



An den  
Studienpräses der Universität Wien  
im Wege des Studienservicecenters  
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
im Hause

## Gutachten

zur Dissertation

„Präjudizialität in der Judikatur des VfGH“

eingereicht von Mag. *Alexandra Kunesch*, BA

### I.

Die vorliegende Dissertation umfasst samt Abstracts, Inhalts-, Abkürzungs-, Literatur- und Rechtsprechungsverzeichnis 209 Seiten und ist einem Feld gewidmet, das in der bisherigen rechtswissenschaftlichen Diskussion noch nicht erschlossen wurde. In den klassischen Habilitationsschriften zur Gesetzesprüfung, von Ludwig Adamovich über Richard Novak bis Herbert Haller, sind der Präjudizialität wohl kleinere Kapitel gewidmet, und auch in Glossen zu verfassungsgerichtlichen Entscheidungen wird sie des Öfteren problematisiert. Ansonsten klafft eine Lücke. Sieht man von der einzigen Ausnahme Spielbüchlers in der Adamovich-Festschrift ab, gibt es jedoch noch nicht einmal Aufsätze, die sie selbständig behandeln, geschweige denn eine monographische Einlassung zum Thema.

Im Grunde ist diese Lücke verwunderlich: Allerorten wird auf die Abgrenzung zwischen abstrakter und konkreter Normenkontrolle Wert gelegt, und in jedem Lehrbuch finden sich eingehende Erläuterungen, in wie vieler Hinsicht sie sich voneinander unterscheiden. Der Hauptunterschied, dass die angefochtene Bestimmung vom Gericht (Art 89 Abs 2, 139 Abs 1 Z 1 und 4, 140 Abs 1 Z 1 lit a und d B-VG) oder vom Verfassungsgerichtshof in einer bei ihm anhängigen Rechtssache (Art 139 Abs 1 Z 2, 140 Abs 1 Z 1 lit b B-VG) anzuwenden sein muss, ist gleichwohl ein blinder Fleck geblieben. Das ist bedauerlich, weil das Präjudizialitätserfordernis unter Gewaltenteilungsaspekten wichtig ist, indem es die Normenkontrollaktivitäten des Verfassungsgerichtshofes begrenzt.

### II.

1. Die knappe Einleitung (Teil II, Seiten 1–3) erläutert die Stellung der Präjudizialität in der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle, sie stellt zutreffend fest, dass eine eingehende Analyse der Rechtsprechung zur Präjudizialität ein Desiderat bildet, und sie informiert in groben Zügen über den Aufbau der Arbeit, die in zwei Teile zerfällt. Im ersten Teil der angekündigten Judikaturanalyse soll die Rechtsprechung aus einem methodischen Blickwinkel betrachtet werden, im zweiten Teil soll sie im Lichte jener materiellrechtlichen Fragestellungen analysiert werden, die der Gerichtshof im Verfahren sowie im Anlassfall zu beantworten hatte.

2. Bevor sich die Arbeit der angekündigten Rechtsprechungsanalyse zuwendet, führt sie im Teil III (Seiten 5–16) das in der Einleitung gerafft Zusammengefasste näher aus. Die Funktion des Präjudizialitätserfordernisses liegt in einer Begrenzung der Normenkontrollaktivitäten des VfGH, es ist dem Anfechtungsumfang wie dem Aufhebungsumfang vorgelagert, ein Mangel an Präjudizialität darf daher auch nicht

durch Konstruktion eines „untrennbaren Zusammenhanges“ überspielt werden. Dass der VfGH dies in seiner jüngeren Judikatur anders sieht (VfGH 11.10.2016, G 418/2015, und zuletzt VfGH 30.11.2017, WV 1/2017), wird mehr angedeutet als ausgeführt.

