

1. Teil

Organisation des Verfassungsgerichtshofes

Fassung der Abschnittsüberschrift: BGBl 85/1953 (WV); BGBl I 100/2003 (NR: 22. GP RV 93 AB 243; BR: AB 6886).

§ 1

Markus Vašek

(1) Der Verfassungsgerichtshof besteht aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten, zwölf weiteren Mitgliedern und sechs Ersatzmitgliedern.

(2) Wird die Stelle eines Mitgliedes oder Ersatzmitgliedes des Verfassungsgerichtshofes voraussichtlich innerhalb der nächsten drei Monate frei oder ist ein solches Amt erledigt, so hat der Präsident dies dem Vorsitzenden jenes Organs mitzuteilen, das gemäß Art. 147 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, den Ernennungsvorschlag zu erstatten hat.

(3) Der Vorsitzende (Abs. 2) hat die Stelle unverzüglich, spätestens jedoch einen Monat nach ihrem Freiwerden zur allgemeinen Bewerbung auszusprechen. Soweit sie vom selben Vorsitzenden (Abs. 2) auszuschreiben sind, können mehrere Stellen gemeinsam ausgeschrieben werden und kann mit der Ausschreibung einer Stelle die Ausschreibung der durch die Ernennung allenfalls freiwerdenden Stelle verbunden werden.

(4) Die Ausschreibung ist im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ und in den für amtliche Kundmachungen bestimmten Landeszeitungen zu veröffentlichen.

Fassungen: BGBl 85/1953 (WV); BGBl 469/1995 (NR: 19. GP RV 199 AB 241; BR: AB 5042); BGBl I 4/2008 (NR: 23. GP AB 371; BR: AB 7831); BGBl I 33/2013 (NR: 24. GP RV 2009 AB 2112; BR: AB 8882).

Literatur: *Ermacora*, Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht (1920) (1967); *Frank* in Kneihls/Lienbacher, Art 147 B-VG (17. Lfg 2016); *Hugelmann*, Das österreichische Reichsgericht, ZöR 4 (1925) 458; *Klecatsky*, Über die Notwendigkeit einer grundlegenden Reform der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in Leibholz/Faller/Mikat/Reis (Hrsg), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung – Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag (1974) 925; *Klecatsky*, Bundes-Verfassungsgesetz und Bundesverfassungsrecht, in Schambeck (Hrsg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 83; *Klecatsky*, Menschenrechte, innerstaatlicher Rechtsschutz und Volksanwaltschaft, JBl 1985, 577; *Klecatsky/Walzel von Wiesentreu*, Verfassungspolitische Betrachtungen zu Voraussetzungen und Wirkungsbedingungen einer funktionsfähigen Verfassungsgerichtsbarkeit, in Hengstschläger uva (Hrsg), Für Staat und Recht – Festschrift für Herbert Schambeck (1994) 459; *Kucsko-Stadlmayer* in Korinek/Holoubek et al, Art 3 StGG (4. Lfg 2001); *Loebenstein*, Rechtliche und politische Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, I. ÖJT II/2 (1961) 5; *Neisser/Schantl/Welan*, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg 1970) [Teil 1], ÖJZ 1972, 623; *Piska*, Säumnisbeschwerde und Vorabentscheidungsantrag, ZöR 52 (1997) 233; *Walter*, Die Organisation des Verfassungsgerichtshofes in historischer Sicht, in Lentze/Putzer (Hrsg), Festschrift für Ernst Carl Hellbling (1971) 731; *Wenger*, Gedanken zur Reform der Verfassungsgerichtsbarkeit (1978).

Rechtsprechung: VfSlg 16.650/2002.

