

Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri¹

Prof. Dr. Herbert HALLER^()*

I. Organizasyon ve İşleyiş Biçimi

1. Giriş

Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin öncülü 1867 yılında kurulan ve -Temel hak şikayeti üzerine karar alma dahil- 1868 yılında çalışmaya başlayan İmparatorluk Mahkemesidir (Reichsgericht). Avusturya-Macaristan İmparatorluğu'nun 1918 yılında sona ermesinden sonra, 1919 yılında -yani bundan 85 yıl önce- yasaların denetiminin devredildiği bir Alman-Avusturya Anayasa Mahkemesi kurulmuştu. Avusturya Anayasa Mahkemesi bugün dahi geçerliliğini sürdüren 1920 tarihli Anayasayla kuruldu. Anayasal sorunlar konusunda bugüne kadar özenle genişletilen ve rafineleştirilen çok sayıda yetkilerle donatıldı. Son beş yılın (1999-2003) ortalamasına göre, Mahkeme yıllık 2600 dava çözmüştür; davaların ortalama süresi bir yıldan azdır.

2. Organizasyon

Anayasa Mahkemesi'nin 14 asıl 6 yedek üyesi bulunmakta ve tümü Cumhurbaşkanı'nca atanmaktadır. Bunun için Federal Hükümet Cumhurbaşkanı'na Mahkeme Başkanı'nı, Başkanvekilini, altı asıl ve üç yedek üyeyi önerir. Üç asıl ve bir yedek üye ise Parlamentonun bir kanadını oluşturan Ulusal Meclis, diğer üç asıl ve bir yedek üye ise Parlamentonun diğer kanadını oluşturan Federal Konsey tarafından önerilir. Genellikle profesörler, yüksek yargıçlar, avukatlar ve yüksek yöneticiler Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanırlar. Atanma için gerekli koşullar hukuk öğrenimi ve on yıllık mesleki tecrübedir. İdarecilerin erkler ayrımı gereği üyeliğe atanmayla görevlerinden ayrılmaları gerekir; diğer üyeler ise görevlerine devam edebilirler, çünkü Anayasa Mahkemesi üyeleri yan görevli yargıçlardır (Nebenberufsrichter).

¹Dr. Osman CAN tarafından çevrilmiş ve Prof.Dr. Fazıl SAĞLAM ile birlikte gözden geçirilmiştir.

^(*)Avusturya Anayasa Mahkemesi Üyesi

Anayasa yargıcıları 70 yaşını doldurdukları tarihe kadar görevlerine devam ederler. Anayasa yargıcılığına atanmak için asgari bir yaş sınırı öngörülmediğinden, genç atanan yargıçların pekala 30 yıl anayasa yargıcısı olarak görev yapmaları mümkündür.

Ön inceleme aşamasından karar taslağına kadar davanın hazırlığı, Mahkemece üç yıl süreyle raportörlüğe atanan mahkeme yargıçları tarafından yapılır. Kuşkusuz Başkan başka yargıçlara da tekil olayların hazırlanmasını havale edebilir ve onları Raportör olarak görevlendirebilir.

Anayasa Mahkemesi her yıl daha önce hazırlanmış bulunan davaların ele alındığı ve her biri üç hafta süren dört oturum için toplanır. Bunun ötesinde özel önemdeki olaylarda -seçimlerin iptali ya da önemli bir yasanın iptalinde olduğu gibi- Başkan olağanüstü oturum kararlaştırılabilir.

3. Genel Kurulda (Plenum) ve “Küçük kurulda” Karar

Anayasa Mahkemesi kural olarak 14 üyenin tamamının bir araya gelmesiyle toplanır. Başkan Genel Kurulu yönetir, ancak oy kullanamaz. Bu durumda tek rakamın geçerli olduğu 13 oy söz konusudur. Bir üyenin katılmadığı durumda, mümkün olduğunca engeli bulunan üyenin de önerildiği kurumdan gelen yedek üye toplantıya katılır. Bir üyenin duruşmalar ya da toplantılar sırasında engelli olması durumunda, bunun ikame edilmesi mümkün değildir, çünkü karar, ancak davanın başından beri toplantıya katılanlarca alınabilir. Oy hakkına sahip üyelerin bulunduğu bir toplantıda oy eşitliğinin ortaya çıkması durumunda, başkanın sonucu belirleme hakkı doğar. Ancak karar yeter sayısı için Genel Kurul başkanının ve oy hakkına sahip en az sekiz üyenin varlığı gereklidir. Başka bir deyişle Genel Kurul en fazla bir başkan ve sekiz üyeye indirgenebilir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi'nin “Küçük kurulları” da vardır. Belli bazı konularda bir başkan ve oy hakkına sahip dört üyenin bulunması yeterli olmaktadır. Bu durumlar :

- a. Federal devlet, eyalet ya da yerel yönetimlere dönük ve başka dava yolunun da bulunmadığı mali taleplerin ileri sürülmesi
- b. Mahkemeler ve idari makamlar arasındaki yetki uyuşmazlıkları
- c. Kamuya açık olmayan -yani duruşmasız- oturumlarda karara bağlanabilecek olaylar

d. Hukuksal uyuşmazlığın bugüne kadarki içtihadta yeterli açıklıkta çözülmüş bulunduğu temel hak şikayetleridir.

