

IV. Ungeschriebene Rechtsquellen

1. Ungeschriebenes Verfassungsrecht?

Österreichische Lehre und Rechtsprechung lehnen die Existenz von ungeschriebenem Verfassungsrecht, namentlich in der Form von Gewohnheitsrecht, ab. Die Lehre begründet diese These mit der "Geschlossenheit des Rechtsquellensystems"¹⁷⁴, einer der "vermutlich ... bedeutsamsten Einsichten der österreichischen Verfassungsrechtslehre"¹⁷⁵:

"Das gesatzte Verfassungsrecht enthält keine ausdrücklichen Vorschriften über verfassungsrechtliches Gewohnheitsrecht. Es regelt lediglich die Erzeugung und Abänderung von gesatztem Verfassungsrecht durch Normen gleicher Art. Nach herrschender Auffassung wird daraus das Prinzip der *Geschlossenheit des Systems der ausdrücklich geregelten Verfassungsrechtsquellen* abgeleitet und die Existenz von verfassungsrechtlichem Gewohnheitsrecht in unserem Verfassungssystem verneint".

In Österreich wird daher die Existenz von Verfassungsgewohnheitsrecht, von allgemeinen Verfassungsgrundsätzen und von ungeschriebenen Grundrechten abgelehnt. Die Lehre tut sich allerdings mit dieser Einsicht schwer und erklärt die Möglichkeit von verfassungsderogierendem Gewohnheitsrecht z.B. als "rechtstheoretisches Paradoxon"¹⁷⁶. Oder die höchstgerichtliche Rechtsprechung sei eine "qualifizierte Verfassungspraxis mit quasi-rechtsnormativer Kraft"¹⁷⁷. Diese strapazierenden Ausdrücke deuten darauf hin, dass das ungeschriebene Verfassungsrecht begrifflich wegdefiniert werden soll¹⁷⁸. Die Tatsache, dass sich

¹⁷⁴ Adamovich/Funk, Verfassungsrecht, S. 49 f.; vgl. auch Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht Nr. 105; Antonioli/Koja, S. 538; Adamovich u.a., Staatsrecht, S. 48 f.; vgl. ferner z.B. VfGH vom 18.3.1977, ÖJZ 1978, S. 361 (Unmöglichkeit von Gewohnheitsrecht im öffentlichen Recht).

¹⁷⁵ Adamovich/Funk, Verfassungsrecht, S. 49 f.

¹⁷⁶ Adamovich/Funk, S. 50.

¹⁷⁷ Adamovich/Funk, S. 49.

¹⁷⁸ Siehe etwa zur Frage der ungeschriebenen Grundrechte: Nach StGH 1984/14, Urteil vom 28.4.1986, LES 1987, S. 36 (38) sei die Umschreibung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte "regelmässig bewusst so flexibel gehalten, dass sich eine Auslegung aufdrängt, die es gestattet, allen wesentlichen Schutzbedürfnissen ... gerecht zu werden". In der Schweiz ist man diesen wesentlichen Schutzbedürfnissen mit der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte entgegengekommen.