

# Österreich als Insel der Seligen?

---

Teresa Radatz

2023-09-21T08:35:01

In Deutschland findet schon seit Jahrzehnten ein Diskurs statt, der bei seinem österreichischen Nachbarn anklopft, aber nicht wirklich angekommen ist: jener über Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache. Der fehlende rechtspolitische Diskurs lässt auf den ersten Blick vermuten, dass österreichische Abgeordnete nicht in eigener Sache entscheiden, sondern stets zum Gemeinwohl aller: Ist Österreich eine Insel der Seligen? Nüchtern betrachtet offenbart sich jedoch ein anderes Bild. Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache ergehen auch in der Alpenrepublik – sie werden nur nicht nach denselben strengen Maßstäben wie in Deutschland durch das BVerfG kontrolliert. Eine wirkliche Debatte bleibt daher aus. Eckpunkte, Unterschiede und einige Beispiele sollen hier kurz dargestellt und mögliche Ursachen für diese zwei Welten eruiert werden.

Der wissenschaftliche Diskurs über Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache spitzt sich bekanntlich auf jene Gesetzesbeschlüsse zu, in denen lediglich politische Parteien und die ihnen zugehörigen Parlamentarier:innen bzw. Politiker:innen betroffen sind. Im Bereich des Wahlrechts schaffen sich politische Parteien, die im Parlament vertreten sind, die „Spielregeln“ selbst. Auch in der Politikfinanzierung entscheiden politische Parteien über ihre Förderungen und das Gehalt ihrer Amtsträger:innen im Alleingang. Einerseits besteht dadurch die Gefahr der Selbstbereicherung und der mangelnden Ausgestaltung von Transparenz- und Kontrollregelungen andererseits die Gefahr einer für die Demokratie schädigenden Kartellbildung.

## Garantie, dass Recht über Macht steht

Eine Kontrolle durch die Öffentlichkeit oder durch die Medien erweist sich bei Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache als nicht wirkungsvoll genug. Zwar bezeichnet das BVerfG die Öffentlichkeit als „[einzige wirksame Kontrolle](#)“ (Rn. 327). Gerade bei Kartellentscheidungen ist es der Öffentlichkeit jedoch unmöglich, bei der nächsten Wahl alle politischen Parteien abzuwählen. Neben der Öffentlichkeit können die Medien eine gehaltvolle Rolle einnehmen und Druck auf den Gesetzgeber ausüben. Aufheben kann eine Entscheidung in eigener Sache aber letztlich nur ein Verfassungsgericht, welches als einzig tauglicher Kontrolleur verbleibt.

Der Kontrollmaßstab, den ein Verfassungsgericht dabei anzulegen hat, hängt vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ab. Die Verfassung macht dem Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsmöglichkeiten Vorgaben und sieht Schranken vor, sie überlässt ihm ansonsten aber einen gewissen Spielraum. Das letzte Wort, wie weit dieser Spielraum geht, hat der „Schlussstein im Gebäude des Rechtsstaats“, der die „Verfassungsmäßigkeit allen Staatshandelns gewährleisten und garantieren soll, dass das Recht über Macht steht“ – das Verfassungsgericht.<sup>1)</sup>

Das Ausmaß des Gestaltungsspielraums wird durch die „verfassungsrechtlichen Bindung“ des Gesetzgebers im Einzelfall bedingt: Je strenger die verfassungsrechtlichen Vorgaben im konkreten Fall, desto dichter ist der Kontrollmaßstab eines Verfassungsgerichts und desto kleiner der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum. Im Umkehrschluss führt eine reduzierte „verfassungsrechtliche Bindung“ zu einer verringerten Kontrolldichte eines Verfassungsgerichts, wodurch sich der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum vergrößert.<sup>2)</sup>

## Unterschiedliche Kontrollmaßstäbe

Mit Blick auf die ausbleibende Debatte zur Thematik in Österreich stellt sich die Frage, ob das Grundgesetz dem deutschen Gesetzgeber bei Entscheidungen in eigener Sache mehr Schranken setzt als das B-VG dem österreichischen Gesetzgeber? Oder legt das BVerfG die vorgegebenen Maßstäbe strenger aus als der VfGH?

