

Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen

herausgegeben von

Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek

Univ.-Prof. Dr. Michael Lang



LINDE
VERLAG
WIEN

Die Rechtskraft von Normprüfungserkenntnissen*

Univ.-Ass. Dr. Magdalena Pöschl

I. Die Rechtskraft: Ihre Gründe und Grenzen in subjektiver, objektiver und zeitlicher Hinsicht

II. Die Rechtskraft negativer Normprüfungserkenntnisse

1. Die Rechtslage
2. Subjektive „Grenzenlosigkeit“ der Rechtskraft
3. Objektive Grenzen der Rechtskraft
 - 3.1. Erste Stellungnahmen in der Literatur
 - 3.2. Die „Vorarbeiten“ in der Judikatur
 - 3.3. Das Erkenntnis VfSlg 5872/1968
 - 3.4. Kritik der Literatur und mögliche Gegenargumente
 - 3.5. Entschiedene und offene Fragen
4. Präzisierungen der objektiven Grenzen der Rechtskraft
 - 4.1. Bedenken, gegen die eine Norm immunisiert werden kann
 - 4.1.1. Bedenken, die nicht zur amtswegigen Einleitung eines Normprüfungsverfahrens führen
 - 4.1.2. Bedenken, die erhoben, aber nicht behandelt werden
 - 4.1.3. Bedenken, die nicht erhoben, aber dennoch widerlegt werden
 - 4.2. Identität der Bedenken
 - 4.2.1. Die unproblematischen Fälle
 - 4.2.2. Die problematischen Fälle
5. Zeitliche Grenzen der Rechtskraft
 - 5.1. Identität der Norm
 - 5.1.1. Die unproblematischen Fälle
 - 5.1.2. Die problematischen Fälle
 - 5.2. Identität der Sachlage und des Prüfungsmaßstabes
6. Eintritt der Rechtskraft

III. Resümee

* StA iR Dr. Kurt Gottlich, Ständiger Referent am Verfassungsgerichtshof und meiner Kollegin Frau Mag. Barbara Kussbach schulde ich aus vielen Gründen meinen aufrichtigen Dank; sie haben durch ihre wertvollen Hinweise und Anregungen wesentlich zur Verbesserung dieser Arbeit beigetragen.

Wenn der Verfassungsgerichtshof eine Norm in Prüfung nimmt und sie im Ergebnis für unbedenklich befindet, stellt sich die Frage, ob, für wen und inwieweit diese Norm dadurch unangreifbar geworden ist. Sowohl das B-VG als auch das VerfGG schweigen zu dieser Frage; in der Literatur finden sich dazu nur vereinzelt Stellungnahmen. Die Judikatur des VfGH zur Rechtskraft nichtaufhebender Normprüfungserkenntnisse setzt verhältnismäßig spät, nämlich erst im Jahr 1968 mit der Entscheidung VfSlg 5872 ein. Sie wurde in der Folge in zahlreichen Entscheidungen erweitert und präzisiert; einzelne Fragen sind dabei allerdings offen geblieben. Im folgenden soll zunächst kurz dargestellt werden, welche Funktion die Rechtskraft in der (nach dem VerfGG subsidiär anwendbaren) Zivilprozeßordnung erfüllt und welche Grenzen man ihr dort in subjektiver, objektiver und zeitlicher Hinsicht zieht. Orientiert an dieser Systematik wird im Anschluß daran die Rechtsprechung des VfGH zur Rechtskraft negativer Normprüfungserkenntnisse dargestellt¹.

I. Die Rechtskraft: Ihre Gründe und Grenzen in subjektiver, objektiver und zeitlicher Hinsicht

Zivilgerichtliche Entscheidungen haben die Funktion, über einen zwischen den Parteien bestehenden Rechtsstreit endgültig abzusprechen. Damit ein Urteil diesen Zweck erfüllen kann, muß es mit einer Wirkung ausgestattet werden, die es unabänderlich macht. Diese Unabänderlichkeit wird als „Rechtskraft“ bezeichnet² und zunächst dadurch erreicht, daß den Parteien des Verfahrens kein Rechtsmittel eingeräumt wird, um die Aufhebung oder Abänderung des Richterspruchs zu erwirken. Die Entscheidung erlangt auf diese Weise „formelle Rechtskraft“. Damit ist freilich noch nicht verhindert, daß der zwischen den Parteien bestehende Rechtsstreit ein weiteres Mal in der Hoffnung aufgenommen wird, nun ein günstigeres Urteil zu erwirken. Auch eine solche Wiederholung des Prozesses würde die endgültige Beilegung des Rechtsstreites aber verhindern. Deshalb muß es dem angerufenen Gericht verwehrt sein, über eine schon einmal entschiedene Rechtssache

- 1 Mit „negativen“ Normprüfungserkenntnissen sind in der Folge Entscheidungen des VfGH gemeint, die einen Prüfungsantrag abweisen bzw (in amtswegigen Verfahren) aussprechen, daß die geprüfte Rechtsvorschrift nicht als verfassungs- bzw gesetzwidrig aufgehoben wird oder daß sie nicht rechtswidrig war. Ausgeklammert bleibt im folgenden die Rechtskraft von Erkenntnissen, mit denen eine Norm als rechtswidrig aufgehoben wird; sie ist eine der Rechtswirkungen normaufhebender Entscheidungen und verhindert, daß eine vom VfGH aufgehobene Bestimmung – aus welchem Grund auch immer – ein weiteres Mal in Prüfung genommen wird, vgl dazu zB 9321/1982; 11.874/1988; 12.564/ 1990; 12.778/1991; 12.813/1991; 13.955/1994 und 14.278/1995.
- 2 Vgl zur Rechtskraft im zivilprozessualen Verfahren zB *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts² (1990) Rz 1493 ff und *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO (1994) Rz 23 ff vor § 390 und Rz 1 ff zu § 411, beide mwN. Im Verwaltungsverfahren etwa *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁶ (1995) Rz 451 ff; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 579 ff; im Strafprozeß beispielsweise *Bertel*, Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts⁴ (1994) Rz 234 ff.

neuerlich in eine Verhandlung einzutreten. Dieses Prozeßwiederholungsverbot ist der Inhalt der „materiellen Rechtskraft“, die die formelle notwendig ergänzt³.

Nur durch eine derart rigide Sperre kann der Rechtsfriede wiederhergestellt und bewahrt werden. Nur auf diese Weise sind auch die Rechtssicherheit und das Vertrauen in die Rechtspflege gewährleistet. Schließlich wird durch die Rechtskraftwirkung auch verhindert, daß Gerichte durch permanente Verfahrenswiederholungen belastet oder gar funktionsunfähig gemacht werden. Die Rechtskraft dient damit nicht nur dem Schutz der Parteien, sondern liegt auch im öffentlichen Interesse an einer geordneten Rechtspflege⁴.

Da Gegenstand des Urteils nur eine Rechtsbeziehung ist, die die Parteien grundsätzlich selbst gestalten können, weil nur sie das Verfahren initiiert haben und zum Verfahrensgegenstand gehört worden sind, entfaltet die Rechtskraft eines Urteils ihre Wirkung in *subjektiver* Hinsicht im Regelfall⁵ nur für die Parteien und nur zwischen ihnen. In *objektiver* Hinsicht wird die Rechtskraft durch die „Identität des Anspruches“ bestimmt: Erhebt eine Partei gestützt auf dieselben rechtserzeugenden Tatsachen denselben Anspruch, so steht einer neuerlichen Entscheidung darüber das Prozeßhindernis der „rechtskräftig entschiedenen Sache“ entgegen. Begehrt sie aber ein aliud oder stützt sie das schon einmal erhobene Begehren auf neue rechtserzeugende Tatsachen, so hat das angerufene Gericht darüber in der Sache zu entscheiden. Da jede Entscheidung sich nur auf den zu einem bestimmten Zeitpunkt vorliegenden Sachverhalt beziehen kann, hat ihre Rechtskraftwirkung über diese subjektiven und objektiven Grenzen hinaus auch *zeitliche* Grenzen. Ändert sich der rechtserzeugende Sachverhalt im nachhinein, so kann eine neue Klage erhoben und darüber entschieden werden.

II. Die Rechtskraft negativer Normprüfungserkenntnisse

1. Die Rechtslage

Der Verfassungsgesetzgeber hat in den Art 139 und 140 B-VG zwar geregelt, welche Rechtswirkungen ein verfassungsgerichtliches Erkenntnis hat, das eine Norm aufhebt oder ausspricht, daß sie rechtswidrig war. Unbeantwortet läßt er jedoch die Frage nach der Rechtskraft von Normprüfungserkenntnissen, mit denen eine Norm gerade nicht aufgehoben, sondern im Rechtsbestand belassen bzw festgestellt wird, daß sie nicht rechtswidrig war. Immerhin kann aber dem VerfGG entnommen werden, daß auch verfassungsgerichtliche Entscheidungen *grundsätzlich* der Rechtskraft fähig sind, denn dieses Gesetz gibt dem VfGH in § 19 Abs 3 Z 2 lit d die Möglichkeit, „die Zurückweisung eines Antrages (...) wegen rechtskräftig entschiedener Sache“ zu beschließen. Weder an dieser noch an einer anderen Stelle regelt das VerfGG, ob überhaupt und bejahendenfalls, inwieweit und wem gegenüber ein (im beschriebenen Sinn: negatives) Normprüfungs-

3 Vgl zB *Musielak*, Einige Gedanken zur materiellen Rechtskraft, in Heldrich/Uchida (Hrsg) FS Nakamura (1996) 423 ff (425 f).

4 Vgl *Fasching*, Zivilprozeßrecht Rz 1498.

5 Ausnahmen s etwa bei *Fasching*, Zivilprozeßrecht Rz 1525 ff; *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO Rz 27 vor § 390.

erkenntnis in Rechtskraft erwächst. Auch daß das VerfGG in § 35 Abs 1 die Subsidiaritätsregel der sinngemäßen Anwendung der ZPO und des EGZPO vorsieht, hilft in dieser Situation nicht wirklich weiter. Denn bei einer direkten Übertragung der in der ZPO geregelten Rechtskraftwirkung auf verfassungsgerichtliche Normprüfungsentscheidungen wäre höchste Vorsicht geboten⁶. Wie der VfGH selbst in VfSlg 2614/1953 ausgesprochen hat, kommt eine sinngemäße Anwendung der ZPO nämlich nicht schon jedesmal dann in Frage, wenn das in erster Reihe berufene VerfGG keine Sondervorschriften enthält, „sondern nur dann, wenn die sachlichen Voraussetzungen für ihre Anwendung mit denen der ZPO. parallel laufen“. Normprüfungsverfahren unterscheiden sich nun aber in ganz wesentlichen Punkten von jenen Verfahren, die der ZPO unterworfen sind. Denn durch sie wird nicht über einen Streitgegenstand entschieden, der grundsätzlich zur Disposition der Parteien des Verfahrens steht; vielmehr ist Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens das objektive Recht und seine Vereinbarkeit mit höherrangigen Normen im Stufenbau der Rechtsordnung. Nicht nur die „Parteien“ des Verfahrens sind daher von seinem Ausgang betroffen, sondern jeder Rechtsunterworfenen, für den die in Prüfung genommene Norm weiterhin Geltung beansprucht. Freilich ist auch das verfassungsgerichtliche Erkenntnis in solchen Fällen Streitentscheidung und darf als solches im Interesse des Rechtsfriedens und der Funktionsfähigkeit des VfGH Verbindlichkeit beanspruchen. Bestehen bleiben gleichwohl deutliche Unterschiede zum zivilprozessualen Verfahren, die gelegentliche Seitenblicke auf die ZPO zwar zulassen, eine sinngemäße Anwendung ihrer Bestimmungen für die Frage der Rechtskraft aber weitgehend ausschließen dürften.

Der VfGH hat jedenfalls – soweit unter Heranziehung der zur Verfügung stehenden Evidenzen feststellbar – in keiner Entscheidung zur Lösung eines Rechtskraftproblems auf die ZPO zurückgegriffen⁷; vielmehr hat er sich dazu in der Regel am Sinn und Zweck des Normenkontrollverfahrens orientiert⁸. Damit war ihm freilich nur eine schmale Grundlage, auf der anderen Seite aber auch ein weiter Gestaltungsspielraum gegeben, um die Rechtskraftwirkung seiner Entscheidungen festzulegen und ihr in subjektiver, objektiver und zeitlicher Hinsicht die notwendigen Grenzen zu ziehen.

2. Subjektive „Grenzenlosigkeit“ der Rechtskraft

Bis der VfGH sich zum ersten Mal mit allen Konsequenzen (und nicht nur durch gleichsam nebenbei gemachte Äußerungen⁹) mit der Frage der Rechtskraft eines

6 Vgl zur sinngemäßen Anwendung der ZPO nach § 35 Abs 1 VerfGG schon *Melichar*, Die Anwendung der Zivilprozeßordnung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, in *Fasching/Kralik* (Hrsg) FS Schima (1969) 287 ff und *Hagen*, Allgemeine Verfahrenslehre und verfassungsgerichtliches Verfahren (1971) 102 ff.

