

Exposé des Dissertationsvorhabens
mit dem Arbeitstitel:

„Kennt Not (k) ein Gebot?“

Notstands-Gesetzgebung in Österreich unter Beachtung der
Notverordnung zum Asylgesetz mit Elementen des
Verfassungsvergleichs

Verfasserin:

Mag.iur. Nina Schmid-Schmidfelden

angestrebter akademischer Grad:

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2016

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Dissertationsfach:

Verfassungsrecht

Betreuer:

Priv.-Doz. Dr. Wolfgang WESSELY, LL.M.

I. Ausgangssituation

Anlass für die gegenständliche Abhandlung bot die von den Medien als „Notstandsverordnung“¹ oder „Notfallverordnung“² bezeichnete Zusatzbestimmung durch den im Zuge der Asylrechtsnovelle im Frühjahr 2016 neu eingefügten § 35 des Asylgesetzes, mittels welcher die Bundesregierung ein Instrumentarium zur Begrenzung der Asylanträge schaffen wollte.

Nachdem verschiedenste Politiker der Regierungsparteien zur Rechtfertigung der umstrittenen Novelle immer wieder von einem drohenden „Notstand“ aufgrund der zu erwartenden hohen Anzahl an Asylanträgen im Zuge der aktuellen Flüchtlingskrise sprachen, stellte sich die Frage nach der Rechtsnatur dieses Begriffes.

Erste Assoziationen ergaben sich nur in Hinblick auf das Notverordnungsrecht des Bundespräsidenten gemäß Art. 18 Abs. 3 B-VG sowie einiger „Sonderbefugnisse“ der Landesregierungen und des Landeshauptmannes in unmittelbarer Bundesverwaltung in Zeiten außerordentlicher Umstände. Ein von diesen Einzelbestimmungen unabhängiges, homogenes „Staatsnotstandsrecht“ schien es, auch nach ersten Literaturrecherchen, in Österreich nicht zu geben.

Im Bewusstsein über den gleichzeitig in Frankreich seit den Terroranschlägen vom 13. November 2015 aufrechten „Ausnahmezustand“, begann die Frage nach dem Vorhandensein eines Staatsnotstandsrechts europaweite Dimensionen anzunehmen.

Wie haben andere europäische Staaten den „Ausnahmezustand“ im Sinne eines Staatsnotstandsrechts verfassungsrechtlich und/oder einfachgesetzlich geregelt? Können zwischen anderen Rechtsordnungen und der österreichischen hierbei Parallelen gezogen werden? Kann der österreichische Gesetzgeber durch einen Blick in das (europäische) Ausland auf dem Gebiet des Staatsnotstandsrechts noch etwas lernen?

Der Beantwortung dieser Fragen vorangehen muss zunächst einmal eine sorgfältige Analyse der österreichischen Gesamtrechtsordnung. Dadurch soll der aktuelle Zustand des

¹ <http://derstandard.at/2000034463023/Regierung-setzt-schaerferes-Asylrecht-im-Eiltempo-durch>

² <http://orf.at/stories/2334613/>

Staatsnotstandsrechts in Österreich veranschaulicht werden. Da sich staatsnotstandsrechtliche Regelungen nur vereinzelt – und dazu noch verstreut – in der österreichischen Bundesverfassung finden, müssen auch rechtliche Instrumente unterhalb der Verfassungsstufe sowie solche mit notstandspräventiver Funktion in die hier angestrebte Gesamtschau des Themenkomplexes „Notstandsrecht“ Eingang finden. Dies ist unter Beachtung des Ausgangspunktes dieser Arbeit, nämlich der eingangs erwähnten „Notfallverordnung“ der Bundesregierung, besonders bedeutsam, da dies ein Fall sein dürfte, in welchem eine vermeintliche Ausnahmesituation außerhalb der österreichischen Verfassung „gelöst“ wurde.

Von dieser Annahme ausgehend soll in der hier folgenden Abhandlung nunmehr einerseits der Frage nachgegangen werden, ob die „Notfallverordnung“ der Bundesregierung gegen österreichisches Verfassungsrecht verstößt. An diesem Punkt der Arbeit wird auch das von der Bundesregierung eingeholte und der Obergrenzen-Regelung zugrunde gelegte Rechtsgutachten des Innsbrucker Europa- und Völkerrechtsprofessors Dr. Obwexer einer genaueren Untersuchung unterzogen werden.

