

Sebastian Schmid | Veronika G. Tiefenthaler  
Klaus Wallnöfer | Andreas W. Wimmer (Hrsg)

# **Auf dem Weg zum hypermodernen Rechtsstaat?**

Tagung der Österreichischen  
Assistentinnen und Assistenten  
Öffentliches Recht

Band 1 Obergurgl 2010

# Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Autor(inn)enverzeichnis.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XV
Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII

*Theo Öhlinger*

## **Der Rechtsstaat**

**Geschichte • Gegenwart • Gefährdung**

*Markus Vasek*

## **Modernisierung und Informalisierung**

**Die Teilnahme privater Akteure an Rechtsetzungsprozessen**

**als demokratisches Problem?.....27**

*Elke Wildpanner*

## **Warnmeldungen der Behörden am Beispiel**

**der Finanzmarktaufsicht und der Lebensmittelsicherheit . . . . . 49**

*Michael Schüchegger*

**Staatliche Information als impliziter Imperativ?.....81**

*Sonja Neudorfer*

## **Kompetenzdeckungsklauseln außerhalb des B-VG**

**Österreichische Provisorienkultur**

**oder sinnvoller Pragmatismus?.....111**

*BarbaraGoby*

**E-Voting bei den ÖH-Wahlen 200g.....151**

*Ulrike Giera*

## **Individualrechte aus Unionsrecht**

**Notwendigkeit einer neuen Rechtsform?.....183**

*Markus Grimberger*

**Staatliche Planung.....215**

*Michaela Lütte*

**»Datenschutz im Internet«**

**Bericht zum Workshop unter der Leitung von *Dietmar Jahnel* ... 241**

*Sonja Greisberger, Melina Oswald und Carmen Simon*

**»Rechtsetzung im elektronischen Umfeld«**

**Bericht zum Workshop unter der Leitung von**

***Erich Pürgy und Christian Ranacher*.....253**

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Autor(inn)enverzeichnis.....	VII
Inhaltsübersicht.....	XIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII

*Theo Öhlinger*

## **Der Rechtsstaat**

Geschichte • Gegenwart • Gefährdung.....	1
A. Zur Geschichte des Rechtsstaats.....	1
I. Das Legalitätsprinzip.....	2
II. Der soziale Rechtsstaat.....	3
III. Der Rechtsstaat in der Ersten Republik - Zusammenfassung.....	5
IV. Der Rechtsschutzstaat.....	5
V. Das österreichische Verfassungsverständnis.....	6
B. Die Gegenwart des Rechtsstaats.....	7
I. Der veränderte Stellenwert der Grundrechte.....	7
II. Die neuere Rechtsstaatsjudikatur.....	8
III. Vom Gesetzes- und Verwaltungsstaat zum Richterstaat?.....	10
IV. Auswirkungen der EU-Mitgliedschaft.....	11
C. Fehlentwicklungen des Rechtsstaats.....	13
I. Normenflut und Überregulierung.....	13
II. Vollzugsdefizite.....	14
D. Freiheit versus Sicherheit.....	15
I. Das neue Spannungsfeld von Freiheit und Sicherheit . . . .	15
II. Das Instrumentarium des Überwachungsstaates. . . . .	16
III. Die Herausforderung des Rechtsstaats.....	19
E. Resümee.....	21
Literaturverzeichnis.....	22

Panel 1:

**Informelles Verwaltungshandeln  
im Lichte zunehmender Medialisierung.....25**

*Markus Vasek***Modernisierung und Informalisierung**

**Die Teilnahme privater Akteure an Rechtsetzungsprozessen  
als demokratisches Problem?.....27**

A. Demokratische Legitimation der Verwaltung .....	28
I. Hierarchischer Verwaltungsaufbau.....	29
II. Stellung des Einzelnen im hierarchischen Verwaltungsmodell.....	30
B. Parteistellung.....	32
I. Parteistellung und gesetzgeberische Entscheidung . . . . .	32
II. Zwecke der Parteistellung.....	33
III. Demokratische Dimension der Parteistellung .....	35
C. Bürgerbeteiligung und UVP-G.....	37
I. Die Beteiligung der Öffentlichkeit am UVP-Verfahren. . . . .	37
1. Konventionelle Nachbarstellung.....	37
2. Die Bürgerinitiative gern § 19 Abs 4 UVP-G.....	38
a. Bürgerinitiative als erweiterte Nachbarstellung ...	39
b. Anknüpfung an den politischen Status.....	40
II. Fazit.....	43
D. Schluss.....	43
Literaturverzeichnis.....	45

*Elke Wildpanner***Warnmeldungen der Behörden am Beispiel**

**der Finanzmarktaufsicht und der Lebensmittelsicherheit . . . . . 49**

A. Einleitung.....	49
B. Warnmeldungen im Rahmen der Finanzmarktaufsicht . . . . .	50
I. »Typ A«-Warnmeldungen (§§ 4 Abs 7 BWG, 92 Abs 11 WAG 2007 und 4 Abs 11 VAG).....	51
II. »Typ B«-Warnmeldungen (§§ 6a KMG, 48q BörseG, 70 Abs 7 BWG, 92 Abs 6 WAG 2007, 94 Abs 4 WAG 2007, 22CFMABG).....	51

