

Angriff auf den Rechtsstaat

Auch das ist seit bald 17 Monaten unsere „neue“ Realität: Verordnungen werden vom VfGH aufgehoben, der Regierung ist es egal. Wie kann das rechtlich erlaubt sein?

Autor: RA Mag. Gottfried Forsthuber¹

„Der Dienst des Verfassungsgerichtshofes zum Schutz der Verfassung, den Hans Kelsen als wesentlichen Teil seines Verfassungskonzeptes vorgesehen hatte, ist ein Dienst an der Friedenssicherung und an einer dem Einzelnen zugänglichen Rechtssicherheit; er verlangt, die Politik am Recht zu messen und nicht das Recht durch die Politik zu beugen.“

em. Univ.Prof. Dr. DDr.hc mult Herbert Schambeck²

A. GRUNDLEGENDE FRAGEN	3
B. ENTZUG VERFASSUNGSRECHTLICHER KONTROLLE	5
I. Außer Kraft getretene VO berühren noch immer die Rechtssphäre	5
II. Normgeberische Wiederholungsgefahr	6
III. Wo liegt die Grenze?	7
IV. Judikatur des BVerfG	8
V. Grundrechtsverletzung durch extensive Normgebung	9

¹ Der Autor ist Rechtsanwalt bei Forsthuber & Partner in Baden bei Wien. Er vertritt in einem umfangreichen Normenprüfungsverfahren sieben Antragsteller vor dem VfGH. Es werden 11 Gesetzesstellen im EpiG, das gesamte COVID-19-MG, die am 16.03.2021 in Geltung stehende 4. COVID-19-SchuMaV und die Hochinzidenzverordnung der Stadt Wiener Neustadt angefochten; G 76/2021 (EpiG), G 78/2021 (COVID-19-MG), V 98/2021 (4. COVID-19-SchuMaV), V 99/2021 (WN). Der Umfang des Verfahrens wird durch 333 Beilagen auf über 5600 Seiten bzw. mit bald 800 Seiten an Schriftsätzen zusätzlich verdeutlicht.

² Schambeck, Der Staat und seine Ordnung: ausgewählte Beiträge zur Staatslehre und zum Staatsrecht (Wien 2002), Hengstschläger (Hrsg.) 685

Vielleicht haben Sie es noch in Erinnerung: Der Bundeskanzler sagte anlässlich einer der vielen Pressekonferenzen im Frühjahr 2020 sinngemäß, dass es ohnehin egal wäre, ob der Verfassungsgerichtshof eine Verordnung oder Gesetz aufhebt. Denn bis die Verordnung aufgehoben ist, wäre schon längst eine neue In Kraft.

Dazu ein Zitat des deutschen Staats- und Verfassungsrechtlers *Dr. Werner Kagi*: **„Sage mir deine Einstellung zur Verfassungsgerichtsbarkeit und ich sage dir, was für einen Verfassungsbegriff du hast.“**

Deutlich wird der Verfassungsbegriff dieser Regierung und einzelner Bundesländer in einer Gesamtbetrachtung der Ereignisse der letzten eineinhalb Jahre: Der Verfassungsgerichtshof hat in mindestens 25 Erkenntnissen die unterschiedlichsten Verordnungen bzw. Teile davon als verfassungswidrig bzw. gesetzwidrig aufgehoben³. Allen Verordnungen seit 15.03.2020 ist gemein, dass sie über keinerlei Grundlage verfügen und keine den rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechende Begründung aufweisen. **Nicht eine einzige (!) dieser bis dato erlassenen VO ist begründet**. Um deutlich zu bleiben: Es werden nicht verletzte Formaliter bzw. „fehlende Beistriche“ kritisiert. Es liegt eine Scheinbegründung der Behörde vor, die an jeglichem rechtsstaatlichen Standard scheitert. Dennoch „wird weitergemacht, als wäre nichts gewesen“. Die schlicht nicht existente Begründung für das pandemiebedingte normgeberische Handeln, ist dem Autor aus eigener Anschauung bekannt und kann vom geneigten Leser⁴ selbst überprüft werden.⁵ Wie kann das alles Rechtes sein?