Yukarıda (c) şikkında belirtilen durumlara, başka bir işlem ya da duruşma olmaksızın karara bağlanacak olaylar dahildir, yani,

- Bir şikayetin görülmesinin reddi (ancak oybirliğiyle olanaklı)
- Başvuruların geri çevrilmesi (örneğin yetkisizlik ya da süre aşımı nedeniyle)
- Davanın durdurulması (örneğin başvurunun geri çekilmesi durumunda)

Bunun dışında (c) şikkında sayılan durumlara aşağıdaki kategoriler de dahildir :

- Duruşmanın olaya yeni bir açıklık getiremeyeceğinin belli olduğu durumlar,
- Herhangi bir hakkın ihlal edilmediğinin açık olduğu temel hak şikayetleri (ancak oybirliğiyle olanaklı),
- Esasın yeterli açıklığa kavuştuğu hukuksal sorunlar,
- Yapılan şikayete dayalı olarak iptali istenen idari işlemin dayandığı genel normun iptali sonucuna ulaşıldığında, ilgili şikayetin kabul edilmesi.

“Küçük kurul” söz konusu olduğunda Mahkemenin tüm üyeleri davet edilir ve tüm belgeler onlara gönderilir. Tek bir üyenin dahi olayın kurulda görülmesini talep etmesi durumunda (bu belgelerin incelenmesinden ya da küçük kuruldaki toplantıda ortaya çıkabilir), bu talep kabul edilir ve olay kurulda görüşülür. Yani yasaca oybirliğinin aranmadığı durumlarda da bu söz konusu olabilir. Uygulamada “Küçük kurul” başkan, başkanvekili, davanın raportörü ve alfabeğe göre sıralanmış diğer sürekli raportörlerden oluşmaktadır. Yani yasaca öngörülen asgari toplanma sayısından bir fazla olan 6 üyeyi kapsamaktadır. Diğer üyeler izinli sayılırlar, ki bu durum, yargıçların yan görevli olmaları ve Anayasa Mahkemesi'nin ağır yükü nedeniyle anlaşılabilir bir çözümdür. Bununla birlikte bir yargıç, davete icabet edebilir ve esasen “Küçük kurul” için öngörölmüş bulunan davaların evraklarını inceleyebileceği gibi, karar sürecine de katılabilir.

Özetle “Küçük kurul”un bu türdeki kararlarını da kurul kararı olarak kabul etmek gerekir. Yasa koyucu yalnızca, basit olayların küçük kurulda incelenebilmesine imkan vermiş, zor olayların ise genel

kurul tarafından incelenmesini öngörmüştür. Sayılarla ifade etmek gerekirse, son üç yılın ortalamasında (2001-2003) verilen kararların 1/5 kadarı Genel Kurula ve 4/5 i ise “Küçük kurula” aittir (1225'e 5347).

II. Mahkemenin Dava Süreci

Mahkemeye gelen davaların, başvuruların veya şikayetlerin bir raportör üyeye havalesi, Mahkeme başkanının serbest iradesiyle yoluyla gerçekleşmektedir; sabit bir işbölümü yoktur. Başkan genellikle belirli bir alana ilişkin bir dosyayı, aynı alanda -genellikle asıl mesleğinden hareketle- özel tecrübelerine sahip raportöre havale eder.

Raportör-Üye ilk incelemeyi kendisine bilimsel asistan olarak tahsis edilmiş ve duruşma ve görüşmelerde tutanak tutan iki ya da üç hukukçunun desteğiyle yürütür.

İlk incelemede başvurular eksiklikler yönünden incelenir ve her halükarda eksikliklerin giderilmesi talep edilir. Raportör-Üye hazırlık için, ilgililerin, tanıkların, bilirkişilerin ve bilgi sahibi kişilerin dinlenmesini isteyebilir, keşif yaptırabilir, belgelerin veya resmi evrakın istenmesini kararlaştırabilir ve idari birimlerden bilgi alabilir. Bu hazırlık araştırmalarını Raportör-Üyenin kendisi yapabileceği gibi yetkili merciden de bunları yapmasını talep edebilir. İptali istenen idari işlemi ya da genel bir normu ihdas eden ve savunma yapması gereken makam, belgeleri sunmaya ve savunmasını vermeye davet edilir. İlgili merci, sunduğu belgelerin taraflarca incelemesini ileri düzeyde kısıtlama isteminde bulunursa ve Raportör-Üye bu istemi haklı görürse, bunu sağlamak üzere Mahkeme'nin kararını alır.

İlk incelemedeki yardımcı konularının yanında *bilimsel asistanlar* Anayasa Mahkemesi'nin ilgili önceki kararlarını ve diğer (genellikle Avrupa) Mahkemelerinin kararlarıyla bu yöndeki bilimsel kaynakları derlerler. Raportör-Üye bir karar taslağı hazırlar. Bu taslak tüm önemli belgelerle birlikte Başkan tarafından, olayın “Küçük kurul”da mı yoksa Genel Kurul'da mı ele alınacağına ilişkin bilgiyle birlikte tüm üyelere gönderilir. Başkan, Mahkeme gündemini kesin olarak belirler. Kamuya açık duruşmaların gündemi ilan edilir ve resmi yayımlar için öngörülen gazetede duyurulur.

Kamuya açık bir duruşma yapıldığında, Mahkeme'nin daha önceden görüşmeye başlaması ve taraflara hangi soruların

yöneltilmeceğini açıklaması söz konusu olabilir. Raportör-Üye taraflara, duruşma sırasında cevaplandırılacağını düşündüğü soruları daha önceden bildirmiş olabilir. Duruşmada Raportör-Üye davanın durumu hakkında bilgi verir, sonra Başkan başvuruyu yapan tarafa ve daha sonra da "savunma"ya söz verir. Tüm Yargıçlar taraflara soru yöneltebilir. Taraflar son kez açıklamada bulunabilirler.