C. Warnmeldungen im Rahmen der Lebensmittelsicherheit . . . . .	52
D. Grundrechtliche Rahmenbedingungen.....	53
I. Grundrechtliche Schutzpflichten.....	53
1. Lebensmittelsicherheit.....	53
2. Finanzmarktaufsicht.....	57
II. Grundrechtliche Abwehrrechte.....	61
1. Der Informationseingriff.....	61
2. Der informationeile Eingriff.....	63
E. Rechtsstaatliche Aspekte.....	71
I. Rechtscharakter.....	71
II. Rechtsschutz.....	73
F. Schlussbemerkungen.....	75
Literaturverzeichnis.....	77

*Michael Schilchegger*

<b>Staatliche Information als impliziter Imperativ?</b> . . . . .	81
A. Einleitung.....	81
B. Öffentlichkeitsarbeit als AuvBZ?.....	84
I. Zur Formenabhängigkeit des Rechtsschutzsystems. . . . .	84
II. Gleichsetzung von Zwang und Eingriff?.....	84
III. Würdigung.....	86
C. Pressemitteilungen als schlichthoheitliche Akte?.....	88
I. Zur Fragestellung.....	88
II. Die Dualität des Verwaltungshandelns.....	88
III. Zurechnungskriterien für Realakte.....	91
1. Zur Auslegung im Amtshaftungsrecht.....	91
2. Die »Infektions-« oder »Dunstkreismethode«.....	91
3. Alles für den Rechtsschutz? ..'.....	94
IV. Würdigung.....	96
V. Historische Zuordnung.....	98
VI. Subsumtion.....	100
D. Schlussfolgerungen und Ausblick.....	101
Literaturverzeichnis.....	104

Panel 2:

**Veränderung versus Stetigkeit - aktuelle Entwicklungen****aus verfassungsrechtlicher Sicht.....109***Sonja Neudorfer***Kompetenzdeckungsklauseln außerhalb des B-VG****Österreichische Provisorienkultur****oder sinnvoller Pragmatismus?.....111**

A. Einleitung.....111

B. »Kompetenzdeckungsklauseln« -  
Begriffsbestimmung und Entwicklung.....112C. Ausgewählte Fragestellungen im Zusammenhang mit  
Kompetenzdeckungsklauseln.....117I. Kompetenzdeckungsklauseln als Grundlage  
für zeitgleich erlassene Bundesgesetze?.....117II. Ermächtigten Kompetenzdeckungsklauseln  
auch zur Änderung des Gesetzes?.....1201. Kompetenzdeckungsklauseln, die  
nicht ausdrücklich zu einer Änderung ermächtigen ... 121

a. Explizite Änderung von Vorschriften.....121

b. Implizite Änderung des Gesetzes durch  
teilweise Aufhebung von Vorschriften.....1242. Änderungsmöglichkeiten aufgrund dynamischer  
Kompetenzdeckungsklauseln.....127III. Welche Bedeutung haben Novellenangaben  
in Kompetenzdeckungsklauseln?.....129IV. Kommen Kompetenzdeckungsklauseln als Grundlage  
für Vorschriften in anderen Gesetzen in Frage?.....133V. Wie ist das Verhältnis zwischen allgemeiner  
Kompetenzverteilung und Kompetenzdeckungsklauseln  
zu beurteilen?.....1351. Derogation, Suspension oder gleichzeitige  
Anwendbarkeit der Tatbestände des Art 11  
und 12 B-VG bzw des Art 15 Abs 1 B-VG.....135

2. Das Verhältnis zu den Tatbeständen des Art 10 B-VG .. 138

D. Bewertung.....140

Literaturverzeichnis.....147

*Barbara Goby*

**E-Voting bei den ÖH-Wahlen 2009**.....151

A. Einleitung.....151

B. Ablauf von E-Voting.....154

    I. Technische Voraussetzungen der elektronischen Stimmabgabe.....154

        1. Allgemeine rechtliche Anforderungen an ein technisches System zur elektronischen Stimmabgabe. . . . 154

        2. Zum Einsatz gekommene Techniksysteme.....155

            a. Elektronisches Wahlsystem.....156

            b. Wahladministrationssystem.....157

    II. Form der elektronischen Stimmabgabe.....157

        1. Automationsunterstützte Distanzwahl.....157

        2. Vorgezogene Stimmabgabe.....158

        3. Weitestgehende technische Abbildung der Briefwahl 159

C. Rechtliche Problemstellungen bei E-Voting.....162

    I. Vereinbarkeit mit den Wahlrechtsgrundsätzen.....162

        1. Durch E-Voting berührte Wahlrechtsgrundsätze. . . . 162

            a. Freies Wahlrecht.....162

            b. Geheimes Wahlrecht.....164

            c. Persönliches Wahlrecht.....166

        2. Geltung im Verhältnis zum allgemeinen Wahlrecht .. 168

    II. Vereinbarkeit mit Transparenzerfordernissen.....170

    III. Vereinbarkeit mit dem Grundrecht auf Datenschutz. . . . 173

D. Schlusswort und Ausblick.....177

Literaturverzeichnis.....179

Panel 3:

