

Recht und Geschichte: Ein Vorwort

I.

Im öffentlich-rechtlichen Diskurs Österreichs ist die Geschichte präsenter als anderswo. Diese anhaltende Bedeutung der Vergangenheit hat einleuchtende äußere Gründe. Die Bundesverfassung von 1920 wird bald hundert Jahre alt, viele der großen verwaltungsrechtlichen Kodifikationen reichen bis in die Monarchie zurück, und auch das Rückgrat der österreichischen Verwaltung, die Verfahrensgesetze von 1925, hat bereits ein stolzes Alter. Anders als in anderen Staaten, die – wie namentlich die Vereinigten Staaten von Amerika – unter einer alten Verfassung leben, ist die Entwicklung in Österreich jedoch nicht ohne Brüche und Wiederanknüpfungen verlaufen, die das historische Interesse zusätzlich stimulieren. Die Bundesverfassung von 1920 wurde im Jahre 1933 ausgehebelt und im Jahr danach durch die Maiverfassung 1934 ersetzt, die wiederum 1938 einer diffusen nationalsozialistischen Verfassung weichen musste, die von der Weimarer Reichsverfassung nur die leere Hülse übriggelassen hatte. Nach dem Zweiten Weltkrieg entschied sich Österreich gegen einen Neuanfang und für eine Restauration: Die Verfassung von 1920 wurde in der Fassung von 1929 wieder in Kraft gesetzt, um dem Land eine Verfassungsdiskussion unter kommunistischer Beteiligung samt Aufarbeitung der wenig rühmlichen Abkehr von der Demokratie zu ersparen. Dieser Rückgriff mag dem Entstehungskontext der Verfas-

sung eine Bedeutung zugeschrieben haben, die er in der Zwischenkriegszeit nie hatte. Unübersehbar ist jedenfalls, dass sich seither in der Auslegung die Gewichte verschoben haben. Während in der Ersten Republik Wortlaut und Systematik den Ton angaben, hat ihnen in der Zweiten Republik je länger, je stärker das historische Argument den Rang abgelaufen. Nirgendwo anders, auch nicht in den Vereinigten Staaten, hat die Entstehungsgeschichte öffentlich-rechtlicher Regelungen im Rahmen ihrer Interpretation einen ähnlich hohen Stellenwert.

II.

Zu dieser Geschichtsversessenheit passt, dass die Kultur im öffentlichen Recht bis heute durch den Rechtspositivismus geprägt ist. Die Vorstellung unwandelbaren, ewigen und stabilen Rechts, das sich aus der Natur des Menschen, aus der Natur der Sache oder aus den Forderungen der Vernunft ergibt, hat in Österreich einen schweren Stand. Von Menschen für Menschen gesetzt, gilt Recht als ein soziales und damit auch als historisches Phänomen. Was positiviert ist, muss sich in der Zeit ereignet haben und verfügt damit über Geschichte.

In seiner österreichischen Spielart hat der Rechtspositivismus mit der Zeitlichkeit des Rechts freilich auch seine Nöte. Denn er versteht sich als Normativismus, wenn er das Recht als Summe von Normen begreift und diese der realen Welt der Fakten gegenüberstellt. Dementsprechend insistiert er auf einer normativen Methode, um das Recht zu erfassen, die für empirische Erwägungen und kausale Deutungsmuster keinen Raum zu lassen scheint. Folglich gerät er schon in Verlegenheit, wenn er die Entstehung von Recht rekonstruieren soll: Die dazu erforderlichen Ermächtigungen vermag er adäquat zu erfassen, aber jene

in Raum und Zeit gesetzten Handlungen in den Griff zu bekommen, an die in den Ermächtigungsnormen angeknüpft wird, fällt ihm schwer. Noch schwerer tut er sich bei der Erklärung, warum aus realen Vorstellungen und Absichten der in die Gesetzwerdung involvierten Personen für den idealen Gehalt der getroffenen Anordnungen etwas folgen soll. Und endgültig an seine methodischen Grenzen gelangt er beim Versuch, auch zu den Funktionen des Rechts und zu den Techniken seiner Einwirkung auf die soziale Wirklichkeit noch rechtswissenschaftliche Aussagen zu machen.

Dieses Spannungsverhältnis zwischen Realbefund und Idealbefund bildete den Hintergrund, als wir uns entschlossen, das Verhältnis von Recht und Geschichte in seinen vielen Verästelungen zum Gegenstand einer rechtswissenschaftlichen Veranstaltung zu machen.

III.

