

Normprüfungsanträge durch Parteien – Die Entstehungsgeschichte und ihr verfassungsrechtlicher Kontext¹⁾

AUF EINEN BLICK: Der Einführung des Parteiantrages in das österreichische Rechtssystem gingen intensive Diskussionen voran, in die drei Akteure ihre Perspektive einbrachten: Zum einen der VfGH, der die ihm zugewiesene Normenkontrolle möglichst effektiv ausüben will, zum anderen die übrigen Gerichte, die am Maßstab des Gesetzes, doch ohne Bindung an die Gesetzesauslegung eines fachfremden Gerichts judizieren wollen. Zwischen ihnen steht der Bürger, der schlicht zu seinem Recht kommen möchte. Alle drei Perspektiven sind in diesem Sonderheft der Richterzeitung vertreten – der Bürger in Gestalt des Rechtsanwaltes *Michael Rohregger*, die ordentliche Gerichtsbarkeit repräsentieren *Michael Danek* und *Martin Stefula*, aus der Warte des VfGH berichtet *Michael Holoubek*. Ihre Beiträge sollen nun vorab durch einen Blick aus der Vogelperspektive ergänzt werden, der das Zusammenspiel der drei Akteure beleuchtet, im Gesamtsystem und in historischer Sicht. Dafür wird zunächst rekapituliert, welche Modelle für eine Normenkontrolle grundsätzlich zur Verfügung stehen (1), um dann nachzuzeichnen, wie der Parteiantrag Eingang in das österreichische Rechtssystem gefunden hat (2), welchen Platz er im System der bestehenden Normprüfungsinitiativen einnimmt (3) und wie der VfGH den Parteiantrag nun zurichtet, dh wie er seine einfachgesetzliche Ausgestaltung durch Normaufhebungen korrigiert bzw handhabt (4). Abschließend wird kurz Bilanz gezogen (5).

AUTORIN: Univ.-Prof. Dr. Magdalena Pöschl, Universität Wien

1. Modelle der Normenkontrolle

- a) Österreichisches Modell
- b) Alternative Modelle
- c) Modellkoordinaten

2. Entstehungsgeschichte des Parteiantrages

- a) Öffnung der Normenkontrolle für das Zivil- und Justizstrafrecht
- b) Öffnung der Normenkontrolle für den Bürger
- c) Parteiantrag: Normenkontrolle für den Bürger im Zivil- und Justizstrafrecht

3. Einordnung ins System

- a) Aus der Perspektive des VfGH
- b) Aus der Perspektive des Bürgers
- c) Aus der Perspektive der (übrigen) Gerichte

4. Zurichtungen durch den VfGH

- a) Beseitigung sachlicher und persönlicher Zulässigkeitschranken
- b) Handhabung der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen
- c) Umgang mit dem Anlassfall

5. Bilanz

1. MODELLE DER NORMENKONTROLLE

a) Österreichisches Modell

Den Ausgangspunkt unserer Betrachtungen bildet das österreichische Modell der Normenkontrolle, das durch verschiedene Eigenheiten charakterisiert ist: Die Normenkontrolle ist zunächst bei einem Gericht zentralisiert, dem VfGH. Sie ist ferner an der Norm orientiert, nicht am Einzelfall. Qualifiziert der VfGH eine Vorschrift als rechtswidrig, hebt er sie auf bzw er stellt fest, dass sie rechtswidrig war; dann wird dieser Ausspruch dort kundgemacht, wo die Norm zuvor publiziert worden ist.²⁾ So wird eine neue Rechtslage geschaffen, die alle Behörden und Gerichte bindet. Anderes gilt folgerichtig, wenn der VfGH nur ausspricht, eine Norm werde nicht als rechtswidrig aufgehoben, zB weil sie verfassungskonform ausgelegt werden kann: Das bindet allein den VfGH, insofern nämlich, als er dann dieselbe Vorschrift aufgrund der Bedenken, die er bereits als unbegründet verworfen hat, nicht mehr prüfen darf.³⁾

Wird die Normenkontrolle wie in Österreich einem Gericht vorbehalten, muss dieses auch mit Fällen versorgt werden. Dafür nützt das B-VG drei Zufahrtswege, zunächst das Vorlagesystem: Dem VfGH legen andere Organe eine Norm zur Prüfung vor, ua die hier interessierenden Gerichte aus Anlass der von ihnen zu entscheidenden Fälle.⁴⁾ Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Bürger Normen auch direkt beim VfGH anfechten.⁵⁾ Eine Kreuzung aus beidem ist die amtswegige Normprüfung, gleichsam eine Eigenversorgung des VfGH. Er nimmt Fälle, die ua Bürger an ihn herantragen, zum Anlass, um sich selbst eine Norm zur Prüfung vorzulegen.⁶⁾ Da jedes Normenkontrollverfahren in eine Normaufhebung münden kann, ist die Prüfungsinitiative formal anspruchsvoll: Sie muss die zu prüfende Norm

ebenso wie die gegen sie bestehenden Bedenken sehr präzise umschreiben und auch gewährleisten, dass die Aufhebung eine verständliche Rechtslage hinterlässt. Das gilt für Anträge von Gerichten und Bürgern ebenso wie für Prüfungsbeschlüsse, die der VfGH von Amts wegen fasst.

b) *Alternative Modelle*

Das Gegenstück zum österreichischen Modell ist die dezentralisierte Normenkontrolle. Hier prüfen alle Gerichte selbst, ob die von ihnen anzuwendenden Normen rechtmäßig sind. Auf eine rechtswidrige Norm reagieren sie aber nicht mit einer Aufhebung, weil sonst ja jedes Gericht seine Rechtsmeinung allen anderen, auch ihm übergeordneten, Gerichten überbinden könnte. Bedenkliche Normen werden vielmehr nur im konkreten Fall von der übergeordneten Norm überspielt, dh rechtskonform ausgelegt oder nicht angewendet, wobei die Übergänge zwischen rechtskonformer Auslegung und Anwendungsvorrang bekanntlich fließend sind.⁷⁾ Der Normkonflikt wird in dezentralen Systemen also nicht auf der Ebene der Normgeltung gelöst, sondern bloß bei der Normanwendung im Einzelfall, für den eine einwandfreie Rechtslage erzeugt wird. Da diese Rechtslage jedes Gericht in anderer Weise bilden kann, leiden freilich die Rechtssicherheit und die Gleichförmigkeit der Rechtsanwendung. Ein Stück weit kann dies jedoch im Instanzenzug ausgeglichen werden, entweder indem letztlich alle Entscheidungen bei einem einzigen Höchstgericht angefochten werden können, wie das etwa in den USA beim Supreme Court der Fall ist. Ebenso denkbar ist, dass die Nichtanwendung von Normen jeweils innerhalb der Verwaltungs- bzw der ordentlichen Gerichtsbarkeit nachkontrolliert wird; das geschieht zB in Österreich, wenn

ein Gericht eine nicht gehörig kundgemachte Norm nach Art 89 Abs 1 B-VG unangewendet lässt.

Auch Mischmodelle aus zentralisierter und dezentralisierter Normenkontrolle kommen vor; sie können die Rechtssicherheit und Gleichförmigkeit der Rechtsanwendung graduell noch stärken. Ein prominentes Beispiel ist der unionsrechtliche Anwendungsvorrang und das Auslegungsmonopol des EuGH: In klaren Fällen entscheidet jedes Gericht aus eigenem, eine unionsrechtswidrige Norm unangewendet zu lassen; in unklaren Fällen legt es die Frage der Rechtskonformität dem EuGH vor, an dessen Auslegung es dann gebunden ist.⁸⁾ Gegenstand dieser Auslegung ist dabei nur die unionsrechtliche Norm, also der Prüfungsmaßstab. Die Deutung des zu kontrollierenden innerstaatlichen Rechts, also des Prüfungsgegenstandes, bleibt den nationalen Gerichten überlassen.

