

An
alle Bundesministerien,
alle Sektionen des Bundeskanzleramtes,
alle Ämter der Landesregierungen,
die Verbindungsstelle der Bundesländer,
alle Verwaltungsgerichte

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. Juni 2017, V 4/2017;
Änderung der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Prüfung nicht
gehörig kundgemachter genereller Normen;
Rundschreiben**

1. Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat mit Erkenntnis vom 28. Juni 2017, V 4/2017, mit dem er die Verordnung betreffend den Flächenwidmungsplan der Gemeinde Willendorf als gesetzwidrig aufhob, seine bisherige Rechtsprechung zur Frage der Prüfung nicht gehörig kundgemachter Normen geändert:

2.a) Gemäß Art. 89 Abs. 1 B-VG steht die „Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter Verordnungen, Kundmachungen über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), Gesetze und Staatsverträge den ordentlichen Gerichten nicht zu“.

b) Diese Bestimmung legte der VfGH in seiner bisherigen Rechtsprechung so aus, dass nur gehörig kundgemachte Verordnungen vor den ordentlichen Gerichten anzuwenden seien (VfSlg. 19.999/2015 mwH). Für Gerichte (iSd. Art. 89 bzw. 135 Abs. 4 B-VG) – außer für den VfGH (vgl. Art. 139 Abs. 3 B-VG) – entfalteten „nicht gehörig kundgemachte Verordnungen keinerlei Rechtswirkung“; diese seien von den Gerichten „auch ohne Anfechtung vor dem Verfassungsgerichtshof von vornherein nicht anzuwenden“. Normunterworfenen und Verwaltungsbehörden hingegen hätten die fehlerhaft kundgemachte Verordnung anzuwenden; sofern nur ein als Verordnung erkennbar (wenn auch nicht gesetzmäßig) kundgemachter Verwaltungsakt vorliege, haben sich diese „nicht mit der Frage der Gesetzmäßigkeit – auch nicht hinsichtlich seiner Erzeugung – auseinanderzusetzen“ (sogenannte „Gehorsamsthese“). Dies

ergebe sich aus Art. 139 Abs. 3 Z 3 B-VG: Die Aufhebungsbefugnis des VfGH im Fall der gesetzwidrigen Kundmachung der Verordnung setze deren Geltung voraus (vgl. Rz. 23 des Erk.).

c) Der VfGH setzte zudem in stRsp (vgl. VfSlg. 14.457/1996 ua.) den Begriff der „gehörigen“ (Art. 89 Abs. 1 B-VG) mit dem der gesetzmäßigen (nicht „in gesetzwidriger Weise“) Kundmachung einer Verordnung (Art. 139 Abs. 3 B-VG) bzw. der verfassungsmäßigen (nicht „in verfassungswidriger Weise“ erfolgten) Kundmachung eines Gesetzes (Art. 140 Abs. 3 B-VG) gleich.

Diese – in der Literatur seit langem kritisierte – Rechtsprechung hatte im Fall einer fehlerhaft kundgemachten generellen Norm eine für Verwaltungsbehörden und Gerichte unterschiedliche anzuwendende Rechtslage zur Folge: Jeder Kundmachungsmangel bewirkte deren Unanwendbarkeit im gerichtlichen Verfahren, ohne die Möglichkeit der Anfechtung vor dem VfGH.

3. Der VfGH geht aus folgenden Gründen von seiner bisherigen Rechtsprechung zu Art. 89 B-VG und Art. 139 Abs. 3 bzw. Art. 140 Abs. 3 B-VG ab:

Der VfGH habe als einzige Instanz über die Rechtmäßigkeit der auf Grund der Verfassung erzeugten generellen, allgemein verbindlichen Normen zu entscheiden. Für niemanden solle die Verbindlichkeit solcher genereller Normen in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den VfGH festgestellt und kundgemacht wird (Rz. 47 f).

Im System der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit grundsätzlich reformatorischer Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte stelle sich die Problematik einer vor der Verwaltungsbehörde und vor dem im Instanzenzug angerufenen Verwaltungsgericht verschiedenen Rechtslage in jeder Verwaltungssache (Rz. 49).

4.a) Der VfGH vertritt daher die (neue) Auffassung, dass **auch Gerichte gesetzwidrig kundgemachte** Verordnungen gemäß Art. 139 B-VG bzw. verfassungswidrig kundgemachte Gesetze gemäß Art. 140 B-VG (bzw. die diesen jeweils gemäß Art. 139a und Art. 140a B-VG gleichgestellten generellen Normen) **anzuwenden** und diese, wenn sie Bedenken gegen ihre rechtmäßige Kundmachung haben, vor dem VfGH **anzufechten** haben. Bis zur Aufhebung durch den VfGH sind sie für **jedermann verbindlich** (Rz. 51 ff).

b) Der VfGH unterscheidet nunmehr explizit die gehörige (Art. 89 Abs. 1 B-VG) von der rechtmäßigen (für Verordnungen: Art. 139 Abs. 3 Z 3 B-VG) Kundmachung: Eine generelle Norm sei dann (zwar nicht rechtmäßig, aber) „gehörig kundgemacht“ – und anzuwenden bzw. gegebenenfalls gemäß den Art. 139 ff B-VG vor dem VfGH anzufechten –, wenn sie als Akt eines staatlichen Organs mit normativem Inhalt und unbestimmtem Adressatenkreis zumindest den Adressaten (allgemein) zugänglich

gemacht worden ist; das erforderliche Mindestmaß an Publizität ergebe sich aus der bisherigen Rechtsprechung (vgl. zB VfSlg. 19.058/2010, 19.072/2010, 19.230/2010).

5. Es wird ersucht, dieses Rundschreiben im jeweiligen Zuständigkeitsbereich allen betroffenen Stellen zur Kenntnis zu bringen.

21. August 2017
Für den Bundesminister
für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt