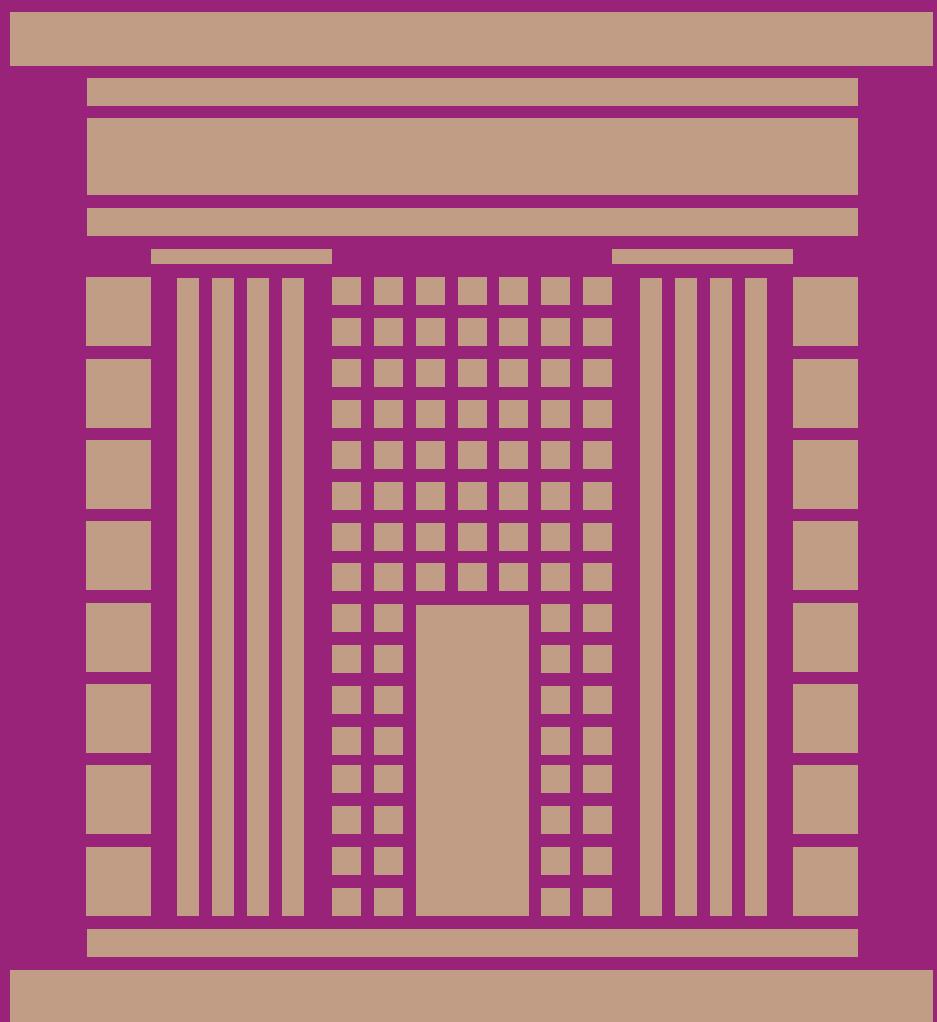


# Verfassungsgerichtshof

# Tätigkeitsbericht

# 2023





# Inhalt

Vorwort	4
<b>I Factum est</b>	6
1. 2023 in Zahlen	7
2. Wissenswert: Die Lahmlegung des Verfassungsgerichtshofes 1933	10
<b>II Personalia</b>	14
1. Die Richterinnen und Richter	17
2. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter	22
<b>III Judizielles</b>	24
1. 2023 im Überblick	26
2. Allgemeine Übersicht und Kurzbilanz	30
3. Gesetze auf dem Prüfstand	32
4. Rückblick auf die wichtigsten Entscheidungen des Jahres 2023	44
5. Beschwerde- und Gesetzesprüfungsverfahren in Asylangelegenheiten	62
6. Judikaturdokumentation	65
<b>IV Veranstaltungen und internationale Kontakte</b>	66
1. Kalendarium 2023	68
2. Internationaler Austausch	74
3. Verfassungstag Festrede: Síofra O'Leary – Welche Zukunft hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte?	76
4. Veranstaltungen und Projekte	88
<b>V Im Gespräch ...</b>	90
... mit em. Prof. Dr. Dr. h.c. Gertrude Lübbe-Wolff	92
<b>VI Statistik</b>	100

# Vorwort



Univ.-Prof. DDr. Dr. h.c. Christoph Grabenwarter  
Präsident des Verfassungsgerichtshofes

Im Jahr 2023 kehrte der Verfassungsgerichtshof wieder zu seiner Arbeitsweise wie in Zeiten vor der Pandemie zurück. Öffentliche Verhandlungen haben ohne Einschränkungen stattgefunden, letzte Entscheidungen zu Corona-Maßnahmen wurden getroffen.

Neue wichtige und komplexe Verfahren wurden anhängig gemacht und im Lauf des Jahres bearbeitet. Eine Reihe von bedeutenden Entscheidungen wurde getroffen. Besonders hervorzuheben sind Entscheidungen zum Klimaschutz, zum finanziellen und organisatorischen Rahmen des ORF, zu den organisationsrechtlichen Rahmenbedingungen für die COVID-19 Finanzierungsagentur (COFAG) sowie zur Bundesbetreuungsagentur (BBU) und schließlich die Aufhebung der Bestimmungen der Strafprozessordnung über die Sicherstellung von elektronischen Datenträgern und Mobiltelefonen.

Die Zahl an Beschwerden gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte ist unverändert hoch. Jede zweite Eingabe betraf das Asyl- und Fremdenrecht. Ungeachtet des hohen Arbeitsanfalls blieb die Verfahrensdauer bei durchschnittlich drei Monaten.

Im Herbst 2023 wurde an den Verfassungsgerichtshof eine große Anzahl von Anträgen von Einzelpersonen und Gerichten im Zusammenhang mit der sogenannten „Pensionsaliquotierung“ gestellt. In nur wenigen Wochen erreichten den Verfassungsgerichtshof über 3.200 nahezu gleichlautende Anträge, die er dank einer effizienten Verfahrensgestaltung und des großen Einsatzes vieler Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter noch vor Jahresende entscheiden konnte.

Die Mehrbelastung für den Verfassungsgerichtshof war erheblich, ohne dass die Parallelität so vieler Verfahren den Rechtsschutz der betroffenen Personen beeinflusst hätte. Der Verfassungsgerichtshof hat daher öffentlich und gegenüber dem Gesetzgeber angeregt, eine gesetzliche Regelung zu treffen, die den Rechtsschutz der Einzelnen wahrt und gleichzeitig die Funktionsfähigkeit des Verfassungsgerichtshofes im Fall von „Massenverfahren“ sichert.

Auch die Veranstaltungen und internationalen Kontakte des Verfassungsgerichtshofes konnten wieder im üblichen Rahmen und Ausmaß stattfinden. Mitglieder des Gerichtshofes trafen mit Vertreterinnen und Vertretern ausländischer Verfassungsgerichte und der europäischen Gerichtshöfe zusammen. Die Präsidentin des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte Síofra O’Leary und die österreichische Richterin Gabriele Kucsko-Stadlmayer besuchten den Gerichtshof zum Verfassungstag und auch zu einem Arbeitsgespräch, in dem sowohl die Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR in Straßburg als auch die hohe Qualität der Grundrechtskontrolle in Österreich zur Sprache kamen. Präsidentin O’Leary hielt am Verfassungstag einen vielbeachteten programmatischen Festvortrag, der in diesem Tätigkeitsbericht in deutscher Übersetzung abgedruckt ist.

Ein Interview mit der früheren Richterin des Bundesverfassungsgerichts und Bielefelder Professorin für öffentliches Recht Gertrude Lübbe-Wolff ergänzt diesen Tätigkeitsbericht, in dessen Mittelpunkt wie in den Vorjahren eine ausführliche Darstellung der Rechtsprechung und sonstiger Aktivitäten des Verfassungsgerichtshofes steht.



Univ.-Prof. Dr. Verena Madner  
Vizepräsidentin des Verfassungsgerichtshofes

# I Factum est

Sitzungshalbtage

68

95 Tage  
durchschnittliche Verfahrensdauer

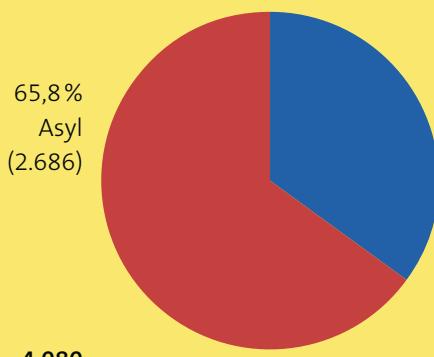
1 Jahr

# I.1.

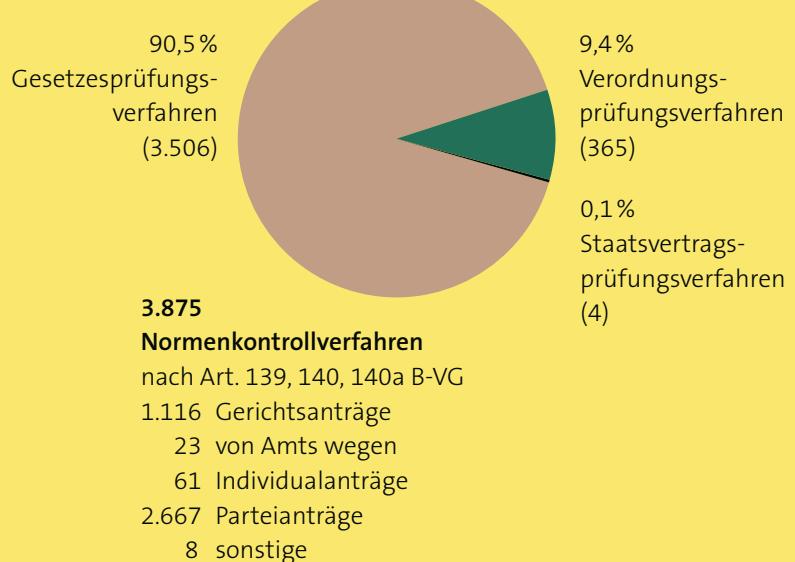
## 2023 in Zahlen

Der VfGH kann vor allem befasst werden mit

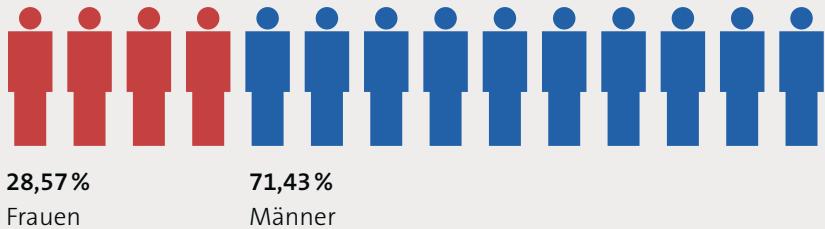
- Beschwerden gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte (Art. 144 B-VG)
- Anträgen auf Gesetzes-, Verordnungs- und Staatsvertragsprüfung (Art. 139, 140, 140a B-VG)
- vermögensrechtlichen Klagen, die gegen eine der Gebietskörperschaften gerichtet sind (Art. 137 B-VG)
- Wahlanfechtungen (Art. 141 B-VG)
- Streitigkeiten betreffend Einsetzung und Tätigkeit von Untersuchungsausschüssen (Art. 138b B-VG)



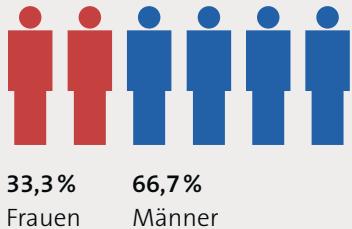
**4.080**  
**Beschwerdeverfahren**  
nach Art. 144 B-VG



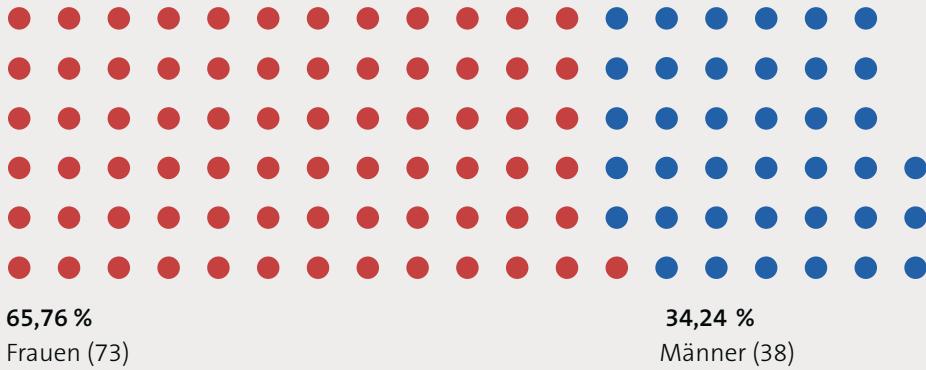
**14**  
Mitglieder



**6**  
Ersatz-  
mitglieder



**111**  
Bedienstete



Haushalt 2023

€ 18,778 Mio.

Website 2023

1,4 Mio.

total visits

Bürgerservice 2023

37

schriftliche Anbringungen/Monat

5,1 Mio.

Seitenaufzüge

166

telefonische Anbringungen/Monat



I.2.

# Wissenswert



Karikatur zur Lahmlegung des Verfassungsgerichtshofes, in: Der Morgen. Wiener Montagblatt, 29. Mai 1933, S. 9. Der Verfassungsgerichtshof war ab 1923 im Parlamentsgebäude untergebracht.

## Die Lahmlegung des Verfassungsgerichtshofes 1933

Vor neunzig Jahren erlebte Österreich einen Staatsstreich in drei Akten. Die Regierung Dollfuß nützte in einem ersten Schritt im März 1933 eine Geschäftsordnungskrise des Nationalrates – die drei Nationalratspräsidenten waren anlässlich einer umstrittenen Abstimmung nacheinander zurückgetreten – und verhinderte ein Wiederzusammentreten des Nationalrates mit Hilfe von Polizeigewalt. Dieser Vorgang wurde von Regierungsseite euphemistisch als „Selbstausschaltung“ des Nationalrates bezeichnet. Bundeskanzler Dr. Engelbert Dollfuß regierte daraufhin mit Notverordnungen, welche sich auf das in den Rechtsbestand der Republik übernommene Kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz von 1917 (KWEG 1917) stützten. Die Forschung hat das einmal als „verspäteten Fluch der Habsburgermonarchie über das republikanische Österreich“ bezeichnet. Denn die Anwendung des KWEG 1917 erfolgte nunmehr wohl meist verfassungswidrig: Einerseits enthielten die Notverordnungen auch verfassungsändernde Bestimmungen, andererseits war der wirtschaftliche Zusammenhang mit durch den Krieg hervorgerufenen außerordentlichen Verhältnissen – deren Ende allerdings bundesgesetzlich festgestellt werden musste – großteils nicht mehr gegeben. Ihnen drohte eine Aufhebung vor dem Verfassungsgerichtshof.

Die sozialdemokratische Wiener Landesregierung, die in strikter Opposition zur Bundesregierung stand, aber auch Gerichte strengten in der Folge Verordnungsprüfungsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof an. Gegen Ende April waren bereits 17 derartige Anträge eingelangt.

Und in sieben Fällen hatte der Verfassungsgerichtshof die Bundesregierung zu diesem Zeitpunkt bereits aufgefordert, eine schriftliche Äußerungen zu erstatten. Eine Beratung dieser Fälle war für den Juni 1933 zu erwarten. So suchte die Bundesregierung fieberhaft nach einer Möglichkeit, diesen Verfahren zu entgehen. Ein raffinierter Vorschlag zur Lahmlegung des Verfassungsgerichtshofes wurde von Sektionschef Dr. Robert Hecht eronnen, dem juristischen Berater von Bundeskanzler Dollfuß und immerhin Ersatzmitglied des Verfassungsgerichtshofes. Hecht – er hatte sich schon den Rückgriff auf das KWEG 1917 einfallen lassen – regte an, dass jene Mitglieder und Ersatzmitglieder, die von den Regierungsparteien und der Regierung vorgeschlagen worden waren, zurücktreten sollten, damit die notwendigen Quoren für eine Beschlussfähigkeit des Verfassungsgerichtshofes nicht mehr erreicht werden konnten. In Verordnungs- und Gesetzesprüfungsverfahren war nämlich die Anwesenheit eines Vorsitzenden und von zumindest acht Stimmführern gem. § 7 Verfassungsgerichtshofgesetz (VfGG) vorgesehen. Der Verfassungsgerichtshof setzte sich allerdings aus 14 Mitgliedern und sechs Ersatzmitgliedern zusammen, und so hätten ganze zwölf dieser Verfassungsrichter zurücktreten müssen, damit Hechts Plan aufgehen konnte. Jedenfalls wurde er damit beauftragt, im Hintergrund die notwendigen Verhandlungen mit willigen Verfassungsrichtern zu führen.

Am 18. Mai erfolgte der erste Rücktritt. Der vom Nationalrat als Verfassungsrichter vorgeschlagene Dr. Adolf Wanschura legte sein Amt zurück und erklärte dies wortreich in einem

		Rücktritt vor der VO	betroffen von VO vom 23. Mai 1933	Rücktritt nach der VO	verbleibend
BReg	Präsident	Durig			Durig
	Vizepräsident	Froehlich			Froehlich
	Mitglied	Adamovich sen.			Adamovich sen.
	Mitglied	Bernegger		Bernegger	
	Mitglied	Engel			Engel
	Mitglied	Kulisch			Kulisch
	Mitglied	Pockels			Pockels
	Mitglied	Walker			Walker
	Ersatzmitglied	Ganzwohl		Ganzwohl	
	Ersatzmitglied	Hecht		Hecht	
	Ersatzmitglied	Pilz		Pilz	
NR	Mitglied	Eckel		Eckel	
	Mitglied	Freundlich		Freundlich	
	Mitglied	Wanschura	Wanschura		
	Ersatzmitglied	Palla		Palla	
	Ersatzmitglied	Praxmarer	Praxmarer		
BR	Mitglied	Lenhoff		Lenhoff	
	Mitglied	Mathias	Mathias		
	Mitglied	Prey		Prey	
	Ersatzmitglied	Berger		Berger	
		20	3	6	4
					7

Auswirkungen der Rücktritte und der „Besetzungsverordnung“ auf die Zusammensetzung des VfGH (nach Zavadil, Ausschaltung, 72)

Artikel in der Reichspost, die den Christlichsozialen nahestand. Er prangerte die Verordnungsprüfungsanträge als parteipolitisch motiviert an und unterstellte den von der Sozialdemokratie vorgeschlagenen Richtern, sie würden „damit gleichsam Richter in eigener Sache werden“. Gleichzeitig forderte er eine Verfassungsreform, in der „der parteipolitische Einfluß“ auf die Zusammensetzung des Verfassungsgerichtshofes, wie er seit der B-VG-Novelle 1929 vorgesehen war, beseitigt werden sollte. Das Ersatzmitglied Dr. Ludwig Praxmarer (ernannt auf Vorschlag des Nationalrates) und das Mitglied Dr. Friedrich Mathias (ernannt auf Vorschlag des Bundesrates) folgten Wanschuras Vorbild am 20. und 22. Mai. Damit waren alle direkt von den Christlichsozialen vorgeschlagenen Verfassungsrichter zurückgetreten.

Am 23. Mai erließ die Bundesregierung – und das war der zweite Akt im Staatsstreich – eine auf das KWEG 1917 gestützte Verordnung, welche die Ladungen der Verfassungsrichter nach § 6 VfGG novellierte. Diese sogenannte „Besetzungsverordnung“ bestimmte nun, dass Mitglieder und Ersatzmitglieder, die auf Vorschlag des Nationalrates oder des Bundesrates ernannt worden waren, nur dann an den Sitzungen und Verhandlungen des Verfassungsgerichtshofes teilnehmen und zu diesen geladen werden dürfen, wenn auch alle anderen von National- oder Bundesrat vorgeschlagenen Mitglieder und Ersatzmitglieder dem Verfassungsgerichtshof angehören. Da seit der B-VG-Novelle 1929 die Legislative sechs Mitglieder und drei Ersatzmitglieder (Nationalrat: drei Mitglieder, zwei Ersatzmitglieder;

Bundesrat: drei Mitglieder, ein Ersatzmitglied), die Bundesregierung dagegen Präsident, Vizepräsident, sechs Mitglieder sowie drei Ersatzmitglieder vorschlagen konnten, waren durch diese Verordnung insgesamt neun Verfassungsrichter (sechs Mitglieder und drei Ersatzmitglieder) betroffen. Da bereits drei davon zurückgetreten waren, bedeutete dies, dass die restlichen nach der Besetzungsverordnung nicht mehr geladen werden durften.

An sich wäre der Verfassungsgerichtshof trotz dieser ersten Rücktritte und der Besetzungsverordnung mit elf noch verbliebenen Richtern beschlussfähig gewesen. Allerdings traten nun ein weiteres Mitglied (Dr. Matthias Bernegger, 23./24. Mai) sowie drei Ersatzmitglieder (Dr. Ernst Ganzwohl, 25. Mai; Dr. Adolf Pilz, 27. Mai; Dr. Robert Hecht, 28. Mai) zurück, die alle von der Bundesregierung nominiert worden waren. Dadurch hatte sich die Zahl der Verfassungsrichter, die geladen werden konnten, auf sieben reduziert.

Als Reaktion auf die Lahmlegung sprachen Präsident Dr. Ernst Durig sowie die drei ständigen Referenten Vizepräsident Dr. Georg Froehlich, Dr. Ludwig Adamovich sen. und Dr. Friedrich Engel am 31. Mai bei Bundespräsident Miklas vor und berichteten von den Vorfällen und den Auswirkungen auf die Verfassungsgerichtsbarkeit. Daraufhin zitierte der Bundespräsident Hecht für den Folgetag zu sich und hatte mit diesem eine „lange Auseinandersetzung“. Ebenfalls Ende Mai/Anfang Juni fassten die Professorenkurien der rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten von Wien,

Graz und Innsbruck eine Resolution zur Lage des Verfassungsgerichtshofes, die an den Bundespräsidenten gerichtet war und diesen aufforderte, seine „verfassungsmässige Autorität“ einzubringen, um der „Vernichtung des Rechtsstaats“ entgegenzuwirken. Der Prodekan der Wiener Fakultät Prof. Alfred Verdross sowie der Innsbrucker Prof. Theodor Rittler hatten in dieser Angelegenheit am 2. Juni eine Unterredung mit dem Bundespräsidenten. Zu einem ursprünglich vom Bundespräsidenten zugesicherten Kommuniqué über diese Resolution kam es nach einer gegenläufigen Weisung durch den Unterrichtsminister an die Universitäten nicht mehr.

Der Verfassungsgerichtshof verlegte nun die Juni-Session mit verminderter Tagesordnung auf den 22. Juni. Es konnten nur mehr kausal- bzw. kompetenzgerichtliche Fälle angesetzt werden, weil für diese zu jener Zeit die Anwesenheit eines Vorsitzenden und von vier Stimmführern ausreichte. Präsident Durig lud den Vizepräsidenten sowie die übrig gebliebenen fünf Mitglieder zur öffentlichen Verhandlung und Sitzung. Er ging davon aus, dass die Besetzungsverordnung, mag sie auch gesetzwidrig sein, in Geltung stand und von ihm anzuwenden war, bis eine Aufhebung durch das zuständige Organ, eben den Verfassungsgerichtshof, erfolgte. Im Zuge der Behandlung des ersten Falles – eine abgabenrechtliche Klage Wiens gegen den Bund nach Art. 137 B-VG – sprach Präsident Durig dann seine „Bedenken hinsichtlich der ordnungsgemäßen Besetzung“ des Verfassungsgerichtshofes an und fragte, ob die Besetzungsverordnung nicht von Amts wegen einer Prüfung unterzogen werden sollte. Der Verfassungsgerichtshof folgte auf Antrag des Referenten Adamovich sen. diesen Bedenken. Das Verfahren gegen den Bund wurde unterbrochen und eine Prüfung der Besetzungsverordnung beschlossen. Gleichzeitig wurde gegen Ende der Begründung in einem noch nie dagewesenen obiter dictum darauf hingewiesen, dass man für ein Verordnungsprüfungsverfahren acht Stimmführer benötige und der Verfassungsgerichtshof beschlossen habe, „an den Herrn Bundespräsidenten heranzutreten, darauf hinzuwirken, dass der Verfassungsgerichtshof ehestens in die Lage versetzt wird, die ihm nach der Verfassung obliegenden Pflichten im vollen Umfang zu erfüllen“ (A 1/33/10). Adamovich sen. hatte ursprünglich sogar einen Exekutionsbeschluss an den Bundespräsidenten gefordert, ließ sich dann aber umstimmen und bestand nur mehr auf einer Übergabe einer Note an den Bundespräsidenten, auf die auch im Beschluss Bezug genommen wurde. Dies hatte insbesondere Engel vehement gefordert, denn: „Wenn davon die Öffentlichkeit nichts erfährt, so würde es heißen, der große Moment hätte nur einen sehr kleinen Verfassungsgerichtshof gefunden.“

Bundespräsident Miklas hatte am 23. Mai noch nach Kenntnisverlangung des Reichspost-Artikels von Wanschura entsetzt eine private Notiz niedergeschrieben: „Ich bin zutiefst

erschüttert [...] Ist das noch ein ‚Rechtsstaat‘? Nach der Zerstörung des Parlaments jetzt noch die Zerstörung des Verfassungsgerichtshofes, des letzten Ankers verfassungsmäßigen Rechtes!! [...] Ist auch der Verfassungsgerichtshof ausgeschaltet, dann gibt es für das diktatorische Notverordnungsrecht der Regierung keine Grenze mehr außer die Duldung durch den von den allmächtigen Parteien in der Bundesverfassung absichtlich machtlos gemachten Bundespräsidenten. Und das soll ein katholisches Gewissen aushalten??“ Nach Übergabe der Note des Verfassungsgerichtshofes richtete er immerhin Ende Mai ein Schreiben an die Bundesregierung und forderte diese auf, Vorschläge für die bei diesem erledigten Stellen, „insoweit diese [...] der Bundesregierung obliegen“, zu erstatten. Dazwischen hatte er in vielen Gesprächen durchaus die Position des Verfassungsgerichtshofes vertreten, sich letztlich wohl aber von Regierungsseite einschüchtern lassen und war zur „Duldung“ übergegangen. Dass die Bundesregierung nicht reagierte, liegt auf der Hand. Die Erteilung von Besetzungsvorschlägen unterblieb genauso wie die Abgabe von Stellungnahmen im Vorverfahren zu weiteren Verordnungsanfechtungen vor dem Verfassungsgerichtshof.

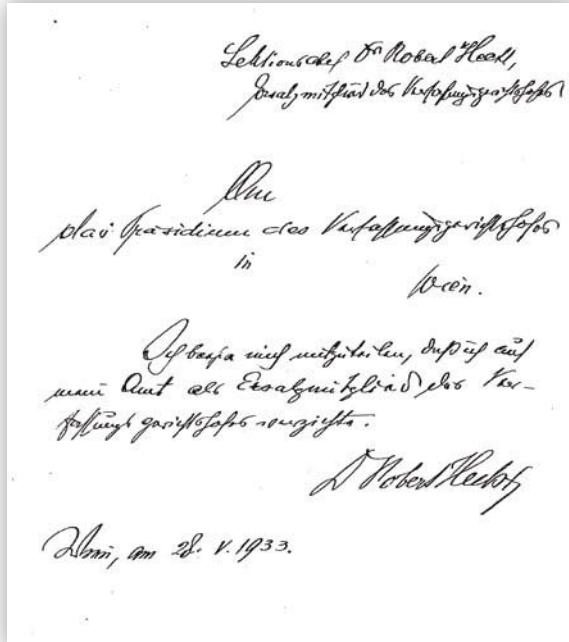
Das Ende der Verfahren kam mit der Verfassung 1934 – dem dritten Akt des Staatsstreichs – respektive mit der Verfassungsüberleitung 1934. Ein neu eingerichteter Bundesgerichtshof hatte nun auch die Kompetenz, in einem Verfassungssenat über die Gesetzmäßigkeit von Verordnungen zu erkennen (Art. 169 Verfassung 1934). Allerdings waren alle Verordnungen, die vor dem 1. Juli 1934 auf Grund von Gesetzen ergangen sind, die Organe der Vollziehung zur Erlassung gesetzändernder Verordnungen ermächtigt hatten – nach herrschender Lehre eben die Verordnungen nach KWEG 1917 –, von einer Prüfung ausgeschlossen (§ 51 V-ÜG 1934). Beim Verfassungsgerichtshof anhängige Rechtssachen gingen an den Bundesgerichtshof über. Das Prüfungsverfahren hinsichtlich der Besetzungsverordnung wurde schließlich im Oktober 1934 eingestellt.

Die juristische Diskussion um die Lahmlegung des Verfassungsgerichtshofes und die von diesem gewählte Vorgangsweise war damals vielschichtig und ist es bis heute geblieben. Bewertungen reichen von der Annahme einer absoluten Nichtigkeit der Besetzungsverordnung bis hin zu einem konsistenten, nicht anders möglichen Verhalten des verfassungsgerichtlichen Rumpfgremiums. Sie werden hier nicht nachgezeichnet. Alle Äußerungen eint aber eine Erkenntnis: Eine Lösung des Problems hätte es nur mit entsprechendem politischen Willen gegeben. Gegen eine dolos handelnde Politik kann man kaum etwas ausrichten. Denn: Demokratie lebt letztendlich von der Akzeptanz der verfassungsrechtlichen Regeln durch ihre Akteure.

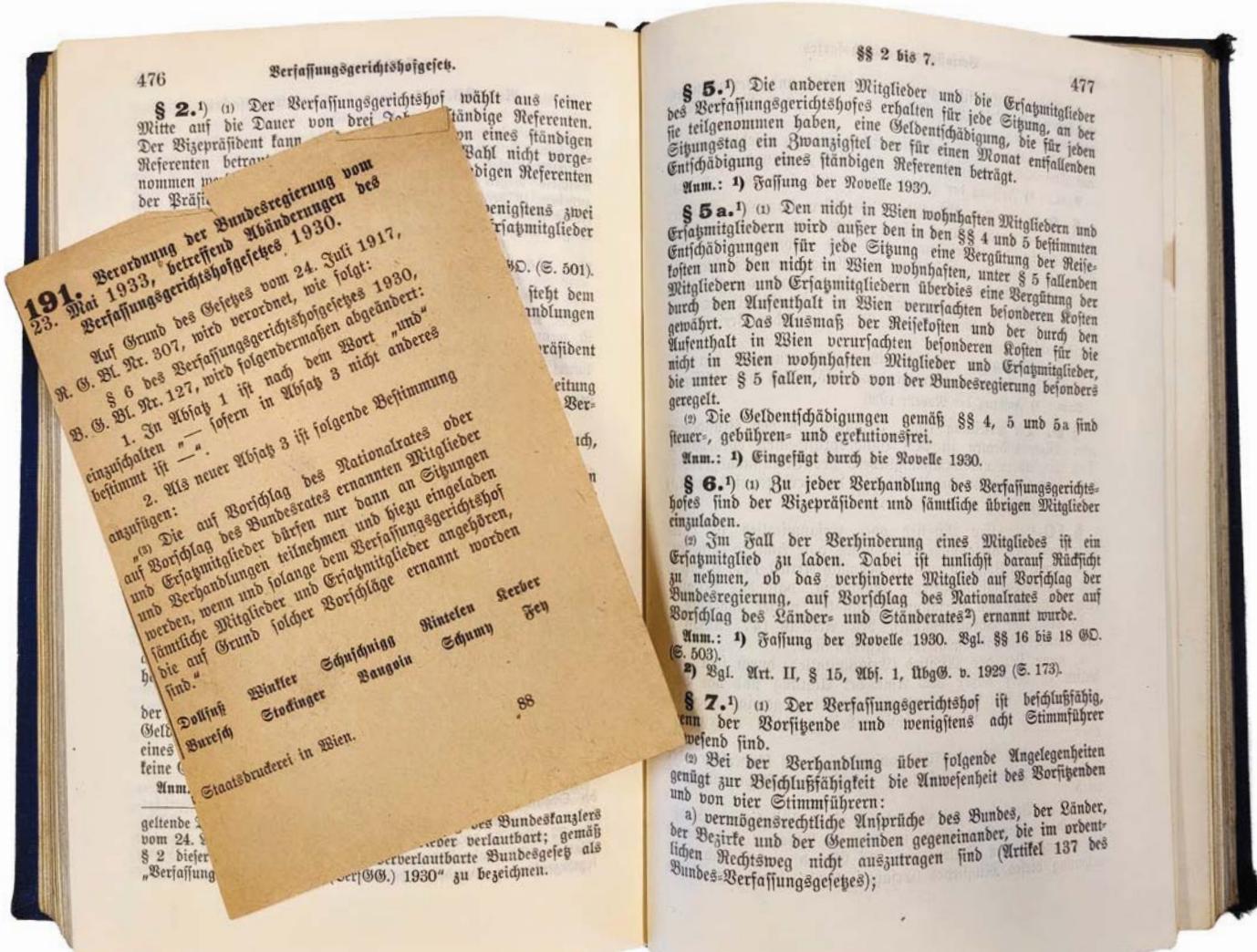
Hon.-Prof. Dr. Josef Pauser MSc, Leiter Präsidialabt. 2

## Literatur:

Neda Bei, Die Zerstörung des Verfassungsgerichtshofes vor der Junisession 1933, juridikum 2009, 32 ff.; Klaus Berchtold, Verfassungsgeschichte der Republik Österreich, Band 1: 1918–1933, 1998; Wilhelm Brauneder, Österreichische Verfassungsgeschichte, 11. Aufl., 2009; Kurt Heller, Der Verfassungsgerichtshof. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich von den Anfängen bis zur Gegenwart, 2019; Stephan G. Hinghofer-Szalkay, Richterliche Rechtsnormverrichtung im Notstand. Verfassungsgerichtsbarkeit und Notverordnung, Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs 2018, 357 ff.; Peter Huemer, Sektionschef Robert Hecht und die Zerstörung der Demokratie in Österreich. Eine historisch-politische Studie, 1975, 173 ff.; Christian Neschwara, Verfassungsgerichtsbarkeit im Spannungsfeld von Regierung und Parlament: Österreichs Verfassungsgerichtshof 1918–1934, ZRG GA 2013, 435 ff.; Thomas Olechowski, Die Ausschaltung des Verfassungsgerichtshofs 1933, in: Bernhard Hachleitner ua. (Hrsg.), Die Zerstörung der Demokratie, 1933, 156 ff.; Markus Vašek, Die Gesetzesprüfungskompetenz des VfGH und ihr rechtlicher Schutz, Juristische Blätter 2015, 213 ff.; Robert Walter, Die Ausschaltung des Verfassungsgerichtshofes im Jahr 1933, in: Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich (Hrsg.), Verfassungstag 1997, 1998, 17 ff.; Ewald Wiederin, Münchhausen in der Praxis des Staatsrechts, in: Gedenkschrift Robert Walter, 2013, 865 ff.; Ewald Wiederin, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich 1919–1939, Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs 2022, 276 ff.; Thomas Zavadil, Die Ausschaltung des Verfassungsgerichtshofs 1933, geisteswissenschaftliche Diplomarbeit Universität Wien 1997.

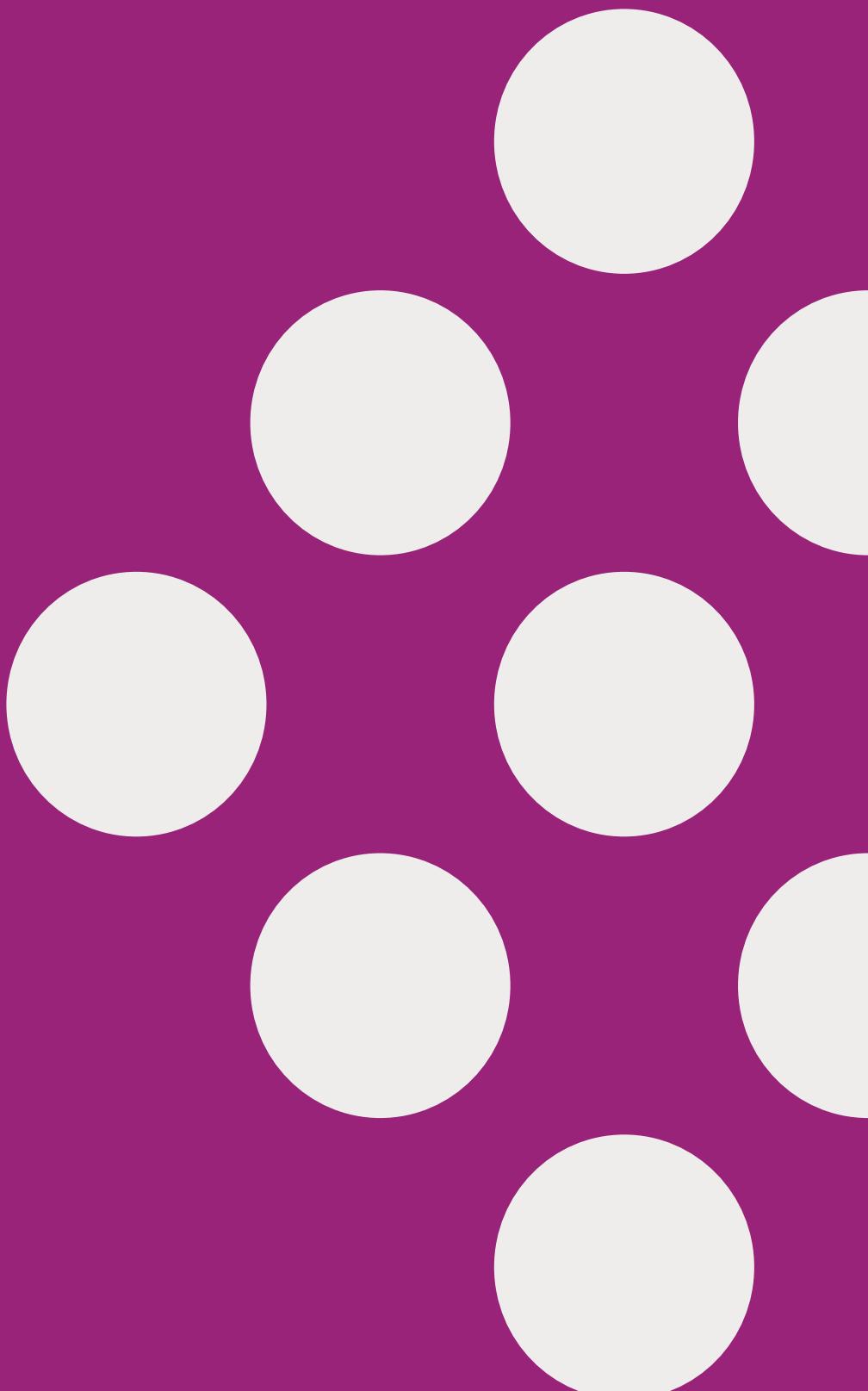


Rücktrittsschreiben von Dr. Robert Hecht, 28. Mai 1933  
(Präsidialakten VfGH)

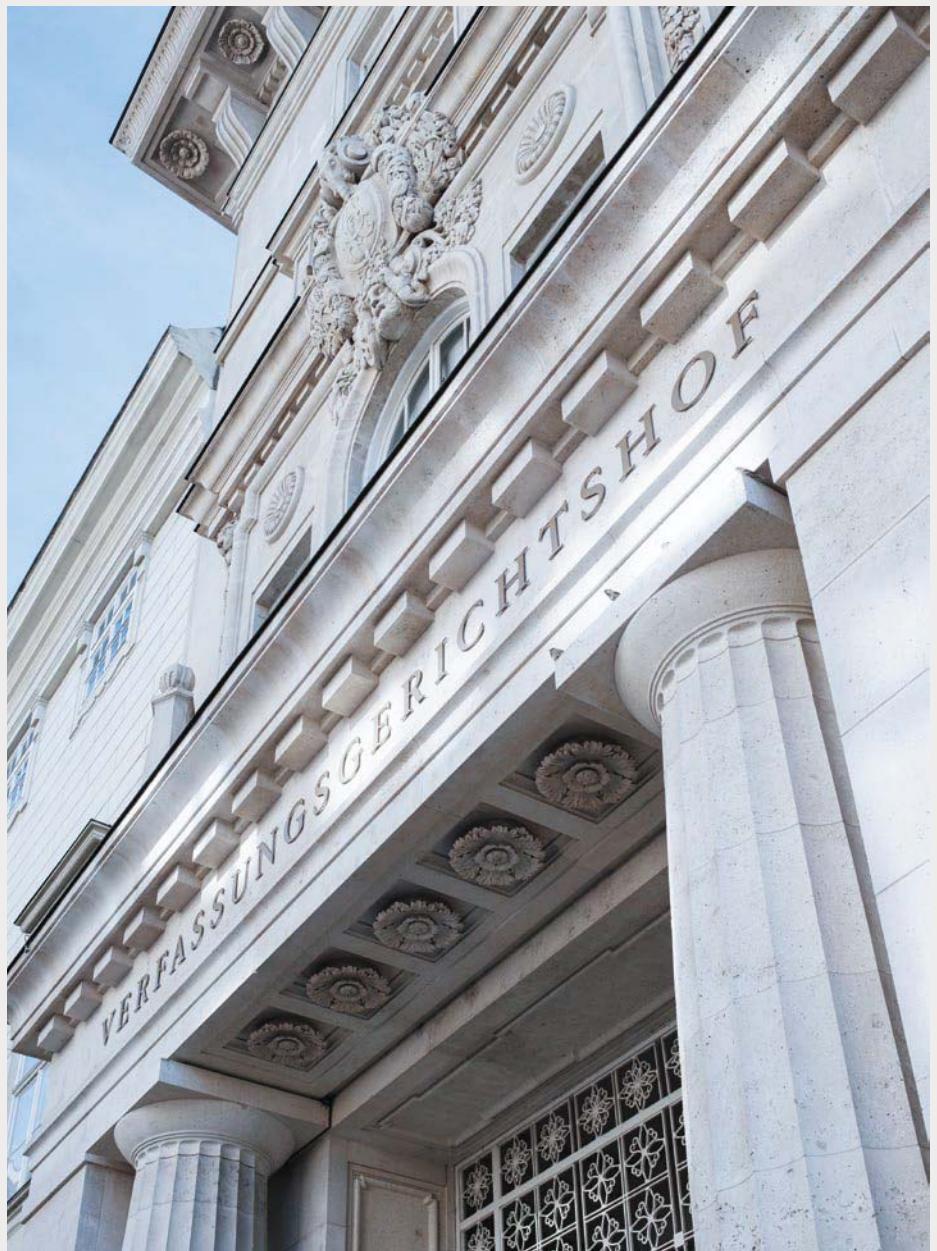


Ludwig Adamovich sen. / Georg Froehlich (Hrsg.), Die österreichischen Verfassungsgesetze des Bundes, 3. Aufl., Wien 1931, 476 f., mit beim VfGG eingelegter, aus dem BGBl. ausgeschnittener Besetzungsverordnung (Exemplar der alten VfGH-Bibliothek Signatur A II-65)

# II



# Personalia



## II.1.

# Die Richterinnen und Richter



Der Verfassungsgerichtshof besteht aus dem Präsidenten, der Vizepräsidentin, zwölf weiteren Mitgliedern und sechs Ersatzmitgliedern, die über Vorschlag der Bundesregierung, des Nationalrates oder des Bundesrates vom Bundespräsidenten ernannt werden. Sie scheiden mit Ablauf des Jahres aus dem Amt, in dem sie das 70. Lebensjahr vollendet haben.

Die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes genießen die Garantien der richterlichen Unabhängigkeit.

Unterstützend sind 111 Bedienstete im Verfassungsgerichtshof tätig.

### Ständige Referentinnen und Referenten

Die ständigen Referenten und Referentinnen werden vom Plenum des Verfassungsgerichtshofes aus dessen Mitte jeweils auf drei Jahre gewählt. Die Wiederwahl ist zulässig.

Dem Verfassungsgerichtshof standen im Berichtsjahr 13 ständige Referentinnen und Referenten, darunter auch die Vizepräsidentin, zur Verfügung. Vizepräsidentin Dr. Verena Madner, Dr. Christoph Herbst, Dr. Michael Holoubek, Dr. Helmut Hörtenhuber, Dr. Claudia Kahr und Dr. Georg Lienbacher wurden 2023 erneut zu ständigen Referenten bzw. ständigen Referentinnen gewählt.