7 In VfSlg 13.721/1994 hat sich der VfGH in einer Rechtskraftfrage allerdings auf Literatur zum Verwaltungsverfahren berufen; diese Entscheidung betraf aber nicht die Rechtskraft eines Normprüfungserkenntnisses, mit dem in der Sache selbst entschieden worden wäre, sondern bloß die Rechtskraft eines verfassungsgerichtlichen Beschlusses, mit dem ein Individualantrag mangels unmittelbarer Betroffenheit der Antragsteller zurückgewiesen worden war.

8 Vgl zB VfSlg 5872/1968; 6391/1971; 7748/1976; 11.646/1988; 12.661/1991 und VfGH 12.3.1997 G 114/96 ua.

9 Etwa in den Erkenntnissen VfSlg 3051/1956; 3446/1958 und 3511/1959.

negativen Normprüfungserkenntnisses auseinandersetzte, sollte eine ganze Weile vergehen. Es war namentlich erst im Jahr 1968 der Fall, als der Gerichtshof aus Anlaß einer Beschwerde nach Art 144 B-VG Bedenken (ua) gegen die Bestimmung des § 57 Abs 9 des Handelskammergesetzes (HKG) hegte; die darin enthaltene Verordnungsermächtigung schien dem Gerichtshof nicht in einem Maß determiniert zu sein, das dem Art 18 B-VG genügen würde. Bei diesen vorläufigen Erwägungen sah sich der VfGH allerdings auch mit dem Umstand konfrontiert, daß er eben diese Bestimmung schon einmal (nämlich in VfSlg 2381/1952) unter dem Gesichtspunkt des Art 18 B-VG in Prüfung genommen und im Ergebnis nicht als verfassungswidrig aufgehoben hatte. Der Gerichtshof unterbrach gleichwohl das nunmehr anhängige Beschwerdeverfahren und breitete in einem Prüfungsbeschluß seine Bedenken aus. Dabei nahm er an, daß seine frühere Entscheidung zu dieser Frage nur im damaligen Verfahrenantragstellenden Landesregierung gegenüber in Rechtskraft erwachsen sei. Der Gerichtshof selbst (und wohl auch jede andere Person) sei durch sie aber nicht gehindert, eine neuerliche Prüfung derselben Norm unter denselben Bedenken zu initiieren¹⁰.

Ganz fernliegend war diese Annahme indes nicht. Denn es entsprach und entspricht auch heute noch dem Standard aller Verfahrensordnungen, daß eine Entscheidung (jedenfalls typischerweise¹¹) nur den Parteien gegenüber in Rechtskraft erwachsen kann: Nur sie haben den Rechtsstreit schließlich initiiert, nur sie sind zum Verfahrensgegenstand gehört worden und nur ein zwischen ihnen bestehendes Rechtsverhältnis wird verhandelt und entschieden¹². Der VfGH selbst hatte Gründe wie diese in seinem Prüfungsbeschluß nicht angeführt; die Bundesregierung nahm aber offenbar an, daß der Gerichtshof von solchen oder ähnlichen Erwägungen geleitet war. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 2. Dezember 1968 gab sie nämlich zu bedenken, daß die Gründe, die etwa in einem Zivilverfahren für eine Beschränkung der Rechtskraft bloß auf die Parteien sprechen, auf das Normprüfungsverfahren gerade nicht zutreffen. Die Parteien eines solchen Verfahrens seien einander nämlich nur durch dieses Verfahren und damit bloß prozessual verbunden, ohne daß durch das abschließende Erkenntnis eine zwischen ihnen bestehende Rechtsbeziehung materiell geregelt würde.

Diesem Standpunkt konnte der VfGH offenkundig einiges abgewinnen. In dem schlußendlich gefällten Erkenntnis VfSlg 5872/1968 war nämlich keine Rede mehr davon, daß „(n)ur die Abweisung der Anträge (...) in Rechtskraft erwachsen“ sei¹³. Vielmehr hielt der VfGH dort fest, daß eine Entscheidung „nicht

10 Daß der VfGH die neuerliche Prüfung des § 57 Abs 9 HKG selbst unter *denselben* Bedenken für zulässig hielt, zeigt schon sein Eingeständnis, daß die im Prüfungsbeschluß umschriebenen Bedenken „in einem gewissen Widerspruch zu gewissen Ausführungen in der Begründung der Erk.Slg.Nr. 2381/1952 und 2500/1953 stehen (...)“. Er nahm also an, daß die nunmehr dargelegten Bedenken zumindest teilweise mit den in früheren Verfahren geprüften identisch seien, daß sie von ihm aber nun anders beurteilt werden könnten.

11 Vgl zu den Ausnahmen die in FN 5 zitierte Literatur.

12 Vgl zB *Fasching*, Zivilprozeßrecht Rz 1524; *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrenrecht Rz 485. Für eine bloß „inter partes“ wirkende Rechtskraft abweisender Normprüfungserkenntnisse des VfGH spricht sich auch *Kafka*, Der gesetzgebende Richterspruch (1967) 47, aus, allerdings noch bevor die hier in Rede stehende Entscheidung des VfGH gefällt wurde.

13 So noch die Formulierung im Prüfungsbeschluß. Nur um Mißverständnissen vorzubeugen: Daß der VfGH von seiner ursprünglich vertretenen Auffassung abgegangen ist, war unter

nur gegenüber dem Antragsteller, sondern nach allen Seiten hin“ Rechtskraft schaffe¹⁴, und nahm damit in subjektiver Hinsicht unbegrenzte, nämlich *inter omnes* wirkende Rechtskraft an.

Die subjektive „Grenzenlosigkeit“ negativer Normprüfungserkenntnisse ist seither ständige Rechtsprechung¹⁵, und sie ist – soweit ersichtlich – auch nicht auf Kritik in der Literatur gestoßen¹⁶.

3. Objektive Grenzen der Rechtskraft

Der „Zankapfel“ der Rechtskraft war zweifellos nicht die Frage, wem gegenüber sie eintreten sollte, sondern gegen welche Bedenken sie eine Norm unangreifbar macht. Diese Frage soll im folgenden unter dem Titel der „objektiven Grenzen der Rechtskraft“ behandelt werden; auch zu ihr enthält weder das B-VG noch das VerfGG eine nähere Bestimmung.

3.1. Erste Stellungnahmen in der Literatur

Nur wenige Jahre nach der Schaffung des Normprüfungsverfahrens im Jahr 1920 hat aber schon *Adamovich* zu dieser Frage Stellung bezogen und unter Berufung auf *Merkl* die Auffassung vertreten, daß eine Norm, die schon einmal geprüft und nicht als rechtswidrig aufgehoben wurde, „aus denselben Gründen nicht mehr nach Art 140 oder 139 B.V.G. angefochten und vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben werden (kann), da ein neuerlich gestellter Antrag gemäß § 18, Abs 3¹⁷, des Organisationsgesetzes wegen ‚res iudicata‘ zurückgewiesen werden müßte“¹⁸. Allerdings bleibe die Möglichkeit unbenommen, daß dieselbe Rechtsnorm in Ansehung anderer Bestimmungen auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft wird¹⁹.

Nach *Adamovich* sollte die Rechtskraft ihre Wirkung also nur hinsichtlich der *geprüften Bedenken* entfalten, während sie einer Normenkontrolle aus anderen als den bereits geprüften Bedenken nicht entgegenstehe.

3.2. Die „Vorarbeiten“ in der Judikatur

Bedenkt man nun aber, wie der Gerichtshof in den ersten Jahrzehnten seiner Judikatur den Spruch negativer Normprüfungsentscheidungen formuliert hat, so

dem Gesichtspunkt der Rechtskraft kein Problem. Prüfungsbeschlüsse sind nämlich bloß als prozeßleitende Verfügungen zu verstehen und daher der Rechtskraft nicht fähig. Soweit war die Judikatur des VfGH auch zum damaligen Zeitpunkt schon gediehen; vgl VfSlg 3051/1956; 3446/1958 und 3511/1959.

14 Hervorhebung nicht im Original.

15 Vgl zB VfSlg 6391/1971; 7748/1976 und 12.661/1991.

16 Zustimmend etwa *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (1972) 741, unter Hinweis auf den besonderen Charakter des Anfechtungsverfahrens, das kein „Parteienverfahren“ sei, sondern ein Verfahren, an dem im wesentlichen nur Organe mitwirken.

17 Der diesbezüglich dem heute in Geltung stehenden § 19 Abs 3 Z 2 lit d VerfGG entsprach.

18 *Adamovich*, Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof (1923) 288 (Hervorhebung im Original).

19 *Adamovich*, Prüfung 280.

könnte man bezweifeln, daß eine bloß auf die geprüften Gründe beschränkte Rechtskraftwirkung – wie *Adamovich* sie vertreten hatte – damals auch schon angenommen worden war: In Erkenntnissen, die nicht zur Aufhebung einer Norm führten, stellte der Gerichtshof nämlich regelmäßig fest, daß ein Gesetz „verfassungsmäßig“ bzw eine Verordnung „gesetzsmäßig ist“²⁰. Ein derart vorbehaltloser Spruch scheint der geprüften Norm *Unbedenklichkeit in jeder Richtung* zu attestieren und sie damit auch für die Zukunft gegen jeden nur denkbaren Anfechtungsgrund immun zu machen. Diese Wirkung hätte freilich zur Voraussetzung gehabt, daß der Gerichtshof die Norm nicht nur nach den geltend gemachten (bzw in einem amtswegig eingeleiteten Verfahren beim VfGH selbst entstandenen) Bedenken prüft, sondern umfassend kontrolliert, ob sie nach ihrer Kompetenzgrundlage, nach ihrem Erzeugungsverfahren und auch ihrem Inhalt nach verfassungs- bzw gesetzeskonform ist²¹. Es ist wohl überflüssig zu sagen, daß der Gerichtshof eine solche Überprüfung nicht vorgenommen hat. Und auch daß diese Wirkung des Spruches beabsichtigt war, darf bezweifelt werden. Möglicherweise wurde aber im Gerichtshof irgendwann die Gefahr gesehen, daß der neuerlichen Prüfung einer Norm aus neuen Gründen der vorbehaltlose Spruch einer früheren Entscheidung entgegengehalten würde. Eine solche Sorge könnte jedenfalls der Grund dafür gewesen sein, daß der Gerichtshof seine „Spruch-Praxis“ in späteren Verfahren änderte: Er stellte in Erkenntnissen, die nicht zur Aufhebung einer Norm führten, nun nicht mehr ihre Rechtmäßigkeit fest; vielmehr schloß er das Verfahren mit dem Ausspruch, daß der Prüfungsantrag „abgewiesen“²² bzw (in amtswegigen Verfahren), daß ein Gesetz „nicht als verfassungswidrig“ bzw eine Verordnung „nicht als gesetzeswidrig aufgehoben“ wird²³. Möglicherweise sollte damit der Weg für eine Auffassung der Rechtskraft geebnet werden, wie *Adamovich* sie vertreten hatte, eine Rechtskraft nämlich, die in objektiver Hinsicht nicht absolut ist, sondern auf die geprüften Bedenken beschränkt²⁴.

3.3. Das Erkenntnis VfSlg 5872/1968

Ganz in diesem Sinne stellte der Gerichtshof dann auch in seiner – schon erwähnten – ersten Entscheidung VfSlg 5872/1968 zu dieser Frage fest, daß „über bestimmt umschriebene Bedenken gegen die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes

20 Vgl zB VfSlg 1064/1928; 1652/1948; 2558/1953; 3267/1957; 3659/1959 und 4050/1961.

21 Vgl *Haller*, Die Prüfung von Gesetzen (1979) 194.

22 Vgl zB VfSlg 1448/1932 und 4093/1961. Zum Teil wurde dem Antrag auch „keine Folge gegeben“ (VfSlg 2265/1952 und 4413/1963).

23 Vgl zB VfSlg 4262/1962. Der Übergang zwischen der alten und der neuen Spruchformel war offenbar fließend, wie ein Vergleich der Jahreszahlen der genannten Entscheidungen beweist.

24 Wie *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung (1977) 450 f, 462 f mE zutreffend feststellt, ist diese neue Spruchformel bereits durch den Wortlaut der Art 139 Abs 1 und Art 140 Abs 1 B-VG geboten, demzufolge der VfGH nur über die *Gesetzeswidrigkeit* von Verordnungen und über die *Verfassungswidrigkeit* von Gesetzen entscheidet, nicht aber auch über die Rechtmäßigkeit der geprüften Normen zu befinden hat. Problematisch erscheint in dieser Hinsicht allerdings nach wie vor der Spruch negativer Normprüfungserkenntnisse in amtswegig eingeleiteten Verfahren gemäß Art 139 Abs 4 bzw Art 140 Abs 4 B-VG, nach dem die (im Zeitpunkt der Fällung des Erkenntnisses bereits außer Kraft getretene) Rechtsvorschrift „nicht verfassungswidrig“ bzw „nicht gesetzeswidrig“ war. (Vgl zB VfSlg 8602/1979 und 10.100/1984). Vgl zum Spruch nichtaufhebender Entscheidungen des VfGH auch *Aichreiter*, Österreichisches Verwaltungsrecht Bd II (1988) 1271, 1362 ff.

lediglich ein einziges Mal entschieden werden kann“, und daß eine „Entscheidung über dieselben Bedenken (§ 62 Abs 1 VerfGG. 1953)“ – und nur über sie – „(...) Rechtskraft (schafft)“. Die rechtliche Grundlage für seine Meinung sah der VfGH im *Sinn des Art 140 B-VG*, denn es sei „die Annahme unvorstellbar, der Verfassungsgesetzgeber hätte es als zulässig angesehen, daß ein Antrag gemäß Art 140 B-VG – ein vom Verfassungsgerichtshof von Amts wegen gefaßter Beschluß, das Gesetzesprüfungsverfahren einzuleiten, ist in diesem Zusammenhang einem Antrag gleichzustellen –, über den der Verfassungsgerichtshof schon einmal entschieden hat, von einem anderen Antragsteller mit gleicher Begründung wiederholt werden dürfte.“²⁵ Der VfGH nahm damit an, daß seine Entscheidungen nur hinsichtlich der geprüften Bedenken rechtskräftig werden, daß eine neuerliche Prüfung der Norm unter nicht identischen Bedenken aber möglich sei.