Kamuya açık olmayan görüşmeler karar taslağının okunmasıyla başlar. Bunu tartışma ve oylama takip eder. Kurul başkanı yapılan başvuruların hangi sıraya göre oylanacağını belirler. Bununla birlikte her bir üye de oylama sırası hakkında Kurul kararı talep edebilir. Oylama en yaşlı üyeden başlamak üzere yaş sırasına göre yapılır. Takip eden oylamalarda daha önce karara bağlanmış olan sıraya uyulur, çekimser oy verilemez. Başvurunun karara bağlanmasından sonra ayrıca gerekçe üzerinde de oylama yapılır. Raportör-Üyenin hazırladığı rapor ya da esaslı bir gerekçesi kabul görmemişse, bu durumda görüşü kabul edilen üye nihai karar taslağını hazırlar. Nihai karar taslağı, rıza göstermesi durumunda, Raportör-Üyede de bırakılabilir.

Sıklıkla karar taslağı herhangi bir değişiklik olmaksızın, bazen küçük bazen de büyük değişikliklerle kabul edilir. Mahkemece kabul edilen ve görüşmeler sırasında detaylı bir biçimde formüle edilmemiş büyük değişikliklerde, karar taslağı tekrar Mahkemeye sunulur. Her halükarda zabıtkâtibi ve nihai olarak da Başkan, tutanaklar yardımıyla kararın, görüşmelerde karara bağlanmış hususlarla uyumunu inceler. Mahkemenin görüşmeleri gizlidir. Karşı oy gerekçesi (dissenting opinion) yoktur.

Kararın hangi oy oranıyla çıktığı da açıklanmaz (Üyelerin ne yönde oy kullandıkları yalnızca görüşme tutanaklarında saptanır).

III. Karar Biçimi (Art) ve Sonuçları

Anayasa Mahkemesi birçok yetkiye sahiptir.

Özetle, anayasa alanına kadar uzanan uyuşmazlıkların ağırlıklı kısmı Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanına girmektedir. Anayasa Mahkemesi aşağıdaki Anayasa Maddeleri uyarınca karar verir.

126a Hesap Mahkemesinin yetki alanına giren konulardaki görüş ayrılıkları. Mahkeme konunun Hesap

Mahkemesince denetimi yönünde karar verirse, ilgili kurumlar buna uymak zorundadırlar. Karar icra edilebilir.

- 137 Federal devlet, eyaletler, belediyeler ve diğer yerel yönetim birimlerine karşı başka yollarla karşılanamayan malvarlığı talepleri hakkında. Bu karar talebin nedenine ve miktarına da ilişkin olabilir ve icra edilebilir.
- 138/1 Mahkemeler ve idari merciler arasında, belirli mahkemeler arasında ve Federal devlet ve bir eyalet arasındaki yetki uyuşmazlıkları konusunda. Anayasa Mahkemesi'nin kararına aykırı yapılan işlemler hukuka aykırıdır ve bu haliyle iptal konusu olabilir, duruma göre mutlak butlanla sakat olur.
- 138/2 Bir yasama işleminin ya da yürütme işleminin federal devlet ya da eyaletlerin yetkisine girip girmediği konusunda. Uygulamada yalnızca yasa tasarıları karara konu olmaktadır. Anayasa Mahkemesi saptamalarını bir hukuk kuralı biçiminde özetler; bunlar Resmi Gazete'de yayımlanır ve anayasa gücündedir.
- 139 İradenin düzenleyici işlemlerinin yasalığı konusunda. Düzenleyici işlemin bir kısmının ya da tamamının iptali, iptalin yayımıyla birlikte gelecekteki tüm olgular üzerinde etki doğurur (pro futuro etki oder ex nunc etki). İptal geçmişe dönük olarak da etki edebilir, bu durumda henüz karara bağlanmamış tüm olgular üzerinde etki doğurur (ex tunc etki). İptal kararı çoğu durumda bir süre verilmesini öngörür; pro futuro etki bu durumda kural olarak 6 ay ve gerektiğinde 18 aya kadar varan bir süreden sonra kendini gösterir.
- 139a Anayasa'nın 139. maddesine göre yasaların ya da uluslararası anlaşmaların yeniden yürürlüğe girmesinin yasallığı konusunda.
- 140 Yasaların pro futuro, ex nunc etki ile ya da 18 aya kadar uzanabilecek bir süre sonunda anayasaya uygun olup olmadığı konusunda. Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliğine ilişkin yasaları da (*Verfassungsgesetze*) denetler. Bu durumda yapılacak denetim, yasanın usulüne uygun olarak oluşup oluşmadığı, özellikle

nitelikli toplantı ve karar yeter sayılarına uygun olup olmadığı ile sınırlıdır. Anayasanın temel ilkelerine yönelik bir müdahale söz konusu mahkeme denetimine ek olarak halkoylamasına gidilmesi zorunludur.