Sodann wird der Stand der rechtswissenschaftlichen Forschung dargestellt und zu Recht moniert, dass sich die einschlägigen Arbeiten meist in einer Darstellung und Bewertung der einschlägigen Judikaturformeln erschöpfen. Wo Fallgruppen gebildet und diskutiert würden, geschehe dies auf abstrakter Ebene ohne konkreten Fallbezug, zum Kern des Problems, nach welchen Kriterien sich die Anwendung einer Norm bemisst, sei noch niemand vorgedrungen. Die Judikatur werde aber nicht selten dafür kritisiert, dass sie zu kasuistisch operiere. Diesen Vorwurf rückt die Verfasserin in das Zentrum ihrer Arbeit. Anhand einer Analyse der Entscheidungen will sie ergründen, was der VfGH unter dem Begriff „Anwendung“ versteht und ob er – wie schon zuvor auf Seite 3 als These in den Raum gestellt – meritorische Entscheidungen anhand prozessualer Kriterien trifft.

Elegant aus der weiteren Untersuchung ausgegrenzt wird damit *en passant* die Hauptfrage, wie denn Präjudizialität nach der Verfassung verstanden werden muss. Das ist bis zu einem gewissen Grad bedauerlich, aber völlig legitim. Judikaturanalyse taugt nicht bloß als Mittel zum Zweck, auch als Selbstzweck gibt sie einen Gegenstand für rechtswissenschaftliche Dissertationen ab.

**3.** Teil IV – der Hauptteil der Arbeit, um nicht zu sagen die Dissertation in der Dissertation – zerfällt wie gesagt in zwei Abschnitte. Der erste (Seiten 17–88) behandelt die vom VfGH vorgenommene Vorfragenbeurteilungen aus dem Blickwinkel der juristischen Methodenlehre. Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass die Frage, welche Bestimmungen anzuwenden sind, um einen bestimmten Fall zu entscheiden, eine Vorfrage des Normenkontrollverfahrens darstellt, die nach den Regeln der juristischen Methodenlehre zu klären ist.

Diese Feststellung ist richtig und falsch zugleich, sie verweist auf einen blinden Fleck der juristischen Methodenlehre. In ihrer klassischen Ausprägung beschränkt diese sich auf Anleitungen darüber, wie die in den Rechtstexten enthaltenen sprachliche Zeichen auszulegen sind. Die Frage, wie die für die Fallentscheidung relevanten Zeichen herauszufiltern sind, wird entweder gar nicht behandelt oder in Bildern wie dem vom hin- und herwandernden Blick beschrieben, die gerade kein systematisches Verfahren zur Gewinnung von Erkenntnissen bieten. Kurzum: Die Methodenlehre ist im Kern Auslegungslehre geblieben, der Schritt zur Anwendungslehre steht bis heute aus, und dementsprechend wird der Subsumtionsvorgang regelmäßig als trivial vorausgesetzt und so gut wie nie in seiner logischen Struktur analysiert. Die sich in der Entscheidungsperspektive förmlich aufdrängenden Fragen, was denn nun angewendet (bzw vom VfGH geprüft) wird, die Vorschrift oder die Norm; wie man *eine* Vorschrift oder Norm isolieren und von den übrigen abtrennen kann; ob sich *eine* Norm auch aus mehreren Vorschriften zusammensetzen kann und wenn ja, ob auch aus Vorschriften unterschiedlichen Ranges; ob es überhaupt möglich ist, Fakten unter Vorschriften oder Normen zu subsumieren, oder ob nicht in einem Schlussverfahren immer bloß Aussagen über Fakten sowie Aussagen über Vorschriften oder Normen zueinander in Beziehung gesetzt werden können; schließlich, ob eine korrekte Fallentscheidung ohne Anwendung der gesamten Rechtsordnung logisch denkbar ist, werden auf diese Weise unterdrückt.

Es verwundert daher nicht, dass im weiteren Verlauf des Abschnitts nicht mehr von methodischen Konzepten zur Sinnermittlung von Rechtstexten oder zur Auffindung der den Fall regelnden Vorschriften oder Normen die Rede ist, sondern nur mehr von Verhältnissen zwischen Rechtsvorschriften. Im ersten Unterkapitel geht es um das hierarchische Verhältnis im Stufenbau der Rechtsordnung, im zweiten um das Verhältnis von materiellem und formellem Recht, im dritten um das Verhältnis verschiedener Elemente eines Tatbestandes.