Wenn nämlich eine Verfassung für die Ausnahmesituation keine Regelung enthält, gibt es nach Maunz zwei Möglichkeiten: entweder ergibt sich aus der Verfassung, dass es „neben und über ihr kein ungeschriebenes Notstandsrecht geben soll.“ Dann sind alle trotzdem verabschiedeten „Notfallnormen“ verfassungsrechtlich illegal. Oder aber es ist der Verfassung nicht zu entnehmen, dass der Verfassungsgesetzgeber ungeschriebenes Ausnahmsrecht verhindern wollte. Dann ist das Wesen und die Natur des Staates näher zu beleuchten und zu fragen, ob aus diesen folgt, dass auf Ausnahmesituationen mit einer zumindest zeitweisen Außerkraftsetzung von Teilen der verfassungsmäßigen Ordnung reagiert werden darf.³

Weiters ist sowohl der Anlassfall für diese Arbeit⁴ als auch die Tatsache, dass verschiedene, im Verfassungsrang stehende völker- und europarechtliche Übereinkommen die österreichische Verfassungslage auch in Hinblick auf Normen mit Notstandsbezug prägen, Grund dafür, dass europa- und völkerrechtlichen Aspekten des Notstandsrechts ebenso viel Raum in dieser Abhandlung zukommen sollen, wobei vor allem die Frage zu klären ist, ob die „Notfallverordnung“ gegen die geltenden europarechtlichen Verträge verstößt.

³ Maunz in: Zippelius, Deutsches Staatsrecht³⁰, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998, S. 415

⁴ Die Notfallverordnung der Bundesregierung

Es finden sich nämlich insbesondere in den Reihen der Oppositionsparteien der Grünen und der NEOS viele Stimmen, welche die „Notfallverordnung“ der Bundesregierung nicht nur als verfassungsrechtlich illegal sondern auch als nicht europarechtskonform bezeichnen.⁵

Hinsichtlich des rechtsvergleichenden Teils soll anhand der nationalstaatlichen Regelungen der Bundesrepublik Deutschland und Frankreichs aufgezeigt werden, wie unterschiedlich notstandsrechtliche Bestimmungen ausgestaltet sein und angewendet werden können.

Es sei an dieser Stelle erwähnt, dass es im Rahmen dieser Rechtsvergleiche nicht gelingen kann – und auch nicht angestrebt wird -, das Notstandsrecht der deutschen oder französischen Verfassungsordnungen in allen Einzelheiten zu erläutern. Ziel ist vielmehr, die Rechtsinstitute der anderen Rechtsordnungen in ihren wesentlichen Merkmalen darzustellen.

II. Problemstellungen / Forschungsfragen

- Wie leistungsfähig ist das österreichische Staatsnotstandsrecht?
 - Für welche Anwendungsfälle ist es in seiner ursprünglichen Konzeption geschaffen?
 - Soweit Lücken innerhalb des österreichischen Staatsnotstandsrecht feststellbar sind, ist der Frage nachzugehen: Was kann und soll geschehen, wenn ein Notstand droht, dem mit dem aktuell existenten positiven Recht nicht begegnet werden kann?
 - Wie könnte eine Weiterentwicklung des österreichischen Staatsnotstandsrechtes angesichts aktueller internationaler Krisenherde als Auslöser für innerstaatliche Ausnahmezustände (Naturkatastrophen, Terrorismus, kontinentale und überkontinentale Fluchtbewegungen usf.) aussehen?
- Analyse der Asyl-Notverordnung der Bundesregierung:
 - Die rechtliche „Konstruktion“ der Notverordnung der Bundesregierung: Wurde hier - erstmalig in der österreichischen Rechtsgeschichte ein somit

⁵ Siehe bspw. Eva Glawischnig (Grüne) auf einer Pressekonferenz am 13.4.2016; Nikolaus Scherak (NEOS), <http://nikischerak.at/wieso-dieses-notverordnungsrecht-unseren-rechtsstaat-aushebelt/>.

verfassungsrechtlich nicht vorgesehenes - Notverordnungsrecht für Bundesregierung und Nationalratshauptausschuss geschaffen?