- 140a Uluslararası antlaşmaların hukuka uygunluğu hakkında. Mahkeme bir uluslararası antlaşmanın iç hukukta artık uygulanamayacağına karar verebilir. Bu durumda ancak antlaşmanın diğer taraf (ya da taraflarıyla) görüşülerek, ya da anayasa değişikliğine gidilerek bir iyileştirme sağlanabilir.
- 141 Seçimlerin hukuka uygunluğu ve milletvekilliğinin sona ermesine ilişkin kararın hukuka uygunluğu hakkında. Mahkeme seçim sürecinde önemli bir hatayı saptadığında, duruma göre seçimlerin tamamen ya da yalnızca kısmen yenilenmesi gerekir (örneğin, yalnızca belirli seçim çevreleri için, ya da sayım işlemi bakımından).
- 142
- 143 Federal devlet ya da eyaletin en yüksek organlarının görevleriyle ilgili kusurlu hukuk ihlalleri hakkında ki anayasal sorumlulukları hakkında. Karar hukuk ihlalinin saptayabileceği gibi, görevi de sona da erdirebilir. Mahkeme, görevleriyle ilgili oldukları takdirde, cezai yaptırıma tabi eylemler hakkında da karar verebilir. Bu durumda Mahkeme, bir ceza mahkemesi olarak çalışır.
- 144 Anayasada güvence altına alınan hakların nihai bir idari merci işlemiyle ihlali (temel hak ihlali) ya da bu idari işlemdeki genel bir norma aykırılığın uygulanması yapılan hukuk ihlali hakkında. İdari işlemin iptalinden sonra ilgili idari merci Anayasa Mahkemesi'nin hukuk görüşüne uygun ikame bir idari işlem tesis etmelidir.
- 148f
- 148i Ombudsman (Volksanwaltschaft) yetkilerine ilişkin görüş farklılıkları hakkında. Mahkemenin bu yöndeki saptamaları dikkate alınmak zorundadır ve icra edilebilir niteliktedirler.

Anayasa Mahkemesi yorum yaparken normun objektif anlamından hareket eder. Lafzi yorumda, ama daha ağırlıklı olarak sistematik ya da teleolojik yorum söz konusu olduğunda alt normlar Anayasaya uygun anlamıyla anlaşılmalıdır: anayasaya uygun yorum.

Benzer şekilde Anayasal normlar ve yasalar bakımından da Avrupa hukukuna uygun yorum yoluna gidilmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi'nin ve diğer Avrupa Anayasa Mahkemeleri'nin aksine Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin yasa koyucuyla olan ilişkilerinde gittikçe artan oranda kendini sınırladığından (judicial self-restraint) söz edilmektedir.

IV. Norm Denetiminde Tedbir Kararı

İdarenin düzenleyici işlemlerinin ve yasaların denetimi sürecinin mümkün olduğunca bir ay içinde sonuçlandırılması gerekir. Uygulama bu sürecin bir yıl kadar sürdüğünü ve bir iptalin yürürlüğe girmesi için genellikle altı aydan bir yıla kadar bir süre verildiğini göstermektedir.

Hukuka aykırı normların kaldırılmasının aldığı bu uzun zamanın sakıncaları yanında, bir yasanın yürürlüğe girmesinin ertelenmesi ya da Anayasa Mahkemesi kararına kadar yürürlüğün geçici durdurulması gibi geçici önlemler de öngörülmemiştir.

Geçici önlemlerin öngörülmemiş olması bir eksiklik olarak görülebilir. Ancak yasaların çıkmasında uzun bir ısdar süresinin (Legisvakanz) öngörülmüş olması ve bu yasaların yürürlüğe girmeden de iptal edilebiliyor olması belirli bir denge etkisi yaratmaktadır. Önemli olaylarda Anayasa Mahkemesi hızlı karar vermektedir.

V. Tartışma Noktaları

Gerek Mahkeme Üyelerinin atanması süreci ve gerekse yargıçlarının yan meslek icra eden niteliği açısından Anayasa Mahkemesi yapısında yakın dönemde değişiklik beklenmemektedir. Genellikle, Anayasa Mahkemesi üyelerinin asıl mesleklerinde sürekli olarak güncelledikleri deneyimlerin Anayasa Mahkemesi kararlarına zenginlik kattığı vurgulanmaktadır.

Karşılıklı gerekçesinin kabul edilmesi Avusturya'da -bir Parlamento oturumunda da- esaslı bir biçimde tartışılmıştır. Ancak bu açıdan da bir değişiklik uzak görünmektedir. Azınlıkta kalmış

yargıçların diđer görüşmelerde daha önce benimsenmiş bulunan kararlara göre hareket etmeleri zorunluđu, kararların kalitesinin önemli ölçüde yükselmesine katkı sağlamaktadır.

“Küçük kurul” sistemi, Mahkemeye, ağır iş yükünün altından kalkma olanađı vermektedir. Daha az önemli ve basit olaylar hızlıca karara bağlanmakta, buna karşılık ağır olaylar Genel Kurula kalmaktadır. Bu yolla ikili daire ilkesinin sakıncaları (içtihatlarının farklılaşması) önlenmiş olmaktadır.

Her sistem, Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere, spesifik bir gelişimin ve bir bütün olarak çevre alanın ürünüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesinin iş yükünün azaltılmasında temel hak şikayetlerinin büyük çoğunluğunun kısa bir gerekçeyle reddedilmesi, bu ihlallerin daha sonra Yüksek İdare Mahkemesi’nde incelenebilmesi sayesinde mümkün olabilmektedir. Son olarak Avusturya sisteminin, yalnızca 8 milyon nüfusa sahip bir ülke için düşünülmüş olduğunu da göz ardı etmemek gerekir.