Wesentlich stärker unitarisierend wirkt das deutsche Modell, in dem letztlich jede gerichtliche Entscheidung mit der sog Urteilsverfassungsbeschwerde beim BVerfG angefochten werden kann, das zugleich exklusiv zur Normenkontrolle ermächtigt ist. Es erklärt verfassungswidrige Normen nicht nur für unanwendbar, sondern für nichtig – ein Ausspruch, der für alle Gerichte und Behörden maßgeblich ist. Zusätzlich ist auch die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen durch das BVerfG für alle Gerichte und Behörden bindend. So hat das BVerfG nicht nur die Deutungshoheit über den Prüfungsmaßstab, sondern ebenso über den Prüfungsgegenstand; entsprechend machtvoll ist dieses Gericht denn auch.⁹⁾

c) *Modellkoordinaten*

Jedes der beschriebenen Modelle hat Stärken und Schwächen. Die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung ist bei

der zentralisierten Normprüfung ideal verwirklicht. Wird sie mit der Aufhebung rechtswidriger Normen kombiniert, stärkt dies zudem die Klarheit der Rechtslage. Normaufhebungen setzen allerdings Zwischenverfahren bei einem Gericht voraus, die Zeit kosten; unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung sind daher dezentrale Systeme günstiger.

Das Verhältnis der Gerichte zueinander ist beim dezentralisierten Nichtanwendungsmodell von Gleichordnung geprägt. Umgekehrt schafft das deutsche Modell eine klare Hierarchie zwischen dem Normkontrollgericht und allen anderen Gerichten. Einen Mittelweg geht das österreichische Modell,

-
- 1) Der vorliegende Beitrag beruht auf einem Vortrag, den die Autorin am 17. Oktober 2017 im Rahmen der Veranstaltung „Normprüfungsanträge durch Verfahrensparteien“ im Justizpalast gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten, die Fußnoten sind auf das Notwendigste beschränkt; bei ihrer Erstellung hat mich Phillip Selim unterstützt, wofür ich herzlich danke.
 - 2) Art 139 Abs 5, Art 140 Abs 5 B-VG.
 - 3) VfSlg 5872/1968, 9217/198, 14.301/1995, 15.223/1998, 15.763/2000; VfGH 3.10.2005, G 80/05 ua; 25.11.2016, G 380/2016 ua.
 - 4) Art 139 Abs 1 Z 1, Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG. Die abstrakte Normenkontrolle, bei der Bundesregierung, Landesregierungen, ein Drittel des Nationalrates, Bundesrates und der Landtage und die Volksanwaltschaft Normen beim VfGH anfechten können, bleibt hier außer Betracht.
 - 5) Art 139 Abs 1 Z 3 und 4, Art 140 Abs 1 Z 1 lit c und d B-VG.
 - 6) Art 139 Abs 1 Z 2, Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG.
 - 7) *Wiederin*, Nationalsozialistische Wiederbetätigung, Wahlrecht und Grenzen verfassungskonformer Auslegung, EuGRZ 1987, 137 (142); *Jablonec*, Stufung und „Entstufung“ des Rechts, ZÖR 2005, 163 (181).
 - 8) Zum Anwendungsvorrang jüngst etwa *Wiederin*, Der Vorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht, in Griller/Kahl/Kneihns/Obwexer (Hrsg), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs (2015) 179 (196 ff); zum Vorabentscheidungsverfahren *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich⁵ (2014) 174 ff.
 - 9) Siehe jüngst *Jestaedt*, Die Europäische Integration und das Grundgesetz: Die Rechtsprechung des BVerfG zwischen Integrationsbeförderung und Integrationsbegrenzung, *Osaka University Law Review* 64/2017, 43 (51, 53 f).

da es die Gerichte an die Normaufhebung des VfGH bindet, nicht aber an seine rechtskonforme Auslegung; Vergleichbares gilt für das unionsrechtliche Modell. Ob man eine Gleich- oder eine Ungleichordnung der Gerichte für besser hält, ist eine Frage des Standorts: Wer nachgeordnet ist, plädiert im Allgemeinen für die Gleichordnung; aus übergeordneter Position finden sich meist gute Argumente für die Hierarchie. Was für den Bürger günstiger ist, darüber wird gestritten, und es wird niemanden überraschen, dass Angehörige von Verfassungsgerichten dazu tendieren, das deutsche Modell als besonders bürgerfreundlich zu loben.

2. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DES PARTEIANTRAGES

Der Parteiantrag wird gern als „Schlussstein“ im System der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle bezeichnet;¹⁰⁾ tatsächlich sind ihm viele Schritte vorangegangen. Der Weg dorthin beginnt nicht erst in der jüngeren Vergangenheit; genau besehen, diskutieren wir über die „richtige“ Konstruktion der Normenkontrolle in Österreich seit fast 100 Jahren, und zwar grundlegend: Nahezu alle hier vorgestellten Alternativen zum österreichischen Modell wurden dabei schon ventiliert.

a) Öffnung der konkreten Normenkontrolle für das Zivil- und Justizstrafrecht

Als der VfGH im Jahr 1920 eingerichtet wurde, sah man in seiner Normenkontrolle primär ein Instrument, das die verfassungsrechtlichen Kompetenzgrenzen zwischen Bund und Ländern sichern soll; dass die Normprüfung auch eine Grundrechtskontrolle einschließt, war damals noch kaum bewusst.¹¹⁾ Um dem VfGH genug Fallmaterial für seine Normkontrolle zuzuführen, ermächtigte das B-VG 1920 den Gerichtshof in

Art 144, über Beschwerden gegen verwaltungsbehördliche „Entscheidungen oder Verfügungen“ zu erkennen, und zwar parallel zum VwGH, nur eben – anders als dieser – nicht am Maßstab des einfachen Gesetzes, sondern an der Verfassung. Diese Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit ist zwar eine Irregularität, weil sie einen Zweig der Gerichtsbarkeit verdoppelt; sie schafft zudem eine Asymmetrie, weil ihr im anderen Zweig der Gerichtsbarkeit nichts korrespondiert. Sie erlaubte dem VfGH aber, aus Anlass einer an ihn erhobenen Beschwerde das gesamte Verwaltungsrecht von Amts wegen auf seine Verfassungskonformität zu prüfen. Für das Zivil- und das Justizstrafrecht blieb der VfGH nach dem B-VG 1920 hingegen auf Prüfungsanträge der Bundesregierung oder der Landesregierungen angewiesen,¹²⁾ die bis heute spärlich geblieben sind.

Die B-VG-Novelle 1929 war – nach einigen missliebigen Entscheidungen des VfGH – von der Absicht getragen, den Gerichtshof zu schwächen.¹³⁾ So wurde im Vorfeld erwogen, ihn von der Fallzufuhr aus Beschwerdeverfahren nach Art 144 B-VG abzuschneiden und die Verwaltungsgerichtsbarkeit beim VwGH zu konzentrieren. Im Gegenzug sollte dieser verpflichtet werden, den VfGH mit der Frage zu befassen, ob ein Bescheid verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verletzt – ein Verfahren, das an die unionsrechtliche Vorlagepflicht erinnert.¹⁴⁾ Vorgeslagen wurde im Vorfeld der Novelle 1929 außerdem, den OGH zu ermächtigen, verfassungsrechtlich bedenkliche Gesetze beim VfGH anzufechten; auch dies war als Ausgleich für die Beseitigung des Art 144 B-VG gedacht.¹⁵⁾ Letztlich wurde die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit zwar belassen; VwGH und OGH wurden allerdings ermächtigt, Gesetze beim VfGH anzufechten.¹⁶⁾ Das öffnete die

konkrete, also aus einem Anlassfall initiierte, Normenkontrolle erstmals für das Zivilrecht und das Justizstrafrecht und stärkte sie zusätzlich im Verwaltungsrecht. Ergänzend sah die Novelle 1929 vor, dass eine Beschwerde nach Art 144 B-VG nicht nur parallel an VfGH und VwGH erhoben werden kann, sondern auch sukzessiv, also zuerst an den VfGH, und erst, wenn dieser der Beschwerde nicht stattgibt, an den VwGH.¹⁷⁾

b) Öffnung der Normenkontrolle für den Bürger

Die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH hat die Novelle 1929 zwar überlebt, wurde jedoch schon in den späten 1960er Jahren neuerlich in Frage gestellt. Dabei fanden die einen, die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit könne ersatzlos entfallen; das Anfechtungsrecht des VwGH genüge, um den VfGH mit Fallmaterial zu versorgen und vollen Grundrechtsschutz zu gewährleisten.¹⁸⁾ Andere schlugen vor, den VfGH von der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit zu lösen, um ihn sodann über VwGH und OGH zu stellen, dh gegen deren Entscheidungen eine Beschwerde an den VfGH zuzulassen¹⁹⁾ – damit betrat erstmals die Urteilsverfassungsbeschwerde die Bühne.