Das erste Unterkapitel nimmt zunächst das Verhältnis zwischen der Durchführungsverordnung und ihrer gesetzlichen Grundlage auf ihre Implikationen in den Blick. Muss ein Gericht, das eine Durchführungsverordnung auf einen Fall anzuwenden hat, auch die gesetzliche Ermächtigung anwenden, diese Verordnung zu erlassen? Die Arbeit schildert, dass der VfGH die Präjudizialität auch der gesetzlichen Grundlage bejaht, nicht nur im Rahmen amtswegiger Prüfung, sondern auch bei Anträgen anderer Gerichte, und dass folgerichtig die Präjudizialität der Ermächtigungsgrundlage dort verneint wird, wo von ihr kein Gebrauch gemacht wurde. In VfSlg 6421/1971 sah er das hingegen anders. Darin sieht die Verfasserin zu Recht eine Inkonsistenz.

Beim Zusammentreffen von Grundsatz- und Ausführungsgesetz erachtet der VfGH demgegenüber die Parallelanfechtung durch Gerichte als unzulässig, weil sich das Grundsatzgesetz ausschließlich an die

Gesetzgeber richte. Einzelne Erkenntnisse tanzen jedoch aus der Reihe, und die eingeschlagene Grundlinie weicht von der im Verhältnis Gesetz und Verordnung gewählten Linie ab.

Das zweite Unterkapitel dreht sich um die Frage, ob in einem Fall nur die einschlägigen Verhaltensnormen angewendet oder auch die die Zuständigkeit und die Zusammensetzung der entscheidenden Behörde regelnden Bestimmungen. Die Verfasserin zeigt auf, dass der VfGH die Präjudizialität von Zuständigkeitsnormen regelmäßig bejaht, kritisiert aber ins inkonsequent, dass er in VfSlg 19.019/2010 auch die die Zuständigkeit der Landesregierung konstituierenden Normen vor dem VwGH für anwendbar hielt. Einen Widerspruch ortet sie sodann zwischen VfSlg 12.067/1989 und VfSlg 19.864/2014, weil hier Vorschriften über Gemeindegrenzänderungen nicht als präjudiziell erachtet wurden, dort Vorschriften über Bezirksgerichtsgrenzänderungen schon. In der Qualifikation von Bestimmungen über die Zusammensetzung der entscheidenden Behörde fördert die Arbeit in großer Zahl vergleichbare Widersprüche zu Tage: Im Allgemeinen erkennt der VfGH ihre Präjudizialität an, mitunter stellt er sie in Abrede.

Im dritten Unterkapitel geht es um das Verhältnis verschiedener Tatbestandselemente einer Rechtsvorschrift und damit der Sache nach um die Frage, wie man aus Rechtsvorschriften Rechtsnormen bildet und wie man die letzteren einerseits individualisiert und andererseits voneinander abgrenzt. Eingangs wird die Unterscheidung von Tatbestand und Rechtsfolge in Erinnerung gerufen, die vielsagenderweise weder für determinierendes höherrangiges Recht Raum bietet noch für das Organisations- und Verfahrensrecht Platz lässt. Für die Erörterung des Verhältnisses von Regel und Ausnahme passt sie aber, und die Verfasserin zeigt anschaulich auf, wie die Rechtsprechung hin- und hermäandert: Anfangs prüfte der VfGH meist den Grundtatbestand, wenn eine verfassungsrechtliche Ausnahme im Ausgangsfall nicht einschlägig war, mitunter den Ausnahmetatbestand, im Laufe der Zeit sah er mehr und mehr beide als präjudiziell an, selbst in Konstellationen, in denen niemand auf die Idee gekommen war, den Ausnahmetatbestand für einschlägig zu halten, oder ein Bedürfnis verspürt hätte zu erörtern, weshalb er nicht zum Tragen kam. Der VfGH begründete dies mit dem Argument, dass sich der normative Gehalt einer Regel erst in Zusammenschau mit ihren Ausnahmetatbeständen erschließe. Einmal mehr zeigt die Verfasserin penibel auf, dass der VfGH diese seine Linie aber nicht konsequent durchhält, wenn er zwischen verschiedenen Ausnahmetatbeständen differenziert oder mitunter doch nur den Grundtatbestand für relevant hält, und mitunter finden sich Widersprüche selbst in ein und demselben Erkenntnis, namentlich im Erkenntnis zur Kommunalsteuer. Etwas übers Ziel hinaus schließt sie hingegen, wenn sie dem Kommunalsteuererkenntnis den Charakter einer Judikaturwende abspricht. Zwar trifft zu, dass der VfGH schon zuvor gelegentlich Regel und Ausnahme zur normativen Einheit verklammert hatte und auch danach noch zwischen ihnen differenzierte. In VfSlg 14.805/1997 hat er die Problematik aber erstmal reflektiert und auf ihre Auswirkungen hin untersucht. Dass Verfassungsrichter in ihren Veröffentlichungen den Fall als *leading case* ansprechen, erhärtet diese Einschätzung.

