

Christoph Schramek

*nap*  
new academic press

# Gerichtbarkeit im Bundesstaat

122. Schriftenreihe

Institut für Föderalismus





Christoph Schramek

# Gerichtbarkeit im Bundesstaat

Institut für Föderalismus – Schriftenreihe  
Band 122

herausgegeben vom  
Institut für Föderalismus, Innsbruck  
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger



Diese Publikation wurde mit finanzieller Unterstützung  
aus den Fördermitteln des Vizerektorats für Forschung der  
Leopold-Franzens-Universität Innsbruck gedruckt



**Gerichtbarkeit im Bundesstaat**  
**Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle**  
**2012 auf die Länder**

von  
Christoph Schramek



new academic press

**Zitiervorschlag:** *Schramek, Gerichtsbarkeit im Bundesstaat (2017)*  
[Seite]

**Bibliographische Information der deutschen Bibliothek**

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Printed in Austria

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2017 by new academic press, Wien  
[www.newacademicpress.at](http://www.newacademicpress.at)

ISBN: 978-3-7003-1998-6

Satz: Institut für Föderalismus  
Druck: Fa. Novographic, Wien

## Vorwort

Bei der vorliegenden Veröffentlichung handelt es sich um eine überarbeitete und aktualisierte Version meiner im Februar 2016 an der Universität Innsbruck eingereichten und mit dem Föderalismus-Preis desselben Jahres ausgezeichneten Dissertation. Der Inhalt der Arbeit befindet sich auf dem Stand von Jänner 2017.

Die Abfassung dieser Publikation wäre mir ohne Unterstützung von verschiedenster Seite nicht möglich gewesen:

Vier Personen gilt mein besonderer Dank. Sie alle haben sich nicht nur dafür entschieden, mich als Mitarbeiter einzustellen, sondern auch meine juristische Ausbildung mit großem persönlichen Einsatz unterstützt und meine Begeisterung für das Fachgebiet gefördert. Univ.-Prof. Dr. *Arno Kahl* und Univ.-Prof. Dr. *Thomas Müller* danke ich dafür, dass sie mir – nicht nur zu Beginn als Projektmitarbeiter, sondern auch danach – stets mit Rat und Tat zur Seite gestanden sind. Großer Dank gebührt Frau Univ.-Prof. Dr. *Anna Gamper* für ihr Engagement, die erstklassige Betreuung und zahlreiche spannende sowie lehrreiche Diskussionen. Der Kreis schließt sich bei Univ.-Prof. Dr. *Peter Bußjäger*, meinem derzeitigen Chef am Institut für Föderalismus, dem ich sehr herzlich für die Begutachtung der Dissertation danke wie auch für die Möglichkeit, die vorliegende Arbeit in der Schriftenreihe des Instituts zu publizieren.

Für die Unterstützung bei der Publikation möchte ich Frau *Claudia Zung* vom Institut für Föderalismus sowie Herrn Dr. *Harald Knill* vom new academic press Verlag meinen besonderen Dank aussprechen.

Nicht nur für zahlreiche (Fach-)Diskussionen sondern auch für ein Arbeitsklima, wie es besser nicht hätte sein können, danke ich meinen lieben (ehemaligen) Büro-, Team- und Institutskolleginnen und -kollegen vom Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre sehr herzlich.

Bedanken will ich mich überdies bei allen Freundinnen und Freunden, die mich insbesondere durch die „Disszeit“ begleitet und auch für die nötige Ablenkung vom Schreiben gesorgt haben.

Zum Abschluss gebührt der größte Dank meinen Eltern für ihre uneingeschränkte Unterstützung, ohne die eine Verwirklichung dieses Projektes nicht möglich gewesen wäre. Dafür ertrugen sie nicht nur meine Launen – vor allem in der Schreibendphase der Dissertation – geduldig, sondern waren mir insbesondere in schwierigen Phasen immer Rückhalt und Ansporn.

Innsbruck, im Jänner 2017

Christoph Schramek

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                             |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Vorwort .....                                                                                               | V    |
| Inhaltsverzeichnis .....                                                                                    | VII  |
| Abkürzungsverzeichnis .....                                                                                 | XIII |
| <b>Kapitel I: Einleitung</b> .....                                                                          | 1    |
| <b>Kapitel II: Entstehungsgeschichte</b> .....                                                              | 4    |
| I. Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich .....                                           | 4    |
| A) Justizstaat oder Administrativjustiz? .....                                                              | 4    |
| B) Die Entstehung des Verwaltungsgerichtshofes .....                                                        | 8    |
| II. Vergleich mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen .....                                           | 16   |
| III. Der erste Verfassungsentwurf von Hans Kelsen .....                                                     | 18   |
| IV. Das Bundes-Verfassungsgesetz 1920 und die Novelle 1929 .....                                            | 19   |
| V. Zwei Reformvorschläge im Jahr 1929 .....                                                                 | 25   |
| VI. Österreich und der Art 6 EMRK .....                                                                     | 27   |
| A) Der Beitritt Österreichs zur EMRK .....                                                                  | 27   |
| B) Ausgangssituation .....                                                                                  | 29   |
| C) Die Entwicklung des Anwendungsbereichs der „Zivilsachen“ in Art 6 EMRK und die Reaktionen des VfGH ..... | 30   |
| VII. Die B-VG Novelle BGBl 1988/685 .....                                                                   | 33   |
| A) Die Schaffung der UVS .....                                                                              | 33   |
| B) Kritik an den UVS .....                                                                                  | 34   |
| VIII. Weitere Entwicklungen bis zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 .....                          | 37   |
| <b>Kapitel III: Staatstheoretische Aspekte</b> .....                                                        | 43   |
| I. Die Staatsgewalten im Gefüge der Gewaltenteilung .....                                                   | 43   |
| A) Einleitung .....                                                                                         | 43   |
| B) Allgemeines zur Gewaltenteilungslehre .....                                                              | 43   |
| C) Äußere und innere Gewaltenteilung .....                                                                  | 47   |

|                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------|----|
| D) Die horizontale Gewaltenteilung.....                            | 49 |
| 1. Gesetzgebung.....                                               | 49 |
| a) Äußere Gewaltenteilung in der Gesetzgebung .....                | 49 |
| b) Innere Gewaltenteilung in der Gesetzgebung .....                | 49 |
| 2. Verwaltung.....                                                 | 52 |
| a) Äußere Gewaltenteilung in der Verwaltung.....                   | 52 |
| b) Innere Gewaltenteilung in der Verwaltung .....                  | 52 |
| 3. Gerichtsbarkeit .....                                           | 53 |
| a) Äußere Gewaltenteilung in der Gerichtsbarkeit .....             | 53 |
| b) Innere Gewaltenteilung in der Gerichtsbarkeit.....              | 53 |
| aa. Die ordentliche Gerichtsbarkeit.....                           | 54 |
| bb. Die Verfassungsgerichtsbarkeit.....                            | 54 |
| cc. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit .....                           | 55 |
| E) Die vertikale Gewaltenteilung.....                              | 60 |
| 1. Allgemeines .....                                               | 60 |
| 2. Gesetzgebung .....                                              | 63 |
| 3. Verwaltung.....                                                 | 65 |
| 4. Gerichtsbarkeit .....                                           | 66 |
| F) Schnittstellen zwischen den einzelnen Gewalten.....             | 67 |
| 1. Gesetzgebung und Verwaltung.....                                | 67 |
| 2. Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit.....                           | 68 |
| 3. Verwaltung und Gerichtsbarkeit .....                            | 70 |
| G) Die Demokratische Legitimation einzelner<br>Staatsorgane.....   | 75 |
| 1. Parlament .....                                                 | 75 |
| 2. Verwaltungsorgane .....                                         | 75 |
| 3. Richter.....                                                    | 77 |
| II. Wesentliche Elemente von Föderalismus und Bundesstaat.....     | 79 |
| A) Einleitung.....                                                 | 79 |
| B) Der Föderalismus im Allgemeinen .....                           | 80 |
| C) Der Bundesstaat im Speziellen.....                              | 82 |
| III. Gerichtsbarkeit und Bundesstaat .....                         | 84 |
| A) Einleitung.....                                                 | 84 |
| B) Allgemeines zur Rolle der Gerichtsbarkeit im Bundesstaat ..     | 85 |
| 1. Untergeordnete Rolle der Gerichtsbarkeit im<br>Bundesstaat..... | 85 |
| 2. Die Position des Richters als Ursache .....                     | 87 |