Bericht

Über

Organisation und Entscheidungsformen des österreichischen Verfassungsgerichtshofes

erstattet von
Univ.Prof. Dr. Herbert HALLER
Mitglied des österreichischen Verfassungsgerichtshofes

I. Organisation und Verfahrensablauf

1. Einleitung

Vorläufer des österreichischen Verfassungsgerichtshofes ist das im Jahre 1867 geschaffene Reichsgericht, das im Jahr 1868 seine Arbeit – unter anderem mit Entscheidungen über Grundrechtsbeschwerden – aufgenommen hat. Nach dem Ende der österreichisch-ungarischen Monarchie im Jahre 1918 wurde schon 1919 ein deutsch-österreichischer Verfassungsgerichtshof geschaffen, dem bereits – also vor 85 Jahren – die Prüfung von Gesetzen übertragen war. Mit der noch heute geltenden Verfassung des Jahres 1920 wurde der österreichische Verfassungsgerichtshof errichtet. Er erhielt eine Vielzahl von Kompetenzen in Verfassungsfragen übertragen, die ihm bis heute – sorgsam erweitert und verfeinert – zustehen. Im Durchschnitt der letzten 5 Jahre (1999-2003) hat der Gerichtshof pro Jahr über 2600 Fälle erledigt; die durchschnittliche Dauer der Verfahren liegt unter einem Jahr.

2. Organisation

Der Verfassungsgerichtshof hat 14 Mitglieder und 6 Ersatzmitglieder. Sie werden vom Bundespräsidenten ernannt. Hiefür schlägt die Bundesregierung dem Bundespräsidenten den Präsidenten des Gerichtshofes, den Vizepräsidenten, 6 Mitglieder und 3 Ersatzmitglieder vor. Der Vorschlag für 3 weitere Mitglieder und 1 Ersatzmitglied kommt vom Nationalrat, der ersten Kammer des Parlamentes. Die restlichen 3 Mitglieder und 1 Ersatzmitglied schlägt der Bundesrat, die zweite Kammer des Parlamentes, dem Bundespräsidenten vor. Regelmässig werden Universitätsprofessoren, hohe Richter, Rechtsanwälte und hohe Verwaltungsbeamte zu Richtern des Verfassungsgerichtshofes ernannt. Voraussetzung einer Ernennung ist die Absolvierung der rechtswissenschaftlichen Studien und eine 10 jährige berufliche Praxis. Verwaltungsbeamte sind aus Gründen der Gewaltentrennung mit ihrer Ernennung ausser Dienst zu stellen, alle anderen Mitglieder können in ihren bisherigen Berufen weiter tätig sein, da die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes Nebenberufsrichter sind.

Verfassungsrichter bleiben bis zum Ende des Jahres, in dem sie ihr siebzigstes Lebensjahr vollendet haben, in dieser Funktion. Da es kein Mindestalter für die Ernennung zum Verfassungsrichter gibt, können jung ernannte Richter durchaus 30 Jahre als Verfassungsrichter tätig sein.

Die Vorbereitung der Fälle von der Führung des Vorverfahrens bis zur Erstellung eines Entwurfs für die Entscheidung erfolgt regelmässig durch die Mitglieder des Gerichtshofes, die von diesem jeweils für die Dauer von 3 Jahren zu ständigen Referenten gewählt worden

sind. Der Präsident kann freilich auch anderen Mitgliedern einzelne Fälle zur Vorbereitung übertragen und sie insoweit als Referenten einsetzen.

Der Verfassungsgerichtshof tritt pro Jahr zu 4 Sessionen zusammen, bei denen in jeweils 3 Wochen die in der Zwischenzeit vorbereiteten Fälle behandelt werden. Darüberhinaus kann in besonders wichtigen Fällen – wie etwa einer Wahlanfechtung oder der Anfechtung eines bedeutenden Gesetzes – vom Präsidenten eine Sondersession einberufen werden.

3. Entscheidungen im Plenum und in “Kleiner Besetzung”

Der Verfassungsgerichtshof entscheidet grundsätzlich in voller Besetzung mit allen 14 Mitgliedern, wobei der Präsident die Verhandlungen und Beratungen leitet, jedoch nicht mitstimmt. Es gibt also die ungerade Zahl von 13 Stimmführern. Ist ein Mitglied verhindert, so wird ein Ersatzmitglied einberufen, das tunlichst von der Institution vorgeschlagen sein soll, die auch das verhinderte Mitglied vorgeschlagen hat. Fällt ein Mitglied während der Verhandlung oder Beratung aus, so kann es nicht ersetzt werden, da an der Beschlussfassung nur teilnehmen kann, wer durchgehend anwesend war. Sollte in einem Fall mit reduzierter Anzahl der Stimmberechtigten ein Stimmgleichstand eintreten, so kommt dem Präsidenten ein Dirimierungsrecht zu. Für eine Beschlussfassung im Plenum sind aber mindestens der Vorsitzende und 8 Stimmführer notwendig.

Neben diesem höchstens auf 9 Mitglieder reduzierten Plenum gibt es noch die Einrichtung der “Kleinen Besetzung” des Verfassungsgerichtshofes: in bestimmten Angelegenheiten ist die Anwesenheit des Vorsitzenden und von 4 Stimmführern ausreichend. Diese Fälle sind:

- a) Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche an Bund, Länder und Gemeindeverbände, für die ein anderer Klagsweg nicht zur Verfügung steht.
- b) Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden.
- c) Fälle, die in nichtöffentlicher Sitzung – also ohne Verhandlung- erledigt werden können.
- d) Grundrechtsbeschwerden, in denen die Rechtsfrage durch die bisherige Judikatur bereits genügend klargestellt ist.