Bei Behandlung alternativer Tatbestandsmerkmale dominiert in der Judikatur hingegen das Trennungsgedenken. Die Verfasserin zeigt freilich einmal mehr, dass der Gerichtshof es nicht konsequent durchhält: Wiederholt zieht er mehrere Alternativen zu einer Einheit zusammen, statt die Vorschrift in mehrere Rechtsnormen aufzuspalten. Die Verfasserin zeigt aber auch, dass bei der Betrachtung komplexer Regelungen die Unterschiede zwischen Tatbestandsalternativen einerseits und Regel- und Ausnahmeverhältnissen andererseits verschwimmen: Je nachdem, wie man die Vergleichsebene legt und mit welchem Vorverständnis man an Regelungen herantritt, stehen sie bald als Alternativen beziehungslos nebeneinander, bald sind sie dadurch zu einer Gesamtregelung verwoben, dass die eine Alternative als Regel und die andere als Ausnahme angesehen wird.

**4.** Der zweite Abschnitt von Teil IV (Seiten 89–184) ist als Gegenstück angelegt: Zuvor ging es um die Aufdeckung von Schwankungen, Inkonsistenzen und Widersprüchen, jetzt geht es um deren Erklärung. Dazu greift die Analyse über den Anlassfall hinaus und richtet das Augenmerk auf jene verfassungsrechtlichen Bedenken, die das antragstellende Gericht, die antragstellende Partei eines Gerichtsverfahrens oder der von Amts wegen ein Prüfungsverfahren einleitende VfGH hegen und was sie mit dem Normenkontrollverfahren erreichen wollen bzw durch ein aufhebendes Normenkontrollerkenntnis bewirken – für die Entscheidung des Anlassfalls, für den weiteren Gang des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht, für die am Verfahren nicht beteiligte Allgemeinheit sowie für die Gesetzgebung, von der eine Ersatzregelung erwartet wird oder auch nicht.

Am Beginn der Analyse steht der Gleichheitssatz, dem das erste Unterkapitel gewidmet ist. Nach einer Skizze seines Gehalts und seiner Eigentümlichkeiten rekapituliert die Verfasserin die Rechtsprechung zu Grund- und Ausnahmetatbeständen und arbeitet heraus, dass es aus gleichheitsrechtlicher Sicht auf dasselbe hinausläuft, ob die privilegierende Begünstigung gestrichen oder diskriminierungsfrei erweitert wird, dass der VfGH sich mit der Erweiterung des Kreises präjudizieller Normen die Gestaltungsmacht

zugesprochen hat, die jeweils sachgerechtere, systemkonformere, weniger eingriffsintensive, budgetschonendere oder aus sonstigen Gründen vorzugswürdige Variante zu verfügen, ohne durch das Prozessrecht gefesselt zu sein. Sodann lässt sie die zuvor unter methodischen Gesichtspunkten gewürdigten Erkenntnisse Revue passieren und bietet für sie Erklärungen an, die die zuvor konstatierten Widersprüche verständlich machen. Der (mögliche) Ausgang des Verfahrens wird schon am Eingang entschieden, deshalb muss überall dort, wo der Ausgang nicht opportun ist, bereits der Eingang versperrt oder durch Eröffnung anderer Eingänge erweitert werden, die in bessere Ausgänge münden. Auch die Diskrepanzen in der Judikatur zu alternativen Tatbestandsmerkmalen verschwinden, wenn sie mit einer materiell-rechtlichen Brille betrachtet werden: Gleiche Bedenken stiften keine Sinneinheit von Tatbestandsmerkmalen, die die Präjudizialität beider begründet, gleichheitsrechtliche Bedenken sind dazu in der Lage.