Dr. Hörtenhuber legte seine Funktion als ständiger Referent mit Jahresende zurück.





## Mitglieder



**DDr. Christoph Grabenwarter**

geboren 1966 in Bruck an der Mur  
Universitätsprofessor, WU Wien  
Mitglied seit 2005, Vizepräsident  
Februar 2018 bis Februar 2020,  
Präsident seit Februar 2020,  
nominiert von der Bundesregierung



**Dr. Verena Madner**

geboren 1965 in Linz  
Universitätsprofessorin, WU Wien  
Vizepräsidentin seit 2020,  
nominiert von der Bundesregierung

**Dr. Claudia Kahr**

geboren 1955 in Graz  
Sektionschefin im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie i. R.  
Mitglied seit 1999, nominiert von der Bundesregierung

**Dr. Johannes Schnizer**

geboren 1959 in Graz  
Parlamentsrat a.D.  
Mitglied seit 2010, nominiert von der Bundesregierung

**Dr. Helmut Hörtenhuber**

geboren 1959 in Linz  
Landtagsdirektor a.D., Honorarprofessor  
Mitglied seit 2008, nominiert von der Bundesregierung

**Dr. Markus Achatz**

geboren 1960 in Graz  
Universitätsprofessor, JKU Linz,  
Wirtschaftstreuhänder  
Mitglied seit 2013, nominiert vom Nationalrat

**Dr. Christoph Herbst**

geboren 1960 in Wien  
Rechtsanwalt, Universitätsprofessor,  
JKU Linz  
Mitglied seit 2011, nominiert vom Bundesrat

**Dr. Georg Lienbacher**

geboren 1961 in Hallein  
Universitätsprofessor, WU Wien  
Mitglied seit 2011, nominiert von der Bundesregierung

**Dr. Michael Holoubek**

geboren 1962 in Wien  
Universitätsprofessor, WU Wien  
Mitglied seit 2011, nominiert vom Nationalrat

**Dr. Sieglinde Gahleitner**

geboren 1965 in St. Veit im Mühlkreis  
Rechtsanwältin, Honorarprofessorin  
Mitglied seit 2010, nominiert vom Bundesrat

**Dr. Andreas Hauer**

geboren 1965 in Ybbs an der Donau  
Universitätsprofessor, JKU Linz  
Mitglied seit 2018, nominiert vom Nationalrat

**Dr. Ingrid Siess-Scherz**

geboren 1965 in Wien  
Parlamentsrätin a.D.,  
Mitglied seit 2012, nominiert von der Bundesregierung

**Dr. Michael Rami**

geboren 1968 in Wien  
Rechtsanwalt  
Mitglied seit 2018, nominiert vom Bundesrat

**Dr. Michael Mayrhofer**

geboren 1975 in Linz  
Universitätsprofessor, JKU Linz  
Ersatzmitglied April bis September 2021,  
Mitglied seit September 2021,  
nominiert von der Bundesregierung

**Dr. Robert Schick**

geboren 1959 in Wien  
Senatspräsident des Verwaltungsgerichtshofes, Honorarprofessor  
Ersatzmitglied seit 1999, nominiert vom Nationalrat

**Mag. Werner Suppan**

geboren 1963 in Klagenfurt  
Rechtsanwalt  
Ersatzmitglied seit 2017, nominiert vom Bundesrat

**Dr. Nikolaus Bachler**

geboren 1967 in Graz  
Hofrat des Verwaltungsgerichtshofes  
Ersatzmitglied seit 2009, nominiert von der Bundesregierung

**Dr. Daniel Ennöckl LL.M.**  
geboren 1973 in Linz  
Universitätsprofessor, BOKU Wien  
Ersatzmitglied seit 2021, nominiert von der Bundesregierung**Dr. Angela Julcher**

geboren 1973 in Wien  
Hofräatin des Verwaltungsgerichtshofes, Honorarprofessorin  
Ersatzmitglied seit 2015, nominiert vom Nationalrat

**MMag. Dr. Barbara Leitl-Staudinger**

geboren 1974 in Linz  
Universitätsprofessorin, JKU Linz  
Ersatzmitglied seit 2011, nominiert von der Bundesregierung



Detaillierte Werdegänge der Mitglieder und Ersatzmitglieder sind auf der Website des Verfassungsgerichtshofes abrufbar:  
<https://www.vfgh.gv.at/verfassungsgerichtshof/verfassungsrichter/mitglieder.de.html>  
<https://www.vfgh.gv.at/verfassungsgerichtshof/verfassungsrichter/ersatzmitglieder.de.html>

Der Verfassungsgerichtshof trauert um seine ehemaligen Mitglieder SC a.D. Prof. Dr. Peter Fessler und Univ.-Prof. Dr. Peter Oberndorfer sowie sein ehemaliges Ersatzmitglied Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger.



**SC a.D. Prof. Dr. Peter Fessler  
(1928–2023)**

Peter Fessler, der am 17. Oktober im Alter von 95 Jahren verstorben ist, war von 1974 bis 1998 Mitglied des Verfassungsgerichtshofes. Nach seiner Promotion zum Dr. iur. 1951 war er zunächst in der Bundespolizeidirektion Wien und in der Folge im Innenministerium tätig. Auf Vorschlag des Nationalrates wurde Peter Fessler 1974 an den Verfassungsgerichtshof berufen, dem er, ab 1975 als ständiger Referent, bis zum verfassungsgesetzlich vorgesehenen Ausscheiden mit Vollendung des 70. Lebensjahres im Jahr 1998 angehörte und dem er sich auch viele Jahre danach verbunden fühlte.

Peter Fessler war Träger des Großen Goldenen Ehrenzeichens für Verdienste um die Republik Österreich (1984) und des Großen Silbernen Ehrenzeichens für Verdienste um das Land Wien (1989). 1999 wurde ihm der Berufstitel „Professor“ und 2004 die Ehrenmedaille der Bundeshauptstadt Wien in Gold verliehen. Sein besonderes juristisches Interesse galt dem Staatsbürgerschafts- sowie dem Vereins- und Versammlungsrecht. Sein Kommentar zum Staatsbürgerschaftsrecht zählt zu den Standardwerken.



**Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger  
(1939–2023)**

Em. o. Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger verstarb am 10. Dezember 2023 im 85. Lebensjahr in Wien. Der Experte für Verfassungs-, EU- und Völkerrecht wurde 1978 auf Vorschlag der Bundesregierung zum Ersatzmitglied des Verfassungsgerichtshofes ernannt und übte diese Funktion rund elf Jahre lang aus; anlässlich seiner Ernennung zum Direktor der Verwaltungsakademie des Bundes legte er 1989 diese Funktion zurück.

Theo Öhlinger habilitierte sich 1972 in Innsbruck und wurde dort 1973 zum Professor für Europarecht ernannt. 1974 wechselte er an die Universität Wien, wo er bis 2007 Ordinarius für Öffentliches Recht war. Neben seiner universitären Karriere war der in Ried im Innkreis geborene Jurist unter anderem Mitglied des Österreich-Konvents und der Arbeitsgruppe Verfassungsreform im Bundeskanzleramt. Öhlinger war Träger mehrerer Auszeichnungen. 2011 wurde er etwa mit dem Österreichischen Ehrenkreuz für Wissenschaft und Kunst I. Klasse ausgezeichnet. 2019 erhielt er den Wilhelm-Hartel-Preis der Österreichischen Akademie der Wissenschaften.



**Univ.-Prof. Dr. Peter Oberndorfer (1942–2024)**

Am 2. März 2024 ist das frühere Mitglied des Verfassungsgerichtshofes em. o. Univ.-Prof. Dr. Peter Oberndorfer nach langer schwerer Krankheit im 82. Lebensjahr verstorben. Peter Oberndorfer gehörte dem Verfassungsgerichtshof bis zu seinem Ausscheiden 2012 mehr als 25 Jahre an: Jeweils auf Vorschlag der Bundesregierung wurde er 1984 zum Ersatzmitglied, 1987 sodann zum Mitglied ernannt. Er war viele Jahre als ständiger Referent tätig und bereitete in dieser Funktion richtungsweisende Entscheidungen insbesondere in den Bereichen des Wirtschafts- und des Umweltrechts vor.

Peter Oberndorfer schlug nach Abschluss der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien in Wien und der Gerichtspraxis eine wissenschaftliche Karriere ein. 1971 habilitierte er sich an der JKU für das Fach Öffentliches Recht und übernahm kurze Zeit später einen Lehrstuhl, den er bis zu seiner Emeritierung im Jahr 2008 innehatte. Als Wissenschaftler verfasste er Standardwerke u.a. zum Raumordnungs- und Gemeinderecht; besondere Bedeutung erlangte auch seine Kommentierung des Demokratieprinzips der Bundesverfassung.

## II.2.

# Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

## Personalstand

Dem Verfassungsgerichtshof standen im Berichtsjahr mit Inkrafttreten des Bundesfinanzgesetzes 2023 insgesamt 108 Planstellen zur Verfügung.

## Justizverwaltung

Der Präsident wird bei der Führung der Angelegenheiten des dem Verfassungsgerichtshof angehörenden Verwaltungspersonals und der sachlichen Erfordernisse durch die Präsidialdirektion unterstützt. In dieser sind die Medienstelle, das Protokoll und fünf Präsidialabteilungen (Rechtsangelegenheiten und Evidenzbüro; Bibliothek und Kommunikation; Finanzen, Wirtschaft, IKT und Veranstaltungsmanagement; Personalmanagement; Personalentwicklung verfassungsrechtlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter) eingerichtet. Zudem verfügt der Präsident über eine Stabsstelle Internationale Beziehungen und Zivilgesellschaft. Die Geschäftsstelle und der wissenschaftliche Dienst erledigen das Aktenmanagement und die für die Judikatur wichtige verfassungsrechtliche Grundlagenarbeit einschließlich spezieller Judikaturaufbereitung sowie die Erstellung von Arbeitsbehelfen.

## Verfassungsrechtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

Von den 66 Bediensteten der Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppe A/A1 bzw. a/v1 waren zum Ende des Berichtsjahrs 43 als verfassungsrechtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei den ständigen Referentinnen und Referenten eingesetzt. Das am Interesse einer funktionierenden Verfassungsgerichtsbarkeit ausgerichtete und dem europäischen Standard entsprechende Ziel, den als ständigen Referentinnen und Referenten tätigen Mitgliedern je drei wissenschaftliche Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen zur Verfügung zu stellen, konnte daher zur Gänze erreicht werden.

Dazu kamen fünf Landesbedienstete, welche von den Bundesländern Niederösterreich, Tirol, Oberösterreich und Vorarlberg dem Verfassungsgerichtshof für mehrere Monate unentgeltlich zur Verfügung gestellt wurden.

Die Aufgabe der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter besteht vor allem in der Unterstützung der ständigen Referentinnen und Referenten bei der Vorverfahrensführung und der Ausarbeitung von Entscheidungen (Vorprüfung der formalen Voraussetzungen, Judikatur- und Literaturrecherche, Vorbereitung von Beratungsvorentwürfen). Daneben führen sie das Protokoll bei den Verhandlungen und Beratungen des Verfassungsgerichtshofes.



## Frauenförderung, Antidiskriminierung sowie Aus- und Fortbildung im Verfassungsgerichtshof

Das Frauenförderungsgebot des § 11 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz wurde auch 2023 erfüllt: Von den 111 im Verfassungsgerichtshof Beschäftigten waren 73 Frauen. Der Frauenanteil bei den Bediensteten im Verfassungsgerichtshof liegt sohin unverändert hoch bei 66 % und ist damit deutlich höher als im gesamten öffentlichen Dienst, der laut dem aktuellen Gleichbehandlungsbericht des Bundes Ende 2021 bei 43 % gelegen ist; auf Abteilungsleitungsebene betrug der Frauenanteil im Verfassungsgerichtshof 50 %.

Mit Unterstützung des Kompetenzzentrums für Diversität, Antirassismus und Antidiskriminierung (KDA) im Bundesministerium für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport (BMKÖS) wurde begonnen, mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Verfassungsgerichtshofes ein Rahmenkonzept für Antidiskriminierung zu erarbeiten. Dadurch soll das Problembewusstsein nachhaltig geschärft und ein kontinuierlicher Lern- und Weiterentwicklungsprozess geschaffen werden.

Bei Neuaufnahmen sowie im Rahmen einer konsequenten Aus- und Weiterbildung legt der Verfassungsgerichtshof größten Wert auf Qualifikation.

Die Bediensteten werden bei berufsbegleitender Fortbildung und der Absolvierung von Grundausbildungslehrgängen sowie Praktika bei anderen Institutionen unterstützt. Der Verfassungsgerichtshof sieht es insbesondere als seine Aufgabe, die bei ihm tätigen verfassungsrechtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu hochqualifizierten juristischen Nachwuchskräften auszubilden. Darüber hinaus hat er 2023 zwei jungen Juristinnen und zwei jungen Juristen die Möglichkeit zur

Absolvierung eines Praktikums am Verfassungsgerichtshof geboten. Auch Maßnahmen, die die Vereinbarkeit von Berufstätigkeit und Familie fördern, wie beispielsweise die Möglichkeit zur Teilzeit- bzw. Telearbeit, sind weitgehend umgesetzt. So waren 2023 zehn Frauen in Teilzeit beschäftigt und für alle Bediensteten, deren Aufgabenverrichtung (auch) in Form von Telearbeit möglich ist, Telearbeitsplätze eingerichtet.

Im Rahmen der Bildungsreihe EloqVENT hatten die Bediensteten im Berichtsjahr die Möglichkeit, an einer Sonderführung in der Präsidentschaftskanzlei teilzunehmen.

# III



# Judiciales

# III.1.

# 2023 im Überblick

## März

VfGH 6.3.2023, G 237/2022 ua.

Disziplinarkommission der Ärzte wurde als verfassungswidrig aufgehoben. (→ S. 34)

VfGH 7.3.2023, G 282–283/2022

Dienstbeurteilung der Mitglieder des Verwaltungsgerichts Wien durch dessen Personalausschuss ist unbedenklich.  
(→ S. 56)

VfGH 9.3.2023, E 2097/2021

Keine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung durch automatisierten Informationsaustausch von Steuerdaten in der EU (§§ 112 f. Gemeinsamer MeldestandardG – GMSG).

VfGH 15.3.2023, E 3249/2022

Verfassungskonforme Interpretation der Vertriebenen-VO:  
Anwesenheit am oder nach 24.2.2022 in Ukraine ist keine Voraussetzung für vorübergehendes Aufenthaltsrecht.  
(→ S. 63)

VfGH 15.3.2023, G 270–275/2022 ua.

Ausschließlicher Sachleistungzwang bei erhöhter Sozialhilfe und Mindestsicherung ist unsachlich. (→ S. 52)

VfGH 15.3.2023, G 297/2022

Recht auf Gegendarstellung kann zu unverhältnismäßigen Kosten führen. Höhe des Einschaltungsentgelts für Gegendarstellungen verfassungswidrig. (→ S. 48)

## April

10 Jahre elektronische Aktenführung

Am 8. April 2013 erfolgte die Produktivsetzung des „ELAK-Gericht“, einem elektronischen Aktenführungssystem, mit dem der VfGH – anstelle der bisher in Papierform geführten Akten – auf eine elektronische Aktenführung in den verfassungsgerichtlichen Verfahren umgestiegen ist.

VfGH 27.4.2023, E 93–95/2023

Verletzung einer russischen Familie im Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander: Behörde hätte sich vor Aberkennung des Status subsidiär Schutzberechtigter mit aktuellen medizinischen Befunden eines Familienmitglieds auseinanderzusetzen gehabt.

VfGH 27.4.2023, V 79/2022

Aufhebung von Teilen des „Textlichen Bebauungsplans“ 2018 von Spittal an der Drau mangels Regelung der – durch die konkrete Baumasse- oder Geschoßflächenzahl ausgedrückten – baulichen Ausnutzung der Grundstücke.

# Juni

---

VfGH 15.6.2023, E 1135/2022 ua.

Klimacamps können unter den Versammlungsbegriff fallen. Zur Beurteilung des Versammlungscharakters bedarf es einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände, die im Fall von „Klimacamps“ bzw. organisierten Workshops für die Einordnung als Versammlung sprechen.

---

VfGH 15.6.2023, W I 2/2023

Bürgermeisterstichwahl in Forchtenstein aufgehoben. Wahlverfahren ist ab dem Zeitpunkt vor der Kundmachung der engeren Wahl zu wiederholen.

---

VfGH 27.6.2023, E 1517/2022

Kein subjektives Recht auf Erlassung einer Verkaufsverbotsverordnung für fossile Treibstoffe und Heizöl. (→ S. 54)

---

VfGH 27.6.2023, G 139/2021

KlimaschutzG: Zurückweisung eines Individualantrags mangels Darlegung, in welche Grundrechte zukünftig notwendige Klimaschutzmaßnahmen eingreifen würden.

---

VfGH 27.6.2023, G 106–107/2022 ua.

Individualantrag auf Aufhebung der Umsatz- und Mineralölsteuerbefreiung für Luftfahrt zurückgewiesen, da Antragstellerin als Verbraucherin rechtlich nicht unmittelbar von den Steuerbefreiungen für die Personenbeförderung mit Luftfahrzeugen betroffen ist.

---

VfGH 27.6.2023, G 123/2023

KlimaschutzG: Zurückweisung eines Individualantrags mehrerer Kinder – nicht alle einschlägigen Bestimmungen angefochten.

---

VfGH 28.6.2023, G 299/2022 ua.

„BUWOG-Prozess“: Befangenheits- und Verjährungsregelung in der StPO nicht verfassungswidrig. (→ S. 56)

---

VfGH 29.6.2023, UA 1/2023

Persönlichkeitsrechte durch Veröffentlichung der Ausführungen von Auskunftspersonen in Fraktionsbericht eines Untersuchungsausschusses nicht verletzt.

---

VfGH 29.6.2023, V 143/2021

COVID-19 Einreisebeschränkungen im Frühjahr 2021 – verpflichtende selbstüberwachte Heimquarantäne ist verfassungskonform.

# September

VfGH 20.9.2023, G 215/2023

Zurückweisung eines Parteiantrags auf Aufhebung einer Wortfolge des PresseförderungsG betreffend den Ausschluss außerordentlicher Fördermaßnahmen für Wochenzeitungen wegen des durch diese Aufhebung völlig veränderten und dem Gesetzgeber nicht mehr zusinnbaren Inhalts.

VfGH 21.9.2023, V 65/2023

Gesetzwidrigkeit u.a. der Stammfassung der COVID-19-Maßnahmenverordnung betreffend die Verpflichtung zur selbstüberwachten Heimquarantäne nach der Einreise aus einem Nachbarstaat mangels hinreichender Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen.

VfGH 20.9.2023, W I 5/2023

Stattgabe der Anfechtung der Nachwahl eines Mitglieds des Gemeindevorstands der Gemeinde Franking wegen rechtswidriger Nichtberücksichtigung eines Wahlvorschlags; Unbedenklichkeit der – nach erfolgloser Fraktionswahl durchzuführenden – Mehrheitswahl durch den Gemeinderat für die Besetzung eines Gemeindevorstandsmandats bei Niederreichen des Anwesenheitsquorums.

VfGH 28.9.2023, G 89/2022 ua.

Bgl. SozialeinrichtungsG 2023 ist insoweit verfassungswidrig, als es für den Anspruch auf Landesmittel für bereits bestehende Betriebe von Altenwohn- und Pflegeheimen auf die Gemeinnützigkeit der Betriebsführung abstellt und keine angemessene Anpassungsfrist vorsieht. (→ S. 43)

# Oktober

VfGH 3.10.2023, G 238/2023

Kostenübernahme bei stationärer Pflege: Personen, die erst mit Aufnahme in ein Pflegeheim Hauptwohnsitz begründen, dürfen nicht ausnahmslos von Kostenübernahme durch das Land ausgeschlossen werden. (→ S. 52)

VfGH 5.10.2023, E 1008/2023

VfGH weist Beschwerde eines Privatfernseh senders dagegen, dass er sich nicht ausreichend gegen verhetzende Aussagen in einem Live-Interview distanziert habe, ab.

VfGH 5.10.2023, G 215/2022

Aufhebung von Bestimmungen über Bestellung und Zusammensetzung des ORF-Stiftungsrates und des ORF-Publikumsrates wegen Verstoßes gegen das Unabhängigkeits- und Pluralismusgebot des BVG Rundfunk. (→ S. 49)

VfGH 3.10.2023, G 122/2023 ua.

VfGH leitet Gesetzesprüfungsverfahren betreffend Regelungen über die Grundversorgung mit Strom und Gas im EIWOG 2010 und im GWG 2011 ein (G 1102/2023 ua.).

VfGH 5.10.2023, G 265/2022;

VfGH 5.10.2023, V 145/2022 ua.;

VfGH 5.10.2023, V 236/2022 ua.

Aufgabenübertragung an die COVID-19-Finanzierungsagentur verstößt gegen die Bundes-Verfassung. (→ S. 57)  
Richtlinien des Finanzministers zur Auszahlung von COVID-19-Finanzhilfen teilweise gesetzwidrig.



## November

VfGH 28.11.2023, W II 2/2023

Abweisung eines Antrags auf Aberkennung eines Gemeinderatsmandats, da mangels fristgerechter Aufforderung zur Sitzungsteilnahme Voraussetzungen für die Verlustigerklärung gemäß § 31 Abs. 1 lit. c K-AGO nicht erfüllt waren.

VfGH 30.11.2023, E 2600/2023

VfGH leitet Verordnungsprüfungsverfahren betreffend Landschaftsschutzgebietsverordnung Koralpe 2015 ein; er hegt Bedenken, dass nicht untersucht wurde, ob öffentliche Interessen gegen Verkleinerung sprechen (V 364/2023).

## Dezember

VfGH 4.12.2023, G 197–202/2023 uva.

Aliquotierung der ersten der jährlich erfolgenden Anpassungen von Pensionen verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz und die Eigentumsfreiheit. (→ S. 53)

VfGH 6.12.2023; V 73–75/2023

VfGH hebt Örtliches Entwicklungskonzept, Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan rund um Campingplatz Hinterstoder mangels Grundlagenforschung und Interessenabwägung auf.

VfGH 7.12.2023, G 105/2023 u.a.

Annäherungsverbot und Verpflichtung zur Teilnahme an Gewaltpräventionsberatung: Rechtsschutz nach Vollziehung der Maßnahmen ist auf Grund ihres vorbeugenden Charakters ausreichend. (→ S. 60)

VfGH 12.12.2023, E 119/2023

VfGH leitet Verfahren zur Prüfung der Frage ein, ob Einschränkung des Rechts auf Verfahrenshilfe im VerwaltungsgerichtsverfahrensG (VwGVG) gegen rechtsstaatliche Grundsätze eines effektiven Rechtsschutzes verstößt (G 3504/2023).

VfGH 13.12.2023, G 193/2023, V 40/2023

Übergangsfristen für Wirksamwerden des Verbots von Vollspaltböden in der Schweinezucht mit 17 Jahren zu lang. (→ S. 54)

VfGH 13.12.2023, V 329/2023

VfGH lehnt Behandlung eines Individualantrags auf Aufhebung der Kreditinstitute-Immobilienfinanzierungsmaßnahmen-Verordnung (KIM-V) mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg ab.

VfGH 14.12.2023, G 328–335/2022

Rechtsberatung für Asylwerber durch BBU ist bloß vertraglich, nicht aber hinreichend gesetzlich abgesichert. Rechtsform der GmbH ist aber verfassungskonform. (→ S. 59, 64)

VfGH 14.12.2023, G 352/2021

Sicherstellung von Mobiltelefonen ohne richterliche Genehmigung ist verfassungswidrig. (→ S. 44)

## III.2.

# Allgemeine Übersicht und Kurzbilanz

Der Verfassungsgerichtshof ist im Jahr 2023 zu vier Sessionen in der Dauer von jeweils drei Wochen und zwei weiteren eintägigen Sitzungen zusammengetreten. Insgesamt fanden 68 Sitzungen zur Beratung und Entscheidung von Rechtssachen im Plenum oder in Kleiner Besetzung statt. Den Beratungen lagen die Entwürfe zugrunde, die von den ständigen Referentinnen und Referenten zwischen den Sessionen vorbereitet wurden. Jedes mit der Aktenbearbeitung betraute Mitglied hat im Durchschnitt etwa 630 Erledigungen vorbereitet.

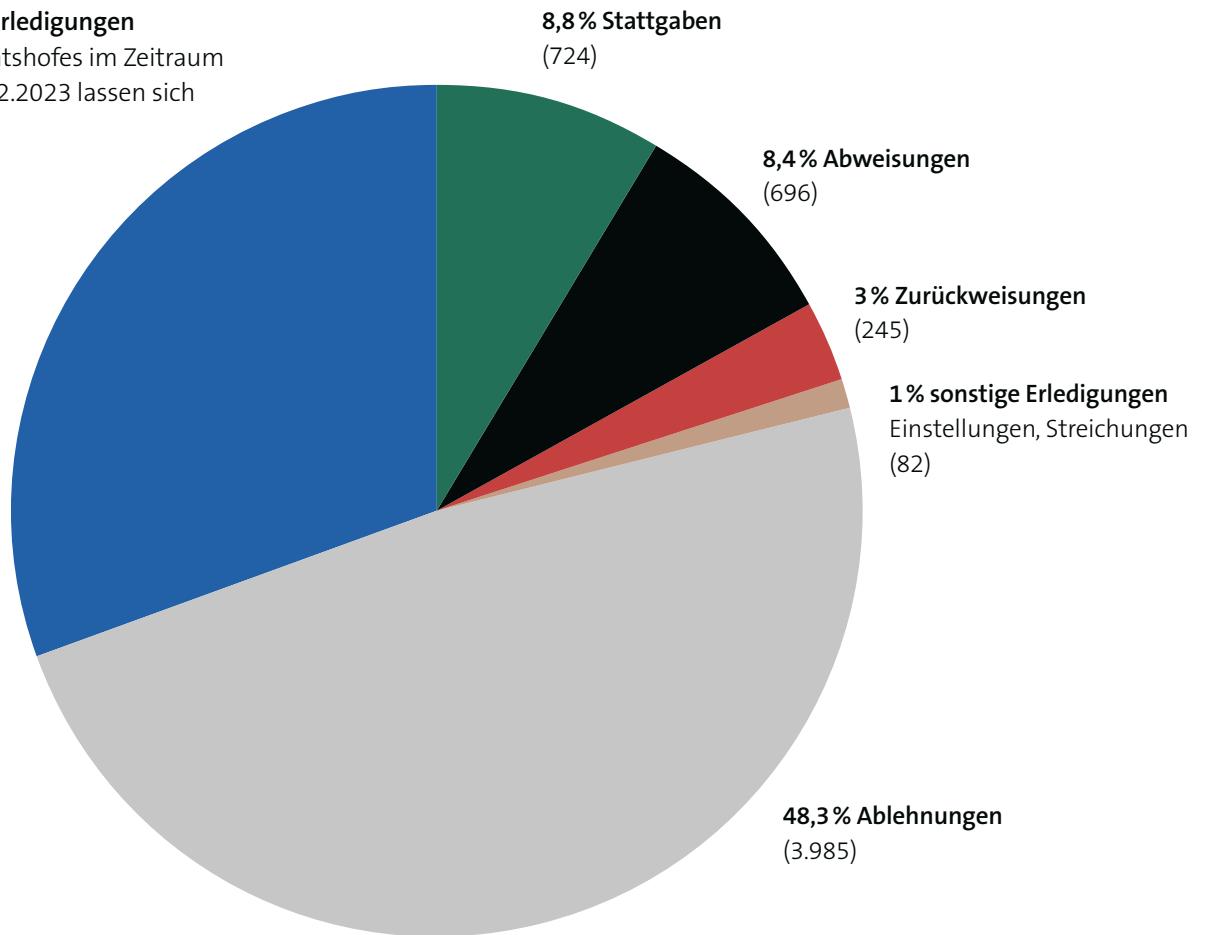
**Das Geschäftsjahr 2023 weist folgende Bewegungsbilanz auf:**

**7.993 neu anhängig gewordene Verfahren**

**1.242 Verfahren aus dem Vorjahr**

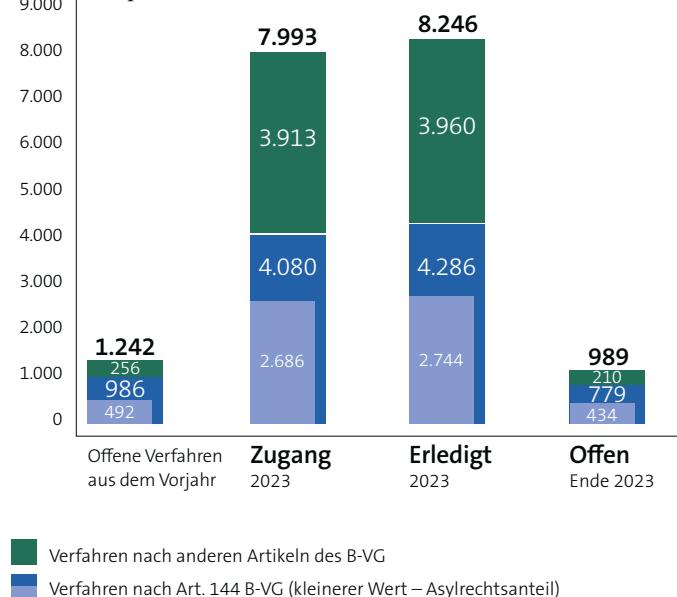
**8.246 abgeschlossene Verfahren**

Die insgesamt **8.246 Erledigungen** des Verfassungsgerichtshofes im Zeitraum vom 1.1.2023 bis 31.12.2023 lassen sich untergliedern in



\* Ab- oder Zurückweisungen von Verfahrenshilfanträgen. Insgesamt wurden im Berichtsjahr rund 2.832 Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe (in unterschiedlichem Umfang) gestellt.

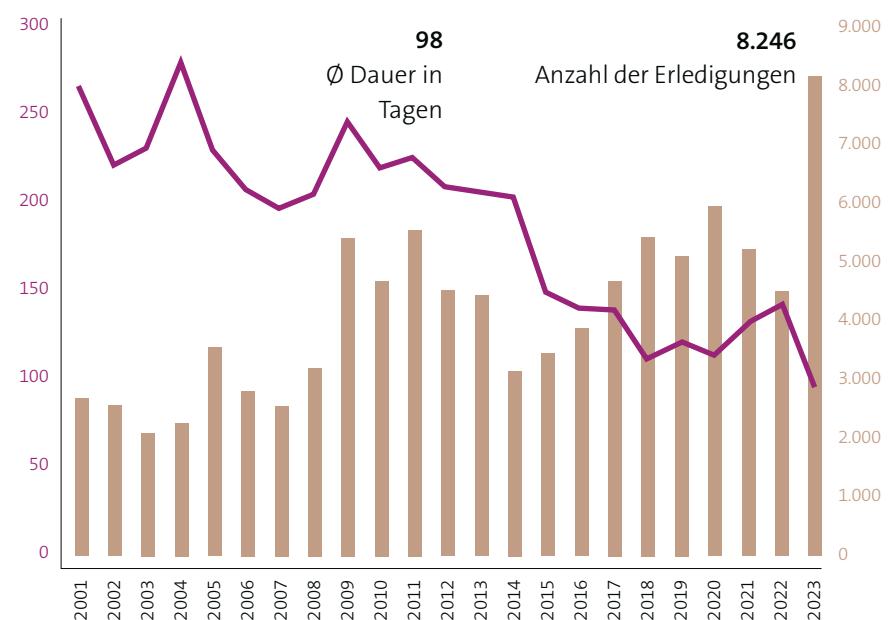
Ein hoher Prozentsatz entfiel – wie schon in den Vorjahren – auf Verfahren nach dem Asylgesetz 2005. Betrachtet man den Gesamtzugang an Fällen im Jahr 2023, so ist festzustellen, dass Beschwerden in Asylrechtsangelegenheiten rund **33,6 %** des Neuanfalls ausmachten. Dabei ist jedoch zu beachten, dass beim Verfassungsgerichtshof in diesem Jahr eine überdurchschnittlich hohe Anzahl an Gerichts- und Parteianträgen (nämlich allein rund 3.200 zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Aliquotierung bei erstmaliger Pensionsanpassung) anhängig gemacht wurde. Darum bereinigt liegt der Asylanteil bei **56 %** und damit über den Vorjahren.



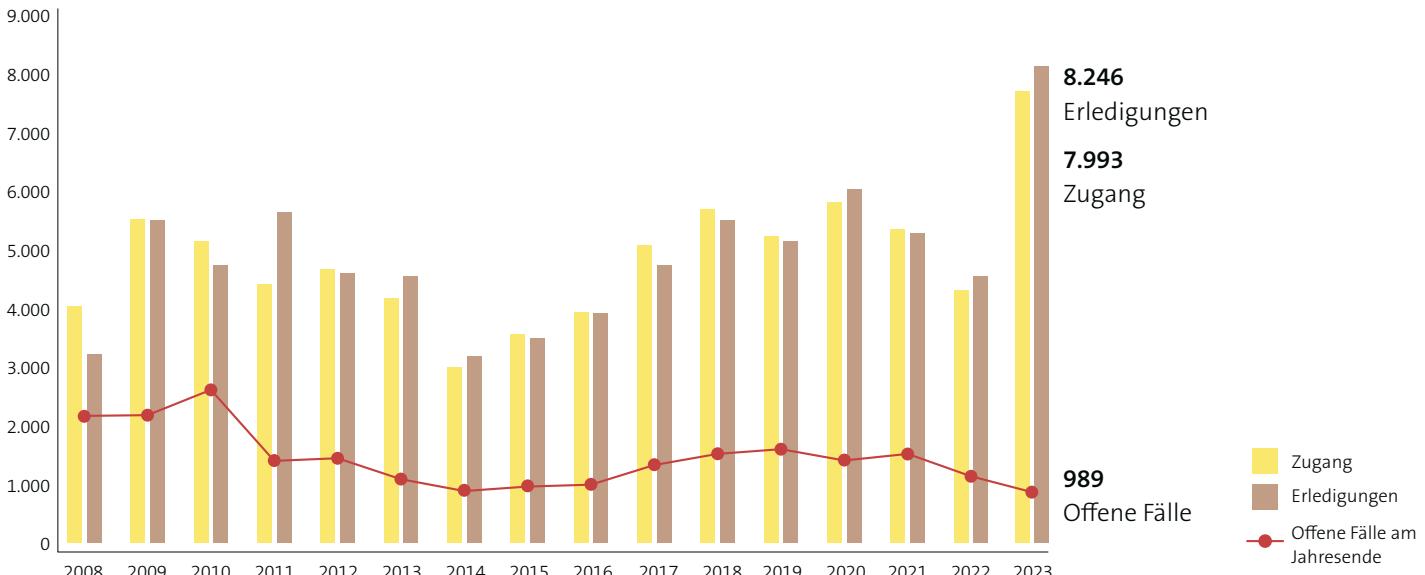
Insgesamt standen im Jahr 2023 in **Asylrechtsangelegenheiten** **2.686** neu anhängig gewordene Verfahren sowie **492** Verfahren aus dem Vorjahr (insgesamt somit 3.178 Fällen) **2.744** abgeschlossenen Verfahren gegenüber.

## Verfahrensdauer/ Anzahl der Erledigungen

Die **durchschnittliche Verfahrensdauer** (bemessen vom Eingang der Rechtssache bis zur Abfertigung der Entscheidung) betrug im Berichtsjahr **95 Tage**. Betrachtet man die Verfahren ohne Asylrechtssachen, dauerte 2023 ein verfassungsgerichtliches Verfahren **98 Tage**, somit etwas mehr als drei Monate (siehe nebenstehende Grafik); in Asylrechtssachen betrug die Erledigungs-dauer im Durchschnitt **88 Tage**.



## Geschäftsanfall und Erledigungen



### III.3.

# Gesetze auf dem Prüfstand

2023 ergingen 41 Sachentscheidungen gemäß Art. 140 B-VG, die nachstehend in aller Kürze vorgestellt werden.

Art. 140 B-VG weist dem Verfassungsgerichtshof eine seiner zentralen Aufgaben, die Gesetzesprüfung, zu. In diesem Verfahren entscheidet der Verfassungsgerichtshof über die **Verfassungswidrigkeit von Bundes- oder Landesgesetzen**. Dabei können nicht nur einfache Bundes- oder Landesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Bundes- und allenfalls einer Landesverfassung, sondern auch Landesverfassungsgesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Bundesverfassung und Bundesverfassungsgesetze auf ihre Übereinstimmung mit den Prinzipien der Bundesverfassung überprüft werden. Hält der Verfassungsgerichtshof ein Gesetz (oder Teile davon) für verfassungswidrig, so hat er es (sie) aufzuheben.

Eingeleitet werden kann ein Gesetzesprüfungsverfahren

- von Amts wegen, wenn der Verfassungsgerichtshof Bedenken hat, dass eine Gesetzesbestimmung, die er in einer bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte, verfassungswidrig sein könnte; dies geschieht durch einen sog. **Prüfungsbeschluss**;
- durch Antrag des Verwaltungsgerichtshofes, eines Verwaltungsgerichts oder eines ordentlichen Gerichts; diese sind, wenn sie Zweifel haben,

ob eine in einem bei ihnen anhängigen Verfahren anzuwendende Gesetzesbestimmung verfassungsmäßig ist, zur Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof verpflichtet (**Gerichtsantrag**);

- auf Antrag einer Person, die behauptet, unmittelbar durch die Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein, sofern das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für die Person wirksam geworden ist, (**Individualantrag**) sowie auf Antrag einer Person, die behauptet, als Partei eines in erster Instanz entschiedenen Verfahrens vor einem ordentlichen Gericht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein, aus Anlass eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung des ordentlichen Gerichts (**Parteiantrag**);
- durch Antrag der Bundesregierung betreffend Landesgesetze und jeder Landesregierung bezüglich Bundesgesetzen (**Regierungsantrag**) sowie durch Antrag eines Drittels der Abgeordneten zum Nationalrat oder eines Drittels der Mitglieder des Bundesrates gegen ein Bundesgesetz (**Drittelantrag**). Es handelt sich dabei um Formen der abstrakten Normenkontrolle, die unabhängig von einem konkreten Fall vorgenommen wird. Eine entsprechende

Möglichkeit eines parlamentarischen Minderheitenrechts kann durch Landesverfassungsgesetz auch für ein Drittel der Mitglieder eines Landtages gegenüber Landesgesetzen vorgesehen werden.

Unter einer **Sachentscheidung** oder meritorischen Entscheidung versteht man eine inhaltliche Entscheidung, also die Beantwortung der Frage, ob ein Gesetz verfassungswidrig ist oder nicht. Im Fall der Verfassungswidrigkeit hebt der Verfassungsgerichtshof das Gesetz auf oder stellt – falls es schon außer Kraft getreten ist – fest, dass das Gesetz verfassungswidrig war. Dieser Ausspruch kann auch nur einzelne gesetzliche Bestimmungen zum Gegenstand haben.

Grundsätzlich tritt die Aufhebung eines Gesetzes mit Ablauf des Tages ihrer **Kundmachung** im Bundes- oder Landesgesetzblatt (um 24 Uhr dieses Tages) in Kraft (zur Kundmachung ist bei Bundesgesetzen der Bundeskanzler, bei Landesgesetzen der jeweilige Landeshauptmann verpflichtet). Der Verfassungsgerichtshof kann in seinem Erkenntnis aber auch eine Frist von höchstens 18 Monaten für das Inkrafttreten der Aufhebung vorsehen, sodass diese erst mit Ablauf dieser **Frist** wirkt und der Gesetzgeber die Möglichkeit hat, eine allfällige durch die Aufhebung bewirkte Rechtslücke vorsorglich zu schließen.

# Bundesrecht

VfGH 5.10.2023, G 265/2022

## ABBAG-G

§ 2 Abs. 1 Z 3, Abs. 2 Z 7, Abs. 2a,  
§ 3b Abs. 2 und § 6a ABBAG-Gesetz  
idF BGBl. I 228/2021 aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der  
Aufhebung: 31.10.2024  
kundgemacht in BGBl. I 125/2023

**Die mit dem ABBAG-Gesetz verfügte  
Ausgliederung der Gewährung von  
COVID-19-Finanzhilfen, einer staatli-  
chen Verwaltungstätigkeit, auf die  
COVID-19 Finanzierungsagentur  
(COFAG), einer Tochtergesellschaft der  
Abbaumangement GmbH des Bundes,  
verstößt gegen das Sachlichkeitsgebot.**

Aufhebung des § 2 Abs. 1 Z 3,  
des § 2 Abs. 2 Z 7, des § 2 Abs. 2a,  
des § 3b Abs. 2 und des § 6a ABBAG-G  
idF BGBl. I 228/2021  
(→ S. 57)

von Amts wegen  
(Anlassfall: V 139/2022)

VfGH 9.3.2023, G 223/2022

## ABGB

§ 178 Abs. 1 Sätze 2 und 3  
und Wortfolgen in  
§ 204 ABGB idF BGBl. I 15/2013  
aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der  
Aufhebung: 30.9.2024  
kundgemacht in BGBl. I 30/2023

**Das Kindeswohl erfordert eine  
Erweiterung des Kreises der Personen,  
die bevorzugt mit der Obsorge zu  
betrauen sind.**

Der VfGH hob auf Antrag des  
OGH § 178 Abs. 1 zweiter und dritter  
Satz sowie näher bezeichnete Wort-  
folgen in § 204 ABGB als verfassungs-  
widrig auf. Diese Bestimmungen  
ziehen den Kreis jener Personen, die  
„vor andere[n] geeignete[n] Personen“  
iSd § 204 ABGB mit der Obsorge zu  
betrauen sind, zu eng. Da diese Ein-  
schränkung des Kindeswohls nicht  
iSd Art. 7 BVG über die Rechte von  
Kindern gerechtfertigt werden kann,  
verstößt sie gegen Art. 1 BVG über die  
Rechte von Kindern und ist als verfas-  
sungswidrig aufzuheben.

Der Gesetzgeber muss bei einer allfäl-  
ligen Neuregelung sicherstellen, dass  
zusätzlich zu den bisher genannten Per-  
sonen (der andere Elternteil, Groß- und  
Pflegeeltern) auch Geschwister, Tanten,  
Onkel, Urgroßeltern sowie andere  
geeignete Angehörige der (sozialen)  
Familie mit der Obsorge betraut werden  
können, wenn dies dem Kindeswohl  
entspricht. Dem Gesetzgeber steht  
es frei, diesen Kreis der privilegierten  
Personen anhand sachlicher Kriterien  
zu erweitern.

Gerichtsantrag

## ArbeitslosenversicherungsG

§ 47 Abs. 1 Satz 5 AlVG  
idF BGBl. I 38/2017 aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung: 31.3.2024  
Erstreckung der Anlassfallwirkung auf am 9. März 2023 beim VwGH und beim BVwG anhängige Verfahren kundgemacht in BGBl. I 20/2023

**Arbeitslosenversicherungsrecht:  
Das Unterschriften- und Beglaubigungs-  
erfordernis muss auch für automations-  
unterstützte Erledigungen gelten.**

Die Regelung in § 47 Abs. 1 AlVG, wonach automationsunterstützte Erledigungen im Arbeitslosenversicherungsrecht nicht nach § 18 AVG unterschrieben oder beglaubigt sein müssen, verstößt gegen Art. 11 Abs. 2 B-VG.

Ein von den Regelungen des AVG (als Bedarfsgesetz iSd Art. 11 Abs. 2 B-VG) abweichendes Sonderverfahrensrecht ist gemäß Art. 11 Abs. 2 B-VG nur insoweit zulässig, als es „zur Regelung des Gegenstandes erforderlich“ ist.

Gründe für eine solche Erforderlichkeit waren nicht ersichtlich: Die in § 47 Abs. 1 AlVG normierte Privilegierung geht darauf zurück, dass wegen der großen Zahl von Erledigungen im Arbeitslosenversicherungsrecht einer verpflichtenden eigenhändigen Unterfertigung oder Beglaubigung verwaltungökonomische Gründe entgegenstehen. Die Amtssignatur gemäß § 19 E-GovernmentG bietet für solche Problembereiche nun eine bewährte automationsunterstützte Lösung für die Verwaltungsekonomie sowie für die Identifizierbarkeit und die Sicherung der Authentizität der Erledigung. Die in § 47 Abs. 1 AlVG normierte Sonderregelung ist deshalb nicht erforderlich und somit verfassungswidrig.