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Die Bedeutung der Richterbestellung und demokratischen Legitimation .....            | 89  |
| C) Besonderheiten der einzelnen Gerichtsarten .....                                     | 90  |
| 1. Verwaltungsgerichtsbarkeit.....                                                      | 90  |
| 2. Ordentliche Gerichtsbarkeit .....                                                    | 92  |
| 3. Verfassungsgerichtsbarkeit .....                                                     | 93  |
| D) Höchtsgerichte und Instanzenzüge .....                                               | 96  |
| 1. Die Rolle der Höchtsgerichte im Bundesstaat .....                                    | 96  |
| 2. Durchgehende oder getrennte Instanzenzüge? .....                                     | 98  |
| E) Vorteile einer eigenen Landesgerichtsbarkeit .....                                   | 100 |
| 1. Vorteile durch die autonome Richterbestellung – mehr (gegliederte) Demokratie? ..... | 100 |
| 2. Aufgliederung der Gerichtsbarkeit zur Eindämmung von Machtmissbrauch .....           | 101 |
| 3. Bürgernahe Gerichte und effiziente Rechtsprechung ....                               | 103 |
| F) Fazit.....                                                                           | 105 |

#### **Kapitel IV: Die österreichische Rechtslage .....**

|                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Das bundesstaatliche Bauprinzip in Österreich .....                        | 108 |
| A) Entwicklung.....                                                           | 108 |
| B) Art 2 B-VG .....                                                           | 109 |
| C) Das bundesstaatliche Bauprinzip und die (schleichende) Gesamtänderung..... | 112 |
| D) Die Wesensmerkmale nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung .....  | 118 |
| 1. Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern .....                    | 118 |
| 2. Die Verfassungsautonomie der Länder.....                                   | 122 |
| 3. Die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung des Bundes.....              | 124 |
| 4. Die Mitwirkung der Länder an der Vollziehung des Bundes.....               | 127 |
| 5. Weitere Wesenselemente? .....                                              | 130 |
| E) Kritik am österreichischen Bundesstaat.....                                | 133 |

|     |                                                                             |     |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. | Die VwG-Novelle 2012 und der österreichische Bundesstaat...                 | 134 |
| A)  | Motive für die VwG-Novelle 2012 .....                                       | 134 |
| 1.  | Überblick .....                                                             | 134 |
| 2.  | Föderalistische Überlegungen.....                                           | 135 |
| 3.  | Verbesserung des Rechtsschutzes.....                                        | 140 |
| 4.  | Die „Europäisierung der Verwaltung“ .....                                   | 142 |
| 5.  | Die Belastungssituation des VwGH .....                                      | 147 |
| B)  | Analyse der VwG-Novelle 2012 aus bundesstaatlicher Sicht .....              | 149 |
| 1.  | Die Kompetenzverteilung.....                                                | 149 |
| a)  | Grundlagen .....                                                            | 149 |
| b)  | Besondere Kompetenzbestimmungen .....                                       | 150 |
| aa. | Organisation.....                                                           | 150 |
| bb. | Zuständigkeit.....                                                          | 154 |
| cc. | Verfahren .....                                                             | 156 |
| α.) | Allgemeines .....                                                           | 156 |
| β.) | Verhältnis von Art 136 Abs 2 B-VG zu Art 14b B-VG.....                      | 162 |
| c)  | Art 82 B-VG .....                                                           | 164 |
| d)  | Wechselseitige Zustimmungsrechte.....                                       | 166 |
| e)  | Fazit zur Kompetenzverteilung .....                                         | 169 |
| 2.  | Die Zuständigkeiten der Landesverwaltungsgerichte.....                      | 171 |
| 3.  | Das Revisionsmodell und die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ..... | 175 |
| a)  | Grundlagen .....                                                            | 175 |
| b)  | Die neue judizielle Rollenverteilung .....                                  | 177 |
| c)  | Die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.....                          | 181 |
| d)  | Die Rolle der Landesverwaltungsgerichte im Revisionsverfahren .....         | 185 |
| e)  | Fazit aus föderalistischer Sicht .....                                      | 186 |
| 4.  | Vom föderalen Verwaltungs- zum föderalen Justizstaat?.....                  | 189 |
| a)  | Grundlagen .....                                                            | 189 |
| b)  | Analyse.....                                                                | 192 |
| c)  | Fazit.....                                                                  | 200 |
| d)  | Exkurs: Art 94 B-VG .....                                                   | 202 |
| aa. | Verwaltungsgerichte aus Sicht der Gewaltentrennung: Art 94 Abs 1 B-VG ..... | 203 |
| bb. | Gewaltenübergreifende Instanzenzüge: Art 94 Abs 2 B-VG.....                 | 206 |



|                                                                                    |            |
|------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 5. Die neue Rolle des Landeshauptmannes und der Landesregierung.....               | 212        |
| 6. Die Bestellung und demokratische Legitimation der Landesverwaltungsrichter..... | 213        |
| C) Auswirkungen der VwG-Novelle 2012 auf das bundesstaatliche Bauprinzip .....     | 217        |
| D) Exkurs: Weitere betroffene Bauprinzipien.....                                   | 219        |
| E) (Schleichende) Gesamtänderung durch die VwG-Novelle 2012? .....                 | 221        |
| 1. Die Rechtsprechung des VfGH.....                                                | 221        |
| 2. Analyse .....                                                                   | 222        |
| a) Der Bundesstaat .....                                                           | 222        |
| b) Das demokratische und gewaltenteilende Bauprinzip .....                         | 224        |
| F. Fazit.....                                                                      | 228        |
| <b>Kapitel V: Schlussbetrachtungen .....</b>                                       | <b>230</b> |
| Literaturverzeichnis .....                                                         | 233        |



## Abkürzungsverzeichnis

|        |                                                                  |
|--------|------------------------------------------------------------------|
| Abs    | Absatz, Absätze                                                  |
| aF     | alte Fassung                                                     |
| AH     | Abgeordnetenhaus                                                 |
| Art    | Artikel                                                          |
| Bd     | Band                                                             |
| BGBI   | Bundesgesetzblatt                                                |
| B-VG   | Bundes-Verfassungsgesetz                                         |
| BlgNR  | Beilagen zu den Stenographischen<br>Protokollen des Nationalrats |
| bzw    | beziehungsweise                                                  |
| ca     | circa                                                            |
| ders   | derselbe                                                         |
| EMRK   | Europäische Menschenrechtskonvention                             |
| etc    | et cetera                                                        |
| EU-GRC | Charta der Grundrechte der Europäischen<br>Union                 |
| f, ff  | (fort)folgend(e)                                                 |
| FN     | Fußnote                                                          |
| FS     | Festschrift                                                      |
| gem    | gemäß                                                            |
| GG     | Grundgesetz für die Bundesrepublik<br>Deutschland                |
| GP     | Gesetzgebungsperiode                                             |
| HH     | Herrenhaus                                                       |
| Hg     | Herausgeber                                                      |
| idF    | in der Fassung                                                   |
| idR    | in der Regel                                                     |
| ieS    | im engeren Sinne                                                 |
| iSv    | im Sinne von                                                     |
| iwS    | im weiteren Sinne                                                |
| iVm    | in Verbindung mit                                                |
| mwN    | mit weiteren Nachweisen                                          |
| no     | number                                                           |

|                  |                                                                                |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------------|
| OLG              | Oberlandesgericht                                                              |
| OGH              | Oberster Gerichtshof                                                           |
| preußOrgG        | preußisches Organisationsgesetz vom<br>26.7.1880                               |
| preußVwGG        | preußisches Verwaltungsgerichtsgesetz vom<br>3.7.1875                          |
| RG               | Reichsgericht                                                                  |
| RGBI             | Reichsgesetzblatt                                                              |
| RV               | Regierungsvorlage                                                              |
| S                | Satz                                                                           |
| StGBI            | Staatsgesetzblatt                                                              |
| StGGERG          | Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines<br>Reichsgerichtes (RGBI 143/1867) |
| StGGGrG          | Staatsgrundgesetz über die richterliche<br>Gewalt (RGBI 144/1867)              |
| ua               | unter anderem                                                                  |
| UBAS             | Unabhängiger Bundesasylsenat                                                   |
| UFS              | Unabhängiger Finanzsenat                                                       |
| uvm              | und vieles mehr                                                                |
| UVS              | Unabhängiger Verwaltungssenat                                                  |
| VwG-Novelle 2012 | Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012                                       |
| VfGH             | Verfassungsgerichtshof                                                         |
| VfSlg            | Sammlung der Erkenntnisse des<br>Verfassungsgerichtshofes                      |
| vgl              | vergleiche                                                                     |
| VwGH             | Verwaltungsgerichtshof                                                         |
| zB               | zum Beispiel                                                                   |
| zT               | zum Teil                                                                       |