3.4. Kritik der Literatur und mögliche Gegenargumente

Das in dieser Entscheidung vertretene Rechtskraft-Konzept ist in der Literatur nicht ohne Kritik geblieben. *Walter*²⁶ etwa hat zwar die subjektiv unbegrenzte Rechtskraft nicht bloß für begründbar, sondern für notwendig angesehen, weil das Anfechtungsverfahren kein „Parteienverfahren“ sei, sondern ein Verfahren, an dem im wesentlichen nur Organe mitwirken. Er hat daraus jedoch den weiteren Schluß gezogen, daß der VfGH verpflichtet sei, – zwar unter Mitwirkung dieser Organe, aber ohne Bindung an die von ihnen geltend gemachten Gründe – die Rechtmäßigkeit einer Norm *in jede Richtung* zu überprüfen. Aus diesem Grund komme auch negativen Normprüfungsentscheidungen „absolute Rechtskraft“ zu²⁷.

25 Mit dieser Ansicht stand der VfGH nun freilich vor einer gewissen Schwierigkeit: Unter der im Prüfungsbeschluß getroffenen Annahme, daß seine frühere Entscheidung nur dem Antragsteller gegenüber in Rechtskraft erwachsen sei, hatte er dort nämlich noch großzügig zugeben können, daß seine Bedenken gegen § 57 Abs 9 HKG identisch mit den im Vorerkenntnis geprüften waren. Die Prämisse dieses Eingeständnisses war aber, wie schon oben (II.2.) ausgeführt, nicht von Bestand; der VfGH hat sie in seiner schlußendlich gefällten Entscheidung aufgegeben und festgestellt, daß sein Vorerkenntnis *nach allen Seiten hin* – und damit auch für den Gerichtshof – Rechtskraft geschaffen habe. Wenn also auch der VfGH eine neuerliche Prüfung des § 57 Abs 9 HKG unter den (im Prüfungsbeschluß eingestandenen) selben Bedenken nicht mehr initiieren konnte, dann wäre das Prüfungsverfahren eigentlich einzustellen gewesen. So weit ging der Gerichtshof allerdings nicht: Er revidierte auch seine ursprüngliche vorläufige Annahme über die Identität der Bedenken und fand eine – wohl äußerst subtile – Begründung, warum die in diesem Verfahren erhobenen Bedenken von den damals geprüften doch verschieden seien. Man kann sich nicht ganz des Eindrucks erwehren, daß der VfGH § 57 Abs 9 HKG in jedem Fall prüfen wollte, weil er ihn jetzt – anders als im Vorerkenntnis – doch für zu unbestimmt hielt. Und es mag ein bißchen merkwürdig erscheinen, daß ausgerechnet dort der Rechtsrichtigkeit der Vorzug gegeben wurde, wo die Rechtskraft als der Garant der Rechtssicherheit entstanden ist. Damit ist aber jedenfalls auf einer weiteren Ebene deutlich geworden, daß die Rechtskraft nur ein Kompromiß zwischen zwei widerstreitenden Interessen – dem der Rechtssicherheit und dem der Rechtsrichtigkeit – ist.

26 *Walter*, Bundesverfassungsrecht 741, 750.

27 Als Beleg für seine Auffassung hat *Walter*, Bundesverfassungsrecht 750 FN 44 auch das Erkenntnis VfSlg 3051/1956 angesehen, nach dem durch ein Erkenntnis in einem Normprüfungsverfahren „für den gesamten Rechtsbereich mit Rechtskraftwirkung über den Rechtsbestand einer generellen Norm im Umfang der Sachentscheidung abgesprochen“ werde. Gegen die Deutung *Walters* könnte allerdings sprechen, daß der VfGH gerade mit

Mit dieser Kritik hat *Walter* deutlich gemacht, daß der Umfang der Rechtskraft vom Umfang der Bedenken abhängig ist, die der VfGH in einem Anfechtungsverfahren einer Prüfung unterzieht. Würde der VfGH eine Norm in jede Richtung kontrollieren, so müßte seine Entscheidung notwendig auch in „absolute Rechtskraft“ erwachsen, die geprüfte Bestimmung also gegen jeden nur erdenklichen Anfechtungsgrund unangreifbar machen. Tatsächlich nimmt der VfGH aber in ständiger Rechtsprechung an, daß seine Prüfungsbefugnis im Normenkontrollverfahren auf die im Antrag (bzw im Prüfungsbeschluß) dargelegten Bedenken beschränkt ist²⁸. *Walters* Kritik an der vom VfGH vertretenen eingeschränkten Rechtskraftwirkung ist damit in Wahrheit ein Angriff auf diese Annahme²⁹. Für die Einschränkung der Prüfung auf die erhobenen Bedenken sprechen allerdings überzeugende Gründe. Zunächst schon, daß es praktisch kaum möglich ist, bei einer Normprüfung alle nur irgend möglichen Rechtswidrigkeiten zu bedenken. Selbst wenn es aber möglich wäre, eine Rechtsvorschrift umfassend nach ihrer Kompetenzgrundlage, nach ihrem Erzeugungsverfahren und schließlich ihrem Inhalt nach auf ihre Verfassungs- bzw Gesetzeskonformität zu kontrollieren, würde das einen enormen Verfahrensaufwand bedeuten und damit zu untragbaren Verfahrensverzögerungen führen. Durch einen derart langen Schwebezustand wäre aber gerade die Rechtssicherheit gefährdet, die durch die Rechtskraft an sich gewährleistet sein soll. Dies auch, wenn man weiters bedenkt, daß es eine absolute Rechtskraftwirkung ohnedies nicht geben kann, weil Veränderungen in der Sach- und Rechtslage wohl jedenfalls eine neue Prüfung zulassen müssen³⁰.

Als der Verfassungsgesetzgeber mit der B-VG-Novelle 1975, BGBl 302/1975, (ua) den Individualantrag auf Normenprüfung schuf, hätte man erwarten können, daß er auch die (damals schon bekannte) Frage nach der Rechtskraft negativer Normprüfungserkenntnisse mit einer positiv-rechtlichen Regelung beantworten würde. Diese Erwartungen sind allerdings enttäuscht worden – nach wie vor enthält das B-VG diesbezüglich keine Regelung. Aus dem Schweigen des Verfas-

dieser Entscheidung einem Prüfungsantrag „keine Folge“ gegeben, also einen Spruch gewählt hat, der – jedenfalls später – eine derart umfassende Rechtskraftwirkung ausschließen sollte. Auch *Walter/Mayer* kritisieren noch in der ersten und zweiten Auflage des „Grundriß des Österreichischen Bundesverfassungsrechts“ (1976 bzw 1978) 269 bzw 282 die Judikatur des VfGH zur Rechtskraft als „(verfehlt)“, in der fünften Auflage (1985) 336 wird zwischen der von den Autoren nach wie vor vertretenen absoluten Rechtskraftwirkung und der Judikatur des VfGH nur mehr „(ein gewisser) Gegensatz“ gesehen und darauf hingewiesen, diese Judikatur sei im Zusammenhang mit der Meinung des VfGH zu sehen, daß seine Prüfungsbefugnis im Normenkontrollverfahren auf die im Antrag dargelegten Bedenken beschränkt sei. Seit der sechsten Auflage (1988) Rz 1131 referieren die Autoren den Standpunkt des VfGH und weisen darauf hin, daß man es auch anders sehen, negativen Normprüfungserkenntnissen nämlich absolute Rechtskraftwirkung zugestehen könnte.

28 Beginnend mit 5636/1967; siehe auch 9089/1981; 10.811/1986; 12.592/1990; 12.691/1991; 12.947/1991; 13.471/1993; 13.704/1994; 14.050/1995 und VfGH 12.3.1997 G 114/96 ua.

29 Vgl zur Beschränkung der Prüfung auf die in der Prüfungsinitiative geltend gemachten Gründe *Haller*, Die Prüfung von Gesetzen 193 ff; siehe auch *Aichreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht Bd II 1271, 1395.

30 Auf all das hat *Haller*, Die Prüfung von Gesetzen 194 f, überzeugend hingewiesen.

sungsgesetzgebers wurde allerdings verschiedentlich der Schluß gezogen³¹, daß die Judikatur des Gerichtshofes in dieser Frage anerkannt worden sei. *Walter*³² hat diese Deutung immerhin für vertretbar gehalten, gab allerdings zu bedenken, daß in der Verfassung weder früher noch heute eine diesbezügliche Regelung enthalten sei, man mithin aus einem neuerlichen Schweigen auf ein Akzeptieren schließe.

3.5. Entschiedene und offene Fragen

Die Eckpfeiler der Rechtskraft waren mit der Entscheidung VfSlg 5872/1968 zweifellos festgelegt. Klar war zu diesem Zeitpunkt bereits, daß die Rechtskraft subjektiv unbegrenzt ist und in objektiver Hinsicht ihre Grenze dort findet, wo nicht „dieselben Bedenken“ erhoben worden sind. Offen war aber noch, gegen welche Bedenken aus einem früheren Verfahren eine Norm auf diese Weise überhaupt „immunisierbar“ ist: gegen alle erhobenen oder nur gegen Bedenken, über die der Gerichtshof abgesprochen hat oder gar noch gegen Bedenken, die zwar nicht erhoben, aber durch eine weitgefaßte Begründung dennoch widerlegt worden sind? Fraglich war auch, ob nur ganz deutliche oder auch sehr diffizile Unterschiede zwischen den im ersten Verfahren und den zu einem späteren Zeitpunkt vorgebrachten Bedenken für eine neuerliche Prüfung der Norm ausreichen würden. Unklar war zum damaligen Zeitpunkt weiters, inwiefern der Rechtskraft in zeitlicher Hinsicht Grenzen gezogen sind. Alle diese Fragen – Details der Rechtskraft in objektiver Hinsicht und Grundsätze der Rechtskraft in zeitlicher Hinsicht – waren durch das Erkenntnis VfSlg 5872/1968 noch nicht beantwortet. In der Folge sollte der Gerichtshof freilich immer wieder Gelegenheit bekommen, diese Probleme einer Lösung zuzuführen.

4. Präzisierungen der objektiven Grenzen der Rechtskraft

Wenn der VfGH in ständiger Judikatur die objektiven Grenzen der Rechtskraft mit der „Identität der Bedenken“ absteckt, so stellt er eine Beziehung her zwischen Bedenken, die im ersten Verfahren relevant waren, und Bedenken, die zu einem späteren Zeitpunkt erhoben werden. Bevor man sich der Frage zuwenden kann, wann zwischen ihnen „Identität“ besteht, muß geklärt werden, gegen welche Bedenken aus einem früheren Verfahren eine Norm überhaupt „immunisierbar“ ist, wie also der eine „Pol“ dieser Identitätsbeziehung aussehen muß.

4.1. Bedenken, gegen die eine Norm immunisiert werden kann

4.1.1. Bedenken, die nicht zur amtswegigen Einleitung eines Normprüfungsverfahrens führen

Normprüfungsverfahren können, wie schon mehrmals erwähnt wurde, nicht nur auf Antrag, sondern auch von Amts wegen eingeleitet werden. Letzteres ist immer dann der Fall, wenn der VfGH Bedenken gegen eine Norm hegt, die er in einer bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte. Häufig werden diese Bedenken bereits von den Parteien des (späteren) Anlaßverfahrens vorgebracht und

31 Vgl *Haller* in Mayer/Rill/Funk/Walter, Neuerungen im Verfassungsrecht (1976) 109; siehe auch *Aichlreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht Bd II 1395 FN 153.