Inhaltsverzeichnis	Rz
I. Systematik und Bedeutung	1
II. Entwicklung	4
III. Zusammensetzung des VfGH (Abs 1)	11
IV. Mitteilungspflicht (Abs 2)	12
V. Ausschreibung (Abs 3 und 4)	16
VI. Rechtswirkung der Ausschreibung	19

I. Systematik und Bedeutung

- Die das VfGG einleitende Bestimmung zerfällt in zwei Teile: § 1 Abs 1 wiederholt wortgleich Art 147 Abs 1 B-VG und legt einerseits die **Zahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder des VfGH** fest und untergliedert andererseits dessen Mitglieder nach **Funktionen**. Demgegenüber ist § 1 Abs 2-4 dem **Verfahren der Bestellung** gewidmet. Dabei ist zu beachten, dass die genannte Bestimmung das Verfahren ab jenem Zeitpunkt regelt, in dem sogleich oder in naher Zukunft eine Stelle zu besetzen sein wird, jedoch lediglich bis zur erfolgten Ausschreibung dieser Stelle. Die bedeutsamen Regelungen zu Vorschlags- und Ernennungsrechten finden sich demgegenüber in Art 147 Abs 2 B-VG, jene über die Bestellungs-voraussetzungen in Art 147 Abs 3 B-VG und jene über die Inkompatibilitäten in Art 147 Abs 4, 5 B-VG. Hinzuweisen ist schließlich auf das vor Antritt des Amtes abzulegende Gelöbnis (§ 8) sowie die nach der Bestellung schlagend werdenden Offenlegungspflichten (§ 11).
- Die Bedeutung des § 1 Abs 1 liegt im Wesentlichen in der **gleichlautenden Verfassungsvorschrift** (vgl Rz 1) begründet, weil damit eine einfachgesetzliche Änderung der Zahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder verfassungswidrig wäre. Dadurch wird verhindert, dass die Besetzung des VfGH insbesondere durch eine Erhöhung der Zahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder geändert wird und dadurch mitunter die – nach welchen Kriterien auch immer zu bestimmenden – Kräfteverhältnisse innerhalb des Gerichtshofes verschoben werden (sog *court packing*; vgl *Frank*, Art 147 B-VG, Rz 16). Diesem nicht zu leugnenden Vorteil steht eine gewisse Starrheit gegenüber, die beispielsweise dann problematisch wird, wenn die Arbeitsbelastung nicht bloß eine Erhöhung der Zahl der ständigen Referenten (vgl § 2 Abs 1), sondern auch eine Erhöhung der Zahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder rechtfertigen würde, jedoch keine verfassungsändernde Mehrheit erzielbar ist (vgl Rz 6). Der vorgenannte Vorteil wiegt jedoch weitaus schwerer.

Zudem liegt in der Bestimmung eine gewisse Bestärkung der **Einheitlichkeit des VfGH**, die eine Teilung des Gerichtshofes beispielsweise in Senate oder Kammern nicht kennt (vgl VfSlg 16.650/2002, 359 [362]: „einheitlicher Spruchkörper“; demgegenüber handelt es sich bei der „kleinen Besetzung“ um eine Regelung des Präsenzquorums [vgl § 7 Abs 2]). Es kann an dieser Stelle dahinstehen, ob eine diesbezügliche Änderung des § 1 Abs 1 im Hinblick auf Art 147 Abs 1 B-VG verfassungswidrig wäre (dazu *Frank*, Art 147 B-VG, Rz 17).
- § 1 Abs 2-4 ist deshalb bedeutsam, weil damit einerseits eine **klare Handlungsanleitung für den Fall des Freiwerdens einer richterlichen Stelle am VfGH** geschaffen wird. Die Vakanz einer dieser Stellen ist grundsätzlich ein unerwünschter Zustand, dem durch ein auch auf Zügigkeit angelegtes Verfahren be-

gegnert werden soll. Zudem gewährleistet die öffentliche Ausschreibung zwar kein transparentes Bestellungsverfahren, jedoch zumindest die Möglichkeit interessierter Personen, sich zu bewerben (vgl Art 3 StGG; vgl auch *Frank*, Art 147 B-VG, Rz 21). Die Öffentlichkeit wird darüber hinaus auf das Bestellungsverfahren aufmerksam gemacht, was im Hinblick auf die Aktivierung insbesondere der Medien und deren Beobachtungsfunktion nicht zu vernachlässigen ist.