## Kapitel I: Einleitung

Die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (VwG-Novelle 2012)<sup>1</sup> stellt die umfassendste Reform der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit seit der Errichtung des VwGH im Jahr 1876 dar.<sup>2</sup> Mit Inkrafttreten der Novelle am 1.1.2014 hat das Rechtsschutzsystem in Verwaltungsangelegenheiten eine fundamentale Umgestaltung erfahren, die in diesem Umfang in der bisherigen Geschichte des B-VG ohne Beispiel ist.<sup>3</sup> Insbesondere wurde das System durch die grundsätzliche Beseitigung des administrativen Instanzenzuges sowie die Auflösung zahlreicher Sonderbehörden und der damit verbundenen einheitlichen Einsetzung eines von insgesamt elf Verwaltungsgerichten („9+2-Modell“) nach einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung wesentlich vereinfacht.<sup>4</sup> Dabei stellen die neuen Landesverwaltungsgerichte jene Einrichtung dar, welcher, nicht nur im unmittelbaren Vorfeld der Novelle, große Aufmerksamkeit zuteil wurde. Dies lässt sich vor allem auf die Tatsache zurückführen, dass den neun Bundesländern durch die VwG-Novelle 2012 erstmals ein Anteil an der Staatsgewalt der Gerichtsbarkeit eingeräumt wird und damit im österreichischen Bundesstaat nunmehr alle drei Staatsgewalten zwischen Bund und Ländern aufgeteilt sind.

Vor dem Hintergrund dieser grundlegenden staatsrechtlichen Veränderungen werden in der vorliegenden Arbeit zwei Forschungsfragen näher behandelt. Die Erste ist von verfassungstheoretischer Natur. Sie befasst sich mit der Frage, inwieweit eigene gliedstaatliche Gerichte als wesentliches Element eines Bundesstaates betrachtet werden können und ob eine zwischen der Zentrale und den Gliedern aufgeteilte Gerichtsbarkeit überhaupt eine notwendige Voraussetzung für die Qualifikation eines Staates als Bundesstaat darstellt. Die zweite Forschungsfrage ist demgegenüber von verfassungsdogmatischer Natur und setzt sich mit der spezifisch österreichischen Rechtslage nach Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 auseinander. Dabei wird auf der Basis des positiven Rechts untersucht, welche konkreten Auswirkun-

---

1 BGBl I 2012/51.

2 Olechowski, Historische Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 3 (35).

3 Vgl Eberhard, Änderungen des Rechtsschutzsystems durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, in: Baumgartner (Hg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2013 (2013) 157 (158).

4 Lienbacher, Allgemeines zur Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit 1. Instanz, JRP 2011, 328 (331).

gen die Schaffung einer eigenen Landesverwaltungsgerichtsbarkeit auf den österreichischen Bundesstaat hat. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Frage nach einer Gesamtänderung der Bundesverfassung gem Art 44 Abs 3 B-VG eingegangen.

Ein Konnex zwischen diesen beiden Forschungsfragen ergibt sich daraus, dass im Zuge der Untersuchung der allgemeinen staatsrechtlichen Grundlagen der Rolle der Staatsgewalt Gerichtsbarkeit in einem Bundesstaat die Basis für die dogmatische Analyse der österreichischen Rechtslage nach Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 gelegt wird. Die im Rahmen der ersten Forschungsfrage abstrakt aufgestellten Theorien erfahren somit eine konkrete Anwendung anhand der Untersuchung der Novelle insbesondere aus Sicht des bundesstaatlichen Bauprinzipis der österreichischen Bundesverfassung.

Um dem Anspruch an eine möglichst umfassende Untersuchung gerecht zu werden, gliedert sich die vorliegende Arbeit im Wesentlichen in drei Kapitel. Am Beginn steht zunächst die Auseinandersetzung mit den entwicklungsgeschichtlichen Hintergründen der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Kapitel II). Diese nahmen ihren Ausgang im Zuge grundlegender staatsrechtlicher Auseinandersetzungen im 18. sowie 19. Jahrhundert und erreichten einen ersten Höhepunkt mit der Errichtung des VwGH. Die Schaffung von Landesverwaltungsgerichten war bereits zum damaligen Zeitpunkt ein Streitthema und erhielt in weiterer Folge mit dem Beitritt Österreichs zur EMRK eine neue Dynamik. Im Zuge der Darstellung dieser lange währenden, bereits mit der Einrichtung des VwGH beginnenden Diskussion über gliedstaatliche Verwaltungsgerichte wird einerseits herausgearbeitet, wie es soweit kommen konnte, dass in Österreich bis vor Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 die gesamte Gerichtsbarkeit beim Bund zentriert war, und andererseits hinterfragt, warum die Einrichtung eigener Verwaltungsgerichte der Länder lange Zeit eine derart umstrittene Thematik bildete. Darüber hinaus lassen sich aus der historischen Analyse entsprechender Diskussionen und Reformvorschläge wertvolle Erkenntnisse und Hintergründe für die konkrete Umsetzung der VwG-Novelle 2012 gewinnen.

Die anschließende Behandlung der bereits genannten verfassungstheoretischen Forschungsfrage (Kapitel III) setzt zum einen die Darstellung der staatsrechtlichen Grundlagen der horizontalen sowie vertikalen Gewaltenteilung voraus und erfordert zum anderen eine nähere Durchdringung der Prinzipien des Föderalismus bzw der Bundesstaatlichkeit. Diese beiden Erörterungen erfolgen zunächst getrennt voneinander. Sie werden sodann im abschließenden Abschnitt

des Theorieteils zur Rolle der Staatsgewalt der Gerichtsbarkeit in einem föderalistisch aufgebauten Staat grundlegend zusammengeführt und hinsichtlich einzelner besonderer Aspekte eingehend analysiert.

Auf der Basis dieser staatsrechtlichen Überlegungen folgt schließlich eine Untersuchung des positivrechtlichen Gehalts der VwG-Novelle 2012 im Hinblick auf seine Auswirkungen auf das bundesstaatliche Bauprinzip und somit die Auseinandersetzung mit der verfassungsdogmatischen Forschungsfrage (Kapitel IV). Zu diesem Zweck wird zunächst der Bundesstaat als Bauprinzip der österreichischen Bundesverfassung in seinen wesentlichen Merkmalen nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entfaltet und in Bezug auf die Frage, wann eine Gesamtänderung der Bundesverfassung überhaupt vorliegt, erörtert. Auf die Erkenntnisse dieser Voruntersuchung ist im Rahmen der abschließenden Analyse der Novelle zurückzukommen. Im Anschluss daran werden die verschiedenen Motive, insbesondere – aber nicht nur – föderalistische Überlegungen, auf welche die Schaffung einer (Landes-)Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz zurückzuführen ist, dargelegt. Den Hauptteil dieses Kapitels bildet die Untersuchung einzelner bundesstaatsrelevanter Änderungen, welche mit der VwG-Novelle 2012 einhergehen. Diese werden umfassend analysiert und abschließend unter einer Gesamtabwägung aus Sicht der durch die positivrechtlichen Änderungen betroffenen Bauprinzipien bewertet, wobei ein besonderer Fokus auf den Bundesstaat gelegt wird.

