

WAS IST EIN REGIERUNGSAKT?

Niklas Sonntag

ABSTRACT

Die Regierung als Tätigkeit oberster, weisungsfreier Verwaltungsorgane bedient sich bei Erledigung ihrer Aufgaben auch Handlungsformen, die außerhalb der formalisierten Verwaltungsakte angesiedelt sind und sich durch Besonderheiten hinsichtlich ihres Ursprungs, ihres Adressatenkreises sowie der Rechtsschutzmöglichkeiten auszeichnen. Für diese gemeinhin als „Regierungsakte“ bezeichneten Tätigkeiten gibt es ansatzweise positivrechtliche Determinierungen sowie eine Fülle an Literaturmeinungen, die sich diesem Begriff anzunähern versuchen.

1. ALLGEMEINES ZUM BEGRIFF DER „REGIERUNG“

Unter „Regierung“ versteht man für gewöhnlich eine Form staatsleitender Tätigkeit, die von den obersten Organen der Verwaltung übernommen wird. Übertragen auf das System der Gewaltenteilung ergibt sich somit eine Doppelfunktion der obersten Exekutivorgane, welche neben dem „reinen Gesetzesvollzug“¹ zugleich auch leitende und herrschende Tätigkeit im Staat ausüben. An Stelle der in der Literatur oft vertretenen weitreichenden Differenzierungen des Regierungsbegriffs² lässt sich dieser sinnvoller über seine verschiedenen - zwischen Gesetzgebung und Verwaltung oszillierenden - Funktionen erschließen³: Neben der Leitung und Aufsicht der Verwaltung (Art 20 Abs 1 B-VG) sind dies unter anderem die politische Planung und die damit verbundene Initiativensetzung⁴, die Koordination der Ministerien untereinander wie auch im Rahmen der Europäischen Integ-

ration und der auswärtigen Angelegenheiten im Allgemeinen, sowie die Öffentlichkeitsarbeit.

Mit Verweis auf die traditionelle österreichische Staatsrechtslehre wird „Regierung“ meist als integraler Teil der Verwaltung verstanden.⁵ Grund dafür ist ein „formaler Reduktionismus“, mit dem der rechtstheoretischen Kritik gefolgt wird, eine „Sonderstellung der Regierung im Sinne einer reduzierten Gesetzesbindung und einer Unüberprüfbarkeit von Regierungsakten als ‚gerichtsfree Hoheitsakte‘“ zu vermeiden.⁶ Im Gegensatz zur deutschen Rechtslage⁷ ist dem österreichischen Rechtssystem allerdings kein sog. „gerichtsfree Hoheitsakt“ bekannt, zudem dienen wohl die parlamentarische Kontrolle der Verwaltung und die Staatsgerichtsbarkeit gem Art 142 B-VG als Lückenschließer für Rechtsverstöße oberster Vollzugsorgane, unabhängig von ihrer Form.⁸

Von diesem – in der Literatur als „funktionell“ („funktional“ oder „materiell“) bezeichneten - Regierungsbegriff kann man sodann die Regierung im institutionellen (organisatorischen) Sinn abgrenzen, als das (Kollegial-)organ⁹, das in den verschiedenen Gebietskörperschaften von Verfassungen wegen zur Ausübung der oben angeführten Aufgaben vorgesehen ist, also konkret die Bundesregierung (Art 69 Abs 1 B-VG), die Landesregierung (Art 101 Abs 1 B-VG), sowie auf Gemeindeebene der Bürgermeister und der Gemeindevorstand (Art 117 Abs 1 B-VG). In der Regel definiert man – formell – die Regierung als die Tätigkeit oberster, weisungsfreier Verwaltungsorgane.¹⁰

Dazu gesellt sich ein völkerrechtlicher Regierungsbegriff,¹¹ welcher – abweichend von den jeweiligen verfassungsrecht-

¹ Begriff bei *Loebenstein*, zur Problematik gerichtsfreier Hoheits- und Regierungsakte, in FS Klecatsky (1980) 591 (592).

² *Ermacora*, Allgemeine Staatslehre (1970) 559.

