

Bundesministerium für Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz - Verfassungsdienst

per Mail

Sektion.V@bmvrdj.gv.a

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 29. Mai 2018

Betrifft:

2. Bundesrechtsbereinigungsgesetz

Sehr geehrte Damen und Herren,

die **Vereinigung Sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen** des BSA nehmen im Rahmen des Begutachtungsverfahrens wie folgt Stellung:

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass eine „Rechtsbereinigung“, d.h. ein formelles Außerkraftsetzen von sogen. „gegenstandslos gewordenen Rechtsvorschriften“, nichts Ungewöhnliches ist. Es ist allerdings auch zu erkennen, dass eine solche Rechtsbereinigung weder als eine „besondere Reformmaßnahme“ in rechtlicher oder politischer Hinsicht oder als (zwingend notwendiger) Beitrag zur Rechtssicherheit, noch als „Bürokratieabbau“ oder „Deregulierung“ oder Vereinfachung von Recht(svorschriften) für die/den BürgerIn angesehen werden kann.

Bei diesen zur (formalen) Rechtsbereinigung anstehenden Rechtsnormen, die - aus welchen Gründen auch immer im Einzelnen - nicht mehr angewendet werden oder „sinnlos“ geworden sind, handelt es sich, wie dies in Rechtswissenschaft und Literatur, sowie auch in der Rechtspraxis oftmals bezeichnet wird, um sogenanntes „totes Recht“. Es sind genau genommen Rechtsvorschriften, die zwar formell noch in Geltung stehen, als materielles Recht aber keine Bedeutung oder Rechtswirksamkeit mehr haben. Es macht für den Gesetzgeber durchaus Sinn, in gewissen Abständen eine „Rechtsbereinigung“ herbeizuführen, die allerdings nur ein formales Außerkraftsetzen von Rechtsnormen sein kann, nicht aber eine „materielle Derogation“. In diesem Zusammenhang kann auch auf „*Rechtsbereinigung*“ im Internet verwiesen werden, wodurch sich umfangreiche Literaturangaben sowie Hinweise in österreichischerer wie internationaler Sicht erschließen.

Abgesehen von einem formal juristischen Standpunkt stellt sich die Frage, ob die formale Aufhebung von nicht mehr wirksamem Recht, wie dies in den Erläuterungen behauptet wird, tatsächlich zu einer „höheren Rechtssicherheit“ oder zur Rechtsstaatlichkeit in Staat und Gesellschaft beizutragen vermag. Tatsache ist, dass der/die der Rechtsordnung zugeordnete (Staats)BürgerIn, oft auch als der „Rechtsunterworfenen“ bezeichnet, wenn überhaupt, so nur marginal betroffen sein kann. „Totes Recht“ und deren Außerkraftsetzung hat auf die Lebensumstände der Menschen im Allgemeinen keine Auswirkungen. Dass sie richtigerweise unternommen wird macht Sinn, weil damit einer formalen Rechtskultur Rechnung getragen wird.

Eine Rechtsbereinigung macht sowohl in formell als auch materiell rechtlicher Sicht nur dann Sinn, wenn durch den Gesetzgeber eindeutig festgestellt wird, welche Rechtsnorm aufgehoben, bzw. nicht mehr dem geltenden Rechtsbestand einer Rechtsordnung angehört, d.h. die aufgehobene Norm jeweils unzweideutig bezeichnet wird und dabei der weiter in Geltung stehende Rechtsbestand für die Rechtsordnung gesichert bleibt.

Unter diesen Voraussetzungen muss der vorgelegte Entwurf für ein Bundesgesetz betreffend die Bereinigung von vor dem 1. Jänner 2000 kundgemachten Bundesgesetzen und Verordnungen (Zweites Bundesrechtsbereinigungsgesetz - 2. BRBG) **als verfehlt angesehen werden**.

