



Parlament 1017 Wien
www.konvent.gv.at

**Die Gesetzesbeschwerde¹ als systematische Fortentwicklung der
Verfassungsgerichtsbarkeit**

I.

Textvorschlag

In Art. 139 wird folgender Abs. 1a eingefügt:

„(1a) Der Verfassungsgerichtshof erkennt ferner über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen nach Fällung einer rechtskräftigen Entscheidung durch ein Gericht; dies aufgrund eines Antrags einer Person, die Partei dieses Verfahrens war und die Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung behauptet. Art. 89 Abs. 3 gilt sinngemäß. Mit der Entscheidung über die Aufhebung der Verordnung oder dem Ausspruch ihrer Gesetzwidrigkeit gilt das gerichtliche Verfahren als wieder aufgenommen. In gerichtlichen Strafverfahren hat auch der Generalprokurator ein Antragsrecht. Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung eines Antrags bis zur Verhandlung durch Beschluss ablehnen, wenn er *[jener?]* keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.“²

Art. 139a letzter Satz lautet wie folgt:

„Art. 89 Abs. 2, 3 und 5 sowie Art. 139 Abs. 1a bis 6 sind sinngemäß anzuwenden.“

In Art. 140 wird folgender Abs. 1a eingefügt:

¹ Vormals – und im Sinn des Auftrags des Konventspräsidiums – „Subsidiarantrag“.

² Aufgrund des Umstands, dass der Konditionalsatz am Ende („..., wenn er keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.“) – im Gegensatz zum derzeit geltenden Art. 144 Abs. 2 erster Satz B-VG – nur einen Tatbestand umfasst, könnte man diesen letzten Satz nach Ansicht der Verfasser wie folgt umstellen: „Hat der Antrag keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, kann der Verfassungsgerichtshof seine Behandlung bis zur Verhandlung durch Beschluss ablehnen.“

„(1a) Der Verfassungsgerichtshof erkennt ferner über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen nach Fällung einer rechtskräftigen Entscheidung durch ein Gericht; dies aufgrund eines Antrags einer Person, die Partei dieses Verfahrens war und die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes behauptet. Art. 89 Abs. 3 gilt sinngemäß. Mit der Entscheidung über die Aufhebung des Gesetzes oder dem Ausspruch seiner Verfassungswidrigkeit gilt das gerichtliche Verfahren als wieder aufgenommen. In gerichtlichen Strafverfahren hat auch der Generalprokurator ein Antragsrecht. Art. 139 Abs. 1a letzter Satz gilt sinngemäß.“

II.

Erläuterungen

I. Allgemeiner Teil

I. 1. Derzeitiger Rechtszustand

In der **ordentlichen Gerichtsbarkeit** endet der Rechtszug beim OGH, allenfalls auch bereits davor. Die letztinstanzlichen Gerichte sind auch zur Entscheidung in der Sache selbst berufen. Hat der OGH oder das zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständige Gericht Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes, hat es einen Prüfungsantrag an den VfGH zu stellen (Art. 89 Abs. 2 und 140 Abs. 1 B-VG). Erzwingen kann dies die Partei des gerichtlichen Verfahrens allerdings nicht.

Anders ist die Situation bezüglich des **Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte** bzw. in Hinkunft Entscheidungen der **Verwaltungsgerichte**: Bescheide einer obersten Verwaltungsinstanz bzw. Entscheidungen der Verwaltungsgerichte können im Regelfall sowohl beim VwGH als auch beim VfGH angefochten werden (Art. 131 Abs. 1 und 144 Abs. 1 B-VG). Wird die Verletzung eines Grundrechts behauptet, führt der Rechtszug zum VfGH, bei sonstigen subjektiv öffentlichen Rechten zum VwGH. Der Beschwerdeführer kann beide Beschwerden miteinander kombinieren und im Weg einer „Sukzessivbeschwerde“ zuerst den VfGH, dann den VwGH in Anspruch nehmen (Art. 144 Abs. 3 B-VG). Rechtstechnisch ist dies möglich, weil beide Gerichtshöfe grundsätzlich nicht in der Sache selbst entscheiden und – etwas vereinfacht ausgedrückt – der VfGH die Entscheidung am relativ „gröberen“ Maßstab der Bundesverfassung, der VwGH aber am „feineren“ Maßstab des einfachen Gesetzes prüft. Größere –

grundrechtsrelevante – Rechtsverletzungen können vorweg und schneller vom VfGH behoben werden. Im Rahmen der Beschwerde kann der Beschwerdeführer eine behauptete Verfassungswidrigkeit des Gesetzes selbst an den VfGH herantragen (Art. 144 Abs. 1 B-VG).