32 *Walter* in Mayer/Rill/Funk/Walter, Neuerungen im Verfassungsrecht 109 f.

mit der Anregung verbunden, die als rechtswidrig kritisierte Bestimmung von Amts wegen in Prüfung zu ziehen. Teilt der Gerichtshof diese Bedenken, so unterbricht er das Verfahren und klärt die Rechtmäßigkeit der präjudiziellen Rechtsvorschrift in einem eigenen Normprüfungsverfahren ab. Nach dessen Abschluß nimmt er das Anlaßverfahren wieder auf und trifft dort eine Entscheidung, die vom Ausgang im Gesetzes- oder Verordnungsprüfungsverfahren abhängig ist. Teilt der Gerichtshof die Bedenken aber nicht, so begründet er das im allgemeinen und nimmt von der Einleitung eines Normenkontrollverfahrens Abstand. Auch in anderen als Normprüfungsverfahren kann sich der VfGH also mit Bedenken gegen eine Norm befassen. Freilich ist die Unbedenklichkeit der Norm in diesen Verfahren nur eine Art Vorfrage für die Entscheidung in der Hauptsache. Denn der „Streitgegenstand“ etwa eines Bescheidbeschwerdeverfahrens ist nicht die Verfassungskonformität eines Gesetzes oder die Gesetzmäßigkeit einer Verordnung, sondern die Prüfung eines Bescheides am Maßstab des Art 144 B-VG, und zwar auch dann, wenn der Beschwerdeführer gestützt auf diese Bestimmung behauptet, durch den angefochtenen Bescheid wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Frage, ob eine Norm auch hinsichtlich solcher – im Rahmen einer Vorfrage verworfener – Bedenken unangreifbar wird, hat der VfGH in VfSlg 8753/1980 ganz allgemein beantwortet: „... einer Aussage des VfGH, daß er hinsichtlich anzuwendender Normen keinen Anlaß zur Einleitung eines Normprüfungsverfahrens sehe, (kommt) keine bindende Bedeutung zu.“³³ Gegen Bedenken, die der Gerichtshof mit einer solchen Aussage verwirft, ist die Norm daher *nicht immunisiert*. Sie können zu einem späteren Zeitpunkt zur Prüfung und Aufhebung dieser Bestimmung führen³⁴. Freilich wird der VfGH in einem solchen Fall begründen, warum er seine früher geäußerte Rechtsauffassung geän-

33 (Hervorhebung nicht im Original). Dementsprechend hat der VfGH beispielsweise in VfSlg 8726/1980 die Bestimmung des § 149 Abs 2 und 3 der Wiener Abgabenordnung als verfassungswidrig aufgehoben, obwohl er noch in einem sechs Jahre früher geführten Verfahren (VfSlg 7457/1974) keinen Anlaß zur Einleitung eines zur Prüfung dieser Norm bestimmten Verfahrens gesehen hatte; vgl auch VfSlg 13.890/1994 und 8605/1979. Noch weiter entfernt vom Prozeßthema des Gesetzesprüfungsverfahrens war eine in VfSlg 10.343/ 1985 gemachte Äußerung des VfGH. Er wies damals einen Abtretungsantrag mit der Begründung ab, daß die Angelegenheit nach Art 133 Z 4 B-VG von der Zuständigkeit des VwGH ausgeschlossen sei, weil die belangte Berufungskommission in Disziplinarangelegenheiten bei der Bundes-Ingenieurkammer aus bestimmten (näher ausgeführten) Gründen eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag sei. Ausgerechnet an dieser Einschätzung hatte der VfGH drei Jahre später Zweifel und leitete gegen § 51 Abs 2 des IngenieurkammerG ein Gesetzesprüfungsverfahren ein. Daß die frühere, im prozeßrechtlichen Bereich getroffene Entscheidung diesbezüglich keine rechtskräftig entschiedene Sache schaffen konnte, war dem VfGH so selbstverständlich, daß er darauf gar nicht einging; vielmehr hielt er seine früher – nicht unter dem Aspekt der Verfassungskonformität der nunmehr in Prüfung genommenen Norm – geäußerte Rechtsauffassung ausdrücklich nicht aufrecht und hob die in Prüfung genommene Bestimmung (teilweise) als verfassungswidrig auf (VfSlg 11.933/1988). Die in VfSlg 8753/1980 getroffene Aussage macht deutlich, daß auch im Verhältnis der Normprüfungsverfahren untereinander nichts anderes gelten kann: Die Qualifikation eines Gesetzes als verfassungskonform erwächst, wenn sie im Rahmen eines Verordnungsprüfungsverfahrens vorgenommen worden ist (vgl etwa VfSlg 11.259/1987) ebensowenig in Rechtskraft wie die in einem Gesetzesprüfungsverfahren getroffene Feststellung, daß eine Verordnung gesetzeskonform ist.

34 Nicht unproblematisch ist angesichts dieser Annahme des Gerichtshofes allerdings der Spruch solcher Entscheidungen, nach dem „(d)er Beschwerdeführer ... durch den angefochtenen Be-

dert hat. Daß er dazu aber in einem nicht zur Prüfung dieser Norm geführten Verfahren eine andere Meinung vertreten hat, ist „keine Frage der Zulässigkeit des Verfahrens, sondern eine Frage der inhaltlichen Beurteilung, weshalb auf sie im Zusammenhang mit der meritorischen Erledigung Bedacht zu nehmen ist.“³⁵

4.1.2. Bedenken, die erhoben, aber nicht behandelt werden

Notwendige Bedingung für die Rechtskraft ist also, daß Bedenken gegen eine Norm überhaupt Prozeßthema eines Normprüfungsverfahrens sind. Nicht jedes Bedenken, das in einem solchen Verfahren erhoben wird, macht der VfGH aber deshalb schon zum Gegenstand seiner Entscheidung. Das kann etwa daran liegen, daß es nicht bestimmt genug ist, sondern bloß in vagen Andeutungen besteht³⁶; es kann aber auch vorkommen, daß ein Bedenken nicht schon im Prüfungsantrag, sondern zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens – und dann zu spät, um noch einbezogen zu werden – vorgebracht wird³⁷. Solche Bedenken sind zur Behandlung durch den VfGH nicht geeignet und werden daher auch nicht Gegenstand seiner Entscheidung. Was nicht entschieden worden ist, kann selbstverständlich auch nicht rechtskräftig werden – gegen erhobene, aber nicht geprüfte Bedenken ist eine Norm daher ebensowenig immunisiert³⁸ wie gegen Bedenken, die überhaupt nicht erhoben worden sind.

4.1.3. Bedenken, die nicht erhoben, aber dennoch widerlegt werden

Denkbar ist freilich auch der umgekehrte Fall, daß der Gerichtshof nämlich nicht über weniger, sondern über mehr entscheidet, als vorgebracht worden ist. Der

scheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht *noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm* in seinen Rechten verletzt (ist)“. Die Frage, ob Vorfrageentscheidungen der Rechtskraft fähig sind, ist für den Bereich des Zivilprozesses lebhaft umstritten. In der Lehre wird sie überwiegend verneint, die Judikatur hat dazu aber bisweilen eine andere Auffassung vertreten. Vgl zu dieser Kontroverse zB *Rechberger*, Rechtssicherheit, Entscheidungsharmonie und Bindung an Vorfrageentscheidungen, in Heldrich/Uchida (Hrsg) FS Nakamura (1996) 477 ff mwN, siehe auch die jüngst gefällte Entscheidung des OGH verst Senat 4.8.1997, 1 Ob 2123/96d (abgedruckt in JBl 1997, 368) und *Klicka*, Die Bindungswirkung bei Nebenintervention und Streitverkündung – Zur Einführung der §§ 68 und 74 dZPO in Österreich durch den OGH mittels des LGVÜ, JBl 1997, 611.

35 VfSlg 14.433/1996.

36 Im Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes bzw einer Verordnung sind nämlich nach § 62 Abs 1, 2. Satz bzw § 57 Abs 1, 2. Satz VerfGG die gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes bzw gegen die Gesetzmäßigkeit der Verordnung sprechenden Bedenken *im einzelnen* darzulegen, dem Antrag muß insbesondere zu entnehmen sein, gegen welche Verfassungs- bzw Gesetzesvorschriften die bekämpfte Regelung nach Meinung des Antragstellers verstößt, vgl etwa VfSlg 8485/1979; 11.507/1987; 12.263/1990; 13.251/1992; 14.133/1995 und VfGH 14.3.1997 G 392/96 ua. § 62 Abs 1, 1. Satz und § 57 Abs 1, 1. Satz VerfGG fordern außerdem eine bestimmte Bezeichnung der Regelung, deren Aufhebung begehrt wird; der Antragsteller muß dementsprechend den als verfassungs- bzw gesetzwidrig erachteten Teil der angefochtenen Norm (allenfalls in Form von Eventualbegehren) klar und unmißverständlich abgrenzen. Das Unterlassen einer solchen Bezeichnung stellt einen nicht iSd § 18 VerfGG verbesserungsfähigen Mangel dar, vgl etwa VfSlg 9619/1983; 11.888/1988; 13.473/1993; 14.040/1995 und VfGH 16.6.1997 G 210/96. Vgl zu den formellen Voraussetzungen eines Prüfungsantrages auch *Hiesel*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit gerichtlicher Verordnungs- und Gesetzesprüfungsanträge, ÖJZ 1997, 841 ff.

37 Vgl zB VfSlg 9260/1981; 9911/1983; siehe auch VfGH 28.11.1997 G 360/96.

38 Vgl VfSlg 10.581/1985 und 9823/1983.

VfGH fühlt sich zwar seit dem Erk VfSlg 5636/1967 in ständiger Judikatur³⁹ an die geltend gemachten Bedenken gebunden. Vorher ist es aber durchaus vorgekommen, daß er in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren von sich aus weitere Bedenken aufwarf und darüber absprach. Auch wenn der Gerichtshof sich aber an die geltend gemachten Bedenken hält, kann es vorkommen, daß er sie mit Argumenten widerlegt, die überdies andere Bedenken zu zerstreuen vermögen.

So hatte der Gerichtshof beispielsweise in VfSlg 4986/1965 die Bestimmung des § 299 Abs 1 und 2 der BAO zu prüfen, die die Aufsichtsbehörde dazu ermächtigt, auch formell und materiell rechtskräftige Bescheide innerhalb eines Jahres wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben. Der antragstellende VwGH hatte gegen diese Bestimmung rechtsstaatliche Bedenken vorgebracht, die der VfGH allerdings für unbegründet hielt. Zweifelhaft fand der Gerichtshof vielmehr, ob diese Bestimmung auch mit dem Gleichheitssatz vereinbar sei, schließlich differenzierte sie doch zwischen dem Abgabeverpflichteten, der sich gegen einen Abgabebescheid nur innerhalb einer Frist von sechs Wochen zur Wehr setzen könne, und dem Abgabeberechtigten, der weit über diese Zeit hinaus, nämlich ein Jahr lang die Möglichkeit habe, rechtskräftige Abgabebescheide zu beheben. Im Ergebnis hielt der VfGH diese Ungleichbehandlung aber für sachlich gerechtfertigt, weil die Aufsichtsbehörde zum einen durch Personalmangel und die Masse der erlassenen Bescheide, von denen sie sich erst amtswegig Kenntnis verschaffen müsse, mehr Zeit brauche als der Abgabepflichtige, dem der ihn betreffende Bescheid zugestellt werde; zum anderen dürfe nicht übersehen werden, daß die Aufsichtsbehörde jede – auch eine den Abgabepflichtigen benachteiligende – Rechtswidrigkeit wahrzunehmen habe.

Elf Jahre später führte eine Abgabepflichtige Beschwerde nach Art 144 B-VG gegen die Aufhebung eines Abgabebescheides durch die Aufsichtsbehörde (VfSlg 7748/1976). Sie machte darin ua geltend, daß die dazu ermächtigende Bestimmung des § 299 BAO gleichheitswidrig sei, weil sie der Finanzverwaltung erlaube, sich anderer Maßstäbe zu bedienen als die allgemeine Verwaltung. Der Gerichtshof nahm an, daß einer Entscheidung über die vorgebrachten Bedenken die Rechtskraft des Vorerkenntnisses entgegenstehe, in dem er sich „mit allen von der Bf. vorgebrachten Bedenken ausführlich auseinandergesetzt“ habe⁴⁰. Daß der Gerichtshof im Vorerkenntnis über Bedenken entschieden hat, die der VwGH nicht erhoben hatte, stand der Rechtskraft nicht entgegen. Äußerungen, die der VfGH daher (ausdrücklich oder implizit) über nicht erhobene Bedenken macht,

39 Vgl FN 28.

40 Strenggenommen hatte sich der Gerichtshof über die von der Beschwerdeführerin als verfassungswidrig bezeichnete Differenzierung zwischen Finanzverwaltung und allgemeiner Verwaltung nicht *ausdrücklich* geäußert. Der Sache nach hat er es freilich sehr wohl getan, denn die kritisierte Differenzierung zwischen Finanz- und allgemeiner Verwaltung erschöpfte sich ja gerade in der Ungleichbehandlung von Abgabeberechtigtem und Abgabeverpflichtetem, die der Gerichtshof im Vorerkenntnis aber als gleichheitskonform befunden hatte. Wenn diese letztgenannte Differenzierung zulässig war, dann mußte es wohl auch die erstgenannte sein. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Bedenken waren damit *der Sache nach* mit den schon einmal geprüften identisch, vgl auch II. 4.2.2.

sind nicht etwa als „obiter dicta“ zu verstehen; sie sind vielmehr Teil der Entscheidung über den Prozeßgegenstand und damit der Rechtskraft fähig⁴¹.

4.2. Identität der Bedenken

Der erste „Pol“ der Identitätsbeziehung zwischen den Bedenken scheint damit deutlich genug determiniert zu sein: Ein Gesetz wird gegen Bedenken unangreifbar, über die der VfGH in einem Verfahren nach Art 140 B-VG abgesprochen hat. Und über Bedenken gegen eine Verordnung kann kein zweites Mal entschieden werden, wenn der VfGH sie in einem Verfahren nach Art 139 B-VG verworfen hat. Ob die Bedenken, über die abgesprochen wurde, auch erhoben worden sind, ist gleichgültig. Nicht immunisiert ist eine Norm aber gegen Bedenken, die der VfGH in einem anderen, nicht zur Prüfung dieser Norm geführten Verfahren für unbegründet gehalten hat. Die weitere Frage ist nun, wann zwischen diesen immunisierenden und den später erhobenen Bedenken Identität besteht.