Gerichtsanträge

## ArbeitslosenversicherungsG

§ 1 Abs. 4 AlVG idF BGBl. I 139/1997 teilweise aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung: 31.3.2024 kundgemacht in BGBl. I 29/2023

**Der Ausschluss mehrfach geringfügig beschäftigter Personen von der Arbeitslosenversicherung ist verfassungswidrig.**

Der VfGH hielt es für sachlich nicht gechtfertigt, dass mehrfach geringfügig Beschäftigte, deren Entgeltsumme die Geringfügigkeitsgrenze überschreitet, in die Vollversicherung des ASVG, nicht aber in die Arbeitslosenversicherung einbezogen wurden.

Im Hinblick auf das Ziel der Arbeitslosenversicherung und auf die Schutzbedürftigkeit besteht kein wesentlicher Unterschied zwischen Dienstnehmern, deren Entgelt die monatliche Geringfügigkeitsgrenze bereits auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses überschreitet, und jenen, deren Entgelt die Geringfügigkeitsgrenze auf Grund mehrerer geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse überschreitet. Angesichts des Schutzbedürfnisses der Betroffenen vermögen auch verwaltungsökonomische Überlegungen die Ausnahme nicht zu rechtfertigen, zumal die betroffene Personengruppe in anderen Zweigen der Sozialversicherung sehr wohl vollversichert ist.

Gerichtsantrag

## ÄrzteG 1998

§ 140 Abs. 3 ÄrzteG 1998  
idF BGBl. I 140/2003 teilweise aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung: 30.9.2024 kundgemacht in BGBl. I 19/2023

**Die Disziplinarkommission im ÄrzteG 1998 ist verfassungswidrig eingerichtet.**

idF BGBl. I 140/2003 sieht vor, dass der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister den Vorsitzenden der Disziplinarkommission sowie dessen Stellvertreter bestellt. Die Beteiligung des Bundesministers an der Besetzung eines Organs der Selbstverwaltung verstößt gegen Art 120c B-VG.

Nicht geteilt hat der VfGH das weitere Bedenken der antragstellenden Verwaltungsgerichte, dass es sich bei der Führung von Disziplinarverfahren gegen Ärzte um eine Angelegenheit handle, die zu komplex sei, um von den Ärztekammern im eigenen Wirkungsbereich besorgt zu werden.

Gerichtsanträge

## ASVG

§ 70a ASVG idF BGBl. I 100/2018 nicht aufgehoben.

**Jahresbetrachtung für die Erstattung von Krankenversicherungsbeiträgen ist nicht verfassungswidrig.**

Gemäß § 70a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) können Krankenversicherungsbeiträge erstattet werden, wenn die Höchstbeitragsgrundlage für den gesamten Versicherungszeitraum in einem Kalenderjahr überschritten wurde. Das Bundesverwaltungsgericht hegte verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Berechnung der Erstattungsbeiträge im Fall von Mehrfachversicherungen, die nicht im gesamten Kalenderjahr vorlagen, und stellte einen Antrag auf Gesetzesprüfung.

Der VfGH teilte diese Bedenken nicht. Da eine Beitragserstattung im Falle von Mehrfachversicherungen von Verfassung wegen nicht geboten ist, liegt es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, ob er eine Beitragserstattung vorsieht, und gegebenenfalls, ob er Beiträge, die von Bemessungsgrundlagen über der (einfachen) Höchstbeitragsgrundlage entrichtet wurden, zur Gänze oder nur zum Teil erstatten will, sofern die Abgrenzung sachlich gestaltet ist.

Die Anordnung in § 70a ASVG liegt innerhalb des rechtspolitischen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers und schafft eine klare und einfach zu vollziehende Erstattungsregelung. Der vom Bundesverwaltungsgericht monierte („bestrafende“) Effekt des Abstellens auf das Kalenderjahr, wonach es bei Mehrfachversicherungen unter Umständen zu einer anderen Gesamtbeitragsbelastung als bei einem einzigen versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis kommen kann, hat seine Grundlage nicht in § 70a ASVG, sondern in § 45 Abs. 2 ASVG, den das Bundesverwaltungsgericht aber nicht angefochten hat und gegen den der VfGH in seiner bisherigen Rechtsprechung auch keine Bedenken hegte. Das mit § 70a ASVG geschaffene System ist auch nicht in sich unsachlich.

#### **Gerichtsantrag**

VfGH 4.10.2023, G 95/2021

#### **ASVG**

§ 430 Abs. 3a ASVG idF BGBl. I 100/2018 aufgehoben.

kundgemacht in BGBl. I 124/2023

**Dass die Obmänner der mandatsstärksten wahlwerbenden Gruppen des Verwaltungsrates von der Wahl zum Vorsitzenden der Hauptversammlung der ÖGK ausgeschlossen sind, ist verfassungswidrig.**

Nach Art. 120c Abs. 1 B-VG sind die Organe der (sonstigen) Selbstverwaltungskörper aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen zu bilden. Demgemäß unterliegt auch die Hauptversammlung der Österreichischen Gesundheitskasse (ÖGK) diesen Anforderungen des Art. 120c Abs. 1 B-VG.

Nach § 430 Abs. 3a letzter Satz ASVG dürfen die Vorsitzenden der Hauptversammlung der ÖGK nicht derselben wahlwerbenden Gruppe angehören, „der der Obmann/die Obfrau des Verwaltungsrates zuzurechnen ist“. Für die Wahl der Obmänner des Verwaltungs-

rates ist die einfache Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsrates und die einfache Mehrheit der Gruppe der Dienstnehmer und der Dienstgeber erforderlich. Damit fällt diese Obmannfunktion grundsätzlich den mandatsstärksten wahlwerbenden Gruppen auf Dienstnehmer- bzw. Dienstgeberseite zu. § 430 Abs. 3a letzter Satz ASVG schließt damit im Ergebnis idR gerade diese mandatsstärksten wahlwerbenden Gruppen von der Wahrnehmung der Vorsitzendenfunktion in der Hauptversammlung der ÖGK aus, was jedoch den „demokratischen Grundsätzen“ nach Maßgabe des Art. 120c Abs. 1 B-VG widerspricht.

#### **Gerichtsantrag**

VfGH 4.12.2023, G 197–202/2023 uva.

#### **ASVG**

§ 108h Abs. 1a ASVG idF BGBl. I 28/2021 und § 775 Abs. 6 ASVG idF BGBl. I 175/2022 nicht aufgehoben.

#### **GSVG**

§ 50 Abs. 1a GSVG idF BGBl. I 28/2021 und § 401 Abs. 6 GSVG idF BGBl. I 175/2022 nicht aufgehoben.

#### **BSVG**

§ 46 Abs. 1a BSVG idF BGBl. I 28/2021 und § 395 Abs. 6 BSVG idF BGBl. I 175/2022 nicht aufgehoben.

#### **PensionsG 1965**

§ 41 Abs. 2 PG 1965 idF BGBl. I 210/2021 (tw) und § 41 Abs. 8 und 9 PG 1965 idF BGBl. I 175/2022 nicht aufgehoben.

#### **BundestheaterpensionsG**

§ 11 Abs. 1 BThPG idF BGBl. I 210/2021 (tw), § 11 Abs. 9 und 10 BThPG idF BGBl. I 175/2022 nicht aufgehoben.

#### **Bundesbahn-PensionsG**

§ 37 Abs. 2 BB-PG idF BGBl. I 210/2021 (tw), § 37 Abs. 8 und 9 BB-PG idF BGBl. I 175/2022 (ie § 37 BB-PG idF BGBl. I 175/2022) nicht aufgehoben.

**Aliquotierung der ersten der jährlich erfolgenden Anpassungen von Pensionen verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz und die Eigentumsfreiheit.**

Abweisungen von Anträgen auf Aufhebung der eine solche anordnenden Bestimmungen verschiedener Sozialversicherungsgesetze (→ S. 53)

Drittelantrag, Parteiantrag und Gerichtsanträge

VfGH 9.3.2023, G 38/2023 uva.  
**AusländerbeschäftigteG**

§ 20 Abs. 4 AuslBG idF BGBl. I 72/2013 teilweise aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung: 31.3.2024  
Erstreckung der Anlassfallwirkung auf am 9. März 2023 beim BVwG anhängige Verfahren kundgemacht in BGBl. I 21/2023

**AusländerbeschäftigteG:**  
**Das Unterschriften- und Beglaubigungserefordernis muss auch für automationsunterstützte Erledigungen gelten.**

Die Regelung in § 20 Abs. 4 AuslBG, wonach automationsunterstützte Bescheide im AusländerbeschäftigteG nicht gemäß § 18 AVG unterschrieben bzw. beglaubigt sein müssen, verstößt gegen Art. 11 Abs. 2 B-VG. Näher dazu das oben referierte Erkenntnis zu § 47 Abs. 1 AIVG.

Gerichtsanträge

## Bauarbeiter-SchlechtwetterentschädigungsG 1957

§ 1 Abs. 5 BSchEG idF BGBl. I 113/1998 und § 12 Abs. 4 letzter Satz BSchEG idF BGBl. I 68/2014 aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung: 30.11.2024 kundgemacht in BGBl. I 67/2023

**Dass für Arbeitnehmer, die an Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe überlassen werden, Schlechtwetterentschädigungsbeiträge zu entrichten sind, nicht aber für Arbeitnehmer, die bei Stuckateur- und Trockenausbauerbetrieben beschäftigt sind, verstößt gegen den Gleichheitssatz.**

Ziel des BSchEG ist die Verringerung des Schlechtwetterrisikos im Interesse der Erhaltung der Vollbeschäftigung im Baugewerbe und der Eindämmung der Winterarbeitslosigkeit. Durch das darin vorgesehene System von Entgeltfortzahlung und Rückerstattung soll den Arbeitgebern das Offenhalten der Baustellen auch während der Schlechtwetterperioden erleichtert werden. Dadurch sollen Arbeitnehmer vor Arbeitslosigkeit bewahrt werden. Die Arbeitskräfteüberlassungsbetriebe wurden in das BSchEG einbezogen, um für Arbeitnehmer solcher Betriebe „die Gleichbehandlung mit Bauarbeitern“ zu erreichen. Durch den Verweis in § 1 Abs. 5 und § 12 Abs. 4 letzter Satz BSchEG auf § 2 Abs. 1 lit. h des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsge setzes 1972 (BUAG) ergibt sich jedoch auf Grund des nicht (mehr) deckungs gleichen Anwendungsbereichs der Gesetze eine Ungleichbehandlung jener Personen, die in Stuckateur- und Trockenausbauerbetrieben beschäftigt sind: Diese Betriebe müssen nämlich hinsichtlich ihrer eigenen Arbeitnehmer keine Schlechtwetterentschädigungsbeiträge entrichten. Demgegenüber müssen Arbeitskräfteüberlassungsbetriebe, die Arbeitnehmer an Stuckateur- und Trockenausbauerbetriebe überlassen, die Schlechtwetterentschädigungsbeiträge entrichten. Dafür gibt es keine sachliche Rechtfertigung.

Gerichtsantrag

## III-170 der Beilagen XXVIII. GP - Bericht - Hauptdokument

VfGH 14.12.2023, G 328–335/2022

### BBU-ErrichtungsG

### BFA-VerfahrensG

§ 2 Abs. 1 Z 2, § 13 und § 28 Abs. 2 sowie jeweils Teile von § 3 Abs. 3 Z 2, § 7 Abs. 1 und 2, § 8, § 9 Abs. 1, § 10 Abs. 2, § 12 Abs. 2 und 4, § 12 Abs. 5, § 24 Abs. 1 BBU-G, BGBl. I 53/2019, sowie § 52 BFA-VG idF BGBl. I 53/2019 aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung: 30.6.2025 kundgemacht in BGBl. I 167/2023

**Die Unabhängigkeit der Rechtsberatung für Asylwerber und Fremde durch die Bundesbetreuungsagentur (BBU) ist bloß vertraglich, nicht aber hinreichend gesetzlich abgesichert, weshalb das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf verletzt wird. Die privatrechtsförmige Einrichtung der BBU als GmbH ist hingegen verfassungskonform.**

Aufhebung von (Teilen von)  
§ 2 Abs. 1 Z 2, § 13 und § 28 Abs. 2 sowie jeweils Teile von  
§ 3 Abs. 3 Z 2, § 7 Abs. 1 und 2,  
§ 8, § 9 Abs. 1, § 10 Abs. 2,  
§ 12 Abs. 2 und 4, § 12 Abs. 5 und  
§ 24 Abs. 1 BBU-G, BGBl. I 53/2019,  
sowie des § 52 BFA-VG  
idF BGBl. I 53/2019  
(→ S. 59, 64)

von Amts wegen (Anlassfälle:  
E 3608/2021; E 3958/2021;  
E 175/2022 und E 1172/2022)

VfGH 1.3.2023, G 146/2022 ua.

## BilanzbuchhaltungsG 2014

§ 53 Abs. 3 letzter Satz BiBuG 2014 idF BGBl. I 135/2017 nicht aufgehoben.

**Dass der Rechtsbehelf gegen die vorläufige Untersagung der Ausübung des Bilanzbuchhaltergewerbes keine aufschiebende Wirkung hat, ist verfassungskonform.**

Die in § 53 Abs. 1 BiBuG 2014 abschließend aufgezählten Untersagungsgründe betreffen schwerwiegende Umstän-

de, bei deren Vorliegen der Gesetzgeber nachvollziehbarerweise davon ausgeht, dass die ordnungsgemäße Berufsausübung nicht mehr sichergestellt ist. Die vorläufige Untersagung der Berufsausübung (Suspendierung) iSd § 53 BiBuG 2014 ist eine vorübergehende, sofort wirksame Sicherungsmaßnahme, deren Zweck es ist, einen Zustand bis zur endgültigen Entscheidung zu ordnen, um dadurch Nachteile und Gefahren für das allgemeine Wohl und für Dritte (z. B. Klientinnen und Klienten) zu verhindern und das Vertrauen der Allgemeinheit in eine korrekte, gesetzeskonforme Berufsausübung aufrechtzuerhalten. Hätte ein Rechtsbehelf gegen eine Suspendierung aufschiebende Wirkung, würde das Ziel dieser Maßnahme konterkariert. Es liegen somit triftige sachliche Gründe für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung vor.

Gerichtsanträge

VfGH 20.9.2023, G 328/2021

## BundespflegegeldG

§§ 3 und 3a BPGG idF BGBl. I 12/2015 nicht aufgehoben.

**Ausschluss vom Anspruch auf Pflegegeld für Bezieher einer ausländischen Pension ist nicht verfassungswidrig.**

Der Anspruch auf Pflegegeld besteht gemäß § 3 BP GG für Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland, denen eine der in Abs. 1 dieser Bestimmung taxativ aufgezählten Grundleistungen gewährt wird. Gemäß § 3a BP GG haben auch österreichische Staatsbürger ohne Bezug einer Grundleistung unter der Voraussetzung eines gewöhnlichen Aufenthalts im Inland Anspruch auf Pflegegeld, wenn nicht ein anderer Mitgliedstaat nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit für Pflegeleistungen zuständig ist.

Der VfGH wies einen gegen diese Rechtslage gerichteten Parteiantrag ab. Die Gewährung von Pflegegeld, dem

keine Gegenleistung des Anspruchs-berechtigten gegenübersteht und keine sonstige Verpflichtung des Staates zugrunde liegt, liegt ebenso im rechts-politischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers wie die Abhängigkeit des Anspruchs auf Pflegegeld nach § 3 Abs. 1 BBPG vom – rechtswirksam zuerkannten – Bezug dort aufgelisteter Grundleistungen. Dass Anspruchs-berechtigte aus in ihrer Sphäre ge-legenen Erwägungen eine Grund-leistung nicht beanspruchen, muss dabei nicht berücksichtigt werden, zumal § 3a Abs. 1 BPGG ohnedies einen weiteren, weit gefassten Anspruch einräumt. Dass § 3a Abs. 1 BPGG den Anspruch auf Pflegegeld für Fälle der Zuständigkeit anderer Mitgliedstaaten ausschließt, liegt ebenso – und zwar unabhängig davon, ob andere Mit-gliedstaaten vergleichbare Leistungen überhaupt oder in entsprechender Höhe gewähren – im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetz-gebers. Da die Inanspruchnahme der unions- bzw. EWR-rechtlichen Freizügi-gkeit regelmäßig mit der Unterwerfung unter den Anwendungsbereich der (Sozial-)Rechtssysteme anderer Staaten einhergeht, ist im Übrigen ein isolierter gleichheitsrechtlicher Vergleich einzelner österreichischer Sozialmaßnahmen bei Inanspruchnahme der EWR- oder unionsrechtlichen Freizügigkeit verfehlt. Es ist daher auch verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn § 3a BPGG an das unionsrechtliche Ordnungssystem der Koordinierung von Maßnahmen der sozialen Sicherheit bei Inanspruchnah-me der (Arbeitnehmer-)Freizügigkeit im Rahmen der EU (des EWR) anknüpft.

Parteiantrag

## Bundesstraßen-MautG 2002

§ 19 Abs. 4 und 6 sowie  
§ 20 Abs. 5 BStMG idF BGBl. I 155/2021  
nicht aufgehoben.

### **Nur den Zulassungsbesitzer zur Zahlung einer Ersatzmaut aufzufordern, ist nicht unsachlich.**

Nach § 20 Abs. 4 BStMG wird die Mautrellerei (§ 20 Abs. 1–3 BStMG) straflos, wenn der Mautschuldner der Aufforderung zur Zahlung der in der Mautordnung festgesetzten Ersatzmaut entspricht. Beruht der Verdacht einer solchen Verwaltungsstrafftat auf einer automatischen Überwachung oder der dienstlichen Wahrnehmung eines Mautaufsichtsorgans, so ist die ASFINAG befugt, den Zulassungsbesitzer schriftlich zur Zahlung der Ersatzmaut aufzufordern (§ 19 Abs. 4 BStMG). Das Landesverwaltungsgericht Steier-mark erblickte in dieser Regelung eine unsachliche Differenzierung zwischen Lenkern, die zugleich Zulassungsbesitzer sind, und Lenkern, bei denen dies nicht der Fall ist.

Der VfGH wies den Antrag auf Ge-setzesprüfung ab. § 19 Abs. 4 BStMG differenziert nur insoweit zwischen bloßen Lenkern und solchen, die auch Zulassungsbesitzern sind, als die Auf-forderung zur Zahlung der Ersatzmaut nur dem Zulassungsbesitzer zuzustellen ist. Da der Gesetzgeber aber auf den Regelfall abstellt, dass der Zulassungsbesitzer selbst der Lenker ist oder den Lenker kennt, ist diese Differenzierung sachlich gerechtfertigt. Zudem ist § 19 Abs. 4 BStMG auf den Fall be-schränkt, dass es zu keiner Betretung einer bestimmten Person kommt (und die ASFINAG daher bloß Zugang zur Identität des Zulassungsbesitzers hat).

Gerichtsantrag

## COVID-19-WohlverhaltensG

§ 3 Z 4 COVID-19-WohlverhaltensG,  
BGBl. I 11/2021, aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung: 15.4.2024  
kundgemacht in BGBl. I 126/2023

### **Der Ausschluss von COVID-19-Förderun-gen wegen mangelnden steuerlichen „Wohlverhaltens“ in der Vergangenheit (§ 3 Z 4 COVID-19-WohlverhaltensG) ist gleichheitswidrig.**

Zwar ist es dem Grunde nach nicht unsachlich, finanzielle Maßnahmen an das steuerliche Wohlverhalten zu knüpfen. Eine Regelung aber, die aus-schließlich darauf abstellt, dass in den letzte fünf Jahren keine Finanzstrafe und keine entsprechende Verbandsbuße rechtskräftig verhängt worden ist, und nicht normiert, in welchem Zeitraum die Abgabenhinterziehung stattgefunden haben muss, verstößt gegen das Sachlichkeitsgebot, zumal sie iVm den einschlägigen Regelungen des Finanzstrafgesetzes (vgl. insbesondere § 31 Abs. 4 und 5 FinStrG) zur Folge hat, dass es keine zeitliche Grenze für die Auswirkung von weit zurückliegenden vor-sätzlichen Abgabenhinterziehungen gibt.

Parteiantrag

**DatenschutzG**

§ 31 Abs. 1, § 32 Abs. 1 Z 3 und  
§ 36 Abs. 2 Z 15 DSG idF BGBl. I 120/2017  
nicht aufgehoben.

**Die Zuständigkeit der Datenschutz-behörde zur Überprüfung der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Staatsanwaltschaft ist nicht verfassungswidrig.**

Abweisungen von Anträgen auf Aufhebung der eine solche anordnenden Bestimmungen des DSG (→ S. 46)

Gerichtsanträge

VfGH 29.6.2023, G 166/2023

**Gewerbeordnung 1994**

§ 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 idF  
BGBl. I 96/2017 teilweise aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der  
Aufhebung: 30.6.2024  
kundgemacht in BGBl. I 75/2023

**Dass Nachbarn im Spezialgenehmigungsverfahren nach der GewO 1994 nicht die (volle) Parteistellung haben, ist unsachlich.**

Bei der Erteilung einer Spezialgenehmigung für eine Betriebsanlage, die in einer – mit einer Generalgenehmigung genehmigten – Gesamtanlage liegt, ist zu prüfen, ob dadurch der Genehmigungskonsens der Generalgenehmigung berührt bzw. überschritten wird. Bejahendenfalls ist eine – dem ordentlichen Verfahren des § 356 Abs. 1 GewO 1994 unterliegende – Änderung der Generalgenehmigung erforderlich. Die Bedenken des VfGH richten sich gegen das in § 359b Abs. 1 Z 4 GewO 1994 normierte Kriterium, wonach ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren durchzuführen ist, wenn „das Verfahren eine Spezialgenehmigung (§ 356e) betrifft“.

Diese Regelung ist unsachlich. Die Nachbarn von der (vollen) Parteistellung im Spezialgenehmigungsverfahren auszuschließen, verletzt deren Schutzinteressen.

von Amts wegen  
(Anlassfall: E 1648/2022)

**Gewerbliches SozialversicherungsG**

§ 25 Abs. 7 GSVG idF BGBl. I 139/1998  
nicht aufgehoben.

**Versteinerung der vorläufigen Beitragsgrundlage bei Pensionsantritt ist nicht verfassungswidrig.**

Die Bestimmung des § 25 Abs. 7 GSVG, wonach vorläufige Beitragsgrundlagen, die zum Stichtag noch nicht nachbemessen sind, als endgültig gelten, verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz. Dies umso weniger, als gemäß § 25a Abs. 5 GSVG die vorläufige Beitragsgrundlage auf Antrag der versicherten Person geändert werden kann, wenn diese glaubhaft macht, dass ihre Einkünfte im laufenden Kalenderjahr wesentlich von den Einkünften im drittvorangegangenen Kalenderjahr abweichen, wodurch etwaigen Härtefällen vorgebeugt werden kann.

Gerichtsantrag

VfGH 15.3.2023, G 297/2022

**MedienG**

§ 17 Abs. 5 MedienG idF BGBl. 20/1993  
aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der  
Aufhebung: 30.6.2024  
kundgemacht in BGBl. I 44/2023

**Im Mediengesetz vorgesehene Höhe des Einschaltungsentgelts für zu Unrecht veranlasste Gegendarstellungen ist verfassungswidrig.**

Aufhebung des  
§ 17 Abs. 5 MedienG idF BGBl. 20/1993  
(→ S. 48)

Parteiantrag

**ORF-Gesetz**

§ 20 Abs. 1 erster Satz Z 3 und  
Z 4 ORF-G idF BGBl. I 83/2001,  
§ 20 Abs. 1 letzter Satz ORF-G  
idF BGBl. I 83/2001 (tw),  
§ 20 Abs. 4 zweiter Satz ORF-G  
idF BGBl. I 83/2001,  
§ 28 Abs. 4 und 5 ORF-G  
idF BGBl. I 83/2001,  
§ 28 Abs. 6 erster Satz ORF-G  
idF BGBl. I 115/2017, § 29 Abs. 6 zweiter, dritter und vierter Satz ORF-G  
idF BGBl. I 23/2014 sowie  
§ 30 Abs. 1 Z 2 ORF-G  
idF BGBl. I 23/2014 aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der  
Aufhebung: 31.3.2025  
kundgemacht in BGBl. I 116/2023

**Regelungen über ORF-Stiftungsrat und ORF-Publikumsrat sind zum Teil verfassungswidrig.**

Aufhebung oben genannter  
Bestimmungen des ORF-G  
(→ S. 49)

Regierungsantrag

VfGH 6.12.2023, G 170/2023

**PersonenstandsG 2013**

§ 35 Abs. 2 PStG 2013 nicht  
aufgehoben.

**Die Unterscheidung zwischen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten bei der Eintragung von ausländischen Personenstandsfällen ist nicht verfassungswidrig.**

Im Ausland eingetretene Personenstandsfälle sind in Österreich nicht einzutragen, wenn sie subsidiär Schutzberechtigte betreffen, hingegen sind sie einzutragen, wenn sie Flüchtende iSd Genfer Flüchtlingskonvention betreffen. Diese Ungleichbehandlung ist sachlich gerechtfertigt, weil der subsidiäre Schutz (zumindest anfänglich) vorübergehenden Charakter hat und der Kontakt zum Herkunftsstaat in einer nicht unerheblichen Zahl von

Fällen zumutbar ist. Zudem sieht der Gesetzgeber Möglichkeiten vor, bei der Unzumutbarkeit der Erlangung einer Personenstandsurdokumentation von deren Vorlage abzusehen.

#### Gerichtsantrag

VfGH 15.6.2023, G 13/2023 ua.

#### Richter- und Staatsanwalt-schaftsdienstG

§ 209 Z 3 RStDG idF BGBl. I 120/2012 nicht aufgehoben.

#### Dienstbeurteilung von Richtern des Bundesverwaltungsgerichts durch den Personalsenat dieses Verwaltungsgerichts ist nicht verfassungswidrig.

Die Dienstbeurteilung für Richter des Bundesverwaltungsgerichts ist eine Aufgabe der Justizverwaltung, die dem Personalsenat zur kollegialen Besorgung zugewiesen ist; sie ist damit ein gerichtliches Geschäft iSD Art. 135 Abs. 2 B-VG. Der Personalsenat entspricht auf Grund seiner Mitglieder kraft Amtes (Präsident und Vizepräsident) nicht den Anforderungen an Senate nach Art. 135 Abs. 1 B-VG. Auf Grund seiner Zusammensetzung und seiner Aufgabe, Dreivorschlägen für die Ernennung von Mitgliedern des Bundesverwaltungsgerichts zu erstatten, ist er aber der bereits in der Verfassung verankerte Ausschuss im Sinne des Art. 134 Abs. 3 B-VG. Eine Zuständigkeit des Personalsenates des Bundesverwaltungsgerichts für Dienstbeurteilungen vorzusehen, liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Vgl. näher das Erkenntnis zu § 10 Abs. 1 VGW-DRG und § 16 Abs. 2 Z 5 VGWG (→ S. 56).

#### Gerichtsanträge

VfGH 21.9.2023, G 219/2023 ua.

#### Richter- und Staatsanwalt-schaftsdienstG

§ 76d Abs. 1 Z 1 (tw) RStDG idF BGBl. I 64/2016 nicht aufgehoben.

#### Aliquote Kürzung des Bezuges von Richtern bei herabgesetzter Auslastung wegen Krankheit ist nicht verfassungswidrig.

Für Richter ist im Fall einer Herabsetzung der Auslastung auf Grund von Krankheit gemäß § 75g iVm § 76d Abs. 1 Z 1 RStDG eine aliquote Bezugskürzung vorgesehen. Staatsanwälte und Beamte können dagegen eine Wiedereingliederungsteilzeit (nach den jeweils einschlägigen Regelungen der §§ 50f BDG 1979, 13c GehG und § 20c VBG) in Anspruch nehmen.

Diese Differenzierung verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz. Eine Herabsetzung gemäß § 75g Abs. 2 RStDG erfolgt wegen einer unheilbaren Krankheit und ist zeitlich unbefristet und ist somit von vornherein nicht mit der Wiedereingliederungsteilzeit vergleichbar. Im Hinblick auf die Möglichkeit, begünstigt behinderte Richterinnen und Richter im Rahmen der Geschäftsverteilung nach § 27 GOG zu entlasten, ist die mit der in § 75g RStDG vorgesehenen freiwilligen Herabsetzung der Auslastung verbundene aliquote Bezugskürzung auch nicht diskriminierend, zumal sie eine Alternative zur Ruhestandsversetzung nach § 83 RStDG ist. Die existenzsichernde Funktion der Besoldung öffentlich Bedienter ist durch eine derartige Regelung nicht gefährdet.

#### Gerichtsanträge

VfGH 7.12.2023, G 590–591/2023

#### SicherheitspolizeiG

§ 38a SPG idF BGBl. I 206/2021 nicht aufgehoben.

#### WaffenG 1996

§ 13 Abs. 1 zweiter Satz Waffengesetz 1996 idF BGBl. I 211/2021 nicht aufgehoben.

#### Die eingeschränkte Rolle der Verwaltungsgerichte bei Überprüfung von Betretungs- und Annäherungsverboten widerspricht nicht der Verfassung.

(→ S. 60)

Abweisung eines Antrags eines Landesverwaltungsgerichts

#### Gerichtsantrag

VfGH 7.12.2023, G 105–108/2023 ua.

#### SicherheitspolizeiG

§ 38a Abs. 8 SPG idF BGBl. I 147/2022, näher bezeichnete Wortfolgen in § 38a Abs. 2 Z 4 sowie § 84 Abs. 1b Z 3 SPG und § 25 Abs. 4 SPG nicht aufgehoben.

#### Exekutionsordnung

§ 382f Abs. 4 EO idF BGBl. I 202/2021 nicht aufgehoben.

#### Die Pflicht für „Gefährder“ zu Präventionsberatung widerspricht nicht der Verfassung.

Abweisung eines Antrags eines Landesverwaltungsgerichts  
(→ S. 60)

#### Gerichtsanträge

**Sozialhilfe-GrundsatzG**

§ 5 Abs. 5 SH-GG idF BGBl. I 41/2019 (nur) teilweise aufgehoben. Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Teilen des § 6 leg.cit.

Die aufgehobenen Bestimmungen sind nicht mehr anzuwenden. kundgemacht in BGBl. I 45/2023

**Ein ausschließlicher Sachleistungszwang bei erhöhter Sozialhilfe und Mindestsicherung ist unsachlich.**

teilweise Aufhebung des § 5 Abs. 5 und Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Teilen des § 6 SH-GG (→ S. 52)

von Amts wegen (Anlassfälle: E 3778/2021 ua.; E 4447/2021)

VfGH 28.6.2023, G 299/2022 ua.

**Strafgesetzbuch**

§ 58 Abs. 3 Z 2 StGB idF BGBl. I 94/2021 und Abs. 3a leg.cit. idF BGBl. I 112/2015 nicht aufgehoben.

**Strafprozeßordnung 1975**

§ 45 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 und Abs. 3 StPO idF BGBl. I 19/2004 sowie § 238 Abs. 2 und 3 StPO idF BGBl. I 93/2007 nicht aufgehoben.

**BG betreffend Begleitmaßnahmen zu COVID-19 in der Justiz**

§ 9 Z 3 1. COVID-19-JuBG idF BGBl. I 16/2020 und BGBl. I 24/2020 nicht aufgehoben.

**Befangenheits- und Verjährungsregelung im strafgerichtlichen Verfahren sind nicht verfassungswidrig.**

Abweisung von Anträgen auf Aufhebung von Regelungen betreffend Befangenheit und Verjährung im Strafverfahren (→ S. 56)

Parteianträge

**III-170 der Beilagen XXVIII. GP - Bericht - Hauptdokument**

VfGH 28.6.2023, G 313/2022

**Strafprozeßordnung 1975**

§ 106 Abs. 1 Z 2 StPO idF BGBl. I 85/2015 nicht aufgehoben.

**Kronzeugenerklärungen aus einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren sind auch im strafgerichtlichen Ermittlungsverfahren geschützt.**

Die Klärung der Frage, ob Kronzeugenerklärungen aus einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren verwendet werden dürfen, kann, verfassungskonform interpretiert, Gegenstand eines Einspruchs sein.

Betroffene können in einem Einspruchsverfahren nach § 106 StPO nicht nur die in der StPO ausdrücklich genannten Rechte geltend machen. § 106 StPO ist vielmehr dahingehend zu verstehen, dass mit einem Einspruch auch die Verletzung von Grundrechten – vor allem jener der EMRK – geltend gemacht werden kann. Gegenstand eines Einspruchs gemäß § 106 StPO kann daher auch die Frage sein, ob ein Amtshilfeersuchen der Staatsanwaltschaft gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde um Übermittlung einer Kronzeugenerklärung (§ 11b WettbG) und die nachfolgende Verwendung (Verwertung) der Kronzeugenerklärung im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen Grundrechte verstoßen.

Parteiantrag

VfGH 28.9.2023, G 187/2023

**Strafprozeßordnung 1975**

§ 170 Abs. 2 StPO idF BGBl. I 19/2004 nicht aufgehoben.

**Die bedingt obligatorische Festnahme beim Verdacht besonders schwerer Straftaten ist nicht verfassungswidrig.**

Die im BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit enthaltenen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Festnahme sind andere als jene für die nachfolgende Anhaltung. Diesen Anforderungen wird § 170 Abs. 2 StPO, der die sogenannte bedingt obligatorische Festnahme vorsieht, gerecht. Der Gesetzgeber trifft die nicht zu beanstandende Wertung, dass bei Vorliegen eines Tatverdachtes im Hinblick auf ein mit mindestens zehnjähriger Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen ein Haftgrund (insbesondere die Fluchtgefahr) grundsätzlich anzunehmen ist. Die Verhältnismäßigkeit ist gegeben, weil die Festnahme zeitlich eng begrenzt ist und nach spätestens 48 Stunden über die Verhängung der Untersuchungshaft zu entscheiden ist.

Gerichtsantrag

VfGH 14.12.2023, G 352/2021

**Strafprozeßordnung 1975**

§ 110 Abs. 1 Z 1 und Abs. 4, § 111 Abs. 2 StPO idF BGBl. I 19/2004 aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung: 31.12.2024  
kundgemacht in BGBl. I 165/2023

**Die Möglichkeit der Sicherstellung von Datenträgern ohne richterliche Bewilligung und ohne weitere Vorkehrungen zum Schutz vor Missbrauch verstößt gegen das Grundrecht auf Datenschutz.**

Aufhebung des § 110 Abs. 1 Z 1 und Abs. 4 sowie des § 111 Abs. 2 StPO idF BGBl. I 19/2004 (→ S. 44)

Parteiantrag

VfGH 6.12.2023, G 322/2023 ua.

**Straßenverkehrsordnung 1960**

§ 94d Einleitungssatz StVO

idF BGBl. I 37/2017 und

§ 45 Abs. 2 leg. cit. idF BGBl. I 6/2017  
nicht aufgehoben.

**Die Regelung des ruhenden Verkehrs auf „Hauptstraßen B“ unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf den fließenden Verkehr ist nicht dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zuzuordnen.**

Es bestehen keine Bedenken dagegen, dass der Gesetzgeber die Bewilligung von Ausnahmen gemäß § 45 Abs. 2 StVO 1960 für sogenannte „Hauptstraßen B“ nicht dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zuordnet. Es handelt sich hiebei um Straßen von überörtlichem Interesse, für die Regelungen des ruhenden Verkehrs nicht isoliert betrachtet werden können, weil der ruhende Verkehr Auswirkungen auf den fließenden Verkehr hat. Diese Beurteilung der Verhältnisse in ihrer Gesamtheit liegt für Landstraßen und ihnen gleichzuhaltende Straßen nicht im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der Gemeinde.

**Gerichtsanträge**

VfGH 13.12.2023, G 193/2023 ua.

**TierschutzG**§ 44 Abs. 29, 30, 31 und 32 TierschutzG  
idF BGBl. I 130/2022 aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der

Aufhebung: 31.5.2025

kundgemacht in BGBl. I 2/2024

**Die Übergangsfrist für das Wirksamwerden des Verbots von unstrukturierten Vollspaltenböden ohne Funktionsbereich in der Schweinezucht ist mit 17 Jahren zu lang.**

Aufhebung des § 44 Abs. 29 bis 32  
TierschutzG idF BGBl. I 130/2022  
(→ S. 54)

**Regierungsantrag**

VfGH 5.12.2023, G 265/2023

**Wirtschaftliche Eigentümer RegisterG**

Feststellung, dass § 10  
idF BGBl. I 62/2019 verfassungswidrig war.

Feststellung, dass § 10a  
idF BGBl. I 62/2018 nicht verfassungswidrig war.

kundgemacht in BGBl. I 164/2023

**Eine allgemeine Einsicht in das Register der wirtschaftlichen Eigentümer verletzt das Grundrecht auf Datenschutz.**

Die Möglichkeit der öffentlichen Einsicht in das Register der wirtschaftlichen Eigentümer für jedermann, die nur unter außergewöhnlichen Umständen eingeschränkt werden kann, verstößt gegen § 1 DSG iVm Art. 8 EMRK.

Ein derart umfassendes Einsichtsrecht ist zur Erreichung der verfolgten Ziele (insbesondere Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung) nicht erforderlich.

von Amts wegen  
(Anlassfall: E 3129/2022)

---

VfGH 13.6.2023, G 112/2022

### **Stmk. BauG**

§ 20 Z 3 Stmk. BauG idF LGBI. I 91/2021 nicht aufgehoben.

**Bewilligungspflicht bei Geländeveränderungen ist nur dann gegeben, wenn Nachbarinteressen beeinträchtigt werden können.**

Nicht alle Geländeveränderungen unterliegen der Bewilligungspflicht gemäß § 20 Abs. 3 Stmk. BauG, sondern nur solche, die Nachbarinteressen beeinträchtigen können. Diese Bewilligungspflicht verstößt daher nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Gerichtsantrag

Die begünstigte Behandlung von „sonstigen Zeiten“ in denen eine gleichwertige Tätigkeit außerhalb Österreichs ausgeübt wurde, gegenüber Zeiten von Tätigkeiten im Inland verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz. Die Begünstigung erfasst nur solche Fälle, für die dies unionsrechtlich geboten ist. Die Ausnahme rein innerstaatlicher Sachverhalte liegt im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, weil mit der Schlechterstellung von in Österreich ausgeübten „sonstigen Zeiten“ nur die dem nationalen System immanente Unterscheidung zu Tätigkeiten bei einer Gebietskörperschaft in sachlich gerechtfertigter Weise beibehalten wird.

Gerichtsantrag

---

VfGH 29.11.2023, G 323/2023

### **Wr. DienstO 1994**

§ 15a Abs. 1 DO 1994 idF LGBI. 56/1994 und § 15c DO 1994 idF LGBI. 69/2021 nicht aufgehoben.

**Besoldungsdienstalter: Eine allfällige Verschlechterung im Rahmen einer Neufestsetzung ist nicht gleichheitswidrig.**

Weder die Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters an sich noch der dafür festgelegte Stichtag verstößen gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Gerichtsantrag

VfGH 15.3.2023, G 270–275/2022 ua.

### **Wr. MindestsicherungsG**

§ 7 Abs. 2 Z 2 und § 9 WMG nicht aufgehoben.  
§ 8 Abs. 2 Z 2 WMG idF LGBI. 2/2018 aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung: 31.12.2023 kundgemacht in LGBI. für Wien 9/2023

**Überschreitung des im Sozialhilfe-Grundsatzgesetz vorgesehenen Höchstsatzes von Leistungen für Haushaltsgemeinschaften ist verfassungswidrig.**

Aufhebung u.a. § 8 Abs. 2 Z 2 WMG  
(→ S. 52)

von Amts wegen (Anlassfälle:  
E 3778/2021 ua.; E 4447/2021)

---

VfGH 4.10.2023, G 192/2023

### **Ktn. LandesvertragsbedienstetenG 1994**

§ 41 Abs. 12 K-LV BG, LGBI. 81/2021 nicht aufgehoben.

**Vorrückungsstichtag: Die Begünstigung von außerhalb Österreichs ausgeübten sonstigen Tätigkeiten ist nicht gleichheitswidrig.**

VfGH 28.9.2023, G 89/2022 ua.  
Bgl. SozialeinrichtungsG 2003

§27 Abs. 1 und § 33 Abs. 2 teilweise aufgehoben.

**Gewährung von Landesmitteln für Altenwohn- und Pflegeheime nur bei Gemeinnützigkeit: Vierjährige Anpassungsfrist ist zu kurz.**

Die Erbringung hochwertiger Pflegeleistungen zu den für das Land Burgenland günstigsten Konditionen liegt im öffentlichen Interesse, der Gesetzgeber darf demnach auch für neu auf dem Markt auftretende Unternehmen, die nicht gemeinnützig agieren wollen, die Betriebsbewilligung an einen Verzicht auf öffentliche Mittel knüpfen. Er darf grundsätzlich sogar anordnen, dass der Betrieb bestehender Einrichtungen, für die Landesmittel in Anspruch genommen werden, nur noch gemeinnützig erfolgen darf; dabei muss der Gesetzgeber jedoch ein den Umständen angemessenes Übergangsrecht bereitstellen. Eine bloß vierjährige Anpas-

VfGH 3.10.2023, G 238/2023  
NÖ SozialhilfeG 2000

§ 12 Abs. 2 (Wortfolge) NÖ SHG idF LGBI. 1/2022 und Abs. 3 idF LGBI. 40/2018 aufgehoben.

Frist für das Inkrafttreten der Aufhebung: 31.10.2024 kundgemacht in nö LGBI. 49/2023

**Kostenübernahme bei stationärer Pflege: Personen, die erst mit Aufnahme in ein Pflegeheim Hauptwohnsitz begründen, dürfen nicht ausnahmslos von Kostenübernahme durch das Land ausgeschlossen werden.**

Aufhebung des  
§ 12 Abs. 2 und 3 NÖ SozialhilfeG 2000  
(→ S. 52)

von Amts wegen  
(Anlassfall: E 2926/2022)

VfGH 7.3.2023, G 282–283/2022  
Wr. Verwaltungsgericht-DienstrechtsG

§ 10 Abs. 1 VGW-DRG idF LGBI. 42/2021 nicht aufgehoben.

**Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien**

§ 16 Abs. 2 Z 5 VGWG idF LGBI. 45/2020 nicht aufgehoben.

**Dienstbeurteilung der Mitglieder des Verwaltungsgerichts Wien durch den Personalausschuss dieses Verwaltungsgerichts ist nicht verfassungswidrig.**

Abweisung eines Antrags auf Aufhebung der diesbezüglichen Zuständigkeitsregelung  
(→ S. 56)

Gerichtsantrag



## III.4.

# Rückblick auf die wichtigsten Erkenntnisse und Beschlüsse des Jahres 2023

## A. Datenschutz

VfGH 14.12.2023, G 352/2021

### Sicherstellung von Datenträgern im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren

Aufhebung des § 110 Abs. 1 Z 1 und Abs. 4 sowie des § 111 Abs. 2 Strafprozeßordnung 1975 – StPO idF BGBl. I 19/2004 wegen Verfassungswidrigkeit.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2024 in Kraft.

§ 110 Abs. 1 StPO erlaubt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Gegenstände unter anderem dann sicherzustellen, wenn dies aus Beweisgründen erforderlich scheint. Unter Sicherstellung ist (unter anderem) die vorläufige Begründung von Verfügungsmacht über einen Gegenstand zu verstehen („Abnahme“). Der Inhaber dieses Gegenstands ist verpflichtet, den Gegenstand herauszugeben. Gegenstände, die sichergestellt werden dürfen, sind jegliche beweglichen körperlichen Sachen, sodass darunter auch Laptops, PCs, Mobiltelefone („Smartphones“) und sonstige IT-Endgeräte fallen.

Neben dem Zugriff auf körperliche Datenträger ermöglicht § 110 StPO auch den Zugriff auf die Daten, die auf dem Datenträger gespeichert sind, ohne dass das Speichermedium (physisch) durch die Strafverfolgungsorgane in Gewahrsam genommen wird.

Einer der wesentlichen Unterschiede zwischen der Sicherstellung von Datenträgern und der Sicherstellung sonstiger Gegenstände liegt in der Möglichkeit, die auf einem Datenträger gespeicherten Daten auszuwerten und damit Rückschlüsse auf die betroffene Person zu ziehen. Die auf einem sichergestellten Datenträger gespeicherten Daten sind potentiell äußerst umfangreich und können unter anderem mit sonst verfügbaren Daten (nicht nur der Strafverfolgungsorgane) verknüpft und gespeichert werden. Diese Daten können (auch bei der Verknüpfung mit sonstigen Daten) ein umfassendes Bild über das bisherige und aktuelle Leben des Betroffenen geben, was bei der Auswertung sonstiger Gegenstände in der Regel nicht der Fall ist. Die Strafverfolgungsorgane dürfen zudem nicht nur auf die lokal gespeicherten Daten, sondern – etwa vom Rechner des Betroffenen aus – auch auf extern gespeicherte Daten zugreifen. Dies kann Daten betreffen, die in einem Netzwerk oder in einer Cloud gespeichert sind.

