

§ 15 *Gesetzgeberisches Unterlassen bzw. gesetzgeberische Untätigkeit*²⁴⁹

I. Einführung in die Thematik

Der Staatsgerichtshof weist in StGH 1981/5²⁵⁰ darauf hin, dass in Wirklichkeit eine Untätigkeit des Gesetzgebers bemängelt werde, und hält fest, dass es ihm nicht möglich sei, gegen die Untätigkeit des Gesetzgebers vorzugehen. Eine nähere Begründung wird von ihm nicht gegeben. Dies ist wohl aus der Überlegung heraus zu erklären, dass Unterlassungen des Gesetzgebers begrifflich nicht Gegenstand der Normenkontrolle sein können.²⁵¹ Diese Ansicht ist zwar nicht falsch, trifft aber nicht den Kern der Sache. Ähnlich hat schon der österreichische Verfassungsgerichtshof judiziert.²⁵² Gesetzgeberische Untätigkeit ist für sich allein genommen nicht Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle. Dies bestätigt ein Blick auf Art. 104 Abs. 2 der Verfassung, wonach nur Gesetze, und nicht auch eine gesetzgeberische Untätigkeit, vom Staatsgerichtshof geprüft werden können²⁵³ und die Verfassungswidrigkeit als Folge die Kassation des Gesetzes oder bestimmter Teile des Gesetzes nach sich zieht.²⁵⁴ Daraus ergibt sich, dass eine nicht vorhandene Gesetzesnorm nicht kassiert werden kann.

²⁴⁹ Zum Begriff siehe Giovanni Biaggini, *Verfassung und Richterrecht*, S. 452; Walter Kälin, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie*, S. 169 f.; Benda/Klein, *Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts*, S. 236/Rdnr. 560 und S. 312/Rdnr. 726.

²⁵⁰ StGH 1981/5, Urteil vom 14. April 1981, LES 1982, S. 57 (59).

²⁵¹ So Ernst Friesenhahn, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, S. 65.

²⁵² So Robert Walter, *Bundesverfassungsrecht*, S. 743/Anm. 2, der feststellt: "Ein Unterlassen des Gesetzgebers kann nicht Gegenstand der Prüfung sein (VfGH Slg. 3744/1960, 4213/1962)." Zitiert aus Herbert Haller, *Die Prüfung von Gesetzen*, S. 166/Anm. 40.

²⁵³ Vgl. auch StGH 1989/15, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 4/1990, S. 135 (140), wo der Staatsgerichtshof auf die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes Bezug nimmt, indem er aus dem von Wolfgang Zeidler unter dem Titel "Die Verfassungsrechtsprechung im Rahmen der staatlichen Funktionen" für die VII. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte verfassten Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, S. 213, zitiert, wonach es nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichtes sei, die massgeblichen Entscheidungen zu treffen, wenn der Gesetzgeber es verfassungswidrigerweise unterlassen habe, ein Rechtsgebiet durch Gesetz zu regeln. Ein Unterlassen dürfte ohnehin schwerlich als "nichtig" bezeichnet werden können.

²⁵⁴ Vgl. Art. 104 Abs. 2 der Verfassung i. V. m. Art. 38 Abs. 2 und 3 StGHG. Vgl. auch Christian Pestalozza, "Noch verfassungsmässige" und "bloss verfassungswidrige" Rechtslagen, in: Christian Starck (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, Bd. I: *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Tübingen 1976, S. 519 (526), der darauf hinweist, dass ein "Nichts" offenbar nicht für nichtig erklärt werden könne.