund	537
a) Im Wege zentralparlamentarischer Vertretung	537
aa) Der Bundesrat	538
ab) Die Bundesversammlung	540
ac) Zwischenbewertung	541
b) Auf andere Weise	542
ba) Ingerenz mittels Landesgesetzgebung	542
bb) Bewertung des Sonderfalles Art 127 B-VG	542
c) Die weitere Rechtsentwicklung	543
ca) Die II. B-VG-Novelle	543
α) Der Länder- und Ständerat	544
β) Der Bundesrat	545
γ) Die Bundesversammlung	545
δ) Bewertung	546
cb) Die Verfassung 1934	547
α) Name und Legitimationsgrundlage sowie Symbolik	547
β) Rechtliche Stellung der Länder und ihrer Organe	548

βα) Landesregierung und Landtag	548
ββ) Zentrale Repräsentanz	549
cc) Die „Donau- und Alpenreichsgaue“	551
cd) Abschließende Bestätigung	551
Dritter Teil: Der Staatsvertrag von Wien	552
A. Integrale Befundaufnahme	552
1. Das Verfahren gemäß Art 35	552
2. Die „Wahrung der Unabhängigkeit Österreichs“	554
a) Das Anschlußverbot	555
b) Sonstige Festlegungen	555
3. Die „Demokratischen Einrichtungen“	556
a) Grundsatz der „wehrhaften Demokratie“	556
b) Inhaltliche Determinanten	557
c) Keine Festlegung auf ein „bürgerlich-demokratisches Demokratie-Modell“	558
d) Ergebnis	558
4. Die Wahrung der „Menschenrechte und der Grundfreiheiten“ sowie der Staatsbürgerrechte	559
a) Die allgemeine Bestimmung des Art 6 Abs 1	559
b) Die besonderen Bestimmungen des Art 6 Abs 2 und des Art 7 ..	560
c) Rückwirkungen aus Art 8	561
B. Geltungsdiskussion	561
1. Auswirkung der „Rezivilisierung“ Deutschlands?	561
2. Auswirkung der „EU-Sanktionen“ gegen Österreich?	563
3. Auswirkung (schon) des UN-Beitrittes Österreichs?	564
C. Konsequenz der Annahme vollständiger Obsoleszenz der im StV von Wien enthaltenen Beschränkungen	566
Vierter Teil: Die Organisation der Vereinten Nationen und der Europarat	568
I. Die Organisation der Vereinten Nationen	568
A. Die Stellung der UNO gegenüber den einzelnen Staaten	568
1. Der Anspruch auf Vorrang	568
a) Terminologische Symbolik	568
aa) Die Bezeichnung der „Satzung“ und der Beginn der Präambel	568
ab) Die Haltung der UN-Satzung zum Begriff „Staat“	569
b) Die mit allgemeinem Völkerrecht unvereinbaren Bestimmungen der Satzung	572
ba) Art 2 Z 6	572
bb) Art 103	573
c) Die Kompetenz-Kompetenz der UNO gegenüber dem „domaine réservé“ der Staaten	575
ca) Art 25 iVm Art 2 Z 7 der UN-Satzung	575
cb) Weitere Ermächtigungsnormen in der Satzung	576
cc) Rückbezug der Ermächtigungen auf materiale Ziele	577
cd) Kompetenz-Kompetenz der UN-Satzung	578
2. Nähere Bedeutung des „Vorranges“ des UN-Rechts	580
a) Absolute Nichtigkeit entgegenstehenden Rechts?	580
b) Bloße Unanwendbarkeit entgegenstehenden Rechts?	581