Das zweite Unterkapitel kommt auf die Erkenntnisse zu Zuständigkeitsbestimmungen und Behördenorganisationsnormen zurück und zeigt für sie eingehend auf, dass das Recht auf den gesetzlichen Richter sowie die Verfahrensgarantien in Art 6 EMRK und Art 47 GRC das bessere Erklärungsmuster liefern: Die geänderten Bezirksgerichte hatten Verfahren fortzuführen, bei der Gemeindegrenzänderung waren die Anlassfälle erst nach der Änderung angefallen; mit der Qualifikation der Schlichtungsstellen nach dem Arbeitsverfassungsgesetz als Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag vermochte der VfGH dem VwGH seine Rechtsauffassung aufzuzwingen; die Entscheidung zum Habilitationsverfahren nach dem UOG erklärt sich daraus, dass nicht der gesetzliche Richter den Prüfungsmaßstab bildete, jene zur Akten-einsicht im universitären Berufungsverfahren aus dem begrenzten Anfechtungsgegenstand, die Entscheidung zum BFA-Verfahrensgesetz aus dem Bestreben, die Vereinbarkeit mit dem Recht auf persönliche Freiheit und mit Art 130 B-VG zu überprüfen.

Im dritten Unterkapitel kommt die Arbeit auf die Präjudizialitätsbeurteilung im Verhältnis zwischen verschiedenrangigen Normen zurück und erklärt sie wiederum aus dem unterschiedlichen Prüfungsmaßstab: Einfachgesetzliche Verordnungsermächtigungen müssen dem aus Art 18 B-VG abgeleiteten Bestimmtheitsgebot entsprechen; sofern sie dies verfehlen, bleibt auch für die auf sie gestützte Durchführungsverordnung kein verfassungsmäßiger Platz. Ausführungsgesetze sind hingegen mit den determinierenden Grundsatzbestimmungen nicht so eng verbunden wie Herzog und Mantel, trotz Eliminierung des Grundsatzes kann das Ausführungsgesetz vielfach in der Rechtsordnung weiter Bestand haben.

5. In einem Schlussteil (Seiten 185 – 190) werden die Ergebnisse der Arbeit zusammengefasst. Der im Normenkontrollverfahren in Anschlag gebrachte Prüfungsmaßstab erklärt die vom VfGH getroffenen Weichenstellungen besser als juristisch-methodische Überlegungen; „anzuwenden“ hat der VfGH nach seiner Rechtsprechung all jene Bestimmungen, gegen die er selbst, ein Gericht oder eine Partei anlässlich eines Rechtsmittels denkmöglich Bedenken hegt. Damit gehe der VfGH nicht anders vor als andere Gerichte aus, er entscheide autonom, womit er sich beschäftigen oder eben nicht beschäftigen wolle. Die These, dass der VfGH meritorische Entscheidungen anhand prozessualer Kriterien trifft, hat sich damit erhärtet.

Die Arbeit schließt mit einer Bewertung, die kurz, apodiktisch und ambivalent, um nicht zu sagen widersprüchlich ausfällt: Die Vorgangsweise des VfGH widerspricht den Vorgaben des B-VG, der VfGH instrumentalisiert die Präjudizialität als Mittel zum Zweck des Grundrechtsschutzes, und doch bleibt es eine Wertungsfrage, welcher Betrachtungsweise man dem Vorzug gibt. Für eine politologische, ethische oder völkerrechtliche Bewertung trifft dies sicherlich zu. In einem verfassungsrechtlichen Bewertungsrahmen ist hingegen nicht recht erfindlich, wie man positiv evaluieren kann, was den Vorgaben der Verfassung widerspricht.