In Österreich wie in Deutschland ist das Parlament verfassungsrechtlich für die Gesetzgebung in Materien möglicher Entscheidungen in eigener Sache zuständig. Was den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers anbelangt, so sind die deutschen Bestimmungen den österreichischen im Wesentlichen sehr ähnlich: In Bezug auf die Ausgestaltung des Wahlrechts geben Art. 26 Abs. 1 [B-VG](#) und Art. 38 Abs. 1 Satz 1 [GG](#) den Rahmen vor. Beide sehen etwa den Grundsatz der gleichen Wahl vor; der Grundsatz der Verhältniswahl ist jedoch nur in Österreich als Verfassungsbestimmung verankert. Dem Bundesgesetzgeber ist jeweils die nähere Ausgestaltung des Wahlverfahrens überlassen (Art. 26 Abs. 7 B-VG und Art. 38 Abs. 3 GG). Im Parlamentsrecht ist in beiden Verfassungsordnungen vorgesehen, dass der Gesetzgeber die Geschäftsordnung selbst beschließt (Art. 30 Abs. 2 B-VG und Art. 40 Abs. 1 Satz 2 GG).

In Deutschland regelt die Rechtsverhältnisse politischer Parteien neben den Vorgaben des Art. 21 GG das Bundesgesetz näher (Art. 21 Abs. 5 GG). In Österreich kommen politische Parteien im B-VG nicht vor, allerdings regelt § 1 Abs. 1 [PartG](#) als Verfassungsbestimmung ihre Existenz. § 3 PartG, ebenso als Verfassungsbestimmung konzipiert, gibt den Rahmen für die Höhe und Aufteilung der Parteienförderung vor und bestimmt, dass das konkrete Ausmaß der Förderung im Bund durch einfaches Gesetz zu regeln ist; umgesetzt im [Parteien-Förderungsgesetz 2012](#) (PartFörG).

Eine Verpflichtung der Parteien, über Herkunft und Verwendung der Mittel sowie über ihr Vermögen öffentlich Rechenschaft zu geben, wie es Art. 21 Abs. 1 GG vorsieht, enthält die österreichische Verfassungsordnung nicht. Offenlegungspflichten wurden in Österreich als einfachgesetzliche Bestimmungen festgelegt (nun in § 5 PartG ff.), wohlgemerkt erst ein gutes Jahrzehnt nach Einführung der Parteienförderung.

Obwohl die verfassungsrechtlichen Vorgaben sehr ähnlich, wohl nahezu gleich sind, legen die beiden Verfassungsgerichte ihre jeweiligen Kontrollmaßstäbe bei

Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache unterschiedlich streng an. Nachfolgende österreichische Beispiele aus den Bereichen des Wahlrechts sowie der Parteien- und Stiftungsfinanzierung sollen die Unterschiede mit Ausblick nach Deutschland aufzeigen.

## **Gleiches Wahlrecht $\neq$ gleicher Erfolgswert**

Es liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers das Wahlrecht auszugestalten. Abgesehen davon, dass die Regelungen den Vorgaben des [Art. 26 B-VG](#) entsprechen müssen, dürfen sie zum sonstigen Wesensgehalt der Bundesverfassung in keinem Widerspruch stehen. Ansonsten ist der einfache Gesetzgeber bei der Erlassung der Nationalrats-Wahlordnung „[ungebunden](#)“. Machtpolitische Erwägungen, wie sie das [BVerfG](#) anstellt (Rn. 113), lässt der VfGH bei seiner Prüfung außen vor.

Das Problem der Erfolgswertgleichheit, das in Deutschland Tür und Tor zu Diskussionen über das Wahlsystem geöffnet hat, stellt sich in Österreich trotz Verankerung eines Verhältniswahlrechts in der Verfassung – so zumindest der VfGH – nicht. [Grundmandat](#) und [Sperrklausel](#) musste der österreichische Gesetzgeber daher nicht in dem Ausmaß rechtfertigen wie der deutsche. Denn „[...] zu verlangen, daß jeder Stimme die gleiche Kraft, der gleiche Nutz oder Erfolgswert zukommen müsse, fällt außerhalb des Grundsatzes der Gleichheit des Wahlrechts, ja außerhalb des Bereiches der Möglichkeit. Kein Wahlsystem und besonders nicht das Verhältniswahlsystem [...] kann einen solchen Nutz- oder Erfolgswert verbürgen“ ([VfGH](#)).

Dies sieht das BVerfG bekanntlich anders. Gerade bei einem Verhältniswahlsystem [verlangt es](#), dass „jeder Wähler mit seiner Stimme auch den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der zu wählenden Vertretung haben muss“ (Rn. 318). Ausnahmen sind möglich, sofern [ein zwingender Grund sie rechtfertigt](#). Einen Grundsatz der Chancengleichheit leitet der VfGH, anders als das [BVerfG](#) (Rn. 105), im Bereich des Wahlrechts aus der Verfassung jedenfalls nicht ab. Die Grenze der Wahlrechtsmodifikationen sah der [VfGH](#) jedoch überschritten, als bei der Salzburger Landtagswahl 1994 Bestimmungen über die Wahlbezirkseinteilung und die Mandatsverteilung zu einer Annäherung an ein Mehrheitswahlrecht führten.

