

A. Verfassungsrechtliche Grundlagen

1. Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

BGBI 1930/1 idF BGBI I 2014/102

(Auszug)

Literatur: *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht Bd 1² (2011), Bd 2³ (2014), Bd 3² (2015) und Bd 4 (2009); *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. bis 11. Lfg 1999 bis 2013); *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht⁵ (2013); *Kneih/Lienbacher* (Hrsg), *Rill-Schäffer* Kommentar Bundesverfassungsrecht (1. bis 14. Lfg 2001 bis 2014); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014); *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015, in Druck); *Mayer/Muzak*, B-VG⁵ (2015, in Druck).

Anm: Die vorstehend genannten – für jede vertiefte Auseinandersetzung mit einzelnen B-VG-Artikeln unverzichtbaren – Standardwerke werden im Folgenden nur ausnahmsweise (neuerlich) zitiert.

Erstes Hauptstück

Allgemeine Bestimmungen. Europäische Union

A. Allgemeine Bestimmungen

.....

Art. 10. (1) Bundessache ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in folgenden Angelegenheiten:

1. Bundesverfassung, insbesondere Wahlen zum Nationalrat, und Volksbegehren, Volksabstimmungen und Volksbefragungen auf Grund der Bundesverfassung; Verfassungsgerichtsbarkeit; Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ausnahme der Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder;

.....

IdF BGBI I 2013/115

Entscheidungen zu Art 10:

E 1. Die Bestellung der Gemeindeorgane fällt in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, die **Regelung des Verfahrens über die Anfechtung der in Art 141 B-VG genannten Wahlen** bleibt jedoch weiterhin als eine Angele-

genheit der Verfassungsgerichtsbarkeit Bundessache nach Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG. (VfSlg 5973)

E 2. Die Anordnung, dass die Gegenschrift durch den Landesamtsdirektor (oder einen von ihm bestellten Vertreter) namens der Bauoberbehörde zu erstatten ist, ist nicht als eine organisationsrechtliche Regelung der Befugnis zu deuten, die Beh nach außen zu vertreten. Es geht hier nicht um die Art und Weise, in der ein behördlicher Willensakt nach außen in einem Gerichtsverfahren in Erscheinung tritt, sondern darum, wie der einem Kollegium zuzurechnende Wille gebildet wird. Schreibt das G (in einer unstrittig dem im Zusammenhang mit Art 148 B-VG zu verstehenden Kompetenztatbestand „Verfassungsgerichtsbarkeit“ iSd Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG zu unterstellenden Bestimmung) die Erstattung einer Gegenschrift, also eine schriftliche Darlegung des Prozessstandpunktes, durch die bel Beh vor, so wird dieser Anordnung bei einer kollegial eingerichteten Beh nur dann entsprochen, wenn die für die **Willensbildung des Kollegiums** sonst maßgeblichen Regeln eingehalten werden. Eine landesgesetzliche Bestimmung, welche ein hievon – nicht etwa bloß vorübergehend, sondern endgültig wirkendes – abweichendes Vorgehen erlaubt, greift sohin verfassungswidrig in die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers ein. (VfSlg 10.598, 11.166; vgl auch VfSlg 10.937)

Drittes Hauptstück Vollziehung des Bundes

.....

B. Ordentliche Gerichtsbarkeit

.....

Art. 89.¹⁾ (1) Die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter²⁾ Verordnungen, Kundmachungen über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), Gesetze und Staatsverträge³⁾ steht, soweit in den folgenden Absätzen nicht anderes bestimmt ist, den ordentlichen Gerichten nicht zu.

(2) Hat ein ordentliches Gericht gegen die Anwendung einer Verordnung⁴⁾ aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit, einer Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages) aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit, eines Gesetzes⁵⁾ aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit oder eines Staatsvertrages aus dem Grund der Rechtswidrigkeit Bedenken, so hat es den Antrag auf Aufhebung dieser Rechtsvorschrift beim Verfassungsgerichtshof zu stellen.⁶⁾⁷⁾

(3) Ist die vom ordentlichen Gericht anzuwendende Rechtsvorschrift bereits außer Kraft getreten, so hat der Antrag des ordentlichen Gerichtes an den Verfassungsgerichtshof die Entscheidung zu begehren, dass die Rechtsvorschrift gesetzwidrig, verfassungswidrig oder rechtswidrig war.⁸⁾