## Kapitel II: Entstehungsgeschichte

### I. Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich

Der Schaffung einer dezentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie sie mit der VwG-Novelle 2012 verwirklicht wurde, sind langwierige Diskussionen vorausgegangen.<sup>5</sup> Im Folgenden soll zunächst dargestellt werden, wie sich das traditionelle System der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, das schon zur Zeit seiner Entstehung aufgrund der starken Zentralisation kritisiert wurde, entwickelt hat. Die Basis für diesen Prozess wurde zunächst in der Kontroverse zwischen Justizstaat und Administrativjustiz gelegt, die vor allem die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts geprägt hat.<sup>6</sup> Als man sich (in den unteren Instanzen) für den zweiten Weg der Administrativjustiz entschieden hatte, folgte die genauere Ausbildung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, genauer gesagt jene des Verwaltungsgerichtshofs, ausschließlich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.<sup>7</sup>

#### A) Justizstaat oder Administrativjustiz?

Bereits in der Mitte des 18. Jahrhunderts, zur Zeit der Habsburgermonarchie, wurden mit den „*consensus in causis principis et commissorum*“ erste Vorläufer der späteren Unabhängigen Verwaltungssenaten (UVS), die wiederum als Wegbereiter für die mit 1.1.2014 eingerichteten Verwaltungsgerichte erster Instanz angesehen werden können,<sup>8</sup> geschaffen. Dies war eine Folge der von *Maria Theresia* vorgenommenen Straffung der Verwaltung und der damit verbundenen

---

5 Winkler, Die Entscheidungsbefugnis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs im Lichte der Gewaltentrennung, in: Külz/Naumann (Hg), Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd 1 (1963) 279 (282).

6 Zellenberg, Der Trennungsgrundsatz und das Zusammenwirken von Justiz und Verwaltung im Strafprozess, in: Lienbacher/Wielinger (Hg), Öffentliches Recht Jahrbuch 2011 (2011) 65 (76).

7 Siehe das Zitat von Lemayer (1902), abgedruckt bei Olechowski, Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich (1999) 5: „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in dem heutigen Verständnis des Wortes ist eine moderne Institution, deren Ausbildung vollständig in die zweite Hälfte des abgelaufenen Jahrhunderts fällt.“

8 Jabloner, Der Bundesstaat und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 135 (144).



stärkeren Abgrenzung zur Justiz.<sup>9</sup> Die neue Behörde ging auf *Friedrich Wilhelm Graf Haugwitz* zurück, der die Kompetenz zur Klärung von Streitigkeiten aus dem öffentlichen Recht<sup>10</sup> („*contentiosa publica*“) der Obersten Justizstelle entziehen wollte. Bei den *consessus* handelte sich um eigene Verwaltungssenate, die auf Länder- und zentralstaatlicher Ebene innerhalb der für die allgemeine politische Verwaltung zuständigen Behörden<sup>11</sup> eingerichtet wurden. Sie hatten mit der „*Consensualordnung*“<sup>12</sup> „ein relativ formalisiertes Verfahren[srecht]“ einzuhalten, das bereits Begriffe wie „Klage“, „Gegenschrift“, „Partei“, „Zeuge“ und „Tagsatzung“ kannte.<sup>13</sup> Von einer Unabhängigkeit im Sinne des Art 6 EMRK oder Art 87 B-VG waren diese Einrichtungen zweifellos noch weit entfernt. Dennoch schaffte man es mit derartigen ersten, vor allem das Behördenwesen betreffenden Reformtätigkeiten, die Verwaltung von der Justiz schrittweise klarer voneinander abzugrenzen.<sup>14</sup>

Nach der Auflösung der *consessus* und diversen weiteren Umgestaltungen von *Maria Theresia* und *Joseph II.* im Laufe des 18. Jahrhunderts kam in Österreich ab dem Jahr 1782 ein rein justizstaatliches Rechtsschutzmodell nach englischem Vorbild<sup>15</sup> zur Anwendung. Die streitigen Verwaltungsangelegenheiten wurden schließlich in den Zuständigkeitsbereich der Appellationsgerichte (Vorläufer der OLG) sowie, in letzter Instanz, der Obersten Justizstelle (Vorläuferin des OGH) übertragen.<sup>16</sup> Damit war die Verwaltungsrechtspflege in allen Instanzen getrennt und den Vorgängern von heute zur ordentlichen Gerichtsbarkeit zählenden Gerichten durchgehend zugewiesen. Doch bereits zu dieser Zeit, gegen Ende des 18. Jahrhunderts, waren unter dem Einfluss der Entwicklungen in Frankreich erste gegenläufige

9 Siehe generell zu den thesesianischen und josephinischen Reformen: *Wiederin, Staat, Verwaltung und Verwaltungsrecht in Österreich*, in: von Bogdandy/Cassese/Huber (Hg), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd III (2010) 187 (193 ff).

10 Diese Bezeichnung kann nicht mit dem heutigen „öffentlichen Recht“ verglichen werden. Gleiches gilt auch für die in weiterer Folge verwendeten Begriffe „Justiz“ und „Länder“, weshalb derartigen Begriffen ein zeitgenössisches Verständnis zugrunde zu legen ist (so zur „Justiz“ *Olechowski*, Entwicklung 6).

11 Dem sogenannten „*Directorium in publicis et cameralibus*“ und seinen Repräsentationen in den habsburgischen Ländern; siehe dazu *Olechowski*, Einführung 17 f.

12 Abgedruckt bei *Tezner*, Die landesfürstliche Verwaltungsrechtspflege in Österreich (1902) 137 ff.

13 *Olechowski*, Entwicklung 7.

14 Zum gesamten Absatz *Olechowski*, Von der Theresianischen Verwaltungsreform zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, in: Larcher (Hg), *Handbuch Verwaltungsgerichte* (2013) 27 (28) sowie *Olechowski*, Einführung 17 f.

15 Siehe *Olechowski*, Einführung 123 sowie 12 ff.

16 *Olechowski*, Entwicklung 7.

Strömungen bemerkbar, die für eine Loslösung der Verwaltung von der Justiz plädierten.<sup>17</sup> Die Befürworter dieses Systems waren der Ansicht, dass eine übergeordnete Verwaltungsbehörde über die Beschwerde einer ihr im Instanzenzug untergeordneten entscheiden sollte. Sie setzten sich also für die Etablierung eines administrativen Instanzenzuges ein, der zu jener Zeit als „Administrativjustiz“<sup>18</sup> bezeichnet wurde. Allerdings rief diese Benennung schon damals Kritiker auf den Plan, die der Meinung waren, dass man in diesem Zusammenhang nur schwerlich von einer „Justiz“ sprechen konnte. Schließlich erfolgte die Überprüfung einer Verwaltungsentscheidung innerhalb der Verwaltung, also ohne Einbeziehung der ordentlichen Gerichte bzw. der Justiz, wie es die Verfechter der Justizstaats-theorie postulierten.<sup>19</sup>

In der Wissenschaft wurde jedoch in weiterer Folge vorerst der justizstaatlichen Idee der Vorzug gegeben, wobei es sich dabei ausschließlich um Autoren handelte, die weder österreichischer noch preußischer Herkunft waren. Insbesondere in Österreich war man der Ansicht, dass *„nur die politischen Behörden über politische Angelegenheiten entscheiden sollten“*.<sup>20</sup> Nach der Meinung von Winkler<sup>21</sup> hatten die in Europa vorherrschende justizstaatsfreundliche Literatur<sup>22</sup> und die damit zusammenhängenden Entwicklungen im Rahmen der Paulskirchenversammlung in Österreich eine Art Gegenbewegung zu den justizstaatlichen Vorstellungen zur Folge. Da Österreich zum deutschen Bund gehörte, waren die Ergebnisse dieser „Deutschen Verfassungsgebenden Nationalversammlung“ durchaus relevant. So auch der daraus hervorgegangene § 182 der Paulskirchenverfassung<sup>23</sup> von 1849, der die Gerichte ermächtigte, über sämtliche Rechtsverletzungen zu entscheiden, womit der „Verwaltungsrechtspflege“ ein Ende gesetzt werden sollte<sup>24</sup>, was wiederum auf deutlichen Widerstand aus Österreich und Preußen stieß.<sup>25</sup> Damit festigten Österreich, wo sich schlussendlich der bis 2013 vorherrschende administrative In-

17 Olechowski, Einführung 17 ff, insbesondere 19.

18 Siehe dazu Pahlow, Administrativjustiz versus Justizstaat, ZNR 22 (2000), 11 (18 ff).

19 Olechowski, Verwaltungsreform 29; Olechowski, Einführung 24; Zellenberg, Trennungsgrundsatz 76 f; ausführlich Pahlow, ZNR 22 (2000), 23 ff.

20 Olechowski, Entwicklung 8; siehe zur politischen Dimension der Diskussion über die beiden Modelle Pahlow, ZNR 22 (2000), 28 ff.