Dies aus mehreren Gründen:

Den Erläuterungen zum Entwurf für ein 2.BRBG zufolge wird hinsichtlich des „Anwendungsbereichs der Rechtsbereinigung“ von einer keineswegs sachlich begründeten, lediglich „geschätzten“ und ungenauen (siehe „runden“) Zahl von „rund 5.000 Rechtsnormen“ ausgegangen, die gegenwärtig formell in Kraft stehen würden. Davon sollen, wiederum nur „geschätzt“ und ungenau, jeweils „rund 2.500 Rechtsnormen“ aufgehoben und „rund 2.500 Rechtsnormen“ (*Anmerkung: als Ausnahmen von der Generalklausel der allgemeinen Aufhebung*) weiterhin zum gültigen Rechtsbestand des Bundes gehören. Eine Rechtsbereinigung - wie die Erläuterungen zum Entwurf ausführen - die, „nach dem System der Generalklausel mit taxativen Ausnahmen erfolgen soll“, macht es daher erforderlich, dass alle [einfachen] Bundesgesetze und Verordnungen des Bundes, die weiterhin ihre Rechtswirksamkeit behalten sollen, im Einzelnen (= „taxativ“) mit Anspruch auf Vollständigkeit (*sic!*) anzuführen sind und als Anlage **Teil des Bundesrechtsbereinigungs- gesetzes** werden müssen.

Das Zustandekommen der „taxativen Ausnahmen“ (siehe § 2 Abs. 2 Z 1 samt Anlage) wird in den Erläuterungen wie folgt erklärt:

Das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz - Verfassungsdienst hat zunächst in einem ersten Schritt alle Bundesministerien (sowie auch die Sektionen im eigenen Bundesministerium) ersucht, „alle betroffenen (einfachen) Bundesgesetze und Verordnungen des Bundes zu sichten und zu überprüfen, ob die Weitergeltung nach dem 31. Dezember 2018 notwendig oder zweckmäßig ist“. Für beide Kriterien – „notwendig“ oder „zweckmäßig“ – gab es offenbar keine wirklich objektiven Kriterien und war diese Sichtung und Überprüfung solchermaßen – auch wenn man von kompetenter und sachlicher Kenntnis ausgeht – jedenfalls der subjektiven Wahrnehmung bzw. Entscheidung der jeweiligen Bundesministerien überlassen.

Aufgrund der Meldungen der angefragten Bundesministerien wurde sodann ein tabellarisches Verzeichnis der Rechtsvorschriften als „Arbeitsbehelf“ erstellt, der „für eine weitere Prüfung zur Verfügung gestellt wurde“. Der weitere Prozess der Erarbeitung - unter Heranziehung von „INDEX. Systematisches Verzeichnis des Bundesrechts“, der Datenbanken „Bundesrecht konsolidiert“, „Staats- und Bundesgesetzblatt 1945-2003“ und „Reichs- und Bundesgesetzblatt 1848- 1940“ des RIS - ist der Schilderung der Erläuterungen (*siehe Seite 2- 4*) zu entnehmen.

Solchermaßen ist als „**Anlage**“ zum **Gesetzestext** mit 252 Seiten eine Liste von Rechtsvorschriften entstanden, die gemäß § 2 Abs. 2 Z 1 des Entwurfes **nicht** außer Kraft treten sollen.

Bemerkenswerterweise ist aber den **Erläuterungen** selbst wiederum eine (weitere) **Anlage** mit über 200 Seiten angeschlossen, mit der Überschrift: „**Rechtsvorschriften die spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2018 außer Kraft treten**“. Da eine Anlage zu Erläuterungen eines Gesetzentwurfes wohl nicht als künftig beabsichtigter Gesetzestext angesehen werden kann, so kann dies wohl nur als demonstrative Aufzählung von „Rechtsvorschriften“ angesehen werden, die im Rahme der Generalklausel offenbar „mit Ablauf des 31. Dezember 2018 außer Kraft treten“ würden, wobei es sich solchermaßen nur um eine „erläuternde Auflistung“ ohne Anspruch auf Vollständigkeit handeln kann – da doch für die Aufhebung selbst die „Generalklausel“ gilt. (*Anmerkung: Bei dieser Liste handelt es sich [nur] um einen Annex zu den Erläuterung und nicht um eine Anlage zum Gesetzestext.*)

Im Interesse der Vollständigkeit des weiterhin geltenden und anzuwendenden Rechtsbestandes und damit vor allem auch der Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit wäre es folgerichtig, nicht eine „Generalklausel“ für ein Außerkrafttreten von Rechtsvorschriften zu wählen, sondern eine **klare und deutliche, damit auch unzweifelhafte Feststellung durch Gesetz, was außer Kraft tritt**. Sofern man der Meinung ist, dass die in der Anlage zu den Erläuterungen angeschlossenen Rechtsvorschriften außer Kraft treten sollen, dann sollte dies auch in Gesetzesform klargestellt werden.