(4) Durch Bundesgesetz ist zu bestimmen, welche Wirkungen ein Antrag gemäß Abs. 2 oder 3 für das beim ordentlichen Gericht anhängige Verfahren hat.⁹⁾

Abs 1 idF BGBl I 2012/51, Abs 2 bis 4 idF BGBl I 2013/114

1) Siehe *Hattenberger*, Zur Grenzziehung zwischen Verordnung und Nicht-Verordnung, ZfV 2001, 546; *Gerlach/Somek*, Zur Prüfungsbefugnis der Zivilgerichte gem Art 89 Abs 2 B-VG, ÖJZ 2002, 441; *Spielbüchler*, „... anzuwenden hätte ...“ Über den Gegenstand von Normenprüfungsverfahren, FS Adamovich (2002) 743.

2) Die Prüfung der gehörigen Kundmachung **obliegt den Gerichten selbst**. Eine Ausnahme besteht für den VfGH: siehe Art 139 Abs 3 zweiter Satz Z 3 und Art 140 Abs 3 zweiter Satz B-VG.

3) Zur **Kundmachung von BG und StV** siehe Art 49, 49 a B-VG; ähnliche Regelungen enthalten die LV in Bezug auf LG sowie StV der Länder iSd Art 16 Abs 1 B-VG. Bezüglich der **Kundmachung von V** gibt es keine allgemeine Regelung, doch wird eine Kundmachungspflicht von Lehre und Jud aus rechtsstaatlichen Gründen angenommen (siehe auch **E 29 ff** zu Art 139 B-VG). Bestehen gesetzliche Regelungen, so sind diese einzuhalten; soweit gesetzliche Regelungen fehlen, sind V „(orts)üblich“ kundzumachen. (Zur Kundmachung von V siehe umfassend *Aichreiter*, Österreichisches Verwaltungsrecht, Bd 1 [1988] 755 ff.) Nicht gehörig kundgemachte G, V und StV sind für Gerichte schlechthin unverbindlich.

4) Vgl § 57 Abs 2 VfGG und die dort zit Jud.

5) Vgl die zu Art 140 Abs 1 B-VG zit Jud („Präjudizialität“).

6) Vgl Art 139 und 140 B-VG.

7) Zur Antragstellung ist jeweils der nach der Geschäftsverteilung zuständige Richter bzw Senat berufen, der die betreffende Vorschrift (V, G, StV) im Rahmen seiner gerichtlichen Tätigkeit anzuwenden hat. Verfassungswidrig waren daher gesetzliche Regelungen, die das Antragsrecht der Vollversammlung des VwGH bzw des OGH vorbehalten (siehe VfSlg 3992).

8) Vgl Art 139 Abs 4 und Art 140 Abs 4 B-VG.

9) Vgl § 57 Abs 2 und 3, § 62 Abs 2 und 3 sowie § 66 VfGG.

Entscheidungen zu Art 89:

Übersicht

- I. Zu Abs 1 (E 1–13)
- II. Zu Abs 2 (E 14–26)
- III. Zu Abs 3 (E 27)

I. Zu Abs 1

E 1. Gem Art 89 Abs 1 B-VG ist der VwGH berechtigt, die gehörige Kundmachung von V selbst zu prüfen. (VwSlg 9283 A; VwGH 13. 10. 2009, 2009/17/0020; 28. 5. 2013, 2010/17/0266)

E 2. Der Mangel der gehörigen Kundmachung hat die Unbeachtlichkeit der „V“ für Gerichte, und damit auch für den VwGH im Einzelfall zur Folge,

dies ungeachtet des Umstandes, dass ein solcher Mangel im amtswegigen Verordnungsprüfungsverfahren vor dem VfGH zur Aufhebung durch diesen gem Art 139 Abs 3 zweiter Satz lit c B-VG zu führen hat (vgl VwGH 24. 2. 2005, 2003/07/0171). (VwGH 30. 8. 2006, 2005/09/0009; ähnlich zB VwGH 28. 5. 2013, 2010/17/0266; siehe ferner zB 3. 5. 2011, 2009/05/0012)