21 Winkler, Entscheidungsbefugnis 283 f.

22 Siehe ua Stein, Die Verwaltungslehre Teil 1 Abteilung 1 (Neudruck der 1. bzw. 2. Auflage 1962) 403 ff.

23 Die Paulskirchenverfassung trat allerdings nie in Kraft.

24 Siehe auch Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927) 379.

25 Zellenberg, Trennungsgrundsatz 77 und Olechowski, Einführung 28 f.

stanzenzug etablierte,<sup>26</sup> und Preußen ihren Ruf als Verteidiger der Administrativjustiz. Unterstützung kam außerdem von süddeutschen Liberalen, die zu diesem Zeitpunkt bereits positive Erfahrungen mit einer verwaltungsinternen Kontrolle gemacht hatten. In den süddeutschen Ländern war man der Ansicht, dass die (ordentlichen) Gerichte mit den Besonderheiten der Verwaltung nicht ausreichend vertraut und deshalb auch nicht zu deren Kontrolle geeignet wären.<sup>27</sup>

So verringerte sich in weiterer Folge die Zahl der Verfechter der Justizstaatstheorie endgültig, sie hatte mit dem Jahr 1849 und der Paulskirchenversammlung wohl ihren Zenit überschritten.<sup>28</sup> Die mit dieser Entwicklung im Einklang stehende, zunehmend schärfere Trennung zwischen Justiz- und Administrativangelegenheiten schuf die Basis für eine alternative Lösung in der Auseinandersetzung zwischen „Justizstaat“ und „Administrativjustiz“, die in der Schaffung einer eigenen, in mitunter verschiedenen Formen ausgestalteten besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit lag.<sup>29</sup> Bedeutende Impulse kamen hierzu von *Otto Bähr*<sup>30</sup> und *Rudolf von Gneist*<sup>31</sup>. Während sich der Erstgenannte zwar für eine umfassende, aber doch eher privatrechtlich orientierte Kontrolle der Verwaltung einsetzte – so sah er mit Justizrichtern besetzte Verwaltungsgerichte auf der unteren Ebene und einen übergeordneten Obersten Gerichtshof, der sowohl für Zivil- als auch Verwaltungsangelegenheiten zuständig sein sollte, vor –, bevorzugte *Gneist* ein Modell mit kollegialen Verwaltungsgerichten in den ersten beiden Instanzen und einem Oberverwaltungsgericht mit von der Regierung unabhängigen Richtern.<sup>32</sup> Eine gesonderte Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde zu dieser Zeit als „die einzige noch mögliche Lösung“ betrachtet.<sup>33</sup>

---

26 *Olechowski*, Verwaltungsreform 29.

27 *Olechowski*, Einführung 26 ff.

28 Siehe *Olechowski*, Einführung 31 f; *Pahlow*, ZNR 22 (2000), 28 f und *Zellenberg*, Trennungsgrundsatz 77.

29 *Zellenberg*, Trennungsgrundsatz 77; siehe auch *Lehne*, Aus dem lebendigen Erbe des k.k. Verwaltungsgerichtshofes, in FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes (1976) 3 (5).

30 Vgl *Olechowski*, Verwaltungsreform 30 und *Olechowski*, Einführung 31 f.

31 *Olechowski*, Einführung 69 f.

32 *Müller*, Der Verwaltungsgerichtshof, in: Machacek (Hg) Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof (2008) 123 (130).

33 *Winkler*, Entscheidungsbefugnis 284.

## B) Die Entstehung des Verwaltungsgerichtshofes

Das preußische (norddeutsche) System,<sup>34</sup> das sich in Österreich nicht durchsetzen konnte, entwickelte sich in weiterer Folge auch unter dem Einfluss *Gneists*. Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit orientierte sich demgegenüber am sogenannten „süddeutschen Modell“, das innerhalb der Staatsfunktionen auf einer anderen Gewichtung zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit basierte.<sup>35</sup> Die Begriffe nord- und süddeutsches Modell sind zwar in der Lehre geläufig, stellen sich heute aber als missverständlich dar, da das norddeutsche System mit seinen drei Instanzen letztendlich in der gesamten Bundesrepublik Deutschland zur Anwendung gekommen ist, während das süddeutsche bis zum 1.1.2014 und dem Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 nur mehr in Österreich zu finden war. Ende des 19. Jahrhunderts war die Bezeichnung allerdings noch gerechtfertigt, da zu diesem Zeitpunkt Württemberg und Bayern dem österreichischen Modell gefolgt waren. Die dritte (justizstaatliche) Variante, die von einer Übertragung der Verwaltungsrechtsprechung an die ordentlichen Gerichte ausging, spielte zu diesem Zeitpunkt endgültig keine Rolle mehr.<sup>36</sup>

Die österreichische Ausrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit resultierte aus einer Entwicklung, die in dem von revolutionären Ereignissen geprägten Jahr 1848 mit ersten Rufen nach einer Gewaltentrennung, vor allem der Justiz von der Verwaltung, ihren Anfang genommen hatte. Derartigen Forderungen wurde in weiterer Folge im Jahr 1852 mit einer Trennung der beiden Staatsfunktionen in der zweiten und dritten Instanz nachgekommen. In erster Instanz waren jedoch weiterhin die gemischten Bezirksamter sowohl für richterliche als auch verwaltungsbehördliche Tätigkeiten zuständig.<sup>37</sup> Eine Aufspaltung in Bezirksgerichte und Bezirksverwaltungsbehörden erfolgte erst 16 Jahre später auf der Grundlage des Art 14 Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt<sup>38</sup> (StGGGrG), der Vorgängerbestimmung

---

34 Vgl. dazu nachfolgend II. Vergleich mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen.

35 Jabloner, Rechtskultur und Verwaltungsgerichtsbarkeit, JBl 2001, 137 (138); Müller, Verwaltungsgerichtshof 131.

36 Olechowski, Einführung 122 f.

37 Allerhöchstes Kabinettschreiben Seiner Majestät des Kaisers vom 31.12.1851, RGBl 1852/4, Punkt 19: „Die Trennung der Justizpflege von den Verwaltungsbehörden soll bei den Justiz-Collegialgerichten, dann den zweiten und dritten Instanzen allgemein, (...) stattfinden. Sonst ist bei den Einzelgerichten als ersten Instanzen die Vereinigung mit der Verwaltung im Bezirksamte anzunehmen.“

38 RGBl 1867/144.

des heutigen Art 94 B-VG. Damit war sowohl eine organisatorische als auch funktionelle Trennung der Justiz von der Verwaltung verwirklicht.<sup>39</sup>

Zeitgleich zu den dargestellten Veränderungen wurden kollegiale Verwaltungsbehörden weitgehend durch monokratische ersetzt. Diese Entwicklung und die vollständig vollzogene Trennung der Justiz von der Verwaltung bewirkten, dass der bisher bescheidene Rechtsschutz des Einzelnen durch justizförmige Einrichtungen sukzessive verschwand. Die Verwaltung hatte sich aufgrund der Entwicklungen im 18. und 19. Jahrhundert nach und nach von den Gerichten entfernt,<sup>40</sup> weshalb der Ruf nach einer gerichtlichen Kontrolle von Verwaltungsangelegenheiten im Sinne der bereits beschriebenen Rechtsstaatsideen ua von *Bähr* und *Gneist* immer lauter wurde.<sup>41</sup>

Den Ausgangspunkt der modernen österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit stellte schließlich die Bestimmung des Art 15 StGGGrG dar. Dessen Abs 2 bot demjenigen, der „außerdem behauptet, durch eine Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein“, die Möglichkeit, „seine Ansprüche vor dem [noch zu schaffenden] Verwaltungs-Gerichtshofe im öffentlichen mündlichen Verfahren wider einen Vertreter der Verwaltungsbehörde geltend zu machen“.<sup>42</sup> Der nachfolgende Abs 3 legte fest, dass „die Fälle, in welchen der Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden hat, dessen Zusammensetzung, sowie das Verfahren vor dem selben [...] durch ein besonderes Gesetz bestimmt“ werden sollten. Während der erste Abs des Art 15 in diesem Zusammenhang<sup>43</sup> nicht weiter von Interesse ist, stellten die Abs 2 und 3 die Basis für eine der bedeutendsten Rechtsreformen in Österreich dar. Dennoch war der Zweck, den der historische Gesetzgeber mit dieser Bestimmung verfolgte, weitgehend unklar. Es gibt kaum Quellen zu ihrer Entstehung. Weder im Abgeordnetenhaus noch im Herrenhaus fand eine Debatte zu dieser Thematik statt, weshalb Art 15 StGGGrG in der Fassung, die ihm der Verfassungsausschuss gegeben hatte, Gesetzeskraft erlangte.<sup>44</sup> Auch die Tatsache, dass der Art 1 des Staatsgrundgesetzes über die Einsetzung eines Reichsgerichtes (StGGERC)<sup>45</sup> festlegte, dass das

---

39 *Winkler*, Entscheidungsbefugnis 282 f.