³ *Wimmer*, Dynamische Verwaltungslehre (2004) 181 f; *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 150 ff; *Koja*, Allgemeine Staatslehre (1993) 268 ff; In der Regel wird die „Regierung“ daher oft als „vierte Gewalt“ bezeichnet, wenngleich nicht immer: „Jedenfalls stellt ‚die Regierung‘ keine vierte Gewalt im Staat dar.“, so *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht² (2008) 32.

⁴ Diese betrifft zum einen die Gesetzgebung, in der die Bundesregierung ein Initiativrecht gem Art 41 B-VG hat, zudem allerdings zB auch das Vorschlagsrecht für Akte des Bundespräsidenten gem Art 67 B-VG.

⁵ Vgl etwa *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 149; *Kahl/Weber*, Verwaltungsrecht 32.

⁶ *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1987) 299 f.

⁷ *Wolff/Bachhof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I¹² (2007) 501.

⁸ Vgl dazu *Loebenstein*, Problematik 602: „Entweder unterliegt der Akt selbst oder das Organ, das ihn gesetzt hat, dieser Kontrolle“.

⁹ Zumindest nach österreichischem Verfassungsrecht ist dazu allerdings teilweise auch der Bundespräsident berufen, obzwar die Bindung an den Vorschlag der Bundesregierung dies relativiert.

¹⁰ *Loebenstein*, Problematik 594; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 10.

¹¹ Vgl etwa *Ermacora*, Staatslehre 559.

tlichen Vorgaben im Staat – vielmehr auf das dem Völkerrecht immanente Effektivitätsprinzip abstellt und unter „Regierung“ jene staatliche Institution versteht, „welche die im Staat verbindlichen Anordnungen trifft“¹², was freilich unter Umständen auch zB ein Parteisekretariat sein kann.

2. DER REGIERUNGSAKT IM ÖSTERREICHISCHEN RECHT

Soweit ersichtlich, gibt es im positiven Recht drei Anhaltspunkte in Zusammenhang mit dem Begriff des „Regierungsaktes“: § 2 Abs 2 BMG¹³ bezeichnet Geschäfte der Bundesverwaltung, zu welchen die Bundesministerien über die verfassungsrechtlichen Vorgaben verpflichtet sind, neben der Hoheits- und der Privatwirtschaftsverwaltung als „Regierungsakte“. § 90 GOG-NR¹⁴ unterstellt als einfachgesetzliche Präzisierung des Interpellationsrechts gem Art 52 Abs 1 B-VG „Regierungsakte“ neben Akten der Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung dem Fragerecht des Nationalrates. In gleicher Weise normiert dies § 24 Abs 1 GO-BR¹⁵, in dem ebenfalls das Interpellationsrecht des Bundesrates unter anderem auf „Regierungsakte“ bezogen wird. Der Regierungsakt wird in den genannten Quellen also Verwaltungsakten und Akten der Privatwirtschaftsverwaltung gleichgestellt, was in der Literatur zum Teil kritisiert wurde.¹⁶

In der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts taucht der „Regierungsakt“ zwar vereinzelt auf, doch wird der Begriff weder definiert noch systematisch verwendet. Die Judikatur dazu ist vielmehr sehr kasuistisch: So verstanden VfGH bzw VwGH etwa die Anfechtung eines Landesgesetzes durch die Bundesregierung (Art 140 Abs 1 B-VG)¹⁷ ebenso als „Regierungsakt“, wie die Festlegung bestimmter Eisenbahnstrecken in Form einer Verordnung nach § 1 HLG¹⁸ oder die Bewilligung der Auslieferung durch den Justizminister gem § 34 Abs 1 ARHG.¹⁹

¹² Köck, Die Organe des völkerrechtlichen Verkehrs, in Neuhold/Hummer/Schreuer (Hg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁴ (2004) 324 (326).

¹³ Bundesministeriengesetz 1986, BGBl 1986/76 idF BGBl I 2009/3.

¹⁴ Geschäftsordnungsgesetz 1975, BGBl 1975/410 idF BGBl I 1998/163.

¹⁵ Geschäftsordnung des Bundesrates, BGBl 1988/361.

¹⁶ Raschauer, Die obersten Organe der Bundesverwaltung, in Ermacora et al (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht (1979) 363 (372).

¹⁷ VfSlg 1208/1929.

¹⁸ VfSlg 14387/1995.

¹⁹ VwGH 7.3.2008, 2008/06/0019.