4.2.1. Die unproblematischen Fälle

Die Identität der Bedenken ist dort am deutlichsten, wo unter Berufung auf dieselbe Verfassungs- bzw Gesetzesbestimmung dieselben Argumente gegen die Rechtmäßigkeit einer Norm vorgetragen werden. In solchen Fällen wird das Vorliegen der Rechtskraftwirkung (wenn sich auch sonst nichts Entscheidungserhebliches geändert hat) zumeist unproblematisch zu bejahen sein⁴². Ebenso klar ist re-

41 In VfSlg 5010/1965 relevierte der Gerichtshof über die geltend gemachten Bedenken hinaus zwar keine neuen Bedenken, er widerlegte aber die erhobenen mit Argumenten, die auch nicht vorgebrachte Bedenken zu zerstreuen vermochten. Der VfGH prüfte in dieser Entscheidung zwei Bestimmungen der Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 9. Mai 1951, BGBl. Nr. 264, womit die Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz (Geo.) teilweise geändert und neu verlautbart wird. Das antragstellende LG für ZRS Graz hatte diese Bestimmungen als gesetzwidrig kritisiert, weil sie im Widerspruch zu § 905 Abs 2 ABGB und § 89 Abs 1 des GerichtsorganisationsG stünden. Der Gerichtshof beantwortete diese Bedenken, indem er zwei Dinge abklärte: erstens das Gesetz, in dem diese Verordnung ihre Deckung finde und zweitens, daß die angefochtenen Bestimmungen mit den vom LG genannten Bestimmungen nicht gesetzwidrig in Widerspruch stünden, sondern diesen materiell derogiert hätten. 1970 nahm das LG für ZRS in Wien einen neuen Anlauf, um eine der beiden im ersten Verfahren bekämpften Bestimmungen zu Fall zu bringen (VfSlg 6296). Begründend wurde vorgebracht, daß diese Bestimmung erstens keine gesetzliche Grundlage habe und zweitens mit § 89 Abs 1 des GerichtsorganisationsG unvereinbar sei. Der Gerichtshof wies nun darauf hin, daß er sich „(m)it allen Bedenken, die das Gericht in seinem Antrag vorgebracht hat, (...) bereits in seinem Erkenntnis vom 1. Juli 1965, V 39/ 64, Slg. Nr. 5010, auseinandergesetzt“ habe. Daß die Begründung dieses früheren Erkenntnisses über die geltend gemachten Bedenken hinausgegangen war, stand einer Zurückweisung des gesamten Antrages wegen rechtskräftig entschiedener Sache nicht entgegen. Vgl auch VfSlg 14.050/1995 und 12.691/1991.

42 Vgl VfSlg 6550/1971 und 6494/1971; 9186/1981 und 5749/1968; 9216/1981 und 8457/1978; 9299/1981 und 4619/1963; 10.581/1985 und 9823/1983; 12.661/1991 und 7400/1974; 12.819/1991 und 11.933/1988; 12.892/1991 und 12.883/1991; 13.085/1992 und 13.039/1992; 13.676/1994 und 13.661/1993; 13.810/1994 und 13.659/1993; 14.294/1995 und 14.165/1995; 14.356/1995 und 14.318/1995; 14.050/1995 und 12.691/1989; 14.529/1996 und 14.439/1996.

gelmäßig der umgekehrte Fall, in dem mit neuen Argumenten die Verletzung einer anderen Bestimmung als im vorhergehenden Verfahren dargetan wird⁴³. Hier wird man stets annehmen müssen, daß die Rechtskraftwirkung der Vorentscheidung einer neuerlichen Prüfung der Norm nicht entgegensteht.

4.2.2. Die problematischen Fälle

Die schwieriger zu lösenden Fälle liegen in der Mitte, dort also, wo gestützt auf dasselbe Verfassungsgebot (dieselbe Gesetzesbestimmung) neue Argumente auftauchen bzw dort, wo mit denselben Argumenten die Verletzung einer anderen Verfassungsnorm (eines anderen Gesetzes) behauptet wird.

Eine Konstellation, in der beides (das Vorbringen neuer Argumente unter dem Titel einer schon einmal herangezogenen Verfassungsnorm und die Wiederholung alter Argumente unter Berufung auf eine neue Verfassungsnorm) zusammentraf, hat sich im Jahr 1986 zugetragen, als der Gerichtshof (in VfSlg 10.841) über die Verfassungskonformität des AtomsperrG zu befinden hatte. Dieses Gesetz war schon einmal, nämlich im Jahr 1983 bekämpft worden⁴⁴; damals hatte das Kreisgericht St. Pölten aus zwei Gründen die Verfassungswidrigkeit dieses Gesetzes behauptet: Einmal, weil es eine entschädigungslose Enteignung vorsehe und damit gegen das Grundrecht auf Eigentum verstoße. Dann aber auch, weil es die Kernspaltung zur Erzeugung elektrischer Energie für die Energieversorgung verbiete und damit anders behandle als die Kernspaltung für sonstige (technisch denkbare) Zwecke. Für diese Ungleichbehandlung sei kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb das AtomsperrG gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße. Beide Bedenken hielt der Gerichtshof für unbegründet: Aus dem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums sei nämlich eine Entschädigungspflicht nicht abzuleiten, und die vom antragstellenden Gericht kritisierte Ungleichbehandlung finde ihre Rechtfertigung in der sachlichen Annahme, daß die Kernspaltung zum Zweck der Energieerzeugung signifikant gefährlicher sei als die Kernspaltung für andere Zwecke.

Nachdem die daraufhin getroffene Entscheidung des Kreisgerichtes St. Pölten beim OGH bekämpft wurde, trat auch dieser mit Bedenken gegen das AtomsperrG an den Gerichtshof heran. Er beantragte die Aufhebung dieses Gesetzes und kritisierte – wie schon das Kreisgericht St. Pölten –, daß es eine entschädigungslose Enteignung vorsehe; anders als das Kreisgericht St. Pölten sah der OGH darin jedoch nicht eine Verletzung des Art 5 StGG, sondern einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Das AtomsperrG erlege aus Gründen der Sicherheit und des Schutzes der Bevölkerung einem einzelnen (nämlich der Gemeinschaftskraftwerk Tullnerfeld GmbH) eine weitgehende (in der Wirkung an eine Enteignung heranreichende) Eigentumsbeschränkung auf, ohne zugleich einen Ausgleich durch die Gewährung eines Entschädigungsanspruches festzulegen. Die GmbH habe alle Lasten, die das Gesetz zur Folge habe, allein zu tragen, während der durch

43 VfSlg 6391/1971 und 6263/1970; 6550/1971 und 6494/1971; 7329/1974 und 2913/1955; 10.311/1984 und 7329/1974; 13.179/1992 und 12.883/1991.

44 VfSlg 9911/1983.

das Gesetz angestrebte und auch erreichte Nutzen der Allgemeinheit zugute komme. Dem Gleichheitsgebot hätte es entsprochen, diese Lasten auf die Allgemeinheit aufzuteilen. Mit diesen Bedenken hat sich der OGH also mit Argumenten, die dem Gerichtshof der Sache nach schon einmal vorgetragen worden sind, auf eine andere Verfassungsnorm gestützt. Und er hat umgekehrt unter dem Titel eines schon einmal relevierten Verfassungsgebotes neue Argumente vorgetragen.

Der VfGH war der Ansicht, er habe „(ü)ber Bedenken der vorgetragenen Art bisher (...) nicht abgesprochen“ und nahm das angefochtene Gesetz in Prüfung⁴⁵.

Eine solche „Verkreuzung“ von Argumenten und herangezogener Verfassungs- bzw Gesetzesnorm ist freilich nicht erforderlich für die Annahme, daß Bedenken nicht identisch sind. Das zeigen jene Verfahren, in denen „bloß“ neue Argumente vorgetragen oder „nur“ die Verletzung einer anderen Norm moniert worden ist.

Daß mit neuen Argumenten die Verletzung derselben Verfassungsnorm behauptet wird, kommt häufig vor; besonders geeignete „Kandidaten“ dafür sind der Gleichheitssatz und das Legalitätsprinzip⁴⁶. Die Mehrzahl der Verfahren, in denen mit neuen Argumenten die Verletzung schon einmal relevierter Verfassungsnormen behauptet wurde, hatte eine Verletzung eines dieser beiden Verfassungsgebote zum Gegenstand. Soweit ersichtlich, hat der Gerichtshof solche Bedenken bisher immer als neu qualifiziert⁴⁷. Anders hat er nur in der bereits erwähnten Entscheidung VfSlg 7748/1976 zu Bedenken gegen § 299 Abs 1 und 2 BAO ent-

45 In der Sache trat der VfGH der vom OGH vertretenen Meinung, daß aus dem Gleichheitssatz eine Entschädigungspflicht abzuleiten sei, nicht grundsätzlich entgegen; doch war er im konkreten Fall der Ansicht, daß eine Entschädigungspflicht gleichwohl nicht bestehe: Die durch § 1 des AtomsperrG beschwerte (einzige) Eigentümerin war nämlich eine Sondergesellschaft iSd Zweiten VerstaatlichungsG, deren Anteilsrechte im Eigentum der öffentlichen Hand stehen. Materiell treffe folglich eine Belastung der Gemeinschaftswerk Tullnerfeld GmbH ausschließlich die öffentliche Hand, sodaß der Vorwurf einer gleichheitswidrigen Belastung einzelner zugunsten der Allgemeinheit von vornherein ausgeschlossen sei.

46 Das ist auch leicht erklärbar, wenn man bedenkt, daß jede Norm für sich allein schon eine Gleich- und eine Ungleichbehandlung vornimmt. Schließlich behandelt sie alle Sachverhalte, die ihrem Tatbestand unterfallen, gleich und anders als alle anderen Sachverhalte. Vor diesem Hintergrund gibt es – zumindest theoretisch – eine Unzahl von Sachverhalten, die zueinander in Relation gesetzt werden können, um ihre Gleich- oder Ungleichbehandlung auf eine sachliche Rechtfertigung hin zu befragen. Eine Norm ist daher in Ansehung ihrer Gleichheitskonformität in vielerlei Richtung angreifbar. Und ähnlich „großflächig“ sind auch die Anforderungen, die das Bestimmtheitsgebot an generelle Normen stellt.

47 Vgl zum *Legalitätsprinzip* etwa die eingangs erläuterte Entscheidung VfSlg 5872/1968 (2381/1952) sowie VfSlg 11.259/1987 und 9897/1983: Im ersten Verfahren hatte der VfGH ua über die Verfassungsmäßigkeit des § 6 Abs 3 der (als Bundesgesetz zu qualifizierenden) Vollzugsanweisung betreffend Tierkörperverwertung zu entscheiden. Sie ermächtigte den Landeshauptmann, das Entgelt für die Einsammlung, Abfuhr und Beseitigung von Tierkörpern durch die Tierkörperverwertungsanstalten festzulegen. Die antragstellende Stmk Landesregierung kritisierte diese Bestimmung unter dem Gesichtspunkt des Art 18 B-VG als verfassungswidrig, weil sie keinerlei Bestimmungen über die Bemessungsgrundlage für das Entgelt und die Zahlungsmodalitäten enthalte. Der VfGH hielt diese Bedenken für unbegründet und wies den Antrag ab. Im zweiten Verfahren beantragte der OGH die Aufhebung dieser Bestimmung und stützte seine Bedenken ein weiteres Mal auf Art 18 B-VG. Nur monierte er nicht, daß das Gesetz hinsichtlich der Bemessungsgrundlage und der Zahlungsmodalitäten zu unbestimmt sei, sondern er kritisierte, daß es offenlasse,

schieden; in diesem Fall erschöpfte sich allerdings die neu aufgegriffene Differenzierung (zwischen Finanz- und allgemeiner Verwaltung) gerade in der im Vorkenntnis geprüften Ungleichbehandlung (von Abgabepflichtigem und Abgabeberechtigtem). *Der Sache nach* hatte der Beschwerdeführer des späteren Verfahrens damit tatsächlich identische Bedenken erhoben, mag auch die Bezeichnung der als verfassungswidrig kritisierten Differenzierung eine andere gewesen sein⁴⁸.

Seltener haben sich in der Vergangenheit dagegen Fälle zugetragen, in denen dieselben Argumente gegen die Rechtmäßigkeit einer Norm vorgetragen, aber auf eine andere Rechtsvorschrift gestützt worden sind als in einem früheren Verfahren. Es war beispielsweise der Fall, als das Wort „allein“ in § 177 Abs 1 ABGB zum zweiten Mal beim VfGH angefochten wurde (VfSlg 14.301/1995). Das antragstellende Gericht hat die Argumente des Antragstellers im ersten Verfahren (VfSlg 12.103/1989) zum Teil wiederholt, diesmal aber nicht nur eine Verletzung des Art 8 EMRK behauptet, sondern darüber hinaus auch eine Unvereinbarkeit des angefochtenen Wortes mit Art 5 des 7. ZPEMRK und mit dem Gleichheitssatz. Der Gerichtshof nahm zwar das Vorliegen einer rechtskräftig entschiedenen Sache schon deshalb nicht an, weil § 177 ABGB nach Fällung des ersten Erkenntnisses novelliert worden war⁴⁹. Er brachte dabei aber zum Ausdruck, daß er auch ohne diese Novelle ein Rechtskraftproblem nur im Hinblick auf die unter dem Titel des Art 8 EMRK vorgetragenen Bedenken gesehen hätte. Die Berufung auf die beiden anderen Verfassungsgebote hätte daher in jedem Fall neue Bedenken begründet⁵⁰.

ob die dort vorgesehene Pflicht zur Entgeltzahlung im ordentlichen Rechtsweg oder im Verwaltungsrechtsweg geltend zu machen sei. Der VfGH qualifizierte diese Bedenken als neu. Vgl zum *Gleichheitssatz*: VfSlg 10.841/1986 und 9911/1983; VfSlg 9216/1981 und 8457/1978 sowie VfSlg 9217/1981 und 8457/1978. Siehe zu Art 6 EMRK VfSlg 12.819/1991 und 11.933/1988.