I. 2. Erzwingbarkeit der Gesetzesprüfung

Ein **Reformbedarf** – namentlich im Verhältnis zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit und VfGH – könnte darin gesehen werden, dass mangels Erzwingbarkeit der gerichtlichen Antragstellung Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen lange Zeit in Schwebelage bleiben können.³

Die „Gesetzesbeschwerde“ soll eine Brücke zwischen dem Verfassungsgerichtshof und den anderen Gerichten schlagen. Sie gibt der Partei eines (verwaltungs)gerichtlichen Verfahrens den Rechtsbehelf in die Hand, eine Prüfung der angewendeten Vorschriften auf ihre Verfassungsmäßigkeit durch den VfGH auch verfahrensrechtlich durchzusetzen. Die Gesetzesbeschwerde ist dabei für zwei Verfahrenskonstellationen gedacht: Es kann sein, dass die Partei des gerichtlichen Verfahrens – in verwaltungsgerichtlichen Verfahren allerdings nicht die belangte Behörde – bereits vor dem Abschluss des gerichtlichen Verfahrens Normbedenken hat, diese aber vom Gericht nicht aufgegriffen werden. Die zweite Möglichkeit besteht darin, dass die Partei des gerichtlichen Verfahrens erst nach dessen rechtskräftigem Abschluss zur Auffassung gelangt, die der Entscheidung zugrunde liegenden generellen Normen seien rechtswidrig.

Es ist zu unterstreichen, dass diese Form der Erweiterung der Gesetzesprüfung eine systematische Weiterentwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit darstellt. Zur Zeit der Erlassung des B-VG stand nämlich die Normenkontrolle, insbesondere die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, noch deutlich im Zeichen der „abstrakten“ Auseinandersetzung zwischen Bund und Ländern über Kompetenzfragen. Die „konkrete“ Normenkontrolle – und hier wieder als engerer Bereich: die verfahrensmäßige Position des Einzelnen, die Normenkontrolle durch den VfGH auch

³ Zur Vereinfachung wird die folgende Darlegung auf Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen konzentriert. Für die anderen Fälle von Normbedenken – Verordnungen, Staatsverträge – gilt das Entsprechende.

erwirken zu können – erfolgte erst schrittweise. Nach der Stammfassung des B-VG blieb nämlich der Beschwerdeführer des verfassungsgerichtlichen Bescheidprüfungsverfahrens (Art. 144 Abs. 1) darauf angewiesen, dass der VfGH selbst allfällige Normbedenken aufgriff. Eine Anfechtungsbefugnis des OGH und des VwGH wurde mit der B-VG-Novelle 1929 eingeführt und hinsichtlich der in zweiter Instanz entscheidenden ordentlichen Gerichte mit der B-VG-Novelle 1975 erweitert. Damit wurden zwar immerhin die Verfahrenswege zur Gesetzesprüfung verbreitet, die Stellung des Einzelnen wurde allerdings erst mit der B-VG-Novelle 1975 aufgewertet. Seitdem kann der Adressat eines letztinstanzlichen Bescheids behaupten, durch die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in seinen Rechten verletzt zu sein. Ergänzt wurde diese Anfechtungsmöglichkeit durch den „Individualantrag“ (Art. 140 Abs. 1) für den Fall durch Urteil oder Bescheid nicht näher konkretisierter, aber verfassungswidrig in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifender Gesetze.

Die Einführung der „Gesetzesbeschwerde“ – in Verbindung mit der neu geschaffenen Antragslegitimation sämtlicher Gerichte, Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen an den VfGH heranzutragen – schlug eine Brücke hin zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit wäre sie insoweit relevant, als – vgl. oben – der Beschwerdeführer eben erst nach Rechtskraft der Entscheidung des VwGH Normbedenken hat oder wenn – wie dies im Bericht des Rechtsschutzausschusses angeschnitten wird – zu einem späteren Zeitpunkt allenfalls die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH zur Gänze aufgelassen würde.