- Ist die Notverordnung der Bundesregierung verfassungsmäßig?
 - Könnte es sich bei der Notverordnung der Bundesregierung um einen Fall des sog. „sozialen Notstandes“ iSv Koja handeln?
- Ist die Notstandsverordnung der Bundesregierung europarechts- und/oder völkerrechtswidrig?
- Analyse der in der von den NEOS eingebrachten Kommissionsbeschwerde vorgebrachten Argumente⁶
 - Prognose über die Wahrscheinlichkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Österreich und dessen möglicher Ausgang
- Worin liegen die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen dem österreichischen System des Staatsnotstandsrechts und jenem der Bundesrepublik Deutschland und Frankreichs?

⁶ <http://derstandard.at/2000040435385/Neos-rufen-wegen-Notverordnung-EU-Kommission-an>

III. Thesen

1. Bei der vorzunehmenden Gesamtschau durch die österreichische Rechtsordnung und die darin schon enthaltenen Notstandsnormen ist die Bedeutung des im Notstandsrechts zentralen Begriffs „Staat“ zu interpretieren: die Autorin zielt darauf ab herauszuarbeiten, ob dieser so zu verstehen ist, dass wie nach Bartzsch⁷ (nur) der Gesetzgebungsnotstand einen Notstand darstellt oder ob wie nach Strebel⁸ überhaupt für den Fall rechtliche Vorkehrungen getroffen werden können / sollen, wenn der Staat in seiner Existenz bedroht ist, weil er in einer gewissen Situation seine wesentlichen Funktionen nicht mehr erfüllen kann (der „überforderte“ Staat).
2. Die sogenannte Notverordnung der Bundesregierung stellt keinen Fall von Staatsnotstands-Gesetzgebung dar, da in diesem Falle die dafür notwendigen Voraussetzungen der materiellen und zeitlichen Dringlichkeit nach Koja⁹ nicht gegeben sind.
3. Aus dem Ergebnis von These 1 und 2 folgt, dass die österreichische Rechtslage betreffend die sogenannte „Notverordnung“ der Bundesregierung verfassungswidrig sowie europarechts- und völkerrechtswidrig ist.

IV. Zielsetzung und Methodik

Diese Abhandlung hat es sich zum Ziel gesetzt, die in der österreichischen Rechtsordnung schwierig zu fassende Materie des Staatsnotstandsrechts in möglichst verständlicher und kompakter Weise darzustellen. Die einzubauenden rechtsvergleichenden Kapitel sollen diesem Ziel durch den Erkenntnisgewinn, welcher sich aus Gegenüberstellungen oftmals ergibt, dienlich sein. Methodik dieser Abhandlung soll eine rechtsdogmatische sein, weshalb die Beschreibung, Systematisierung und Deutung des positiven Rechtsmaterials – sowohl des österreichischen, als auch des deutschen, französischen und jenes der relevanten europäischen und völkerrechtlichen Verträge - im Vordergrund stehen wird.

⁷ Bartzsch, Notgesetze und Notverordnungen nach dem geltenden Bundes- und Landesrecht, Dissertation Heidelberg 1954, zitiert nach Folz, Staatsnotstand und Notstandsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, 1962.

⁸ Strebel, Das Staatsnotrecht in Italien, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Heft 31 (1955), zitiert nach Folz, Staatsnotstand und Notstandsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, 1962.

⁹ Koja, Der Staatsnotstand als Rechtsbegriff, Pustet Salzburg, 1979, 19.

Primäre Literaturquellen wird die staatsrechtliche Fachliteratur Österreichs, Deutschlands und Frankreichs darstellen und insbesondere auf dem Gebiet des Notstandsrechts im europa- und völkerrechtlichen Kontext mangels einschlägiger Entscheidungen internationaler Gerichtshöfe, vor allem die Sekundärliteratur zu den relevanten Normen innerhalb der Verträge.