Diese Diskussion mündet schließlich in die B-VG-Novelle 1975, die die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH abermals unberührt ließ. Zum einen wurden nun aber neben dem OGH auch zweitinstanzliche Gerichte für anfechtungsberechtigt erklärt und zudem ausdrücklich verpflichtet, dem VfGH bedenkliche Normen vorzulegen.²⁰⁾ Zum anderen schuf die Novelle 1975 den Individualantrag, mit dem erstmals auch der Bürger eine Norm direkt beim VfGH anfechten kann, vorausgesetzt, die Norm verletzt diese Person denkmöglich in ihren Rechten

und ist für sie ohne gerichtliche Entscheidung oder Bescheid wirksam geworden. Mit dem Argument, der Individualantrag sei als subsidiärer Rechtsbehelf konzipiert, fordert der VfGH für dessen Zulässigkeit außerdem, dass dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg offensteht, um seine Normbedenken an den VfGH heranzutragen. Dabei legt der VfGH die Zumutbarkeitslatte hoch und verlangt bis heute, dass selbst offensichtlich aussichtslose Umwege beschritten werden.²¹⁾ Der Bürger möge, so lautet die Grundbotschaft dieser Judikatur, den langen Weg der Instanzen gehen, und erst wenn sein Fall durch das läuternde Feuer der Gerichte und Behörden gereinigt und von diesen aufbereitet ist, wird sich der VfGH mit den Rechtsgrundlagen dieses Falles beschäftigen. An der Hürde des zumutbaren Umwegs scheitern bis heute die meisten Individualanträge.

c) Parteiantrag: Normenkontrolle für den Bürger im Zivil- und Justizstrafrecht

Derart strenge Maßstäbe kann sich der VfGH beim Individualantrag im Bereich des Verwaltungsrechts leisten, weil ihm die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit ohnedies genug Prüfungsmaterial verschafft. Im Zivil- und Justizstrafrecht ist der VfGH hingegen auf Gerichtsanhörungen angewiesen; sie erfolgten jedoch auch nach 1975 so zurückhaltend, dass in der Lehre schon von einer „Krypto-Verfassungsrechtsprechung im Bereiche der Gerichtsbarkeit“ die Rede war.²²⁾ Zu ihr trugen alle Beteiligten bei: Die Gerichte wollten nur Normen anfechten, deren Aufhebung sich auf den Anlassfall auswirkt, und auch das nur, wenn ihnen die Norm nicht bloß bedenklich, sondern klar verfassungswidrig schien. Der VfGH wiederum entwickelte eine quälende Judikatur zur Zulässigkeit von Prüfungsanträgen. Zwar hält er sich

bei der Beurteilung der Präjudizialität bewusst zurück, um der Entscheidung des anfechtenden Gerichts im Anlassfall nicht vorzugreifen.²³⁾ Sehr streng sind jedoch die Anforderungen an die Darlegung der Normbedenken, die Bezeichnung der Norm, die richtige Abgrenzung des Anfechtungsumfangs, der nicht zu eng sein darf und lange Zeit auch nicht zu weit sein durfte;²⁴⁾ der nach der Aufhebung verbleibende Rest wiederum darf kein Torso und muss dem Gesetzgeber zusinnbar sein.²⁵⁾ Einige dieser Kriterien sind weich und werden dementsprechend von Fall zu Fall unterschiedlich streng gehandhabt, sodass bisweilen der Eindruck entstand, es handle sich hier um ein Arkanwissen des VfGH. Dass dieses Wissen zudem in der kränkenden Erledigungsform der Zurückweisung kommuniziert wird, hob die Anfechtungsfreude der Gerichte nicht. Manche Gerichte reagierten darauf mit langen Listen von Eventualanträgen, andere verweigerten die Anfechtung, seit 1995 weichen einige auch auf einen alternativen „Normprüfer“ aus – den EuGH, der die Fragen der Gerichte nicht als formal verfehlt abschmettert, sondern sie großzügig umformuliert, manchmal freilich um den Preis, dass er selbst klare Fragen unbeantwortet lässt.²⁶⁾

10) ZB G. Holzinger, Zeit zur Reform – So hat Österreichs Verfassung Zukunft, Bericht über den Vortrag des Präsidenten des VfGH, ÖJZ 2012, 481.

11) Siehe Jabloner (FN 7) 166 f, sowie Kelsen, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit VVDStRL 5 (1929) 68 ff, der einige Jahre nach Inkrafttreten des B-VG 1920 auf der Staatsrechtslehrtagung 1928 meint, als Maßstab der verfassungsgerichtlichen Prüfung kämen nur rechtliche Normen in Betracht. Weise die Verfassung selbst auf überpositive Prinzipien hin, rufe sie etwa das Ideal der Gerechtigkeit, Gleichheit, Billigkeit, Sittlichkeit etc an, ohne näher zu bestimmen, was damit gemeint sei, so ermächtigte sie den Normanwender dazu, den ihm gelassenen Spielraum nach freiem Ermessen zu erfüllen. Gerade im Bereich der

Verfassungsgerichtsbarkeit seien derartige Formeln aber höchst gefährlich, weil sich „die Grenzen zwischen derartigen, nur dem politischen Schmuck der Verfassung dienenden Formeln und der üblichen Bestimmung des Inhaltes künftiger Gesetze im Katalog der Grund- und Freiheitsrechte leicht verwischen lassen“.

- 12) Art 140 Abs 1 B-VG, BGBl 1920/1.
- 13) BGBl 1930/1; zu den Hintergründen dieser Novelle Berchtold, Verfassungsgeschichte der Republik Österreich I (1998) 463 ff, 523 ff.
- 14) Protokoll der 5. Sitzung des Verfassungsunterausschusses vom 6. November 1929, abgedruckt in Berchtold, Die Verfassungsreform von 1929. Dokumente und Materialien zur Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle von 1929 II (1979) 168 (177).
- 15) Adamovich sen, Vortrag vor der Wiener Juristischen Gesellschaft in der Sitzung vom 6. November 1929, zusammengefasst in JBl 1929, 479 (480).
- 16) Art 140 Abs 1 idF BGBl 1929/392.
- 17) Art 144 Abs 3 B-VG idF BGBl 1929/392.
- 18) Klecatsky, Brauchen wir heute noch eine sonderverwaltungsgerichtliche Verfassungsgerichtsbarkeit? ÖJZ 1973, 113 (119 ff); später auch Walter, Überlegungen zu einer Neuabgrenzung der Zuständigkeit zwischen Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof, ÖJZ 1979, 225 (229).
- 19) Spanner, Aufgaben und Stil der deutschen und der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in Ermacora/Klecatsky/Marcic (Hrsg), Hundert Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit – Fünfzig Jahre Verfassungsgerichtshof in Österreich (1968) 143 (153 f).
- 20) Art 89 Abs 2 und Art 140 Abs 1 B-VG idF BGBl 1975/302.
- 21) VfSlg 15.524/1999, 16.722/2002, 18.201/2007, 19.874/2014.
- 22) Funk, Der Individualantrag auf Normenkontrolle. Eine Zwischenbilanz anhand bisheriger Rechtsprechung, FS Klecatsky (1980) 287 (311); Barfuß, Die Individualanfechtung von Gesetzen und Verordnungen beim Verfassungsgerichtshof, ÖJZ 1984, 533 (539).
- 23) VfSlg 4318/1962, 9811/1983, 13.704/1994, 16.245/2001, 16.927/2003, 19.996/2015, ein (seltenes) Beispiel für die Zurückweisung eines Gerichtsantrages mangels Präjudizialität bildet VfGH 12.12.2016, V 49/2015.
- 24) In diesem Punkt ist die Judikatur inzwischen anfechtungsfreundlicher geworden: Der VfGH reduziert nun aus eigenem zu weit geratene Anfechtungen auf das erforderliche Maß, mwN M. Oswald, Die Abgrenzung des Anfechtungsumfanges bei der konkreten Normenkontrolle, JBl 2016, 413 (419 ff, 427 f).
- 25) Zu dieser Judikatur mwN Hiesel, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit gerichtlicher Verordnungs- und Gesetzesprüfungsanträge, ÖJZ 1997, 841; Rohregger, in Korinek/Holoubek et al (Hrsg), Österreichisches Verfassungsrecht (6. Lfg 2003), Art 140 B-VG, Rz 208 ff; Schäffer/Kneihls, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (18. Lfg 2017), Art 140 B-VG, Rz 45 ff; M. Oswald, JBl 2016, 416 f, 427.
- 26) ZB das Urteil des EuGH 11.9.2014, A gegen B ua, Rs C-112/13, ECLI:EU:C:2014:2195, zur Vorlage des OGH im Gefolge des Charta-Erkenntnisses VfSlg 19.632/2012.