## **Unlimitierte Parteienfinanzierung**

In [Deutschland](#) macht die Stiftungsfinanzierung den Großteil der staatlichen Politikförderung aus, in [Österreich](#) die Parteienförderung. Anders als in Deutschland wurden dem Gesetzgeber in Österreich keine verfassungsgerichtlichen Schranken in Bezug auf die Höhe der Parteienförderung gesetzt, weshalb er diese [wiederholt aufstocken konnte](#).

Laut [BVerfG](#) fehlt es dem Gesetzgeber bei der Regelung der staatlichen Parteienfinanzierung an einem „korrigierenden Element[en] gegenläufiger politischer Interessen“ (Rn. 292). Deshalb hat es den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum

des Gesetzgebers stark eingeschränkt und sehr konkrete Vorgaben mittels der Grundsätze der Staatsfreiheit und der Chancengleichheit aus der Verfassung abgeleitet. So gibt das BVerfG neben einer [absoluten und relativen Obergrenze](#) (Rn. 289ff) der Parteienförderung auch Verteilungsmaßstäbe (Rn. 292, 295) vor, die den Gesetzgeber verpflichten, den Erfolg einer Partei nicht nur nach ihrem Wahlerfolg, sondern auch nach der Summe der erzielten Mitgliedsbeiträge und eingeworbenen Spenden zu berücksichtigen. Außerdem muss in Deutschland der Mindeststimmenanteil bei einer Wahl laut [BVerfG](#) deutlich unter der Sperrklausel liegen, um eine Wahlkampfkostenerstattung zu erhalten. Die Vorgabe von 2,5 % der abgegebenen Stimmen war dem BVerfG zu hoch. Mit 0,5 % der Stimmen ist aber jedenfalls ein Nachweis der Ernsthaftigkeit der Wahlkampf Bemühungen, auf den es bei der Förderung ankäme, erbracht (Rn. 342).

Während das BVerfG eine Art von „Befangenheit“ des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Politikfinanzierung somit thematisiert und anerkennt, sind dem VfGH solche Befunde fremd. Wie bereits erwähnt, musste der österreichische Gesetzgeber eine Erhöhung der Parteienförderung, welche mehrmals schon stattgefunden, auf verfassungsgerichtliches Geheiß noch nie genau abwägen oder begründen (anders [BVerfG](#)).

Auffällig ist, dass der VfGH nur eine Chancengleichheit zwischen den bereits im Parlament vertretenen Parteien anerkennt, nicht gegenüber Parteien außerhalb des Parlaments. Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung des Anspruchs auf staatliche Parteienfinanzierung daher keine konkreten Verteilungsmaßstäbe zu bedenken. Wenn er sich im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes dafür entscheidet, die Parteienförderung nach dem Wahlerfolg einer Partei zu verteilen und nur die im Nationalrat vertretenen politischen Parteien zu fördern, ist dies nach Ansicht des [VfGH](#) nicht zu beanstanden. Ebenso liegt es laut VfGH im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, ob er für nicht im Parlament vertretene Parteien, die bei einer Wahl eine bestimmte Stimmenanzahl erreichen, eine staatliche Parteienfinanzierung vorsieht oder nicht. Parteien, die bei einer Nationalratswahl mindestens 1 % der gültigen Stimmen erreicht haben und gemäß § 1 Abs. 3 PartFörG einen Anspruch auf eine – wenn auch geringere und einmalige – Förderung haben, dürften sich demnach beim Gesetzgeber für diese Gunst bedanken.

Allerdings ist der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers auch für den VfGH nicht gänzlich unbegrenzt. Einschränkungen gab es beispielsweise, als der [Kärntner](#) und der [Salzburger](#) Landesgesetzgeber die Spielregeln der Parteienfinanzierung während der laufenden Legislaturperiode änderten. In Salzburg wurde die bisherige Berechnung der Parteienförderung nach der Anzahl der bei der letzten Wahl errungenen Mandate auf eine Berechnung nach den aktuellen Mitgliedern einer Partei im Landtag umgestellt. Der VfGH argumentiert in diesen Fällen zwar mit der Chancengleichheit politischer Parteien, ausschlaggebend war indes vielmehr der Grundsatz des Vertrauensschutzes. Hält der VfGH doch im Salzburger Fall fest, dass die aufgehobene Regelung für künftige Gesetzgebungsperioden vorgesehen werden kann – was der Salzburger Gesetzgeber in der nächsten Legislaturperiode sodann [umsetzte](#).

