

Eine dogmatische Herleitung des Rechtsmissbrauchsverbots für das öffentliche Recht hat der Staatsgerichtshof aber nicht gemacht. Denkbar wäre es, das Verbot des Rechtsmissbrauchs als Teilgehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben zu betrachten.¹⁵⁷ Mit einer solchen Lösung ist allerdings noch nichts gewonnen, da der Staatsgerichtshof diesen Grundsatz bisher nicht als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt hat. Damit bleiben die dogmatischen Fragen offen. Überzeugend und inhaltlich richtig ist nur der Kerngedanke des Rechtsmissbrauchsverbots als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz für die gesamte Rechtsordnung. Eine rationale Begründung für dessen Geltung liefert dieser Hinweis aber noch nicht.¹⁵⁸ Sofern die Rechtsquelleneigenschaft von allgemeinen Rechtsgrundsätzen befürwortet wird, könnten auch diese als Rechtsquelle für das Rechtsmissbrauchsverbot angesehen werden.

VII. THESEN

1. In der Lehre gibt es keinen einheitlichen Begriff des ungeschriebenen Verfassungsrechts. «Ungeschriebenes Verfassungsrecht ist vom unmittelbaren Wortverständnis her das Recht, das die Qualität von Verfassungsrecht hat und nicht geschrieben ist.»¹⁵⁹

Es werden zahlreiche Rechtsquellen für das ungeschriebene Verfassungsrecht diskutiert. Ein Teil der Lehre sieht die allgemeinen Rechtsgrundsätze als eine Rechtsquelle des ungeschriebenen Verfassungsrechts an. Andere Autoren wollen dem Richterrecht und der Behördenpraxis die Rechtsquelleneigenschaft für ungeschriebenes Verfassungsrecht zuschreiben. Vereinzelt wird auch die Verfassungskonkretisierung als eine

schon Kley, Grundriss, S. 68, Fn 185 mit Hinweis auf die Entscheidungen OGH S 8/93-26, Beschluss vom 29. November 1993, LES 1994, S. 26 (31) und OGH 2 C 264/87-29, Beschluss vom 29. Januar 1990, LES 1991, S. 91 ff. (99, 109), in denen der OGH im Zusammenhang mit dem Rechtsmissbrauchsverbot von einem «Verfassungsprinzip der Fairness» sprach. Ausführlich zum Rechtsmissbrauchsverbot siehe S. 414 f.

157 Vgl. Kley, Grundriss, S. 240.

158 Diese Feststellung gilt auch für das ungeschriebene Grundrecht «Willkürverbot». Vgl. dazu S. 351.

159 Wolff, S. 16.