E 3. Gem Art 89 Abs 1 B-VG sind Gerichte, einschließlich des VwGH, an **nicht gehörig kundgemachte V** nicht gebunden und zwar unabhängig davon, ob diese vom VfGH aus diesem Grund aufgehoben wurden oder nicht. (VwGH 15. 12. 2011, 2009/09/0188; 26. 1. 2012, 2010/09/0004; 22. 3. 2012, 2010/09/0167 uva)

E 4. Gerichte haben G, V und StV, wenn sie nicht gehörig kundgemacht sind, nicht anzuwenden, ohne dass sie den Weg der Anfechtung vor dem VfGH zu beschreiten hätten. Diesbezüglich gibt es **keinen Unterschied zwischen „überhaupt nicht“ und bloß „mangelhaft“ kundgemachten Normen.** (VwSlg 9283 A)

E 5. Eine nicht gehörige Kundmachung liegt vor, wenn sie in **gesetzwidriger Weise** erfolgt ist. (VwGH 28. 5. 2013, 2010/17/0266)

E 6. Gem Art 89 Abs 1 B-VG steht die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter V den Gerichten nicht zu. Daraus ist abzuleiten, dass **nur gehörig kundgemachte V von den Gerichten anzuwenden sind.** Voraussetzung einer Anfechtung einer V vor dem VfGH gem Art 89 Abs 2 B-VG iVm Art 139 Abs 1 B-VG „aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit“ ist aber deren Anwendung durch das Gericht. Nimmt das Gericht eine fehlerhafte, daher rechtswidrige Kundmachung einer V an, so wird damit implizit die Anwendung der V durch das Gericht, damit aber weiter die Antragslegitimation beim VfGH gem Art 89 Abs 2 B-VG und Art 139 Abs 1 B-VG ausgeschlossen. Ungeachtet des Umstandes, dass der VfGH im Hinblick auf Art 139 Abs 3 lit c B-VG verhalten ist, V auch auf ihre Kundmachung zu überprüfen und im Falle der gesetzwidrigen Kundmachung aufzuheben, ist es **allen sonstigen Gerichten von Verfassungen wegen verwehrt, die Aufhebung einer V aus dem Grunde der gesetzwidrigen Kundmachung** – welche der nicht „gehörigen“ Kundmachung im Sinne des Art 89 Abs 1 B-VG gleichkommt – **beim VfGH zu beantragen.** (VfSlg 14.457, 14.525)

E 7. Der Ausspruch des VfGH über das Inkrafttreten der Aufhebung zu einem späteren Zeitpunkt kann nichts daran ändern, dass der Erlass als **nicht ordnungsgemäß kundgemachte Norm** vom VwGH **nicht anzuwenden** ist. Eine Sanierungswirkung in dem Sinn, dass der VwGH eine mit Fristsetzung aufgehobene generelle Norm ungeachtet ihrer bereits festgestellten Verfassungswidrigkeit bzw Gesetzwidrigkeit in einem bei ihm anhängigen Verfahren anzuwenden hat, kann nur hinsichtlich **ordnungsgemäß kundgemachter Vorschriften** eintreten. Die Fristsetzung entfaltet zwar Wirkungen für die Beh, welche den Erlass, soweit das erforderliche Kundmachungsminimum vorliegt, weiterhin anzuwenden haben. Die Fristsetzung hat jedoch keine Wirkung für Gerichte, weil diese nach Art 89 Abs 1 B-VG nicht an nicht gehörig kundgemachte V gebunden sind. (VwGH 20. 3. 2003, 98/17/0018)

E 8. Der Bf hat zwar **kein subjektives Recht** darauf, dass der UVS von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht. Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen B könnte daher darin, dass der UVS Bedenken des Bf gegen die Gesetzmäßigkeit der V nicht teilt, nicht gelegen sein. Im Beschwerdefall ist der Bf in seinen

Rechten aber dadurch verletzt worden, dass der UVS sein Vorbringen in Verken-
nung seines Anfechtungsrechtes überhaupt für unbeachtlich gehalten hat. (VwGH
20. 1. 1993, 92/02/0237, VwSlg 13.770 A; VwGH 20. 10. 2010, 2010/02/0057)