Das nicht ganz friktionsfreie Zusammenspiel zwischen VfGH und ordentlicher Gerichtsbarkeit bereitete den Boden für eine dritte Diskussionswelle, die in den späten 1990er Jahren einsetzte. Ihr unmittelbarer Auslöser war die evident notwendig gewordene Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie gab Anlass, die Normenkontrolle neuerlich von Grund auf zu überdenken, genauer: den Platz, der dem VfGH zukommen soll, wenn erstinstanzliche Verwaltungsgerichte geschaffen werden:²⁷⁾ Der VfGH solle dann, so lautete ein Vorschlag, nicht als Rechtsschutzinstanz zwischen Verwaltungsgerichten und VwGH positioniert sein, sondern erst nach dem VwGH entscheiden; die 1929 eingeführte Sukzessivbeschwerde sei also umzudrehen. Schon der Symmetrie des Systems wegen wäre dann außerdem eine Urteilsverfassungsbeschwerde gegen Entscheidungen des OGH zuzulassen. Das binde VwGH und OGH in die Verantwortung für die Verfassung ein. Fechten die beiden Höchstgerichte Normen pflichtgemäß beim VfGH an bzw legen sie sie (richtig) verfassungskonform aus, werde die Urteilsverfassungsbeschwerde meist ohnedies erfolglos sein. Erkennbar nähert sich der VfGH in diesem Modell einem Supergericht deutschen Zuschnitts an – ein Ergebnis, das die eingespielte Balance der Höchstgerichte verlässt und zudem massiv in die Verwaltungs- und die ordentliche Gerichtsbarkeit eingreift.

Als Gegenmodell zur Urteilsverfassungsbeschwerde wurde für den VwGH der sog Subsidiarantrag auf Normenkontrolle ins Rennen geschickt, auch Gesetzesbeschwerde genannt:²⁸⁾ Der zweite Ausdruck macht deutlich, dass mit diesem Instrument allein das Gesetz angefochten werden kann, nicht auch die Entscheidung des VwGH. Die Anfechtung ist zudem nur subsidiär

möglich, dh nur wenn der VwGH der Anregung einer Partei, ein Gesetz anzufechten, nicht folgt. Um zu verhindern, dass die Gesetzesbeschwerde in eine Urteilsverfassungsbeschwerde umschlägt, soll der VfGH nach diesem Modell das Gesetz schließlich in der Auslegung prüfen, die der VwGH seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Sinnvoll war diese Gesetzesbeschwerde nur, wenn zugleich Art 144 B-VG fällt – wieder stand also die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit in Frage.

Sowohl die Urteils- als auch die Gesetzesbeschwerde wurde im Österreich-Konvent in verschiedenen Variationen diskutiert, die nun auch die ordentliche Gerichtsbarkeit einschlossen. Letztlich gab es jedoch über keines der beiden Instrumente Konsens.²⁹⁾

Die im Jahr 2007 eingesetzte „Expertengruppe für Staats- und Verwaltungsreform“ sprach sich sodann für eine Gesetzesbeschwerde aus und legte zugleich einen Entwurf für eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit vor.³⁰⁾ Ihre Realisierung schien im Herbst 2007 schon in greifbarer Nähe, als die Reform plötzlich vertagt und dafür in großer Eile ein Asylgerichtshof eingerichtet wurde, der anstelle des VwGH über Asylsachen entschied und nur mehr der Kontrolle des VfGH unterlag³¹⁾ – in der Sache wurde damit eine Urteilsverfassungsbeschwerde eingeführt, die der VfGH auch treffend unter dem Aktenzeichen „U“ registrierte und die, wie man sich denken kann, die Phantasie aller Beteiligten blühen ließ.

Es dauerte immerhin fünf Jahre, bis die Diskussion über den Ausbau der Normenkontrolle wieder aufgenommen wurde, nun allerdings zulasten der Urteilsverfassungsbeschwerde: Der Nationalrat beauftragte das Bundeskanzleramt im Jahr 2012, nur einen Entwurf für eine Gesetzesbeschwerde

auszuarbeiten, die ein Bürger nach Entscheidungen des VwGH und des OGH an den VfGH erheben kann.³²⁾ Das BKA unterbreitete in der Folge zwei alternative Vorschläge – einen, in dem die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH entfiel; einen, in dem sie belassen wurde. Nach beiden Vorschlägen sollte der VfGH bei der Prüfung der angefochtenen Norm an die Rechtsanschauung des letztinstanzlichen Gerichtes gebunden sein.³³⁾ Trotz dieser „Sicherung“ erfuhr der Vorschlag deutliche Kritik, insb aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit: Die Gesetzesbeschwerde verlängere und verteuere die Verfahren; sie sei nicht erforderlich, weil OGH und VwGH ausreichend grundrechtsbewusst seien und dem VfGH regelmäßig bedenkliche Normen vorlegten. Sowohl OGH als auch VwGH sprachen sich auch gegen die Beseitigung der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit aus; der VwGH mit dem Zusatz, dass der Bürger durch die Beschwerde nach Art 144 B-VG bereits direkten Zugang zum VfGH erhält, sodass eine Gesetzesbeschwerde insoweit keinen Rechtsschutzgewinn bringe.³⁴⁾

Als der Nationalrat in der Folge die Entwürfe beriet, erzielte er in einigen Punkten Konsens: Die Urteilsverfassungsbeschwerde war (weiterhin) unerwünscht. Die Gleichrangigkeit der Höchstgerichte sollte ebenso bestehen bleiben wie die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH. Zugleich sollte jedoch der Zugang des Bürgers zur Normenkontrolle gestärkt werden³⁵⁾ – nur in welcher Form, blieb offen und war angesichts der genannten Einigungen auch fraglich geworden, weil selbst die vorgeschlagene Gesetzesbeschwerde – ungeachtet der Bindung des VfGH an die Auslegung des OGH bzw VwGH – die Gleichrangigkeit der Höchstgerichte aus dem Lot bringen und den

Weg zu einer Urteilsverfassungsbeschwerde bahnen kann.

Als willkommener Ausweg aus diesem Patt schien 2013 der Vorschlag, den Parteien eines gerichtlichen Verfahrens einen Normprüfungsantrag an den VfGH zu ermöglichen, dies allerdings nur anlässlich eines Rechtsmittels gegen die erstinstanzliche Entscheidung.³⁶⁾ Diese Positionierung der Gesetzesbeschwerde „ganz unten“ gefährdet die Gleichrangigkeit der Höchstgerichte nicht. Sie vermeidet zudem die Wiederaufnahme abgeschlossener Verfahren und sonstige Rückabwicklungsprobleme. Indem sie die anzuwendende Rechtslage bereits am Verfahrensbeginn unter Beiziehung des VfGH klärt, verhindert diese Lösung auch, dass letztinstanzlich erledigte Verfahren durch einen Normprüfungsantrag wieder zurück an den Start geschickt werden müssen. Damit waren die Bedenken ausgeräumt, die gegen die 2012 vorgeschlagene Gesetzesbeschwerde erhoben wurden.

In der Folge beschloss der Nationalrat eine Novelle des B-VG, die die Anfechtung von Gesetzen oder Verordnungen einer Person gestattet, die

- als Partei
- einer vor einem ordentlichen Gericht
- in erster Instanz entschiedenen Rechtssache
- wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes bzw einer gesetzwidrigen Verordnung
- in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet,
- aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels.³⁷⁾

Bei der Prüfung eines solchen Parteienantrages ist der VfGH selbstverständlich nicht an die Auslegung des Gesetzes gebunden, die das erstinstanzliche Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Umgekehrt sind aber auch die Gerichte weiterhin nicht an die verfassungskonforme Auslegung des

Gesetzes gebunden, die der VfGH für richtig hält.