³ Exemplarisch seien nur etwa V 363/2020, V 392/2020, V 405/2020, V 411/2020, V 428/2020, V 429/2020, V 436/2020, V 530/2020, V 533/2020, V 573/2020, G 271/2020, G 272/2020, oder V 2/2021 genannt.

⁴ Bei Nennung lediglich der männlichen Form, ist ausdrücklich die weibliche Bezeichnung mitgemeint, sie möge jedenfalls geschlechtsneutral verstanden werden.

⁵ Wie schütter und mangelhaft die sog. „Begründung“ der belangten Behörde ist, kann bspw. hier nachvollzogen werden: *Forsthuber & Partner RAe*, Bestätigung für audiatur-Bericht*! (Video) #10, 27.06.2021, <https://rechtsanwalt.forsthuber.at/audiatur-ihre-grundrechte/item/624-klartext.html>; Interview mit Univ. Prof. Dr. Franz Allerberger, zu diesem Zeitpunkt Leiter der Abteilung für „Öffentliche Gesundheit“ der AGES, samt weiteren Dokumenten als Download, wie etwa die Urkundenerklärung zu den von der belangten Behörde vorgelegten Dokumenten. Schnellzugriff: forsthuber.at, Suchwort: „AGES“

A. Grundlegende Fragen

Nicht nur diese, sondern auch weitere – ebenso grundlegende – Fragen, sind angesichts der langen Dauer der Pandemie klärungsbedürftig geworden. Sie alle sind gleichsam auch Vorfrage, und können an dieser Stelle nur überblicksartig angesprochen werden; dies betrifft insbesondere die Frage nach der Geeignetheit, Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit der getroffenen Regelungen, wie auch die kritisch zu prüfenden Ermächtigungsnormen.

1. Genügt die Formulierung „*Verhinderung der Verbreitung von COVID-19*“ bzw. wie die künftig in Aussicht genommene weitere Formulierung „*eine nicht mehr kontrollierbare Verbreitung*“ in § 1 Abs 1 COVID-19-MG, bzw. in § 3 Abs 1 und § 4 Abs 1 leg cit die Formulierung „*Auftreten von COVID-19*“ bzw. in § 11 Abs 2 leg cit die Formulierung „*Gefahr in Verzug*“ sowie die in § 1 Abs 7 EpiG normierten Kriterien „*zur Einschätzung der epidemiologischen Gefahr*“ dem Bestimmtheitsgrundsatz der Verfassung iSd stRsp des VfGH, wenn das Gesetz keine weiteren Auslegungskriterien bereitstellt?
2. Für den Erlass eines verfassungskonformen Gesetzes bzw. gesetzeskonformen Verordnung: Welche Aufklärungspflichten/ Aufklärungsobliegenheiten treffen den Gesetzgeber bzw. Verordnungsgeber, wenn er das erste Mal mit einer unklaren Tatsachenlage konfrontiert ist, die eine erhebliche Gefahr für die gesamte Bevölkerung begründet und er daher beabsichtigt, erheblich in Grund- und Freiheitsrechte einzugreifen?
3. Ist der Gesetzgeber gegebenenfalls auch verpflichtet, Studien in Auftrag zu geben, sofern diese noch nicht in ausreichendem Umfang und in ausreichender Qualität vorhanden sind?
4. Ist der Gesetzgeber bei der Aufklärung einer unklaren Tatsachenlage – die ihn wegen der angenommenen Gefahr zu historisch einmaligen tiefgreifenden Grundrechtseingriffen veranlasst hat, die weitreichende Folgen für die Gesellschaft nach sich ziehen – gehalten, die unklare Tatsachenlage möglichst durch ein pluralistisch besetztes Gremium von Experten aufzuklären, die diverse relevante Aspekte einbezieht (beispielsweise medizinische, epidemiologische, psychologische, wirtschaftliche etc.; § 2 COVID-19-MG „Ampelkommission“)?
5. Ist der Normgeber dabei auch gehalten, innerhalb dieser jeweiligen Fachgebiete nicht nur einige wenige Experten anzuhören, die ein enges Meinungsspektrum

vertreten, sondern die Anhörung auf das gesamte wesentliche Meinungsspektrum auszudehnen (audiatur et altera pars)?