II. Entwicklung

Die Bestandteile des heutigen § 1 waren in der **Monarchie** auf zwei Rechtsquellen verteilt: Art 5 des Staatsgrundgesetzes über die Einsetzung eines Reichsgerichtes, RGBI 143/1867 [in der Folge: StGG-Reichsgericht], setzte die Zahl der Mitglieder und Ersatzmänner des Reichsgerichtes fest, wobei von diesen der Präsident und sein Stellvertreter geschieden wurden. § 1 des Gesetzes betreffend die Organisation des Reichsgerichtes, das Verfahren vor demselben und die Vollziehung seiner Erkenntnisse, RGBI 44/1869 [in der Folge: RGG], erschöpfte sich im Wesentlichen in einem Verweis auf Art 5 StGG-Reichsgericht (dazu *Walter*, Organisation 747 f mit FN 50). Demgegenüber regelte § 2 RGG, dass die Erledigung der Stelle eines Mitgliedes oder Ersatzmannes des Reichsgerichtes dessen Präsident jenem Haus des Reichsrates anzuzeigen hatte, welches den Vorschlag zur Besetzung der erledigten Stelle zu erstatten hatte (dazu *Hugelmann*, ZöR 4 [1925] 476 mit FN 2; *Walter*, Organisation 748 mit FN 51).

In der **Republik** wurden zunächst die das Reichsgericht betreffenden Vorschriften übernommen (§ 2 des Gesetzes über die Errichtung eines deutschösterreichischen Verfassungsgerichtshofes, StGBI 48/1919), jedoch wurde die Zahl der Mitglieder und Ersatzmänner reduziert (§ 3 leg cit). Die Erledigung einer richterlichen Stelle war gemäß § 4 leg cit dem Staatsrat anzuzeigen (zu alldem *Walter*, Organisation 760). Durch Art II Z 1, StGBI 212/1919, wurde die Zahl der Mitglieder und Ersatzmänner wieder auf das Niveau während der Monarchie (vgl Rz 4) angehoben (kritisch zum diesbezüglichen Verweis auf die Vermehrung der Kompetenzen va *Walter*, Organisation 761: „offenbar unsinnig“).

Aus den **Beratungen zur Bundesverfassung des Jahres 1920** ist lediglich hervorzuheben, dass auf Vorschlag *Kelsens* auf eine verfassungsgesetzliche Festlegung der Zahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder verzichtet wurde (*Er-macora*, Quellen 497; dazu kritisch *Walter*, Organisation 764: „[unbegründete] Anregung“). Im Bundesgesetz über die Organisation und über das Verfahren des Verfassungsgerichtshofes, BGBI 364/1921 [in der Folge: VfGG 1921], wurde schließlich festgelegt, dass der VfGH aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten, zwölf Mitgliedern und sechs Ersatzmitgliedern besteht (§ 1 Abs 1 leg cit), wobei dies auf Grund des noch nicht absehbaren Arbeitsanfalles als Provisorium angesehen wurde und eine bloß einfachgesetzliche Festlegung als einfacher handhabbar erachtet wurde (zu RV 358 BlgNR 1. GP 2; vgl Rz 2). Eine im Vergleich zur Rechtslage in der Monarchie bedeutsame Änderung ergab § 10 VfGG 1921, wonach eine erledigte richterliche Stelle durch Vermittlung des Bundeskanzlers dem Haus mitzuteilen war, durch dessen Wahl die Stelle zu besetzen ist (dazu *Walter*, Organisation 765 mit FN 104). Das Bundesgesetz über die Organisation

und über das Verfahren des Verfassungsgerichtshofes (Verfassungsgerichtshofgesetz), BGBl 454/1925 [in der Folge: VfGG 1925], brachte keine inhaltlichen Veränderungen in Bezug auf die hier in Rede stehenden Vorschriften.