Der VfGH kann Parteienanträge nicht nur zurückweisen, abweisen oder ihnen stattgeben; er kann ihre Behandlung auch mangels Erfolgsaussicht ablehnen,³⁸⁾ sie also in einer niederschweligen Form erledigen, die bisher nur für Beschwerden nach Art 144 B-VG zur Verfügung stand.³⁹⁾ Das entlastet den VfGH, ermöglicht aber auch die rasche Fortführung der gerichtlichen Verfahren im Anlassfall und wirkt damit einer Verschleppung durch mutwillige Normanfechtungen entgegen. Ergänzend ermächtigt das B-VG den einfachen Gesetzgeber, den Parteienantrag in bestimmten Materien sogar gänzlich auszuschließen, wenn das zur Sicherung des Verfahrenszwecks erforderlich ist.⁴⁰⁾

Zugleich mit der Ansiedlung des Parteienantrages „ganz unten“ wurde konsequenterweise die Gesetzesanfechtung für alle Gerichte geöffnet (Art 140 Abs 1 lit a B-VG). Das war auch sonst überfällig, weil nicht einzusehen ist, warum erstinstanzliche Gerichte beim VfGH seit jeher Verordnungen anfechten konnten,⁴¹⁾ Gesetze aber nicht. Dass bis dahin nur der OGH und zweitinstanzliche Gerichte anfechtungsberechtigt waren, führte auch deshalb zu Verwerfungen, weil ein und dasselbe Gericht je nach Lage des Falles einmal als erste oder das andere Mal als zweite Instanz fungieren kann. Nicht zuletzt bescherte der Anfechtungsausschluss erstinstanzlicher Gerichte dem VfGH auch einen unplausiblen „Wettbewerbsnachteil“ im Verhältnis zum EuGH, an den seit jeher jedes Gericht mit einer Vorlage herantreten kann.

3. EINORDNUNG INS SYSTEM

Wo steht der Parteienantrag nun im System der hier interessierenden Normprüfungsinitiativen? Er kann mit den anderen Zugangswegen zum VfGH

– amtswegige Kontrolle, Gerichtsantrag und Individualantrag – aus drei verschiedenen Perspektiven verglichen werden: Für den VfGH ist dabei entscheidend, wie leicht er auf Normen zugreifen und sie kontrollieren kann. Aus der Warte des Bürgers interessiert, wie mühelos er Zugang zur Normenkontrolle erhält, aber auch, ob eine Normenkontrolle eingesetzt werden kann, um Verfahren zum Nachteil der Gegenpartei zu verzögern. Für Gerichte jenseits des VfGH ist maßgeblich, wie „autonom“ sie ihre Fälle erledigen können, dh ob sie dabei nur an das Gesetz gebunden sind oder auch an die Auslegung des Gesetzes, die der VfGH für richtig hält.

27) Korinek, Für eine umfassende Reform der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, FS Koja (1998) 289 (298 ff).

28) Jabloner, Strukturfragen der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1998, 161 (168 f).

29) Büro des Österreich-Konvents (Hrsg.), Endbericht des Österreich-Konvents, 1/ENDB-K, Teil 3 (2005) 206 ff.

30) Siehe die vorgeschlagenen Art 129 ff, Art 139 Abs 1 Z 2, Art 140 Abs 1 Z 2 B-VG in dem (auf dem Entwurf der Expertengruppe beruhenden) Ministerialentwurf betreffend ein Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird, 94/ME 23. GP.

31) BGBl I 2008/2.

32) Entschließung betreffend Einführung der Gesetzesbeschwerde, 249/E 24. GP.

33) Siehe die IA 2031/A und 2032/A 24. GP sowie die darin ident vorgeschlagenen Fassungen der Art 139 Abs 1a, Art 140 Abs 1a B-VG.

34) Siehe die Stellungnahmen des OGH 377 und 378/SN-2031/A 24. GP sowie des VwGH 433 und 434/SN-2031/A 24. GP zu den in FN 33 genannten Initiativanträgen.

35) Parlamentskorrespondenz Nr 373 vom 6.5.2013; Fichtenbauer/Hauer, Parteienantrag auf Normenkontrolle (2015) Rz 180, 182 f.

36) Siehe die vorgeschlagene Fassung des Art 140 Abs 1 lit d B-VG im IA 2227/A 24. GP.

37) Art 139 Abs 1 Z 4 und Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG.

38) Art 139 Abs 1a und Art 140 Abs 1a B-VG.

39) Art 144 Abs 2 B-VG; seit der Novelle BGBl I 2013/114 besteht die Möglichkeit der Ablehnung auch bei Individualanträgen: Art 139 Abs 1b, Art 140 Abs 1b B-VG.

40) Art 139 Abs 1a und Art 140 Abs 1a B-VG.

41) Art 139 Abs 1 idF B-VG BGBl 1920/1.

*a) Aus der Perspektive des VfGH:**Zugriff auf das Recht*

Für den VfGH hat sich der Zugriff auf die Rechtsordnung durch den Parteienantrag in einigen Bereichen verbessert. Den besten Zugriff hat der VfGH jedoch nach wie vor in amtswegigen Prüfungsverfahren aus Anlass einer Beschwerde nach Art 144 B-VG: Da der Anlassfall bereits voll entfaltet und rechtskräftig entschieden ist, kann er hier auf das gesamte materielle und formelle öffentliche Recht zugreifen, soweit es präjudiziell ist, nach der Judikatur also auf alle Normen, die im Verfahren bisher angewendet wurden, die zu Unrecht nicht angewendet wurden oder die eine Voraussetzung für die angefochtene Entscheidung sind.⁴²⁾ Diese weit ausgreifende Formel erlaubt es dem VfGH sogar, das Organisationsrecht der Behörden und der Verwaltungsgerichte zu prüfen, die bereits über den Anlassfall befunden haben.⁴³⁾

Gerichtsanträge ermöglichen es dem VfGH, zusätzlich das Zivilrecht und das Justizstrafrecht zu prüfen, hier wiederum das materielle Recht ebenso wie das formelle; je weiter der Fall fortgeschritten ist, dh je höher im Instanzenzug das anfechtende Gericht angesiedelt ist, desto mehr Normmaterial kommt dabei in Betracht. Stets ist der VfGH dabei jedoch auf jene Normen beschränkt, die ihm die Gerichte vorlegen; er kann zwar beanstanden, dass ein Gericht zu wenig angefochten hat und so einen erweiterten Prüfungsantrag anregen. Dass ein Gericht dem VfGH überhaupt eine Norm vorlegt oder dass es seinen Anregungen folgt, kann der VfGH jedoch nicht erzwingen.

Der dritte „Normlieferant“ ist der Bürger: Mit dem Individualantrag verschafft er dem VfGH theoretisch Zugang zum gesamten materiellen Recht, nicht hingegen zum Verfah-

rens- und Organisationsrecht, weil der Fall des Antragstellers ja voraussetzungsgemäß noch nicht behörden- oder gerichtsanhängig ist. In der Praxis ist diese Quelle jedoch, wie erwähnt, unergiebig, weil der VfGH die meisten Antragsteller auf einen Umweg verweist, sodass sie ihre Normbedenken entweder mit einer Beschwerde nach Art 144 B-VG oder mediatisiert über einen Gerichtsantrag an den VfGH herantragen müssen.

Der Parteienantrag ergänzt und verstärkt nun die Normzufuhr durch den Bürger, indem er neben dem Gericht auch der Partei eine Anfechtung aus einem justiziellen Verfahren heraus ermöglicht. Da Parteien anfechtungsfreudiger sind als Gerichte, verbessert das den Zugriff des VfGH auf das Zivilrecht und das Justizstrafrecht, materiell wie formell, allerdings mit mehreren Einschränkungen: Die Partei kann nur das Verfahrens- und Organisationsrecht der ersten Instanz vor den VfGH bringen, mangels Präjudizialität hingegen nicht den Normbestand, der Rechtsmittelverfahren und die Organisation der Rechtsmittelgerichte regelt. Die erste Fassung des § 62a VfGG hat den Parteienantrag zudem in einer Reihe von „Eilmaterien“ für unzulässig erklärt und ihn auch nur dem Rechtsmittelwerber gestattet, nicht hingegen der Gegenpartei, die möglicherweise andere Normen an den VfGH herantragen würde.⁴⁴⁾

*b) Aus der Perspektive des Bürgers:**Zugang zum VfGH*

Für den Bürger hat sich der Zugang zur Normenkontrolle durch den Parteienantrag gewiss verbessert. Doch bleibt auch für ihn die amtswegige Normenkontrolle die komfortabelste und sicherste Prüfungsinitiative: Hat er durch eine Beschwerde nach Art 144 B-VG beim VfGH einmal

Normbedenken geweckt, nimmt ihm der Gerichtshof nämlich die schwierige Arbeit der Prüfungsinitiative ab, und zwar ohne Fehlerquote: Da der VfGH sich die zu prüfende Norm selbst vorlegt, sind Unklarheiten über die angefochtene Norm und die gegen sie erhobenen Bedenken von vornherein ausgeschlossen. Fasst der VfGH den Anfechtungsumfang versehentlich zu weit, stellt er das Prüfungsverfahren im überschießenden Teil ein. Erweist sich der Anfechtungsumfang als zu eng, dehnt er ihn mit einem zweiten Prüfungsbeschluss aus. Zu diesen Vorteilen für den Beschwerdeführer kommt, dass allfällige Gegenparteien nicht befürchten müssen, das Anlassverfahren werde durch eine Normprüfung gezielt verzögert, denn der interessenverfangene Beschwerdeführer kann die Normprüfung nur anregen; ob sie auch stattfindet, entscheidet allein der unparteiliche VfGH.