Mit einer derartigen unzweideutigen Feststellung des Außerkrafttretens würde jedenfalls erspart sein, wie dies bei einer Generalklausel notwendig ist, jene Rechtsvorschriften, die weiterhin in Geltung stehen sollen, durch eine eigene Liste als „taxative Ausnahme“ - *siehe Anlage zum Gesetzestext und § 2 Abs. 2 Z 1* - wieder in die Gültigkeit zurückzuholen.

Bei aller Wertschätzung der mit der Vorbereitung des Entwurfs für ein 2.BRBG befassten Beamtinnen und Beamten und sonstigen MitarbeiterInnen verbundenen Arbeit, kann doch nicht von einer für Rechtsordnung und Rechtsstaat unbedingt notwendigen Sicherheit des richtigen Weiterbestands ausgegangen werden. Wie wäre denn sonst der Hinweis in den Erläuterungen (*siehe Seite 3*) zu verstehen, wonach **„eine weitere Gelegenheit zur Kontrolle der Richtigkeit und Vollständigkeit der in der Anlage aufgezählten Rechtsvorschriften (Anmerkung: Anlage zum Gesetzestext für die weiter in Geltung stehenden, taxativ angeführten notwendigen Rechtsnormen) das Begutachtungsverfahren bieten würde“**. Sofern also eine Gesetzes/Regierungsvorlagevorlage sowie in der weiteren Folge ein vom Gesetzgeber beschlossenes 2.BRBG Defizite für den weiter zu geltenden Rechtsbestand aufzuweisen hätte, so würde damit in letzter Konsequenz das „Begutachtungsverfahren“, in dem offenbar eine notwendige Rechtsvorschrift übersehen würde, schuldig gemacht werden.

Darüber hinaus muss es geradezu als Zumutung angesehen werden, dass von den im Rahmen des Begutachtungsverfahrens eingeladenen Stellen - noch dazu innerhalb kurzer Frist - eine ausreichende Überprüfung des gesamten Rechtsbestandes des Bundes für eine Rechtsbereinigung vorgenommen werden soll, bzw. erwartet werden kann.

Dass auch durch ein Begutachtungsverfahren für eine „Generalklausel“ letztlich keine absolute Sicherheit für einen notwendigen Rechtsnormenbestand erwartet werden kann, wird schließlich durch einen bemerkenswerten Satz in den Erläuterungen (*siehe Seite 3, vorletzter Absatz*) geradezu bestätigt, aber zugleich auch als ein rechtsstaatlich nicht zu akzeptierendes „Restrisiko“ entlarvt:

„Dass eine unverzichtbare Rechtsvorschrift von allen an diesem mehrstufigen Verfahren Beteiligten „übersehen“ wird, kann mit beinahe an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden; in Bezug auf minderbedeutende Rechtsvorschriften kann das verbleibende „Restrisiko“ im Interesse der Rechtsbereinigung in Kauf genommen werden“ (*Erläuterungen, Seite 3 vorletzter Absatz*).

Keine „Rechtsbereinigung“ kann mit einem ausdrücklich erklärten „verbleibendem Restrisiko“ akzeptiert werden! Der Rechtsstaat insgesamt darf nicht an eine „mit beinahe an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ und an ein „Restrisiko“ ausgeliefert werden! Noch dazu, wo es im Rahmen des juristischen bzw. legislativen Instrumentariums mit einer gesetzlich abzusichernden **Enumerationsmethode** für Normen, die außer Kraft treten sollen, ausreichende und klare Regelungsmöglichkeiten gibt.

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Der vorliegende Entwurf für ein 2. BRBG mit seiner „Generalklausel mit taxativen Ausnahmen“ ist ungeeignet für eine rechtsstaatlich abgesicherte Rechtsbereinigung. Wie auch immer man argumentieren mag, kann bei einer Generalklausel mit taxativen Ausnahmen nicht ausgeschlossen werden (*siehe „Restrisiko“*), dass eine Rechtsvorschrift, für die eine weitere Geltung benötigt wird, übersehen werden kann. Daher haben die Außerkraft zu tretenden Rechtsvorschriften im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit **durch Gesetz im Einzelnen festgestellt zu werden** und nicht durch eine „Generalklausel“ aufgehoben zu werden.

Die „Generalklausel“ hätte vielmehr zugunsten des aufrecht zu bleibenden Rechtsbestandes zu gelten.