40 *Wiederin*, Staat 205.

41 *Winkler*, Entscheidungsbefugnis 283.

42 *Jablöner*, Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat, in FS Friedrich Koja (1998) 245 (251).

43 Vgl jedoch die Ausführungen zu Art 94 Abs 2 B-VG in Kapitel IV, II. B) 4. d) bb.

44 *Olechowski*, Einführung 41.

45 RGBl 1867/143.

ebenfalls noch zu schaffende Reichsgericht „zur Entscheidung [...] in streitigen Angelegenheiten öffentlichen Rechtes“ zuständig sei, zeigt, dass der in Art 15 StGGrG vorgesehene VwGH zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht als zweiter Gerichtshof des öffentlichen Rechts angesehen wurde. So verwundert es auch nicht, dass man die Errichtung des Reichsgerichts zunächst als die „*vordringlichere Aufgabe*“<sup>46</sup> betrachtete. Der Weg des VwGH war jedoch trotz allem durch den Art 15 StGGrG bis zu einem gewissen Grad vorgezeichnet: Ein einziger, außerhalb der Verwaltung stehender VwGH sollte für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltung zuständig sein.<sup>47</sup>

In diesem Zusammenhang kam es nach einem Urteil des Reichsgerichts vom 15.7.1871 über einen Gymnasiallehrer, der nicht ausbezahlte Zahlungen einforderte, zu einigen Unstimmigkeiten über die Kompetenzen des (immer noch nicht existierenden) VwGH. Während das Reichsgericht als für öffentlich-rechtliche Ansprüche einzelner Privatpersonen gegen den Staat zuständig erachtet wurde, kritisierte dies der Prozessgegner, der Vertreter des Kultusministeriums *Karl Lemayer*, und wies darauf hin, dass eigentlich der noch zu errichtende VwGH dafür zuständig sein sollte. Dieser Argumentation schloss sich das Gericht allerdings nicht an, was nach dem Ende des Prozesses zur Folge hatte, dass sich zahlreiche Beamte mit ihren Forderungen an das Reichsgericht wandten. So kam die Idee auf, mit der Schaffung des VwGH das Reichsgericht zu entlasten.<sup>48</sup>

Obwohl die Einrichtung des VwGH bereits im Jahr 1867 im StGGrG vorgesehen war, nahm er erst 9 Jahre später, im Jahr 1876, auf der Grundlage des Gesetzes vom 22. Oktober 1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes,<sup>49</sup> seine Tätigkeit auf. Dazwischen lagen eine Interpellation im Jahr 1869 sowie zahlreiche Petitionen, in denen die Aktivierung des Verwaltungsgerichtshofes gefordert wurde.<sup>50</sup> Darüber hinaus brachte die genaue Ausgestaltung der geplanten Überprüfung der Verwaltung durch unabhängige Organe unzählige rechtspolitische Debatten (sowohl im Herrenhaus als auch im Abgeordnetenhaus) mit sich, die jedoch unter einem gewissen Zeitdruck stattfanden, da bestimmte politische Strömungen zur Umsetzung des noch immer unausgeführten Art 15 StGGrG drängten.<sup>51</sup>

---

46 *Olechowski*, Einführung 45.

47 *Olechowski*, Einführung 40 ff.

48 *Olechowski*, Einführung 56 f.

49 RGBI 1876/36.

50 Siehe *Olechowski*, Einführung 61 ff sowie *Olechowski*, Entwicklung 13.

51 *Olechowski*, Zwischen Kassation und Reformation, ÖJZ 1999, 581 (582) und *Lehne*, Erbe 6.

Diesen Diskussionen mussten sich zwei Personen stellen, die mit der Ausführung der besagten Bestimmung des StGGrG betraut waren: Minister Josef Unger und sein „Gesinnungsgenosse in Sachen Verwaltungsgerichtsbarkeit“<sup>52</sup> Karl Lemayer, der aufgrund seiner Einwände im oben beschriebenen Fall vor dem Reichsgericht denselben Standpunkt wie der Erstgenannte vertrat.<sup>53</sup> Minister Unger war der Meinung, dass, „solange nicht der Verwaltungsgerichtshof ins Leben gerufen wird, das Reichsgericht nicht aufhören werde, Fälle der Verwaltungsjustiz an sich heranzuziehen, wozu das Reichsgericht nach seiner Zusammensetzung gar nicht geeignet sei“.<sup>54</sup>

Zwei Streitpunkte, die im Zuge der Debatten zur Einführung des VwGH aufgekommen sind, stellen sich meines Erachtens als für das vorliegende Thema der Arbeit besonders relevant dar: Zum einen die Frage nach der Entscheidungsbefugnis des VwGH (kassatorisch oder reformatorisch), die vor allem für die Trennung der Verwaltung von der Gerichtsbarkeit eine entscheidende Bedeutung einnimmt, und zum anderen die Frage, ob eine einstufige/zentrale oder instanzmäßig gegliederte/dezentrale Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt werden sollte, womit dargelegt werden kann, dass die Idee einer mehrstufigen und prinzipiell auch dezentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit schon zur Zeit der Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes im Raum gestanden ist.<sup>55</sup>

Eine entscheidende Rolle in den zahlreichen Diskussionen spielte zunächst die Entscheidungsbefugnis, mit der die in Aussicht genommene unabhängige Kontrollinstanz der Verwaltung ausgestattet werden sollte. Ausgehend von der strengen Trennung in Art 14 StGGrG wurde die mit dem VwGH beabsichtigte Kontrolle der Verwaltung durch ein echtes Gericht heftig kritisiert. Schließlich zielte der Art 14 StGGrG darauf ab, dass die Rechtspflege von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt sein sollte. Die Schaffung eines eigenen Gerichts in Verwaltungsangelegenheiten wurde daher von mancher Seite als „Verfassungsbruch“ betrachtet. Darüber hinaus war von einer Lähmung, Untergrabung und Zerstörung der gesamten Verwaltung die Rede.<sup>56</sup> Trotz zahlreicher Debatten im Abgeordneten- und Herren-

---

52 Olechowski, Einführung 83.

53 Lehne, Erbe 6 und Olechowski, Einführung 83 f.

54 AVA MinRProt 25.12.1871 (Karton 41), zitiert nach Olechowski, Einführung 83.

55 Konkrete Pläne für eine dezentralisierte Verwaltungsrechtsprechung gab es auch schon davor in der Monarchie; siehe dazu mwN Pernthaler, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (1977) 131 f.

56 Sitzungsprotokoll HH, 26. Sitzung der 8. Session am 22.1.1875, 442.



haus<sup>57</sup> wurde der soeben beschriebene Verfassungs- bzw Verwaltungsbruch<sup>58</sup> in weiterer Folge „gerade noch“<sup>59</sup> in Kauf genommen und der VwGH, wie bereits erwähnt, im Jahr 1876 eingerichtet. Dies fand jedoch nur unter der Voraussetzung einer kassatorischen Entscheidungsbefugnis Akzeptanz. Der VwGH sollte demnach „*administriren*“ und nicht „*judiciren*“. So hieß es in einer Debatte des Herrenhauses, er dürfe „*nicht die Verwaltung bei Seite schieben und sich an die Stelle derselben setzen*“.<sup>60</sup> In einem Gerichtshof, der Entscheidungen in der Sache selbst getroffen und damit quasi selbst verwaltet hätte, sah man die Gefahr einer Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz.<sup>61</sup> Deshalb beschränkte man den VwGH auf eine nachträgliche Kontrolle. Er sollte lediglich eine rechtswidrige Entscheidung aufheben und eine neue, seinen Ansichten entsprechende – was im Endeffekt von einer meritorischen Entscheidung nicht so weit entfernt war<sup>62</sup> –, veranlassen können. Diese Lösung wurde schlussendlich als Kompromiss angesehen, der mit dem Trennungsgrundsatz des Art 14 StGG vereinbar sei.<sup>63</sup> Die kassatorische Entscheidungsbefugnis hatte gegenüber der meritorischen schließlich den Vorteil, dass zwischen der gerichtlichen Entscheidung und dem Verwaltungsakt eine gewisse Distanz gewahrt wurde. Außerdem wurde auch dahingehend argumentiert, dass durch die Kassation kein Eingriff in die Autonomie der damaligen Kronländer<sup>64</sup> statfinde, weil ihnen die Entscheidung in der Sache selbst bliebe.<sup>65</sup> Auf diese Weise konnte man eine gerade noch annehmbare Lösung im großen Streit um „Justiz- oder Verwal-