6. Muss der Normgeber seine Aufklärungsbemühungen und/ oder deren Ergebnisse transparent und gegebenenfalls öffentlich machen?
7. Müssen die Gesetzesmaterialien oder die gegebenenfalls vorhandenen Begründungen von Gesetzen/Verordnungen mindestens in den Grundzügen erkennen lassen, wie der Normgeber zu der von ihm angenommenen Tatsachengrundlage und seiner Bewertung des Gefahrenpotenzials gekommen ist bzw. welche Abwägung er betreffend die Einschränkungen und den Ausgleich der einzelnen Grundrechte vorgenommen hat?
8. Ist der Normgeber bei dem Erlass von Gesetzen / Verordnungen aus Verfassungsgründen gehalten, selbst eine Sachverhaltsaufklärung zu betreiben oder genügt es, wenn sich dieser – mitunter auch ohne nähere Begründung – auf die Erkenntnisse anderer Institutionen, wie etwa die WHO, die ECDC, die Europäische Kommission, die AGES oder die (alternativ nicht pluralistisch besetzte oder aus anderen Gründen nicht den gesamten Wissenstand darstellende) Corona-(Ampel)Kommission berufen?
9. Stellt eine grundlegende Gefahrenfehleinschätzung bei Erlass eines Gesetzes eine Überschreitung der gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes dar?
10. Ändert sich im Nachhinein die wissenschaftlich anerkannte Tatsachengrundlage, ist der Gesetzgeber dann verfassungsrechtlich gehalten, die einschränkenden Regelungen auf das verfassungsrechtlich zulässige Maß zu korrigieren?
11. Kann die Kumulation vielfacher gleichzeitiger Grundrechtseingriffe eine Verfassungswidrigkeit bewirken, die bei isolierter Betrachtung jedes einzelnen Eingriffs für sich nicht anzunehmen wäre?
12. Hier im Weiteren zu besprechen: Besteht ein Verstoß gegen das Regelungsgefüge des B-VG indem von den vorgenannten Vorschriften durch Verordnung des für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministers in exzessivem Ausmaß Gebrauch gemacht worden ist und daraus folgend die weit überwiegende Anzahl der Grundrechte nunmehr schon seit gut eineinhalb Jahren dramatisch eingeschränkt sind?

B. Entzug verfassungsrechtlicher Kontrolle

Die Frage welches Grundrecht durch den zuletzt beschriebenen Vorgang im speziellen verletzt wird, lässt sich nicht sofort klar beantworten. Es bedarf einer Zusammenschau der Verletzung mehrerer Grundrechte. Im Besonderen wird auf das

- **Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art 7 Abs 1 B-VG, Art 2 StGG),**
- **Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG).**

eingegangen. Mittelbar betroffen sind jedoch auch zahlreiche weitere Grund- und Freiheitsrechte⁶. Ebenso muss das Gebot der Bestimmtheit von Gesetzen (Art 18 B-VG) als weitere Erwägungsgrundlage herangezogen werden.

I. Außer Kraft getretene VO berühren noch immer die Rechtssphäre

Da in der Regel eine (im Zeitpunkt der Entscheidung) bereits außer Kraft getretene Verordnung angefochten wird, ist darauf hinzuweisen, dass es nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass auch bereits außer Kraft getretene Regelungen die Rechtssphäre des Antragstellers aktuell berühren⁷. Solches hat der Verfassungsgerichtshof bislang insbesondere dann angenommen, wenn es sich um einen auf einzelne Kalenderjahre bezogenen Anspruch handelt⁸, oder wenn die außer Kraft getretene Bestimmung die Rechtssphäre des Antragstellers weiterhin etwa in Beziehung auf privatrechtliche