Wie die (lokal oder extern) gespeicherten Daten ausgewertet werden, regelt das Gesetz weder inhaltlich noch verfahrenstechnisch; es ist daher den ermittelnden Organen vollkommen überlassen, wie sie bei der Auswertung der Daten vorgehen.

Sofern die (lokal oder extern) gespeicherten Inhalte verschlüsselt oder gegen einen Zugriff geschützt sind, dürfen die ermittelnden Organe die Daten entschlüsseln und die Zugangs sperre überwinden.

Für die Maßnahme der Sicherstellung (und für die Auswertung des sichergestellten Gegenstandes) ist im Ermittlungsverfahren kein dringender Verdacht erforderlich, sondern es genügt ein Anfangsverdacht. Ein solcher liegt vor, wenn auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass eine Straftat begangen worden ist.

Das Gesetz sieht keine bestimmte Schwere und keine sonstige Qualifikation der Straftat für die Befugnis der Strafverfolgungsorgane vor, Gegenstände sicherzustellen und auszuwerten; es genügt, dass auf Grund bestimmter Anhaltspunkte angenommen werden kann, dass irgendeine Straftat begangen worden ist.

Die Sicherstellung bedarf keiner richterlichen Bewilligung, sondern nur einer Anordnung der Staatsanwaltschaft, die die Kriminalpolizei durchzuführen hat. Unter bestimmten Voraussetzungen darf die Kriminalpolizei von sich aus Gegenstände sicherstellen.

Nicht nur Gegenstände, die der Beschuldigte innehat, können sichergestellt werden, sondern auch Gegenstände, die im Besitz (nicht verdächtiger) Dritter stehen, sofern gegen eine andere Person ein Anfangsverdacht besteht und der Gegenstand ein erforderliches Beweismittel zu sein scheint.

Das Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 Abs. 1 DSG gewährleistet jeder Person den Anspruch auf Geheimhaltung der sie betreffenden personenbezogenen Daten, soweit daran ein schutzwürdiges Interesse besteht, insbesondere zum Schutz des Privatlebens. Dieser

Anspruch auf Geheimhaltung schutzwürdiger personenbezogener Daten schützt nicht bloß vor der Weitergabe erhobener Daten, sondern verbietet es auch, dass der Betroffene unzulässigerweise zur Offenlegung verpflichtet wird. Dieser Schutz gilt auch dann, wenn die Verpflichtung zur Offenlegung nicht dem Betroffenen selbst, sondern einem Dritten auferlegt wird, der über geschützte Daten des Betroffenen verfügt.

§ 1 Abs. 2 DSG enthält hiezu einen materiellen Gesetzesvorbehalt, der die Grenzen für Eingriffe in das Grundrecht enger zieht, als dies im Hinblick auf Art. 8 Abs. 2 EMRK der Fall ist: Abgesehen von der Verwendung personenbezogener Daten mit Zustimmung oder im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen ist der Anspruch auf Geheimhaltung demnach nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen beschränkt, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind und die ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar, regeln, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung und die Verwendung personenbezogener Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben erlaubt ist.

Sofern ihrer Art nach besonders schutzwürdige Daten verwendet werden sollen, darf dies nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorgesehen werden; gleichzeitig müssen angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen gesetzlich festgelegt werden.

Die angefochtenen Bestimmungen der StPO erlauben den Strafverfolgungsorganen die Sicherstellung von Datenträgern und in einem weiteren Schritt die Auswertung, Speicherung und Weiterverarbeitung unter anderem von (sensiblen) personenbezogenen Daten im

Sinne des § 1 DSG und des Art. 8 EMRK. Diese Erlaubnis greift somit in das Recht auf Datenschutz nach § 1 DSG sowie in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK sowohl von Verdächtigen als auch von (nicht verdächtigen) Dritten ein.

Für den Verfassungsgerichtshof steht fest, dass das durch diese Bestimmungen angestrebte Ziel der Verfolgung strafbarer Handlungen mittels Sicherstellung (Zugriff und Auswertung) von Beweismitteln, zu denen auch Datenträger zählen, ein legitimes Ziel ist. Die vorgesehenen Befugnisse der Strafverfolgungsorgane sind auch abstrakt geeignet, dieses (legitime) Ziel zu erreichen.

Weitere Voraussetzung für die Verhältnismäßigkeit und damit für die Zulässigkeit des Eingriffes in das Grundrecht auf Datenschutz und auf Achtung des Privat- und Familienlebens ist, dass die Schwere des konkreten Eingriffes nicht das Gewicht und die Bedeutung der mit dem Eingriff verfolgten Ziele übersteigt. Im Hinblick auf besonders schutzwürdige Daten sieht § 1 Abs. 2 DSG als weitere Eingriffsschranke vor, dass die Verwendung solcher Daten nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorgesehen werden darf und dass das jeweilige Gesetz angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen muss.

Diesen Anforderungen genügen die angefochtenen Bestimmungen nicht:

Der Verfassungsgerichtshof verkennt nicht, dass staatliches Handeln durch die rasche Verbreitung der Nutzung „neuer“ Kommunikationstechnologien (z.B. Mobiltelefonie, E-Mail, Informationsaustausch im Rahmen des World Wide Web etc.) in vielerlei Hinsicht – nicht zuletzt auch im Rahmen der Kriminalitätsbekämpfung – vor besonderen Herausforderungen steht.

Die Erweiterung der technischen Möglichkeiten der Strafverfolgungsorgane führt aber auch dazu, dass den Gefahren, die diese Erweiterung für die Freiheit des Menschen birgt, in einer dieser Bedrohung adäquaten Weise entgegengetreten werden muss.

§ 1 DSG iVm Art. 8 EMRK erfordert in einer solchen Konstellation, in welcher der Gesetzgeber den Strafverfolgungsorganen weitgehende Eingriffsbefugnisse einräumt, einen wirksamen Rechtsschutz, durch den die Voraussetzungen für die Sicherstellung und für die Auswertung der gespeicherten Daten effektiv geprüft werden und ein Befugnismissbrauch unterbunden wird; dies umso mehr im Fall der Verarbeitung (unter anderem) von Daten, die besonders schutzwürdig sind (etwa Gesundheitsdaten).

Im Hinblick auf die hier zu beurteilenden weitreichenden und eingriffsintensiven Befugnisse der Strafverfolgungsorgane und die dabei erforderliche Missbrauchsprävention kann ein effektiver Grundrechtsschutz nur durch die Kontrolle eines Gerichts gewährleistet werden.

Dabei hat das Gericht festzulegen, welche Datenkategorien und welche Dateninhalte in Bezug auf welchen Zeitraum zu welchen Zwecken ausgewertet werden dürfen, wenn es die Sicherstellung bewilligt.

Die angefochtene Ermittlungsbefugnis der Staatsanwaltschaft (und der Kriminalpolizei) verstößt daher gegen § 1 Abs. 2 DSG iVm Art. 8 Abs. 2 EMRK, weil sie ohne richterliche Bewilligung ausgeübt werden kann.

Ein Verstoß gegen § 1 Abs. 2 DSG iVm Art. 8 Abs. 2 EMRK liegt auch darin, dass die Betroffenen keinen angemessenen Rechtsschutz gegen die den Strafverfolgungsorganen eingeräumten, weitreichenden Ermittlungsbefugnisse haben.

Die Betroffenen haben nämlich keine Kenntnis davon, welche Daten ausgewertet werden und wie die Strafverfolgungsorgane (Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei) bei der Auswertung vorgehen.

Da die Sicherstellung von Datenträgern intensiv in die Grundrechte der Betroffenen eingreift, reicht es auch nicht aus, dass die Strafverfolgungsorgane gemäß § 5 StPO verpflichtet sind, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Das Erfordernis einer richterlichen Bewilligung der Sicherstellung eines Datenträgers bietet allerdings für sich allein noch keine Gewähr für einen ausreichenden Grundrechtsschutz.

Der Gesetzgeber hat vielmehr das öffentliche Interesse an der Verfolgung und Aufklärung von Straftaten auch gegen die grundrechtlich geschützten Interessen der Betroffenen, insbesondere den Schutz der Geheimhaltungsinteressen und den Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens, abzuwägen und in Ausgleich zu bringen.

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an diesen Ausgleich variieren abhängig von der durch die konkrete gesetzliche Ausgestaltung bewirkten Intensität des Eingriffes. Bei dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung hat der Gesetzgeber insbesondere folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

So kann es einen Unterschied machen, ob eine Sicherstellung von Datenträgern bei allen oder nur bei bestimmten Straftaten vorgesehen wird, z. B. nur bei schweren Straftaten oder bei Cyberkriminalität.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Sicherstellung von Datenträgern kann auch davon abhängen, ob der Gesetzgeber Vorkehrungen getroffen hat, dass die Auswertung der sicherstellten Datenträger auf das erfor-

derliche Maß beschränkt wird und die Vorgangsweise bei der Auswertung nachvollziehbar und überprüfbar ist.

Der Gesetzgeber hat zu gewährleisten, dass die von der Sicherstellung eines Datenträgers und der Auswertung der darauf (lokal oder extern) gespeicherten Daten Betroffenen in geeigneter Weise jene Informationen erhalten (können), die zur Wahrung ihrer Rechte im Ermittlungsverfahren und im Hauptverfahren notwendig sind.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, ob der Gesetzgeber effektive Maßnahmen einer unabhängigen Aufsicht vorsieht, bei welcher überprüft wird, ob sich die Strafverfolgungsorgane bei der Auswertung der Daten den Rahmen der gesetzlichen Vorkehrungen und der gerichtlichen Bewilligung beachtet haben sowie ob die Rechte der Betroffenen in verhältnismäßiger Weise gewahrt worden sind.

---

## VfGH 13.12.2023, G 212/2023 ua. Rechtsschutz bei Datenschutzverletzungen durch Staatsanwaltschaften

Abweisung von Anträgen auf Aufhebung des § 31 Abs. 1 erster Satz, des § 32 Abs. 1 Z 3 und 4 sowie des § 36 Abs. 2 Z 15 Datenschutzgesetz – DSG idF BGBl. I 120/2017 wegen Verfassungswidrigkeit.

Nach dem Datenschutzgesetz (DSG) ist die Datenschutzbehörde auch Aufsichtsbehörde über „die Verarbeitung personenbezogener Daten durch zuständige Behörden zum Zweck der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, des Nachrichtendienstes und der militäri-

schen Eigensicherung“ (§ 36 Abs. 1 DSG iVm § 31 Abs. 1 erster Satz DSG). Als „zuständige Behörden“ sind auch die Staatsanwaltschaften anzusehen.

Die Aufgaben der Datenschutzbehörde sind in § 32 Abs. 1 und § 34 Abs. 3 DSG geregelt: Danach hat sie die Anwendung des Grundrechtes auf Datenschutz „zu überwachen“ und „durchzusetzen“. Damit verbunden hat sie als Aufsichtsbehörde – unter anderem zur Aufsicht über Staatsanwaltschaften – die Aufgabe, „sich mit Beschwerden einer betroffenen Person oder einer Stelle, einer Organisation oder einer Vereinigung gemäß § 28 zu befassen, den Gegenstand der Beschwerde in angemessenem Umfang zu untersuchen und den Beschwerdeführer innerhalb einer Frist von drei Monaten über den Fortgang und das Ergebnis der Untersuchung zu unterrichten, insbesondere, wenn eine weitere Untersuchung oder Koordinierung mit einer anderen Aufsichtsbehörde notwendig ist.“

Das Recht, sich wegen Datenschutzverletzungen durch die Staatsanwaltschaft bei der Datenschutzbehörde zu beschweren, tritt neben den Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte, insbesondere nach § 106 Abs. 1 StPO.

Diese Rechtslage verstößt nicht gegen den Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung (Art. 94 Abs. 1 B-VG). Aus diesem Grundsatz folgt zwar die Verpflichtung des Gesetzgebers, eine Angelegenheit – zur Gänze – zur Vollziehung entweder den Gerichten oder den Verwaltungsbehörden zuzuweisen; über ein und dieselbe Frage dürfen also nicht sowohl Gerichte als auch Verwaltungsbehörden entscheiden.

Die Doppelgleisigkeit des Rechtsschutzes bei Datenverarbeitungen zum Zweck der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafverfolgung ist aber durch die Richtlinie (EU) 2016/680 vorgegeben.

Diese Richtlinie verlangt, dass sich jede von solchen Datenverarbeitungen betroffene Person sowohl bei einer – als Verwaltungsbehörde eingerichteten – Aufsichtsbehörde (Art. 52) als auch bei einem Gericht (Art. 54) beschweren kann. Die Staatsanwaltschaften sind – ungeachtet ihrer Stellung als Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Art. 90a B-VG) – weder Gerichte noch „unabhängige Justizbehörden“, die gemäß Art. 45 der Richtlinie von der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde ausgenommen werden könnten.

Diese Bestimmungen der Richtlinie (EU) 2016/680 sind zwingende Vorgaben; der Gesetzgeber hat dabei keinen Umsetzungsspielraum.

Insofern käme eine Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen des DSG nur dann in Betracht, wenn die – mit diesen Bestimmungen umgesetzten – Regelungen der Richtlinie vom Gerichtshof der Europäischen Union für nichtig

erklärt worden wären. An der Gültigkeit dieser Regelungen bestehen allerdings keine Zweifel (vgl. das – zu entsprechenden Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung ergangene – Urteil EuGH 12.1.2023, C-132/21, *Budapesti Elektromos Művek*); der Verfassungsgerichtshof sieht sich daher nicht veranlasst, diese Frage dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Die Bestimmungen des Art. 44 Abs. 3 B-VG über das Verfahren bei einer Gesamtänderung der Bundesverfassung (Volksabstimmung) wären zwar auch dann einzuhalten, wenn das Recht der Europäischen Union den Gesetzgeber zu einer bestimmten Regelung unbedingt verhält. Die hier zu beurteilenden Regelungen der Richtlinie bewirken aber weder für sich allein noch in Verbindung mit sonstigen unionsrechtlichen Bestimmungen eine Gesamtänderung der Bundesverfassung.



## B. Medienrecht

VfGH 15.3.2023, G 297/2022

### Kostenersatz für zu Unrecht erwirkte Gegendarstellungen

Aufhebung des § 15 Abs. 3 Mediengesetz idF BGBl. 20/1993 als verfassungswidrig.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. Juni 2024 in Kraft.

Nach § 9 Abs. 1 Mediengesetz hat jede Person, die von einer Tatsachenmitteilung, die in einem periodischen Medium verbreitet worden ist, nicht bloß allgemein betroffen ist, einen Anspruch auf die unentgeltliche Veröffentlichung einer Gegendarstellung in diesem Medium. Der Medieninhaber hat dem Gegendarstellungsbegehr zu entsprechen.

Wenn der Medieninhaber die Gegendarstellung nicht oder nicht gehörig publiziert, kann der Betroffene die Veröffentlichung durch Anrufung des Gerichts erzwingen. Die Entscheidung des Gerichts kann mit Berufung angefochten werden, die aber keine aufschiebende Wirkung hat. Die Gegendarstellung ist also ohne Rücksicht auf den Erfolg der Berufung zu veröffentlichen.

Wurde eine Gegendarstellung auf Grund eines Urteils veröffentlicht und ist die dagegen erhobene Berufung des Medieninhabers erfolgreich, so ist er ermächtigt, die entsprechenden Teile des Berufungsurteils zu veröffentlichen. Das Gericht hat den Antragsteller zur Zahlung eines Einschaltungsentgelts für die zu Unrecht erwirkte Veröffentlichung der Gegendarstellung und für die Veröffentlichung des Berufungsurteils zu verpflichten (§ 17 Abs. 5 Mediengesetz). Die Bemessung richtet sich dabei nach dem üblichen Tarif für Inserate und Werbeeinschaltungen zum Zeitpunkt der Veröffentlichung.

Zweck dieser Bestimmungen ist der Ausgleich zwischen den Interessen des Betroffenen, des Medieninhabers und der Allgemeinheit.

Der Gesetzgeber ist bei dieser Regelung

mehrfach grundrechtlich gebunden. Zunächst beschränkt das Gegendarstellungsrecht die Medien- und Kommunikationsfreiheit des Medieninhabers, die – wegen der Bedeutung der Medienfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft – den Anforderungen des Art. 10 Abs. 2 EMRK genügen muss. Der Betroffene ist durch das Recht auf Gegendarstellung in der Persönlichkeitssphäre geschützt, die vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK erfasst ist. Zudem sichert das Gegendarstellungsrecht den durch Art. 10 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Anspruch, einer unrichtigen oder irreführenden Berichterstattung über Tatsachen öffentlich entgegenzutreten. Schließlich dient das Gegendarstellungsrecht auch dem von Art. 10 Abs. 1 EMRK erfassten Aspekt einer korrekten und vollständigen Information des Medienpublikums und der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Diskurses.

In diesem Sinn enthält das Mediengesetz auf der einen Seite Regelungen, die der Effektivität des Gegendarstellungsrechts dienen, so insbesondere durch das Fehlen einer aufschiebenden Wirkung der Berufung gegen die Anordnung der Veröffentlichung der Gegendarstellung. Auf der anderen Seite soll der Medieninhaber vor unangemessenen und unzumutbaren Verpflichtungen geschützt und für eine zu Unrecht erwirkte Veröffentlichung entschädigt werden.

Diese Entschädigung darf jedoch nicht eine solche Höhe erreichen, die den Betroffenen von vornherein davon abhält, sein Recht auf Gegendarstellung geltend zu machen.

Die Höhe des Einschaltungsentgelts bestimmt sich unter anderem nach den Tarifen, die der Medieninhaber für Einschaltungen auch sonst verlangen kann, und damit letztlich nach der Marktposition des Mediums. Dazu kommt, dass Gegendarstellungen auf

einer Website einen Monat lang abrufbar zu halten sind; auch dadurch kann das Einschaltungsentgelt eine beträchtliche Höhe erreichen.

Diese Faktoren kann der Betroffene nicht beeinflussen und er kann sein Zahlungsrisiko für den Fall nicht begrenzen, dass sich die – gerichtlich angeordnete – Veröffentlichung als unrechtmäßig herausstellt.

Damit birgt diese Regelung die Gefahr, Betroffene von der Ausübung des Gegendarstellungsrechts abzuhalten und so die Informationsfunktion des Gegendarstellungsrechts zu beeinträchtigen. Demgegenüber könnte der grundrechtlich gebotene Schutz des Medieninhabers vor einer unverhältnismäßigen Verpflichtung, Inhalte von dritter Seite zu veröffentlichen, auch mit anderen Mitteln sichergestellt werden.

§ 17 Abs. 5 Mediengesetz verstößt damit gegen die dem Gesetzgeber auferlegte Verpflichtung, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Betroffenen und des Medieninhabers herzustellen.

VfGH 5.10.2023, G 215/2022

## ORF-Stiftungsrat und ORF-Publikumsrat

Aufhebung des § 20 Abs. 1 erster Satz Z 3 und Z 4 ORF-Gesetz – ORF-G, der Wort- und Zeichenfolge „und 2. über Kenntnisse des österreichischen und internationalen Medienmarktes verfügen oder sich auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit im Bereich der Wirtschaft, Wissenschaft, Kunst oder Bildung hohes Ansehen erworben haben“ in § 20 Abs. 1 letzter Satz, des § 20 Abs. 4 zweiter Satz, des § 28 Abs. 4 und Abs. 5, des § 28 Abs. 6 erster Satz, des § 29 Abs. 6 zweiter, dritter und vierter Satz sowie des § 30 Abs. 1 Z 2 ORF-G als verfassungswidrig.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. März 2025 in Kraft.

Das Bundesverfassungsgesetz zur Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks (BVG Rundfunk) und Art. 10 EMRK konstituieren eine Funktionsverantwortung des Gesetzgebers für die Ausgestaltung der Rundfunkordnung. Die Rundfunkordnung beruht auf der in Art. 10 EMRK gewährleisteten individuellen Rundfunkfreiheit und auf den institutionellen Vorgaben des BVG Rundfunk und soll die Freiheit des öffentlichen Diskurses im Wege des Rundfunks umfassend gewährleisten. Diese Gewährleistungspflicht trifft den Bundesgesetzgeber. Sie betrifft Bestimmungen, die die Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, die Ausgewogenheit der Programme sowie die Unabhängigkeit der Personen und Organe gewährleisten, die mit der Besorgung von Rundfunk betraut sind (Art. I Abs. 2 BVG Rundfunk).

Aus dem BVG Rundfunk folgt die Verpflichtung, einen öffentlich-rechtlichen Rundfunk einzurichten und ihn nach den Grundsätzen des Art. I Abs. 2 BVG

Rundfunk zu organisieren. Für den Stiftungsrat und den Publikumsrat des ORF ist dabei das Unabhängigkeitsgebot nach Art. I Abs. 2 BVG Rundfunk von besonderer Bedeutung. Diese verfassungsrechtliche Unabhängigkeitsgarantie soll sicherstellen, dass weder staatliche noch private Kräfte durch einen Einfluss auf die Leitungsorgane die Tätigkeit der programmgestaltenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ORF für ihre Zwecke beeinflussen können. Im Interesse der Allgemeinheit, in dessen Dienst der öffentlich-rechtliche Rundfunk steht, muss die Unabhängigkeit der Leitungsorgane des ORF auch und gerade gegenüber jenen staatlichen Organen und politischen Kräften gewährleistet sein, die diese Leitungsorgane bestellen.

Für die kollegialen Leitungsorgane des ORF muss daher gesetzlich gewährleistet sein, dass ihre Mitglieder ihre Funktion unabhängig und unbeeinflusst ausüben können. Die Bestellung und Zusammensetzung dieser Organe muss zudem so geregelt sein, dass keinem staatlichen Organ ein einseitiger Einfluss auf die Zusammensetzung des Organs zukommt, der dessen Unabhängigkeit insgesamt gefährden kann.

Aus den weiteren verfassungsrechtlichen Grundsätzen des Art. I Abs. 2 BVG Rundfunk, insbesondere aus dem Gebot der Meinungsvielfalt und der Ausgewogenheit, folgt auch das Gebot, die kollegialen Leitungsorgane so zusammenzusetzen, dass sie nicht einseitig von Personen dominiert werden können, die faktisch oder rechtlich zu einer Gruppe verbunden sind.

Karikatur: Tiroler Tageszeitung / M. Szyszkowitz



Dabei hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum. Die Berücksichtigung unterschiedlicher Interessen und Sichtweisen in der Entscheidungsfindung der Kollegialorgane kann mit verschiedenen Mitteln sichergestellt werden, so etwa durch unterschiedliche fachliche Anforderungen an die Mitglieder oder durch eine Mehrzahl bestellender staatlicher Organe.

Dass die kollegialen Leitungsorgane des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (teilweise) von obersten staatlichen Organen bestellt werden, verstößt für sich allein nicht gegen das BVG Rundfunk. Gerade die demokratische Legitimation dieser staatlichen Organe trägt nämlich dazu bei, den Anforderungen der Unabhängigkeit und des Pluralismus zu entsprechen. Die Organe des ORF sind der Stiftungsrat, der Generaldirektor und der Publikumsrat (§ 19 Abs. 1 ORF-G).

Der **Stiftungsrat** besteht aus 35 Mitgliedern, die gemäß § 20 Abs. 1 ORF-G auf folgende Weise bestellt werden:

- Sechs Mitglieder bestellt die Bundesregierung nach Einholung von Vorschlägen der im Nationalrat vertretenen politischen Parteien, wobei jede im Hauptausschuss des Nationalrates vertretene politische Partei durch mindestens ein Mitglied im Stiftungsrat vertreten sein muss.
- Neun Mitglieder bestellen die Länder, wobei jedes Land durch ein Mitglied im Stiftungsrat vertreten sein muss.
- Weitere neun Mitglieder bestellt die Bundesregierung, sechs der Publikumsrat und fünf der Zentralbetriebsrat des ORF.

Keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet die Regelung, dass jede im Hauptausschuss des Nationalrates vertretene Partei durch mindestens ein Mitglied im Stiftungsrat vertreten sein muss. In der Bestellung je eines weiteren Mitgliedes durch jedes Land kommt wiederum ein Aspekt föderaler Vielfalt zum Ausdruck. Die Bestellung von sechs weiteren Mitgliedern durch den Publikumsrat, der selbst nach Grundsätzen gesellschaftlicher Repräsentation zusammengesetzt ist, entspricht ebenfalls dem Anliegen, eine pluralistische Zusammensetzung des Stiftungsrates sicherzustellen.

### III-170 der Beilagen XXVIII. GP - Bericht - Hauptdokument

Demgegenüber unterliegt die Bundesregierung bei den von ihr zu bestellenden neun weiteren Mitgliedern des Stiftungsrates keinen über die allgemeinen persönlichen und fachlichen Anforderungen hinausgehenden Bindungen, die eine Vielfalt im Stiftungsrat bewirken sollen. Diese Mitglieder bilden eine relativ große Gruppe, die ein deutliches Übergewicht zu den vom Publikumsrat bestellten sechs Mitgliedern hat. Dies verstößt gegen die verfassungsrechtlichen Garantien der Unabhängigkeit und des Pluralismus bei der Bestellung und Zusammensetzung der Leitungsorgane des ORF.

Das ORF-Gesetz sieht zwar Regelungen vor, die die persönliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Stiftungsrates bei der Ausübung ihrer Tätigkeit gewährleisten sollen. Insbesondere sind die Mitglieder des Stiftungsrates bei der Ausübung ihrer Funktion an keine Weisungen oder Aufträge gebunden (§ 19 Abs. 2 ORF-G). Dazu kommt, dass die Mitglieder des Stiftungsrates für die Dauer von vier Jahren bestellt werden und nur aus bestimmten Gründen vorzeitig abberufen werden können. Eine vorzeitige Abberufung ist allerdings auch dann möglich, wenn die bestellenden Organe ihrerseits neu bestellt worden sind oder sich neu konstituiert haben. Dies widerspricht dem verfassungsrechtlichen Gebot der Unabhängigkeit.

Die von der Bundesregierung und vom Publikumsrat zu bestellenden Mitglieder des Stiftungsrates müssen hohen persönlichen und fachlichen Anforderungen genügen, die sie in unterschiedlichen Bereichen erworben haben. Das ORF-Gesetz enthält aber keine Vorkehrungen dafür, dass dieses Erfordernis einer gewissen Vielfalt an persönlicher und fachlicher Befähigung bei der Bestellung der Mitglieder des Stiftungsrates gesichert oder zumindest angestrebt wird. Damit ist aber der Spielraum der Bundesregierung und des Publikumsrates bei der Entscheidung, wen sie als Mitglieder des Stiftungsrates bestellen, zu weit gezogen, weil der im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben bedeutsame Pluralismusaspekt in der Zusammensetzung des Stiftungsrates leerlaufen kann. Dieser Mangel fällt wegen der

Aufgaben und Befugnisse des Stiftungsrates besonders ins Gewicht und führt dazu, dass die Regelung der Bestellung der Mitglieder des Stiftungsrates auch in diesem Punkt gegen Art. I Abs. 2 BVG Rundfunk verstößt.

Der **Publikumsrat** besteht aus 30 Mitgliedern, von denen dreizehn von im ORF-Gesetz bezeichneten Organisationen unmittelbar bestellt werden. Für die übrigen siebzehn Mitglieder hat der Bundeskanzler Dreivorschläge von Einrichtungen oder Organisationen einzuhören, die für vierzehn Bereiche (Gruppen) wie Hochschulen, Kunst oder ältere Menschen repräsentativ sind. Die vom Bundeskanzler zu bestellenden (siebzehn) Mitglieder haben damit ein deutliches Übergewicht zu den anderen, von repräsentativen Einrichtungen entsendeten (dreizehn) Mitgliedern. Dies widerspricht dem Unabhängigkeitsgebot des BVG Rundfunk.

Als verfassungswidrig ist es auch anzusehen, dass der Bundeskanzler frei bestimmen kann, wie viele Einrichtungen oder Organisationen er jeweils einlädt, für die im Gesetz bezeichneten Bereiche (Gruppen) Vorschläge zu erstatten, und wie viele Mitglieder für jeden Bereich (jede Gruppe) bestellt werden. Damit sind aber die Mitglieder des Publikumsrates nur mehr unzureichend an jene Bereiche und Gruppen rückgebunden, die gesetzlich als gesellschaftlich entsprechend relevant definiert sind, weil der Bundeskanzler diese Repräsentativität durch entsprechende Mehrfachnennungen von Einrichtungen und Organisationen und durch die freie Entscheidung, ob und welche Vorschläge berücksichtigt werden, unterlaufen kann. Diese Regelung verstößt daher gegen das verfassungsrechtliche Gebot des Pluralismus und der Unabhängigkeit des Publikumsrates.



# C. Sozialrecht

VfGH 15.3.2023, G 270–275/2022 ua.

## Sozialhilfe – Sachleistungsgebot und Höchstgrenze für Sozialleistungen

Aufhebung der Wortfolge „anstelle von Geldleistungen in Form von Sachleistungen“ in § 5 Abs. 5 zweiter Satz und der Wortfolge „ausschließlich in Form von Sachleistungen“ in § 5 Abs. 5 letzter Satz Sozialhilfegrundsatzgesetz – SH-GG sowie des § 8 Abs. 2 Z 2 Wiener Mindestsicherungsgesetz – WMG als verfassungswidrig; Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Wortfolge „in Form zusätzlicher Sachleistungen“ in § 6 SH-GG.

Die Aufhebung des § 8 Abs. 2 Z 2 WMG tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2023 in Kraft.

Nach dem **Sozialhilfe-Grundsatzgesetz** des Bundes (SH-GG) können Leistungen gemäß den Richtsätzen nur dann als Sachleistungen gewährt werden, wenn zu erwarten ist, dass dadurch die Leistungsziele effizienter erfüllt werden; bei Leistungen für den Wohnbedarf darf dies nicht unwirtschaftlich oder unzweckmäßig sein (§ 3 Abs. 5 SH-GG). Das SH-GG ermächtigt den Landesgesetzgeber, bei erhöhten Wohnkosten sowie in Härtefällen die im SH-GG festgelegten Höchstsätze bei der Gewährung der Leistungen zu überschreiten. Diese Ermächtigung ist jedoch mit dem ausnahmslos geltenden Gebot verknüpft, diese zusätzlichen Leistungen als Sachleistungen zu gewähren (§ 5 Abs. 5 SH-GG).

Durch dieses Sachleistungsgebot soll sichergestellt werden, dass die zusätzlichen Leistungen zweckentsprechend verwendet werden. Das dient zwar einem legitimen Ziel, doch wird damit in einer sachlich nicht begründbaren Weise zwischen Richtsatzleistungen und zusätzlichen Leistungen unterschieden. Zwar kann es sowohl bei den Richtsatzleistungen als auch bei

den zusätzlichen Leistungen sachliche Gründe dafür geben, sie vorrangig als Sachleistung zu gewähren. Der kategorische Ausschluss von Geldleistungen bei erhöhten Wohnkosten und in Härtefällen ist aber nicht sachlich gerechtfertigt.

Das SH-GG deckelt die monatlichen Leistungen zur Deckung des Lebensunterhalts für Personen, die in einer Haushaltsgemeinschaft leben, mit 70 % des sozialversicherungsrechtlichen Ausgleichszulagenrichtsatzes (§ 5 Abs. 2 Z 2 SH-GG). Das **Wiener Mindestsicherungsgesetz** (WMG) sieht hingegen einen Mindeststandard in der Höhe von 75 % dieses Richtsatzes vor (§ 8 Abs. 2 Z 2 WMG).

Der Landesgesetzgeber hat aber im Anwendungsbereich des SH-GG keinen Spielraum, die im SH-GG festgelegten Höchstsätze für den allgemeinen Lebensunterhalt zu überschreiten. Auch die Härtefallregelung des § 6 SH-GG bietet keine Grundlage für eine allgemeine, vom Einzelfall losgelöste Überschreitung der Höchstsätze. Die Festsetzung des erhöhten Mindeststandards in § 8 Abs. 2 Z 2 WMG verstößt daher gegen die vom Bund aufgestellten Grundsätze und ist somit verfassungswidrig.

VfGH 3.10.2023, G 238/2023

## Kostenübernahme bei stationärer Pflege

Aufhebung der Wortfolge „vor Aufnahme in eine stationäre Einrichtung“ in § 12 Abs. 2 NÖ Sozialhilfegesetz 2000 – NÖ SHG 2000 idF LGBl. 1/2022 und des § 12 Abs. 3 NÖ SHG 2000 idF LGBl. 40/2018 als verfassungswidrig.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Oktober 2024 in Kraft.

Hilfebedürftige Menschen haben Anspruch auf Sozialhilfeleistungen gemäß § 4 NÖ Sozialhilfegesetz (NÖ SHG), wenn sie österreichische Staatsbürger sind oder österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind und ihren Hauptwohnsitz (oder mangels eines solchen ihren Aufenthalt) in Niederösterreich haben. Hilfe bei stationärer Pflege erhält eine hilfebedürftige und gemäß § 4 NÖ SHG anspruchsberechtigte Person, wenn sie bereits vor ihrer Aufnahme in die Pflegeeinrichtung einen Hauptwohnsitz in Niederösterreich hatte (§ 12 Abs. 2 NÖ SHG). Hatte die hilfebedürftige Person vor der Aufnahme in eine Pflegeeinrichtung keinen Hauptwohnsitz in Niederösterreich, erhält sie Hilfe bei stationärer Pflege, wenn sie zumindest seit sechs Monaten einen Hauptwohnsitz in Niederösterreich hatte und in diesem Zeitraum die Kosten der Unterbringung in dieser Einrichtung aus eigenem Einkommen und aus pflegebezogenen Leistungen vollständig getragen hat (§ 12 Abs. 3 NÖ SHG). Demgegenüber erhalten Personen, die bereits einen Hauptwohnsitz in Niederösterreich hatten, als sie in die Pflegeeinrichtung aufgenommen wurden, sofort Hilfe bei stationärer Pflege, sofern sie nur die übrigen Voraussetzungen erfüllen.

Die Leistungsgewährung setzt in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise grundsätzlich den Hauptwohnsitz

(mangels eines solchen den Aufenthalt) im Bundesland voraus. Abweichend vom allgemeinen Wohnsitzerfordernis verlangt § 12 Abs. 2 NÖ SHG jedoch nicht bloß einen aktuellen Hauptwohnsitz im Bundesland, sondern darüber hinaus, dass ein solcher bereits vor der Aufnahme in eine Pflegeeinrichtung des Landes bestanden hat. Das Erfordernis des örtlichen Naheverhältnisses wird somit bei der Hilfe durch stationäre Pflege – im Unterschied zu anderen Leistungen der Sozialhilfe nach dem NÖ SHG – um ein zeitliches Kriterium erweitert, sodass strengere Anspruchs-voraussetzungen gelten als für sonstige Leistungen der Sozialhilfe. Damit wird zum einen zwischen pflegebedürftigen Staatsbürgern danach differenziert, wann sie ihren Hauptwohnsitz in Niederösterreich begründet haben, und zum anderen zwischen hilfebe-dürftigen Personen mit Hauptwohn-sitz in Niederösterreich danach, ob sie pflegebedürftig sind oder nicht.

Der Gleichheitsgrundsatz verwehrt es dem Gesetzgeber zwar nicht, beim Zugang zu stationärer Pflege nach sachlichen Kriterien zu differenzieren, etwa um zu gewährleisten, dass Personen im Fall ihrer Pflegebedürftigkeit ortsnah oder in der Nähe ihrer Angehörigen untergebracht werden können. Die vom allgemeinen Wohnsitzerfordernis abweichende Regelung des § 12 Abs. 2 und 3 NÖ SHG schließt jedoch pflegebedürftige Menschen von der Hilfe durch stationäre Pflege kate-gorisch aus, bloß weil sie ihren Hauptwohnsitz in Niederösterreich erst mit der Aufnahme in eine Pflegeeinrichtung begründet haben. Eine derart pauschale Regelung ermöglicht weder, die Um-stände des Einzelfalles (etwa im Hin-blick auf das Privat- und Familienleben) zu berücksichtigen, noch erscheint sie geeignet und erforderlich, um die orts-nahe Pflegeversorgung für die bereits im Bundesland wohnende Bevölkerung sicherzustellen.

---

VfGH 4.12.2023, G 197–202/2023 uva.  
**Aliquotierung des Anpassungs-faktors bei der erstmaligen Anpassung von Pensionen**

Abweisung von Anträgen auf Aufhe-bung des § 108h Abs. 1a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG idF BGBl. I 28/2021 sowie der gleich-artigen Regelungen des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes, des Bauern-Sozialversicherungsgeset-zes, des Pensionsgesetzes 1965, des Bundestheaterpensionsgesetzes und des Bundesbahn-Pensionsgesetzes wegen Verfassungswidrigkeit.

Gemäß § 108h Abs. 1 ASVG sind grund-sätzlich alle Pensionen jedes Jahr zum 1. Jänner mit dem Anpassungsfaktor zu vervielfachen. Abweichend von diesem Grundsatz ist die erstmalige Anpassung zu aliquotieren, und zwar abhängig davon, in welchen Monat der Tag fällt, ab dem die Pension gewährt wird (Stichtag). So erhalten nur Personen, die mit 1. Jänner in Pension gehen, zum folgenden Jahresersten die volle Er-höhung. Bei einem späteren Pensions-antritt ist die erste Erhöhung für jeden Monat um 10 Prozentpunkte geringer, und Personen, die mit 1. November oder 1. Dezember in Pension gehen, erhalten ab 1. Jänner des übernächsten Jahres eine Anpassung.

Gegen dieses System der Pensions-anpassung bestehen keine verfassungs-rechtlichen Bedenken:

Es liegt im rechtspolitischen Gestal-tungsspielraum des Gesetzgebers, bei der erstmaligen Pensionserhöhung die Anpassung durch Aliquotierung des Anpassungsfaktors zu verzögern. Ungleichbehandlungen entstehen im Übrigen bereits dadurch, dass alle Pensionen – unabhängig vom Stich-tag – jährlich mit 1. Jänner aufgewertet werden. Dazu kommt, dass der Gesetz-geber die angefochtene Aliquotierung 2023 abgemildert und für die Jahre

2024 und 2025 ausgesetzt hat, um unerwünschte Auswirkungen dieses Modells zu begrenzen.

Die Aliquotierung stellt auch Frauen nicht in verfassungswidriger Weise schlechter. Das Bundesverfassungs-gesetz über unterschiedliche Alters-grenzen von Männern und Frauen aus dem Jahr 1992 passt für Frauen, die zwischen 1. Jänner 1964 und 30. Juni 1968 geboren sind, ab 1. Jänner 2024 das Pensionsantritts-alters stufenweise jenem von Männern an. Demnach erreichen diese Frauen durchwegs in der zweiten Jahreshälfte das Regelpensionsalter. Dass damit Frauen der Geburtenjahrgänge 1964 bis 1968 von der Aliquotierung stärker betroffen sind, ist jedoch bloß die Folge des genannten Bundesverfas-sungsgesetzes und stößt daher nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken.

# D. Umweltrecht

VfGH 27.6.2023, E 1517/2022

## Verkaufsverbot für fossile Treibstoffe und Heizöl („Klimaklage“)

Abweisung der Beschwerde gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien betreffend Zurückweisung des an die damalige Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort gerichteten Antrags auf Erlassung einer Verordnung zum Verbot des Verkaufes fossiler Treibstoffe und von Heizöl.

§ 69 Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO) 1994 ermächtigt den zuständigen Bundesminister, die Gewerbetreibenden durch Verordnung zu bestimmten Maßnahmen bei der Gewerbeausübung zu verpflichten, um eine Gefährdung von Leben oder Gesundheit von Menschen oder um Belastungen der Umwelt zu vermeiden. Ein subjektives Recht auf Erlassung einer Verordnung ist in § 69 Abs. 1 GewO 1994 nicht vorgesehen.

Eine Verpflichtung des Gesetzgebers, ein solches subjektives Recht in der vorliegenden Konstellation zu normieren, ist auch aus grundrechtlichen Schutzpflichten nicht abzuleiten und insoweit aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht geboten.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte enthält die EMRK kein Recht auf eine gesunde Umwelt als solche, es können sich aber aus Art. 2 EMRK, aus Art. 8 EMRK und aus Art. 1 1. ZPEMRK im Hinblick auf schwerwiegende Umweltbeeinträchtigungen positive Schutzpflichten des Staates ergeben (zu Art. 1 1. ZPEMRK und zu Art. 2 EMRK vgl. EGMR 30.11.2004 [GK], 48.939/99, Öneyildiz; zu Art. 8 EMRK etwa EGMR 24.1.2019, 54.414/13 und 54.264/15, Cordella ua.). Eine Verpflichtung kann nur bei einer gewissen Schwere der Gefährdung angenommen

werden. Andererseits ist es aber nicht erforderlich, dass eine unmittelbare Gefährdung der Gesundheit vorliegt (vgl. EGMR 9.12.1994, 16.798/90, *López Ostra*; 22.5.2003, 41.666/98, *Kyrtatos*; 9.6.2005, 55.723/00, *Fadeyeva*). Schutzpflichten können den Staat auch in Bezug auf drohende Naturkatastrophen treffen (EGMR 20.3.2008, 15.339/02 ua., *Budayeva* ua.; 17.11.2015, 14.350/05 ua., *Özel* ua.). Die Schutzpflichten können auch verfahrensrechtliche Vorgaben durch den Gesetzgeber erforderlich machen (vgl. EGMR 27.1.2009, 67.021/01, *Tatar*; 14.2.2012, 31.965/07, *Hardy und Maile*).

Der Gesetzgeber hat bei der Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten regelmäßig einen weiten rechts-politischen Gestaltungsspielraum (EGMR 9.12.1994, 16.798/90, *López Ostra*; 11.2.2011, 30.499/03, *Dubetska* ua.). Ein Anspruch auf eine bestimmte Maßnahme kann aus Grundrechten grundsätzlich nicht abgeleitet werden; die Auswahl aus verschiedenen Maßnahmen zur Erfüllung der Schutzpflichten obliegt vielmehr dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber. Der Gesetzgeber hat bei der Erfüllung von Schutzpflichten auch sonstige bestroffene Grundrechte in Ausgleich zu bringen (vgl. z. B. VfSlg. 14.260/1995, 13.725/1994). Der Spielraum des Gesetzgebers findet jedoch jedenfalls dort eine Grenze, wo es an geeigneten Schutzmaßnahmen gänzlich fehlt oder wo Maßnahmen zur Erreichung des Schutzzieles offensichtlich ungeeignet sind (zur begrenzten verfassungsgerichtlichen Kontrolle grundrechtlicher Schutzpflichten auch BVerfGE 157, 30).

Der Verfassungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass aus grundrechtlichen Schutzpflichten ein subjektives Recht auf Erlassung einer Verordnung gemäß § 69 Abs. 1 GewO 1994 abzuleiten ist.

Es kann somit dem Verwaltungsgericht Wien nicht entgegengetreten werden,

wenn es die Beschwerde gegen die zurückweisende Entscheidung der Bundesministerin mangels eines subjektiven Rechts der Beschwerdeführer abgewiesen hat. Die Beschwerdeführer sind weder in ihrem verfassungsgesetzlichen Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter noch in sonstigen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt worden. Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, dass der Gesetzgeber in § 69 Abs. 1 GewO 1994 kein subjektives Recht auf Erlassung einer Verordnung vorgesehen hat.

VfGH 13.12.2023, G 193/2023 ua.

## Verbot der Haltung von Schweinen in unstrukturierten Vollspaltenbuchten ohne Funktionsbereich

Aufhebung des § 44 Abs. 29, 30, 31 und 32 Tierschutzgesetz – TSchG idF BGBl. I 130/2022 als verfassungswidrig.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Mai 2025 in Kraft.

Nach § 18 Abs. 2a TSchG dürfen Absetzferkel, Zuchtläufer und Mastschweine nicht in unstrukturierten Vollspaltenbuchten ohne Funktionsbereich gehalten werden. Dieses Verbot gilt für alle ab 1. Jänner 2023 neu gebauten oder umgebauten Anlagen. Für Einrichtungen, die beim Inkrafttreten des Verbots schon bestehen, gilt das Verbot ab dem Jahr 2040.