**Die (relative) Geschlossenheit des Rechtsquellensystems unter dem Druck europarechtlicher Vorgaben**.....181

*Ulrike Giera*

**Individualrechte aus Unionsrecht**

**Notwendigkeit einer neuen Rechtsform?**.....183

A. Einleitung.....183

XX	Österreichische Assistent(inn)entagung Öffentliches Recht	2010
B.	Vollzugsdefizite im Unionsrecht und Entwicklungstendenzen	184
C.	Individualrechte aus Unionsrecht.....	186
I.	Systematisierung der Individualrechte.....	186
II.	Judikatur des EuGH zu individualrechtsbegründenden umweltrechtlichen Richtlinienbestimmungen.....	188
III.	Konzeption der unionsrechtlichen Individualrechte aus Umweltrichtlinien.....	190
IV.	Subjektives öffentliches Recht im innerstaatlichen Recht.....	192
D.	Umsetzung und Durchsetzung auf nationaler Ebene.....	194
I.	Umsetzungsverpflichtung der Individualrechte im nationalen Recht.....	194
II.	Individualberechtigung im nationalen Recht kraft unmittelbarer Anwendbarkeit.....	195
III.	Durchsetzung des Individualrechts auf Erlassung einer Verordnung.....	197
1.	Feststellungsbescheid als Mittel zur Durchsetzung?	197
2.	Anerkennung von Religionsgemeinschaften.....	198
3.	Durchsetzung kraft Äquivalenzprinzips.....	200
E.	Geschlossenheit des Rechtsquellensystems im Anwendungsbereich des Unionsrechts.....	201
I.	Die These der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems.....	201
II.	Nationale und unionsrechtliche Probleme im Hinblick auf Bescheid und Verordnung.....	203
III.	Antragsrechte auf Verordnungen.....	205
IV.	Geschlossenheit des Rechtsquellensystems und Rechtsschutz.....	206
F.	Resümee und Ausblick.....	208
	Literaturverzeichnis.....	210

*Markus Grimberger*

<b>Staatliche Planung</b> .....	215
Innerstaatliche und unionsrechtliche Determinanten des Planungsrechts.....	215
A. Der hoheitliche Plan.....	215
I. Die Ausgangslage.....	215
II. Versuch einer Begriffsbestimmung.....	216

III. Der Plan als Ausnahme von der Regel.....	220
B. Der Plan im Rechtsquellenkatalog.....	221
I. Die relative Geschlossenheit des Rechtsquellensystems ...	221
II. Geeignete Rechtssatzformen zur Errichtung eines Planes.....	223
C. Art 18 B-VG und das Problem der finalen Determinierung . . . .	225
I. Das Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG.....	225
II. Finale Determinierung.....	226
III. Die Anforderungen an finaldeterminierte Normen . . . . .	229
1. Anforderungen an den Gesetzgeber.....	229
2. Anforderungen an die Verwaltung.....	231
D. Planungsrecht in der Europäischen Union.....	234
Literaturverzeichnis.....	237

## Panel 4:

<b>Workshops</b> .....	239
------------------------	-----

*Michaela Lütte*

**»Datenschutz im Internet«**

<b>Bericht zum Workshop unter der Leitung von <i>Dietmar Jahnel</i></b> .....	241
A. Einführung.....	242
I. Veröffentlichung eigener/fremder Daten.....	242
II. Spannungsverhältnis: Meinungsäußerungsfreiheit und Grundrecht auf Datenschutz.....	242
III. Anwendungsbereich des DSG 2000.....	243
<b>rv.</b> Die datenschutzrechtlichen Instrumente des DSG 2000 ...	243
B. Fragestellungen zu <i>Social Networks</i> und <i>Internetforen</i> . . . . .	244
C. Diskussionsrunde - Ergebnisse.....	245
I. Anwendbarkeit des DSG 2000 auf die Nutzung von <i>Social Networks</i> und <i>Internetforen</i> .....	245
II. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung bei Nutzung von <i>Social Networks</i> und <i>Internetforen</i> ____:.....	246
III. Zulässigkeit der Datenverwendung.....	247
1. Allgemeine Verfügbarkeit von Daten.....	248
2. Zulässiger Datentransfer in die USA?.....	249
3. Datenschutzrechtliche Zustimmung.....	250

IV. <i>Postings in Internetforen: Medienprivileg, Widerspruchsrecht, Meinungsäußerungsfreiheit</i> . . . . .	250
D. Resümee.....	252

<i>Sonja Greisberger, Melina Oswald und Carmen Simon</i> <b>»Rechtsetzung im elektronischen Umfeld«</b> <b>Bericht zum Workshop unter der Leitung von</b> <b><i>ErichPürgy und Christian Ranacher</i></b> .....	<b>253</b>
--	------------