⁶ Die nachfolgende Aufzählung ergibt sich aus der persönlichen Betroffenheit der ASt in den in [FN 1] genannten Verfahren: Achtung der Menschenwürde, Grundrecht auf Leben (Art 2 MRK), Recht auf persönliche Freiheit (BVG) über den Schutz der persönlichen Freiheit (Art.9 Abs.1 UN-Zivilpakt; Art.5 EMRK), Recht auf Achtung des Privat und Familienlebens (Art.8 EMRK), Vereins- und Versammlungsfreiheit (Art 12 StGG, Art 11 EMRK), Unverletzlichkeit des Hausrechtes (Art. 9 StGG; Gesetz zum Schutz des Hausrechts; Art. 8 MRK), Recht auf Kunstfreiheit (Art 17a StGG), Berufswahl und Erwerbsfreiheit (Art 6 Abs 1 StGG), ihrem Recht auf Arbeit (Art 6 UN-Sozialpakt) und ihrem Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen (Art 7 UN-Sozialpakt), Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG; Art 1 1. ZPMRK), Recht auf Freizügigkeit der Person und des Vermögens (Art. 12 Abs.1 UN-Zivilpakt; Art. 2 Abs.1 ZPMRK; Art.4 StGG), die Bewegungsfreiheit (Art 12 UN-Zivilpakt), Freizügigkeit, Freiheit des Aufenthaltes, der Einreise und der Auswanderung (Art. 4 u 6 StGG, Art 2, 3 und 4 4. ZP-MRK, Art. 1 7. ZP-MRK, Art 21 AEUV), Recht auf Datenschutz (Art 20 Abs 3 B-VG; Art 8 EMRK; Art 8 GRC), Recht auf Geheimhaltung (§ 1 Abs 1 DSG), „*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*“,

⁷ vgl. zB VfSlg. 16.581/2002, 18.235/2007; 10.313/1984, 15.888/2000, 17.798/2006; allgemein auch zB 15.116/1998, 17.826/2006; 12.976/1992

⁸ VfSlg. 16.581/2002

Verträge, die der Anfechtende während des Zeitraums der Geltung abgeschlossen hat, unmittelbar berührt⁹.

Insbesondere erachtet der Verfassungsgerichtshof eine entsprechende Wirksamkeit angefochtener Verordnungsbestimmungen und damit die Antragslegitimation ungeachtet des Umstandes, dass die Verordnung bereits außer Kraft getreten ist, bei zeitraumbezogenen Regelungen für gegeben, weil diese für den entsprechenden Zeitraum weiterhin anzuwenden sind¹⁰.

Dieses Rechtsschutzinteresse, das insoweit über den kurzen Zeitraum hinausreicht, in dem eine angefochtene Bestimmungen in Kraft gestanden sind¹¹, bewirkt, dass die Rechtssphäre der Normadressaten auch im Zeitpunkt der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes berührt wird, und begründet – noch¹² – die Wirksamkeit der angefochtene Bestimmungen, auch wenn diese zwischenzeitig außer Kraft getreten sind. Immerhin das ist gefestigte Jud. **Doch das löst das Problem des fehlenden Rechtsschutzes in keiner Weise.**

II. Normgeberische Wiederholungsgefahr

Die zu diskutierenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen sind Teil eines gesetzlichen und ordnungsmäßigen Regelungssystems, das zur Bewältigung einer krisenhaften Situation, der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie und ihrer Auswirkungen, dadurch gekennzeichnet ist, dass der Gesetzgeber weitreichende Ermächtigungen für die Verwaltung erlassen hat, auf die Verordnungen gestützt werden, die Ge- und Verbote enthalten, die unmittelbar (verfassungsgesetzlich gewährleistete) Rechte einschränken und die Nichteinhaltung dieser Anordnungen unter Strafe stellen. Anlass und Zielsetzung dieses Regelungssystems verlangen von der Vollziehung (grds.) eine laufende Beobachtung und Anpassung ihrer Maßnahmen, was eine rasche Abfolge von Bestehen und Änderung einzelner Verordnungen und Verordnungsbestimmungen bewirkt.