Gemäß § 44 Abs. 30 TSchG haben der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz sowie der Bundesminister für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus (nun: Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft) bis zum 31. Dezember 2026 die Systeme der Buchten und der Bodengestaltung bei der Schweinehaltung zur Festsetzung neuer rechtlicher

Mindeststandards zu evaluieren. Es sollen Alternativen zu den bestehenden Vollspaltenbuchten entwickelt werden, die als Grundlage für neue Mindeststandards dienen. Diesen neuen Mindeststandards haben ab 1. Jänner 2040 alle Anlagen zur Schweinehaltung zu entsprechen. Ausnahmen bestehen für Einrichtungen, die am 1. Jänner 2023 dem derzeit geltenden Standard entsprochen haben. Für solche Betriebe endet die Anpassungsfrist erst nach einer Nutzungsdauer von 23 Jahren ab der ersten Inbetriebnahme.

Das Verbot der Schweinehaltung in unstrukturierten Vollspaltenbuchten ohne Funktionsbereich beruht auf einer Entschließung des Nationalrates vom 15. Dezember 2021, wonach Maßnahmen zur schrittweisen Umsetzung der Forderungen des Tierschutzvolksbegehrens zu setzen sind. Hierbei soll in allen Bereichen Planungssicherheit für betroffene Betriebe, positive wirtschaftliche Zukunftsaussichten durch ausreichend Marktanreize sowie finanzielle Unterstützung gewährleistet werden.

Im erwähnten Volksbegehr wird ausgeführt, dass die Haltung auf unstrukturierten Vollspaltenbuchten ohne Funktionsbereich nicht vereinbar mit den Grundbedürfnissen von Tieren sei.

Bei der Interpretation der angefochtenen Bestimmungen ist das öffentliche Interesse am Tierschutz maßgeblich, doch sind auch die Planungssicherheit und der Investitionsschutz der landwirtschaftlichen Betriebe in die Abwägung miteinzubeziehen. Auch eine Übergangsbestimmung kann diesem verfassungsrechtlich gebotenen Interessenausgleich dienen.

Wie der Verfassungsgerichtshof bereits mehrfach festgehalten hat, ist in den letzten Jahrzehnten insoweit ein Wertewandel eingetreten, als nach heutiger Auffassung auch der Tierschutz weithin anerkannt im öffentlichen Interesse

liegt. In diesem Sinne legt § 1 TSchG den Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf als Zielsetzung fest.

Das in § 18 Abs. 2a TSchG normierte Verbot verfolgt das im öffentlichen Interesse gelegene Ziel des Schutzes von Schweinen vor Nachteilen, die aus der Haltung auf unstrukturierten Vollspaltenbuchten ohne Funktionsbereich resultieren (vgl. § 2 BVG Nachhaltigkeit). Dieses Verbot wird durch § 44 Abs. 29 bis 32 TSchG relativiert, indem bestehenden Betrieben zur Planungssicherheit und zum Investitionsschutz eine 17-jährige Umsetzungsfrist eingeräumt wird.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes genießt das bloße Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der gegebenen Rechtslage als solches keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Nur unter besonderen Umständen setzt der Vertrauenschutz dem Gesetzgeber verfassungsrechtliche Grenzen. § 44 Abs. 29 TSchG soll dem vorübergehenden Schutz von bestehenden Betrieben in der Schweinehaltung dienen, die im Vertrauen auf den Bestand der Rechtslage disponiert haben und die Tiere in unstrukturierten Vollspaltenbuchten ohne Funktionsbereich halten.

Der Verfassungsgerichtshof hält es dem Grunde nach für verfassungsrechtlich zulässig und unter Umständen auch geboten, dass der Gesetzgeber ein den Umständen angemessenes Übergangsrecht bereitstellt. Grundsätzlich bestehen daher keine Bedenken dagegen, dass der Gesetzgeber zum Schutz der Anlagenbetreiber Übergangsbestimmungen vorsieht. Diese Übergangsbestimmung darf allerdings nicht zu unsachlichen Unterscheidungen führen, und auch ihre Dauer muss sachlich gerechtfertigt sein. Der Gesetzgeber hat nun eine Wertung darüber getroffen, die Haltung von

Schweinen in unstrukturierten Vollspaltenbuchten ohne Funktionsbereich zu verbieten. Auf Grund dieser Wertung mit dem Ziel des Tierschutzes ist es sachlich nicht gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber mit einer Übergangsfrist von 17 Jahren einseitig auf den Investitionsschutz abstellt und dabei den Tierschutz nicht adäquat berücksichtigt.

Das in § 18 Abs. 2a TSchG festgelegte Verbot von unstrukturierten Vollspaltenbuchten ohne Funktionsbereich bewirkt höhere Markteintrittskosten für Betreiber neuer Haltungsvorrichtungen. Der Investitionsschutz rechtfertigt jedoch keine so lange Übergangsfrist, zumal die Übergangsbestimmung unendifferenziert und pauschal ist und nicht etwa auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der bestehenden Anlagen abstellt. Im Übrigen ist auch hervorzuheben, dass bestehende Betriebe Förderungen in Anspruch nehmen können.

Mit der vorgesehenen Differenzierung zwischen Betrieben, die nach dem 1. Jänner 2023 eine Anlage neu errichtet oder umgebaut haben oder errichten oder umbauen werden, und jenen, die bereits vorher eine Anlage betrieben haben, hat der Gesetzgeber eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung geschaffen, weil neuen Betreibern höhere Markteintrittskosten auferlegt werden und diese Ungleichheit 17 Jahre lang aufrechterhalten wird.

## E. Rechtsstaat

VfGH 7.3.2023, G 282–283/2022

### Dienstbeurteilung der Mitglieder des Verwaltungsgerichts Wien durch den Personalausschuss dieses Verwaltungsgerichts

Abweisung von Anträgen auf Aufhebung der Wortfolgen „und der sonstigen Mitglieder des Verwaltungsgerichts“ und des Klammerzitats „(§ 16 Abs. 2 Z 5)“ in § 10 Abs. 1 Wiener Verwaltungsgericht-Dienstrechtsgegesetz – VGW-DRG idF LGBl. 42/2021 und des § 16 Abs. 2 Z 5 Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien – VGWG idF LGBl. 45/2020 wegen Verfassungswidrigkeit.

Gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte durch Einzelrichter oder durch Senate, die die Vollversammlung oder ein Ausschuss des Verwaltungsgerichts aus den Mitgliedern des Verwaltungsgerichts zu bilden hat. Auch die Dienstbeurteilung eines Mitglieds des Verwaltungsgerichts ist als gerichtliche Entscheidung zu qualifizieren. Mit dieser Aufgabe betraut das Gesetz (§ 10 Abs. 1 Wiener Verwaltungsgericht-Dienstrechtsgegesetz) jedoch den Personalausschuss des Verwaltungsgerichts, der aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und aus fünf weiteren Mitgliedern besteht, die die Vollversammlung des Verwaltungsgerichts wählt.

Gegen diese Zuständigkeitsregelung bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken:

Nach Art. 134 Abs. 2 und 3 B-VG obliegt es der Vollversammlung oder einem aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss (der aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und mindestens fünf sonstigen Mitgliedern des Verwaltungsgerichts besteht), Dreivorschläge für die Ernennung der Mitglieder des Verwaltungsgerichts zu erstatten. Ein

gleichartiges Vorschlagsrecht steht nach Art. 86 Abs. 1 B-VG iVm § 36 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG) auch den Personalsenaten der ordentlichen Gerichte zu; eben diese Personalsenate sind auch für die Dienstbeurteilung der Richter zuständig (§ 52 Abs. 1 und 2 RStDG).

Anhaltspunkte dafür, dass der Verfassungsgesetzgeber in Art. 135 B-VG von dem in der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorgefundene System abweichen wollte, sind nicht erkennbar. Der einfache Gesetzgeber ist daher nicht daran gehindert, die Vollversammlung oder den für die Erstattung von Besetzungsvorschlägen zuständigen Ausschuss mit weiteren Justizverwaltungssachen zu betrauen, die in einem sachlichen Zusammenhang mit Funktionen stehen, die diesen Kollegialorganen von Verfassungen wegen zukommen, selbst wenn es sich dabei um gerichtliche Geschäfte iSd Art. 135 Abs. 1 B-VG handelt.

Die Zuständigkeit des Personalausschusses zur Dienstbeurteilung der Mitglieder des Verwaltungsgerichts erfüllt diese Voraussetzungen. Die Dienstbeurteilung ist nämlich im Hinblick auf die damit verbundenen Rechtsfolgen als dienstrechtliche Angelegenheit anzusehen und steht damit in einem sachlichen Zusammenhang mit der Aufgabe des Personalausschusses, Dreivorschläge für die Richterernennung zu erstatten.

VfGH 28.6.2023, G 299/2022 ua.

### Entscheidung über Ausschließungsanträge und Verjährung im gerichtlichen Strafverfahren

Abweisung von Anträgen auf Aufhebung des § 45 Abs. 1 zweiter, dritter und vierter Satz Strafprozeßordnung 1975 – StPO idF BGBl. I 19/2004, des Wortes „nicht“ in § 45 Abs. 3 StPO idF BGBl. I 19/2004, des § 238 Abs. 2 StPO idF BGBl. I 93/2007 und des Wortes „nicht“ in § 238 Abs. 3 StPO idF BGBl. I 93/2007 sowie des § 58 Abs. 3 Z 2 Strafgesetzbuch – StGB idF BGBl. I 94/2021 und des § 58 Abs. 3a StGB idF BGBl. I 112/2015 wegen Verfassungswidrigkeit.

Über Anträge auf Ausschließung und Ablehnung eines Richters oder eines sonstigen Mitglieds des Schöffengerichts hat gemäß § 45 und § 238 StPO während der Hauptverhandlung stets das erkennende (Schöffen-)Gericht zu entscheiden. Das gilt auch für Anträge, die unmittelbar vor der Hauptverhandlung gestellt werden. Ansonsten hat nach Maßgabe des § 45 Abs. 1 StPO idR der Vorsteher oder Präsident des Gerichts zu entscheiden.

Diese – nach dem Antragszeitpunkt differenzierende – Regelung entspricht sowohl Art. 6 Abs. 1 EMRK als auch dem Gleichheitsgrundsatz.

Zum einen hat das Gericht den Beschluss samt den Entscheidungsgründen zu verkünden. Zum anderen aber besteht die Möglichkeit einer umfassenden Überprüfung durch die Entscheidung über das ordentliche Rechtsmittel gegen die Sachentscheidung. Damit ist sichergestellt, dass Abweisungen von Ausschließungsanträgen von einem unparteiischen Gericht in jeder Hinsicht überprüft werden können.

Soweit die Zuständigkeit, über Ausschließungsanträge zu entscheiden, an den Zeitpunkt der Antragstellung

geknüpft ist, liegt darin ein angemessener Ausgleich zwischen den Verfahrensrechten der Beteiligten und dem Interesse an einer angemessenen Verfahrensdauer. Der Gesetzgeber hat mit dieser Regelung seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum nicht überschritten.

Die Strafbarkeit strafbarer Handlungen erlischt grundsätzlich durch Verjährung. In die Verjährungsfrist werden bestimmte Zeiten nicht eingerechnet, so die Zeit von der erstmaligen Vernehmung als Beschuldigter, von der erstmaligen Androhung oder Ausübung von Zwang gegen den Täter wegen der Tat, von der ersten staatsanwaltlichen Anordnung oder Antragstellung auf Durchführung oder Bewilligung von bestimmten Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahmen etc. (somit von der ersten „Verfolgungshandlung“) bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens (§ 58 Abs. 3 Z 2 StGB). Diese Bestimmung sieht also vor, dass die Verjährung während eines laufenden Strafverfahrens gehemmt ist.

Nach Art. 6 Abs. 1 EMRK hat das Gericht über strafrechtliche Anklagen innerhalb einer angemessenen Frist zu entscheiden. Diese Garantie bedeutet auch, dass der Staat verpflichtet ist, seine Gerichtsbarkeit so zu organisieren, dass Verfahren innerhalb angemessener Frist abgeschlossen werden können.

Dieser Verpflichtung wird in der Strafprozeßordnung durch mehrere Bestimmungen Rechnung getragen. Insbesondere bestimmt § 9 Abs. 1 StPO, dass das Strafverfahren stets zügig und ohne unnötige Verzögerung durchzuführen ist. Ein Verstoß gegen dieses Gebot ist bei der Strafbemessung als Milderungsgrund zu berücksichtigen (§ 34 Abs. 2 StGB); zudem kann in diesem Fall eine Erneuerung des Strafverfahrens erwirkt werden (§ 363a StPO). Dazu kommt die Regelung des § 108a StPO, wonach die Dauer des

Ermittlungsverfahrens in regelmäßigen Abständen von Amts wegen zu überprüfen ist.

Die Verjährung hingegen dient nicht in erster Linie der Sicherstellung einer angemessenen Verfahrensdauer, sondern anderen wichtigen Zwecken, nämlich Rechtssicherheit zu gewährleisten, vor veralteten Ansprüchen, die nur schwer abzuwehren sind, zu schützen und unbillige Verfahrensergebnisse zu verhindern.

Ob das Gebot des Art. 6 Abs. 1 EMRK, eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist zu treffen, verletzt worden ist, ist keine Frage der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelungen (wie etwa des § 58 Abs. 3 Z 2 StGB), sondern es ist im Einzelfall zu beurteilen.

VfGH 5.10.2023, G 265/2022

## Ausgliederung der Gewährung von COVID-19-Finanzhilfen

Aufhebung des § 2 Abs. 1 Z 3, § 2 Abs. 2 Z 7, § 2 Abs. 2a, § 3b Abs. 2 und § 6a ABBAG-Gesetz idF BGBl. I 228/2021 als verfassungswidrig.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Oktober 2024 in Kraft.

Das Bundesgesetz über die Errichtung einer Abbaubeteiligungs-AG des Bundes (ABBAG-G) ermöglicht finanzielle Maßnahmen zugunsten von Unternehmen, die pandemiebedingt in finanzielle Schwierigkeiten geraten sind (§ 2 Abs. 1 Z 3, § 2 Abs. 2 Z 7). Zu diesem Zweck wurde die COVID-19 Finanzierungsagentur des Bundes GmbH (COFAG) als Tochtergesellschaft der (nunmehrigen) Abbaumangement GmbH des Bundes gegründet und vom Bund so ausgestattet, dass sie in der Lage ist, kapital- und liquiditätsstützende Maßnahmen bis zu einem Höchstbetrag von 19 Milliarden Euro zu erbringen und ihre finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen (§ 6a Abs. 2).

Die COFAG ist bei ihrer Tätigkeit an Richtlinien gebunden, die der Bundesminister für Finanzen im Einvernehmen mit dem Vizekanzler als Verordnungen erlässt (§ 3b Abs. 3). Weitere Vorgaben ergeben sich aus einem (zivilrechtlichen) Geschäftsbesorgungsvertrag, den die COFAG mit dem Bund, vertreten durch den Finanzminister, abgeschlossen hat.

Auf die Gewährung der Finanzhilfen besteht kein Rechtsanspruch (§ 3b Abs. 2).

Der Verfassungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass nichtstaatliche Rechtsträger, denen Hoheitsaufgaben übertragen worden sind, funktionell der Staatsfunktion Verwaltung zuzurechnen sind.

Aus diesem Grund muss der Gesetzgeber, sieht er eine derartige Übertragung vor, einen Leitungs- und Verantwortungszusammenhang gewährleisten, der den Anforderungen des Art. 20 Abs. 1 (und gegebenenfalls des Art. 20 Abs. 2) B-VG entspricht.

Die Privatwirtschaftsverwaltung hat ihren Ausgangspunkt in Art. 17 und Art. 116 Abs. 2 B-VG. Diese Regelungen hatten ursprünglich Formen staatlicher Erwerbswirtschaftsverwaltung (einschließlich Vermögens- und Bedarfsdeckung) im Auge: In diesem Bereich soll der Staat (als „Fiskus“) frei von der verfassungsrechtlichen Zuständigkeits- und Organisationsordnung unternehmerisch und damit auch durch ausgegliederte Unternehmen tätig werden können.

Da es jedoch für die Abgrenzung der Privatwirtschafts- von der Hoheitsverwaltung auf die inhaltlichen Zwecke der Verwaltungstätigkeit nicht ankommt (so die ständige Rechtsprechung seit VfSlg. 3262/1957), hat sich die Privatwirtschaftsverwaltung in manchen Konstellationen zur Besorgung staatlicher Verwaltungsaufgaben entwickelt, die der Hoheitsverwaltung gleichwertig ist.

Der Auffassung, dass mit der Übertragung von Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung auf einen ausgegliederten (privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich organisierten) Rechtsträger (funktionell) keine staatliche Verwaltung mehr vorliegt, wird daher in dieser Allgemeinheit nicht beigepflichtet. Besorgt ein selbständiger Rechtsträger mit Mitteln des Privatrechts öffentliche Aufgaben, so ist seine Tätigkeit weiterhin als staatliche Verwaltung zu qualifizieren, wenn der selbständige Rechtsträger organisatorisch und funktionell in einem spezifischen Naheverhältnis zum Staat steht.

Im Fall der COFAG liegt ein solches Naheverhältnis zum Bund vor. Dieser

ist nämlich mittelbar der alleinige Gesellschafter der COFAG, zudem sind der Unternehmensgegenstand und insbesondere die Leistungen der COFAG vollständig durch Bundesrecht determiniert, ohne dass die COFAG über einen unternehmerischen Spielraum verfügt. Die Gewährung dieser Finanzhilfen ist auch keine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit, die von Privaten im Wirtschaftsverkehr ausgeübt werden könnte.

Die Übertragung von Aufgaben der staatlichen Verwaltung auf einen selbständigen Rechtsträger wie die COFAG muss bestimmte Voraussetzungen erfüllen: Sie muss dem verfassungsrechtlichen Effizienz- und Sachlichkeitsgebot entsprechen, es darf sich nicht um Kernbereiche der staatlichen Verwaltung handeln, und gesetzliche Vorkehrungen müssen die Leitungsbefugnis der obersten Organe der Verwaltung sicherstellen.

Im Fall der COFAG ist die verfassungsrechtlich gebotene Steuerungsmöglichkeit der obersten Organe der Verwaltung weiterhin gegeben. Als Tochtergesellschaft der ABBAG unterliegt die COFAG zwar nicht direkt der Leitungsbefugnis des Finanzministers. Dieser kann aber im Wege der ABBAG, die eine im Alleineigentum des Bundes stehende GmbH ist, auf die Geschäftsführung der als GmbH eingerichteten COFAG Einfluss nehmen. Diese Möglichkeit entspricht den Anforderungen des Art. 20 Abs. 1 B-VG.

Die im ABBAG-Gesetz normierte Ausgliederung staatlicher Verwaltungstätigkeiten auf die COFAG verstößt jedoch gegen das verfassungsrechtliche Sachlichkeitsgebot:

Die COFAG verfügt nämlich nicht über die notwendige eigene Sachausstattung, insbesondere nicht über die technische Ausstattung, um ihre Aufgaben in einer Art und Weise besorgen zu können, die der Wahrnehmung dieser

Aufgaben durch staatliche Organe gleichwertig ist. Dazu kommt, dass die COFAG im Ergebnis keine wesentlichen, selbständig zu erledigenden Aufgaben hat. So ist insbesondere die Kontrolle der Anspruchsvoraussetzungen nach dem COVID-19-Förderungsprüfungsge setz im Wesentlichen den Organen der Finanzverwaltung übertragen.

Als sachlich nicht gerechtfertigt und daher verfassungswidrig ist es zudem anzusehen, dass auf die Gewährung von COVID-19-Ausgleichsleistungen kein Rechtsanspruch besteht (§ 3b Abs. 2 ABBAG-Gesetz). Diese Finanzhilfen sind nämlich als Entschädigung für Nachteile anzusehen, die Unternehmen durch epidemierechtliche Maßnahmen (etwa Ausgangsbeschränkungen und Betretungsverbote) erlitten haben. In einem solchen Fall muss es aber einen unbedingten Rechtsanspruch geben. Die in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte anerkannte Möglichkeit, sich bei Leistungen der öffentlichen Hand, die nach Selbstbindungsgesetzen gewährt werden, auf den Grundsatz der Gleichbehandlung mit anderen Personen zu berufen, die solche Leistungen tatsächlich bereits erhalten haben, genügt unter diesen Umständen nicht.

VfGH 14.12.2023, G 328–335/2022

## Rechtsberatung und Rechtsvertretung von Fremden durch die Bundesbetreuungsagentur

Aufhebung des § 2 Abs. 1 Z 2, der Wort- und Zeichenfolge „2 oder“ in § 3 Abs. 3 Z 2, der Wort- und Zeichenfolge „Z 2 lit. b und“ in § 7 Abs. 1, der Wort- und Zeichenfolge „Z 2 lit. a und“ in § 7 Abs. 2, der Wort- und Zeichenfolgen „Rechtsberater,“ und „die Vorgangsweise bei Pflichtverletzungen durch Rechtsberater, die gemäß § 13 Abs. 4 Z 2 sicherzustellende Gewährleistung von regelmäßigen Fortbildungen für Rechtsberater“ sowie „Z 2 lit. b und“ in § 8, des § 9 Abs. 1 dritter und vierter Satz, der Wort- und Zeichenfolge „Z 2 lit. a und b und“ in § 10 Abs. 2, des § 12 Abs. 2 dritter Satz, des § 12 Abs. 4 zweiter Satz, der Wort- und Zeichenfolge „Z 2 lit. a und b und“ in § 12 Abs. 5, des § 13, der Wort- und Zeichenfolge „unbeschadet des § 13 Abs 1,“ in § 24 Abs. 1 und des § 28 Abs. 2 BBU-Errichtungsgesetz – BBU-G sowie des § 52 BFA-Verfahrensgesetz – BFA-VG idF BGBI. I 53/2019 als verfassungswidrig.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. Juni 2025 in Kraft.

Gemäß § 49 Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) kann Fremden in offenen Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA), insbesondere bei Anträgen auf internationalen Schutz, eine kostenlose Rechtsberatung gewährt werden. In bestimmten Fällen (z. B. bei Anträgen von Minderjährigen) besteht ein Rechtsanspruch auf Rechtsberatung.

Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) haben Fremde jedenfalls Anspruch auf Rechtsberatung (§ 52 BFA-VG). Das BFA hat Fremde bei der Erlassung einer Entscheidung schriftlich zu informieren, dass ihnen von Amts wegen unentgeltlich ein

Rechtsberater zur Verfügung gestellt wird. Rechtsberater haben Fremde bei der Einbringung einer Beschwerde sowie im Beschwerdeverfahren zu unterstützen und zu beraten sowie – auf Wunsch des Fremden – vor dem BVwG zu vertreten.

Bis zur Errichtung und Betrauung der Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH (BBU GmbH) durch die Novelle BGBI. I 53/2019 war die Rechtsberatung in §§ 48 bis 52a BFA-VG geregelt. Danach oblag die Auswahl der Rechtsberater vor dem BFA dem Bundesminister für Inneres und die Auswahl der Rechtsberater vor dem BVwG dem Bundeskanzler. Die Dauer der Tätigkeit eines Rechtsberaters richtete sich nach dem mit dem Bundesminister für Inneres oder dem Bundeskanzler geschlossenen Vertrag, wobei eine Wiederbestellung möglich war. Mit der Rechtsberatung konnten auch juristische Personen betraut werden. Die Betrauung einzelner juristischer Personen konnte mit sofortiger Wirkung aufgehoben werden, wenn die juristische Person die notwendigen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt hat oder ein von ihr mit der Durchführung der Rechtsberatung Beauftragter wiederholt und beharrlich die Pflichten verletzt hat.

Nunmehr ist die Rechtsberatung gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 BBU-G Aufgabe der BBU GmbH, einer nicht auf Gewinn gerichteten GmbH, die zu 100 % im Eigentum des Bundes steht. Die Gesellschafterrechte für den Bund übt der Bundesminister für Inneres aus. Diesem ist das BFA unmittelbar nachgeordnet, das über Anträge von Fremden insbesondere auf internationalen Schutz entscheidet und in einem allfälligen Beschwerdeverfahren des Fremden vor dem BVwG dem Fremden als belangte Behörde gegenübersteht.

Die BBU GmbH hat einen oder mehrere vom Bundesminister für Inneres

bestellte Geschäftsführer. Die Bereichsleitung Rechtsberatung ist gemäß § 9 Abs. 1 BBU-G von der Bundesministerin für Justiz zu bestellen und von der Geschäftsführung mit Handlungsvollmacht in diesem Bereich auszustatten. Das Nähere regelt der gemäß § 8 BBU-G abzuschließende Rahmenvertrag.

Die Aufgaben der BBU GmbH bestehen – auch – in der Durchführung der Rechtsberatung vor dem BFA und in der Rechtsberatung und -vertretung vor dem BVwG.

Nach § 13 Abs. 1 BBU-G sind die Rechtsberater bei der Wahrnehmung der in § 2 Abs. 1 Z 2 BBU-G festgelegten Aufgabe unabhängig und weisungsfrei. Sie haben die Beratungstätigkeit objektiv und nach bestem Wissen durchzuführen und sind zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Weitere für die Rechtsberatung relevante Regelungen ergeben sich aus dem gemäß § 8 BBU-G vom Bundesminister für Inneres mit der BBU GmbH abzuschließenden Rahmenvertrag. In diesem sind die Auftragsbedingungen, die zu erbringenden Leistungen, der Kostenersatz, die Modalitäten der Abrechnung und die Auswahl der Rechtsberater (Dolmetscher und Menschenrechtsbeobachter) sowie die Vorgangsweise bei Pflichtverletzungen durch Rechtsberater zu regeln. Die „Detailvereinbarung Rechtsberatung“ (als Bestandteil des Rahmenvertrags) enthält nähere Regelungen zur Dienst- und Fachaufsicht für den Geschäftsbereich Rechtsberatung sowie Bestimmungen zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen und zur Erteilung von Auskünften. Demnach sind fachliche Weisungen im Einzelfall jedenfalls unzulässig. Für Rechtsberater besteht zudem ein besonderer Entlassungs- und Kündigungsschutz.

Voraussetzung für einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz des Fremden ist es, dass entsprechend qualifizierte

und – insbesondere gegenüber den zuständigen Behörden – weisungsfreie und unabhängige Rechtsberater die Rechtsberatung durchführen. Zwar ist die Unabhängigkeit der Rechtsberater der BBU GmbH gesetzlich festgeschrieben (§ 13 Abs. 1 BBU-G). Die Stellung der Rechtsberater sowohl in der BBU GmbH als auch gegenüber dem Bundesminister für Inneres, der in der BBU GmbH als Eigentümervertreter fungiert, ist jedoch in einem Vertrag näher ausgestaltet.

Diese vertraglichen Regelungen reichen aber für sich allein nicht aus, um die aus Art. 47 Abs. 2 GRC folgenden Anforderungen an einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz zu erfüllen. Beim Abschluss dieses Rahmenvertrags ist die Geschäftsführung der BBU GmbH nämlich – in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht – an die Weisungen der Gesellschafterversammlung der GmbH gebunden, also an die Weisungen des Bundesministers für Inneres. Diese gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeit schließt es aus, in der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Bund und der BBU GmbH allein eine wirksame rechtliche Absicherung der gesetzlich statuierten Unabhängigkeit der Rechtsberater in der BBU GmbH zu sehen. Eine derartige Absicherung bedürfte vielmehr einer gesetzlichen Konkretisierung der Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Rechtsberater, insbesondere im Hinblick auf ihre Stellung in der BBU GmbH (Dienst- und Fachaufsicht), ihr Aufgabenfeld (Zuweisung und Abnahme von Beratungs- und Vertretungsfällen) sowie ihr Dienstverhältnis (Entlassungs- und Kündigungsschutz).

Die Durchführung der Rechtsberatung und vertretung von Fremden durch die BBU GmbH ist aber – anders als bei der COFAG – nicht als staatliche Verwaltung zu qualifizieren. Zwar hat der Gesetzgeber mit der Aufgabe der Rechtsberatung und -vertretung einen

staatlich beherrschten privatrechtlichen Rechtsträger betraut. Die Tätigkeit der Rechtsberatung und -vertretung durch die einzelnen Rechtsberater der BBU GmbH ist eine Leistung für Fremde im Interesse der Durchsetzung ihrer Rechte, die auch von Privaten (insbesondere von gemeinnützigen Einrichtungen) erbracht werden kann und auch erbracht wird. Sie ist damit rechtlich nicht in einer Weise gestaltet, die eine Zuordnung der BBU GmbH oder der einzelnen Rechtsberater zur staatlichen Verwaltung begründen würde. Daraus folgt, dass die Bestimmungen über die Durchführung der Rechtsberatung und -vertretung durch die BBU GmbH nicht an den verfassungsrechtlichen Grundsätzen für die staatliche Verwaltung (Art. 20 Abs. 1 und 2 B-VG) gemessen werden können.

VfGH 7.12.2023, G 105–106/2023

VfGH 7.12.2023, G 590–591/2023

### Rechtsschutz gegen die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbotes

Abweisung von Anträgen auf Aufhebung (u.a.) des § 25 Abs. 4 und des § 38a Sicherheitspolizeigesetz – SPG idF BGBl. I 147/2022, der Wortfolge „der noch nicht an einer Gewaltpräventionsberatung nach § 38a Abs. 8 SPG teilgenommen hat,“ in § 382f Abs. 4 Exekutionsordnung – EO sowie des § 13 Abs. 1 zweiter Satz Waffengesetz 1996 – WaffG wegen Verfassungswidrigkeit.

Gemäß § 38a Abs. 1 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einem Menschen, von dem auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er einen gefährlichen Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit begehen werde (Gefährder), das Betreten einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, samt einem Bereich im Umkreis von hundert Metern zu untersagen (Betretungsverbot). Mit dem Betretungsverbot verbunden ist das Verbot, sich der gefährdeten Person anzunähern (Annäherungsverbot).

Die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbotes ist der Sicherheitsbehörde unverzüglich bekanntzugeben und von ihr binnen drei Tagen zu überprüfen. Stellt die Sicherheitsbehörde fest, dass die Voraussetzungen nicht vorgelegen sind, hat sie den Gefährdeten über die beabsichtigte Aufhebung zu informieren und das Verbot gegenüber dem Gefährder aufzuheben (§ 38a Abs. 7 SPG).

Der Gefährder hat binnen fünf Tagen ab Anordnung des Betretungs- und Annäherungsverbots eine Beratungsstelle für Gewaltprävention zur Vereinbarung einer Gewaltpräventionsberatung zu kontaktieren und an der Beratung aktiv teilzunehmen, sofern das Verbot nicht

von der Sicherheitsbehörde aufgehoben wird; unterbleiben diese Kontaktaufnahme oder die Teilnahme an der Beratung, ist der Gefährder zur Sicherheitsbehörde zu laden (§ 38a Abs. 8 SPG).

Die gegen diese Bestimmungen erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken sind nicht begründet.

Das Betretungs- und Annäherungsverbot nach § 38a SPG ist keine strafrechtliche Anklage nach Art. 6 Abs. 1 EMRK, sondern eine verwaltungspolizeiliche Maßnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung. Ein solches Verbot betrifft auch keine zivilrechtlichen Ansprüche nach Art. 6 Abs. 1 EMRK. Die Garantien des Art. 6 EMRK sind daher auf das Verfahren bei der Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots nicht anwendbar.

Gegen die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots kann Maßnahmenbeschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erhoben werden. In diesem Verfahren hat das Verwaltungsgericht zu beurteilen, ob die einschreitenden Organe auf Grund des dokumentierten Sachverhalts vertretbarerweise eine Gefahrensituation angenommen haben. Dabei hat das Verwaltungsgericht eine objektivierte ex ante-Betrachtung aus dem Blickwinkel der einschreitenden Organe zum Zeitpunkt ihres Einschreitens anzustellen. Diese Beschränkung betrifft aber nicht die Befugnis des Verwaltungsgerichts zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts, sondern den Prüfungsmaßstab. Das Verwaltungsgericht hat die Anordnung jedenfalls daraufhin zu prüfen, ob die Entscheidung dem Zweck des Gesetzes (Gewaltprävention) entsprochen hat und ob das vorgeschriebene Verfahren (dazu gehört auch die Dokumentation der maßgeblichen Umstände) eingehalten worden ist.

Die rechtmäßige Verhängung eines Betretungs- und Annäherungsverbots sowie insbesondere die Verpflichtung zur Teilnahme an einer Gewaltpräventionsberatung verstößt auch nicht gegen das Recht auf Freizügigkeit. Der durch diese Regelungen begründete Eingriff in die Bewegungsfreiheit verfolgt vielmehr das legitime Ziel des Schutzes vor gefährlichen Angriffen, ist verhältnismäßig und auch erforderlich, um häuslicher Gewalt entgegenzuwirken und die Begehung von Straftaten zu verhindern.

Die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots ist mit Rechtsfolgen (Verpflichtung zur Teilnahme an einer Gewaltpräventionsberatung, vorläufiges Waffenverbot) verbunden, die nicht gesondert anfechtbar sind und nicht mehr rückgängig gemacht werden können, wenn das Verbot danach aufgehoben oder für rechtswidrig befunden wird. Dies ist aber weder unverhältnismäßig noch unsachlich; die Regelung verstößt auch nicht gegen das Recht auf eine wirksame Beschwerde.



### III.5.

# Beschwerde- und Gesetzes-prüfungsverfahren in Asylangelegenheiten

Der Verfassungsgerichtshof ist im Asylverfahren zuständig für die Wahrung der Grundrechte von Fremden, die in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben. Im Verfahren nach Art. 144 B-VG prüft er im Besonderen, ob eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts das verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte auf Leben (Art. 2 EMRK) sowie auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) verletzt oder gegen das Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung verstößt (Art. 3 EMRK).

Im Jahr 2023 wurden 2.686 Verfahren in Asylrechtssachen an den Verfassungsgerichtshof herangetragen. Damit sind die Fallzahlen um rund 40 % gegenüber dem Vorjahr gestiegen. Der Anteil der Asylrechtssachen am gesamten Neuanfall betrug 33,6 % (bereinigt 56 % – siehe S. 31). Es wurden 2.736 Asylentscheidungen getroffen: In 209 Fällen (das sind rund 7,6 %) wurde der Beschwerde (teilweise) stattgegeben; in 547 Fällen wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt; 1.968 Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe wurden abgewiesen.

## Bürgerkrieg in Syrien

Die meisten Einschreiter kam im Berichtsjahr aus Syrien. Wegen der dortigen Bürgerkriegssituation hatte sich der Verfassungsgerichtshof insbesondere damit auseinanderzusetzen, ob die Wehrdienstverweigerung und die zwangsweise Rekrutierung (insbesondere durch kurdische Milizen) für die Asylgewährung relevant sind. Die subsidiär schutzberechtigten Beschwerdeführer bekämpften vor dem Verfassungsgerichtshof die Verweigerung des Asylstatus und verwiesen auf die Gefahr, von einer oder mehreren Kriegsparteien zum Kampfeinsatz eingezogen zu werden.

Anknüpfend an die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (in den Rechtssachen *EZ* und *Shepard*) hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass das Bundesverwaltungsgericht sich mit den Auswirkungen der Rückkehr einer wehrpflichtigen Person auseinanderzusetzen hat, die potentiell ein Mitglied der syrischen Armee sein kann. Dabei hat es zu prüfen, ob für die asylwerbende Person die Gefahr bestehe, sich bei der Ableistung des Militärdienstes an Kriegsverbrechen oder Menschenrechtsverletzungen beteiligen zu müssen (VfGH 15.3.2023, E 2268/2022). Begründet eine minderjährige Person ihren Antrag mit der möglichen

Einziehung zum Wehrdienst, so darf das Bundesverwaltungsgericht nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes nicht ohne weiteres von der fehlenden Aktualität der Verfolgung ausgehen. Auf Grund der dem Wehrdienst vorgelagerten Verpflichtungen (Abholung des Wehrbuches, medizinische Untersuchung) hat das Bundesverwaltungsgericht auch bei Minderjährigen eine Prognoseentscheidung vorzunehmen und kann die Verfolgungsgefahr nicht mit dem bloßen Hinweis auf das Alter verneinen.

Verneint das Bundesverwaltungsgericht eine Verfolgungsgefahr in der Herkunftsregion, hat es nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes daneben auch zu prüfen, ob diese Herkunftsregion für die asylwerbende Person erreichbar ist, ohne dass ihr auf dem Weg dorthin mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit eine asylrelevante Verfolgung droht (VfGH 29.6.2023, E 3450/2022). In diesem Kontext hat sich der Gerichtshof zudem mit Fragen der Ermittlungspflicht bei Vorliegen einer besonderen militärischen Qualifikation (VfGH 4.10.2023, E 180/2023) sowie – „der Alternativlosigkeit der Wehrdienstverweigerung auf Grund der Möglichkeit der Leistung einer Befreiungsgebühr“ beschäftigt (VfGH 13.6.2023, E 588/2023).



## Krieg in der Ukraine

Der Verfassungsgerichtshof hat die Vertriebenen-Verordnung verfassungskonform interpretiert. § 1 Z 1 dieser – die „Massenzustrom-Richtlinie“ umsetzenden – Verordnung gewährt Staatsangehörigen der Ukraine „mit Wohnsitz“ in der Ukraine ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht, wenn sie auf Grund des bewaffneten Konflikts ab dem 24. Februar 2022 vertrieben worden sind. Diese Voraussetzungen liegen nach Ansicht des Gerichtshofes auch dann vor, wenn ein ukrainischer Staatsangehöriger seinen Wohnsitz kurze Zeit vor dem Ausbruch des Konfliktes verlassen hat, um z. B. einen Urlaub im Ausland zu verbringen.

Im konkreten Fall (VfGH 15.3.2023, E 3249/2022) verließ der Beschwerdeführer die Ukraine wenige Tage vor dem 24. Februar 2022. Die faktische Anwesenheit zu Beginn des Angriffskrieges ist demnach für die Anerkennung als Vertriebener nicht entscheidend, denn der Wohnsitz, also der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen, wird durch einen Urlaubaufenthalt nicht aufgehoben. Mit der gegen teiligen Auslegung der Vertriebenen-Verordnung haben das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl und – diesem folgend – das Bundesverwaltungsgericht die Rechtslage grob verkannt.

Die abweisende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hat der Verfassungsgerichtshof daher wegen Verletzung des Beschwerdeführers im verfassungsgesetzlich gewährleisten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander aufgehoben.

## Grundrecht auf Ausreisefreiheit

Der Verfassungsgerichtshof hat sich im Jahr 2023 erstmals mit dem durch Art. 2 Abs. 2 4. ZPEMRK verbrieften Grundrecht auf Ausreisefreiheit auseinander gesetzt. Demnach steht es jedermann frei, jedes Land (auch sein eigenes) zu verlassen. Dabei stützte sich der Verfassungsgerichtshof auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Dieser betonte, dass das Recht, ein Land zu verlassen, ohne Ausstellung irgendeiner Art von Reisedokument nicht praktisch und effektiv gewährleistet wäre. Somit hat das Verfahren zur Ausstellung eines Fremdenpasses (§ 88 Fremdenpolizeigesetz – FPG) insofern eine grundrechtliche Bedeutung, als die Behörde dabei die Folgen einer Verweigerung auf ihre Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf Art. 2 4. ZPEMRK prüfen muss.

Ein in Österreich aufenthaltsberechtigter afghanischer Staatsangehöriger, der sich ein gültiges Reisedokument seines

Herkunftsstaates nicht beschaffen konnte, beantragte die Ausstellung eines Fremdenpasses, um beruflich ins Ausland reisen zu können. Diese wurde mit der Begründung, dass die Ausstellung nicht im Interesse der Republik Österreich gelegen sei, verweigert. Der Verfassungsgerichtshof ging jedoch davon aus, dass das Bundesverwaltungsgericht durch die Verweigerung des Fremdenpasses ohne eine Interessenabwägung und damit ohne eine Verhältnismäßigkeitsprüfung § 88 Abs. 1 FPG einen Art. 2 4. ZPEMRK widersprechenden Inhalt unterstellt hat (VfGH 16.6.2023, E 3489/2022).

## Sexuelle Orientierung

Der Verfassungsgerichtshof hat sich im Berichtsjahr wiederholt mit dem Fluchtgrund der sexuellen Orientierung auseinandergesetzt. Dabei hat er hervorgehoben, dass eine Verfolgungsgefahr im Herkunftsstaat nicht deshalb verneint werden darf, weil die sexuelle Neigung „im Privaten“ gelebt werden kann. Von einem (irakischen) Asylwerber kann nicht erwartet werden, dass er in seinem Herkunftsland seine Homosexualität geheim hält, um eine Verfolgung zu vermeiden, zumal die sexuelle Orientierung ein identitätsstiftendes Merkmal einer Person ist (VfGH 28.2.2023, E 233/2022, und 28.6.2023, E 628/2023).

In diesem Kontext hat der Gerichtshof zudem betont, dass angesichts des sensiblen Charakters von Fragen zur persönlichen Sphäre aus einer zurückhaltenden Schilderung und aus einer zögerlichen Offenbarung der Homosexualität nicht der Schluss gezogen werden darf, die betroffene Person sei nicht glaubwürdig. Zieht das Bundesverwaltungsgericht den Wahrheitsgehalt der behaupteten sexuellen Orientierung in Zweifel, ist es nach der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes grundsätzlich verpflichtet, sich einen persönlichen Eindruck von der asylwerbenden Person zu verschaffen (VfGH 28.2.2023, E 995/2022; 15.3.2023, E 3193/2022, und 19.9.2023, E 848/2023).

## Rechtsberatung durch die BBU

Im Berichtsjahr konnte der Verfassungsgerichtshof – nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung – ein amtswegig eingeleitetes Gesetzesprüfungsverfahren zur rechtlichen Organisation der Rechtsberatung durch die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH (BBU) abschließen. Der gesetzliche Auftrag der BBU umfasst die Rechtsberatung und die Vertretung von asylwerbenden Personen im Asylverfahren. Die Rechtsberater sind bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben von Gesetzes wegen (insbesondere gegenüber dem Bundesminister für Inneres) unabhängig und weisungsfrei.

Einem effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 47 GRC steht nach Ansicht des Gerichtshofes jedoch entgegen, dass die Regelungen, die die rechtliche Stellung der BBU gegenüber dem Bundesminister für Inneres konkretisieren, lediglich in einem Rahmenvertrag festgehalten sind. Diese vertragliche Regelung gewährleistet die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit nicht ausreichend effektiv. Daher hat der Verfassungsgerichtshof die geprüften Bestimmungen im BBU-Errichtungsgesetz und im BFA-Verfahrensgesetz als verfassungswidrig aufgehoben und dem Gesetzgeber eine Frist bis 1. Juli 2025 zur Neuregelung gesetzt (VfGH 14.12.2023, G 328–335/2022; S. 59).