Weiters, da es sich in Hinblick auf Österreich um ein höchst aktuelles politisches Thema handelt, wird diese Abhandlung sich auch der Analyse des Rechtssetzungsprozesses bezogen auf die Notverordnung der Bundesregierung widmen und zu diesem Zwecke Gesetzesentwürfe, Beschlüsse und – sollte es wie derzeit verlautbart tatsächlich demnächst dazu kommen – den Verordnungstext selbst, welcher schon im Herbst 2016 in Begutachtung gehen soll¹⁰, heranziehen.

Während die in dieser Abhandlung verarbeitete akademische Literatur vornehmlich in Bibliotheken ausgehoben werden kann und wird, müssen aufgrund der Aktualität des Themas auch immer wieder nachrichtliche Quellen aus dem Internet zitiert werden.

¹⁰ <http://www.salzburg.com/nachrichten/dossier/fluechtlinge/sn/artikel/fluechtlinge-die-geforderte-notverordnung-rueckt-naeher-209407/>

V. Vorläufiger Zeitplan

- WS 2014/15 – SS 2016
- Absolvierung von 4 Wahlfachstunden
 - SE Doktorandenseminar aus öffentlichem Recht (SE aus dem Dissertationsfach)
 - SE Doktorandenseminar aus öffentlichem Recht (SE aus einem weiteren Fach)
 - Absolvierung von 2 Wahlfachstunden
 - Themenfindung, Recherche, Arbeit an der Dissertation
 - Rücksprache mit meinem Betreuer
 - Erstellung Exposé
- WS 2016/17
- SE Doktorandenseminar Seminar aus öffentlichem Recht (SE zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens)
 - Einreichen des Antrages auf Genehmigung des Dissertationsvorhabens und des Exposés beim zuständigen studienrechtlichen Organ
- SS 2017
- Recherche, Arbeit an der Dissertation
 - Rücksprache mit meinem Betreuer (mind. 1 Mal im Semester)
- WS 2017/2018
- Recherche, Arbeit an der Dissertation
 - Rücksprache mit meinem Betreuer (mind. 1 Mal im Semester)
 - Überarbeitung und Fertigstellung der Dissertation
 - Abgabe der Dissertation
 - Defensio

VI. Vorläufige Gliederung

1. *Einleitung*

- a. Rechtspolitischer Bedarf
- b. Problemstellungen
- c. Zielsetzung und Methodik

2. *Allgemeine Definitionen / Begrifflichkeiten / Erscheinungsformen*

- a. Begriffsbestimmung „Staatsnotstand“ (nach Koja¹¹)
- b. Begriffsbestimmung Notstandsrecht
- c. Mögliche Erscheinungsformen des Staatsnotstandes
 - i. Äußere Gefahren für den Staat¹²
 - ii. Innere Gefahren

3. *Staatsnotstandsrecht in Österreich*

- a. Begrifflichkeiten / Wesen / Typologie
- b. Das Staatsnotstandsrecht der Österreichischen Bundesverfassung
- c. Das einfachgesetzliche Notstandsrecht
- d. Gesamthafte Würdigung des Leistungsvermögens dieser Regelungen in ihrem Zusammenspiel

4. *Die Prävention im Staatsnotstandsrecht anhand der Notfallverordnung der Bundesregierung¹³*

5. *Staatsnotstandsrecht im Recht der Europäischen Union*

6. *Völkerrechtliche Aspekte des Notstandsrechts*

7. *Rechtsvergleichende Aspekte*

- a. Notstandsrecht in der Bundesrepublik Deutschland
- b. Notstandsrecht in Frankreich

8. *Schlussbetrachtung*

¹¹ Koja, Der Staatsnotstand als Rechtsbegriff, Pustet Salzburg, 1979, S. 20: Begriffselemente „Staat“ und „Notstand“, wobei es hinsichtlich des Notstandes in der Lehre weniger Differenzen gibt, weshalb der Fokus auf den Begriffsteil Staat gelegt werden soll – auch deshalb, weil die Frage, was nun eigentlich einen Notstand ausmacht, wesentlich davon abhängt, was man unter Staat versteht.