- 7 Die **B-VGN 1929** (BGBl 392/1929) legte die Zahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder des VfGH auf verfassungsgesetzlicher Ebene fest, wobei – entgegen der noch eine Reduktion vorsehenden Regierungsvorlage (§ 76 Abs 2 der RV 382 BlgNR 3. GP) – die Festlegung des § 1 Abs 1 VfGG 1921 übernommen wurde (dazu *Walter*, Organisation 772 mit FN 117). Durch die Zweite Verfassungsgerichtshofgesetz-Novelle, BGBl 112/1930 [in der Folge: VfGG 1930], wurde einerseits in § 1 Abs 1 leg cit die verfassungsgesetzliche Klarstellung nachvollzogen, wonach dem VfGH neben dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten *weitere* Mitglieder angehören. Zudem wurde durch die Neufassung der Mitteilungsverpflichtung bei Erledigung eines richterlichen Amtes die Stellung des Bundeskanzlers weiter gestärkt (vgl Rz 6), da diesem die Erledigung mitzuteilen war und dieser das Notwendige zu veranlassen hatte (näher § 11 VfGG 1930).
- 8 § 1 Abs 1 des Gesetzes über die Einrichtung und das Verfahren des Verfassungsgerichtshofes (Verfassungsgerichtshofgesetz 1945 – **VFGG. 1945**), StGBI 209/1945, sah weiterhin einen Präsidenten und einen Vizepräsidenten vor, jedoch wurde für kurze Zeit (vgl Art II Abs 1 leg cit) die Zahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder des VfGH auf jeweils fünf reduziert (dazu *Walter*, Organisation 778 f). Schließlich wurde das VfGG 1930 durch BGBl 85/1953 wiederverlautbart.
- 9 Die hier interessierende Rechtslage ist bis zum Jahr 1995 unverändert geblieben. Es hat indes seit den 1960er-Jahren nicht an Stimmen gefehlt, die – der eigentlichen Bestellung durch die vorschlagenden bzw ernennenden Organe vorgelagert – eine öffentliche Ausschreibung der zu besetzenden richterlichen Stellen am VfGH gefordert haben (chronologisch *Loebenstein*, 1. ÖJT II/2 (1961) 19; *Klecatsky*, Verfassungsgerichtsbarkeit 940; *Wenger*, Verfassungsgerichtsbarkeit 21; *Klecatsky*, Bundes-Verfassungsgesetz 90 f mit FN 32; *ders*, JBl 1985, 580; *ders/Walzel von Wiesentreu*, Verfassungsgerichtsbarkeit 482). Dementsprechend wurde § 1 VfGG 1953 durch **BGBl 469/1995** um eine Ausschreibungspflicht aller richterlichen Stellen am VfGH ergänzt, wobei auf das Arbeitsübereinkommen zwischen SPÖ und ÖVP verwiesen wird, jedoch nähere Erläuterungen unterbleiben (RV 199 BlgNR 19. GP 3). Zum noch anderslautenden Ministerialentwurf vgl Rz 19.
- 10 Durch **BGBl I 4/2008** wurden schließlich die Mitteilungspflicht bei Freiwerden einer richterlichen Stelle oder Erledigung eines solchen Amtes sowie das Gebot öffentlicher Ausschreibung in § 1 Abs 2-4 gemeinsam neu geregelt, sodass der bis zu diesem Zeitpunkt die Mitteilungspflicht regelnde § 11 VfGG 1953 entfallen konnte und nunmehr eine systematisch sinnvolle Einheit vorliegt (vgl RV 371 BlgNR 23. GP 16: „Konzentration der Bestimmungen“). Durch BGBl I 33/2013 wurde lediglich der Verweis auf das B-VG in § 1 Abs 2 entsprechend der legislatischen Richtlinien neu stilisiert (RV 2009 BlgNR 24. GP 13).

III. Zusammensetzung des VfGH (Abs 1)

- 11 § 1 Abs 1 kommt neben Art 147 Abs 1 B-VG **keine eigenständige Bedeutung** zu. Die Einheitlichkeit des Spruchkörpers ergibt sich bereits aus Art 147 Abs 1