E 9. Eine nicht kundgemachte Rechtsverordnung kann keinerlei Rechts-
wirkungen entfalten. (VwGH 7. 12. 1993, 92/05/0320, VwSlg 13.954 A)

E 10. Nach stRsp des VwGH stellen Ministerialerlässe mangels Kundma-
chung im BGBl für den VwGH **keine verbindliche Rechtsquelle**, sondern nur
Anweisungen an untergeordnete Beh dar. Ein B, der sich allein auf einen sol-
chen Erlass stützt, entbehrt daher einer tauglichen Rechtsgrundlage. (VwGH
23. 8. 2013, 2013/03/0081; idS auch 28. 11. 2013, 2013/03/0130)

E 11. Es war unzulässig, dass die Nö LReg die angewendete V wegen **nicht
ordnungsgemäßer Kundmachung** als nicht rechtswirksam ansah. Eine solche
Überprüfungsbefugnis gegenüber V kommt der Nö LReg außerhalb des aufsichts-
behördlichen Verfahrens nicht zu. Eine solche Zuständigkeit steht gem Art 89
Abs 1 B-VG nur Gerichten zu. (VwGH 7. 12. 1993, 92/05/0320, VwSlg 13.954 A)

E 12. Liegt ein als V erkennbar kundgemachter Verwaltungsakt vor, hatte
sich die bel Beh nicht mit der Frage von dessen Gesetzmäßigkeit – auch nicht hin-
sichtlich seiner Erzeugung – auseinanderzusetzen. (VwGH 8. 9. 1995, 95/02/0194)

E 13. Die ordnungsgemäße Kundmachung einer Nov, die sich nur auf
einzelne Bestimmungen der StammV bezieht, reicht nicht aus, den dieser
Stammvorschrift anhaftenden Kundmachungsmangel zu sanieren (VfSlg
16.377, 16.548, 16.690). (VfSlg 17.729; vgl auch VfSlg 18.286)

II. Zu Abs 2

E 14. Art 89 Abs 2 B-VG sieht (**nur**) **eine amtswegige Antragstellung**
durch den OGH und durch die zuständigen Gerichte vor. Eine Befugnis, ein de-
rartiges Vorgehen zu begehren, kommt einem Beschuldigten oder Angeklagten
nicht zu. Ein derartiger Antrag ist sohin mangels formeller Legitimation des Be-
schuldigten oder Angeklagten hiezu durch Beschluss zurückzuweisen. (OGH
EvBl 1983/114; idS auch OGH 3. 5. 2012, 10 ObS 67/12 v)

E 15. Hat der OGH gegen die Anwendung eines G aus dem Grund der
Verfassungswidrigkeit Bedenken, so hat er nach Art 89 Abs 2 B-VG von Amts
wegen den Antrag auf Aufhebung dieses G beim VfGH zu stellen, wobei die be-
troffene Rechtsvorschrift auch durch exakte Angabe ihrer Fundstelle sowie der al-
lenfalls von der Aufhebung betroffenen Fassung (Nov) so genau zu bezeichnen
wäre, dass damit dem strengen Formerfordernis des ersten Satzes des § 62 Abs 1
VfGG Genüge getan wird. Die Parteien können beim OGH eine solche Antrag-
stellung anregen, haben jedoch nicht das Recht, einen formellen Antrag zu stellen.
Da der Revisionswerber dies beachtend ausdrücklich nur mehr die Anregung ein-
er derartigen Befassung des VfGH in seinen Rechtsmittelschriftsatz aufgenom-
men hat, bedurfte es – anders als im Fall eines ausdrücklichen und formell darauf
gerichteten Antrags – keiner besonderen beschlussmäßigen Zurückweisung (SSV-
NF 8/88; OGH 8 ObS 27, 28/94; 9 ObA 74/94). (SSV-NF 35/96)

E 16. Nach Art 89 Abs 2 B-VG ist jedes Gericht verpflichtet, bei Beden-
ken gegen die Anwendung einer V wegen Gesetzeswidrigkeit das Verfahren zu
unterbrechen und den Antrag auf Aufhebung dieser V beim VfGH zu stellen.