- Die im Rahmen der Vorbereitung des Begutachtungsentwurfes durchgeführten Überprüfungen von Rechtsvorschriften mögen als „Nebeneffekt“ zu einer signifikanten Verbesserung der Datenqualität des RIS beigetragen haben – wie dies im Vorblatt zum Entwurf behauptet wird. Damit kann aber nicht die Methode der Rechtsbereinigung begründet werden.
- Die Angabe einer „Rechtsbereinigungsquote“ von 50% mag eine Ansage für ein politisches Marketing oder eine „Schlagzeile“ in den Medien sein (so z.B. „die Hälfte aller Gesetze überflüssig“ oder „die Bürger werden mit der Hälfte der Gesetze entlastet“, u.a.m.), wofür es aber keine sachliche Begründung oder Berechnung gibt. Einmal handelt es sich trotz aller Vorbereitung und Heranziehung von Datenbanken, INDEX- und Literaturangaben bei der Angabe der Zahl der Rechtsvorschriften um Schätzungen: „In den Anwendungsbereich des Gesetzes (*Anmerkung: d.h. der Rechtsbereinigung*) fallen „rund 5000 Rechtsvorschriften“. Von diesen „rund 5000 Rechtsvorschriften werden rund 2500 Rechtsvorschriften außer Kraft treten.“ (*Vorblatt zum Gesetzentwurf*). Zum anderen gibt es keinerlei Hinweise, wie diese Zahlen zustande gekommen sind, sowie für die Behauptung einer „Bereinigungsquote“ von 50 %“.
- Was den „Beitrag zum Wirkungsziel“ (*siehe Vorblatt Seite 1*) betrifft, so wird behauptet: „Das Vorhaben trägt zu dem Wirkungsziel „Gewährleistung der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens (durch Vorschläge der Anpassung und Weiterentwicklung des Rechtssystems in Hinblick auf die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedürfnisse) ...bei“. Angesichts bloß formalem Außerkrafttreten von - „gegenstandslos gewordenen“ - Rechtsvorschriften kann allenfalls noch „Rechtssicherheit“ im Sinne von Beendigung der Geltung von Rechtsvorschriften angenommen werden; völlig unverständlich bleibt, worin der „Rechtsfriede“ bestehen soll. Oder es verbergen sich hinter dem 2.BRBG (noch) andere Absichten in Bezug auf „gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedürfnisse“ (*wie im Vorblatt angeführt*), was wiederum nur zu der Frage führen könnte: Welche „Anpassung und Weiterentwicklung in Hinblick auf gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedürfnisse“ das wohl sein könnten?
- Mit einem Bezug auf „Maßnahmen im Bundesvoranschlag“ (Untergliederung 13 Justiz im Bundesvoranschlag des Jahres 2018) kann es sich wohl auch nicht um eine Kostenersparnis handeln, da als „Finanzielle Auswirkungen“ angeführt wird, dass „der Wegfall von beinahe 2500 Rechtsvorschriften, die noch vollzogen werden (*Anmerkung: wieso, wenn sie gegenstandslos geworden sind?*), mit einer Kostenersparnis verbunden ist, die angesichts der Tatsache, dass Rechtsvorschriften unterschiedlichsten Inhalts aus den Wirkungsbereichen fast aller Bundesministerien betroffen sind, nicht beziffert werden kann.“ (*Vorblatt Seite 1 und 2*)
- Wenn in den Erläuterungen von „*Vorschlägen für die Anpassung und Weiterentwicklung des Rechtssystems*“ gesprochen wird, so wäre es für ein Bundesministerium, das für „Reformen“ und „Deregulierung“ zuständig sein soll, angezeigt, mit dem Aufwand, der für das 2.BRBG erforderlich ist, die Rechtsordnung ganz allgemein auf **Entbürokratisierung, Vereinfachung und mögliche Klarheit und Verständlichkeit von Rechtsvorschriften** zu überprüfen. Solches könnte für die „rechtsunterworfenen BürgerInnen“ tatsächlich Verbesserungen im Recht bedeuten.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Mailath-Pokorny e.h.
Präsident
Bund Sozialdemokratischer
AkademikerInnen, Intellektueller
und KünstlerInnen (BSA)

Prof. Dr. Wolf Frühauf e.h.
Ehrevorsitzender
Vereinigung Sozialdemokratischer
Juristinnen und Juristen des BSA