## Austausch zu Asylfragen

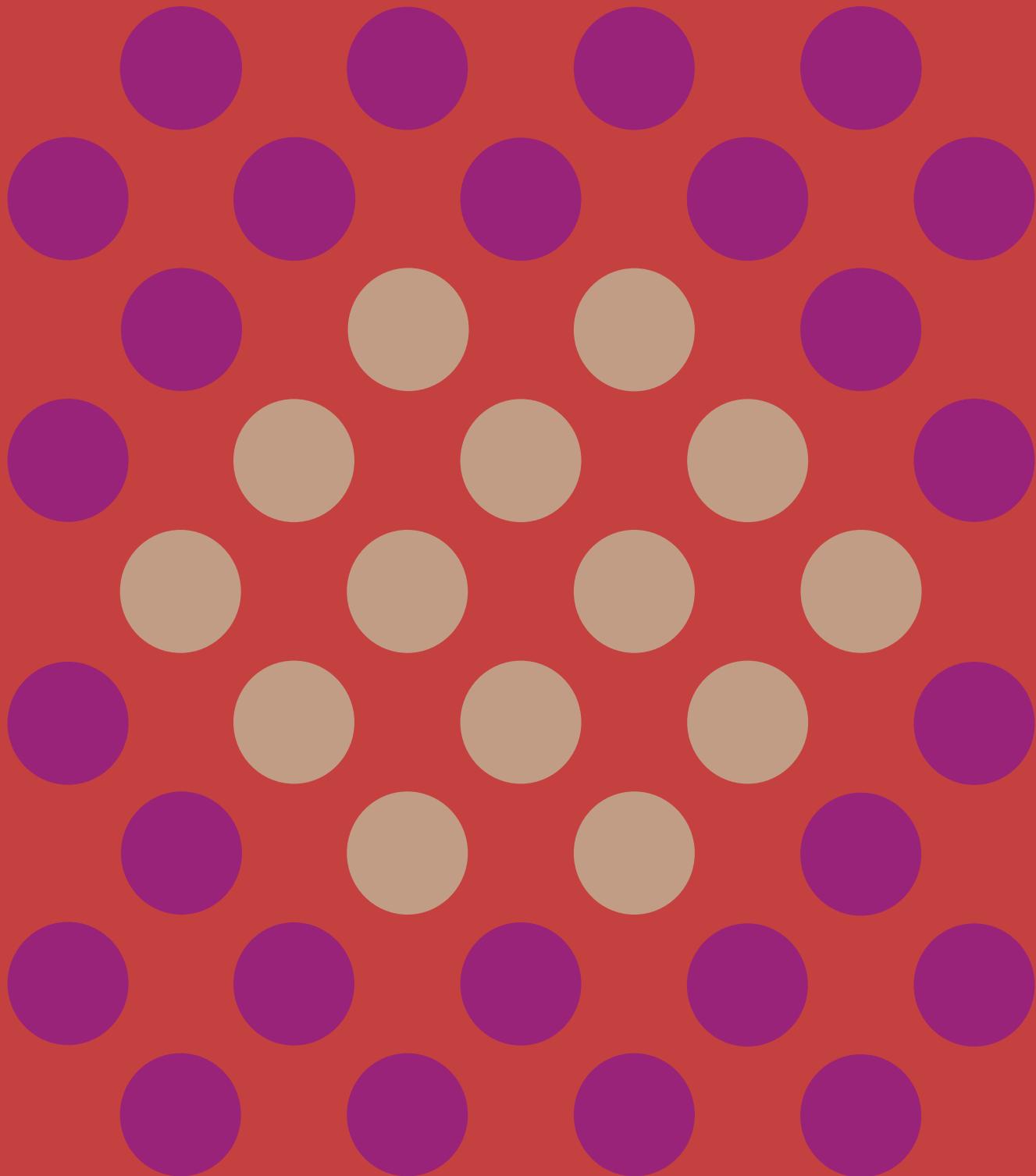
Der Verfassungsgerichtshof hat im Jahr 2023 den bewährten Austausch mit den am Asylverfahren beteiligten Institutionen fortgeführt. Gemeinsam mit dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, dem Bundesverwaltungsgericht, dem Verwaltungsgerichtshof und dem UNHCR wurde der Asyltag im Vienna International Centre (UNO-City) veranstaltet. Zudem wurde der bewährte Diskurs zwischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes fortgeführt. Erstmals kam es zu einer Vernetzung mit der Staatendokumentation, die für die Aufbereitung der für das Asylverfahren relevanten Tatsachen zur Situation in den Herkunftsländern zuständig ist und nach ihrem gesetzlichen Auftrag auch dem Verfassungsgerichtshof zur Verfügung steht.

# III.6. Judikaturdokumentation

Das Evidenzbüro hat im Berichtsjahr rund 600 Entscheidungen für die Aufnahme in das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) im Volltext und in Form von Rechtssätzen zur Verfügung gestellt. Weiters ist der **86. Band der Amtlichen Sammlung „Ausgewählte Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes (2. Halbband 2021 Nr. 20.479 – 20.523)“** erschienen und die Arbeiten für den 87. Band (1. Halbband 2022 Nr. 20.524 – 20.562) wurden weitgehend abgeschlossen, sodass ein Erscheinen im 1. Quartal 2024 zu erwarten ist. Zur leichteren Les- und Zitierbarkeit der Entscheidungen werden beginnend mit dem 87. Band wörtliche Zitate (etwa von Rechtsvorschriften oder aus Schriftsätzen) besonders gekennzeichnet und die in der Originalentscheidung enthaltenen Randzahlen mitabgedruckt.



# IV



# Veranstaltungen und internationale Kontakte

# IV.1.

# Kalendarium 2023

20.1.2023

## Judikaturseminar Parlamentsrecht

Im Rahmen eines Seminars zum Thema Parlamentsrecht (Univ.-Prof. Dr. Ewald Wiederin, Dr. Ingrid Siess-Scherz und Dr. Christoph Konrath) besuchten Studierende den VfGH.

27.1.2023

## Solemn Hearing des EGMR in Straßburg

Vizepräsidentin Madner nimmt an der feierlichen Eröffnung des Gerichtsjahrs und dem alljährlich stattfindenden Seminar am EGMR teil.

21.2.2023

## Besuch Österreichische Studienstiftung am VfGH

Nach einer Führung durch das Gebäude des VfGH leitet Präsident Grabenwarter eine Gesprächsrunde mit Geförderten der Österreichischen Studienstiftung der ÖAW (Österreichischen Akademie der Wissenschaften).



7.3.2023

## Besuch der Vize-Premierministerin von Nordmazedonien

Präsident Grabenwarter bespricht mit der für Good Governance zuständigen Vize-Ministerpräsidentin von Nordmazedonien Slavica Grkovska Themen wie die Bestellung von unabhängigen (Verfassungs-)Richtern und Richterinnen und die Bedeutung einer starken (Verfassungs-)Gerichtsbarkeit, aber auch Fragen der Korruptionsbekämpfung.



13.3.2023

## März 2023, Buchpräsentation „Texte zur österreichischen Verfassungsgeschichte“ am VfGH

Bundespräsident a.D. Dr. Heinz Fischer, Präsident Grabenwarter und Dr. Pausch stellen gemeinsam mit Bundeskanzlerin a.D. Dr. Brigitte Bierlein die von ihnen herausgegebene Faksimile-edition der österreichischen Verfassungen seit 1848 vor.



17.3.2023

## First Annual Conference of the European Commission Legal Service in Brüssel

Auf Einladung der EU Kommission nimmt Vizepräsidentin Madner an der Jahreskonferenz des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission teil und hält dort einen Vortrag zum Thema „Generationengerechtigkeit und Klimaschutzklagen“ („Intergenerational Justice and Climate Litigation“).

24.3.2023

## Festakt aus Anlass des Richterwechsels am Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe

Präsident Grabenwarter und Prof. Lienbacher nehmen am Festakt zur Verabschiedung von Monika Hermanns und Prof. Peter M. Huber sowie an der Amtseinführung der neuen Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts Dr. Rhona Fetzer und Thomas Offenloch teil.

26.–28.3.2023

## Festveranstaltung in Bukarest, organisiert vom Verfassungsgericht Rumäniens aus Anlass des 100-jährigen Jubiläums der Verfassung Großrumäniens

MR Böckle nimmt an den Feierlichkeiten in Bukarest teil.

3.–4.3.2023

**Tagung des italienisch-österreichischen Forums für Rechtsvergleichung aus Anlass des 50. Todestages von Hans Kelsen in Rom**

Bei der Präsentation der „Biographie eines Rechtswissenschaftlers“ von Prof. Thomas Olechowski und Kurztagung am Österreichisches Kulturforum würdigen die Vizepräsidentin des italienischen Verfassungsgerichts Prof. Daria De Pretis und für den VfGH dessen Mitglied Dr. Schnizer Hans Kelsen in ihren Keynotes.

10.–12.4.2023

**Internationale Konferenz, organisiert vom Verfassungsgericht Thailands anlässlich seines 25-jährigen Bestehens**

MR Böckle reist nach Bangkok und hält dort im Rahmen des internationalen Symposiums „The Constitutional Court on the Protection of Rights and Liberties“ einen Vortrag.

23.–25.4.2023

**Bilaterales Treffen mit dem deutschen Bundesverfassungsgericht in Wien**

Zu einer Fortsetzung des regelmäßig stattfindenden Fachaustausches reisen Präsident Prof. Stephan Harbarth, Vizepräsidentin Prof. Doris König und zwölf Richterinnen und Richter – darunter alle fünf neuernannten Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts – nach Wien. Die Fachdiskussion zu den vorab vereinbarten Themen „Wahlrechtsgrundsätze (Berlin-Wahl)“ und die „Freiheit der öffentlich-rechtlichen Medien (iZm Medienprivileg und Datenschutz)“ leiten einschlägige Referate, gehalten von den Richterinnen des Bundesverfassungsgerichts, Prof. Christine Langenfeld und Prof. Ines Härtel, und den Mitgliedern des VfGH, Dr. Hörtenthaler und Prof. Holoubek, ein.



28.–29.4.2023

**Gesprächskreis – Europäischer Verfassungsgerichtsverbund in Heidelberg**

Der VfGH ist durch Präsident Grabenwarter, Vizepräsidentin Madner und Prof. Lienbacher bei dem Gesprächskreis vertreten – Präsident Grabenwarter hält einen Vortrag zur Reform des Vorabentscheidungsverfahrens.

2.5.2023

**Kurzbesuch von ukrainischen Verfassungsrichtern im Rahmen einer OSZE-Konferenz in Wien**

Präsident Grabenwarter spricht mit der Delegation über die herausfordernde Situation in der Ukraine und erörtert Fragen der Verfassungsgerichtsbarkeit sowie einer möglichen künftigen Kooperation.

4.–5.5.2023

**Kongress des Bundesverfassungsgerichts für die Präsidentinnen und Präsidenten der Verfassungsgerichte in Europa in Berlin**

Bei dem vom Bundesverfassungsgericht organisierten Kongress zum „Climate Change as a Challenge for Constitutional Law and Constitutional Courts“ spricht Vizepräsidentin Madner zum Thema „Constitutional responsibility: causality, duties of protection, freedoms“.

18.–19.5.2023

**Besuch beim italienischen Verfassungsgericht in Rom**

Präsident Grabenwarter, Vizepräsidentin Madner sowie die Mitglieder des VfGH Dr. Schnizer, Dr. Herbst und Dr. Siess-Scherz nehmen am Fachaustausch in Rom teil. Sie diskutieren mit ihren italienischen Kollegen und Kolleginnen über „End of life: two rulings compared“ (Referate von Verfassungsrichter Giovanni Amoroso und Dr. Herbst) sowie über „Constitutional Courts and their relations with the legislature“ (Referate von Dr. Siess-Scherz und Maria Rosaria San Giorgio).



25.–26.5.2023

### **Internationale Konferenz zur Entwicklung von Verfassungsbeschwerde-Modellen für Zentralasien**

Die Venedig Kommission veranstaltete in Usbekistan eine Konferenz zum Thema „Development Trend Models of the Institute of Constitutional Complaint in Central Asia“. Für den Verfassungsgerichtshof nahm MR Böckle, Liaison Officer zur Venedig Kommission, teil.

26.5.2023

### **Festakt aus Anlass des Richterwechsels am Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe**

Vizepräsidentin Madner und Prof. Holoubek nehmen am Festakt zur Verabschiedung von Prof. Susanne Baer und Prof. Gabriele Britz und an der Amtseinführung der neuen Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts Prof. Martin Eifert und Dr. Miriam Meßling teil.

2.6.2023

### **Besuch des amtierenden Präsidenten des ukrainischen Verfassungsgerichts in Wien**

Gespräch des amtierenden Präsidenten Serhiy Holovaty mit Präsident Grabenwarter zu Fragen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Rechtsstaatlichkeit und einer möglichen Kooperation mit dem VfGH.



5.6.2023

### **Trilaterales Treffen in Châtau Bela, Slowakische Republik**

Präsident Grabenwarter und seine Amtskollegen, der Präsident des slowakischen Verfassungsgerichts Ivan Fiačan und der Präsident des tschechischen Verfassungsgerichts Pavel Rychetsky, treffen einander zu einem Fachgespräch.

6.6.2023

### **Treffen mit UN-Hochkommissar für Menschenrechte**

#### **Volker Türk**

Präsident Grabenwarter, Vizepräsidentin Madner und die Verfassungsrichterinnen Dr. Kahr und Dr. Siess-Scherz sprechen mit HK Dr. Türk über die Universalität der Menschenrechte, die globale gegenwärtige Menschenrechtssituation und die Herausforderungen in aktuellen Krisen- und Kriegsgebieten, aber auch über Fragen iZm dem Klimawandel und den neuen Technologien.



20.6.2023

### **Studienbesuch einer hochrangigen Delegation aus Serbien in Wien**

Generalsekretär DDr. Frank empfängt eine hochrangige Delegation aus Serbien, darunter die Präsidentin und Richterinnen und Richter des Obersten Gerichtshofes, die gemeinsam mit Vertretern des Europarates im Rahmen eines Projektes der EU und des Europarates zur Stärkung der Rechtsstaatlichkeit nach Wien gekommen sind; Thema ist insbesondere die Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit.

23.6.2023

### **Studienbesuch einer Delegation des indonesischen Verfassungsgerichts**

Prof. Lienbacher empfängt die von Richterin Enny Nurbaningsih geleitete Delegation zu einem Fachgespräch. Es werden Fragen etwa zur Verfassungsbeschwerde, zur Bewältigung von Massenverfahren sowie zur Organisation und Struktur des VfGH diskutiert.

24.7.2023

#### **Treffen mit der französischen Staatssekretärin für Europa**

Bei einem Arbeitsessen anlässlich des Besuchs von Laurence Boone, der französischen Staatssekretärin für Europa, spricht Präsident Grabenwarter mit ihr über die Rolle der Verfassungsgerichte in Europa sowie Fragen der Migration und des Asylrechts.

30.8.–1.9.2023

#### **EUnited in diversity II: The rule of law and constitutional diversity, Den Haag**

An der vom EuGH, den Verfassungsgerichten Belgiens und Luxemburgs sowie dem Obersten Gerichtshof der Niederlande organisierten internationalen Konferenz nehmen Präsident Grabenwarter, der auch einen Panelvorsitz führt, und Vizepräsidentin Madner teil.



7.9.2023

#### **Besuch des Landeshauptmannes von Kärnten am VfGH**

Präsident Grabenwarter empfängt Dr. Peter Kaiser, Landeshauptmann von Kärnten und Vorsitzender der Landeshauptleutekonferenz, zu einem Gespräch. Gesprächsthemen sind die Neugestaltung des Finanzausgleiches, die Beilegung des Ortstafelkonfliktes vor über zehn Jahren und die Rechte von Kindern.

10.–11.9.2023

#### **Besuch des Verfassungsgerichts und der Universität der Republik Moldau in Chișinău**

Nach Gesprächen mit den Mitgliedern des Verfassungsgerichts der Republik Moldau, das gerade den Vorsitz in der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte innehat, hält Präsident Grabenwarter an der Universität der Republik Moldau vor offiziellen Vertretern der Universität, zahlreichen

Mitarbeitenden des Verfassungsgerichts und Studierenden einen Gastvortrag zum Thema „The Rule of Law“.



21.9.2023

#### **Symposium Universität Innsbruck**

Im Rahmen eines Symposiums an der Universität Innsbruck zum Thema „Die verfassungsgerichtliche Begründung“ hält Präsident Grabenwarter einen Vortrag.



2.10.2023

#### **Verfassungstag**

Bundespräsident Alexander Van der Bellen und Bundesministerin Karoline Edtstadler sprechen Grußworte. In ihrer Festrede erörtert die Präsidentin des EGMR Síofra O’Leary die Frage „What Future for the European Court of Human Rights?“. An die Gäste des Festaktes wird eine deutschsprachige Version der auf Englisch gehaltenen Rede verteilt (eine gekürzte Version davon ist auf S. 78 ff. nachzulesen).

13.10.2023

### **Studienbesuch einer Delegation aus Kasachstan in Wien**

Prof. Lienbacher empfängt eine Delegation von neun Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichtern des neu gegründeten Verfassungsgerichts von Kasachstan.



20.10.2023

### **Tagung der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Wien**

Über 150 ehemalige und aktive verfassungsrechtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des VfGH beteiligen sich am Fachaustausch der im Rathaus der Stadt Wien zum Thema „Verfassung und Arbeitsweise der Verwaltung“ organisierten Veranstaltung (s. dazu den Bericht S. 89).

26.10.2023

### **Tag der offenen Tür**

Präsident Grabenwarter und Bedienstete des VfGH empfangen rund 850 Besucherinnen und Besucher, denen an mehreren Stationen im Haus Einblick in die Arbeit des VfGH gegeben wird. Alle Gäste konnten in einem nach Altersstufen unterschiedlich ausgestalteten Quiz ihr Verfassungswissen testen.



9.11.2023

### **Bilaterales Treffen mit dem EGMR – Präsidentin des EGMR Síofra O’Leary und Sektionspräsidentin Kucsko-Stadlmayer in Wien**

Das mit Präsident Grabenwarter und Prof. Holoubek geführte Fachgespräch dreht sich um Rechtsprechungsfragen wie die Impfpflicht (gegen COVID-19), die Zulässigkeit von Namensbestandteilen, die Adelsprädikate zum Ausdruck bringen, aber auch um Fragen, die die Zusammenarbeit im Superior Court’s Network betreffen, sowie das (von Österreich nicht ratifizierte) 16. ZPEMRK.

23.–24.10.2023

### **Internationale Konferenz, organisiert vom Verfassungsgericht der Republik Kosovo anlässlich der Eröffnung des 14. Gerichtsjahres in Pristina**

Prof. Lienbacher nimmt an der Internationalen Konferenz zum Thema „The contribution of Constitutional Courts in protecting and strengthening fundamental values of democracy, human rights and the rule of law“ und hält einen Fachvortrag.



10.11.2023

### **Conference of the Presidents of Constitutional Jurisdictions of EU Member States in Brüssel**

Dr. Hörtenhuber nimmt in Vertretung des Präsidenten an dem von EU-Kommissar Reynders initiierten Dialog der EU-Kommission mit den Präsidenten und Präsidentinnen aller europäischen Verfassungsgerichte teil.

10.11.2023

### Vortrag an der Kärntner Verwaltungsakademie in Klagenfurt

Im Rahmen der Reihe „Alles was Recht ist“ hält Präsident Grabenwarter einen Vortrag zum Thema „Der demokratische Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen“ und diskutierte im Anschluss mit zahlreichen Gästen aus Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Kärnten.



15.–16.11.2023

### Bilaterales Treffen mit dem Verfassunggericht der Slowakischen Republik in Wien

Präsident Grabenwarter, Dr. Siess-Scherz und Ersatzmitglied Senatspräsident Schick empfangen die von Präsident Ivan Fiačan geleitete Richterdelegation des slowakischen Verfassunggerichts zum bilateralen Fachaustausch über „Verfassunggerichte und Gesetzgebung“ (Referat von Verfassungsrichter Martin Vernarský: „Die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit im Gesetzgebungsverfahren“ und Referat von Dr. Siess-Scherz „Untätigkeit des Gesetzgebers“).



15.–17.11.2023

### Festakt und Internationale Konferenz, organisiert vom Verfassungsgericht der Republik Serbien aus Anlass seines 60-jährigen Bestehens in Belgrad

Anlässlich des Jubiläums reist Vizepräsidentin Madner nach Belgrad und hält dort einen Vortrag zum Thema „The role of the constitutional courts in applying the European Convention on Human Rights and the case-law of the European Court of Human Rights at the national level“.

27.11.2023

### Internationale Konferenz, organisiert vom Verfassungsgericht der Republik Albanien aus Anlass des 25-jährigen Jubiläums der Verfassung

Präsident Grabenwarter nimmt an der Jubiläumsveranstaltung teil und hält im Rahmen des Festakts im Parlament der Republik Albanien einen Vortrag zum Thema „Constitutional Courts and the Protection of Human Rights in Europe“.



## IV.2.

# Internationaler Austausch

Den fachlichen Austausch und die institutionellen Kontakte auf nationaler und internationaler Ebene konnte der Verfassungsgerichtshof – wie auch das Kalendarium zeigt – im Jahr 2023 wieder im gewohnten Ausmaß pflegen.

Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes haben Einladungen zu internationalen Konferenzen wahrgenommen; dazu ein kurzer Überblick:

Besonders erfreulich war, dass alle fünf neuen Mitglieder des deutschen Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe im April 2023 am Bilateralen Treffen mit dem Verfassungsgerichtshof in Wien teilnehmen konnten. Neben dem Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Prof. Stephan Harbarth und Vizepräsidentin Prof. Doris König beteiligten sich zwölf Bundesverfassungsrichterinnen und -richter am Fachaustausch. Das Thema „Wahlrechtsgrundsätze“ wurde mit Vorträgen der Bundesverfassungsrichterin Prof. Christine Langenfeld und des Mitglieds des Verfassungsgerichtshofes Dr. Hörtenhuber eingeleitet und insbesondere anhand der Bundestagswahl vom 10. November 2022 in mehreren Wahlbezirken Berlins diskutiert. Das zweite Fachgespräch betraf das Thema „Freiheit der öffentlich-rechtlichen Medien“. Bundesverfassungsrichterin Prof. Ines Härtel und das Mitglied des Verfassungsgerichtshofes Prof. Holoubek widmeten sich besonders dem Medienprivileg und dem Datenschutz.

In der ersten Jahreshälfte fanden zwei Besuche und Arbeitsgespräche mit dem Verfassungsgericht der Ukraine statt. Bei einem Kurzbesuch von drei Mitgliedern des ukrainischen Verfassungsgerichts im Rahmen einer OSZE-Konferenz in Wien fand im Mai ein Arbeitsgespräch mit Präsident Grabenwarter statt, bei dem die ukrainische Delegation schilderte, wie sie unter den kriegsbedingt erschwerten Arbeitsbedingungen ihre Tätigkeit weiter ausübt. Der Austausch mit dem ukrainischen Verfassungsgericht wurde in einem weiteren Gespräch zwischen dem geschäftsführenden Präsidenten Serhiy Holovaty und Präsident Grabenwarter am 2. Juni in Wien fortgesetzt. Dabei ging es um Fragen der Rechtsstaatlichkeit und um eine mögliche Kooperation mit dem Verfassungsgerichtshof.

Auf Einladung der damaligen Präsidentin des italienischen Verfassungsgerichts Silvana Sciarra reisten Präsident Grabenwarter, Vizepräsidentin Madner sowie die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes Dr. Schnizer, Prof. Herbst und Dr. Siess-Scherz zu einem Fachaustausch nach Rom. Das erste Thema des Arbeitsgesprächs waren die jeweiligen Entscheidungen zum Thema Sterbehilfe, die von den Richtern Giovanni Amoroso und Christoph Herbst erläutert wurden. Im Zusammenhang damit stand als zweites Gesprächsthema die Beziehung zwischen Verfassungsgerichten und dem Gesetzgeber, der sich die Vorträge der Richterinnen Maria Rosaria San Giorgio und Ingrid Siess-Scherz widmeten.



In den letzten Jahren, die von der Pandemie geprägt waren, fand ein Fachaustausch mit dem Verfassungsgericht der Slowakei im Rahmen von Präsidententreffen mit verschiedenen Nachbarstaaten statt, zuletzt am 5. Juni auf Einladung des Präsidenten des slowakischen Verfassungsgerichts Ivan Fiačan in Château Bela in der Slowakei. Auf Einladung von Präsident Grabenwarter besuchte nun eine Delegation des slowakischen Verfassungsgerichts im November den Verfassungsgerichtshof. Beim bilateralen Fachaustausch zum Thema „Verfassungsgerichte und Gesetzgebung“ referierten das Mitglied des slowakischen Verfassungsgerichts Martin Vernarský über „Die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit im Gesetzgebungsverfahren“ und das Mitglied des Verfassungsgerichtshofes Dr. Siess-Scherz über die „Untätigkeit des Gesetzgebers“.

Präsident Grabenwarter besuchte die Republik Moldau und die Republik Albanien, zwei Staaten, die den Status von Beitrittskandidaten zur Europäischen Union haben. Auf Einladung der Präsidentin des Verfassungsgerichts der Republik Moldau, Domnica Manole, reiste Präsident Grabenwarter im September nach Chișinău. In Gesprächen mit den Mitgliedern des Verfassungsgerichts wurden insbesondere Fragen des XIX. Kongresses der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte besprochen. Das Verfassungsgericht der Republik Moldau führt derzeit den Vorsitz und organisiert den nächsten Kongress im Mai 2024. Des Weiteren hielt Präsident Grabenwarter an der Universität Moldau vor zahlreichen

Studierenden und Professoren einen Vortrag zum Thema „The Rule of Law“. Mit österreichischer Unterstützung konnte das Schulprojekt des Verfassungsgerichts der Republik Moldau inzwischen starten, für das Präsidentin Manole im Jahr 2022 nach Wien gereist war und sich über das österreichische Projekt „Verfassung macht Schule“ informiert hatte.

Zum 25-jährigen Jubiläum der Verfassung der Republik Albanien reiste Präsident Grabenwarter im November nach Tirana und hielt im Parlament einen Vortrag zum Thema „Constitutional Courts and the Protection of Human Rights in Europe“.

Im Monat April war der Verfassungsgerichtshof am internationalen Symposium anlässlich des 25-Jahr-Jubiläums der Gründung des Verfassungsgerichts des Königreichs Thailand mit dem Thema „The Constitutional Court on the Protection of Rights and Liberties“ vertreten.

## IV.3.

# Verfassungstag



Der Verfassungsgerichtshof erinnert alljährlich mit einem Festakt an den Beschluss des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Konstituierenden Nationalversammlung am 1. Oktober 1920. Am Montag, den 2. Oktober 2023, konnte Präsident Christoph Grabenwarter neben der Präsidentin des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) Síofra O’Leary, die die Festrede hielt, auch Bundespräsident Alexander Van der Bellen, Bundesministerinnen Karoline Edtstadler und Alma Zadić, Bundesminister Johannes Rauch sowie zahlreiche weitere Personen als Ehrengäste begrüßen.

### Grabenwarter: „Ein klares Bekenntnis zu den europäischen Menschenrechten“

Präsident Grabenwarter wertete die Begegnung mit Síofra O’Leary sowohl als klares Bekenntnis zu den europäischen Menschenrechten – in Zeiten, in denen diese teilweise in Frage gestellt würden – als auch als Hinweis, wie intensiv der Austausch in der Rechtsprechung zwischen Verfassungsgerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte ist, wie der richterliche Dialog funktioniert. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) sei „seit 65 Jahren so etwas wie das Zentralmassiv der österreichischen Grundrechtslandschaft“.

Als Beispiel für den richterlichen Dialog nannte Grabenwarter eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom Juni dieses Jahres über das Verbot fossiler Treibstoffe. Der Verfassungsgerichtshof habe in seiner Begründung die sogenannten Schutzpflichten des Staates im Hinblick auf schwerwiegende Umweltbeeinträchtigungen betont und dazu einige sehr konkrete Aussagen getroffen, etwa, dass Schutzpflichten auch in Bezug auf drohende Naturkatastrophen bestehen. Keine dieser Aussagen habe, so Grabenwarter, lange begründet werden müssen; sie seien unter Berufung auf einschlägige Urteile des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes eingeflossen.

## Van der Bellen: Verfassung nutzen, um auf Herausforderung Klimaschutz zu reagieren

Bundespräsident Alexander Van der Bellen spannte in seiner Rede einen Bogen von der EMRK zum Klimaschutz. Es habe Jahrzehnte gedauert, bis die EMRK fixer Bestandteil des Rechtslebens in Österreich geworden sei, aber „nun haben Gerichte und Verwaltungsorgane in Hunderten von Einzelscheidungen die Grund- und Menschenrechte stets im Blick“. Wenn es hingegen um effektiven Klimaschutz gehe, so der Bundespräsident, „haben wir diese Zeit schlichtweg nicht“. Van der Bellen verwies auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe, wonach die aus dem deutschen Grundgesetz folgende Schutzwicht des Staates auch die Verpflichtung umfasst, Leben und Gesundheit vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen.

Er sehe natürlich, dass konkrete Festlegungen für Maßnahmen zum Klimaschutz der Politik und dem Gesetzgeber obliegen. Allein auf neue gesetzliche Regelungen zu bauen, dazu fehle aber die Zeit. „Aber vielleicht hilft uns die EMRK, um die Dringlichkeit von Klimaschutzmaßnahmen hervorzuheben“, regte der Bundespräsident an. Es sei der beste Dienst an der Verfassung, sie zu nutzen, um auf neue Herausforderungen zu reagieren.

Für Verfassungsministerin Edtstadler ist EMRK eine tragende Säule der Rechtsstaatlichkeit

Die EMRK sei, sagte Verfassungsministerin Karoline Edtstadler in ihren Grußworten, eine tragende Säule der Rechtsstaatlichkeit in Europa und spiegle die europäischen Werte wider: „Die darin abgebildeten Menschenrechte sind aus meiner Sicht die größte Errungenschaft unserer Gesellschaft. Sie sind ein nicht verhandelbarer Kompass, der den Menschen ins Zentrum stellt und uns als Gesellschaft Orientierung gibt.“ Die aktuelle Situation auf der Welt zeige uns leider jeden Tag, dass Menschenrechte keine Selbstverständlichkeit seien und wir alle täglich dafür eintreten und an ihrer Umsetzung arbeiten müssten.

Rund ein Jahr vor der Nationalratswahl rücke, so Edtstadler, das Wahlrecht in den Fokus, das in einer Demokratie eines der wichtigsten Instrumente der freien Meinungsäußerung im Sinne des Art. 10 EMRK sei. „Als Verfassungsministerin habe ich es mir daher für das kommende Jahr als großes Ziel gesetzt, alle Menschen zu ermutigen, sich an unserer lebendigen Demokratie zu beteiligen und von ihrem Wahlrecht Gebrauch zu machen.“

Die Festrede von Síofra O’Leary – der von Irland ernannten Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, die seit 2022 dessen Präsidentin ist – trug den Titel „Welche Zukunft hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte?“ Sie können die Rede auf den folgenden Seiten nachlesen.



# Festrede

## Síofra O'Leary

Präsidentin des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

### Welche Zukunft hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte?\*

\* Übersetzung der in englischer Sprache gehaltenen und für den Tätigkeitsbericht gekürzten Rede.

#### Die Gegenwart

Mitte der 1990er Jahre stellte einer meiner Vorgänger, Präsident Ryssdal (1985–1998) fest, die Konvention sei: „[...] der wichtigste juristische und politische gemeinsame Nenner der Staaten auf dem europäischen Kontinent in dessen weitestem geografischen Sinne [...] ein Verfassungsrecht für ganz Europa im Bereich des Schutzes der Menschenrechte.“

Aber tatsächlich ist es so, dass der Gerichtshof heute Teil eines komplexen mehrstufigen Systems für den Schutz der Menschenrechte ist, gemeinsam mit den nationalen Verfassungsgerichten und Obersten Gerichtshöfen der 46 Mitgliedstaaten des Europarates und dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH). Die Rolle des letztgenannten in Bezug auf die Kernwerte, die der Konvention zugrunde liegen, hat sich verändert, da sich auch das EU-Recht selbst und der Kontext, in dem die EU agiert, gewandelt haben. Der Einfluss des Gerichtshofes der Europäischen Union reicht somit über die 27 EU-Mitgliedstaaten hinaus und vertieft sich in diesen, weil Art. 2 des Vertrags über die Europäische Union und die gemeinsamen europäischen Werte, die auch der EU zugrunde liegen, eine treibende Kraft für den juristischen Diskurs des Luxemburger Gerichts werden. Unser mehrstufiges

System ist daher heute komplexer als zu der Zeit, als mein Vorgänger in den 1990er Jahren gesprochen hat. Des Weiteren ist die auf Regeln basierende, multilaterale internationale Ordnung, deren Produkte sowohl der Gerichtshof als auch die Konvention sind, in einigen Kreisen weniger willkommen und wird häufiger verunglimpt als jemals seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs. Letztlich darf man auch nicht vergessen, dass im Osten Europas Krieg geführt wird und trotz des Ausschlusses der Russischen Föderation aus dem Europarat die Zuständigkeit des Gerichtshofes für über 14.000 anhängige Beschwerden gegen die Russische Föderation sowie für fünf von der Ukraine eingebrachte Staatenfälle fortbesteht.

Das rechtliche Verhältnis zu nationalen Obersten Gerichten in den 46 Mitgliedstaaten des Europarates erfolgt nach dem Subsidiaritätsprinzip und dem Grundsatz des Beurteilungsspielraums („margin of appreciation“), die beide in der Rechtsprechung des Gerichtshofes gut etabliert und heute in der Präambel der Konvention verankert sind. Nach diesen Grundsätzen sollte die Konvention vorrangig auf innerstaatlicher Ebene von den nationalen Behörden, wenn erforderlich von den Gerichten, in Einklang mit ihrem Beurteilungsspielraum ange-

wendet werden. Letzterer geht Hand in Hand mit der europäischen Aufsicht des Straßburger Gerichtshofes. Er schließt sowohl die Gesetzgebung als auch die Rechtsanwendung und selbst jene der unabhängigen nationalen Gerichte ein.

Kernstück dieses Verhältnisses zu den nationalen Gerichten ist unser richterlicher Dialog, in dem wir durch unsere Urteile und manchmal auch durch Sondervoten oder das seltene obiter dictum sprechen. Diese Beziehung kann sich in Zustimmungen oder begründeten Meinungsverschiedenheiten niederschlagen. Solange jedoch Letztere reflektieren, was einer meiner Vorgänger als „kritische Loyalität“ beschrieben hat, können sie effektiv zum Schutz und zur Weiterentwicklung der Menschenrechte in Europa beitragen.

Im Zusammenhang mit der Vergrößerung des Europarates, die ich bereits erwähnt habe, spielte und spielt das Konventionssystem eine entscheidende Rolle bei der Gewährleistung des demokratischen Wandels in Übergangsdemokratien in den Staaten Mittel- und Osteuropas. In Bezug auf jene Staaten, die der EU seit 2004 beigetreten sind, hat es eine maßgebliche Rolle bei deren Vorbereitung auf dem Weg zum Beitritt und bei der Sanktionierung relevanter



Mängel bei der Achtung gemeinsamer europäischer Werte gespielt. Dasselbe kann in Bezug auf jene Mitgliedstaaten des Europarates erwartet werden, denen in den letzten Jahren der Kandidatenstatus gewährt wurde, wie etwa Nordmazedonien, Montenegro, Moldau und Ukraine.

Darüber hinaus hat die Auslegung und Anwendung der Konvention als lebendiges Instrument durch den Gerichtshof seit mehr als sechzig Jahren ein umfangreiches Regelwerk geschaffen, das eine Vielfalt von für das Völkerrecht und unsere zeitgenössische europäische Rechtslandschaft relevanten Themen abdeckt. Denken Sie nur an die Mindestgarantien, die in Strafverfahren garantiert werden müssen, um ein faires Verfahren zu gewährleisten, die Verteidigung der Rechte von Frauen, Kindern, Menschen mit Behinderungen oder sexueller und geschlechtsspezifischer Minderheiten, die Entwicklung vieler Umweltrechte, den Schutz der Privatsphäre und von Daten in unserer rasanten digitalen Welt, gewisse Aspekte des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder die Verteidigung der Demokratie durch Meinungs- und Versammlungsfreiheit sowie deren Grenzen, um nur einige zu nennen.

Die Entwicklung der Konventionsstandards hat außerdem zu entscheidenden Zeitpunkten wichtige Lücken des Grundrechtsschutzes in den EU-Verträgen geschlossen und ist in die Formulierung und den Geist verschiedener Bestimmungen des Vertrags zur Europäischen Union (vor allem in die Art. 2 und 6 Abs. 3) und in die Charta der Grundrechte der Europäischen Union eingeflossen.

\* \* \*

Die aktuelle Position des Gerichtshofes und des gesamten Konventionssystems können nicht von den Herausforderungen getrennt werden, mit denen der Europarat insgesamt im Hinblick auf den Schutz der Menschenrechte, der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit im achten Jahrzehnt seines Bestehens konfrontiert ist.

Einige der Herausforderungen, denen der Europarat begegnet, wurden vor Kurzem auf dem 4. Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs in Reykjavík thematisiert, an dem Bundespräsident Van der Bellen teilnahm. Im Vorfeld des Gipfeltreffens trug der Gerichtshof mit einem Memorandum bei, in dem drei kritische Fragen genannt wurden: nämlich die Notwendigkeit, dass die Staaten ihre internationalen recht-

lichen Verpflichtungen laut Konvention einhalten und die Urteile des Gerichtshofes vollstrecken, das Erfordernis ausreichender und nachhaltiger Mittel, die dem Gerichtshof ermöglichen, seinen gerichtlichen Auftrag zu erfüllen, und die Notwendigkeit, Staaten in zwischenstaatlichen und konfliktbezogenen Fällen zur Rechenschaft zu ziehen, selbst wenn sie aus der Organisation ausgeschlossen wurden.

Eine der wichtigsten politischen Botschaften dieses Gipfeltreffens – die ausdrückliche Bekräftigung des „nachdrücklichen und dauerhaften Bekenntnisses“ der Staaten zum Konventionssystem und zum Gerichtshof als „Eckpfeiler des Schutzes der Menschenrechte durch den Europarat“ – gilt es nun in die Praxis umzusetzen.

\* \* \*

Allerdings ist ein großes Problem, das uns schon in der Vergangenheit dauerhaft beschäftigt hat, nämlich die hohe Anzahl an anhängigen Fällen, die eine zügige Behandlung erfordern, nach wie vor aufrecht.

Neben der Tatsache, dass nahezu 75 % der anhängigen Beschwerden sich mit Fragen befassen, zu denen es bereits



eine gut etablierte Rechtsprechung gibt, oder die repetitiv sind, sind nahezu 20.000 Beschwerden auf Kammerebene anhängig. Es handelt sich um Fälle, die entweder sogenannte „Prioritäts“- oder „Impact“-Fälle sind. Das bedeutet, sie werfen Fragen auf, die umgehender Bearbeitung bedürfen, in die Zuständigkeit einer siebenköpfigen Kammer fallen und juristische, politische und gesellschaftliche Fragen von grundlegender Bedeutung für einen bestimmten Staat, für Staaten oder das Konventionssystem aufwerfen.

Eine Berechnung, die vor einigen Jahren erstellt wurde, hat jedoch ergeben, dass das Verhältnis zwischen anhängigen und den jeweiligen Beschwerdegegnern zugestellten Fällen einerseits und den ergangenen Urteilen andererseits von 2,52:1 im Jahr 2013 auf 4,42:1 im Jahr 2016 gestiegen ist.

Wie realistisch ist es also, von einem Gerichtshof mit 46 Richterinnen und Richtern, beschränkten rechtlichen und materiellen Mitteln sowie vier recht

unterschiedlichen gerichtlichen Funktionen – wie ich sie gleich ausführen werde – zu erwarten, dass er seine Fälle zeitgerecht behandelt und gleichzeitig die für unser Zeitalter erforderlichen demokratischen, rechtsstaatlichen und menschenrechtsbezogenen Standards ausarbeitet und weiterentwickelt?

Sehr betroffen bin ich von einem kürzlich ergangenen Urteil gegen Belgien, in dem der Gerichtshof ein systemisches Problem von Verzögerung in der Dauer von Zivilverfahren feststellte. Mit Verweis auf das Subsidiaritätsprinzip und den Grundsatz der gemeinsamen Verantwortung, auf denen das Konventionssystem basiert, betonte der Gerichtshof, letzteres könne nicht richtig funktionieren, wenn die Rechtsprechung der nationalen Gerichte nicht innerhalb einer angemessenen Frist auf nationaler Ebene erfolge. Somit ist, *ipso facto*, eine Verzögerung auf Ebene des Straßburger Gerichtshofes selbst untragbar. Lassen Sie uns nicht vergessen, dass es über vier Jahre dauerte, dieses Urteil zu fällen, das ein systemisches

Problem benannte und verurteilte und das Tausende von Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern betrifft. Es ist schmerzlich für eine Gerichtshofspräsidentin, die Schwierigkeiten des eigenen Gerichts zu benennen, aber es ist auch notwendig.

Wenn wir das Register des Gerichtshofes im Jahr 2023 betrachten, erkennen wir, dass die Crux des Problems darin besteht, vier recht unterschiedliche Aufgaben, die der Gerichtshof erfüllen muss, zu vereinbaren:

- Herausfiltern einer riesigen Menge unzulässiger Beschwerden (mehr als 35.400 Beschwerden wurden 2022 von einem Einzelrichter, einem Ausschuss, einer Kammer oder einer Großen Kammer für unzulässig erklärt oder aus dem Register gestrichen);
- Bearbeitung einer großen Anzahl von mehr oder weniger sich wiederholenden oder identisch begründeten Fällen (796 Urteile in Bezug auf 3.554 Beschwerden wurden letztes Jahr von einem dreiköpfigen Richterausschuss verkündet);

- Gewährleistung einer sorgfältigen und zeitgerechten Prüfung und Entscheidung von Fällen, die komplexe und häufig neuartige Menschenrechtsfragen aufwerfen,
- unter gleichzeitiger Bearbeitung einer Rekordzahl zwischenstaatlicher und konfliktbezogener Fälle, die den Gerichtshof heute in Beschlag nehmen.

Man fragt sich, ob Ronald Dworkins idealisierter Richter Herkules, ausgestattet mit außergewöhnlichen Kompetenzen, Zeit und Mitteln, eine bessere Wahl sein könnte um die Arbeit zu erledigen, mit der wir heute konfrontiert sind.

## Die Zukunft

Wenn wir uns nun der Zukunft zuwenden, reduziert sich die Frage darauf, ob und wenn ja wie wir die Rolle des Gerichtshofes im Konventionssystem überdenken müssen, um nicht nur den künftigen, sondern auch einigen der schon heute bestehenden Herausforderungen angemessen begegnen zu können.

Einige Kommentatoren haben, meiner Meinung nach durchaus berechtigt, darauf hingewiesen, dass die hochrangigen Reformkonferenzen zum Konventionssystem von praktischen Dingen dominiert wurden und es versäumten, sich auf die grundlegendere Frage des Zwecks zu konzentrieren. Die Antwort auf die Frage, wie die beschränkten Ressourcen des Straßburger Gerichtshofes am besten eingesetzt werden, um zu gewährleisten, dass die Konvention maximale Wirkung erzielt, hängt davon ab, was man als Kernaufgaben und Zweck des Gerichtshofes betrachtet.

Heute, bei der feierlichen Zeremonie im Gedenken Ihres Verfassungstages, möchte ich die Debatte aufgreifen, die ich anfangs in Bezug auf die „Verfassungsaufgabe“ des Gerichtshofes

erwähnt habe. Diese will ich als Weg für weitere Überlegungen zur Zukunft des Gerichtshofes anbieten.

Lassen Sie mich ganz klar sagen, dass ich – wenn ich das Wort „Verfassung“ vor Richterinnen und Richter nationaler Verfassungsgerichte verwende – weder die Absicht noch den Wunsch habe, in das Terrain von Verfassungsgerichten einzudringen, welches in Österreich von der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen bis zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Wahlen und der Entscheidung über Zuständigkeitskonflikte reicht.

Ich bin nicht dafür, dass der EGMR den nationalen Verfassungsgerichten in allen wesentlichen Punkten gleichen soll. Die Rolle des Gerichtshofes ist eine die nationalen Gerichte ergänzende und soll es auch bleiben; seine Rechtsprechung ist und sollte auf die Feststellung beschränkt bleiben, ob die Verpflichtungen der Konvention verletzt wurden. Die Wahl der Mittel, um eine fristgerechte und effektive Umsetzung Straßburger Urteile zu gewährleisten, ist und sollte weiterhin eine Aufgabe des beklagten Staates und des Ministerkomitees sein. Der Gerichtshof kann nationale Gesetze nicht aufheben und soll auch nicht die Befugnis dazu erhalten.

Jedoch ist die Tatsache schwer zu ignorieren, dass der Straßburger Gerichtshof von Beginn an mit bestimmten typisch „verfassungsgerichtlichen“ Merkmalen ausgestattet wurde. Die Umstände, unter denen die Konvention verfasst wurde, ihre Begründung, eine „Verteidigung des Wesens und der Integrität nationaler, politischer, verfassungsrechtlicher und rechtlicher Systeme zu sein“, der Charakter der Konvention als „Verfassungsinstrument der europäischen öffentlichen Ordnung“ und die Beschaffenheit von Menschenrechtsverfahren weisen alle auf solche Merkmale. Dies gilt auch – und das ist mein Haupt-

fokus – für die normgebende Funktion des Straßburger Gerichtshofes, deren Reichweite weit über eine einzelne Beschwerde oder einen einzelnen Beschwerdeführer hinausgeht.