B-VG, sodass etwaige Untergliederungen des VfGH in Kammern oder Senate an dieser Bestimmung zu messen sind (vgl Rz 2). Gleiches gilt für die Frage reduzierter Präsenzquoren (vgl § 7 Abs 2) sowie der seit der B-VG-Novelle 1929 unzweifelhaft zu beantwortenden Frage, dass auch Präsident und Vizepräsident als „Mitglieder“ des VfGH anzusehen sind (vgl Rz 7). Zwar ergibt sich aus § 1 Abs 1 (bzw Art 147 Abs 1 B-VG) eine gewisse (hierarchische) Gliederung innerhalb des VfGH, die jedoch erst durch an die in dieser Bestimmung verwendeten Funktionsbezeichnungen anknüpfenden Vorschriften aktiviert wird (vgl statt aller die in § 3 Abs 1 geregelte Leitungsbefugnis des Präsidenten). Selbst der protokollarische Rang der Mitglieder des VfGH ergibt sich nicht aus § 1 Abs 1, sondern aus § 4 Abs 6. Es bleibt jedenfalls festzuhalten, dass in anderen Bestimmungen des VfGG nicht aufzufindende Kompetenzzuweisungen für die in § 1 Abs 1 genannten Funktionsträger nicht durch Rückgriff auf diese Bestimmung ersetzt werden können.

IV. Mitteilungspflicht (Abs 2)

§ 1 Abs 2 unterscheidet **zwei Fälle**, welche die in dieser Bestimmung geregelte Mitteilungspflicht aktivieren: Dies ist zunächst dann der Fall, wenn die Stelle eines Mitgliedes oder Ersatzmitgliedes des VfGH voraussichtlich innerhalb der nächsten drei Monate frei wird. Den klassischen Fall bildet das Erreichen der Altersgrenze gemäß Art 147 Abs 6 B-VG. Eine ähnliche Vorhersehbarkeit kommt wohl nur in Fällen eines rechtsgültig formulierten freiwilligen Amtsverzichtes zu einem bestimmten Tag in Betracht. Auch in diesen Fällen ist daher eine vorgezogene Mitteilungspflicht anzunehmen. In allen anderen Fällen (Tod, Amtsenthebung durch den VfGH [vgl § 10], strafgerichtliche Verurteilung [vgl § 27 Abs 1 iVm § 74 StGB]) ist von einer Erledigung des Amtes auszugehen.

Als **Zeitpunkt der Mitteilungspflicht** ist in jenen Fällen, in denen die Stelle eines Mitgliedes oder Ersatzmitgliedes des VfGH voraussichtlich innerhalb der nächsten drei Monate frei wird (vgl Rz 12), jener Zeitpunkt anzusehen, der drei Monate vor dem Zeitpunkt des altersbedingten oder freiwilligen Ausscheidens des Mitgliedes oder Ersatzmitgliedes liegt. Im Falle altersbedingten Ausscheidens wird die Pflicht drei Monate vor dem 31. Dezember des Jahres schlagend, in dem das Mitglied oder das Ersatzmitglied das siebzigste Lebensjahr vollendet hat, sohin am 1. Oktober dieses Jahres. Die dreimonatige Frist im Vorhinein gilt auch im Falle des freiwilligen Ausscheidens eines Mitgliedes oder Ersatzmitgliedes, soweit der Amtsverzicht entsprechend frühzeitig rechtsgültig formuliert wurde. In den Fällen der Amtserledigung (vgl Rz 12) ist als Zeitpunkt der Mitteilungspflicht der Zeitpunkt des Todes, der Erlassung des auf Amtsenthebung lautenden Erkenntnisses des VfGH bzw die Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung anzunehmen. Die Mitteilungspflicht wird sofort schlagend, wenn der Präsident des VfGH von den genannten Umständen erfährt, zumal es sich bei der Mitteilungspflicht um einen formalisierten Akt monokratischer Justizverwaltung handelt (ebenso *Neisser/Schantl/Welan*, ÖJZ 1972, 623 f).

Die **Kompetenz zur Mitteilung** fällt dem Präsidenten des VfGH zu, wobei die allgemeinen Vertretungsregelungen des § 3 Abs 2-4 gelten. Nachdem § 1 Abs 2 keine näheren formalen und inhaltlichen Vorgaben macht, ist davon auszugehen,

dass jedenfalls eine (vorzugsweise schriftliche) Mitteilung über das Freiwerden einer Stelle bzw die Erledigung eines solchen Amtes ausreicht (vgl *Neisser/Schantl/Welan*, ÖJZ 1972, 623 f). Es ist zudem zweckmäßig, den Grund für das Freiwerden der Stelle bzw die Erledigung des Amtes anzugeben und gegebenenfalls die nötigen Beilagen als Anlage ebenfalls zu übersenden.