Zu den eben unter c) genannten Fällen zählen solche, die ohne weiteres Verfahren und ohne Verhandlung erledigt werden können, nämlich

- Ablehnung der Behandlung einer Beschwerde (nur einstimmig möglich)
- Zurückweisung von Anträgen (zB wegen Unzuständigkeit oder Fristversäumung)
- Einstellung des Verfahrens (zB bei Zurücknahme des Antrages).

Weiters zählen zu den unter c) genannten Fällen auch noch die nachstehenden Kategorien:

- Wenn eine Verhandlung erkennbar keine weitere Klärung bringt
- Grundrechtsbeschwerden, wenn offenkundig kein Recht verletzt ist (nur einstimmig möglich)
- Rechtssachen, in denen die Rechtssache ausreichend klargestellt ist
- Stattgebung einer Grundrechtsbeschwerde, wenn es aus Anlass dieser Beschwerde zur Aufhebung einer dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden generellen Norm gekommen ist.

In den Fällen der "Kleinen Besetzung" werden alle Mitglieder des Gerichtshofes geladen und alle Unterlagen an sie versendet. Begehrt nur ein einziges Mitglied, dass die Sache im Plenum zu behandeln ist (das kann schon auf Grund der Unterlagen oder aber auch während der Beratung in der "Kleinen Besetzung" sein) dann wird dem stattgegeben und der Fall im Plenum behandelt, also auch in den Fällen, in denen vom Gesetz her keine Einstimmigkeit verlangt wird. Die "Kleine Besetzung" besteht in der Praxis aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten, dem Referenten des Falles und den diesem im Alphabet folgenden drei weiteren ständigen Referenten. Sie umfasst also 6 Mitglieder, eines mehr als die vom Gesetz her vorgesehene Mindestbesetzung. Alle anderen Mitglieder gelten als entschuldigt, ein durch die Nebenberuflichkeit der Richter und die hohe Belastung des Verfassungsgerichtshofes erklärbarer Umstand. Es kann jedoch jedes Mitglied der Ladung Folge leisten und auch in den an sich für die "Kleine Besetzung" vorgesehenen Fällen nicht nur die Unterlagen studieren, sondern an der Beschlussfassung mitwirken.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass auch diese Form der Entscheidung der "Kleinen Besetzung" als eine Entscheidung im Plenum anzusehen ist. Der Gesetzgeber hat nur entschieden, dass einfachere Fälle von einem kleineren Gremium behandelt werden können, schwierigere von einem grösseren behandelt werden müssen. In Zahlen gefasst lässt sich sagen, dass im Durchschnitt der letzten 3 Jahre (2001-2003) knapp 1/5 im Plenum (in grosser Besetzung) und etwas mehr als 4/5 in "Kleiner Besetzung" entschieden worden sind (1255 zu 5347 Fälle).

II. Entscheidungsprozess des Gerichts

Die Zuteilung der beim Gerichtshof eingebrachten Klagen, Anträge oder Beschwerden an einen Referenten erfolgt durch freie Entscheidung des Präsidenten des Gerichtshofes; es gibt keine feste Geschäftsverteilung. In der Regel teilt der Präsident Fälle bestimmter Sachgebiete den Referenten zu, die in diesen Gebieten – meist aus ihrem Hauptberuf heraus – besondere Erfahrung haben.

Der Referent führt das Vorverfahren mit Unterstützung von zwei oder drei Juristen, die ihm als wissenschaftliche Mitarbeiter zugewiesen sind und die auch in den Verhandlungen und Beratungen das Protokoll führen. Im Vorverfahren sind die Anträge auf Mängel zu prüfen und allenfalls sind Mängelbehebungen zu veranlassen. Der Referent kann zur Vorbereitung die Vernehmung von Beteiligten, Zeugen, Sachverständigen und Auskunftspersonen, die Vornahme eines Augenscheins, die Herbeischaffung von Urkunden oder Aktsakten verfügen sowie Auskünfte von Behörden einholen. Diese vorbereitenden Erhebungen kann der Referent selbst vornehmen oder die zuständigen Behörden ersuchen. Die Behörde, die einen angefochtenen Verwaltungsakt oder eine generelle Norm zu verantworten oder zu verteidigen hat, wird aufgefordert, die Akten vorzulegen und eingeladen, eine Äusserung (Gegenschrift) zu erstatten. Hält der Referent dafür, dass die Behörde einen zu weit gehenden Ausschluss ihrer Akten von der Einsicht durch die Parteien begehrt, so hat er darüber einen Beschluss des Gerichts einzuholen.

Neben der Hilfestellung im Vorverfahren wird von den wissenschaftlichen Mitarbeitern eine Sammlung der einschlägigen Vorjudikatur des Verfassungsgerichtshofes und anderer (meist europäischer) Gerichtshöfe vorgenommen und es wird die einschlägige wissenschaftliche Literatur gesammelt. Der Referent erstellt einen Entscheidungsentwurf. Dieser wird zusammen mit allen wichtigen Unterlagen vom Präsidenten an alle Mitglieder mit dem Hinweis versendet, ob der Fall zur Behandlung in "Kleiner Besetzung" oder für das Plenum vorgesehen ist. Der Präsident legt abschliessend die Tagesordnung fest, wobei die Tagesordnung für öffentliche Verhandlungen durch Anschlag und in der für amtliche Veröffentlichungen bestimmten Zeitung publiziert wird.

Findet eine öffentliche Verhandlung statt, kann es vorkommen, dass der Gerichtshof vorher mit der Beratung beginnt und erörtert, welche Fragen an die Parteien zu stellen sind.