¹² Ermacora, Österreichische Verfassungslehre, Verlag Österreich, Wien, 1998, S. 374

¹³ Hertwig in Zwitter (Hrsg.), Notstand und Recht, Nomos, Baden-Baden, 2012, S. 137

VII. Vorläufiges Literaturverzeichnis

- *Ballreich*, Das Staatsnotrecht : in Belgien, Frankreich, Großbritannien, Italien, den Niederlanden, der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika, Heymann, Köln, 1955
- *Benjamin Kneihls, Georg Lienbacher (Hrsg.)*, Rill/Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Serie 14. Lieferung, Verlag Österreich, Wien, 2014
- *Böhm*, Staatsnotstand und Bundesverfassungsgericht, Würzburg, 1963
- *Doehring*, Allgemeine Staatslehre³, 2004
- *Eichhorn*, Besondere Formen der Zusammenarbeit von Bund und Ländern im Katastrophenfall und zur Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit, Frankfurt am Main; Berlin; Bern; New York; Paris; Wien; Lang, 1998
- *Ermacora*, Österreichische Verfassungslehre, Verlag Österreich, Wien, 1998
- *Fister in Holoubek / Martin / Schwarzer (Hrsg.)*, Die Zukunft der Verfassung – Die Verfassung der Zukunft?, Festschrift für Karl Korinek zum 70. Geburtstag, Springer Wien New York, 2010
- *Fister in Zwitter (Hrsg.)*, Notstand und Recht, Nomos, Baden-Baden, 2012
- *Folz*, Staatsnotstand und Notstandsrecht, Carl Heymanns Verlag KG, 1962
- *Gallent*, Katastrophe und Notstand, Leykam Verlag, Graz, 1983
- *Giacometti*, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Polygraphischer Verlag, Zürich, 1941
- *Harms*, Verfassungsrecht in Umbruchsituationen, Nomos, Baden-Baden, 1999
- *Hasiba*, Das Notverordnungsrecht in Österreich (1848-1917), Verlag der österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien, 1985
- *Heintze in Zwitter (Hrsg.)*, Notstand und Recht, Nomos, Baden-Baden, 2012
- *Hertwig in Zwitter (Hrsg.)*, Notstand und Recht, Nomos, Baden-Baden, 2012
- *Jakab*, Das Grunddilemma und die Natur des Staatsnotstandes: Eine deutsche Problematik mit ausländischen Augen, Kritische Justiz 2005, 323
- *Kersten*, Ausnahmezustand?, JuS 2016, 193
- *Koja*, Allgemeine Staatslehre, Manz, Wien, 1993
- *Koja*, Der Staatsnotstand als Rechtsbegriff, Pustet Salzburg, 1979
- *Kolb*, Katastrophenbekämpfung, JBl 1961, 573
- *Lendi*, Staatsführung in außerordentlichen Lagen, in: Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für Dietrich Schindler, Basel/Frankfurt am Main, 1989, 733
- *Lorenz von Stein in Utz Schliesky (Hrsg.)*, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010
- *Merkel*, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs, Springer, Wien, 1935
- *Merkel*, Ist in Österreich ein Ausnahmezustand zulässig, JBl 1930, 379
- *Mertins*, Der Spannungsfall, Nomos, Baden-Baden, 2013
- *Olechowski*, Notverordnung, JAP 2001/2002, 80
- *Roeder in Zwitter (Hrsg.)*, Notstand und Recht, Nomos, Baden-Baden, 2012
- *Schäuble*, Neue Bedrohungen und die Antwort des Notstandsrechts, EuGRZ 2005, 294
- *Schily*, Das Notstandsrecht des Grundgesetzes und die Herausforderungen der Zeit, EuGRZ 2005, 290
- *Schneiderfritz*, Krisenorganisation und Legalitätsprinzip in Frankreich : Entwicklung v. d. Revolution bis zur 5. Republik, Würzburg, 1972
- *Twenhöven*, Die Stellung der Legislative im Staatsnotstand, Münster, 1972
- *Verosta*, Das Staatsnotrecht, ZÖR 9 (1958), 463
- *Wehrs*, Zur Anwendung des Notstandsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Mainz, 1971
- *Zippelius*, Deutsches Staatsrecht³⁰, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998
- *Zwitter in Zwitter (Hrsg.)*, Notstand und Recht, Nomos, Baden-Baden, 2012