Für unser Generalthema suchten wir ein passendes Format. Von Beginn an standen zwei Eckpunkte fest. Erstens sollte die Veranstaltung an der Universität Salzburg im Umfeld des ehemaligen Instituts für Verfassungs- und Verwaltungsrecht stattfinden, dem sich alle Teilnehmerinnen und Teilnehmer in der einen oder anderen Form verbunden fühlen. Zweitens wollten wir die Diskussionen, die im heutigen Tagungsgeschehen vielfach zu kurz kommen, da im meist dichten Programm die Vorträge dominieren, in den Mittelpunkt der Veranstaltung rücken. Dann kam Michael Thaler mit einer ebenso einfachen wie radikalen Idee: Warum nicht einmal ein Kolloquium nahe der Urform veranstalten, warum nicht zur Gänze auf Vorträge verzichten und das Publikum in die Verantwortung nehmen? Trotz aller Bedenken gingen wir das Wagnis ein, wir

wollten aber nicht darauf verzichten, der Veranstaltung eine gewisse Struktur vorzugeben. Dies geschah zum einen durch einen Katalog von Fragen, die gemeinsam mit den Teilnehmerinnen und Teilnehmern entwickelt und schließlich von den Veranstaltern in eine mehr oder weniger einleuchtende Ordnung gebracht wurden. Zum anderen wurde für jede Fragensektion eine Person mit der Aufgabe betraut, den Vorsitz zu führen und die Diskussion zu leiten, und eine weitere Person gebeten, ihr in der Vorbereitung wie in der Nachbereitung hilfreich zur Seite zu stehen. Wir danken den Kolleginnen und Kollegen, die diese Funktionen übernommen und dadurch zum Gelingen der Veranstaltung beigetragen haben, sowie den Diskutanten, von denen alles abhing und die alle ihre Beiträge zur Veröffentlichung freigegeben haben.

Großer Dank gilt außerdem Laura Quehenberger, die unter großem zeitlichen Aufwand eine einheitliche Fassung aller Protokolle erstellt hat, Lisa Steurer, die sich um die Organisation verdient gemacht hat, Evelyne Marchsteiner für die Einarbeitung der Korrekturen in das Manuskript, Maximilian Wiesner und Luka Samonig für das Lektorat sowie Luka Samonig für die Erstellung des Stichwortverzeichnisses.

IV.

Die Diskussionsprotokolle, die die Berichterstatterinnen und Berichterstatter erarbeitet haben, waren von Beginn an nicht nur als Souvenir für die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Kolloquiums gedacht, sie wurden auch im Hinblick auf eine mögliche Publikation erstellt.

Die Veranstaltung war insofern ein Experiment, als sie der Beratung zu Fragen dienen sollte, die einen freundschaftlich verbundenen Kollegenkreis bisweilen beschäf-

tigen. Damit eine solche Diskussion überhaupt in Gang kommen kann, wurde die Bereitschaft oder, wenn man will, der Mut vorausgesetzt, auch unfertige Gedanken, manchmal in sprachlich noch nicht geglätteter Form, zu äußern. Die Organisatoren waren im Wesentlichen bestrebt, am Anfang mit einer Reihe von Fragen und sodann in der Diskussion mit entsprechenden Äußerungen zu provozieren, um die Debatte in Gang zu halten.

Ausgehend von der stillschweigenden Voraussetzung, dass Menschen in den meisten Bereichen mit unvollständigem Wissen und mit unvollkommener Problemeinsicht ausgestattet sind, sollten weder die Beiträge noch das Ergebnis den Anspruch erheben, endgültige Lösungen zu erarbeiten. Das Ziel war etwas bescheidener: Es sollte genügen, zumindest punktuell in einigen Fragen die Problemeinsicht zu schärfen und damit Personen, denen ähnliche Gedanken durch den Kopf gehen, eine Anregung zu bieten.

Nach einer ersten Lektüre der Protokolle des durchgeführten Experiments stellte sich naturgemäß die Frage, ob diese für eine Veröffentlichung in Buchform geeignet sind.

Anfangs haben wir gezögert. Vieles erschien zu vordergründig, zu repetitiv, zu unscharf oder zu essayistisch. Dazwischen gab es aber immer wieder frische Passagen, überraschende Wendungen, gelungene Formulierungen, harten Widerspruch und lebhaftes Kontroversen, deren Lektüre jedenfalls Anregung verspricht und vielleicht sogar Einsicht vermittelt. So haben wir uns am Ende doch einen Ruck gegeben und hoffen nun auf ein wohlwollendes Interesse unserer Leserschaft.

Michael Thaler und Ewald Wiederin
Salzburg, am 10. August 2018