Im Prüfungsverfahren, das auf Gerichtsantrag eingeleitet wird, liegen die Dinge teils ähnlich, teils kommen Schwierigkeiten hinzu. Wie im amtswegigen Verfahren muss hier keine Partei befürchten, dass die Prüfungsinitiative zur Verfahrensverschleppung benützt wird. Hat eine Partei beim Gericht einmal Normbedenken geweckt, nimmt ihm dieses auch die anspruchsvolle Prüfungsinitiative ab. Anders als im amtswegigen Normkontrollverfahren können hier aber zwischen dem Gericht und dem VfGH Kommunikationsprobleme über die angefochtene Norm, den Umfang und die Normbedenken entstehen, die in eine Zurückweisung der Prüfungsinitiative münden. Denkbar ist ferner, dass das Gericht die falsche Norm anfecht oder nur unbegründete Bedenken geltend macht, rechtswidrige Normen und erfolgversprechende Bedenken aber übersieht: Dann sind dem VfGH die Hände gebunden, weil er

über das Vorbringen des Gerichts nicht hinausgehen kann.⁴⁵⁾

Beim Individualantrag werden die Bedingungen noch schwieriger: Den Aufwand der Anfechtung trägt der Bürger nun allein; daher treten die schon von Gerichtsanträgen bekannten Kommunikationsprobleme mit dem VfGH hier noch häufiger auf. Dabei hat der Bürger zwar eine unbegrenzte Zahl an Anläufen, dh er kann nach einer Zurückweisung einen neuen Antrag einbringen, der Anfechtungsumfang und Bedenken klarer fasst und den Umfang besser trifft; die Kosten dafür muss der Bürger allerdings – anders als bei einem neuerlichen Gerichtsantrag – jedes Mal selbst tragen.

Beim Parteiantrag verschärfen sich diese Probleme: Der Bürger muss die schwierige Aufgabe der Anfechtung selbst bewältigen und hat dafür nur eine Chance, weil der Parteiantrag nur innerhalb der Rechtsmittelfrist bzw der Frist zur Beantwortung des Rechtsmittels zulässig ist.⁴⁶⁾ Der VfGH könnte darauf reagieren, indem er die Zulässigkeitsvoraussetzungen beim Parteiantrag „kundenfreundlicher“ handhabt als sonst. Wird er mit Parteianträgen überflutet, deren Qualität noch dazu mangelhaft ist, wird sich der VfGH aber kaum zu besonderer Milde veranlasst sehen. Dann findet der Bürger beim Parteiantrag insgesamt die schwierigsten Anfechtungsbedingungen vor. Für die Gegenpartei kommt als Nachteil hinzu, dass der Parteiantrag – anders als die übrigen Prüfungsinitiativen – gezielt zur Verfahrensverzögerung benützt werden kann.

c) Aus der Perspektive der (übrigen) Gerichte: Autonomie bei der Entscheidung

Für die Gerichte jenseits des VfGH fragt sich, ob der Parteiantrag ihre Autonomie beeinträchtigen kann. Keine Gefahr besteht, wenn der VfGH als

negativer Gesetzgeber fungiert und Normen aufhebt; denn dadurch entsteht eine neue Rechtslage, die die Gerichte selbstverständlich bindet. Heikel sind hingegen Entscheidungen, in denen der VfGH Normbedenken verwirft, weil er der Meinung ist, dass eine Norm rechtskonform auszulegen ist.

Soweit der VfGH das in einem amtswegigen Prüfungsverfahren ausspricht und sodann der Beschwerde im Anlassfall stattgibt, ist zwar das nachgeordnete Verwaltungsgericht an die Rechtsauffassung des VfGH gebunden (§ 87 Abs 2 VfGG), also auch an seine rechtskonforme Auslegung. Für alle anderen Gerichte, insbesondere für den VwGH, ist diese Rechtsauffassung jedoch nicht bindend.⁴⁷⁾

Auch Gerichts-, Individual- und Parteianträge kann der VfGH mit der Begründung abweisen, die angefochtene Norm lasse sich rechtskonform auslegen. Diese Auslegung ist dann aber für gar kein anderes Gericht bindend, weder für das Gericht, das die Norm angefochten hat, noch für ein Gericht, das die Norm nach einem abgewiesenen Individualantrag anwendet, noch für das Rechtsmittelgericht, das nach einem Parteiantrag entscheidet, und erst recht nicht für den OGH. Die ordentliche Gerichtsbarkeit kann eine Norm folglich wie bisher anders auslegen, als der VfGH es für geboten hält. Mit der Einführung des Parteiantrags ist allerdings die Wahrscheinlichkeit gestiegen, dass eine solche Norm neuerlich beim VfGH angefochten wird. Der VfGH könnte in einem solchen Fall erwägen, die Norm in der Auslegung, die ihr die Justiz beilegt, ein weiteres Mal zu prüfen, sie konsequenterweise aufzuheben und damit die aus seiner Sicht rechtswidrige Praxis der Justiz abzustellen. Fraglich ist allerdings, ob sich ein solches Vorgehen in die bisherige Rechtskraftjudikatur

fügt: Danach ist es dem VfGH nämlich verwehrt, dieselbe Norm aufgrund desselben Bedenkens mehr als einmal zu prüfen.⁴⁸⁾ Dass eine Norm, die der VfGH schon einmal geprüft und für unbedenklich befunden hat, in der Folge von anderen Gerichten abweichend ausgelegt wird, ist zwar gewiss ein Novum; es ändert jedoch weder die Norm noch die gegen sie erhobenen Bedenken. Auf dem Boden der bisherigen Judikatur müsste der VfGH eine solche Prüfungsinitiative daher wohl wegen entschiedener Sache zurückweisen. Doch darf die Prognose gewagt werden, dass der VfGH einen Weg finden wird, um diese prozessuale Hürde zu überwinden und eine Normaufhebung zu ermöglichen. Er könnte etwa die – aus seiner Sicht – rechtswidrige Auslegung einer Norm durch den OGH einer Normänderung gleichhalten oder annehmen, die Norm ändere sich, sobald der VfGH selbst sie neu auslegt. Letztlich würde der VfGH dann aus eigenem Antrieb tun, wozu ihn die ersten Entwürfe der Gesetzesbeschwerde verpflichtet hätten:

42) VfSlg 5373/1966, 9751/1983, 14.078/1995, 16.241/2001, 19.683/2012.

43) ZB VfSlg 11.933/1988, 17.341/2004.

44) BGBl I 2014/92.

45) VfSlg 8253/1978, 12.947/1991, 16.929/2003, 19.941/2014.

46) § 57a Abs 1 und § 62a Abs 1 VfGG sahen ursprünglich vor, dass der Antrag auf Normprüfung „gleichzeitig“ mit dem Rechtsmittel gestellt werden muss; seit der VfGH ua das Wort „gleichzeitig“ in § 57a Abs 1 und § 62a Abs 1 VfGG als verfassungswidrig aufgehoben hat (VfGH 2.7.2016, G 95/2016; 3.10.2016, G 254/2016 ua), muss der Rechtsmittelwerber den Parteiantrag innerhalb der Rechtsmittelfrist stellen und der Rechtsmittelgegner während der Frist zur Beantwortung des Rechtsmittels.