⁹ VfSlg. 12.976/1992

¹⁰ siehe VfSlg. 10.820/1986 sowie insbesondere die Rechtsprechung zu sogenannten Systemnutzungstarifen im Energierecht VfSlg. 15.888/2000, 15.976/2000, 17.094/2003, 17.266/2004, 17.798/2006, 19.840/2013; zum Anlassfall „Corona“ darf auf das rezent E des VfGH vom 14.07.2020, V 411/2020 hingewiesen werden

¹¹ vgl. das von einem ähnlichen Rechtsschutzgedanken getragene System der Maßnahmenbeschwerde oder die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Versammlungsuntersagungen, zB VfSlg. 20.312/2019

¹² vgl. VfSlg. 10.819/1986, 11.365/1987

Der Verlauf der Jahre 2020 und 2021 haben gezeigt, dass die belangte Behörde Gesundheitsminister (und andere) von ihrer Verordnungsermächtigung in weitem Umfang Gebrauch gemacht und in nahezu jeden Lebensbereich regelnd eingegriffen hat, wobei die Verordnungserlässe teilweise in kurzen zeitlichen Abständen erfolgten¹³. **Das Instrumentarium des Rechtsschutzes (Art 139 oder 140 B-VG) ist auf derlei außergewöhnliche Konstellationen indes nicht zugeschnitten.** In einer solchen Situation ist es Antragstellern bzw. den übrigen Normunterworfenen schlichtweg nicht möglich, diese Regelungen alle zu erfassen und hiergegen in der Vielzahl der Fälle jeweils vorzugehen.

Durch diesen fortwährenden Prozess des wiederkehrenden Neuerlass von VO (und mittlerweile auch G), entzieht sich der Normgeber dauerhaft einer Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof. Wäre dieses Verhalten verfassungskonform, könnte sich ein Verordnungsgeber gleichsam Verselbständigen, ohne Bedacht auf die verfassungsgerichtliche Kontrolle nehmen zu müssen. Die vom Normgeber ausgehende *Wiederholungsgefahr* muss hintangehalten werden.

III. Wo liegt die Grenze?

Eng damit verwoben ist die Frage, wo die Grenze zwischen noch zulässigem zB „seuchenbedingten“ raschen Handeln des Ordnungsgebers samt Anpassung an eine aktuelle (epidemiologische) Situation, und einem Aushebeln der verfassungsrechtlich gewährleisteten Kontrollfunktion des VfGH, eines der zentralen Wesensmerkmale unserer Bundesverfassung, liegt. **Die Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers würden unterlaufen, wenn sich der Normgeber der Überprüfung seiner Normen dadurch entziehen könnte, dass er sie in kurzen Abständen gegen zwar formal neue, aber inhaltlich ebenso belastende, sehr ähnliche oder gar identische Vorschriften ersetzte.** Dies muss auch vor dem Hintergrund gelten, dass die kurzfristige Geltungsdauer grundsätzlich aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu begrüßen ist. Auf die in Pkt. A. angesprochenen, grundlegenden Fragen, muss an dieser Stelle verwiesen werden. An den erheblichen wissenschaftlichen Erkenntnisgewinn seit Jänner 2020 bzw. seit Beginn der Maßnahmen im März 2020 ist in einem zu erinnern.

Um die Aushöhlung der Rechtsschutzfunktion zu verhindern, ist die Frage zu stellen, ob es für den Verfassungsgerichtshof möglich ist, eine Art Surrogation der als verfassungswidrig bzw. gesetzeswidrig gerügten Norm vorzunehmen und statt der bei Einreichen des Antrages auf Normenkontrolle gerügten Norm diejenige Norm zu prüfen und

¹³ in aller Regel werden VO im 14 Tage bzw. 4 Wochenrhythmus geändert

gegebenenfalls für verfassungswidrig/gesetzeswidrig zu erklären, die an die ursprüngliche Stelle getreten ist? So wäre eine Überprüfung möglich und kann einer erneut drohenden Beeinträchtigung entgegengewirkt werden. Die nächsten Verordnungen werden kommen; ebenso die nächste Pandemie, auch wenn bei letzterer der Zeitpunkt noch ungewiss ist.