c) Relative Nichtigkeit entgegenstehenden Rechts?	582
d) Zwischenergebnis	585
3. Die Akzeptanz dieses Vorranges durch die einzelnen Staaten	586
a) Die ersten Jahrzehnte nach der Gründung der UNO	586
b) Die „neue Rolle“ des Sicherheitsrates	588
c) Die Bedeutung von „Kosovo“ und „Irak II“	590
4. UNO-Recht als verbindlicher Rechtsrahmen jeden staatlichen Rechts Österreichs	591
B. Inhalt des UN-Rechtsrahmens	592
1. Friedensgebot	592
2. Zu erreichender Standard an „Menschenrechten und Grundfreiheiten“	593
a) UN-Satzung	593
aa) Bedeutung der systematischen Einordnung	594
ab) Weitere Determinanten	596
α) Der zweite Erwägungsgrund der Präambel und Art 1 Z 3 der Satzung	596
β) Die unmittelbare Vorgeschichte der Begriffe	596
b) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	598
ba) Status der AEMR	598
bb) Allgemeine Aussagen zum Inhalt	600
α) Zum Rang	600
β) Zum Adressaten	601
γ) Zu den Schranken	602
γα) Art 30 AEMR	602
γβ) Art 1 AEMR	603
3. Schaffung geeigneter Bedingungen für die Aufrechterhaltung von „Gerechtigkeit“ und „Respekt“ für rechtliche Bindungen	605
a) Doppelbindung an „Gerechtigkeit“ und „internationales Recht“	605
b) Näherer Gehalt der „Gerechtigkeit“	607
ba) Gleichheit	607
bb) Weitere Anhaltspunkte	608
α) Rechtliches Verfahren	608
β) Die „allgemeinen Rechtsgrundsätze“	608
c) Grenzen der rechtlichen Bindung	609
4. Förderung des „wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts aller Völker“	611
C. Weitere Inhalte?	613
1. Volkssouveränität?	613
2. Demokratie?	614
a) UN-Satzung	614
b) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	616
ba) Gegenargument Art 21?	616
α) Abs 1 und Abs 3	616
β) Abs 3	616
γ) Abs 1	616
δ) Art 21 AEMR kein Grundrecht	617
bb) Gegenargument Art 29 Abs 2?	618
D. Regionale Ausföhrung	618
II. Der Europarat	620
A. Der Europarat als solcher	620

1. Die Präambel der Europaratssatzung	620
a) Die Grundwerte im allgemeinen	620
b) „Zivilisations“-Begriff	621
ba) Herkunft aus der Völkerbundzeit	621
bb) Bedeutung im Kontext des Europarats	622
α) Allgemein	622
β) „Wahre Demokratie“	623
2. Die Satzung des Europarates	624
a) Ziele und Grenzen der Organisation allgemein	624
aa) Ausklammerung des Militärischen	625
ab) „Vorherrschaft des Rechts“ und Gewährleistung der Menschenrechte	626
b) Die „Vorherrschaft des Rechts“	627
ba) Objektives System grundlegender Rechtssätze	627
bb) Inhalt dieses objektiven Systems	628
B. Die Europäische Menschenrechtskonvention im besonderen	633
1. Allgemeine Wertordnung	633
2. Mögliche Diskrepanzen zur Wertordnung der UN-Satzung	637
a) Auswirkungen des „Zivilisations“-Begriffs?	637
aa) Auf den Begriff der „Demokratie“?	637
ab) Auf die „Allgemeinheit“ der „Achtung und Wahrung der Menschenrechte“?	638
ac) (Miß-)brauch des Einsatzes für Menschenrechte als „Waffe“?	639
b) Auswirkungen einer Verabsolutierung des individuellen Menschenrechtsschutzes?	640
ba) Höchster Wert: Recht auf Leben?	640
α) Allgemeines	640
β) Diskrepanz zur Wertordnung der UN-Satzung	642
γ) Diskrepanz zur EMRK selbst	643
δ) Keine Diskrepanz bei Akzeptanz „immanenter Schranken“	646
bb) Recht auf Ausreise?	647
α) Standpunkt des EGMR	647
β) Fehlende Berücksichtigung des Zieles des „wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts aller Völker“	648
βα) Im Ausgangsfall	648
ββ) In anderen Konstellationen	649
γ) Fehlende Berücksichtigung des „Friedensgebotes“	650
δ) Berücksichtigung des „Selbstbestimmungsrechts“?	650
3. Rang der EMRK im Verhältnis zum staatlichen Recht?	651
a) Widerspruch zur UN-Satzung	652
b) Ausführungsakt zur UN-Satzung	652
c) Maßstab	653
d) „Neutraler“ Bereich	653
4. „Demokratie“-Begriff der EMRK	655
a) Art 3 1. ZP	656
aa) Inhalt	656
ab) Würdigung	658
α) Allgemeines	658

β) Bedeutung des Begriffes „Volk“	659
γ) Mögliche Auflösung	660
b) Die Beratende Versammlung des Europarates	661
c) Die „demokratische Gesellschaft“ im Sinne des Vorbehaltsklauseln	662
ca) „Demokratische Gesellschaft“, nicht „demokratischer Staat“	662
cb) Grundrechte: keine bloßen Abwehrrechte	663
cc) Gegenargument Art 53 EMRK?	665
d) Abschließende Bewertung	666
da) Inhaltliche Differenz zwischen EMRK und „Verfassung von 1920“	666
db) Relevanz dieser Differenz auf der Ebene der Grundordnung	667
Fünfter Teil: Zusammenschau	668
A. Allgemeine Systematik	668
B. Die wesentlichen Abweichungen gegenüber der „Verfassung von 1920“	668
1. Volkssouveränität	668
2. Demokratie	669
3. Republik	669
C. Besondere Konvergenz	670
D. Falsifizierung	670