Im Ausschuss 9 herrschte Einigkeit darüber, dass die Einführung der Gesetzesbeschwerde (dort noch: „des Subsidiarantrags“) jedenfalls einen Fortschritt darstelle. Die Gesetzesbeschwerde hält die Aufgabenteilung⁴ bei der Einzelfallbeurteilung aufrecht, schafft aber einen umfassenden Zugang zum VfGH auch gegen Entscheidungen der beiden anderen Höchstgerichte, soweit diese die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nicht beachtet haben sollten. Sie fügt sich im Bereich des Verwaltungsrechts in das bewährte Zusammenspiel zwischen den beiden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts ein. Die Verfasser dieses Entwurfs betonen den

⁴ Die Gewaltenteilung in der neueren Staatslehre wird schlicht als Verteilung der Verantwortung auf verschiedene Organkomplexe diskutiert (vgl. *Koja*, Allgemeine Staatslehre, 1998, 142).

Aspekt der systematischen Fortentwicklung auch deshalb, weil das parallel diskutierte Modell der „Urteilsbeschwerde“ einen wesentlich gravierenderen Schritt darstellen würde, der in das Rechtsschutzsystem für lange Zeit ein Element der Unsicherheit hineintrüge und etwa im Zivil- und Strafrecht vom VfGH viele bisher geklärte Auslegungsfragen neu „durchjudiziert“ werden müssten.⁵

Die neue Gesetzesbeschwerde verlässt auch sowohl hinsichtlich der Verwaltungsgerichtsbarkeit als auch der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht den nach allgemeiner Einschätzung oberen Rahmen von höchstens **drei⁶ im Einzelfall entscheidenden innerstaatlichen** – hinzu kommen noch etwaige Verfahrensverzögerungen aus Vorabentscheidungsverfahren etc. – **Gerichtsinstanzen**, weil es eben **klar** um ein **anderes Thema** – die **generelle** Norm – geht. Wegen dieser **trennbaren Aufgabenstellung** kann der Gesetzesbeschwerde – anders als einer allgemeinen „Urteilsbeschwerde“ – nicht entgegengehalten werden, dass sich in Zivilrechtssachen diejenige Partei, die bei den ordentlichen Gerichten in drei Instanzen gewonnen hat, erneut damit konfrontiert sähe, dass die Auslegung der ordentlichen Gerichte beim VfGH gleichsam als 4. Instanz unter bereits von den anderen Gerichten zu berücksichtigenden und klärenden Aspekten in Frage gestellt werden kann und damit vermeidbare weitere Verfahrenskosten und Verzögerungen entstehen. Durch die unterschiedliche Aufgabenstellung der Gesetzesbeschwerde wird auch der Eindruck vermieden, dass hier bloß Instanz an Instanz gereiht werde, was tendenziell immer zu einer Verdünnung der für jede Instanz zur Verfügung stehenden Mittel und zu Verzögerungen führen muss.

Im Bereich der **Verwaltungsgerichtsbarkeit** sollte der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz Gelegenheit zur Entwicklung und Entfaltung

⁵ Das ginge von der Beurteilung von Zuständigkeitsentscheidungen unter dem Aspekt des gesetzlichen Richters nach Art. 83 Abs. 2 B-VG bis etwa zu Abwägungen zwischen Grundrechten, wie beispielsweise dem Eigentumsrecht oder sozialen Grundrechten im Zusammenhang mit Kündigungsanfechtungen.

⁶ Den grundsätzlich drei Instanzen in der ordentlichen (Zivil)Gerichtsbarkeit stehen im Bereich des Verwaltungsrechts die Verwaltungsgerichte und die beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts gegenüber. Die andere Stellung des VfGH für den Verwaltungsbereich erklärt sich unter anderen aus der gewachsenen Aufgabenteilung zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, aber auch aus der Bindung der Verwaltungsgerichte an die Verwaltung im Ermessensbereich. Weiters wäre es sinnvoll abzuwarten, wie sich das System der gestuften Verwaltungsgerichtsbarkeit mittelfristig bewährt.

gegeben werden, bevor tiefer greifende Systemänderungen ins Auge zu fassen sind. Die Ersteller dieses Entwurfs halten auch in diesem Sinn an ihrer Grundposition einer behutsamen systemkonformen Weiterentwicklung des Rechtsschutzsystems fest. Sollte zu einem späteren Zeitpunkt die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH aufgelassen werden, stellt sich die Frage nach der Anfechtbarkeit verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen erster Instanz wiederum neu.