57 Lehne, Erbe 6 f.

58 Siehe dazu auch Jabloner, JBl 2001, 138.

59 Winkler, Entscheidungsbefugnis 285. Vgl auch Mayer, Funktion und Grenzen der Gerichtsbarkeit im Rechtsstaat, 11. ÖJT 1991, Bd I/1 (1991) 35: „Der österreichische Verwaltungsgerichtshof ist das Ergebnis eines Kompromisses in mehrfacher Hinsicht.“

60 Unger im Sitzungsprotokoll HH, 27. Sitzung der 8. Session am 23.1.1875, 474.

61 Sitzungsprotokoll HH, 26. Sitzung der 8. Session am 22.1.1875, 446.

62 Zumindest kann man nicht von einem System der „reinen Kassation“ sprechen; vgl Walter, Kassatorische oder reformatorische Entscheidung?, in FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes (1976) 391 (395).

63 Winkler, Entscheidungsbefugnis 284 ff.

64 Im dezentralisierten Einheitsstaat des österreichischen Teils der Doppelmonarchie hatten die Kronländer die Stellung von Selbstverwaltungskörpern. Die Autonomie der Länder hielt sich dabei in Grenzen.

65 Pernthaler/Kathrein, Möglichkeiten der Verländerung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Chance zur Dezentralisierung, in: Khol/Ofner/Stirnemann (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1986 (1987) 239 (240); siehe auch Unger in Sitzungsprotokoll AH, 133. Sitzung der 8. Session am 18. März 1875, 4687 f (abgedruckt bei Loebenstein, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Föderalismus, in Festschrift zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes [1976] 241 [277]).



tungsstaat“ herbeiführen, die zum einen dem Trennungsgebot des Art 14 StGGrG entsprach und zum anderen Verbesserungen hinsichtlich des Rechtsschutzes brachte, da man der Forderung nach einer *„Kontrolle der Verwaltung durch ständige und unabhängige Organe“*<sup>66</sup> nachgekommen war. So meinte Winkler dazu zutreffend: *„Die Entscheidungsbefugnis ist gewiss ein formales Element der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sie trägt aber unzweifelhafte Spuren rechtspolitischen Kampfes und früher rechtsstaatlicher Diskussion an sich“*.<sup>67</sup>

Im Zuge der Diskussionen rund um die Einrichtung des VwGH wurde außerdem die Möglichkeit einer instanzenmäßig gegliederten/dezentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Betracht gezogen. So musste sich der Abgeordnete Unger in der Debatte des Abgeordnetenhauses vom 18.3.1875 mit der Frage auseinandersetzen, warum man nur einen Verwaltungsgerichtshof und nicht gleich eine ganze Verwaltungsgerichtsbarkeit schaffe. In diesem Zusammenhang stand immer wieder der Vorwurf im Raum, dass der Abgeordnete Unger den Art 15 StGGrG falsch interpretiert hätte. So meinte beispielsweise der Abgeordnete von Plener<sup>68</sup>, der Art 15 StGGrG werde zu eng verstanden, da er das allgemeine Prinzip der *„Judicatur in Verwaltungssachen einführen wollte“* und eben nicht nur einen einzigen kassatorischen VwGH. Unger konterte und wies darauf hin, dass es keinen Zweifel darüber geben könne, dass *„hier ein Rechtsschutz dem Einzelnen nicht innerhalb der Verwaltung gewährt werden soll, sondern außerhalb der Verwaltung und gegen die Verwaltung“*. Die Schaffung von gerichtlichen Unterinstanzen wäre daher für ihn mit der Anordnung des Staatsgrundgesetzes nicht zu vereinen gewesen.<sup>69</sup> Man schloss somit aus Art 15 StGGrG, dass die Bestimmung keine Sondergerichte oder gar Landesverwaltungsgerichte vorsah, sondern die Prinzipien der Einstufigkeit und Kassation anordnete.<sup>70</sup> Dennoch gab Minister Unger bereitwillig zu, dass auch er das Werk nicht für vollkommen hielt. *„Hätten wir in dieser Beziehung vollständig freie Hand gehabt, könnte man die ganze Verwaltungsgerichtsbarkeit von unten aufbauen“* – wie es zu dieser Zeit in Preußen der Fall war –, meinte er und

---

66 Winkler, Entscheidungsbefugnis 283.

67 Winkler, Entscheidungsbefugnis 280 f.

68 Sitzungsprotokoll AH, 133. Sitzung der 8. Session am 18. März 1875, 4677.

69 Olechowski, Einführung 124.

70 Olechowski, Entwicklung 14.

fügte dem noch hinzu, dass er derjenige wäre, der „mit dem größten Vergnügen die Hände dazu bieten würde“.<sup>71</sup>

Die Idee einer instanzenmäßig gegliederten Verwaltungsgerichtsbarkeit konnte sich folglich nicht durchsetzen. Dies lag, wie dargestellt, vordergründig an Art 15 StGG<sup>72</sup> und dem dieser Bestimmung zugedachten Inhalt. Daneben wird noch ins Treffen geführt, dass „die verfassungspolitische Entscheidung zugunsten eines zentralisierten Verwaltungsgerichtshofes in Wien“ bewusst und unter Rücksichtnahme auf die Kompetenzen der Länder erfolgt wäre.<sup>73</sup> Dass es diesbezüglich Vorbehalte von Seiten der Kronländer selbst gegeben hätte, lässt sich nicht belegen. Vielmehr hielt der Ausschuss zur Vorberatung des vom Herrenhause beschlossenen Gesetzesentwurfes betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes<sup>74</sup> „die Einführung eines nach Instanzen gegliederten verwaltungsgerichtlichen Organismus“ aufgrund der „dadurch berührten Kompetenz der Landtage“ sowie „der Mannigfaltigkeit der beteiligten materiellen und politischen Interessen“ für sehr unwahrscheinlich. Darüber hinaus sollten die Ermessensspielräume der Verwaltung gewahrt werden. Dies erachtete man nur mit einem zentralen Verwaltungsgerichtshof als möglich, da ein Gericht allein nicht für das gesamte Staatsgebiet Beweisverfahren durchführen konnte. Folglich musste der VwGH auf eine nachträgliche Rechtskontrolle sowie eine kassatorische Entscheidungsbefugnis beschränkt bleiben. Loebenstein<sup>75</sup> vertrat später dazu die Meinung, Unger habe treffend erkannt, „dass eine nachprüfende Verwaltungsgerichtsbarkeit, die kassatorisch zu entscheiden hat, dem föderalistischen Prinzip bzw jeder Dezentralisation adäquater ist als eine instanzenmäßige Verwaltungsgerichtsbarkeit“. Es zeigt sich jedenfalls, dass die beiden dargestellten Fragen – kassatorische oder reformatorische Entscheidungsbefugnis sowie einstufige/zentrale oder mehrstufige/dezentrale Verwaltungsgerichtsbarkeit – in einem engen entstehungsgeschichtlichen Zusammenhang stehen.<sup>75</sup>

Die Entscheidung für ein einstufiges verwaltungsgerichtliches System war damit gefallen. Man berief sich auf verfassungsdogma-

---

71 Sitzungsprotokoll AH, 133. Sitzung der 8. Session am 18. März 1875, 4684 f; siehe auch Kobzina, Verwaltungskontrolle und Integration von Rechtsschutz und Föderalismus, JBl 1993, 205 (206).

72 Jabloner, Gerichtsbarkeit 251.

73 351 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, VIII. Session 5.