## Unlimitierte Stiftungsfinanzierung

In Österreich nennt man politische Stiftungen Parteiakademien. Deren staatliche Förderung ist anders als in Deutschland gesetzlich geregelt, und zwar im [Publizistikförderungsgesetz 1984](#) (PubFG). Eine Parteiakademie ist förderungsberechtigt, wenn sie von einer im Nationalrat vertretenen politischen Partei mit Klubstärke (mindestens fünf Abgeordnete) als der von ihr bestimmte Förderungswerber bezeichnet wird (§ 1 Abs. 1 Z 3 PubFG). Eine Art „Beständigkeit“ einer Partei, bevor sie Anspruch auf Förderung einer ihr zugehörigen Parteiakademie hat, empfand der österreichische Gesetzgeber als nicht notwendig. Anders ist dies in Deutschland, wo eine Vertretung im Bundestag über mindestens zwei Legislaturperioden erforderlich ist (bestätigt durch [BVerfG](#), Rn. 244).

Vorgaben zur Ausgestaltung der Förderung konnte es vom VfGH bisher keine geben. Soweit ersichtlich wurde die Förderung durch das PubFG nämlich noch nie vor dem VfGH bekämpft. Zwar gibt es in Österreich kein umfassendes Organstreitverfahren wie in Deutschland (zuletzt etwa [BVerfG-Urteil zur Stiftungsfinanzierung](#)), was den Zugang zum Höchstgericht erschwert. Selbst wenn die bisherige Regelung auf einem anderen Weg vor den VfGH gelangen sollte, ist es angesichts der zurückhaltenden Judikatur des VfGH zur Parteienförderung, die deutlich mehr Steuergelder beansprucht, mehr als fraglich, ob er konkrete Vorgaben aufgestellt hätte. Begründungspflichten in Bezug auf die Höhe der Förderung, wie sie wohl nun auch für die [Stiftungsfinanzierung in Deutschland gefordert werden könnten](#), sucht man in Österreich folglich vergebens. (Ob eine Vorbildwirkung des PubFG für eine [nun erforderliche deutsche Regelung](#) gegeben ist, wird [hier](#) thematisiert.)

## Judicial activism vs. judicial self-restraint

Wie die Beispiele gezeigt haben, legen die beiden Höchstgerichte ihren Prüfungsmaßstab unterschiedlich an. Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen sind indes ähnlich: Neben weitgehend gleichartigen verfassungsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich der hier behandelten Materien, beruhen beide Verfassungsgerichte auf dem Konzept der zentralisierten Normenkontrolle. Zudem geben weder die deutsche noch die österreichische Verfassung dem jeweiligen Verfassungsgericht vor, bei Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache einen strengeren Prüfungsmaßstab anzulegen.

Die beiden Höchstgerichte leiten aus den jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorgaben im Kern unterschiedliche Grundsätze und in der Folge Maßstäbe für den Gesetzgeber ab. Dem BVerfG schreibt man demzufolge *judicial activism* zu, dem VfGH *judicial self-restraint*. Letztlich entscheidet ein Gericht selbst, ob es zurückhaltend oder aktivistisch urteilt. Nicht zuletzt hängt diese Stilfrage von den jeweiligen Persönlichkeiten an der Richter:innenbank ab.<sup>3)</sup>

Der VfGH hat bereits gezeigt, dass er sich nicht strikt an seine rechtspositivistische Schule hält. In seiner älteren Rechtsprechung war *judicial self-restraint* zwar ein

„Leitmotiv“, gab er den Wertungen des Gesetzgebers bewusst Vorrang und hielt seine eigenen zurück.<sup>4)</sup> Mit dem Einfluss der Rechtsprechung des EGMR wurde er aber vor allem in grundrechtlichen Fragen „aktiver“, insbesondere bei der Auslegung des Gleichheitssatzes.<sup>5)</sup> Der *judicial self-restraint* existiert jedoch weiterhin dort, „wo sich der VfGH nicht in politische Kämpfe einmischen möchte.“<sup>6)</sup>