47) Anderes gilt nur, wenn der VwGH ein VwG-Erkenntnis prüft, das im zweiten Rechtsgang nach einer aufhebenden Entscheidung des VfGH ergangen ist: Dann muss der VwGH seiner Kontrolle die Rechtsanschauung zugrunde legen, die den VfGH zur Aufhebung bewegt hat und an die das VwG sodann nach § 87 Abs 2 VfGG gebunden ist.

48) FN 3.

Er würde die Norm in der Auslegung prüfen, die ihr der OGH zugrunde legt.

4. ZURICHTUNGEN DURCH DEN VfGH

Ausgehend von den drei genannten Perspektiven interessiert nun noch, wie der VfGH den Parteiantrag zurichtet, dh inwieweit er die einfachgesetzliche Ausgestaltung dieses Instruments korrigiert, wie er sie im Übrigen handhabt und ob all dies den Zugriff des VfGH auf das Rechtsmaterial verbessert, den Zugang des Bürgers zum VfGH erleichtert und die Autonomie der übrigen Gerichte wahrt.

a) Sachliche und persönliche

Zulässigkeitsschranken

Der einfache Gesetzgeber hat den Parteiantrag im VfGG näher ausgestaltet und seine Zulässigkeit dabei in § 57a Abs 1 und § 62a Abs 1 auch beschränkt, zum einen, indem er den Parteiantrag in einer Reihe von Verfahren für unzulässig erklärt hat. Zum anderen sprach das VfGG die Antragslegitimation nur jener Partei zu, die die gerichtliche Entscheidung mit Rechtsmittel bekämpft, nicht aber ihren Gegenparteien.

Diese Zulässigkeitsschranken zieht der VfGH routinemäßig in Prüfung, sobald ihm ein Parteiantrag dazu die Gelegenheit bietet, mit beachtlicher Trefferquote: So hat der VfGH die Antragslegitimation bereits auf alle Parteien des Anlassverfahrens ausgedehnt;⁴⁹⁾ seither kann der Prozessgegner des Rechtsmittelwerbers auch Normen anfechten, die erst die Entscheidungsgrundlage der Rechtssache im Instanzenzug sind oder sein könnten.⁵⁰⁾ Zudem hat der VfGH acht sachliche Zulässigkeitsschranken in Prüfung gezogen, von denen immerhin sechs als verfassungswidrig gefallen sind.⁵¹⁾ Nur in einem Fall hat der VfGH kein Prüfungsverfahren eingeleitet, sondern eine sachliche Zulässigkeitsschranke

bereits im Anlassfall als unbedenklich qualifiziert.⁵²⁾

Prozessual fällt auf, dass der VfGH diese Schranken selbst dann in Prüfung zieht, wenn der anlassgebende Parteiantrag aus anderen Gründen unzulässig ist.⁵³⁾ Das ist ungewöhnlich, zeigt aber, dass der VfGH die Masse der Parteianträge nun nützt, um seinen Zugriff auf die Rechtsordnung systematisch zu erweitern.

b) Handhabung der übrigen

Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Parteiantrages handhabt der VfGH grundsätzlich streng, was angesichts der hohen Antragszahl nicht verwundert, wurden doch allein im ersten Jahr 321 Parteianträge gestellt.⁵⁴⁾ Soweit der VfGH ihre Behandlung nicht ohnedies ablehnt, weist er die Mehrheit der Parteianträge zurück. Teils geschieht das aus Gründen, die die Parteien leicht vermeiden könnten, etwa weil sie Normen anfechten, obwohl gar keine Rechtssache iSd Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG⁵⁵⁾ oder keine gerichtliche Entscheidung vorliegt,⁵⁶⁾ weil sie den Antrag verspätet stellen⁵⁷⁾ oder Mängelbehebungsaufträgen des VfGH nicht fristgerecht nachkommen;⁵⁸⁾ es kommt sogar vor, dass – anwaltlich vertretene – Parteien beantragen, der VfGH möge eine Vorschrift nicht bloß aufheben, sondern abändern.⁵⁹⁾ Etwas weniger trivial sind Zurückweisungen mit der Begründung, das Gericht habe keine Sachentscheidung, sondern nur eine verfahrensleitende Entscheidung getroffen⁶⁰⁾ oder die Rechtssache nicht endgültig entschieden,⁶¹⁾ es liege keine in erster Instanz entschiedene Rechtssache iSd Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG vor,⁶²⁾ das gegen die gerichtliche Entscheidung erhobene Rechtsmittel sei nicht rechtzeitig oder unzulässig⁶³⁾ oder es sei eine Materie betroffen, in der das

VfGG Parteianträge verfassungskonform für unzulässig erklärt.⁶⁴⁾ Hier muss die neue Rechtslage teils erst durch die Judikatur ausgelotet werden. Eine erhebliche Zahl von Parteianträgen scheitert allerdings auch an den üblichen formalen Hürden, die nicht immer leicht zu nehmen sind, dh weil die angefochtene Norm nicht präjudiziell,⁶⁵⁾ nicht klar genug bezeichnet⁶⁶⁾ oder der Anfechtungsumfang zu eng gefasst ist,⁶⁷⁾ weil der nach der Aufhebung verbleibende Rest ein Torso mit völlig verändertem oder unverständlichem Inhalt⁶⁸⁾ oder dem Gesetzgeber nicht zusinnbar wäre,⁶⁹⁾ weil die Aufhebung der beantragten Norm die geltend gemachte Verfassungswidrigkeit nicht beseitigen würde⁷⁰⁾ oder weil die Bedenken nicht präzise genug gefasst sind.⁷¹⁾ Auch diese – im Einzelfall durchaus subtilen – Zurückweisungsgründe handhabt der VfGH grundsätzlich streng. Nur punktuell deutet er das Vorbringen von Parteianträgen als zulässig um, nämlich (abermals nicht überraschend) dann, wenn eine evident verfassungswidrige Norm angefochten ist.⁷²⁾

So sehr der VfGH also generell abstrakt dafür sorgt, dass möglichst viel Normmaterial an ihn herangetragen werden kann, so sehr handhabt er die Zulässigkeitschancen im konkreten Fall meist strikt; großzügig verfährt er nur, wenn eine Normaufhebung nahe liegt.

c) Umgang mit dem Anlassfall

In der Sache hat der VfGH erst einige Prüfungsanträge erledigt, und zwar überwiegend mit Abweisung.⁷³⁾ In den Anlassfall hat sich der VfGH dabei bisher noch nie eingemischt, ja, er betont sogar, dass die gerichtliche Entscheidung nicht Prüfungsgegenstand im Normenkontrollverfahren ist und weist Parteianträge, die bloß Vollziehungsmängel geltend machen,

als unzulässig zurück.⁷⁴⁾ Doch wäre es voreilig anzunehmen, dass das immer so bleiben muss. Die Zurückhaltung des VfGH kann auch bloß der Tatsache geschuldet sein, dass er derzeit noch alle Hände voll zu tun hat, die erste Flut an Parteianträgen abzuarbeiten, und seine Ressourcen daher rational nach Art einer Triage einteilt: Zuerst wird der Prüfungsantrag generell abstrakt so weit wie möglich geöffnet, dann werden die Zulässigkeitsfragen im Detail geklärt, und erst danach werden die angefochtenen Normen nach und nach in der Sache erledigt.

Wollte man für diese dritte Phase eine Prognose abgeben, so wäre es die, dass der VfGH sich in eine gefestigte Judikatur der ordentlichen Gerichte nicht mit alternativen Gesetzesauslegungen einmischte. Denkbar wäre hingegen, dass er zu Fragen, die noch nicht ausjudiziert sind, Vorschläge für eine verfassungskonforme Auslegung macht. Nimmt die Gerichtsbarkeit diese Auslegungsvorschläge in der Folge nicht an, könnte der VfGH die Norm, wie beschrieben (3.c.), später noch immer als verfassungswidrig aufheben. Ein solches Vorgehen müsste für die Justiz auch akzeptabel sein, weil insoweit alle Beteiligten in ihrer Kompetenz blieben: Bei der Auslegung des einfachen Gesetzes hätte die Justiz das letzte Wort, bei der Auslegung der Verfassung hingegen der VfGH.