IV. Judikatur des BVerfG

Aufgrund der Bedeutung dieser Frage, muss ein Vergleich zur Spruchpraxis des deutschen Bundesverfassungsgerichtes gezogen werden. Es handelt sich nämlich bei der angesprochenen Konstellation – der im Wesentlichen konstanten Sachlage bei Änderung der (formellen) Rechtslage – um den umgekehrten Fall zu einer bereits in der BRD entschiedenen Konstellation: Im *hessischen Förderstufenfall*¹⁴, hatten sich die Beschwerdeführer gegen Vorschriften des hessischen Schulpflichtgesetzes gewandt, die sie zum Zeitpunkt der Einlegung der Verfassungsbeschwerde noch beschwerten; zum Zeitpunkt der Entscheidung waren sie indes aus dem Alter herausgewachsen, die die gerügten Normen zum Gegenstand hatten. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Umstand am Kriterium des Rechtsschutzbedürfnisses gemessen und dazu Folgendes erkannt:

„[...] im vorliegenden Fall genügt es für das Fortbestehen des Rechtsschutzbedürfnisses, daß die direkte Belastung durch die angefochtene Norm sich auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene nach dem regelmäßigen Geschäftsgang eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kaum erlangen kann. Würde man in diesen Fällen das Rechtsschutzinteresse verneinen, so würde der Grundrechtsschutz der Beschwerdeführer in unzumutbarer Weise verkürzt (vgl. BVerfGE 9, 89 (93 f.); siehe auch BVerfGE 25, 256 (262) und 33, 247 (257 f.).“

Für den in seinen Grundrechten Betroffenen kann es keine Rolle spielen, aus welchem Grund nach Einlegung seines Antrages auf Normenkontrolle seine ursprüngliche Beschwer in dieser Form entfällt – ob aus für ihn unabwendbaren tatsächlichen Gründen oder aus rechtlichen Gründen. In beiden Fällen hat er das weitere Geschehen nicht mehr in der Hand. Erachtete man aus diesem Grund den Antrag auf Normenkontrolle für unzulässig, so würde der Grundrechtsschutz in unzumutbarer Weise verkürzt.

In einer anderen Sache sprach das BVerfG aus:

¹⁴ BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 1972 – 1 BvR 230/70 – BVerfGE 34, 165

*„Darüber hinaus ist ein Rechtsschutzinteresse aber auch in Fällen tiefgreifender Grundrechtseingriffe gegeben, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozeßordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann. **Effektiver Grundrechtsschutz gebietet es in diesen Fällen, daß der Betroffene Gelegenheit erhält, die Berechtigung des schwerwiegenden - wenn auch tatsächlich nicht mehr fortwirkenden - Grundrechtseingriffs gerichtlich klären zu lassen.** Das Bundesverfassungsgericht geht daher in solchen Fällen bei der Verfassungsbeschwerde in ständiger Rechtsprechung vom Fortbestand eines Rechtsschutzinteresses aus (vgl. BVerfGE 81, 138 <140 f.>)"¹⁵*

V. Grundrechtsverletzung durch extensive Normgebung

Gleichzeitig ist die Grundrechtsverletzung, die vom gerügten Vorgang ausgeht, zu betrachten: Worunter lässt sich dieser einordnen? Unter das **Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter** (Art. 83 Abs. 2 B-VG) und dem Recht auf **Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz** (Art. 7 B-VG; Art. 2 StGG). Gleichzeitig ist ein **Verstoß gegen das Gebot der Bestimmtheit von Gesetzen** (Art 18 B-VG) iSd Jud des VfGH festzustellen¹⁶.

- Die Antragsteller sind Partei eines Verfahrens; und zwar jenem vor dem Verfassungsgerichtshof.
- Sie haben durch ihre Anträge (soweit ihnen stattgegeben wird) auch einen **Anspruch auf Rechtsdurchsetzung**¹⁷.
- Durch ihr Verhalten **hebelt** die belangte Behörde den **effektiven Rechtsschutz** durch einen Individualantrag auf Normenkontrolle der Antragsteller **aus**. Bis entschieden wurde, hat sich die geltende Rechtsordnung geändert. Auf obige Ausführungen wird verwiesen.
- Damit kommt es defacto zu einem **Ausschluss einzelner Parteirechte**¹⁸.
- Es handelt sich zudem um einen **defacto Ausschluss der Parteistellung**, mit deren Zuerkennung überhaupt Rechtsschutz möglich ist; dies deshalb, weil zwar formaliter eine Antragsberechtigung auf Normenkontrolle (bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen) gegeben ist, jedoch durch den beschriebenen

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 30. April 1997 – 2 BvR 817/90 –, BVerfGE 96, 27, juris Rn. 46

¹⁶ insb. VfSlg 13.182, vgl auch VfSlg 16.245, VfSlg 14.295, 18.517

¹⁷ VfSlg 14.295, 18.517

¹⁸ etwa VfSlg 7182, 11.934, 12.240, 13.646, 15.545, 15.581, 16.982

Verordnungskanon das Recht des Antragstellers (bei (teilweiser) Antragsstattgebung) undurchsetzbar wird.