- 15 Die **Mitteilung ist an den Vorsitzenden jenes Organes zu erstatten**, das gemäß Art 147 Abs 2 B-VG den Ernennungsvorschlag zu erstatten hat. Dies sind der Präsident des Nationalrates, der Vorsitzende des Bundesrates sowie der Bundeskanzler als Vorsitzender der Bundesregierung. Damit wird nicht bloß eine Verbindung zwischen dem VfGH und dem vorschlagenden Organ hergestellt, sondern insbesondere eine direkte Verbindung mit jenem konkreten Organ, das die Stelle gemäß § 1 Abs 3 auszuschreiben hat. Die Zwischenschaltung eines weiteren Organes – wie beginnend mit dem VfGG 1921 bis BGBl I 4/2008 vorgesehen (vgl Rz 6 ff) – würde demgegenüber die Gefahr einer Verzögerung des Bestellungsprozesses mit sich bringen und ist zudem in gewissem Umfang missbrauchsanfällig (vgl nur den Hinweis bei *Hugelmann*, ZöR 4 [1925] 476 mit FN 2).

V. Ausschreibung (Abs 3 und 4)

- 16 Der **Zeitpunkt** der Ausschreibung durch das zuständige Organ (vgl Rz 15) ist in folgender Weise vorgegeben: Grundsätzlich ist die Stelle gemäß § 1 Abs 3 unverzüglich auszuschreiben, wobei das Einlangen der Mitteilung des Präsidenten des VfGH den pflichtauslösenden Zeitpunkt darstellt (vgl Rz 14 f). Die eventualiter vorgesehene Variante einer Ausschreibung spätestens einen Monat nach ihrem Freiwerden kommt ausschließlich dann in Frage, wenn der Präsident des VfGH entgegen seiner Mitteilungspflicht gemäß § 1 Abs 2 (vgl Rz 12 ff) entweder verspätet oder gar nicht nachkommt. Damit ist jedenfalls auch klargestellt, dass die Ausschreibung nicht von der Mitteilung des Präsidenten des VfGH abhängig ist. Aus dem systematischen Zusammenhang wird man jedoch ableiten können, dass eine Ausschreibung vor der genannten Mitteilung zulässig ist und zwar insbesondere dann, wenn das Freiwerden einer Stelle auch ohne entsprechende Mitteilung ersichtlich ist (va im Falle eines altersbedingten Ausscheidens eines Mitgliedes oder Ersatzmitgliedes). Spätestens einen Monat nach dem Freiwerden der Stelle ist das zuständige Organ jedenfalls zur Ausschreibung berechtigt und verpflichtet.
- 17 Als **Publikationsorgan** der Ausschreibung nennt § 1 Abs 4 das „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ sowie die für amtliche Kundmachungen bestimmten Landeszeitungen (kritisch zum letztgenannten Erfordernis die Stellungnahme von *Walter/Mayer* im Begutachtungsverfahren, 11/SN-17/ME 19. GP 2). Aus der Pflicht zur Ausschreibung „zur allgemeinen Bewerbung“ lassen sich keine inhaltlichen Kriterien für den Text der Ausschreibung gewinnen. Die Staatspraxis begnügt sich – zu Recht – mit einem dünnen Text, der auf die ausgeschriebene Stelle, die Ernennungsvoraussetzungen, die Bewerbungsfrist sowie die Einbringungsstelle hinweist. Das Recht auf Bewerbung ergibt sich direkt aus Art 3 StGG (vgl *Kucsko-Stadlmayer*, Art 3 StGG, Rz 20).
- 18 Gemäß § 1 Abs 3 zweiter Satz ausdrücklich zulässig ist eine **gemeinsame Ausschreibung** mehrerer Stellen, soweit diese vom selben Vorsitzenden (vgl Rz 15)