Abschließend sei betont, dass nach einer weit verbreiteten Einschätzung mit der Einführung der „Gesetzesbeschwerde“ der derzeit behauptete Mangel hinsichtlich der Durchsetzung einer verfassungskonformen Rechtsordnung weitestgehend beseitigt wird. Auch ist zu sehen, dass die Einführung der Gesetzesbeschwerde dem VfGH – zumal anfänglich – einen nicht zu vernachlässigenden Aufgabenzuwachs im Bereich der Normenkontrollverfahren erbrächte und in systemkonformer Weise seine Stellung stärkte.

II. Besonderer Teil

1. Der Textvorschlag setzt die Umwandlung der derzeit bestehenden Unabhängigen Verwaltungssenate in Landesverwaltungsgerichte voraus. Auch geht er von einer umfassenden Anfechtungsbefugnis aller Gerichte aus. Im Hinblick darauf kann allgemein von den „*Gerichten*“ (im Sinne des Art. 89 Abs. 2 B-VG in der Fassung des gemeinsamen Textentwurfs *Grabenwarter/Jabloner*) gesprochen werden.⁷ Ansonsten wird vom status quo ausgegangen.

2. Für die legistische Einordnung in die Art. 139 und 140 B-VG wurde der Weg gewählt, neue Absätze „1a“ einzurichten. Dies deshalb, weil die jeweiligen Absätze 1 der Art. 139 f B-VG schon lang sind und man eine Neutextierung dieser Bestimmungen überhaupt überlegen sollte. In Art. 139a B-VG soll durch einen entsprechenden Verweis das Auslangen gefunden werden. Die Konsequenzen für das Verfahren zur Prüfung von Staatsverträgen ergeben sich schon aus dem in Art. 140a Abs. 1 B-VG enthaltenen Verweis auf die geänderten Bestimmungen.

3. Die Gesetzesbeschwerde soll unabhängig davon zulässig sein, ob der Beschwerdeführer zuvor im Verfahren vor den antragsberechtigten Gerichten die Normbedenken geltend gemacht und eine Antragstellung an den VfGH angeregt hat. Denn dem Beschwerdeführer kann ja auch erst nach der Entscheidung des Gerichts die mögliche Verfassungswidrigkeit der Norm deutlich werden.

4. Nach dem Entwurf soll eine Gesetzesbeschwerde dann zulässig sein, wenn ein antragsberechtigtes „*Gericht*“ befasst war. Es ist also – schon aus prozessökonomischen Gründen – nicht vorgesehen, dass vor Erhebung der Gesetzesbeschwerde ein Instanzenzug an den VwGH oder OGH ausgeschöpft oder gesetzlich eingerichtet werden muss.

5. Im Verfassungstext sollte auch zum Ausdruck kommen, dass die „*Person*“, die als Beschwerdeführer vor dem VfGH auftritt, Verfahrenspartei des zugrunde liegenden gerichtlichen Verfahrens gewesen ist. Dies erscheint auch zweckmäßig im Hinblick auf eine Abgrenzung zum „benachbarten“ Individualantrag. Die Wendung „*in ihren Rechten*“, die beim Individualantrag nach Art. 140 Abs. 1 B-VG verwendet wird, wird nicht übernommen. Für die Nichtverwendung dieser Formel ist maßgebend, dass die Gesetzesbeschwerde der gerichtlichen Antragstellung an den VfGH nachgebildet ist und dort ja auch nicht darauf abgestellt wird, ob eine Verfahrenspartei „in ihren Rechten“ verletzt ist. Es soll schon reichen, dass die verfassungswidrige Norm anzuwenden ist, wobei hinsichtlich der damit aufgeworfenen Frage nach der Präjudizialität der bekämpften Norm auf die ständige Judikatur des VfGH zu verweisen ist (vgl. dazu näher Mayer, B-VG³, Anm II.2. zu Art. 89). Der Umfang der Auswirkungen auf den konkreten Einzelfall muss nicht vom VfGH geprüft werden.