Die Aufhebung eines solchen Beschlusses auf Grund eines dagegen eingebrachten Rekurses wäre daher verfassungswidrig, weil dem antragstellenden Gericht gem Art 89 B-VG sowohl das Recht als auch die Pflicht zur unmittelbaren Anrufung des VfGH zukommt. (VfSlg 1692, 5506)

E 17. Zur Frage der **Zulässigkeit des Rekurses gegen einen Unterbrechungsbeschluss**, der im Hinblick auf eine Antragstellung zur Gesetzes- oder Verordnungsprüfung nach Art 89 Abs 2 B-VG gefasst wurde: Wäre die Anfechtung eines solchen Unterbrechungsbeschlusses möglich, würde dies letztlich bedeuten, dass dem Prozessgericht vom Rekursgericht auf diese Weise aufgetragen werden könnte, die Anfechtung einer V wegen Gesetzeswidrigkeit zu unterlassen oder durchzuführen. Dies würde Art 89 Abs 2 B-VG widersprechen, der jedem Gericht die selbständige Beurteilung überlässt, ob es Bedenken gegen die Anwendung einer V wegen Gesetzeswidrigkeit hegt. Ein solcher Unterbrechungsbeschluss ist daher – ebenso wie der Antrag an den VfGH, die Gesetzmäßigkeit einer V zu überprüfen –unanfechtbar. (OGH 1. 9. 2010, 7 Ob 102/10 s)

E 18. Der einfache Gesetzgeber darf den OGH nicht dazu ermächtigen, selbst eine Prüfung von G am Maßstab der Verfassung vorzunehmen oder bei Bedenken gegen die Anwendung eines G aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit anders als durch Antragstellung nach Art 89 Abs 2 iVm Art 140 Abs 1 B-VG vorzugehen. (VfSlg 19.730)

E 19. Der OGH ist **verpflichtet**, einen Antrag iSd Art 140 B-VG zu stellen, wenn er gegen die Anwendung eines G aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hegt. (VfSlg 17.502; vgl auch VfSlg 19.730)

E 20. Der OGH wäre gem Art 89 Abs 2 B-VG auf Grund der bei ihm im Rahmen der Behandlung des Erneuerungsantrages aufgetretenen Bedenken gegen Teile des § 52 Abs 1 letzter Satz StPO **von Verfassungen wegen verpflichtet** gewesen, **selbst einen Antrag auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift beim VfGH einzubringen**. Das Vorgehen des OGH, diese Verpflichtung im Wege der Stattgabe des Erneuerungsantrages nach §§ 363 a ff StPO dem OLG zu überbinden, ist weder durch die Bestimmungen der §§ 363 a bis 363 c StPO vorgegeben noch entspricht es dem Konzept der BV, das in den Art 89 und 140 B-VG die Anfechtungspflicht jenem Gericht auferlegt, bei dem Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit einer präjudiziellen Norm entstehen. (VfSlg 19.730)

E 21. Die Pflicht des OGH, einen Antrag auf Gesetzesprüfung beim VfGH zu stellen, entspringt **nicht dem Gemeinschaftsrecht**. Selbst eine pflichtwidrige Unterlassung der Antragstellung könnte daher zu keiner Staatshaftung führen, noch könnte eine Haftung auf das AHG gegründet werden. (VfSlg 17.095)

E 22. Die in Art 89 Abs 2 B-VG genannten Gerichte sind nicht nur berechtigt, sondern **verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung zu stellen**, wenn sie gegen die Gesetzmäßigkeit einer von ihnen anzuwendenden V oder die Verfassungsmäßigkeit eines von ihnen anzuwendenden G Bedenken haben. (VfSlg 9170, 10.640, 11.190, 11.248, 17.240, 17.870 uva)

E 23. Das Gericht wäre – sofern es Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Normen hegt – gemäß Art 89 Abs 2 B-VG zur Anrufung des VfGH verpflichtet. (VfSlg 19.479)

E 24. Nach der stRsp des VfGH umfasst der Prüfungsmaßstab der Gesetzeswidrigkeit nach Art 139 Abs 1 B-VG auch die **Verfassungsmäßigkeit** einer V (s