- Das Verhalten der belangten Behörde **muss auch im Falle der Antragsstattgebung weiter hingenommen werden**. Das ist als dauerhafte Belastung einzuordnen¹⁹.
- Ebenso ist auf die **Willkürjud des VfGH hinzuweisen** (idZ etwa bei neuerlicher negativer Entscheidung nach Aufhebung des ersten abweisenden Bescheides durch den VfGH²⁰).
- Die Befugnis des VfGH, verfassungswidrige Gesetze bzw. gesetzeswidrige Verordnungen aus dem Rechtsbestand auszuschneiden, ist für die Effektivität des Verfassungsrechts von großer Tragweite. Das Konzept einer gerichtlichen Prüfung von Gesetzen am Maßstab der Verfassung wurde von *Hans Kelsen* entwickelt und „*ist anerkannt als eine der wenigen bahnbrechenden Schöpfungen dieses [20.] Jahrhunderts auf dem Gebiete des staatlichen Lebens.*“²¹ **Was nützt das Ausschneiden einer Regelung aus dem Rechtsbestand, wenn sie durch eine praktisch inhaltsgleiche ersetzt wird?**
- Informativ: Das Verhalten der belangten Behörde Gesundheitsminister stellt auch eine „**Kompetenzüberschreitung**“ dar, indem dieser in Lebensbereiche eingreift, die mit dem gesundheitsbezogenen Gefahrenabwehrrecht rein gar nichts mehr zu tun haben.

Der Gesundheitsminister ist verpflichtet, bei Erlass seiner Normen die Erkenntnisse des VfGH zu befolgen. Da er diese ignoriert, führt dies zu einem de-facto Verlust verfassungsgerichtlicher Kontrolle. Die Bürger sind damit gezwungen fortwährend Anträge auf Normenkontrolle zu stellen. Dieses Vorgehen eines Antragstellers hätte – vorhersehbar – ein wirkungsloses Ergebnis, da die angefochtene Norm – wie derzeit die Regel – im Zeitpunkt der Überprüfung durch den VfGH bereits außer Kraft getreten ist (damit einhergehend der de-facto Verlust des Anspruches auf effektive Rechtsdurchsetzung). **Dieser Vorgang würde sich ad infinitum wiederholen, ohne für den Normunterworfenen in irgendeiner Form verfassungskonformes Handeln durch Normgeber zu gewährleisten. Die wichtige Kontrollfunktion des Verfassungsgerichtshofes ist im vorliegenden Fall abgeschafft.** Wie lange wird diesem Treiben noch zugesehen?

¹⁹ idS „*Gesetzliche Regelungen, die sachlicherweise dazu führen, daß ein behördliches Fehlverhalten vorläufig hingenommen werden muß, dürfen daher – wenn dies irgendwie vermeidbar ist – nicht so ausgestaltet werden, daß daraus endgültig Belastungen entstehen*“; VfSlg 13.182, vgl auch VfSlg 16.245

²⁰ VfSlg 18.141, 18.314, der Hermeneutik folgend: Im Kleinen, wie im Großen.

²¹ *Antoniolli* in Hans Kelsen zum Gedenken, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Band 1 [1974] 35

Infobox:

Die Befugnis des VfGH, verfassungswidrige Gesetze bzw. gesetzeswidrige Verordnungen aus dem Rechtsbestand auszuschneiden, ist für die Effektivität des Verfassungsrechts von großer Tragweite. Was nützt das Ausschneiden einer Regelung aus dem Rechtsbestand, wenn sie durch eine praktisch inhaltsgleiche ersetzt wird?