## Legitimationsproblem oder Notwendigkeit?

Das BVerfG hingegen mischt sich ein, obwohl es sich den [Grundsatz des \*judicial self-restraint\* selbst auferlegte](#) (Rn. 14 f.). Durch die von ihm in einigen Fällen geübte „Maßstabsbildung“ und die darin enthaltenen oft sehr konkreten Vorgaben zur Auslegung grenzt es den Gesetzgeber in seinem Gestaltungsspielraum ein.<sup>7)</sup> Dieser Konflikt zwischen Legislative und Judikative läuft auf einen Konflikt zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratieprinzip hinaus. Die nicht vom Volk gewählte Judikative schränkt die Entscheidungsmacht des durch Wahlen legitimierten Repräsentationsorgan des Volkes ein. Folglich erscheinen diese beiden Grundsätze (Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratieprinzip) zunächst diametral. Geht man nun aber von einem pluralistischen Demokratieverständnis aus, das auch dem deutschen Grundgesetz zugrunde liegt, verschafft das BVerfG dem Demokratieprinzip sogar Geltung, indem es die Macht der Mehrheit beschränkt und Minderheiten schützt.<sup>8)</sup>

Dem BVerfG ist seine Rolle als Wettbewerbshüter des politischen Prozesses durchaus bewusst. Es hat eine mannigfaltige Dogmatik zum politischen Wettbewerb in unterschiedlichen Bereichen vom Wahlrecht bis zur Politikfinanzierung entwickelt.<sup>9)</sup> Während das BVerfG seine verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstäbe ausreizt bzw. nach mancher Ansicht auch ausweitet,<sup>10)</sup> legt der VfGH seinen Maßstab sehr eng an und wagt bei Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache bisher keinen *judicial activism*, den man ihm in anderen, vor allem grundrechtlichen Angelegenheiten, schon das eine oder andere Mal zuschreiben konnte (z.B. [Ehe für alle](#), [Drittes Geschlecht](#)). Es entsteht ein gewisses Spannungsfeld zwischen einer zu exzessiven Nutzung der Normenkontrolle und einer zu ausgeprägten Reserviertheit.<sup>11)</sup>

Zwar ist es verständlich, wenn Höchstgerichte Zurückhaltung üben, um nicht in den „Sog des politischen Kampfgeschehens“ zu geraten.<sup>12)</sup> Allerdings kann ein „zu wenig“ auch nicht der Weisheit letzter Schluss sein. Ein Verfassungsgericht hat zweifelsfrei einen gewissen Spielraum bei der Auslegung der Verfassungsbestimmungen. Die Chance eines gerechten Ausgleich ist bei Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache nach dem Ermessen eines Verfassungsgerichts aber wohl um ein Vielfaches höher als bei einem von Eigen- und Machtinteressen befangenen Gesetzgeber.<sup>13)</sup> Fehlt es am „[korrigierenden Element gegenläufiger politischer Interessen](#)“ ist der Rechtsprechung ein *judicial activism* demnach erlaubt, wenn nicht sogar geboten.<sup>14)</sup> Während man dem BVerfG,

gerade in seiner oft sehr konkreten Maßstabsbildung, zu etwas mehr Zurückhaltung raten darf, gilt für den VfGH – möchte er seine Rolle als Wettbewerbshüter des politischen Prozesses nicht verschmähen – das Gegenteil.

## References

- Berka, Verfassungsrecht. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium<sup>8</sup> (2021) Rn. 987.
- Vgl. dazu Dopplinger/Mörth, Rechtspolitischer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und Margin of Appreciation: zwei Seiten einer Medaille?, JPR 2022, 240 (259).
- Wimmer, Von „gelungenen“ und „mislungenen“ Entscheidungen in den ersten 100 Jahren des Verfassungsgerichtshofes, ZöR 2021, 143 (149).
- Eberhard, Judicial activism und judicial self restraint in der Judikatur des VfGH, in Bernat u.a. (Hrsg.), Festschrift für Christian Kopetzki (2019) 141 (150).
- Vgl. Eberhard in Bernat u.a. 146 ff.
- Eberhard in Bernat u.a. 151.
- Siehe i.d.F. Drossel, Das letzte Wort des Bundesverfassungsgerichts – Ein undemokratischer Mechanismus?, in Elser u. a. (Hrsg.), Das letzte Wort – Rechtsetzung und Rechtskontrolle in der Demokratie (2014) 255 (257 f.) m.w.N.
- Drossel in Elser u.a. 257 ff. m.w.N.
- Petersen, Verfassungsgerichte als Wettbewerbshüter des politischen Prozesses, in Elser u. a. (Hrsg.), Das letzte Wort – Rechtsetzung und Rechtskontrolle in der Demokratie (2014) 59 (62 und 66).
- z.B. Streit, Entscheidung in eigener Sache (2006) 207 f.
- Drossel in Elser u.a. 273.
- Wimmer, ZöR 2021, 152.
- Vgl. von Arnim, DÖV 2015, 546.
- Vgl. Morlok, Das BVerfG als Hüter des Parteienwettbewerbs, NVwZ 2005, 157.