48 Vgl FN 40. In VfSlg 14.050/1995 ließ der VfGH offen, ob die von den antragstellenden Gerichten vorgebrachten Bedenken als neu zu bewerten seien, hielt aber fest, daß er auf sie implizit schon in VfSlg 12.180/1989 und 12.691/1991 Bedacht genommen habe.

49 Vgl dazu unten II.5.1.2.

50 Anders scheint der VfGH die Identität der Bedenken noch in VfSlg 8484/1979 beurteilt zu haben, als er über eine Bescheidbeschwerde zu entscheiden hatte, in der Bedenken gegen § 12 Abs 2 lit c des UStG 1972 idF des 2. AbgabenänderungsG 1977 erhoben wurden. Diese Bestimmung war schon ein Jahr zuvor auf Antrag von 76 Abgeordneten zum Nationalrat einer Prüfung nach Art 140 B-VG unterzogen worden. In diesem Verfahren wurde die genannte Rechtsvorschrift (neben anderen) als verfassungswidrig kritisiert, weil sie Unternehmen ohne sachlichen Grund ungleich behandle, je nachdem, in welchem Ausmaß sie betriebswirtschaftlich auf die Benützung von Kfz überhaupt und gegebenenfalls auf die Benützung von Kfz zur Beförderung von Personen oder von Sachen angewiesen sind. Die Steuerlast sei durch den Ausschluß des Vorsteuerabzuges nämlich jeweils unterschiedlich hoch. Die Antragsteller sahen in diesem Umstand eine Verletzung des Gleichheitssatzes, des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums und des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit. Der VfGH hielt die Bedenken für unbegründet und wies den Antrag ab. Der Beschwerdeführer des zweiten, nach Art 144 B-VG geführten Verfahrens kritisierte dieselbe Bestimmung mit denselben Argumenten als verfassungswidrig, er sah sie wie die Antragsteller im ersten Verfahren als gleichheitswidrig und eigentumsverletzend an. Anders als die 76 Nationalratsabgeordneten behauptete er aber keine Verletzung der Erwerbsfreiheit, sondern eine Verletzung des Grundrechts auf Freiheit der Berufswahl. Nach Auffassung des VfGH erhob der Beschwerdeführer damit „*der Sache nach* dieselben Vorwürfe gegen § 12 Abs 2 lit. c UStG 1972, über die der VfGH (...) mit Erk. Slg. 8457/1978, rechtskräftig abgesprochen und die er verworfen hat.“ (Hervorhebung nicht im Original).

„Identität“ der Bedenken liegt somit nur dann vor, wenn mit denselben Argumenten die Verletzung derselben Verfassungsnorm bzw desselben Gesetzes behauptet wird. Werden auch nur neue Argumente vorgebracht oder wird nur eine andere Norm als verletzt kritisiert oder ist gar beides zugleich der Fall, so kann eine schon einmal geprüfte Regelung neuerlich kontrolliert werden. Selbst wenn der VfGH aber Identität der Bedenken annimmt, ist die Prüfung einer Norm nicht zwingend unzulässig. Denn die Rechtskraft negativer Normprüfungserkenntnisse ist nicht nur subjektiv „grenzenlos“ und mit objektiven Grenzen ausgestattet, ihr sind auch in zeitlicher Hinsicht Schranken gezogen.

5. Zeitliche Grenzen der Rechtskraft

In allen Verfahrensordnungen wird es als eine Selbstverständlichkeit betrachtet, daß eine Änderung der rechtserzeugenden Tatsachen auch eine geänderte Entscheidung herbeiführen können muß⁵¹. Dem Sachverhalt, der etwa in einem Zivilurteil einer Norm subsumiert wird, entspricht im Normprüfungsverfahren die Norm, die an einer im Stufenbau der Rechtsordnung übergeordneten Bestimmung gemessen wird. Ändert sich dieser „Norm-Sachverhalt“ daher im nachhinein, so müßte auch eine neue Entscheidung über ihre Unbedenklichkeit möglich werden. Nimmt man diesen Gedanken für das Normprüfungsverfahren einmal an, so verdoppelt sich der Einfluß der Zeit auf die Rechtskraft. Denn die geprüfte Norm ist nicht nur selbst subsumtionsfähiger „Sachverhalt“, sondern sie regelt auch ihrerseits wieder Sachverhalte. Auch der dem einfachen Gesetz oder der Verordnung unterfallende Regelungsbereich müßte dann den rechtserzeugenden Tatsachen zugerechnet werden, sodaß auch Änderungen „im Tatsächlichen“ der Rechtskraft eine Grenze zögen. Schließlich sind nicht nur die Norm und ihr Regelungsbereich dem Lauf der Zeit unterworfen; auch das Verfassungs- oder einfache Gesetz, an dem eine Bestimmung gemessen wird, kann zu einem späteren Zeitpunkt ein anderes geworden sein. Die Zeit hat somit drei Angriffspunkte auf die Rechtskraft: die Norm, den von ihr geregelten Sachverhalt und den rechtlichen Maßstab, an dem die Norm zu prüfen ist.

5.1. Identität der Norm

Der VfGH hat denn auch mehrfach ausgesprochen, daß die Rechtskraft eine Normprüfung nur dann verhindert, wenn zwischen der einmal geprüften und der zu einem späteren Zeitpunkt angefochtenen Rechtsvorschrift Identität besteht. Die Frage ist freilich, wann eine solche Identität vorliegt. Streng und dem Wortlaut nach genommen ist sie die „vollkommene Übereinstimmung“⁵² zwischen der einmal kontrollierten und der zum zweiten Mal bekämpften Norm. Jede Regelung hat nun aber einen bestimmten Inhalt, nämlich die Verknüpfung eines bestimmten Tatbestandes mit einer bestimmten Rechtsfolge. Und jede Norm hat

51 Vgl zB *Fasching*, Zivilprozeßrecht Rz 1531 ff; vgl auch *Ringhofer*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I (1987) 672 ff; *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrenrecht Rz 482 ff.

52 Vgl *Wissenschaftlicher Rat der Dudenredaktion* (Hrsg) Duden, Das große Fremdwörterbuch: Herkunft und Bedeutung der Fremdwörter (1994) 603.

eine bestimmte Form, nämlich die Worte, die den Tatbestand umschreiben, die Rechtsfolge definieren und eine Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge anordnen.

5.1.1. Die unproblematischen Fälle

Klar ist vor diesem Hintergrund, daß Identität der Norm dann vorliegt, wenn weder dem Inhalt noch der Form nach eine Änderung eingetreten ist. Bleiben auch alle anderen Variablen konstant, sind insbesondere die geltend gemachten Bedenken im oben besprochenen Sinn „identisch“, so entfaltet die erste Entscheidung ihre Rechtskraftwirkung und verhindert eine neuerliche Prüfung. Klar ist auch, daß diese Wirkung bei einer formell *und* materiell geänderten Norm (selbst bei identischen Bedenken) nicht eintritt.

5.1.2. Die problematischen Fälle

Schwieriger zu beurteilen könnte aber sein, wie es um die Rechtskraft steht, wenn eine Norm zwar *formal gewisse Änderungen* erfahren hat, *ihrer Bedeutung nach aber gleich* geblieben ist. Setzt man das geprüfte Gesetz (die geprüfte Verordnung) mit dem Sachverhalt gleich, der in einem Zivilverfahren rechtlich gewürdigt wird, so dürfte eine bloß formale Änderung der Norm an ihrer „Identität“ nichts ändern. Denn eine Rechtsvorschrift, die ihrem Inhalt nach gleich geblieben ist, kann – wenn sich auch sonst nichts Entscheidungserhebliches geändert hat – rechtlich nicht anders zu beurteilen sein, als sie in ihrer früheren wörtlichen Fassung beurteilt worden ist. Die bloß formale Änderung des Gesetzes (der Verordnung) wäre aus dieser Sicht nicht „entscheidungserheblich“⁵³.

Der VfGH hatte in seiner bisherigen Judikatur nur selten über die Frage zu entscheiden, ob eine als rechtswidrig kritisierte Norm identisch mit einer Bestimmung ist, die er schon einmal für unbedenklich befunden hat. Ohne Bezug zu einem Rechtskraftproblem ist die Frage nach der Identität der Norm in der Vergangenheit aber vor allem im Zusammenhang mit Präjudizialitätserwägungen aufgetreten. Das war beispielsweise in VfSlg 6281a/1970 und 6282/1970 der Fall, als der Gerichtshof von Amts wegen Bestimmungen des NÖ GrundverkehrsG in Prüfung nahm, das *nach* Erlassung des angefochtenen Bescheides wiederverlautbart worden war. Auch als der VwGH in einem Prüfungsantrag die Aufhebung einer Bestimmung in der Fassung vor *und* nach ihrer Wiederverlautbarung beehrte⁵⁴, hat sich der VfGH mit der Frage auseinandergesetzt, ob hier zwei verschiedene, „bloß“ gleiche Normen vorliegen, oder ob nach wie vor ein und die-

53 Nur wenn geltend gemacht wird, daß neue Tatsachen oder neue Rechtsvorschriften zu einer anderen rechtlichen Beurteilung als im früheren Verfahren führen, besteht im Zivilprozeß keine Bindung an die rechtskräftige Entscheidung, vgl die in FN 51 zitierte Literatur. Für die Rechtskraft normaufhebender Erkenntnisse muß freilich das genaue Gegenteil gelten: Die Erlassung einer Rechtsvorschrift, die einer vom VfGH aufgehobenen inhaltlich (und allenfalls auch formal) völlig gleicht, durchbricht die Identität der Norm und ermöglicht eine neuerliche Prüfung, weil der Normgeber sonst durch eine Art „Beharrungsbeschluß“ die Prüfungskompetenz des VfGH ausschalten könnte; vgl zB VfSlg 6623/1971 und 12.784/1991.

54 VfSlg 12.282/1990.

selbe Norm besteht. Die Antwort auf diese Frage war deutlich: „der Inhalt des Gesetzes ist durch die Wiederverlautbarung nicht berührt worden, es bestehen noch immer dieselben (nicht bloß: die gleichen) Normen, die im Gesetz auch schon vor der Wiederverlautbarung enthalten waren. (...) Die wiederverlautbarten Normen sind identisch mit den in der früheren Fassung des Gesetzes enthalten gewesen.“ Dementsprechend nahm der VfGH in den zwei erstgenannten Verfahren die präjudizielle Bestimmung in der wiederverlautbarten Fassung in Prüfung und deutete im zuletzt genannten Verfahren den vom VwGH gestellten Antrag dahin, „daß ein (...) bloß unterschiedlich formuliertes, der Sache nach aber einheitliches Begehren vorliegt“, das auf die Aufhebung nur der wiederverlautbarten Bestimmung abzielt. Über den Fall der Wiederverlautbarung hinausgehend hat der Gerichtshof in diesen und anderen Entscheidungen aber weiters den Standpunkt eingenommen, daß „Identität der Gesetzesvorschriften selbst dann nicht anzunehmen (ist), wenn eine wörtlich gleichlautende Gesetzesbestimmung an die Stelle einer älteren tritt“⁵⁵.

Auf diese Judikaturlinie hat sich der VfGH zwar bisher nie berufen, wenn er im Zusammenhang mit einem Rechtskraftproblem über die Identität der Norm zu befinden hatte; die wenigen Entscheidungen, die er dazu gefällt hat, erwecken aber den Anschein, als läge ihnen zumindest implizit die dort vertretene strenge Auffassung von der Identität der Norm zugrunde. So ist der VfGH in VfSlg 13.917/1994 ganz selbstverständlich davon ausgegangen, daß § 28 SchulpflichtG (der in VfSlg 7461/1974 noch für unbedenklich befunden worden war) auch in seiner wiederverlautbarten Fassung nicht ein weiteres Mal unter denselben Bedenken überprüft werden könne. Eine Wiederverlautbarung läßt somit auch die „rechtskraftrelevante“ Identität der Norm unberührt. Ändert sich an einer Norm aber mehr als nur ihre Fundstelle, so scheint der Gerichtshof das Vorliegen einer neuen Norm auch dann anzunehmen, wenn sich an ihrem Sinn nichts ändert. Die Bestimmung kann dann einer neuerlichen Prüfung selbst unter identischen Bedenken unterzogen werden und – aufgrund einer geänderten Rechtsauffassung des VfGH – auch anders beurteilt werden als in einem früheren Verfahren.