Mit Verweis auf seine Aufgabe in Bezug auf Individualbeschwerden, die gemäß Art. 34 der Konvention erhoben werden, hat der Gerichtshof wiederholt erklärt, er habe:

„[...] eine zweifache Aufgabe in Bezug auf Beschwerden, die gemäß Artikel 34 der Konvention erhoben werden:  
(i) Recht zu sprechen in Einzelfällen, indem er die Verletzungen der Rechte und Freiheiten einer Partei laut Konvention und ihrer Protokolle anerkennt und, sofern erforderlich, eine gerechte Entschädigung zuspricht und  
(ii) die in der Konvention festgelegten Regeln zu erläutern, abzusichern und weiterzuentwickeln, um auf diese Weise zur Befolgung der Verpflichtungen durch die Staaten, die sie als Vertragsstaaten zur Konvention eingegangen sind, beizutragen [...]“

Dieses Zitat stammt aus einem Fall namens *Nagmetov gegen Russland* aus dem Jahr 2017, in dem die Frage einer gerechten Entschädigung nach Feststellung einer schweren Verletzung von Art. 2 über das Recht auf Leben verhandelt wurde. Der Gerichtshof unterstrich in diesem Fall, die Zuerkennung von Geldbeträgen für die Beschwerdeführer als gerechte Entschädigung sei eine Pflicht, „die direkt im Zusammenhang steht mit seiner Aufgabe nach Art. 19 der Konvention, die Einhaltung der Verpflichtungen laut Konvention durch die Staaten sicherzustellen“. Im Fall *Karner gegen Österreich*, der schon lange vorher im Jahr 2003 entschieden wurde, hatte der Gerichtshof die Gewährung einer individuellen Entschädigung als wichtig für das Konventionssystem anerkannt, aber gleichzeitig betont, Aufgabe des letzteren sei es auch, „im allgemeinen

Interesse liegende Fragen der öffentlichen Ordnung zu entscheiden, um so die generellen Schutzstandards der Menschenrechte anzuheben und die Rechtsprechung zu den Menschenrechten auf die Gesamtheit der Konventionsstaaten auszuweiten“.

Wir können somit zwischen der „Verfassungsaufgabe“ des Gerichtshofes, bei der er bestrebt ist, die Auslegung der Konventionsbestimmungen zu erläutern und den erreichten Grad der Konventionsgarantien zu gewährleisten und diese, wo erforderlich, weiterzuentwickeln, von seiner „urteilenden Aufgabe“ unterscheiden, die sich auf die Einzelfallgerechtigkeit konzentriert.

Es ist nicht möglich, aus der Rechtsprechung strikte rechtliche Kriterien abzuleiten, aus denen man Schlüsse darauf ziehen kann, ob der Gerichtshof in einem bestimmten Fall seiner urteilenden oder seiner Verfassungsaufgabe nachkommt. Viel hängt von den Umständen eines bestimmten Falles und den darin aufgeworfenen Fragen ab. Es ist auch schwierig, wenn nicht sogar unmöglich, von exklusiver Verfassungsaufgabe oder urteilender Rolle der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu sprechen. Es geht vielmehr um die Frage nach dem Vorrang der einen über die andere Funktion in einem bestimmten Fall.

Die entscheidende Frage ist, ob die Prüfung des Falls über eine bestimmte Situation des Beschwerdeführers hinausgeht und Themen von allgemeiner Bedeutung für die Konventionsgemeinschaft der Staaten oder für das Rechtssystem des beklagten Staates anspricht. Wenn die allgemeine Bedeutung hoch anzusiedeln ist, sind die Elemente der Verfassungsfunktion stärker und umgekehrt.

Die Kennzeichen einer vorrangigen Verfassungsfunktion sind am offensichtlichsten in Piloturteils- und Quasi-Piloturteilsverfahren. Hierbei handelt

es sich um Verfahren, die entwickelt wurden, um strukturelle Probleme, die sich wiederholenden Fällen gegen einen oder mehrere Staaten zugrunde liegen, zu benennen und die Staaten zu verpflichten, diese Probleme zu lösen. Diese Verfahren ermöglichen es dem Gerichtshof, einen oder mehrere Fälle vorrangig zu verhandeln und ähnliche Fälle auszusetzen oder „einzufrieren“, bis der Leitfall abgeschlossen ist. Die Betonung liegt daher hier nicht auf der Entscheidung eines bestimmten Falles, sondern auf der Suche nach einer Lösung eines allgemeinen Problems und der Vorgabe von Leitlinien zu den anwendbaren Konventionsstandards.

In den letzten zwei Jahren hat der Gerichtshof auch eine Fallbearbeitungsstrategie entwickelt, die sich auf so genannte „Impact“-Fälle konzentriert. Auch hier zeigen sich die Merkmale einer normgebenden Verfassungsfunktion, da diese Strategie das rasche Erkennen und eine zügigere Bearbeitung von Fällen zum Ziel hat, die für einen bestimmten Staat oder für die Entwicklung des Konventionssystems besonders bedeutsam sind und die neuen Fragen im Hinblick auf die Auslegung und Anwendung der Konvention aufwerfen. Diese Impact-Fälle können eine Vielzahl von Fragen betreffen, die von einer demokratischen guten Governance, über die Rechtsstaatlichkeit, den Umweltschutz, neue Technologien, Gleichstellung und häusliche Gewalt bis zum Klimawandel reichen können, um nur einige zu nennen.

Die Verfassungsaufgabe des Gerichtshofes kann auch außerhalb der Struktur dieser zwei formalen Fallbearbeitungsstrategien beobachtet werden, wie z.B. bei der Gruppierung von Fällen, der Priorisierung bestimmter Fallkategorien oder dem Einsatz des Zulässigkeitskriteriums „kein erheblicher Nachteil“, demgemäß Fälle, die kein Mindestmaß an Schwere erreichen, nicht geprüft werden.

Auch Individualbeschwerden können die Verfassungsaufgabe unserer Rechtsprechung veranschaulichen. So z.B. *Paposhvili gegen Belgien*, wo es um die grundsätzliche Frage ging, ob Personen, die an einer schweren Krankheit leiden, in ihr Herkunftsland abgeschoben werden können, wenn Zweifel bestehen, ob dort eine angemessene medizinische Behandlung zur Verfügung steht; diesbezügliche vorausgegangene Entscheidungen und Standards waren nicht eindeutig. Der Gerichtshof entschied, der Tod des Beschwerdeführers sei kein Grund, die Prüfung des Falles abzubrechen. Der Gerichtshof zitierte den Fall *Karner*, den ich soeben erwähnt habe, und befand:

„[D]ie Auswirkungen dieses Falls gehen über die besondere Situation des Beschwerdeführers hinaus, anders als bei ähnlichen Fällen über Ausweisungen, die von einer Kammer entschieden wurden [...]“

Der gleiche Ansatz kann beim vielbeachteten Fall von *Ecodefence* beobachtet werden, bei dem es um die Anwendung des Gesetzes über ausländische Agenten auf Nichtregierungsorganisationen in Russland ging. Der Gerichtshof befand, die Frage nach der Nachfolge der Organisationen, die Beschwerde erhoben hatten und die mittlerweile nicht mehr existierten, könne nicht die Fortsetzung der Prüfung des Falles beeinträchtigen, der „weiter reicht[e] als die Person und die Interessen eines einzelnen Beschwerdeführers“. Der Gerichtshof prüfte im Detail die Funktionsweise des innerstaatlichen Systems und kam zu dem Schluss, dieses sei mit der Konvention unvereinbar. Ich muss anfügen, wie ich es bereits im Januar zu Beginn des Gerichtsjahres in Straßburg getan habe, dass der Gerichtshof zu lange gebraucht hat, um eine Entscheidung zum *Ecodefence*-Fall zu treffen. Diese Tatsache unterstreicht die Notwendigkeit zu über-

»Die Antwort auf die Frage,  
wie die beschränkten Ressourcen  
des Straßburger Gerichtshofes am besten  
eingesetzt werden, um zu gewährleisten, dass  
die Konvention maximale Wirkung erzielt,  
hängt davon ab, was man als Kernaufgaben  
und Zweck des Gerichtshofes betrachtet.«

denken, welchem Zweck der Straßburger Gerichtshof am besten dienen kann und auf welche Weise er dies am besten tun kann: mit Konsolidierung der Impact-Strategie, zügiger Bearbeitung wichtiger Fälle und der Bereitstellung der erforderlichen Ressourcen, um beides erreichen zu können.

In einem beispiellosen Fall, der 2017 entschieden wurde, *Burmych und andere gegen die Ukraine*, war die Große Kammer mit einem Dilemma konfrontiert, bei dem die Frage nach der Rolle und dem Zweck des Gerichtshofes im Mittelpunkt stand. In dem Fall ging es um eine wiederholt auftretende rechtliche Frage par excellence (wenn auch mit erheblichen Folgen für die involvierten Personen und allgemein für die Rechtsstaatlichkeit), die Nichtvollstreckung innerstaatlicher Gerichtsurteile in der Ukraine. Der Gerichtshof hatte in Bezug auf die Ukraine bereits ein Piloturteil erlassen und hatte diesen Staat detailliert über die erforderlichen Maßnahmen zur Lösung des strukturellen

Problems in dieser Angelegenheit belehrt. Der Gerichtshof hatte auch 14.000 Beschwerden entschieden und mehr als 12.000 waren anhängig.

Die Große Kammer befand, sie habe ihre gerichtliche Aufgabe erfüllt, indem sie die systemischen Mängel identifiziert, eine Verletzung der Konvention auf Grund dieser Mängel festgestellt und eine Anleitung zu den allgemeinen Maßnahmen bereitgestellt habe, die für eine zufriedenstellende Umsetzung des Piloturteils zu ergreifen seien. Auf diese Weise könne allen Opfern in der Vergangenheit, der Gegenwart und der Zukunft Abhilfe und Wiedergutmachung in Bezug auf die festgestellte systemische Verletzung gewährleistet werden. Der Gerichtshof strich daher diese Fälle aus dem Register und sandte sie zum Ministerkomitee, damit dieses sie im Rahmen des entsprechenden Umsetzungsprozesses behandle. Für unsere heutige Diskussion ist es interessant anzumerken, dass der Ansatz des Gerichtshofes im Fall *Burmych und andere*

in einigen Kreisen kritisiert wurde, da er das Recht auf Individualbeschwerde verraten und ein „*Certiorari* durch die Hintertür“ geschaffen hätte, ungeachtet der Tatsache, dass der Fall *Burmych* und die damit verbundenen rund 12.000 zusätzlichen Beschwerden weiterhin der Aufsicht des Ministerkomitees unterliegen.

\* \* \*

Ein ganzheitlicher Ansatz für die Zukunft des Konventionssystems erfordert von uns ein Nachdenken über den Gerichtshof aus Sicht der Komplexitäten, Formen und Merkmale seiner unterschiedlichen Aufgaben und Funktionen. Dies bedeutet konkret, dass wir sowohl die Verfassungs- als auch die urteilende Aufgabe des Gerichtshofes prüfen und uns auf die Leitprinzipien des Ausgleichs dieser beiden Funktionen einigen müssen. Wie ich bereits erwähnt habe, sollte mein Aufruf zum aufrichtigen und gründlichen Nachdenken nicht als Verrat am Recht auf Individualbeschwerde verstanden werden. Es handelt sich im

Wesentlichen um einen Aufruf an uns, das Konventionssystem und die Rolle des Gerichtshofes durch einen besseren Ausgleich der beiden bisher ausgeübten Funktionen zu schützen.

Obwohl ehemalige Richterinnen und Richter, Präsidenten und Vertreter des Gerichtshofes außergerichtlich auf die Notwendigkeit hingewiesen haben, über die Verfassungsaufgabe des Gerichtshofes nachzudenken und diese weiterzuentwickeln, hat sich der offizielle Reformdiskurs zum Konventionssystem auf Lösungen konzentriert, die den Gerichtshof verpflichten würden, jede einzelne Beschwerde an den Gerichtshof zu entscheiden. Somit hat die Wahrung der urteilenden Aufgabe des Gerichtshofes, zusammen mit einem Fokus auf verfahrenstechnische und strukturelle Anpassungen während des Reformprozesses, Vorrang vor der Erwägung eingenommen, wie man die Verfassungsaufgabe des Gerichtshofes im achten Jahrzehnt seines Bestehens besser erreichen könnte.

Aber mit welchen Auswirkungen? Die Interlaken-Reformen und Innovationen haben sicherlich ermöglicht, das System vor dem Zusammenbruch zu bewahren. Aber ist es nicht illusorisch zu denken, der Gerichtshof könne systematisch in jedem einzelnen Fall, der ihn erreicht, Einzelfallgerechtigkeit gewähren, wenn tiefgreifende politische, wirtschaftliche, rechtsstaatliche und Sicherheitskrisen auf unserem Kontinent ständig zu neuen Menschenrechtsbeschwerden führen und auch in Zukunft zu führen drohen? Letzte Woche verkündete ich ein Leiturteil der Großen Kammer im Fall *Yüksel Yalçinkaya gegen die Türkei*. Der Fall betrifft Fragen im Zusammenhang mit dem Schutz vor willkürlicher Strafverfolgung und des Rechts auf ein faires Verfahren eines türkischen Lehrers, der im Nachgang an den Putschversuch in der Türkei wegen Mitgliedschaft in einer bewaffneten Terrororganisation

verurteilt wurde. Ich erwähne diesen Fall deshalb im gegenständlichen Kontext, weil 8.000 identische oder ähnliche Beschwerden von Lehrern, Beamten und Richtern am Gerichtshof anhängig sind.

Ich bin mir der Fallstricke bewusst, die mit einer Betonung der Verfassungsaufgabe des Gerichtshofes einhergehen, die man, wenn sie nicht ordnungsgemäß ausgeübt wird, einer willkürlichen und sogar politisierten Auswahl bezüglich könnte. Meine Gedanken sollten nicht dahingehend verstanden werden, ein reines *Certiorari*-System zu befürworten – zumindest nicht in Form eines vollständigen Ermessens seitens des Gerichtshofes, die zu behandelnden Fälle auszuwählen.

Der Punkt, auf den ich hinweisen möchte, ist, dass das Konzept des Rechts auf Individualbeschwerde und der Verweis auf das Konventionssystem in diesem Kontext in einem weiter gefassten Sinne verstanden werden sollten. Darin ist der Gerichtshof lediglich ein, wenn auch äußerst wichtiges und unverzichtbares, Element in der allgemeinen Struktur des Menschenrechtschutzes auf unserem Kontinent. In dieser Struktur agiert der Gerichtshof nicht als Gericht, das Individualbeschwerden entscheidet, sondern als ein Gericht mit verfassungsgerichtlichen Charakteristika, das die relevanten Menschenrechtsstandards, in Verbindung mit nationalen Obersten Gerichten und angesichts der Ausweitung der EU-Kompetenz in neuen Bereichen und der Auslegung und Anwendung der EU-Grundrechtecharta, in einem gewissen Umfang auch mit den EU-Gerichten, erläutert, absichert und weiterentwickelt. Was können wir also tun, um die Verfassungsaufgabe des Gerichtshofes zu stärken und die zukünftige Stabilität des Gerichtshofes und des Konventionssystems sicherzustellen? Wie ich bereits unterstrichen habe, möchte ich lediglich einige Punkte für eine weitere Prüfung und Überlegung vorlegen.

Lassen Sie mich mit zwei umsetzbaren Maßnahmen beginnen.

Erstens könnte sich der Gerichtshof selbst umfassender des Zulässigkeitskriteriums „kein erheblicher Nachteil“ bedienen, dessen Nutzung bisher als „trostlos“ beschrieben wurde. Er könnte mit den verschiedenen Parteien, denen der Gerichtshof dient, besser kommunizieren (Beschwerdeführer, beklagte Staaten, beteiligte Drittparteien, nationale Anwaltskammern etc.), um zu erläutern, wie und wann man diese Bestimmung verwendet. Bis vor kurzem war es dem Gerichtshof nicht möglich, eine Beschwerde auf dieser *de minimis*-Grundlage abzulehnen, außer wenn die Rüge bereits von einem nationalen Gericht angehört wurde. Dies führte zum Beispiel dazu, dass eine Kammer von sieben Richterinnen und Richtern ein Urteil über ein Parkbußgeld von rund 25 Euro, einhergehend mit fünf Punkten im Verkehrsregister des Beschwerdeführers, fällen musste. Der Gerichtshof stellte eine Verletzung von Art. 6 der Konvention auf Grund der fehlenden Verfügbarkeit einer gerichtlichen Prüfung einer solchen Strafe nach bulgarischem Recht fest, sprach aber keine Entschädigung zu. Man kann die Kosten dieses neunjährigen europäischen Gerichtsverfahrens nur schätzen, aber sie lagen sicherlich um ein Vielfaches über dem ursprünglichen Bußgeld und den Auslagen des Beschwerdeführers in Höhe von 300 Euro. Für so etwas ist der Straßburger Gerichtshof nicht gedacht und es ist auch nicht das, was der Gerichtshof in diesen turbulenten Zeiten tun sollte.

Zweitens haben wir in unserer Rechtsprechung häufig die wichtige Rolle der Anwältinnen und Anwälte hervorgehoben – mit Konventionsschutz insbesondere unter Art. 6 und 10. Im Fall *Morice gegen Frankreich* z. B. stellte der Gerichtshof fest:

„Der besondere Status der Anwältinnen und Anwälte verleiht ihnen als Vermittler zwischen Öffentlichkeit und Gerichten eine zentrale Position in der Rechtspflege. Aus diesem Grund spielen sie eine ausschlaggebende Rolle, weil sie sicherstellen, dass die Gerichte, deren Aufgabe in einem Staat basierend auf dem Rechtsstaatsprinzip grundlegend ist, das öffentliche Vertrauen genießen [...]. Diese besondere Rolle von Anwältinnen und Anwälten, als unabhängige Fachleute der Rechtspflege schließt eine Reihe von Pflichten ein.“

Angesichts der Tatsache, dass der Gerichtshof jedes Jahr durchschnittlich 37.000 Beschwerden zurückweist, wobei etwa 31.000 Beschwerden von Einzelrichterinnen und Einzelrichtern aus verschiedenen verfahrensrechtlichen Gründen als unzulässig zurückgewiesen werden, könnten nationale Anwaltskammern eine größere Rolle spielen. Sie könnten sicherstellen, dass Anwältinnen und Anwälte als unabhängige Fachleute der Rechtspflege



Um mit einer substanzialeren Änderung auf der Ebene der Mitgliedstaaten – die die grundlegenden institutionellen Akteure bei der Gestaltung der Zukunft des Gerichtshofes und des Konventionssystems sind – fortzusetzen: Man könnte darüber nachdenken, einen institutionellen Mechanismus für den Gerichtshof zu entwickeln, der diesem erlaubt, weitergehend diejenigen Fälle herauszufiltern, die eine „verfassungsrechtliche“ Relevanz für die Rechtsprechung haben.

Staaten oder für die Rechtsordnung des beklagten Staates abhängen. Diese wären von anderen Fällen zu trennen, die nur eines geringen oder keines weiteren gerichtlichen Einschreitens des Gerichtshofes bedürfen. Ähnliche Kriterien wurden bereits im Kontext der Bearbeitungsstrategie des Gerichtshofes für „Impact“-Fälle entworfen, die ich bereits erwähnt habe.

Das fragliche Filtern würde sich auch dahingehend von einem *Certiorari*-Verfahren unterscheiden, dass *prima facie* begründete Fälle, die nicht in die Kategorien Verfassung oder Impact fallen, ans Ministerkomitee verwiesen werden könnten, um gemeinsam mit den Behörden des beklagten Staates und im Einklang mit der etablierten Rechtsprechung des Gerichtshofes eine Lösung für die Beschwerde des Beschwerdeführers zu finden. So könnte eine individuelle Wiedergutmachung wahrscheinlich auf eine effizientere Weise sichergestellt werden, als wenn der Fall zunächst durch das lange Verfahren vor dem Gerichtshof läuft und erst dann ans Ministerkomitee geht.

## »Ein ganzheitlicher Ansatz für die Zukunft des Konventionssystems erfordert von uns ein Nachdenken über den Gerichtshof aus Sicht der Komplexitäten, Formen und Merkmale seiner unterschiedlichen Aufgaben und Funktionen.«

auch ihre Pflichten verstehen, die sie leiten sollten, wenn ihre Klienten Beschwerden beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte einreichen möchten.

Eine solche Filterung dürfte aber keine reine Ermessensfrage sein, und somit kein *Certiorari*-Verfahren, sondern würde von klaren Kriterien zur Identifizierung der Fälle von allgemeiner Bedeutung für die Konventionsgemeinschaft der

Substanzielle Reformen dieser Art könnten auch eine stärkere Rolle für nicht-richterliche Berichterstatter implizieren, die von Art. 24 der Konvention vorgesehen sind und ihre Tätigkeit unter der Aufsicht des Präsidenten ausüben und

ein Teil der Kanzlei sind. Zusätzlich oder alternativ könnte man eine vorausgehende, nichtrichterliche Ebene für die Prüfung von Fällen einrichten, die eine ähnliche Aufgabe wie die ehemalige

dazu entwickelt, um strukturelle oder systemische Probleme zu identifizieren und es dem Gerichtshof dadurch zu ermöglichen, seine Verfassungsaufgabe wahrzunehmen und sich sehr effizient

auf gemeinsamer Verantwortung, aber die primäre Verantwortung liegt bei den nationalen Behörden – der Exekutive, Legislative und letzten Endes bei Gerichten wie Ihrem. Angesichts der Tatsache, dass wir über 75.000 anhängige Fälle haben, funktioniert das System der geteilten Verantwortung offenbar nicht so, wie es sollte. Positiv zu vermerken ist – und hier nähre ich mich schon dem Ende meiner Rede –, dass 70% dieser anhängigen Fälle aus lediglich 4 Staaten stammen (nämlich der Türkei, Russland, der Ukraine und Rumänien). Österreichische Beschwerden entsprechen im Vergleich dazu lediglich 0,12 % der anhängigen Beschwerden, und Irland ist in einer ähnlichen Situation. Dies streicht heraus, dass in vielen der 46 Staaten die Einbettung erreicht wurde, die sicherstellt, dass der Straßburger Gerichtshof nur in Ausnahmefällen eingreift. Wenn er dies aber tut – z. B. in den Fällen *Kurt, X und andere, Maslov* oder *Schalk und Kopf* – können die Auswirkungen seiner Urteile weitreichend sein, selbst wenn er angesichts der Umstände des Einzelfalls keine Verletzung feststellt. Diese und andere österreichische Fälle haben wesentlich zur Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofes beigetragen. Darüber hinaus signalisiert die Bilanz Österreichs bei der Umsetzung der Urteile des Gerichtshofes ein Bekenntnis zum System, seiner Autorität und seinem Wert, sowie schlicht und einfach die Achtung der Rechtsstaatlichkeit.

## »Man könnte darüber nachdenken, einen institutionellen Mechanismus für den Gerichtshof zu entwickeln, der diesem erlaubt, weitergehend diejenigen Fälle herauszufiltern, die eine ›verfassungsrechtliche‹ Relevanz für die Rechtsprechung haben.«

Kommission ausüben könnte. Jedoch könnte das fragliche Gremium anders als die ehemalige Kommission dem Gerichtshof angeschlossen sein (um nicht die Grundidee eines einzelnen Überwachungsmechanismus der Konvention auszuhebeln), und es wäre lediglich damit betraut, repetitive Fälle und diejenigen Fälle auszusondern, für die es bereits eine etablierte Rechtsprechung des Gerichtshofes gibt. Diese würde es direkt für eine weitere Prüfung an das Ministerkomitee weiterleiten. Relevante Fälle könnten an den Gerichtshof zur gerichtlichen Prüfung zurückverwiesen werden, wenn die Achtung der Menschenrechte, wie in der Konvention und ihren Protokollen festgelegt, eine gerichtliche Überprüfung der Beschwerde erfordert. Selbst im aktuellen institutionellen Rahmen erscheint es wesentlich, dass der Gerichtshof in stärkerem Maße Piloturteils- und Quasi-Piloturteilsverfahren einsetzt. Diese wurden ja gerade

und schnell mit Nachfolgefällen zu befassen. In diesem Zusammenhang befürworte ich interne Überlegungen in Bezug auf eine neu belebte und verstärkte Verwendung dieser Verfahren, in Kombination mit einem umfangreicherem Einsatz von summarischen Urteilen und Entscheidungen auf Ausschussebene, um den siebenköpfigen Kammern zu ermöglichen, sich auf gerichtliche Fälle von systemischer und verfassungsrechtlicher Relevanz zu konzentrieren.

Eine grundlegende Voraussetzung für ein funktionierendes Konventionssystem basierend auf einem „Verfassungspluralismus“ ist, dass die nationalen Höchstgerichte als zuverlässige Hüter der dem System zugrunde liegenden Werte agieren. Sie haben die Aufgabe, die ordnungsgemäße Umsetzung der Konvention und ihre „Einbettung“ in innerstaatliche Rechtsordnungen sicherzustellen. Die Konvention basiert

## Schlussbemerkung

Sehr geehrte Gäste, als ich gebeten wurde, im Gedenken an diesen wichtigen Tag in Ihrem rechtlichen und politischen Kalender zu sprechen, entschied ich mich bewusst für ein Thema, das für mich im Vorfeld und für Sie am heutigen Tag Arbeit bedeutet. In Anbetracht der Tatsache, dass ich Sie an diesem Montagmorgen stark ins Grübeln gebracht habe, gestatten Sie mir eine knappe Schlussbemerkung, in der ich mich auf den Inhalt des Memorandums des Plenums des Gerichtshofes anlässlich des 4. Gipfeltreffens beziehe.

In diesem Memorandum erinnerten die 46 Richterinnen und Richter des Gerichtshofes an die entscheidende Rolle, die der Europarat und der Gerichtshof seit mehr als sieben Jahrzehnten bei der Aufrechterhaltung hoher Standards von Demokratie, Menschenrechten und Rechtsstaatlichkeit in seinen Mitgliedstaaten spielen. Als Kollegialorgan mit 46 Richterinnen und Richter schlossen wir das Memorandum auf eine Weise, die ich heute nicht besser formulieren könnte:

„Während Krieg auf europäischem Boden tobt, sollten die Mitgliedstaaten des Europarates nicht aus den Augen verlieren, welches Ziel das Konventionsystem verfolgt, nämlich die Einhaltung der Mindeststandards zu überwachen, die für eine demokratische Gesellschaft im Rahmen der Rechtsstaatlichkeit erforderlich sind. Es dient als Frühwarnsystem, das bestrebt ist, die Erosion von Demokratien zu verhindern.“

Wir dürfen an diesem kritischen Punkt der europäischen Geschichte nicht den besonderen Charakter der Konvention als Vertrag für die kollektive Durchsetzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten und unsere tiefgreifende Verantwortung aus den Augen verlieren, diesen einzigartigen Schutzmechanismus an kommende Generationen weiterzugeben.“

In diesem feierlichen Geist der Verantwortung und von Hoffnung durchdrungen, schließe ich meine heutige Rede und danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.



## IV.4

# Veranstaltungen und Projekte



## „Verfassung macht Schule“ Ausstellung

Abseits der internationalen Kontakte hat der Verfassungsgerichtshof mit dem Projekt „Verfassung macht Schule“ sein Angebot für Schülerinnen und Schüler aufrecht gehalten. Die Besuche von Mitgliedern des Gerichtshofes an Schulen, die Führungen am Verfassungsgerichtshof und ein neu konzipierter Workshop für Schülerinnen und Schüler erfreuen sich großer Beliebtheit. Die Führungen und der Workshop richten sich insbesondere an Jugendliche und junge Erwachsene, denen die Bedeutung von Demokratie und Rechtsstaat und die Aufgabe des Verfassungsgerichtshofes anschaulich und interaktiv nähergebracht werden sollen.

Wie bereits im Vorjahr wurde die Ausstellung „Im Namen der Republik! Der Verfassungsgerichtshof und Hans Kelsen“ bei Führungen durch den Verfassungsgerichtshof und am Tag der offenen Tür gezeigt.

Insgesamt haben 2.500 Personen den Verfassungsgerichtshof besucht; es fanden 70 Führungen sowie mehrere Veranstaltungen im – neu gestalteten – Veranstaltungszentrum im 5. Stock des Gerichtsgebäudes statt.

# Tagung der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am 20. Oktober 2023

Diesmal zum Generalthema „Verfassung und Arbeitsweise der Verwaltung“ fand am 20. Oktober 2023 zum neunten Mal die Tagung der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter statt. Organisiert werden diese Tagungen seit dem Jahr 2007 für die aktiven und für die ehemaligen verfassungsrechtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in zahlreichen juristischen Berufen von der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung über die Universitäten bis hin zur Rechtsanwaltschaft tätig sind. Die Veranstaltung besteht aus einem wissenschaftlichen Teil mit Vorträgen und Diskussion und einem Rahmenprogramm am Abend und am folgenden Tag. Sie findet alle zwei Jahre in einem anderen Bundesland unter der Schirmherrschaft der Präsidentin bzw. des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofes statt.

In diesem Jahr trafen sich die rund 150 Teilnehmerinnen und Teilnehmer im Wappensaal des Wiener Rathauses, den Bürgermeister Dr. Michael Ludwig zur Verfügung gestellt hat. In seiner Vertretung begrüßte Gemeinderat Dr. Kurt Stürzenbecher die Teilnehmenden. Eröffnet wurde die Tagung anschließend durch Präsident Grabenwarter, der die Bedeutung der Verfassungsgerichte für die Rechtsstaatlichkeit hervorhob und den wichtigen Beitrag der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter würdigte.

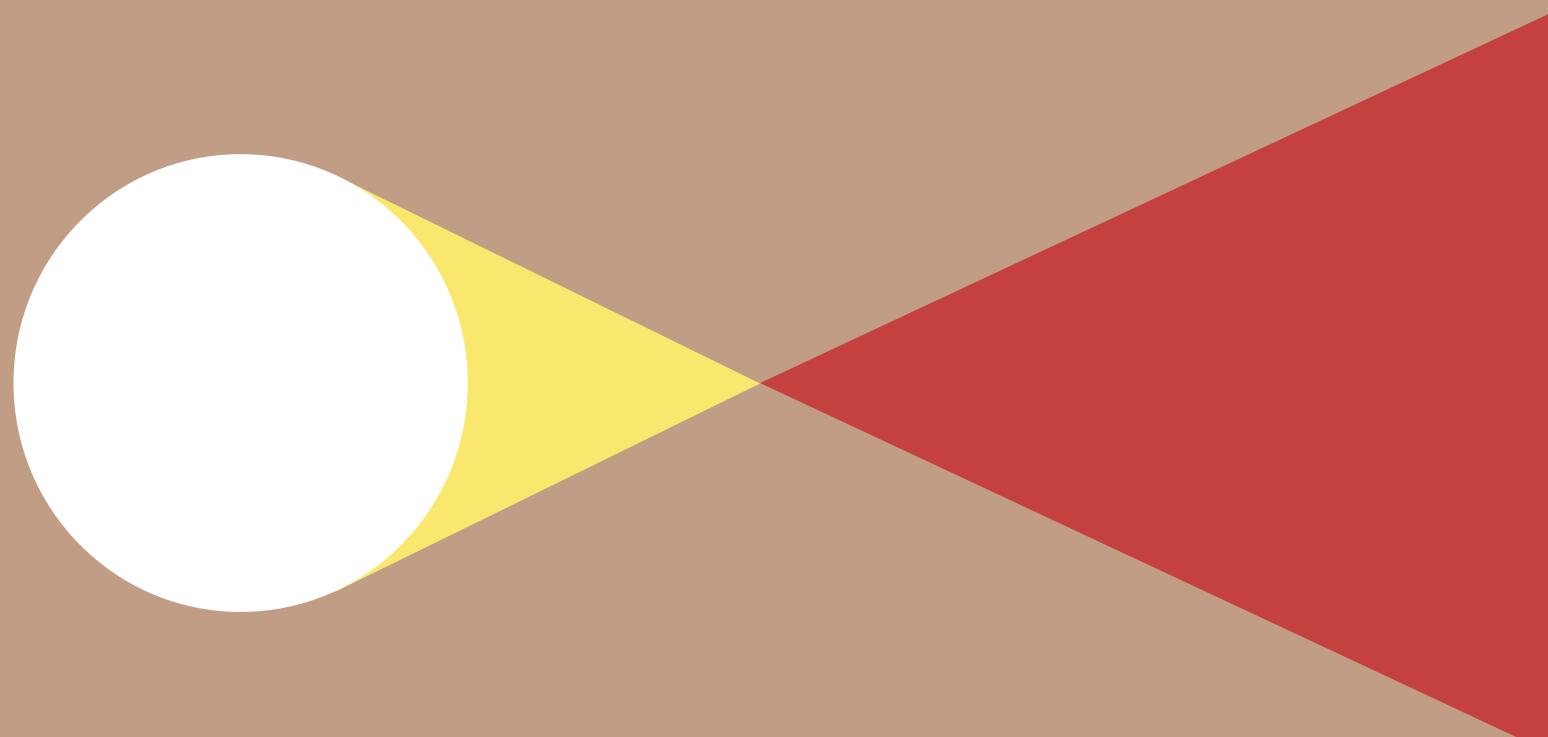
Auf dem Podium des Vormittags referierten unter der Moderation von Dr. Valerie Trofaier-Leskovar LL.M. (Bundeskanzleramt, Kultusamt) drei Vortragende zum Thema „Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Verwaltung“: Dr. Julia Friedrichkeit-Lebmann (Amt der Burgenländischen Landesregierung) widmete sich dem Legitimationszusammenhang im Organisationsmodell der Verwaltung, den Weisungszusammenhängen und der Rolle der Ämter der Landesregierungen; Mag. Clara Grüner-Leddihn (Amt der Tiroler Landesregierung) dem Legalitätsprinzip und dem Verordnungserlassungsverfahren am Beispiel von epidemierechtlichen Maßnahmen. Dr. Andreas Frössel MA (Finanzprokurator) behandelte die Frage, wie die Tätigkeit privatrechtlich organisierter Rechtsträger als Verwaltung einzuordnen ist, und ging dabei insbesondere auf das kurz davor veröffentlichte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zur COVID-19-Finanzierungsagentur ein.



Am Nachmittag befassten sich die Vortragenden unter der Moderation von Dr. Johannes Schön (Verfassungsgerichtshof, Geschäftsstelle und wissenschaftlicher Dienst, Asylkoordination) mit dem Thema „Daten und Informationen – Herausforderungen für die Verwaltung“. Dr. Elisabeth Dujmovits (Bundeskanzleramt, Verfassungsdienst) warf einen Blick auf das geplante Informationsfreiheitsgesetz und die Unterschiede zum geltenden System von Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht. Einen ausführlichen Einblick in das Datenschutzrecht und dessen Vorgaben für die Verwaltung bot Mag. Stefanie Dörnhöfer LL.M. (Bundesministerium für Justiz, Stabstelle Datenschutz). Univ.-Prof. Dr. Michael Mayrhofer (Mitglied des Verfassungsgerichtshofes, Johannes Kepler Universität Linz) beleuchtete die Möglichkeiten, die Notwendigkeit und die Herausforderungen des Einsatzes von „künstlicher Intelligenz“ in der Verwaltung.

In den Pausen und beim gemeinsamen Mittagessen auf Einladung des Wiener Bürgermeisters war neben dem dichten Tagungsprogramm ein Austausch mit (ehemaligen) Kolleginnen und Kollegen möglich. Nach der Mittagspause stellte Mag. Marianne Bruckmüller LL.M. (Verfassungsgerichtshof, Büro des Präsidenten und Personalentwicklung im Bereich verfassungsrechtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter) die Initiative „vM connect“ vor, mit der der Verfassungsgerichtshof seine verfassungsrechtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei der Planung der weiteren Berufslaufbahn und beim berufsbezogenen Austausch mit ehemaligen und aktiven Kolleginnen und Kollegen unterstützen will.

V



# Im Gespräch ...

# Im Gespräch mit em. Prof. Dr. Dr. h.c. Gertrude Lübbe-Wolff



# »Auch Gerichtsurteile sind Menschenwerk, über das man streiten kann.«

Die Autorität der Rechtsprechung bleibt in demokratisch reifen Ländern trotzdem intakt, meint die frühere deutsche Verfassungsrichterin Gertrude Lübbe-Wolff, die auch über die Unterschiede zwischen dem VfGH und dem US-Supreme Court sowie über das Instrument des Parteienverbots spricht.

Frau Professor, Sie haben 2022 ein Buch mit dem Titel „Beratungskulturen“ vorgelegt. Es geht darin um die Arbeitsweisen von Verfassungsgerichten auf der ganzen Welt. Das Buch ist bereits in zweiter Auflage erschienen und setzt in Bezug auf dieses Thema einen neuen Standard. Können Sie ein wenig ausführen, was unter „Beratungskulturen“ zu verstehen ist?

Ich meine damit die Art und Weise, in der sich die Mitglieder eines gerichtlichen Spruchkörpers über die zu treffende Entscheidung verständigen und möglicherweise auch einigen oder eben nicht. Das hängt sehr stark von den Rahmenbedingungen ab – zum Beispiel davon, wie weit sich die Mitglieder überhaupt einigen müssen, damit eine Entscheidung zustande kommt. In meinem Buch geht es um diese Rahmenbedingungen, die die Kultur der Entscheidungsfindung in gemeinsamer Besprechung des Falls prägen.

Sie beschreiben in Ihrem Buch die unterschiedlichen Modelle, nach denen zum Beispiel das deutsche oder das österreichische Verfassungsgericht im Gegensatz zum US-Supreme Court

ihre Entscheidungen treffen. Diese Unterschiede sind vielen Menschen vermutlich nicht bewusst. Was sind die Vor- und Nachteile dieser Modelle?

Das deutsche, aber auch das österreichische Verfassungsgericht entscheidet in der kontinentaleuropäischen Tradition nach dem sogenannten *per-curiam*-Modell. Dieses Modell geht davon aus, dass es das Gericht ist, das durch die Entscheidung spricht. Das sogenannte *seriatim*-Modell der angelsächsischen Tradition, nach dem zum Beispiel der US-Supreme Court funktioniert, geht hingegen davon aus, dass jeder einzelne Richter des Spruchkörpers ein eigenes Urteil fällt. Das Urteil des Gerichts – sofern man es überhaupt so bezeichnet – ist dann nichts anderes als die Zusammenstellung dieser Einzelmeinungen.

In diesem Punkt gibt es nach wie vor einen großen Unterschied zwischen der kontinentaleuropäischen und der angelsächsischen Kultur. In der *seriatim*-Tradition des Common Law muss das Gericht, auch wo diese Tradition längst nicht mehr in der ursprünglichen Form von lauter richterlichen Einzelmeinungen gepflegt wird, keine Mehrheit für

die Gründe der Entscheidung finden. Es braucht nur eine Mehrheit für das Ergebnis. Auch beim US-Supreme Court ist das nach wie vor so. Wenn von den neun Richtern fünf für ein bestimmtes Ergebnis sind und vier für ein anderes, dann können von den fünf zum Beispiel drei das Ergebnis mit Begründung A und zwei mit Begründung B befürworten. In unserer *per-curiam*-Tradition geht das nicht, und daraus resultiert ein gewisser Verständigungzwang, denn man muss sich ja, zumindest mehrheitlich, auf gemeinsame Gründe einer Entscheidung einigen.

Viele kennen diesen Unterschied nicht und denken, in einer traditionellen *per-curiam*-Gerichtsbarkeit die Möglichkeit des Sondervotums zu eröffnen, bedeute, dass sich die Mitglieder des Gerichts nicht mehr auf eine gemeinsame Mehrheitsmeinung verständigen müssten, so dass die Entscheidungsgründe unklar werden. Dem ist aber nicht so. In der *per-curiam*-Gerichtsbarkeit sind Sondervoten juristisch betrachtet irrelevant, weil sie nicht die Meinung des Gerichts wiedergeben. Die Meinung des Gerichts kann man immer aus der Mehrheitsmeinung ablesen.

# »Zum Ethos der Kollegialität gehört auch der gegenseitige Respekt, das Diskutieren auf Basis der Vermutung, dass auch die anderen einen Punkt haben, der ernst zu nehmen ist ...«

Könnte man also sagen, das *per curiam*-Modell führt dazu, dass eine vom Gericht gemeinsam getragene Begründung dann auch eine größere Tragfähigkeit in der Öffentlichkeit entwickelt? Und dass die Frage des Sondervotums, über die wir auch noch sprechen möchten, getrennt davon zu sehen ist?

Genau.

Sie betonen in Ihrem Buch auch immer wieder, dass Kollegialität wichtig sei. Aber was bedeutet Kollegialität in einem Verfassungsgericht konkret?

Wesentlich ist zunächst einmal die Gleichberechtigung aller Mitglieder des Spruchkörpers. Zum Beispiel ist es kollegialer, wenn über Verfahrensfragen wie die Reihenfolge der Abstimmungen das gesamte Kollegium entscheidet und nicht ein einzelnes Mitglied, etwa der Vorsitzende. Zum Ethos der Kollegialität gehört auch der gegenseitige Respekt, das Diskutieren auf Basis der Vermutung, dass auch die anderen einen Punkt haben, der ernst zu nehmen ist und berücksichtigt werden muss, wie auch immer die Diskussion am Ende ausgeht.

Zeigt sich das auch an gewissen Umgangsformen oder Usancen? An Faktoren, die zunächst eigentlich banal scheinen? Das Kollegium des VfGH berät etwa an einem runden Tisch. Das war nicht immer so.

Ganz bestimmt ist das so. Solche Usancen drücken Kollegialität aus und befördern sie zusätzlich. Gerade zu dem runden Tisch gibt es eine dahingehende schöne Erklärung des ehemaligen VfGH-Präsidenten Adamovich, warum er sich bemüht hat, anstelle eines anderen Tisches einen runden zu beschaffen

Kollegialität drückt sich auch in der Selbstdarstellung des Gerichts aus. Bei manchen Gerichten sitzt der Präsident – ich bezeichne mit diesem Wort nicht nur männliche Amtsinhaber – in den mündlichen Verhandlungen an sehr hervorgehobener Stelle, da die Tischflügel, an denen die anderen Richter sitzen, weit in den Raum hineinragen. Auf den Webseiten mancher Gerichte werden die Präsidenten völlig getrennt von den anderen Mitgliedern dargestellt, während sie sonst meist als Erste in einer Reihe auftauchen.

Natürlich braucht man in manchen Situationen eine sinnvolle protokolla-

rische Ordnung – etwa wer wann den Verhandlungssaal betritt, oder wer als erster Gäste begrüßt. Es wird jedem einleuchten, dass das natürlich die Präsidenten sind. Aber diese Formen funktionell bedingter Hierarchie nicht über das Notwendige hinauszutreiben, gehört auch zur Kollegialität. Manche Gerichte gehen sogar – statt nach Seniatsrängen – nach dem Alphabet oder nach dem Rotationsprinzip vor, um eine hierarchische Ordnung zu vermeiden. Das ist aber mit Umständlichkeiten und anderen funktionellen Nachteilen verbunden. Ich denke deshalb, dass man solche symbolischen Formen der Hierarchie am besten toleriert, wenn nicht sehr starke Gründe dagegensprechen, wie zum Beispiel zeitweise in Südafrika, wo sich sonst eine ganze Bevölkerungsgruppe am unteren Ende der Hierarchie befunden hätte.

Wir haben darüber gesprochen, auf welche Art und Weise Verfassungsgerichte beraten können. Gehen wir einen Schritt zurück: Wie wird man denn am besten Verfassungsrichter bzw. -richterin? Gibt es ein perfektes System der Auswahl, wenn man sich wünscht, dass die Kollegiumsmitglieder möglichst unabhängig sind?



Ich glaube, da hängt viel von den jeweiligen nationalen Verhältnissen ab. Wenig halte ich von der Theorie, dass der für die Unabhängigkeit allerbeste Rekrutierungsmodus einer ist, bei dem die Politik völlig draußen bleibt – also etwa eine Selbstrekrutierung innerhalb der Justiz, wie sie zum Beispiel der indische Supreme Court sogar als verfassungsrechtlich geboten ansieht.

Ich halte die Rekrutierung durch politische Organe, insbesondere durch das Parlament oder die jeweiligen Parlamentskammern, im Prinzip für sinnvoll. Gerade die Höchstgerichte mit verfassungsgerichtlichen Funktionen brauchen die dadurch vermittelte demokratische Legitimation. Man wird sich ja auch nicht einbilden, dass Richter, die von einem scheinbar neutraleren Gremium gewählt

sind, keine politischen Vormeinungen haben. Es kommt darauf an, dass die Richter ihre politischen Präferenzen nicht mit der Rechtslage verwechseln.

Eher ungünstig finde ich zum Beispiel die Nominierung der Richter oder auch nur eines Teils der Richter durch den Staatspräsidenten, wie in Frankreich.