3. MEINUNGEN IM SCHRIFTTUM

In der Literatur hat sich in den vergangenen Jahrzehnten eine Annäherung an den Begriff des „Regierungsaktes“ entwickelt, in dem dieser anhand spezieller formeller Kriterien von anderen Akten der Verwaltung²⁰ abgegrenzt wurde²¹: Nach ihrem *Ursprung* zeichnen sich Regierungsakte dadurch aus, dass diese eben Akte von „Regierungsorganen“ sind, welche in der Regel wiederum als an der Spitze der Verwaltungshierarchie stehenden, unabhängige Organe der Verwaltung mit den oben skizzierten Aufgabenbereichen umschrieben werden. Ferner handelt es sich um Akte, die *verfassungsunmittelbar* ergehen, also ohne Dazwischentreten einer einfachgesetzlichen Determinierung, welche – wie *Adamovich/Funk* darlegen²² – für derartige Handlungen auch nicht zweckmäßig erscheint. Zudem nimmt man – in Abgrenzung zu den Verwaltungsakten – eine gewisse Formlosigkeit dieser Akte an. Die *Adressaten* von Regierungsakten sind ausschließlich (Staats-)Organe, wobei diese sowohl innerstaatlich, als auch mit Blick auf die auswärtigen Beziehungen Organe anderer Staaten sein können. Eine inhaltliche Festlegung der Regierungsakte als die „Staatsgeschicke herrschend leiten[d]“, wie es etwa *Ermacora*²³ versucht, erscheint indes mit Blick auf die Vielfalt dieser Akte nicht sinnvoll.

Als klassische Beispiele für Regierungsakte werden in der Literatur²⁴ unter anderem genannt: Erstattung von Organbestellungsvorschlägen (zB Art 23c Abs 4 B-VG), Ernennungen von Mitgliedern des VfGH (Art 147 Abs 2 B-VG), die Designierung des Bundeskanzlers durch den Bundespräsidenten, der Vorschlag des Bundeskanzlers an den Bundespräsidenten zur Ernennung oder Entlassung der Bundesregierung sowie die Ernennung der Bundesregierung (Art 70 Abs 1 B-VG), die Auflösung des Nationalrates oder eines Landtags (Art 29 Abs 1, Art 100 Abs 1 B-VG), Einberufung des Nationalrates zu seinen Tagungen (Art 27 Abs 2, Art 28 B-VG), Regierungsvorlagen der Bundes- oder Landesregierung an den Nationalrat bzw den Landtag (zB Art 41 Abs 1

²⁰ Bescheide, Verordnungen, Beurkundungen, Weisungen, Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt udgl. Insofern verwirrt die oben genannte Bezeichnung einer „Verordnung“ als „Regierungsakt“ durch den VfGH.

²¹ Vgl dazu *Berchtold*, Der Bundespräsident (1969) 145 f; *Ermacora*, Staatslehre 1039 f; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht 12 f, *Loebenstein*, Problematik 600 f.

²² Mit Verweis auf das „differenzierte Legalitätsprinzip“ vgl *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht 300.

²³ *Ermacora*, Staatslehre 1040; vgl auch *Kahl/Weber*, Verwaltungsrecht 31.

²⁴ Vgl etwa *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht 12 f; *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht 300; *Ermacora/Hummer*, Völkerrecht, Recht der Europäischen Union und Landesrecht, in Neuhold/Hummer/Schreuer (Hg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁴ (2004) 111 (129).

B-VG bzw § 3 Abs 1 Z 2 BMG), gegenseitige Anfechtung von Gesetzen und Verordnungen durch die Bundes- oder Landesregierung (Art 13 Abs 1, Art 140 Abs 1 B-VG), die Publikation von Rechtsvorschriften im Bundes- oder Landesgesetzblatt (zB Art 49 Abs 1 B-VG), der Einspruch der Bundesregierung gegen den Gesetzesbeschluss eines Landtages (Art 98 Abs 2 B-VG), die Vertretung angefochtener Gesetze und Verordnungen vor dem VfGH (§§ 58 Abs 2, 63 Abs 2 VfGG), allgemein die Vertretung des Verwaltungshandelns gegenüber der parlamentarischen Kontrolle, die Kriegserklärung (Art 38 B-VG) sowie die repräsentativen Befugnisse des Bundespräsidenten gem Art 65 Abs 1 B-VG. Die Beurkundung der Bundesgesetze durch den Bundespräsidenten gem Art 47 Abs 1 B-VG kann nach den dargelegten Determinanten ebenfalls als Regierungsakt verstanden werden, wenn man diese Art der Beurkundung von der deklaratorischen Form der Beurkundung im Sinne des Verwaltungsverfahrens begrifflich trennt.²⁵