Besonders deutlich war das, als der VfGH in VfSlg 5100/1965 zum ersten Mal prüfte, ob die durch § 99 des Burgenländischen JagdG begründete Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde zur Entscheidung über den Ersatz von Jagd- und Wildschäden mit Art 6 EMRK vereinbar sei. Der Gerichtshof qualifizierte Ansprüche und Verpflichtungen auf Ersatz des Wildschadens als „zivile Rechte“ iSd Art 6 EMRK und sprach auch aus, daß das zu seiner Entscheidung berufene Schiedsgericht kein Tribunal sei. Dennoch hob er die Bestimmung nicht als verfassungswidrig auf, weil er die nachprüfende Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts für ausreichend hielt. Immerhin 23 Jahre später war der Gerichtshof noch einmal mit dieser Problematik befaßt (VfSlg 11.646/1988). Nach

55 VfSlg 10.091/1984. Diese Auffassung hat der VfGH schon in VfSlg 6281a/1970 und 6282/1970 und später auch in VfSlg 13.319/1992 vertreten. Kritisch zu dieser Judikatur *Novak*, Eine Neuorientierung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Wiederverlautbarung, ÖJZ 1973, 456 ff.

wie vor entschieden im Burgenland über Ansprüche Geschädigter auf Ersatz von Jagd- und Wildschäden Behörden, die nicht als Tribunale zu qualifizieren waren. In der Zwischenzeit war aber auch eine Berufungsbehörde geschaffen worden, die allerdings ebenfalls bloß als Verwaltungsbehörde eingerichtet war. Im zweiten Verfahren VfSlg 11.646/1988 war nun jene Bestimmung präjudiziell und daher auch zu prüfen, die die Zusammensetzung dieser Berufungsbehörde regelte. Die Rechtskraft der Vorentscheidung stand einer neuerlichen Entscheidung nach Auffassung des VfGH nicht entgegen, weil Rechtskraft nicht nur Identität der Bedenken, sondern auch Identität der Norm voraussetze, die im gegenständlichen Fall aber nicht vorliege. Der Gerichtshof hatte auf diese Weise Gelegenheit bekommen, seiner zwischenzeitlich geänderten und strengeren Judikatur zu Art 6 EMRK Rechnung zu tragen. Er war „(i)m Gegensatz zu der noch im Erkenntnis VfSlg. 5100/1965 vertretenen Rechtsmeinung (...) nunmehr der Auffassung, daß die nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (...) nicht ausreicht“ und hob die Bestimmung als verfassungswidrig auf.

Freilich könnte man einwenden, daß hier nicht eine *geänderte* Norm geprüft wurde, sondern eine *andere* Norm. Denn die im ersten Verfahren geprüfte Zusammensetzung der erst- und damals zugleich letztinstanzlichen Behörde war in einer anderen Rechtsvorschrift geregelt als die Zusammensetzung der Behörde zweiter Instanz. Daß der VfGH aber auch dann keine Identität der Norm annimmt, wenn ein und dieselbe Norm sich im Wortlaut ohne Sinnverschiebung ändert, zeigt noch deutlicher die bereits zitierte Entscheidung über die Verfassungskonformität des Wortes „allein“ in § 177 Abs 1 ABGB⁵⁶. § 177 Abs 1 ABGB hatte zwar nach seiner ersten Prüfung in VfSlg 12.103/1989 durch das KindschaftsrechtsänderungsG eine Änderung erfahren, sie war aber bloß dem Wortlaut nach vorgenommen worden und änderte am Sinn der Bestimmung nichts. Vor und nach ihrer Änderung sah diese Regelung vor, daß die Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes für den Fall der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigklärung der Ehe sowie für den Fall der nicht bloß vorübergehenden Trennung dem Gericht eine Vereinbarung darüber unterbreiten können, wem von ihnen künftig die Obsorge für das Kind *allein* zukommen soll. Das Gericht hat die Vereinbarung zu genehmigen, wenn sie dem Wohl des Kindes entspricht. In der ersten vom VfGH geprüften Fassung umschrieb § 177 Abs 1 ABGB den Begriff der „Obsorge“ noch mit der Formulierung „alle aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern erfließenden rein persönlichen Rechte und Pflichten (§ 144)“. Nach seiner Änderung sprach das ABGB nur mehr von „Obsorge“, definierte diesen Begriff aber in § 144 ABGB, der durch das KindschaftsrechtsänderungsG unberührt geblieben ist. Außerdem hatten die Eltern nach der neuen Fassung nicht mehr zu vereinbaren, wem von ihnen die Obsorge „zustehen“ solle, sondern, wem von ihnen sie „zukommen“ solle. Inhaltlich hat sich an § 177 Abs 1 ABGB durch diese Neuformulierungen somit wohl nichts geändert. Freilich hätte sich die Auffassung vertreten lassen, daß diese Bestimmung mittelbar durch § 177 Abs 3 iVm § 167 ABGB auch inhaltlich neu gestaltet worden sei. Allerdings war mit § 167 ABGB gerade eine *Ausnahme*

56 VfSlg 14.301/1995 (und 12.103/1989).

von § 177 Abs 1 ABGB geschaffen worden, sodaß den Eltern unter bestimmten Voraussetzungen auch im Fall der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigklärung der Ehe die Obsorge *gemeinsam* übertragen werden konnte. Durch diese Änderung ist § 177 Abs 1 ABGB nur „grundrechtsfreundlicher“ geworden, und es war kein Grund ersichtlich, warum er nun unter den gleichen, auf Art 8 EMRK gestützten Bedenken anders beurteilt hätte werden sollen als seine strengere Vorgängerbestimmung, die vom VfGH für verfassungskonform befunden worden war. Dennoch nahm der Gerichtshof an, daß die Rechtskraft der Vorentscheidung VfSlg 12.103/1989 der Fällung einer Sachentscheidung auch hinsichtlich der identischen Bedenken aus der Sicht des Art 8 EMRK nicht entgegenstehe: „Dies ist schon mit Rücksicht darauf der Fall, daß § 177 ABGB nach der Fällung des Erkenntnisses novelliert wurde (...). Die Rechtskraft des in einem Verfahren nach Art 140 B-VG gefällten Erkenntnisses setzt nämlich (nicht nur Identität der Bedenken, sondern auch) Identität der Norm voraus (...).“ Diese – prüfungsfreundliche – Beurteilung der Identität der Norm führte dann allerdings nicht zu einer geänderten Entscheidung in der Sache, denn nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes begründete „die durch das KindRÄG bewirkte Änderung der Rechtslage weder die Notwendigkeit noch die *Möglichkeit*, von der auf dem Boden der früheren Rechtslage vertretenen Auffassung abzugehen.“⁵⁷

Diese eine Entscheidung macht noch keine ständige Rechtsprechung; sie zeigt aber, daß die bloß formale Änderung einer Norm ihre Identität durchbrechen und eine neue Prüfung möglich machen kann, mag die Norm ihrem Inhalt nach auch keine Änderung erfahren haben, die entscheidungserheblich wäre.

Der umgekehrte Fall einer dem Wortlaut nach gleich lautenden Bestimmung, deren Inhalt sich ausschließlich durch ihr rechtliches Umfeld ändert, hat sich – soweit ersichtlich – im Zusammenhang mit einem Rechtskraftproblem noch nie zugetragen. ME folgt aber bereits aus dem bisher Gesagten, daß darin eine Änderung liegt, die eine neuerliche Prüfung ermöglicht. Denn was sogar die bloß formale Änderung einer Norm bewirken kann, das muß wohl erst recht aus einer Änderung ihrer Bedeutung folgen⁵⁸.

5.2. Identität der Sachlage und des Prüfungsmaßstabes

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist für die Frage der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes bzw der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung maßgeb-

57 Hervorhebung nicht im Original.

58 Eine gewisse Bereitschaft dazu könnte in VfSlg 14.262/1995 zum Ausdruck gekommen sein, als der VfGH die schon einmal in VfSlg 12.832/1991 geprüfte (und für unbedenklich befundene) Bestimmung des § 2 Abs 2 des Wohnbauförderungs-ZweckzuschußG 1989 ein zweites Mal, diesmal aber „vor dem Hintergrund des durch die Umstände der Erlassung des FAG 1993 *geänderten rechtlichen Umfeldes*“ auf ihre Verfassungskonformität untersuchte (Hervorhebung nicht im Original). Die Änderung des „rechtlichen“ Umfeldes hatte allerdings nicht den Inhalt der geprüften Bestimmung verändert, sondern nach Auffassung des VfGH dazu geführt, daß *neue Bedenken* gegen sie vorliegen. ME lag darin der Sache nach eine Änderung des *entscheidungserheblichen Sachverhaltes*; vgl dazu FN 67.

lich⁵⁹. Es reicht nicht aus, daß eine Norm zum Zeitpunkt ihrer Erlassung rechtmäßig war; sie muß vielmehr *stets* den Bestimmungen entsprechen, die ihr im Stufenbau der Rechtsordnung übergeordnet sind. Durch eine Änderung der maßgeblichen Sach- oder Rechtslage kann daher eine ursprünglich rechtmäßige Norm zu einem späteren Zeitpunkt rechtswidrig geworden sein (sog „Invalidation“) ⁶⁰.

In der Vergangenheit haben sich immer wieder Fälle ereignet, in denen der Gerichtshof eine ursprünglich verfassungs- oder gesetzmäßige Norm aufgehoben hat, weil sie nachträglich rechtswidrig geworden war. Viel seltener ist es allerdings vorgekommen, daß eine solche Bestimmung dem Gerichtshof auch vor ihrer Invalidation schon zur Prüfung vorgelegen ist, sodaß bei der neuerlichen Prüfung die Frage nach der Rechtskraft der Vorentscheidung zu beantworten gewesen wäre. Eines ist aber klar: Wenn der Gerichtshof von Normen eine „Zeitbezogenheit“ im eben beschriebenen Sinn verlangt, so muß das auch Auswirkungen auf die Rechtskraft seiner Entscheidungen haben. Denn die gegen eine Norm vorgebrachten Bedenken können auch von ihm nur vor der Sach- und Rechtslage *zum Zeitpunkt der Entscheidung* verworfen worden sein. Nachträgliche Änderungen müssen daher, wenn sie entscheidungserheblich sind, auch eine neuerliche Prüfung derselben Norm unter denselben Bedenken ermöglichen.

Die wenigen Entscheidungen, die es zu dieser Frage gibt, machen auch durchaus deutlich, daß der VfGH bei einer *Änderung der Sachlage* bereit ist, eine schon einmal für unbedenklich befundene Norm unter identischen Bedenken neuerlich zu prüfen. Wie in jeder anderen Verfahrensordnung wird man dafür freilich auch hier verlangen müssen, daß die geltend gemachte Neuerung auch *entscheidungs-erheblich* ist, das heißt also zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen kann⁶¹. Andererseits muß für die Frage der Rechtskraft genügen, daß diese Änderung nur zu einer anderen Beurteilung führen *könnte*, mag der Gerichtshof auch im Ergebnis bei seiner ersten Einschätzung bleiben⁶²; es würde sonst die Frage der Zulässigkeit eines Verfahrens von seinem Ergebnis abhängen.

Eine in diesem Sinn maßgebliche Änderung der Sachlage wird nicht bloß durch eine Änderung der tatsächlichen Umstände bewirkt⁶³; auch rechtliche Neuerungen können den von einer Norm erfaßten Regelungsbereich so wesentlich beeinflussen, daß er nicht mehr als identisch angesehen werden kann⁶⁴. Die so verstandene Änderung macht eine Bestimmung allerdings nicht ohne weiteres sofort rechts-

59 Bzw bei bereits außer Kraft getretenen Normen: die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt, zu der sie anzuwenden waren, vgl etwa VfSlg 14.303/1995.

60 Vgl Walter, Derogation oder Invalidation, in *Ermacora/Klecatsky/Marcic* (Hrsg) Hundert Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit, fünfzig Jahre Verfassungsgerichtshof in Österreich (1968) 209 ff. Vgl aus der Judikatur zB VfSlg 5854/1968; 7330/1974; 7974/1977; 8212/1977; 8329/1978; 8651/1979; 8871/1980; 9588/1982; 9995/1984; 10.176/1984; 11.048/1986; 12.280/1990 und 13.777/1994.

61 Vgl FN 51.

62 Das hat der VfGH im Erk VfSlg 13.917/1994 deutlich gemacht: „einer in dieser Beziehung aus heutiger Sicht vorzunehmenden neuerlichen Prüfung ... (steht) das Prozeßhindernis der entschiedenen Sache selbst dann nicht entgegen, wenn diese Prüfung zu keinem anderen Ergebnis führen sollte“.