**»Wenig halte ich von der Theorie, dass der für die Unabhängigkeit allerbeste Rekrutierungsmodus einer ist, bei dem die Politik völlig draußen bleibt ... Höchstgerichte brauchen demokratische Legitimation.«**

Das befördert natürlich das Risiko, dass persönliche Vertraute – im schlimmsten Fall Personen mit den gleichen Leichen im Keller, die dann abhängig sind – ernannt werden. Schon geringer ist dieses Risiko im Fall der Nominierung eines großen Teils der Richter durch die Regierung, so wie in Österreich. Das gibt es in vielen Ländern, häufig im Rahmen einer Konstellation, wo darauf geachtet wird, dass in der Zusammensetzung der Richterschaft alle drei Staatsgewalten repräsentiert sind. Dieses Ziel hat heute nicht mehr die frühere Bedeutung, weil an die Stelle der Gegensätze zwischen den Staatsgewalten die parteipolitischen Gegensätze getreten sind. Da wird es wichtiger, für eine in dieser Hinsicht ausgewogene Gerichtsbesetzung zu sorgen. Deswegen scheint mir die parlamentarische Wahl der Richter vorzugswürdig. Was die Vorbereitung einer solchen Wahl betrifft: Es gibt glänzende Richter, die aber keine glänzenden Selbstdarsteller sind. Daher würde ich weniger für ein öffentliches Hearing plädieren, sondern eher für eine interne Vorauswahl, etwa in den vorschlagsberechtigten Fraktionen.

Von der Richterauswahl zur Amts dauer: Da gibt es ja sehr unterschiedliche Modelle. In Österreich sind die Mitglieder des VfGH bis zum Alter von 70 im Amt, Richter am US-Supreme Court auf Lebenszeit, Richter am deutschen Bundesverfassungsgericht zwölf Jahre. Wo sehen Sie da Vor- und Nachteile?

Also für mich persönlich fand ich das mit den zwölf Jahren sehr gut, denn am Ende war ich derart überarbeitet, dass ich gut mal eine Pause gebrauchen konnte! Aber im Ernst: Auf eine bestimmte Anzahl von Jahren begrenzte Amtszeiten haben den Vorteil, dass sie in kürzeren Abständen eine Erneuerung des Gerichts und damit auch die Möglichkeit der Anpassung an veränderte Wertungen in der Gesellschaft ermöglichen. Andererseits hat natürlich das österreichische Modell,

bis zu einer Altersgrenze zu amtieren, den Vorteil, dass man weniger in Versuchung ist, danach zu schielen, was aus einem nach dem Richteramt wird. Bei kürzeren Amtszeiten gibt es ein gewisses Risiko, dass, vor allem wenn Leute sehr jung ernannt werden, Überlegungen zu ihrer Zukunft eine Rolle bei der Amtsausübung spielen. Ich habe nie den Eindruck gehabt, dass das bei uns so gewesen wäre, aber man kann natürlich argumentieren, dass man gute Sitten auch institutionell möglichst gut absichern sollte. Insofern hat auch die österreichische Lösung etwas für sich.

Gibt es aus Ihrer Sicht eine richtige Größe für ein Verfassungsgericht? Welche Mitgliederzahl bewährt sich? Was empfinden Sie als zu groß, zu klein?

Das ist eine gute Frage. In der Literatur heißt es oft, maximal neun Mitglieder. Die österreichische Anzahl von 14 ist sehr hoch, auch wenn es Gerichte gibt, die noch stärker besetzt sind.

Ich würde sagen, je größer die Anzahl, desto wichtiger ist die Disziplin bei der Beratung. Deswegen ist es auch verständlich, dass es am VfGH offenbar nicht zwingend erwartet wird, dass sich jeder Richter in jeder Sache äußert. Beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist das auch so. Da wird sogar erwartet, dass man doch bitte nichts sagt, wenn man nichts grundlegend Kritisches oder Weiterführendes mitzuteilen hat. Auch die Anforderungen an den Vorsitz sind höher, je größer das Gericht ist. Ich habe das selbst erlebt: Diskussionen im Plenum der 16 fand ich sehr viel schwieriger als im Senat von acht Mitgliedern. Zwar lag das auch daran, dass sich die beiden Senate da über Fragen verständigen mussten, die sie unterschiedlich beurteilt hatten; es kam also zu den Unterschieden der individuellen Ansichten noch eine Senatskonkurrenz hinzu. Aber die Größe ist auch für sich genommen nicht förderlich.

In Österreich wird immer wieder über die Einführung beziehungsweise Sinnhaftigkeit von Sondervoten diskutiert, also der Dissenting Opinion. Wie sehen Sie das?

In Deutschland empfinde ich das Sondervotum als ausschließlich wohltätig in seinen Wirkungen. Es führt dazu, dass die Argumente desjenigen, der vielleicht eines schreiben würde, in der Beratung noch mal besonders in den Blick genommen werden. Die Möglichkeit des Sondervotums stärkt den Willen, doch zu einer gemeinsamen Entscheidung zu kommen, und begünstigt wechselseitiges Entgegenkommen. Wenn den Bedenken, die jemand hatte, schon in erheblichem Umfang entgegengekommen wurde, ist es nicht üblich, trotzdem noch ein Sondervotum zu schreiben. In diesem Fall kann man darauf beharren, dass das Stimmverhältnis und die Existenz von Gegenstimmen oder mindestens einer Gegenstimme publik gemacht wird. Das wird sonst ja nicht unbedingt mitgeteilt. Dieses abgestufte Instrumentarium fördert die Annäherung und einen möglichst breiten Konsens.

Vor der Einführung in Deutschland im Jahr 1971 hegte der damalige Gerichtspräsident die Befürchtung, dass Sondervoten interne Spaltungen des Bundesverfassungsgerichts entlang der politischen Linien offenbaren würden. Aus dieser Befürchtung schließe ich, dass es solche Spaltungen tatsächlich gab. Aber sie scheinen sich durch die Einführung eher geglättet zu haben, denn die Praxis der abweichenden Meinungen zeigte danach keine parteipolitische Polarisierung. Das Gericht ist nicht auseinandergefallen. Ich beurteile die Möglichkeit des Sondervotums also uneingeschränkt positiv. An einem Gericht, dessen Mitglieder es ablehnen, sollte es aber nicht eingeführt werden.

Was war 1971 eigentlich der Grund der Einführung des Sondervotums in Deutschland? Haben politische Parteien manche Erkenntnisse des Bundesverfassungsgerichts kritisch gesehen und wollten deswegen eine Art „Aufpasserfunktion“?

Eine zentrale Rolle spielte, dass sich die Meinung innerhalb des Gerichts geändert hatte. Der Rechtsausschuss des Bundestags tagte sogar mal beim Bundesverfassungsgericht und stellte fest, dass viele Richter für das Sonderamt waren, obwohl der damalige Präsident immer noch dagegen war.

Auf lange Sicht betrachtet ist es in Österreich so, dass jede Partei der Sache nach schon einmal für Sondervoten war, nämlich immer kurz nach einer VfGH-Entscheidung, die zu Ungunsten der jeweils eigenen politischen Positionierung ausgefallen war. Und wenn der politische Gegner beim VfGH „verloren“ hat, dann war man plötzlich wieder gegen das Sonderamt. Die Haltung zum Sonderamt scheint im politischen Alltag da doch sehr variabel zu sein.

Das fällt unter die allgemeine Rubrik, dass vernünftige Institutionen sich meistens aus gar nicht so vernünftigen Motiven durchsetzen. Das ist das, was Hegel als die List der Vernunft bezeichnet hat.

Man könnte die Befürchtung haben, dass Sondervoten die Glaubwürdigkeit eines Gerichts schwächen.

Das ist das traditionellste Motiv: Das Sonderamt beschädige die Autorität des Gerichts. Der damalige Vorsitzende des Conseil d’État in Paris hat das mir gegenüber einmal als „la position catholique“ bezeichnet: Das Gerichtsurteil soll als eine Art Offenbarung von oben kommen. Da passt es natürlich nicht, sie zugleich zu hinterfragen. Sicher wird ein Urteil, das mit ganz knapper Mehrheit ergangen

ist, anders bewertet als ein einstimmiges. Man sieht, dass sich diese Rechtsprechung in Zukunft vielleicht ändern kann. Die Autorität der Gerichtsentscheidung sollte darunter nicht leiden, aber ich halte es nicht für falsch, dass ersichtlich wird, dass auch Gerichtsurteile Menschenwerk sind, über das man streiten kann. Es ist eine Frage der demokratischen Reife eines Landes, ob man diese Einsicht aushält, ohne damit die Autorität der Rechtsprechung in Frage gestellt zu sehen. Ich denke aber, dass diese Reife in unseren Ländern vorhanden ist.

Ihre Antwort führt zu unserer nächsten Frage. Wovon hängt es Ihrer Meinung nach denn nun ab, ob Verfassungsgerichte in der Öffentlichkeit polarisieren oder ob sie integrieren? Wovon hängt es ab, wie viel Vertrauen sie genießen?

Für das Bundesverfassungsgericht und seine Bekanntheit spielt eine Rolle, dass es in Deutschland die Individualverfassungsbeschwerde gibt. Das führt dazu, dass das Gericht auch mit kleineren Entscheidungen, die es in den Kammern trifft, in den Medien sehr präsent ist.

Die Konstruktion eines spezialisierten Verfassungsgerichts, das besonders für die Beschwerden der Bürger da ist – anders als etwa beim US-Supreme Court, der von allen Seiten angerufen werden kann, wenn sie in der Vorinstanz verloren haben –, führt auch dazu, dass das Bundesverfassungsgericht oft in der Rolle erscheint, Bürgern etwas zu geben, und selten in der Rolle, ihnen etwas zu nehmen. Aber das Wichtigste ist, glaube ich, schon diese gewisse Ausgewogenheit, die sich durch das verständigungsorientierte Beraten ergibt. Das Gericht wird mit Recht nicht als einseitig voreingenommen wahrgenommen, und deshalb genießt es hohes Vertrauen. Ich glaube auch, es ist kein Zufall, dass sich nach sehr vielen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts alle Beteiligten als Sieger betrachten oder

jedenfalls die Entscheidung hinsichtlich des Klärungsfortschritts begrüßen. Was das Befriedende angeht, spielt, glaube ich, auch nochmal das Sonderamt eine Rolle – dass also diejenigen, die den Prozess nicht gewonnen haben, dann doch auch ihre Sichtweise unter den Richtern vertreten finden. Eine politische Spaltung des Gerichts gibt es in Deutschland anders als in den USA eben nicht; dort stellt man sich verständlicherweise die Frage, warum man anstelle des Supreme Court, wenn dort weitgehend nach den politischen Hintergründen der Richter judiziert wird, nicht gleich das Parlament entscheiden lässt.

Dazu, dass es bei uns diese Einseitigkeiten nicht gibt, trägt übrigens auch das Zahlenverhältnis bei und dass wir – anders als in Österreich – keinen Stichentscheid des Präsidenten haben. In Karlsruhe sind in den Senaten immer acht Richter, und wenn die mal vier zu vier gesplittet sind, bedeutet das, dass der Antrag erfolglos bleibt. Je nach Konstellation begünstigt das mal die eine, mal die andere politische Seite, aber es hat keine systemische Schlagseite, wie sie eine Mehrheit zum Beispiel im Zwei-Parteien-System der USA zwangsläufig bei neun Richtern hat, von denen immer mindestens fünf von einer politischen Seite bestimmt sind.

Das Wichtigste für das Vertrauen in das Bundesverfassungsgericht ist sicher die Wahl der Richter mit Zweidrittelmehrheit im Parlament, sodass sich eine plurale, nicht politisch einseitige Besetzung ergibt und man keine radikalen Exponenten ins Gericht bekommt, die überhaupt nicht mehr miteinander reden können. Das trägt entscheidend zu einer moderierenden und ausgleichenden Rechtsprechung bei.

Themenwechsel: In Ihrem 2023 erschienenen Buch „Demophobie“ argumentieren Sie, dass mehr direkte Demokratie gut wäre. Können Sie Ihre Erkenntnisse für uns zusammenfassen?

Direkte Demokratie ist keineswegs in allen Varianten gut. Sie muss in einer Weise ausgestaltet sein, die geeignet ist, die Bürger kompetenter zu machen. Ich sehe das in der Schweiz als durchaus gegeben; in den USA, wo direkte Demokratie in einigen Einzelstaaten eine Rolle spielt, schon deutlich weniger.

Die Schweiz ist auch ein gutes Beispiel dafür, dass direkte Demokratie geeignet ist, dem grassierenden Verlust an Politikvertrauen entgegenzuwirken. Auch in der Schweiz gibt es eine Partei, die als populistisch bezeichnet wird, die SVP. Ich betrachte sie aber als viel ziviler als andere solche Parteien, und obwohl sie in der Schweiz die stärkste Partei ist, ist die Demokratie in keinem anderen europäischen Land so wenig gefährdet wie dort. Das ist im Wesentlichen ein Effekt der direkten Demokratie, die die Politik enger an die Präferenzen der Bürger bindet, als es in der rein repräsentativen der Fall ist, und dafür sorgt, dass die Demokratie nicht als solche in Misskredit gerät. Direkte Demokratie kann auch die Urteilsfähigkeit der Bürger selbst stärken, weil sie eine viel intensivere Beschäftigung mit Sachthemen statt mit Sprechblasen und politischen Parolen fördert, als dies in der rein repräsentativen Demokratie der Fall ist.

Wo sehen Sie zum Beispiel in Deutschland ein gutes Anwendungsfeld für direktdemokratische Beteiligung?

Ich sehe eigentlich nichts, was im Prinzip nicht dafür in Frage käme. Man sagt oft, an finanzielle Angelegenheiten solle man die Bürger nicht ranlassen, weil sie sonst – es wird beides behauptet – zu viel oder zu wenig Geld ausgäben. Aber die Erfahrungen sprechen nicht dafür, dass das so ist. Ich will natürlich nicht behaupten, dass bei der direkten Demokratie immer nur Entscheidungen herauskommen, die ich für vernünftig halte. Aber wo ist das schon so?

Sie haben sich unlängst auch zur wehrhaften Demokratie geäußert. Vor dem Hintergrund autoritärer Tendenzen und der Schwächung des Rechtstaats in Polen und Ungarn: Ist das Prinzip der wehrhaften Demokratie in manchen Verfassungen zu schwach ausgeprägt? Kann eine Verfassung die Demokratie schützen?

Am besten schützt die Verfassung die Demokratie, indem sie eine verständige und kompromissbereite Auseinandersetzung zwischen den Bürgern und unter ihren politischen Repräsentanten ermöglicht. Aber speziell unter der Überschrift „wehrhafte Demokratie“ denkt man an Instrumente wie Parteiverbot oder Grundrechtsverwirkung. Im Prinzip sind auch solche repressiven Instrumente geeignet, einer Fehlentwicklung die Spitze zu nehmen.

Für ein Verbot der AfD würde ich gegenwärtig auch deswegen nicht plädieren, weil ich glaube, dass die AfD viele Anhänger und Wähler hat, die im Prinzip nicht auf Kriegsfuß mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung stehen, sondern die ihre politischen Präferenzen in keiner anderen Partei mehr hinreichend ausgedrückt finden. Mit einem Verbot würde man, glaube ich, die Chance verschlechtern, diese Bürger in ein Spektrum von Parteien hinein zurückzugehen, von denen keine Gefahr für die Demokratie ausgeht. Da formiert sich ja auch etwas – alternative Angebote für frustrierte Wähler sind ja im Kommen. Das ist, glaube ich, der bessere Weg.

Das wäre jetzt ein schönes Schlusswort. Wir wollen aber doch nachhaken und fragen: Sind Lücken in den Verfassungen der Grund dafür, was in Polen und Ungarn passiert ist? Oder kann die beste Verfassung ihre Aushöhlung

## »Ich glaube nicht, dass fehlende Sicherungsvorkehrungen in der Verfassung das Hauptproblem bei der Entstehung der Fehlentwicklungen in Ungarn und Polen waren.«

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren gegen die NPD 2017, wonach ein Parteiverbot voraussetzt, dass diese Partei eine gewisse Erfolgschance [bei der Durchsetzung verfassungsfeindlicher Ziele, Anm.] hat, finde ich dennoch etwas unglücklich. Wenn, dann sollte das Instrument des Verbots aus meiner Sicht so früh wie möglich eingesetzt werden. Wenn eine Partei so viele Anhänger hat wie inzwischen die AfD, muss man sich schon fragen, ob ein Verbot noch eine positive Wirkung haben kann.

nicht verhindern, wenn es nur jemand geschickt genug anstellt?

Das ist schwierig zu sagen. In Ungarn gab es ja eine verfassungsändernde Mehrheit. Dagegen ist mit den Mitteln der Verfassung natürlich wenig auszurichten.

Es wird jetzt viel diskutiert, ob man bestimmte Vorkehrungen in Bezug auf das Bundesverfassungsgericht nicht auch noch in die Verfassung nehmen soll, damit das Gericht nicht auf einfaches gesetzlichem Weg auf Kurs gebracht oder

entmachtet werden kann. Das mag zum Teil sinnvoll sein, aber auch dann gibt es immer noch irgendeine Umgehungs möglichkeit – und wenn sie nur darin besteht, dass man, so wie teilweise in Polen, als das dortige Gericht noch rechtskonform besetzt war, einfach nicht mehr auf die Urteile des Verfassungsgerichts hört. Wichtiger ist daher, glaube ich, die Grundstruktur der Demokratie responsiv zu halten, weswegen ich lieber ein Buch über direkte Demokratie geschrieben habe als eines über Mechanismen der Verstärkung von Verfassungsgerichten. Ich glaube nicht, dass bei der Entstehung der Fehlentwicklungen in Ungarn und Polen fehlende Sicherungsvorkehrungen in der Verfassung das Hauptproblem waren.

Frau Professor, vielen herzlichen Dank für das Gespräch!

Das Interview führten die Mediensprecherin des Verfassungsgerichtshofes Mag. Cornelia Mayrbäurl und der Leiter der Präsidialabteilung 2 (Bibliothek und Kommunikation) Hon.-Prof. Dr. Josef Pauser MSc Anfang Jänner 2024.



Em. Prof. Dr. Dr. h.c. Gertrude Lübbe-Wolff (geb. 1953) war von 2002 bis 2014 Richterin des Bundesverfassungsgerichts (Zweiter Senat). Nach ihrer 1987 erfolgten Habilitation für Öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte der Neuzeit und Rechtsphilosophie an der Universität Bielefeld war sie Leiterin des Umweltamts der Stadt Bielefeld, bevor sie 1992 an die Universität Bielefeld als Professorin für Öffentliches Recht berufen wurde. Nach 2014 kehrte sie an die Universität Bielefeld zurück. 2015 bis 2016 war sie Fellow am Wissenschaftskolleg zu Berlin, 2017 bis 2018 am Käte Hamburger Kolleg „Recht als Kultur“ in Bonn. Lübbe-Wolff erhielt 2000 den Leibniz-Preis und ist seit 2010 ordentliches Mitglied der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften.

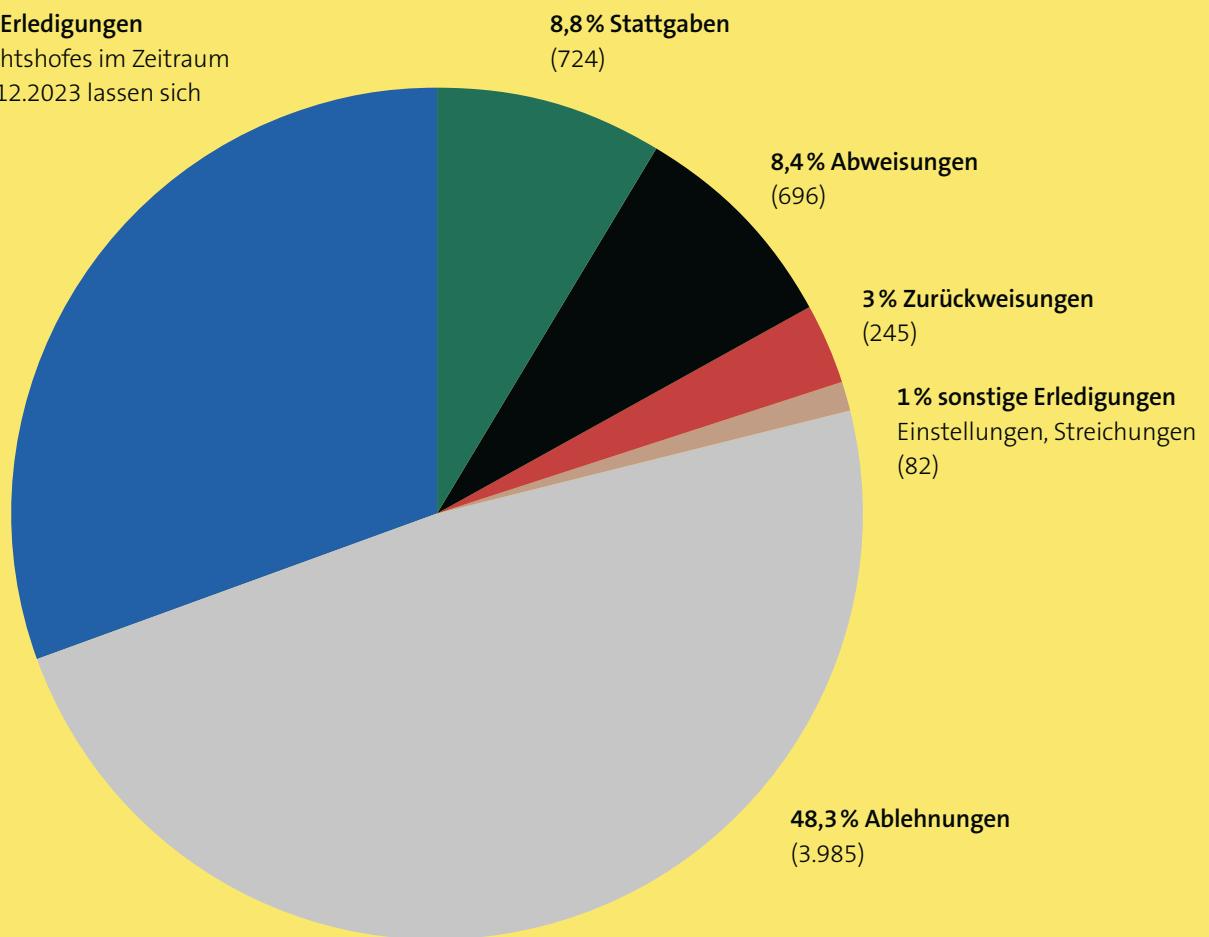
# VI

# Statistik

Das Geschäftsjahr 2023 weist folgende Bewegungsbilanz auf:

- 7.993 neu anhängig gewordene Verfahren
- 1.242 Verfahren aus dem Vorjahr
- 8.246 abgeschlossene Verfahren

Die insgesamt 8.246 Erledigungen des Verfassungsgerichtshofes im Zeitraum vom 1.1.2023 bis 31.12.2023 lassen sich untergliedern in



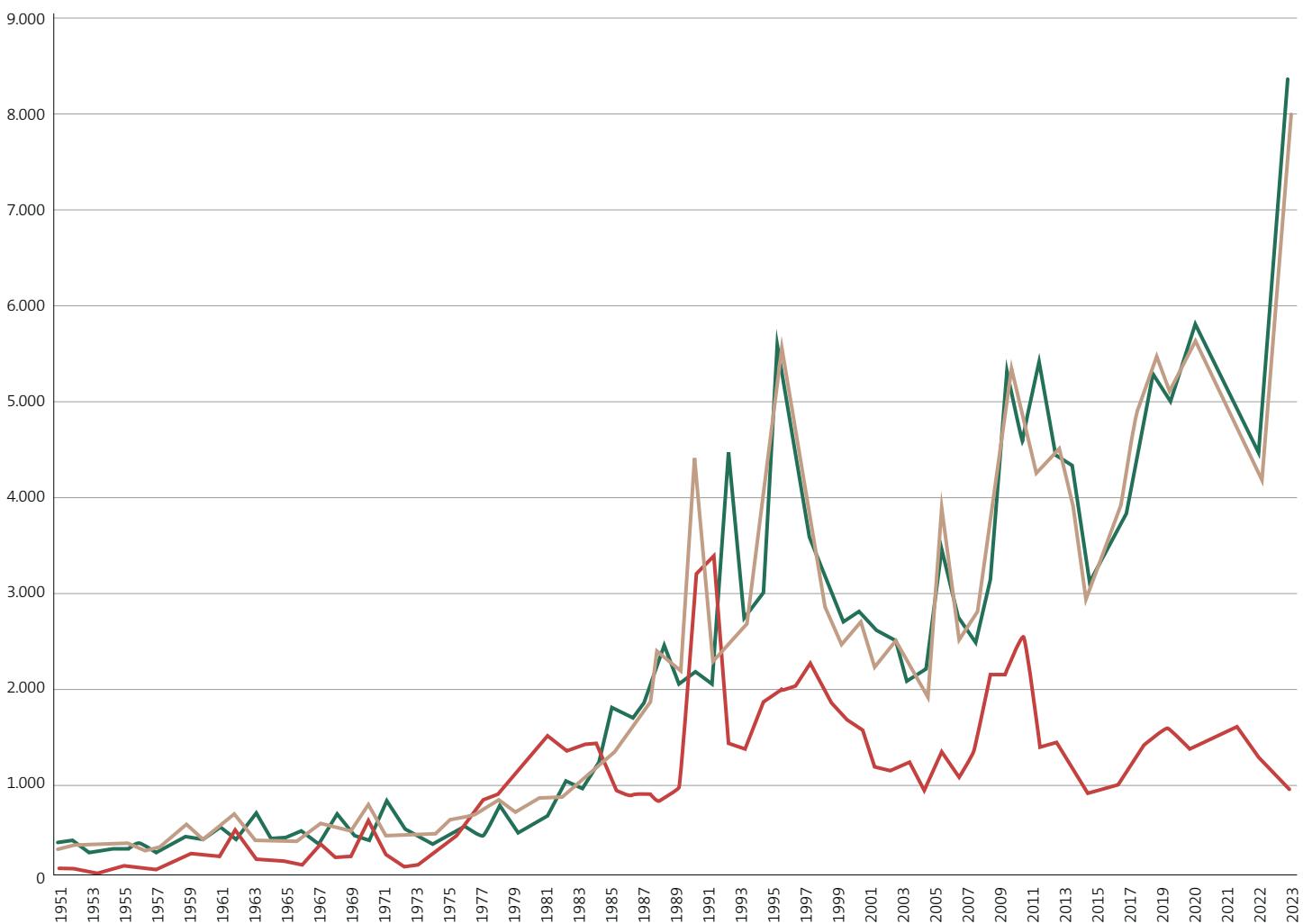
\* Ab- oder Zurückweisungen von Verfahrenshilfeanträgen. Insgesamt wurden im Berichtsjahr rund 2.832 Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe (in unterschiedlichem Umfang) gestellt.

VII.

# Graphische Darstellung der Entwicklung des Geschäftsganges seit 1951

Die Darstellung zeigt die Entwicklung des jährlichen Geschäftsanfalls und der Erledigungen seit 1951. Die Zahlen der Jahre 1996 und 1997 umfassen eine Serie von 11.122 Beschwerden zur Mindestkörperschaftsteuer. Diese wurde in der Grafik allerdings herausgerechnet. In den Zahlen für 2023 ist eine Serie von rund 3.200 Anträgen enthalten.

- █ Zugang
- █ Erledigungen
- █ offene Fälle Jahresende

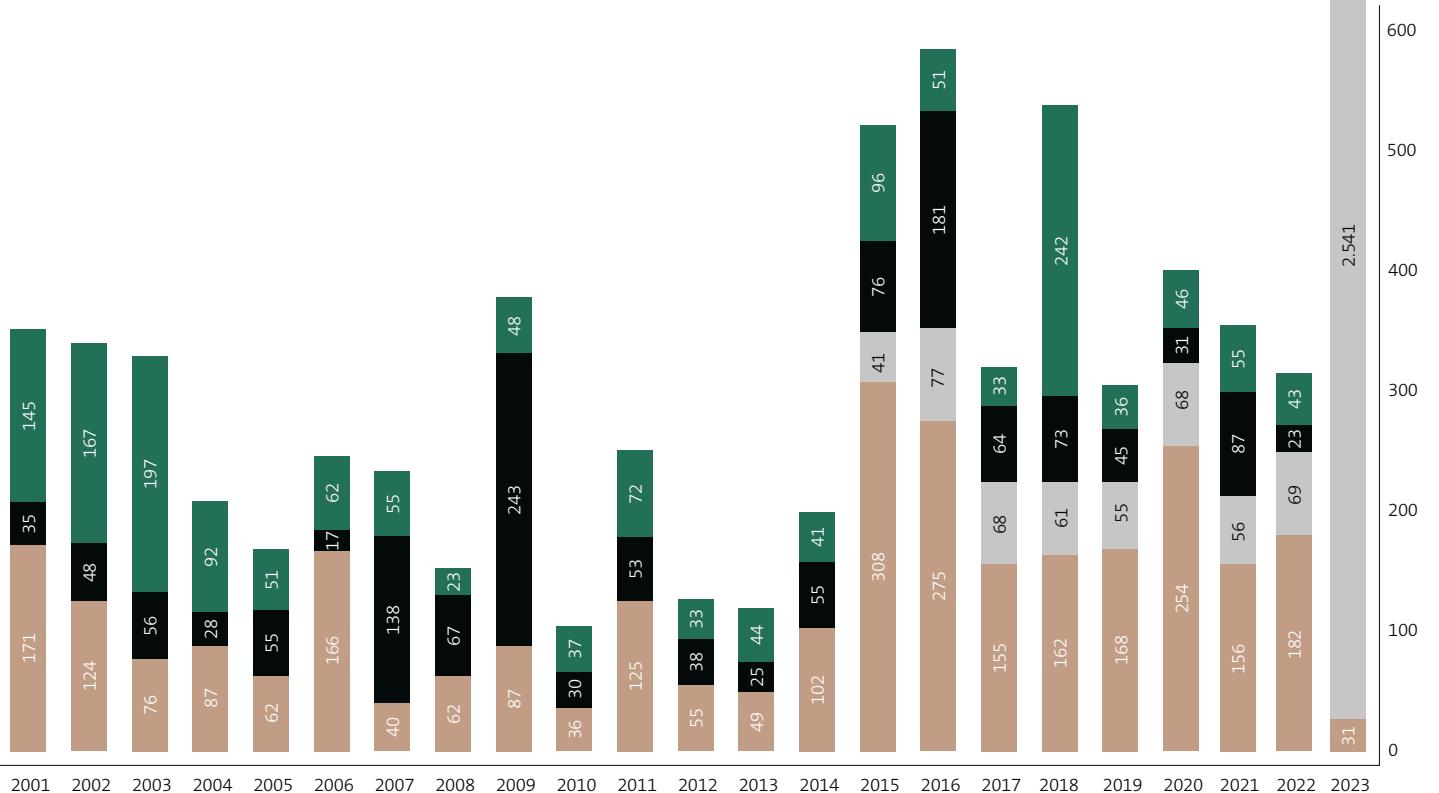


## VI.2.

# Erledigte Gesetzesprüfungsverfahren 2001 bis 2023

Die Ablehnung der Behandlung von Individual- und Partei-anträgen ist dem Verfassungsgerichtshof erst seit 2015 möglich.  
Unter sonstige Erledigungen fallen Zurückweisungen, Einstel-lungen sowie negative Verfahrenshilfeentscheidungen.

- █ Stattgaben
- █ Abweisungen
- █ Ablehnungen
- █ sonstige Erledigungen

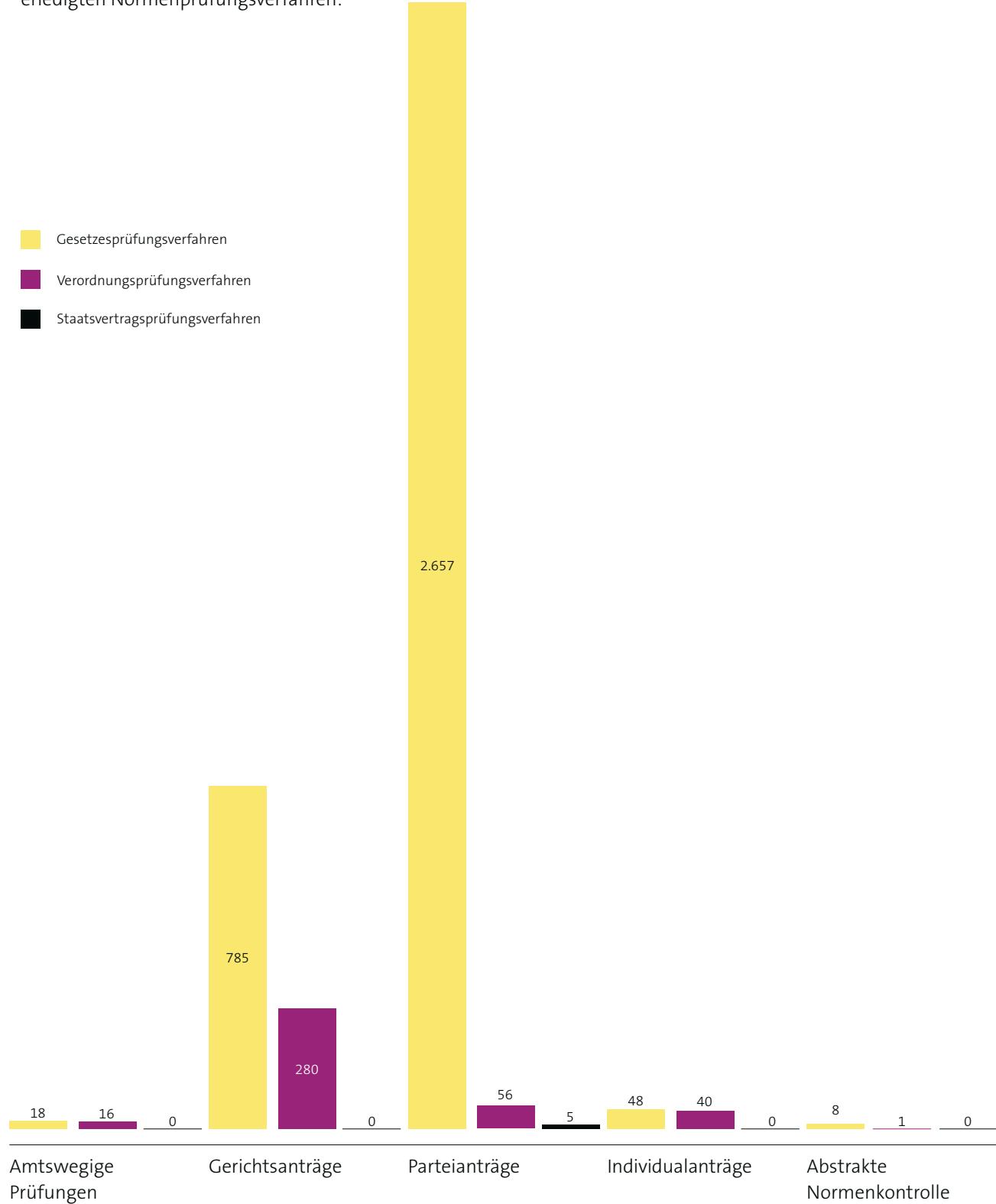


\* Darstellung der Ablehnungen um den Bereich 600 bis 2.500 gestaucht.

VI.3.

# Gesetzes-, Verordnungs- und Staatsvertragsprüfungsverfahren in Zahlen

Grafische Darstellung der im Jahr 2023 erledigten Normenprüfungsverfahren:



	Stattgaben	Abweisungen	Ablehnungen	Zurückweisungen	VH-Ab-/ Zurückweisungen	Einstellungen, Streichungen, sonst. Erledigungen	
Amtswegige Prüfungen	18	0	0	0	0	0	18
Gerichtsanträge	129	610	0	23	0	26	788
Parteianträge	3	22	2.531	72	28	5	2.661
Individualanträge	2	1	10	17	18	0	48
Abstrakte Normenkontrolle	2	6	0	0	0	0	8
Gesamt	154	639	2.541	112	46	31	3.523

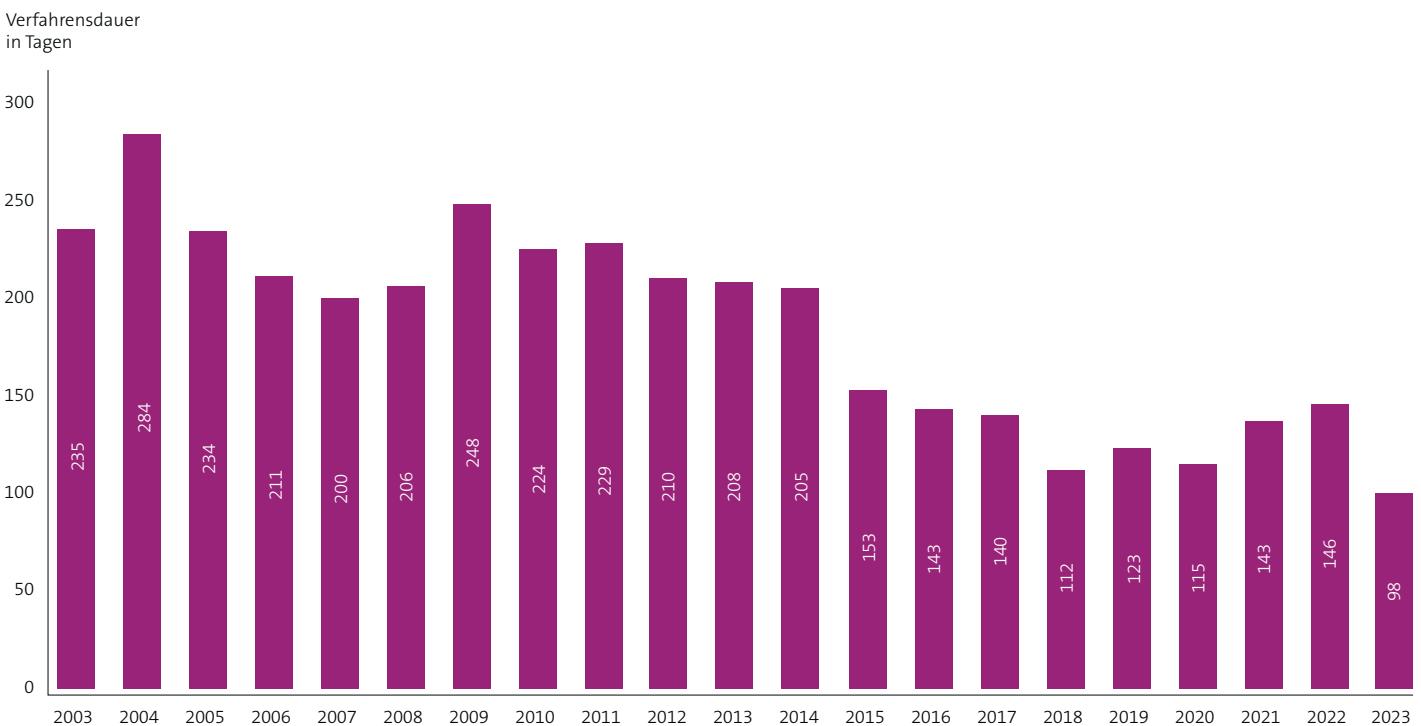
## Verordnungsprüfungsverfahren 2023

	Stattgaben	Abweisungen	Ablehnungen	Zurückweisungen	VH-Ab-/ Zurückweisungen	Einstellungen, Streichungen, sonst. Erledigungen	
Amtswegige Prüfungen	16	0	0	0	0	0	16
Gerichtsanträge	264	6	0	5	0	5	280
Parteianträge	16	34	6	0	0	0	56
Individualanträge	2	3	11	19	2	3	40
Abstrakte Normenkontrolle	0	0	0	1	0	0	1
Gesamt	299	43	17	25	2	8	393

# Durchschnittliche Verfahrensdauer

Im internationalen Vergleich ist die durchschnittliche Dauer der Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof, die sich aus der nachstehenden Übersicht ergibt, bemerkenswert kurz. Angemerkt sei, dass sich eine über dem Durchschnitt liegende Verfahrensdauer im Einzelfall insbesondere wegen der Notwendigkeit ergeben kann, ein Normenprüfungsverfahren durchzuführen oder ein Vorabentscheidungsverfahren beim Gerichtshof der Europäischen Union anzustrengen.

Verfahrensdauer vom Eingang der Rechtssache bis zur Abfertigung der Entscheidung:



Mehrjähriger Durchschnitt (2003–2023): 186 Tage (6,2 Monate)

Asylrechtssachen, in denen die Erledigungszeit kürzer war, wurden bei der Berechnung der Verfahrensdauer in dieser Auswertung nicht berücksichtigt. Bei ihrer Einbeziehung verringert sich die durchschnittliche Verfahrensdauer im Berichtsjahr auf 95 Tage (das sind etwas mehr als drei Monate).

Die deutliche Verringerung der Verfahrensdauer ab dem Jahr 2015 ist vor allem auf eine Änderung des Verfassungsgerichtshofgesetzes zurückzuführen, die es dem Verfassungsgerichtshof nun ermöglicht, auch Entscheidungen in Verfahrenshilfeangelegenheiten außerhalb einer Session zu treffen. Dass im Jahr 2023 die durchschnittliche Verfahrensdauer nur 98 Tage betrug, ist nicht zuletzt auf die bereits mehrfach erwähnten (→ S. 31) rund 3.200 Gerichts- und Parteianträge zurückzuführen, die im Einbringungsjahr auch erledigt werden konnten (→ S. 53).

# VI.5.

## Statistische Gesamtübersicht

KOMPETENZEN DES VERFASSUNGSGERICHTSHOFES	Offene Fälle	Neu	Erledigt: im Zeitraum von 1.1.2023 bis 31.12.2023								Offene Fälle
	Stand 1.1.2023	Zugang 2023	Stattgabe	Abweisung	Zurück-weisung	Einstellung	Ablehnung	VH negativ	Streich./ sonst. Erl.	Ingesamt erledigt	Stand 31.12.2023
Kompetenzfeststellungsverfahren nach Art. 126a B-VG	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Klagen nach Art. 137 B-VG	5	24	0	2	5	2	0	13	1	23	6
Kompetenzkonflikte nach Art. 138 Abs. 1 B-VG	3	1	1	0	3	0	0	0	0	4	0
Verfahren betr. U-Ausschüsse nach Art. 138b Abs. 1 B-VG	0	2	0	1	0	0	0	0	0	1	1
Verordnungsprüfungen nach Art. 139 B-VG	98	365	298	43	25	5	17	2	3	393	70
Gesetzesprüfungen nach Art. 140 B-VG	134	3.506	154	639	112	30	2.541	46	1	3.523	117
Staatsvertragsprüfungen nach Art. 140a B-VG	1	4	0	0	2	0	3	0	0	5	0
Wahlprüfungsverfahren nach Art. 141 Abs. 1 lit. a–b B-VG	1	5	2	3	1	0	0	0	0	6	0
Wahlprüfungsverfahren nach Art. 141 Abs. 1 lit. c–g B-VG	0	2	0	1	1	0	0	0	0	2	0
Anfechtungen nach Art. 141 Abs. 1 lit. h B-VG	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Wählerevidenzbeschwerden nach Art. 141 Abs. 1 lit. i B-VG	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Erkenntnisbeschwerden nach Art. 144 B-VG	985	4.080	268	7	96	12	1.424	2.451	28	4.286	779
Sonstiges	15	4	0	0	1	0	0	0	0	3	16
Gesamt	1.242	7.993	723	696	246	49	3.985	2.514	33	8.246	989

**Medieninhaber**

Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien

**Konzept und Design**

WHY. Studio

**Produktion**

Print Alliance HAV Produktions GmbH

Druckhausstraße 1, A-2540 Bad Vöslau

**Bilder**

Anna42f / iStock: 63

ANNO / Österreichische Nationalbibliothek: 10

ANSA / Alessandro Di Meo: 69

Achim Bieniek: 4, 5, 16, 17, 20, 21, 29, 65, 68, 69, 70, 72, 76–88

BVerfG / bundesfoto / Kurc: 75

Piet Gispens: 71

Gjykata Kushtetuese e Kosovës / Verfassungsgericht der Republik Kosovo: 72

Niko Havranek: 2, 9, 18, 19, 23

Heeres-, Bild- und Filmstelle (HBF): 21

Daniel Hinterramsgogler: 68

Wolfgang Lehrner: 16

Lesniewski / AdobeStock: 43

LPD Kärnten / Dietmar Wajand: 73

Parlamentsdirektion / Katharina Bernhard: 61

Birgit Pichler: 92–99

Pixies / pixabay: 47

Salzburger Nachrichten / Thomas Wizany: 51

Markus Szyszkowitz: 49

Verlag Österreich: 65

VfGH: 13, 65, 70–73, 89