VfSlg 16.242). Daher erachtet es der VfGH in ebenso stRsp für zulässig, dass Gerichte einen Verordnungsprüfungsantrag damit begründen, dass die gesetzliche Grundlage der angefochtenen Verordnung(sbestimmung) verfassungswidrig und die auf einer solchen Grundlage erlassene Verordnung(sbestimmung) nach deren Aufhebung mit Gesetzlosigkeit belastet ist (s VfSlg 16.538). **Anfechtungsgegenstand** bleibt auch in dem Fall, dass sich die Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit der Verordnungsbestimmung auf eine Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Grundlage der V beziehen, die vom Gericht anzuwendende **Verordnungsbestimmung**. Die gesetzliche Grundlage wird dann zum Prüfungsgegenstand, wenn der VfGH von Amts wegen aus Anlass des Verordnungsprüfungsantrages des Gerichts gem Art 140 Abs 1 B-VG ein Gesetzesprüfungsverfahren einleitet. (VfSlg 19.700)

E 25. Nur bei erheblichen, die Annahme der Verfassungsmäßigkeit der in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen rechtfertigenden Gründen darf bzw **muss das Gericht an den VfGH herantreten**. (SZ 66/97)

E 26. Allein der Umstand, dass eine Partei Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit eines G vorträgt, berechtigt bzw verpflichtet das Gericht für sich allein noch nicht zur Antragstellung, selbst wenn die Partei ins Treffen führen kann, auch im Schrifttum seien solche Bedenken bereits geäußert worden. (SZ 66/97)

III. Zu Abs 3

E 27. Aus Art 89 Abs 3 B-VG, welcher das Gericht dazu verhält, eine bereits außer Kraft getretene, von ihm aber noch anzuwendende Norm beim VfGH anzufechten, kann nicht abgeleitet werden, dass das Gericht in dieser Weise nach Aufhebung einer gesetzwidrigen V durch den VfGH auf Grund einer Individualbeschwerde vorzugehen habe, denn dem Gebot der Weiteranwendung einer vom VfGH aufgehobenen Norm iSd Art 139 Abs 6 B-VG kommt der Vorrang vor dem Gebot der Anfechtung einer bereits außer Kraft getretenen Norm zu. Die vom VfGH ohne Rückwirkung aufgehobene Norm ist daher – abgesehen vom Vorliegen eines Anlassfalles – für die Vergangenheit vom Gericht weiterhin anzuwenden und damit unanfechtbar geworden. Nur diese Auslegung kann das sonst zwingende Ergebnis vermeiden, dass der VfGH in die Lage kommen könnte, eine schon einmal geprüfte und dabei für rechtswidrig befundene Norm noch mehrmals prüfen zu müssen. (SZ 58/48)

Fünftes Hauptstück Selbstverwaltung

A. Gemeinden

.....

Art. 119 a.

.....

(9) **Die Gemeinde ist Partei des aufsichtsbehördlichen Verfahrens und hat das Recht, Beschwerde beim Verwaltungsgericht (Art. 130 bis 132) zu erheben. Sie ist Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht**

und hat das Recht, Revision beim Verwaltungsgerichtshof (Art. 133) und Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof (Art. 144) zu erheben.

(10) Die Bestimmungen dieses Artikels sind auf die Aufsicht über Gemeindeverbände, soweit diese Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde besorgen, entsprechend anzuwenden.

Abs 9 idF BGBl I 2012/51, Abs 10 idF BGBl 1984/490

Entscheidungen zu Art 119a Abs 9:

E 1. Die Beschwerdebefugnis gem Art 119a Abs 9 iVm Art 144 B-VG soll der Gemeinde die Verteidigung des **verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Selbstverwaltung** ermöglichen. (VfSlg 17.847)

E 2. Das Beschwerderecht nach Art 119a Abs 9 B-VG ist ein Beschwerderecht wegen Verletzung **subjektiver Rechte**. (VwSlg 5283 F, verst Senat; VwGH 26. 2. 1993, 93/17/0021)

E 3. Gemeindebeschwerden nach Art 119a B-VG sind **Parteibeschwerden**, mit denen eine Verletzung des subjektiven Rechtes auf Selbstverwaltung geltend gemacht wird. Anders als bei einer objektiven Beschwerde iSd Art 131 Abs 2 B-VG genügt es demnach bei einer Gemeindebeschwerde nicht, wenn bloß eine objektive Rechtswidrigkeit des angefochtenen B aufgezeigt wird, die Möglichkeit, dass die Gemeinde in ihren Rechten verletzt wurde, aber auszuschließen ist. (VwGH 26. 2. 1993, 93/17/0021)

