

#### IV. Nicht existente und ausser Kraft getretene Verordnungen

##### 1. Nicht existente Verordnungen

###### a) Problemeinstieg

Das zu überprüfende Recht muss grundsätzlich in Kraft stehen, das heisst existent sein. Das gilt auch für Verordnungen. Es ist daher auch im Normenkontrollverfahren zu beachten, ob eine rechtswirksam erlassene Verordnung vorliegt.<sup>179</sup> Dazu gehört notwendigerweise die Kundmachung. Fehlt sie, ist eine Verordnung nicht entstanden beziehungsweise nicht rechtswirksam geworden. Sie kann daher vom Staatsgerichtshof weder geprüft noch aufgehoben werden<sup>180</sup>. Eine dem Art. 28 Abs. 1 StGHG vergleichbare Bestimmung, wonach die ordentlichen Gerichte die Gültigkeit gehörig kundgemachter Gesetze nicht prüfen können, fehlt für Verordnungen. Aus diesem Umstand könnte man schliessen, dass nicht gehörig kundgemachte Verordnungen gleich wie nicht gehörig kundgemachte Gesetze für die Gerichte nicht verbindlich sind oder sie andernfalls von den Gerichten beim Staatsgerichtshof anzufechten und von diesem aufzuheben sind.<sup>181</sup>

Wie eine grosse Zahl von Fallbeispielen belegt, prüft der Staatsgerichtshof nicht kundgemachte und damit nichtige beziehungsweise nicht existente Verordnungen.<sup>182</sup> In diesem Fall liegt nicht nur ein Kundma-

<sup>179</sup> So ausdrücklich in StGH 1996/44, Urteil vom 25. April 1997 (noch nicht veröffentlicht), S. 12, wo der Staatsgerichtshof festhält: "Eine weitere Voraussetzung für den Antrag auf Aufhebung einer Ordnungsbestimmung ist gemäss Art. 25 StGHG, dass die antragstellende Behörde diese anzuwenden habe. Eine zulässige Anwendung wiederum bedingt, dass eine Rechtsnorm bereits in Kraft ist." Vgl. schon vorne S. 224 ff.

<sup>180</sup> Nach der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes (VfSlg 7375) kann eine mangels jeglicher Kundmachung als Bestandteil der Rechtsordnung nicht existente Verordnung nicht Gegenstand einer Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof gemäss Art. 139 B-VG sein, zitiert aus: Klecatsky/Öhlinger, "Bundesverfassungsrecht". Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, S. 92/E 9.

<sup>181</sup> Vgl. die Übersicht der zu den in Österreich zu Art. 89 Abs. 1 B-VG vor Inkrafttreten der Novelle BGBl 1975/302 in bezug auf Verordnungen unterschiedlich vertretenen Meinungen bei Siegbert Morscher, Besprechung von VwGH 28. März 1977, 159/76, in: JBl 1977, S. 660 (661). Vgl. auch Herbert Haller, Die verfassungsgerichtliche Verordnungsprüfung, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1979, S. 553 (555) mit weiteren Nachweisen.

<sup>182</sup> Vgl. vorne S. 226 f.