### III.

1. Die vorliegende Arbeit ist unpräzise und anschaulich geschrieben, und sie ist in all ihren Passagen um Verständlichkeit und um Präzision bemüht. Man liest sie leicht und gerne, weil sie Bodenhaftung behält und jeden Zug ins Bombastische oder Vernebelnde vermeidet, mit dem ansonsten verfassungsrechtliche Arbeiten nicht selten zu imponieren versuchen.

Auch in handwerklicher Hinsicht ist die Arbeit untadelig gemacht. Für die Auswahl von Lehre und Rechtsprechung war nicht Vollständigkeit das Kriterium, sondern Signifikanz. Die Darstellung der Literatur ist auf Konzentration angelegt und nicht auf Breite, sowohl zur Präjudizialität als auch zum Gleichheitssatz werden dichte Kondensate des Standes der Auffassungen angeboten, die die Diskussion bündeln und die Orientierung erleichtern. Die Judikate für die Rechtsprechungsanalyse sind mit Bedacht gewählt, und die

Analyse erfolgt in einer Tiefe, die ihresgleichen sucht. Statt an den Rechtssätzen zu kleben oder sich auf die Begründungen zu beschränken, leuchtet die Verfasserin die Fälle umfassend aus und präpariert jene Aspekte heraus, die aus der Subsumtionsperspektive des Anlassverfahrens sowie aus der Maßstabsperspektive des Normenkontrollverfahrens von Relevanz sein konnten.

**2.** Noch mehr zu loben ist der Aufbau, den man nur als meisterhaft bezeichnen kann. Auf einen kurzen Vorspann und auf eine Exposition, die über den Stand der Meinungen und über die Problemstellung informiert, folgen zwei Hauptteile, die komplementär angelegt sind und jeweils dieselbe Sache aus anderen Blickwinkeln betrachten: zunächst durch die Subsumtionsbrille, dann im Lichte des Verfahrensergebnisses. Ihren besonderen Reiz gewinnt die Arbeit durch die spiegelsymmetrische Anlage der beiden Gegenstücke sowie aus dem Umstand, dass hier wie dort dieselben Erkenntnisse im Fokus stehen. Dieser Aufbau transportiert bereit die Botschaft der Arbeit, die Form ist in den Dienst des Inhalts gestellt. Dass die Gliederung zu kopflastig ist, weil im Teil IV Thema und Titel ungeteilt wiederkehren, sieht man der Arbeit darob ebenso gerne nach wie manche Wiederholung.

**3.** Indem sich die Arbeit auf die Rechtsprechung zur Präjudizialitätsfrage beschränkt, steckt sie ihr Thema vergleichsweise eng ab. Die Verfasserin hat sich dafür entschieden, ein kleines Forschungsfeld mit eigens dafür geschaffenen Werkzeugen intensiv zu bestellen. Dass sie dafür einen rechtsrealistischen Ansatz gewählt hat und erklären will, was der VfGH *de facto* tut, und nicht, was er nach der Verfassung tun sollte, ist in Österreich ungewöhnlich, aber wie gesagt vollkommen legitim.

Die Arbeit ist indes nicht bloß im Ansatz amerikanisch, sondern auch in der Durchführung, und dies im guten Sinne des Wortes. Mit viel Einfühlungsvermögen wertet sie die Fälle umfassend aus, rückt sie scheinbar randständige Elemente des Sachverhalts in den Blick und setzt sie die Fälle mit anderen Fällen in Beziehung. Unter dem Strich gelingt ihr so eine umfassende Kontextualisierung, die oft eingefordert wird, aber meist doch nur Schlagwort bleibt. Dass die Fälle doppelt beleuchtet werden, ist wegen der anderen Perspektive immer aufschlussreich und niemals störend. Auf Dauer ermüdend sind hingegen die vielen Nachweise von Widersprüchen und Inkonsistenzen in Abschnitt A des IV. Teils. Sie sind jedoch nicht der Verfasserin anzulasten, dafür trägt allein der VfGH die Verantwortung. Und am Ende von Abschnitt B des IV. Teils glaubt man der Verfasserin aufs Wort. Sie hat ihre These erhärtet, der Blick auf den Verfahrensausgang erklärt die Rechtsprechung weit besser als der Blick auf den Verfahrenseingang. Ob es sich beim Zurichten der Präjudizialität nach dem Prüfungsmaßstab wirklich schon um eine meritorische Entscheidung handelt, wie dies in der Leitthese der Arbeit anklingt, scheint mir hingegen nicht ausgemacht. Aber das ist allein der Unschärfe des Begriffs „meritorisch“ geschuldet und nicht der Sache selbst, in der man der Verfasserin nur beipflichten kann.