E 4. Nach der stRsp des VfGH liegt eine Verletzung des der Gemeinde **verfassungsgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechtes** nur dann und insoweit vor, als eine staatliche Beh eine Maßnahme trifft, mit der das Recht der Gemeinde auf Besorgung einer bestimmten Angelegenheit im eigenen Wirkungsbereich **schlechthin verneint wird**. Eine lediglich gesetzwidrige Ausübung des Aufsichtsrechtes bedeutet noch keine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechtes. (VfSlg 11.633, 15.230)

E 5. Die **Frage der richtigen Anwendung des Nö ROG 1976** und des zonalen Raumordnungsprogrammes bei Erlassung des B, mit dem die Genehmigung für das örtliche Raumordnungsprogramm verweigert wurde, ebenso wie die Frage der rechtzeitigen Erlassung dieses B hat **ausschließlich der VwGH** zu prüfen. Weder die Verzögerung noch die Verweigerung der Genehmigung des örtlichen Raumordnungsprogrammes durch die Nö LReg wegen Widerspruchs zu G und V des Landes verletzen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung an sich. (VfSlg 11.633)

E 6. In seinem Erk VfSlg 11.633 hat der VfGH aus dem in Art 119a Abs 9 B-VG enthaltenen Verweis auf Art 144 B-VG abgeleitet, dass er auf Grund einer Beschwerde einer durch einen aufsichtsbehördlichen B betroffenen Gemeinde auch zu prüfen hat, ob die Gemeinde durch den B **wegen Anwendung einer gesetzwidrigen V** in ihren Rechten verletzt wurde. Denn anders als bei einem Antrag der Gemeinde auf Überprüfung einer V gem Art 139 Abs 1 letzter Satz B-VG, dessen Unzulässigkeit mangels Eingriffes der V in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung der VfGH angenommen hat (VfSlg 9533 und 10.399), ist mit Rücksicht auf die den Gemeinden in Art 119a Abs 9 B-VG ausdrücklich eingeräumte Beschwer-

debefugnis nach Art 144 B-VG die Beschwerde gegen einen aufsichtsbehördlichen B wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm zulässig. (VfSlg 14.679; vgl auch VfSlg 15.230)

E 7. In dem auf dem Beschluss eines verst Senates beruhenden Erk VwSlg 8091 A ist klargestellt worden, dass (nur) solche **Rechtsmeinungen der Aufsichtsbehörde** bindende Wirkung zu erzeugen vermögen, die in einem aufhebenden Vorstellungsbescheid ausgedrückt sind und den aufhebenden Spruch dieses B tragen. In diesem Umfang allerdings erstreckt sich, wie gleichfalls im angeführten Erk sowie in einer Reihe weiterer Erk des VwGH dargetan worden ist, die Bindung auf alle beteiligten Parteien und Beh einschließlich der Aufsichtsbehörde selbst; wird der betreffende B nicht mittels Beschwerde bekämpft, so binden die den aufhebenden Spruch tragenden Rechtsmeinungen auch den VwGH. Darauf fußt das Recht der Parteien, im fortgesetzten Verfahren die Beachtung der Bindung in diesem Umfang und die ihnen daraus erfließenden Rechte auch mittels Beschwerde vor dem VwGH durchzusetzen. (VwSlg 8494 A; zustimmend VfSlg 9710)

E 8. Die **Auflösung des GemR** setzt auch dem Wirken des einzelnen Gemeinderatsmitgliedes ein Ende und greift damit in die Rechtssphäre der ehemaligen Gemeinderatsmitglieder ein. Der VfGH hat daher in stRsp die **Legitimation der ehemaligen Gemeinderatsmitglieder** zur Bekämpfung eines zwar nicht primär an sie gerichteten, aber die Beendigung ihrer Funktion bewirkenden B bejaht. (VfSlg 7568)

Sechstes Hauptstück Rechnungs- und Gebarungskontrolle

.....