4. REGIERUNGSAKT UND REGIERUNGSHANDELN

Mit Blick auf den in diesem Zusammenhang manchmal auftauchenden Begriff des „Regierungshandelns“ ist zu bemerken, dass dieses im Gegensatz zum Regierungsakt keinerlei Rechtsfolgen, sondern vielmehr bloß politische Bedeutung hat, während Regierungsakte zwar nicht den Staatsbürger unmittelbar berechtigen oder verpflichten, allerdings Rechte und Pflichten der im Akt genannten Organe wirksam werden lassen können.²⁶ Weiters wird angeführt, dass Regierungsakte durch die Verfassung determiniert sind (vgl die in der Literatur angeführten und oben zusammengefassten Beispiele), während dies für das Regierungshandeln nicht zutrifft, dieser Begriff zudem auch nicht positivrechtlich gestützt ist. Weiters seien Regierungsakte einzelfallbezogen, während Regierungshandlungen weiter verstanden werden – zu letzteren zählt man etwa die Besuchsdiplomatie, das zwischenstaatliche Zeremoniell, die Bestellung von Delegationen, Maßnahmen in Vollziehung des Neutralitätsgesetzes (obzwar dies in der Regel in einfachgesetzlicher Form geschieht), Entscheidungen über Sanktionsbeschlüsse, sowie die Teilnahme an friedenserhaltenen Operationen.²⁷

Ebenfalls (politische) Bindungswirkung für die staatlichen Organe hat zB die „Landesverteidigungsdoktrin“, unter der man eine „an die obersten Organe des Bundes gerichtete politische Leitlinie“ versteht.²⁸ Allerdings handelt es sich

dabei formell um eine „Entschließung“ des Nationalrates²⁹ (Art 52 Abs 1 B-VG), was definitionsgemäß nicht der Regierung als Akt oder Handeln zuzuschreiben ist, wenngleich es vertretbar erscheint, zu behaupten, die Regierung „bediene“ sich hier des Nationalrates zu ihrer Selbstbindung.

5. RESÜMEE

Als Ergebnis lässt sich somit mit der Literatur festhalten, dass Regierungsakte grundsätzlich *verfassungsunmittelbare Interorganakte von Regierungsorganen* sind. Neben dieser formellen Definition besteht weitgehend Einigkeit darüber, Regierungsakte vor allem über die Abgrenzung zu anderen Verwaltungsakten zu erklären und sie als „Hoheitsakte sui generis“³⁰, „Rechtsformen sui generis“³¹, quasi als Auffangtatbestand für Verwaltungshandlungen zu verstehen, die sich nicht in die klassische Typologie der Verwaltungsakte eingliedern lassen³² womit ihnen auch hinsichtlich des Rechtsschutzes als nur bedingt anfechtbare Akte (parlamentarische Kontrollrechte, Staatsgerichtsbarkeit) eine Sonderstellung zukommt.

Über den Autor:

MMag. Niklas Sonntag, Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre, Innrain 52d, 6020 Innsbruck.

E-Mail:

niklas.sonntag@uibk.ac.at

²⁵ Antonioli/Koja, Verwaltungsrecht 13 zählen sie unter den Regierungsakten auf. Zur Beurkundung als Verwaltungsakt vgl ferner Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht 285 f.

²⁶ Vgl Berchtold, Bundespräsident 146 f.

²⁷ Ermacora/Hummer, Völkerrecht 129.

²⁸ Müller, Entscheidungs- und Organisationsprinzipien des österreichischen Bundesheeres, Diss (2004) 28.

²⁹ Zuletzt im Jahre 2001: 939 BlgNR, XXI.GP, 6.

³⁰ Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht 300.

³¹ Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) 273.

³² Funk, Der Verwaltungsakt im österreichischen Rechtssystem (1978) 39 f; Raschauer, Organe 372.