Es kann auch sein, dass der Referent den Parteien jene Fragen schon bekannt gegeben hat, von denen er erwartet, dass sie in der Verhandlung beantwortet werden. In der Verhandlung berichtet der Referent kurz den Stand des Verfahrens, dann erteilt der Präsident der antragstellenden Partei und danach der "Verteidigung" das Wort. Alle Richter können Fragen an die Parteien stellen. Diese können Schlusserklärungen abgeben.

Die nichtöffentliche Beratung beginnt mit der Verlesung des Entscheidungsentwurfes, dann folgt die Diskussion und die Abstimmung. Der Vorsitzende stellt fest, in welcher Reihenfolge über die gestellten Anträge abgestimmt werden soll, jedes Mitglied kann jedoch auch darüber einen Beschluss des Gerichtes selbst begehren. Die Stimmführer haben ihre Stimmen nach dem Lebensalter vom Ältesten angefangen abzugeben. Nach Teilabstimmungen ist für die folgende Abstimmung jeweils vom früheren Beschluss auszugehen, es gibt keine Stimmenthaltung. Nach Fassung des Beschlusses über den Antrag ist gesondert über die Begründung abzustimmen. Ist der Referent mit seinem Entwurf oder mit einem wesentlichen Punkt nicht durchgedrungen, so ist der Ausfertigungsentwurf von dem Mitglied zu verfassen, das den angenommenen Antrag gestellt hat. Mit seiner Zustimmung kann in diesem Fall die Ausfertigung auch beim Referenten belassen werden.

Sehr oft wird der Entwurf der Entscheidung ohne Änderungen oder mit kleinen oder mit grösseren Änderungen beschlossen. Bei grösseren vom Gerichtshof beschlossenen Änderungen, die in der Beratung nicht im einzelnen formuliert wurden, wird diese zumeist nach der Ausarbeitung nochmals dem Gerichtshof vorgelegt. Jedenfalls überprüfen der Schriftführer und abschliessend der Präsident an Hand der Beratungsprotokolle die Übereinstimmung der Entscheidung mit den Beschlüssen.

Die Beratungen des Gerichtshofes sind geheim. Es gibt keine dissenting opinion.

Auch wird das Abstimmungsverhältnis nicht veröffentlicht (nur im Beratungsprotokoll ist festgehalten, wie die einzelnen Mitglieder gestimmt haben).

III. Die Art der Entscheidung und ihre Folgen

Dem Verfassungsgerichtshof ist eine Vielzahl von Kompetenzen zugewiesen. Zusammenfassend kann man sagen, dass die überwiegende Zahl der Streitigkeiten, die in die Verfassungssphäre reichen, in seinen Aufgabenbereich fällt. Auf Grund folgender Artikel des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) entscheidet der Verfassungsgerichtshof

- 126a über Meinungsverschiedenheiten, die die Zuständigkeit des Rechnungshofes betreffen. Entscheidet er auf Zulässigkeit der Prüfung durch den Rechnungshof, ist das von den zu prüfenden Institutionen zu akzeptieren. Die Entscheidung könnte auch exekutiert werden.
- 137 über auf anderen Wegen nicht durchsetzbare vermögensrechtliche Ansprüche an Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände. Die Entscheidung kann sich auf den Grund des Anspruches aber auch auf deren Höhe beziehen und ist exekutierbar.
- 138/1 über Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden, zwischen bestimmten Gerichten, zwischen Bundesländern und auch zwischen einem Bundesland und dem Bund. Entgegen dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes erlassene Akte sind rechtswidrig und als solche anfechtbar, unter Umständen auch absolut nichtig.
- 138/2 ob ein Akt der Gesetzgebung oder Vollziehung in die Zuständigkeit des Bundes oder der Bundesländer fällt. In der Praxis werden nur Gesetzentwürfe zur

Entscheidung vorgelegt. Der Verfassungsgerichtshof fasst seine Feststellungen in einem Rechtssatz zusammen, dieser wird im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und hat Verfassungsrang.