63 ZB VfSlg 7330/1974; 7974/1977; 8329/1978 und 11.048/1986.

64 ZB VfSlg 8651/1979; 8871/1980 und 9995/1984.

widrig. Gerade dort, wo der Gesetzgeber neuen Entwicklungen in einem größeren Rechtsbereich Rechnung tragen muß, kann er auch schrittweise vorgehen und einzelne Regelungen einstweilen unverändert lassen⁶⁵. Nach einer angemessenen Zeit freilich muß die Anpassung an die tatsächlichen Umstände geschehen sein. So hatte der VfGH etwa im Jahr 1979 (VfSlg 8605) noch keine Bedenken dagegen, daß nach § 5 Abs 1 lit b des FamilienlastenausgleichsG 1967 Entschädigungen aus einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis für den Anspruch auf Familienbeihilfe unschädlich waren, während dieser Anspruch bei Entschädigungen aus anderen Lehrverhältnissen ausgeschlossen war. Daß einzelne Ausbildungsverhältnisse (auch jenes, in dem der Sohn des Beschwerdeführers stand) noch ungerregelt waren, tolerierte der VfGH: Zum damaligen Zeitpunkt mußten nämlich aufgrund des BerufsausbildungsG zahlreiche Ausbildungsvorschriften und Prüfungsordnungen erst erlassen werden. Und es war nach Auffassung des VfGH unbedenklich, daß der Gesetzgeber dabei schrittweise vorging und dementsprechend einzelne Fälle noch nicht geregelt hatte. Fünfzehn Jahre später stellte der VfGH aber (in VfSlg 13.890/1994) fest: „Mit diesen Überlegungen können Bedenken gegen die Sachlichkeit der Regelung heute nicht mehr zerstreut werden. Ist die für die Entwicklung des Berufsausbildungsrechtes zur Verfügung stehende Zeit verstrichen – was hier längst der Fall ist – und bleiben wesentliche Ausbildungsverhältnisse (...) ohne gesetzliche Anerkennung, obwohl sie in einer den Lehrberufen gleichzuhaltenden Form (...) bestehen, so führt das zunächst zulässige System zu einem verfassungsrechtlich nicht mehr haltbaren Zustand.“⁶⁶ Und ähnlich ist der Gerichtshof auch bei der Aufhebung des § 2 Abs 2 Z 2 und 3 des Wohnbauförderungs-ZweckzuschußG 1989 vorgegangen. Diese Bestimmung wurde schon im Jahr 1991 als verfassungswidrig bekämpft, weil sie eine unsachliche Aufteilung der Zweckzuschüsse auf die Länder vornehme (VfSlg 12.832/1991). Der VfGH pflichtete den Bedenken der antragstellenden NÖ Landesregierung zwar teilweise bei, er hob die Bestimmung aber dennoch nicht als verfassungswidrig auf. Sie war nämlich als Teil der seit 1989 geltenden Finanzausgleichsordnung anzusehen und entsprach als solche der dem FAG 1989 vorangegangenen von Bund, Ländern und Gemeinden getroffenen Übereinkunft. Damit hatte sie die Vermutung für sich, dem § 4 F-VG zu entsprechen, zumal die von der NÖ Landesregierung nunmehr aufgeworfenen Bedenken zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der angefochtenen Bestimmung noch nicht bekannt waren. Seither sei jedoch ein zu kurzer Zeitraum verflossen, um die tatsächlichen Verhältnisse mit Sicherheit überblicken zu können und um die Pflicht des Gesetzgebers entstehen zu lassen, das Wohnbauförderungs-ZweckzuschußG den neuen Einsichten entsprechend zu ändern. Nur vier Jahre nach diesem Erkenntnis wurde diese Bestimmung (in VfSlg 14.262/ 1995) neuerlich als verfassungswidrig bekämpft, dies zum Teil mit gleichen Bedenken. Dennoch wies der VfGH den

65 ZB VfSlg 8212/1977; 9588/1982; 12.180/1989 und 14.050/1995.

66 Dieser Entscheidung stand freilich die Rechtskraft des Vorerkenntnisses schon deshalb nicht entgegen, weil dieses in einem Bescheidbeschwerdeverfahren ergangen ist (vgl oben II. 4.1.1.). Daß die Rechtskraft aber auch allein durch die verstrichene Zeit und damit durch eine Sachverhaltsänderung „durchbrochen“ werden kann, beweist auch die Aufhebung des § 28 SchulpflichtG 1985 durch VfSlg 13.917/1994 (7461/1974).

Antrag nicht wegen entschiedener Sache zurück. Denn das FAG 1989 war in der Zwischenzeit durch das FAG 1993 abgelöst worden, das aber nach dem Vorbringen der antragstellenden Stmk Landesregierung vom Bund ohne Paktum mit den Finanzausgleichspartnern in Kraft gesetzt worden sei. Nach Auffassung des VfGH hatte die Stmk Landesregierung damit „andere Bedenken vor(gebracht)“ als jene, die Gegenstand des Vorerkenntnisses waren: „Die von ihr für die Verfassungswidrigkeit der bekämpften Normen ins Treffen geführten Gründe sind nämlich vor dem Hintergrund des durch die Umstände der Erlassung des FAG 1993 *geänderten rechtlichen Umfeldes* zu untersuchen“⁶⁷.

Auch eine *Änderung des Prüfungsmaßstabes* einer Norm kann nach der Judikatur des VfGH zu einer Invalidation führen⁶⁸. Soweit ersichtlich, ist in einem solchen Fall allerdings noch nie die Frage aufgetreten, ob Rechtskraft im Hinblick auf ein Vorerkenntnis anzunehmen sei. Nach dem bisher Gesagten dürfte aber unzweifelhaft sein, daß eine Änderung des Prüfungsmaßstabes eine neuerliche Prüfung der Norm ermöglicht; denn in einem solchen Fall würden ja gegen die – wenn auch idente – Norm auf eine andere Rechtsvorschrift gestützte und daher als neu zu bewertende Bedenken vorgebracht.

6. Eintritt der Rechtskraft

Eingangs wurde mit Blick auf die Zivilprozeßordnung festgestellt, daß die materielle Rechtskraft einer Entscheidung den Eintritt der formellen Rechtskraft vor-

67 Hervorhebung nicht im Original. Durch diese neuen Umstände bei der Erlassung des FAG 1993 hat sich freilich weder der Prüfungsmaßstab für das Wohnbauförderungs-ZweckzuschußG geändert, noch sind die Argumente, mit denen seine teilweise Verfassungswidrigkeit behauptet wurde, andere geworden. Wie im ersten Verfahren wurde auch jetzt (ua) die Gleichheitswidrigkeit des § 2 Abs 2 Z 2 und 3 leg cit geltend gemacht, weil diese Bestimmung die Zweckzuschüsse unsachlich auf die Länder aufteile. ME begründeten die im zweiten Verfahren vorgebrachten Umstände bei der Erlassung des FAG 1993 daher keine neuen Bedenken; vielmehr wurde damit der Sache nach eine Sachverhaltsänderung geltend gemacht, die zu einer neuerlichen rechtlichen Beurteilung der Verfassungskonformität der geprüften Bestimmung führen konnte. Vgl auch VfSlg 9216/1981: In diesem Verfahren wurde geltend gemacht, die Entwicklung der Neuzulassungen von PKW, der Zahlungsbilanz und der Erdöllieferungen bewiese, daß durch die mit § 20a EStG 1972 idF des 2. AbgabenänderungsG 1977 eingeführten Belastungen für das Halten und den Betrieb von PKW und Kombis das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel nicht erreicht worden sei. Dieses Ziel hatte der Gerichtshof noch im Verfahren VfSlg 8457/1978 gebilligt und die angefochtene Bestimmung ua im Hinblick darauf für verfassungskonform angesehen. Der Sache nach wurde im neuen Verfahren also vorgebracht, daß sich die Einschätzung des VfGH über die Tauglichkeit des Mittels zur Zielerreichung als falsch herausgestellt habe. Allerdings wurde dabei nicht behauptet, daß der Gerichtshof den zum Zeitpunkt seiner (ersten) Entscheidung bestehenden Sachverhalt unrichtig gewürdigt hätte, sondern nur, daß eine Sachverhaltsänderung die im Vorerkenntnis vorgenommene Würdigung als falsch erweise. Der VfGH bewertete diese Bedenken als neu, nahm die Bestimmung in Prüfung, schloß sich der Kritik allerdings nicht an, weil nicht bekannt und auch nicht nachweisbar sei, wie die Entwicklung ohne das geänderte Gesetz verlaufen wäre.

68 Siehe zB VfSlg 12.280/1990.

aussetzt. Erst wenn eine Entscheidung für die Parteien unanfechtbar geworden ist, entfaltet sie auch ihre Maßgeblichkeitswirkung, sodaß die damit entschiedene Sache nicht ein weiteres Mal aufgerollt und entschieden werden kann.

Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes erwachsen sofort mit ihrer Verkündung bzw Zustellung in formelle Rechtskraft, ein Rechtsmittel ist gegen sie nicht zulässig⁶⁹. Die materielle Rechtskraft einer Entscheidung zeitigt damit selbstverständlich Wirkungen für *alle späteren*, dh nach Eintritt der formellen Rechtskraft eingebrachten Prüfungsinitiativen, sodaß Normprüfungsanträge zurückzuweisen sind und auch beim Gerichtshof selbst aus Anlaß eines anderen Verfahrens auftretende Bedenken nicht mehr zu einer Normenkontrolle führen können. Unter bestimmten Voraussetzungen kann die materielle Rechtskraft ihre Wirkung aber auch Prüfungsanträgen gegenüber entfalten, die nicht nach, sondern noch *vor* der Fällung des negativen Normprüfungserkenntnisses beim VfGH eingebracht worden sind. Das ist immer dann denkbar, wenn nach der Prüfungsinitiative, die zur Einleitung des Normenkontrollverfahrens geführt hat, noch ein weiterer Prüfungsantrag beim Gerichtshof gestellt wird. Aus verfahrensökonomischen Gründen verbindet der VfGH solche Anträge grundsätzlich mit der schon bestehenden Prüfungsinitiative zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung. Ist das Prozeßgeschehen aber schon so weit fortgeschritten, daß die Einbeziehung eines später gestellten Antrages nicht mehr möglich ist⁷⁰, so entfaltet die negative Normprüfungsentscheidung ihre Rechtskraftwirkung auch auf diesen noch vor ihrer Fällung gestellten Antrag: Er wird in ständiger Rechtsprechung wegen rechtskräftig entschiedener Sache zurückgewiesen⁷¹. Negativen Normprüfungserkenntnissen kommt damit Rechtskraft zwar erst mit ihrer Verkündung bzw Zustellung zu, die Rechtskraft kann ab diesem Zeitpunkt aber auch „zurückwirken“ und die Zurückweisung von Anträgen bewirken, die vor ihrer Fällung gestellt worden sind.

III. Resümee

Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Rechtskraft negativer Normprüfungserkenntnisse kann (von der diesbezüglich bloß rudimentären Bestimmung

69 Vgl zB VfSlg 9057/1981; 10.352/1985; 10.985/1986; 11.216/1987; 12.306/1990 und 13.359/1993. In der Praxis wird allerdings regelmäßig noch vor Zustellung des Normprüfungserkenntnisses auch über den Anlaßfall entschieden; vgl zB das eine Verordnung nicht als gesetzwidrig aufhebende Erk VfSlg 14.375/1995 und die Abweisung der im Anlaßfall erhobenen Beschwerde; beide Entscheidungen wurden am 1. Dezember 1995 gefällt.

70 Das ist dann der Fall, wenn der Antrag nur wenige Tage vor oder gar nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung bzw der nichtöffentlichen Beratung beim VfGH einlangt, vgl etwa VfSlg 13.734/1994: Einlangen der späteren Anträge am 10. und am 29. Dezember 1993 bzw am 8. Februar 1994 – Anberaumung der mündlichen Verhandlung für den 13. Dezember 1993 – Fällung des Erkenntnisses am 11. März 1994.

71 Vgl zB VfSlg 9735/1983; 10.394/1985; 10.737/1985; 11.455/1987; 13.085/1992; 13.336/1993; 13.478/1993; 13.734/1994; 13.810/1994; 14.294/1995 und 14.529/1996. In normaufhebenden Erkenntnissen macht der Gerichtshof allerdings auch immer wieder von der ihm durch Art 140 Abs 7 B-VG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, die Anlaßfallwirkung auszu dehnen; vgl zB VfSlg 12.948/1991; 13.029/1992 und 14.536/1996.

des § 19 Abs 3 Z 2 lit d VerfGG abgesehen) auf keine ausdrücklichen Verfahrensbestimmungen zurückgreifen, sie ist am Sinn und an den Eigenheiten des Normprüfungsverfahrens orientiert. Strenger als in anderen Verfahrensordnungen wird die Rechtskraft in *subjektiver* Hinsicht gehandhabt: Sie entfaltet ihre Wirkung unbegrenzt für jeden, somit auch für Personen, die am Verfahren nicht beteiligt waren. Weitgehende Entsprechungen mit anderen Verfahrensordnungen zeigen aber die Grenzen, die der VfGH der Rechtskraft in *objektiver* Hinsicht zieht: In Rechtskraft erwachsen der Spruch und die zu seiner Interpretation maßgeblichen Gründe, wenn die Entscheidung in einem (für diese Norm bestimmten) Normprüfungsverfahren ergangen ist. Aussagen, die der Gerichtshof außerhalb eines solchen Verfahrens zur Unbedenklichkeit einer Bestimmung macht, stehen ihrer späteren Prüfung nicht entgegen. Großzügiger als in anderen Verfahrensordnungen werden der Rechtskraft offenbar die Grenzen in *zeitlicher* Hinsicht gezogen: So scheint bereits die bloß formale (und damit eigentlich nicht entscheidungserhebliche) Änderung einer Norm zu einer neuerlichen Prüfung führen zu können. Eine Änderung der Sachlage und des Prüfungsmaßstabes dürfte aber eine Normenkontrolle nur dann ermöglichen, wenn sie auch in einem für die Entscheidung maßgeblichen Punkt stattgefunden hat und deshalb zu einer geänderten rechtlichen Beurteilung führen kann.