Durch die notwendige Voraussetzung eines vorgehenden gerichtlichen Verfahrens und der Anwendung der bekämpften Norm kann die „Gesetzesbeschwerde“ auch nicht als „Popularbeschwerde“ jeder Person gegen jedes irgendwie verfassungswidrige Gesetz aufgefasst werden. Die Rechtsverletzungsmöglichkeit, also die notwendige „Betroffenheit“ des Beschwerdeführers von der bedenklichen generellen

³ Vgl. dazu Art. 140 Abs. 1 B-VG idF des gemeinsamen Textentwurfs Grabenwarter/Jabloner für die verfassungsrechtliche Verankerung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, abgedruckt im Ausschussbericht, S. 49 ff [57].

Norm, ergibt sich aus der Geltendmachung subjektiver Rechte im (verwaltungs)gerichtlichen Verfahren.

6. Die Formulierung sollte es ausschließen, dass auch Amtsparteien im Sinn des Art. 131 Abs. 1 Z 2 und 3 und Abs. 2 B-VG von der Gesetzesbeschwerde Gebrauch machen können (arg: „*Person*“). Dies ist deshalb wichtig, weil die Grenze zwischen konkreter und abstrakter Normprüfung nicht verwischt werden soll. Sonst könnte etwa ein Bundesminister über die Anfechtung eines Bescheids der Landesregierung die Verfassungsmäßigkeit des Bundesgesetzes bekämpfen, eine Möglichkeit, die nach Art. 140 Abs. 1 B-VG ansonsten nicht gegeben wäre (vgl. VfGH 16. 6. 2004, G 4-6/04). In diesem Zusammenhang soll aber auch die verfassungsrechtliche Grundlage für eine Erweiterung der Kompetenzen der Generalprokuratur geschaffen werden, die in Zukunft eine ähnliche „Filterfunktion“ wie bei der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach § 33 Abs. 2 StPO haben könnte. Weitere „grundrechtsspezifische“ Maßnahmen im Strafrechtsbereich, wie etwa die Einholung von Stellungnahmen (Menschenrechtsbeirat etc.) oder formelle Erleichterungen bei der Erhebung der Grundrechtsbeschwerde an den OGH bzw. deren Ausdehnung auf weitere Grundrechte, müssen hier nicht erörtert werden, weil sie keiner weiteren verfassungsrechtlichen Grundlage bedürfen.

7. Durch die Anordnung, dass die Gesetzesbeschwerde erst nach einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung zulässig ist, soll ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer (die Verfahrenspartei des gerichtlichen Verfahrens) parallel zur gerichtlichen Anfechtung einer generellen Norm eine Gesetzesbeschwerde einbringt. Es bleibt der nicht ausdrücklich geregelte Fall, dass das Gericht einen entsprechenden Antrag gestellt hat, der VfGH sein Verfahren durchgeführt hat und das Gericht dann zu seiner Entscheidung findet. Für diesen Fall schließt es der Entwurf nicht aus, dass der Beschwerdeführer (die Verfahrenspartei) nunmehr verfassungsrechtliche Bedenken äußert, die noch nicht Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Verfahrens waren.

8. Aus Gründen der Rechtssicherheit und in Anlehnung an die Bestimmung des § 82 VerfGG wird der Gesetzgeber für die Einbringung der Gesetzesbeschwerde eine Frist vorzusehen haben.

9. Zur Straffung des – ohnedies bereits bedenklich langen – Verfahrens erscheint es zweckmäßig, schon im Verfassungstext festzulegen, dass mit der Entscheidung über die Aufhebung des Gesetzes (dem Ausspruch seiner Verfassungswidrigkeit) das gerichtliche Verfahren wieder aufgenommen ist; für die Auslösung weiterer Fristen im wieder aufgenommenen Verfahren ist dabei konkret auf den Zeitpunkt der Zustellung des VfGH-Erkenntnisses an das Gericht abzustellen; keinesfalls ist also der Zeitpunkt der Kundmachung des Erkenntnisses im Bundesgesetzblatt abzuwarten. Die jeweiligen Verfahrensgesetze können noch detaillierter festlegen, in welchem Stadium das Verfahren als wieder aufgenommen gilt.

10. Schließlich ist dem VfGH – in Anlehnung an Art. 144 Abs. 2 B-VG – das Recht einzuräumen, die Behandlung einer Gesetzesbeschwerde bis zur Verhandlung durch Beschluss ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist.

Präs. Univ.-Prof. Dr. Jabloner Univ.-Prof. DDr. Grabenwarter Präs. Dr. Rzeszut