- 139 über die Gesetzmässigkeit von Verordnungen. Die Aufhebung eines Teiles oder der ganzen Verordnung wirkt ab der Kundmachung der Aufhebung für alle sich künftig realisierenden Sachverhalte (pro futuro Wirkung oder ex nunc Wirkung). Die Aufhebung kann jedoch auch rückwirkend erfolgen, sie wirkt dann für alle noch nicht entschiedenen Fälle (ex tunc Wirkung). Sehr oft erfolgt eine Aufhebung auch unter Fristsetzung; die pro futuro Wirkung tritt dann erst nach Ablauf einer Frist von bis zu 6 - unter Umständen auch von bis zu 18 - Monaten ein.
- 139a über die Gesetzmässigkeit der Wiederverlautbarung von Gesetzen oder Staatsverträgen nach den Regeln des Art. 139 B-VG.
- 140 über die Verfassungsmässigkeit von Gesetzen mit pro futuro Wirkung, ex nunc Wirkung oder unter Setzung einer Frist von bis zu 18 Monaten. Der Verfassungsgerichtshof prüft auch Verfassungsgesetze – in diesem Fall auf das ordnungsgemässe Zustandekommen, also insbesondere auf das erhöhte Anwesenheits- und das erhöhte Beschlussquorum. Bei Eingriff in die Grundprinzipien der Verfassung ist zusätzlich eine Volksabstimmung zwingend vorgeschrieben.
- 140a über die Rechtmässigkeit von Staatsverträgen. Er kann entscheiden, dass ein Staatsvertrag innerstaatlich nicht mehr anzuwenden ist. Eine Sanierung muss dann in Verhandlungen mit den Vertragspartnern oder durch Verfassungsgesetz gefunden werden.
- 141 über die Rechtmässigkeit von Wahlen und auch über Bescheide, mit denen ein Mandatsverlust ausgesprochen wurde. Erkennt der Gerichtshof einen relevanten Fehler des Wahlverfahrens, so ist unter Umständen die Wahl zur Gänze oder auch nur teilweise zu wiederholen (zB: nur für bestimmte Wahlkreise, oder nur hinsichtlich des Auszählungsverfahrens).
- 142
- 143 über die verfassungsmässige Verantwortlichkeit der obersten Bundes- und Landesorgane für schuldhafte Rechtsverletzungen in ihrer Amtstätigkeit. Die Entscheidung kann auf Feststellung der Rechtsverletzung oder auch auf Amtsverlust lauten. Der Gerichtshof kann auch über strafgerichtlich zu ahndende Handlungen, die mit der Amtstätigkeit in Zusammenhang stehen, entscheiden. Hier ist er auch als Strafgericht tätig.
- 144 über die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch einen letztinstanzlichen Bescheid einer Verwaltungsbehörde (Grundrechtsverletzung) oder eine Rechtsverletzung durch die Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in diesem Bescheid. Nach der Aufhebung des Bescheides hat die Behörde einen der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden Ersatzbescheid zu erlassen.
- 148f
- 148i über Meinungsverschiedenheiten betreffend die Zuständigkeit der Volksanwaltschaft. Die Feststellungen des Gerichtshofes sind zu beachten und können exekutiert werden.

Bei seiner Interpretation geht der Verfassungsgerichtshof vom objektiven Sinn der Vorschriften aus. Bei der Wortinterpretation, stärker aber noch bei systematischer oder

teleologischer Interpretation sind nachgeordnete Vorschriften im Sinne des Verfassungsrechts zu verstehen: verfassungskonforme Interpretation. In gleicher Weise erfolgt auch eine europarechtskonforme Interpretation der Verfassungsgesetze und der einfachen Gesetze. Im Verhältnis zum Gesetzgeber wird dem österreichischen Verfassungsgerichtshof noch immer eine stärkere Zurückhaltung (judicial self-restraint) nachgesagt als dem deutschen Bundesverfassungsgericht oder gar den europäischen Gerichtshöfen.

IV. Einstweilige Anordnungen im Normenkontrollverfahren

Verfahren zur Prüfung von Verordnungen und Gesetzen sind tunlichst binnen einem Monat nach Einlangen des Prüfungsantrags zu fällen. Die Praxis zeigt, dass diese Verfahren durchaus ein Jahr dauern und für das Inkrafttreten einer Aufhebung wiederum in den meisten Fällen eine Frist von einem halben bis zu einem ganzen Jahr gegeben wird.

Ungeachtet dieses doch langen Zeitraumes bis zur Beseitigung rechtswidriger genereller Normen sind keine vorläufigen Massnahmen wie etwa die Aufschiebung des Inkrafttretens eines Gesetzes oder ein vorläufiges Ausserkraftsetzen bis zur Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vorgesehen.

Das Fehlen vorläufiger Massnahmen könnte als Mangel gesehen werden. Einen gewissen Ausgleich gewirkt der Umstand, dass bei Gesetzen zumeist eine relativ lange Legisvakanz vorgesehen ist und sie schon vor ihrem Inkrafttreten angefochten werden können. In wichtigen Fällen entscheidet der Verfassungsgerichtshof schnell.

V. Diskussionspunkte

Weder am Verfahren zur Ernennung der Verfassungsrichter noch am Charakter des Verfassungsgerichtshofes als eines Höchstgerichts mit nebenberuflich tätigen Richtern wird sich in absehbarer Zeit etwas ändern. Oft wird hervorgehoben, dass die Erfahrung, die sich in der hauptberuflichen Tätigkeit der Richter stetig erneuert, den Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes zugute kommt.

Die Frage der Einführung einer dissenting opinion wurde in Österreich eingehend – auch in einem parlamentarischen hearing – erörtert, doch ist auch hier eine Änderung nicht in Sicht. Wenn überstimmte Richter in der weiteren Beratung von den gefassten Beschlüssen auszugehen haben, dann trägt das in erheblichem Masse zur Erhöhung der Qualität der Entscheidungen bei.

Das System der “Kleinen Besetzung” ermöglicht es dem Gerichtshof, seine grosse Arbeitslast zu bewältigen. Weniger bedeutsame, leichtere Fälle können schneller abgearbeitet werden, wohingegen schwere Fälle im Plenum verbleiben. Ein Auseinanderklaffen der Judikatur zweier Senate wird damit vermieden.

Jedes System, also auch das der Verfassungsgerichtsbarkeit ist Produkt einer spezifischen Entwicklung und des gesamten Umfeldes. So ist etwa die Entlastung des Verfassungsgerichtshofes durch die Möglichkeit, die Behandlung einer Vielzahl von Grundrechtsbeschwerden mit Kurzbegründung abzulehnen nur dadurch möglich, dass ihre Prüfung beim Verwaltungsgerichtshof erfolgen kann. Zu bedenken ist abschließend, dass das österreichische System für die Bevölkerung eines Staates mit nur 8 Millionen Einwohnern ausgelegt ist.