Art. 126 a. Entstehen zwischen dem Rechnungshof und einem Rechtsträger (Art. 121 Abs. 1) Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, die die Zuständigkeit des Rechnungshofes regeln, so entscheidet auf Antrag der Bundesregierung oder einer Landesregierung oder des Rechnungshofes der Verfassungsgerichtshof. Alle Rechtsträger sind verpflichtet, entsprechend der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes eine Überprüfung durch den Rechnungshof zu ermöglichen.¹⁾

.....

IdF BGBl I 2003/100

Literatur: *Melichar*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes über den Rechnungshof seit 1960, FS Wenger (1983) 301; *Holoubek*, Probleme des verfassungsgerichtlichen Verfahrens zur Feststellung von Rechnungshofkompetenzen, ÖJZ 1992, 353; *Hengstschläger*, Gemeindesparkassen als Prüfungsobjekte des Rechnungshofes? FS Strasser (1993) 91; *Novak*, Der Rechnungshof, der Verfassungsgerichtshof – und der überforderte Gesetzgeber, JBl

1993, 749; *Hengstschläger*, Rechnungshofkontrolle, Kommentar zu den Artikeln 121 bis 128 B-VG (2000) 81.

- 1) Zum Verfahren vgl §§ 36 a bis 36 f VfGG.

Entscheidungen zu Art 126 a:

E 1. Art 126 a B-VG beruft den VfGH ohne weitere Einschränkung zur Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten zwischen dem RH und einem Rechtsträger „über die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, die die Zuständigkeit des Rechnungshofes regeln“. Dazu zählen – was angesichts des Wortlauts und der Teleologie dieser Verfassungsbestimmung nicht zu bezweifeln ist – auch Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der die Zuständigkeit des RH zur Einschau nach § 8 Abs 1 BezBegrBVG regelnden Bestimmung. (VfSlg 16.050; vgl auch VfSlg 17.423, 17.489, 17.511)

E 2. Auch Grundrechte stehen der Prüfständigkeit des RH nicht entgegen, zumal Art 126 a B-VG eine Verfassungsbestimmung ist, sodass die Prüfständigkeit nicht an grundrechtlichen Bestimmungen zu messen ist. Dass Art 126 a B-VG gesamtändernden Charakter iSd Art 44 Abs 3 B-VG hätte, ist auszuschließen. (VfSlg 17.489)

E 3. Gegenstand einer Meinungsverschiedenheit kann die **ausdrückliche Bestreitung** oder das **tatsächliche Nichtzulassen** einer Gebarungsprüfung sein. (VfSlg 17.511)

E 4. Bei Meinungsverschiedenheiten darüber, auf welche **Behelfe** sich das Einsichtsrecht erstreckt, kann der VfGH zur Entscheidung angerufen werden. (VfSlg 19.835, 19.836; VfGH 9. 10. 2014, KR 1/2014)

E 5. Der RH begehrt die Feststellung, dass der RH befugt ist, zum Zwecke der Gebahrungsprüfung des BMVIT nach Einsichtnahme in die Gesamtauszüge aus dem Quellsystem den Inhalt und allfällige Attachements einzelner, vom RH auf Grund dieser Gesamtauszüge ausgewählter E-Mails zu erhalten und Einsicht zu nehmen. Entgegen der Ansicht des RH liegt in dieser Hinsicht **keine Meinungsverschiedenheit** zwischen dem RH und dem BMVIT iSd Art 126 a B-VG vor. Eine solche kann erst dann entstehen, wenn der RH vom BMVIT die Einsicht in genau bestimmte oder bestimmbare E-Mails verlangt und das BMVIT dies verweigert. (VfGH 9. 10. 2014, KR 1/2014)

E 6. Die Bestimmung des § 86 VfGG regelt nur die Einstellung eines **Beschwerdeverfahrens** aus dem dort umschriebenen Grund; sie ist auf Verfahren über eine Meinungsverschiedenheit iSd Art 126 a B-VG nicht übertragbar. (VfSlg 14.363)

Art. 127 c. Ist in einem Land ein Landesrechnungshof eingerichtet, können durch Landesverfassungsgesetz folgende Regelungen getroffen werden:

1. Eine dem Art. 126 a erster Satz entsprechende Bestimmung mit der Maßgabe, dass Art. 126 a zweiter Satz auch in diesem Fall gilt;

.....

IdF BGBl I 2010/98