**4.** Einen Schwachpunkt hat die Arbeit aber am Ende, sie bricht recht unvermittelt ab, indem sie die Leser vor eine schroffe Alternative stellt und sie an einer Weggabelung allein zurücklässt. Es fehlt eine Synthese, die die Dekonstruktion in IV. A. und die Rekonstruktion in IV. B. zusammenführt. Denn so sehr der VfGH bei der Präjudizialitätsbeurteilung auch auf den Verfahrensausgang schießt, so bemüht er sich doch, für seine Lösungen dogmatischen Begründungen zu präsentieren, die unter methodischen Gesichtspunkten diskutierbar sind und die die Verfasserin ja auch weitgehend teilt.

Gewiss würde es den Rahmen der Arbeit sprengen, am Ende nochmals neu anzusetzen und in einem weiteren Hauptteil darzulegen, was denn nun nach dem B-VG unter Anwendung eines Gesetzes oder einer Verordnung wirklich zu verstehen ist. Gut einfügen in eine Publikation der Arbeit, zu der die Verfasserin nachdrücklich ermutigt sei, würde sich jedoch ein Schlussteil, der der Frage nachgeht, welche Gründe denn den VfGH dazu bewogen haben könnten, das Präjudizialitätskriterium einerseits auszuweiten und es andererseits durch die Konstruktion untrennbarer Zusammenhänge zu überspielen. Ich habe den Verdacht, dass dafür ein gewandeltes Verhältnis zum Parlament verantwortlich sein könnte. Das österreichische Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit ist letzten Endes eine jüngere Schwester der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, eine Übertragung des 1875 installierten Kassationsmodells vom Verwaltungsakt auf das Gesetz. Und so, wie die klassische Verwaltungsgerichtsbarkeit vor der Novelle 2012 es bei der Kassation belassen konnte, weil die Lücke ohnehin von der Verwaltung durch einen Ersatzbescheid wieder aufgefüllt wird, so ist auch die Verfassungsgerichtsbarkeit vom Vertrauen getragen, dass ein Ersatzgesetz im Parlament fraglos zustande kommen werde: Das Instrument der Fristsetzung soll den VfGH in die Lage versetzen, den Forderungen der Verfassung zur Wirksamkeit zu verhelfen, ohne auf die praktischen Auswirkungen seiner Einschnitte in den Normenbestand Rücksicht nehmen zu müssen. Dieses Vertrauen ist im Schwinden begriffen, weil die Arbeitsteilung nicht immer klaglos funktioniert. Viel-

leicht deshalb ist der VfGH mehr und mehr bemüht, die Eingriffe in den Normenbestand möglichst punktgenau anzusetzen und sie auf eine Art und Weise durchzuführen, die ein neuerliches Tätigwerden der Gesetzgebung entbehrlich macht.

#### IV.

In einer Gesamtwürdigung komme ich zum Ergebnis, dass Frau Mag. Alexandra Kunesch mit ihrer Arbeit ein gediegenes Gesellenstück vorgelegt hat, das eindrucksvoll unter Beweis stellt, dass sie die rechtswissenschaftliche Diskussion zu bereichern versteht. Ich bewerte ihre Dissertation mit der Note

**s e h r g u t .**

Satteins, am 24. Dezember 2017

A handwritten signature in black ink, reading "Ewald Wiederin". The signature is written in a cursive style with a horizontal line at the end.

(Ewald Wiederin)