5. BILANZ

Zieht man nach diesen ersten Erfahrungen mit dem Parteiantrag Bilanz, fragt sich zunächst, ob für den Bürger nun alle Rechtsschutzprobleme gelöst sind: Eindeutig bejahen lässt sich das nicht, denn derzeit sind an die Stelle der alten Probleme eher neue getreten, die erst nach und nach zu klären und vielleicht auch zu lösen sind. Sie eröffnen der Anwaltschaft jedenfalls ein attraktives Geschäftsfeld und der

Wissenschaft ein neues Beobachtungsfeld.

Die zweite Frage ist, ob nun ein Burgfriede zwischen den Gerichten in Sicht ist. Verlässlich beurteilen kann man das erst, wenn der VfGH tief in die dritte Phase eingetreten ist und eine große Anzahl von Parteianträgen in der Sache erledigt hat. Aus heutiger Sicht lässt sich immerhin sagen: Sicher ist ein Burgfriede zwar nicht, doch er ist durchaus möglich.

-
- 49) VfGH 2.7.2016, G 95/2016 (Aufhebung der Wortfolge „rechtzeitig ein zulässiges Rechtsmittel erhebt und“ sowie des Wortes „gleichzeitig“ in § 62a Abs 1 erster Satz VfGG), abgedruckt in diesem Heft: RZ 2017/5, 89; 3.10.2016, G 254/2016 ua (Aufhebung der Wortfolge „rechtzeitig ein zulässiges Rechtsmittel erhebt und“ sowie des Wortes „gleichzeitig“ in § 57a Abs 1 erster Satz VfGG).
- 50) VfGH 2.7.2016, G 95/2016, Rz 49.
- 51) VfGH 1.10.2015, G 346/2015 („§ 37 Abs 1 MRG,“ in § 62a Abs 1 Z 4 VfGG); 25.2.2016, G 541/2015 (§ 62a Abs 1 Z 5 VfGG); 14.6.2016, G 72/2016 („§ 52 Abs 1 WEG 2002 und“ in § 62a Abs 1 Z 4 VfGG); 14.6.2016, G 645/2015 (§ 62a Abs 1 Z 10 VfGG); 26.9.2016, G 244/2016 ua („§ 37 Abs 1 des Mietrechtsgesetzes – MRG, BGBl Nr 520/1981,“ in § 57a Abs 1 Z 4 VfGG); 29.11.2016, G 370/2016 (§ 62a Abs 1 Z 4 VfGG). Als verfassungskonform qualifiziert hat der VfGH hingegen die Wortfolge „im Exekutionsverfahren und“ in § 62a Abs 1 Z 9 VfGG (VfGH 8.3.2016, G 537/2015 ua) sowie die in § 62a Abs 1 Z 9 VfGG normierte Ausnahme des Insolvenzverfahrens (VfGH 2.12.2016, G 647/2015).
- 52) VfGH 13.10.2016, G 665/2015 zur Wortfolge „im Verfahren betreffend einstweilige Verfügungen gemäß den Bestimmungen der EO“ in § 62a Abs 1 Z 9 VfGG.
- 53) VfGH 1.10.2015, G 206/2015 (Anlassfall zur Aufhebung der Wortfolge „§ 37 Abs 1 MRG,“ in § 62a Abs 1 Z 4 VfGG; die Zurückweisung erfolgte, weil dem Antrag die Fassung der angefochtenen Norm nicht zu entnehmen war); 14.6.2016, G 378/2015 (Anlassfall zur Aufhebung der Wortfolge „§ 52 Abs 1 WEG 2002 und“ in § 62a Abs 1 Z 4 VfGG; die Zurückweisung erfolgte, weil der Parteiantrag nicht aus Anlass einer „von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache“ iSd Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG gestellt wurde).
- 54) Tätigkeitsbericht des Verfassungsgerichtshofes 2015 (2016) 5.
- 55) VfGH 2.7.2015, G 129/2015 ua.
- 56) VfGH 23.2.2015, G 2/2015.
- 57) VfGH 2.7.2015, G 102/2015; 2.7.2015, G 209/2015; 2.7.2015, G 257/2015; 22.9.2015, G 340/2015; 26.9.2016, G 62/2016; 14.12.2016, G 423/2016 ua.
- 58) VfGH 17.9.2015, G 309/2015.
- 59) VfGH 24.11.2016, G 341/2016.
- 60) VfGH 22.9.2015, G 120/2015; 19.11.2015, G 569/2015 ua.
- 61) VfGH 7.10.2015, G 372/2015 ua; 25.2.2016, G 659/2015; 22.9.2016, G 190/2016 ua.
- 62) VfSlg 19.952/2015; VfGH 2.7.2015, G 121/2015 ua; 2.7.2015, G 178/2015 ua; 2.7.2015, G 203/2015; 22.9.2015, G 341/2015 ua; 22.9.2015, G 422/2015; 19.5.2016, G 110/2016 ua; 14.6.2016, G 378/2015; 2.7.2016, G 514/2015; 26.9.2016, G 288/2016; 24.11.2016, G 231/2016; 5.12.2016, G 236/2016.
- 63) VfGH 2.7.2015, G 133/2015; 17.9.2015, G 110/2015; 22.9.2015, G 139/2015; 29.9.2015, E 1563/2015 ua.
- 64) VfGH 8.3.2016, G 162/2015 ua; 8.3.2016, G 432/2015; 3.10.2016, G 69/2016; 3.10.2016, G 84/2016 ua; 13.10.2016, G 665/2015.
- 65) VfGH 17.9.2015, G 310/2015 ua; 19.11.2015, G 498/2015 ua; 26.11.2015, G 442/2015; 22.9.2016, G 102/2016; 22.9.2016, G 314/2016 ua; 12.12.2016, G 139/2016.
- 66) VfGH 2.7.2015, G 227/2015 ua; 1.10.2015, G 206/2015.
- 67) VfGH 9.12.2015, G 177/2015 ua; 18.2.2016, G 434/2015; 25.2.2016, SV 2/2015; 26.2.2016, G 179/2015 ua; 22.9.2016, G 314/2016 ua; 23.9.2016, G 222/2016; 23.9.2016, G 267/2016; 26.9.2016, G 134/2016; 13.10.2016, G 640/2015 ua; 13.10.2016, G 33/2016 ua; 13.10.2016, G 36/2016; 24.11.2016, G 122/2016 ua; 24.11.2016, G 237/2016; 24.11.2016, G 294/2016; 25.11.2016, G 252/2016; 1.12.2016, G 11/2016 ua; 12.12.2016, G 139/2016.
- 68) VfGH 7.10.2015, G 444/2015; 18.2.2016, G 434/2015; 24.11.2016, G 386/2015.
- 69) VfGH 25.9.2015, G 312/2015 ua; 18.2.2016, G 434/2015; 22.9.2016, G 224/2016; 24.11.2016, G 122/2016 ua; 24.11.2016, G 208/2016.
- 70) VfGH 2.7.2015, G 303/2015; 26.11.2015, G 197/2015; 14.12.2016, G 573/2015 ua.
- 71) VfGH 2.7.2015, G 16/2015 ua; 7.10.2015, G 444/2015; 18.2.2016, G 642/2015; 26.2.2016, G 179/2015 ua; 10.6.2016, G 70/2016; 22.9.2016, G 607/2015; 13.10.2016, G 36/2016; 24.11.2016, G 231/2016.
- 72) VfGH 26.11.2015, G 191/2015.
- 73) Abweisend waren VfSlg 20001/2015; VfGH 7.10.2015, G 224/2015 ua; 8.10.2015, G 154/2015 ua; 9.12.2015, G 165/2015; 22.2.2016, G 531/2015 ua; 29.2.2016, G 314/2015; 15.6.2016, G 25/2016 ua; 2.7.2016, G 235/2015; 2.7.2016, G 450/2015 ua; 5.10.2016, G 435/2015 ua; 11.10.2016, G 331/2015; 12.10.2016, G 431/2015; 12.10.2016, G 673/2015 ua; 13.10.2016, G 47/2016; 30.11.2016, G 286/2016. Stattgebend waren VfGH 8.10.2015, G 264/2015; 26.11.2015, G 191/2015; 10.10.2016, G 662/2015 ua; 15.10.2016, G 339/2015; 30.11.2016, G 286/2016.
- 74) VfGH 2.7.2015, G 16/2015; 2.7.2015, G 145/2015; 3.7.2015, G 46/2015; 26.2.2016, G 179/2015 ua; 9.6.2016, G 657/2015 ua; 9.6.2016, G 672/2015; 22.9.2016, G 607/2015.