74 Loebenstein, Verwaltungsgerichtsbarkeit 277.

75 Siehe Jabloner, Gerichtsbarkeit 251; Olechowski, ÖJZ 1999, 582 und Kobzina, JBl 1993, 206.

tische, insbesondere gewaltenteilende Überlegungen. Nicht durchsetzen konnte sich hingegen der Vorschlag bezüglich einer mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dieser wurde aufgrund gegenläufiger Interessen nicht in Betracht gezogen und als zu komplizierter sowie langwieriger Prozess beiseite geschoben. Die Gegner und Kritiker dieses Ergebnisses hofften trotzdem auf eine günstige Verfassungsentwicklung „von oben herab“<sup>76</sup>. Schließlich würde der VwGH einem zukünftigen Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den unteren Instanzen nicht im Weg stehen. Er ließe sich dann als oberste Instanz in einen „verwaltungsgerichtlichen Organismus“ einfügen.<sup>77</sup> Dass dies nicht von heute auf morgen geschehen konnte, war ihnen bewusst. So meinte der Abgeordnete *Kopp*, er hoffe zwar, dass man dahin (zu einem gesamten „Verwaltungsgerichtsbarkeits-Organismus“) komme, jedoch müsse „um es zu thun und bis es geschieht, noch viel staatsrechtliches Wasser“ durch das Parlament fließen.<sup>78</sup>

Vor diesen Hintergründen wird auch deutlich, dass zwischen Art 14 und Art 15 StGGrG ein Zusammenhang bestand. Während der Art 14 StGGrG die Rechtspflege und somit die ordentliche Gerichtsbarkeit von der Verwaltung abgrenzte, enthielt der Abs 2 des Art 15 StGGrG mit dem VwGH eine Sonderlösung bezüglich des Rechtsschutzes innerhalb der Verwaltung in Gestalt eines besonderen Gerichtshofes. Im Endeffekt lief diese Konstruktion auf eine Ablehnung der Kontrolle der Verwaltung durch die ordentlichen Gerichte oder eben anders formuliert auf eine Absage an den justizstaatlichen Ansatz hinaus.<sup>79</sup> Damit war das österreichische System der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit einem einzigen, außerhalb der Verwaltung stehenden sowie kassatorisch entscheidenden Verwaltungsgerichtshof<sup>80</sup> geboren.<sup>81</sup> Man beließ es in den unteren Instanzen bei der „Administrativjustiz“ und setzte an die Spitze des Instanzenzuges den VwGH.<sup>82</sup> Was mit ersten gewaltenteilenden Maßnahmen begonnen hatte, resultierte sodann in

---

76 Im Gegensatz zur preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, die sich „von unten hinauf“ entwickelte; siehe dazu den nachfolgenden Vergleich mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen.

77 *Olechowski*, Einführung 127.

78 Sitzungsprotokoll AH, 133. Sitzung der 8. Session am 18. März 1875, 4675; *Kobzina*, JBl 1993, 206.

79 *Zellenberg*, Trennungsgrundsatz 79.

80 *Lehne*, Erbe 7.

81 *Winkler*, Entscheidungsbefugnis 286.

82 *Olechowski*, Verwaltungsreform 30.

einer Lösung, die durch einen besonderen Respekt vor der Verschiedenheit der Gewalten geprägt war.<sup>83</sup>

Der neu eingerichtete VwGH war gem § 2 Abs 2 des Gesetzes vom 22. Oktober 1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes für Beschwerden gegen Entscheidungen sowohl von Organen der zentralen Staatsverwaltung als auch von Organen der Landes-, Bezirks- und Gemeindeverwaltung, also den untergeordneten Gliedseinheiten, zuständig. Der Rechtslage eines zum Teil dezentralisierten Einheitsstaates entsprechend, wurde bei der Einrichtung und Zusammensetzung des Gerichtshofes auf diese Tatsache keine Rücksicht genommen,<sup>84</sup> was sich in weiterer Folge im B-VG von 1920, wenn auch nur durch minimale organisatorische Maßnahmen, etwas anders darstellte.<sup>85</sup>

## II. Vergleich mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen

Zur gleichen Zeit entwickelte sich auch in Preußen ein System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, das sich allerdings von jenem in Österreich deutlich unterschied und diesem sogar überlegen schien,<sup>86</sup> obwohl die Ausgangssituationen durchaus Parallelen aufwiesen. In beiden Ländern war die „Administrativjustiz“ auf dem Vormarsch. Dementsprechend wurde hier wie dort die gerichtsförmige Kontrolle der Verwaltung Schritt für Schritt beseitigt. Trotz dieser ähnlichen Voraussetzungen entwickelten sich letzten Endes zwei Formen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die deutlich voneinander abwichen.<sup>87</sup> So war in Preußen Ende des Jahres 1880, nach Inkrafttreten des preußischen Organisationsgesetzes<sup>88</sup> (preußOrgG), ein dreigliedriger gerichtlicher Instanzenzug vorgesehen (Kreis- bzw Stadtausschüsse, die als „Kreisverwaltungsgerichte“ fungierten – Bezirksverwaltungsgerichte – Oberverwaltungsgericht in Berlin). Aufgabe der einzelnen Gerichte war vorwiegend die Entscheidung (bestimmter)<sup>89</sup>

---

83 *Lehne*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Blickfeld des Föderalismus, Montfort 1984, 207.

84 *Hinterauer*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Blickfeld des Föderalismus, Montfort 1979, 67 (68).

85 Siehe dazu unten IV. Das Bundes-Verfassungsgesetz 1920 und die Novelle 1929.

86 Dazu *Olechowski*, Entwicklung 15.

87 *Olechowski*, Einführung 71.

88 Preuß G 26.7.1880 GS 291 über die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung.

89 *Olechowski*, Entwicklung 15.

streitiger Verwaltungssachen.<sup>90</sup> Zu diesem Zweck wurden sie mit einer reformatorischen Entscheidungsbefugnis ausgestattet, Kreis- und Bezirksverwaltungsgerichte besaßen volle Tatsachenkognition, was wiederum einen weiteren wesentlichen Unterschied zur österreichischen Lösung bildete.<sup>91</sup>

Das beschriebene System mit einer mehrstufigen sachentscheidenden Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>92</sup> hat sich von Preußen ausgehend bis heute in der Bundesrepublik Deutschland erhalten (Verwaltungsgerichte – Obergerichtsgerichte – Bundesverwaltungsgericht) und stellte somit dessen Ausgangspunkt dar. Demgegenüber waren in Österreich bis zur VwG-Novelle 2012 die Prinzipien der Einstufigkeit und Kassation vorherrschend.<sup>93</sup>

Hinsichtlich der Entstehung bestand ein grundlegender Unterschied darin, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich „von oben herab“ organisiert wurde, während die Entwicklung in Preußen „von unten hinauf“ erfolgte. Mit anderen Worten: Im ersten Fall konzentrierte man sich zuerst auf die Schaffung einer obersten Instanz in Gestalt des VwGH, wohingegen die preußischen Verwaltungsgerichte zunächst auf der untersten dezentralen Stufe und erst später auf der Ebene des gesamten Staats eingerichtet wurden.<sup>94</sup>

Die Tatsache, dass sich in den beiden Ländern trotz ähnlicher Ausgangslagen zwei derartig unterschiedliche Systeme entwickelten, schreibt *Olechowski*<sup>95</sup> dem Umstand zu, dass die Schaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich durch einen „*isolierte[n] legislatorische[n] Akt*“ erfolgte, während die preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit das Ergebnis einer „*umfassenden, durchgreifenden Verwaltungsreform*“ darstellte, die ihren Höhepunkt in den Jahren 1874 und 1875 mit Inkrafttreten der Kreisordnung – am 1.1.1874, der „*Geburtsstunde der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit*“<sup>96</sup> – und des preußischen Verwaltungsgerichtsgesetzes<sup>97</sup> (preußVwGG) erreichte. Das preußVwGG stellte die Grundlage für die Schaffung der Bezirks-

---

90 *Olechowski*, Einführung 73 ff.

91 *Winkler*, Entscheidungsbefugnis 286 und *Lehne*, Erbe 5.

92 *Lehne*, Erbe 5.

93 *Olechowski*, ÖJZ 1999, 582.

94 *Olechowski*, ÖJZ 1999, 581.

95 *Olechowski*, ÖJZ 1999, 582 und *Olechowski*, Einführung 71.

96 *Egidi*, Paul Persius, der Schöpfer der preussischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in FS Aus 100 Jahren Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>2</sup> (1964) 18 (31).

97 Preuß G 3.7.1875 GS 375 betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren.

verwaltungsgerichte sowie des Oberverwaltungsgerichts, dessen „Schöpfer“ Paul Persius<sup>98</sup> in weiterer Folge erster Präsident wurde, dar.<sup>99</sup> Während in Preußen eine Reform *uno actu* als unzweckmäßig angesehen wurde,<sup>100</sup> musste man in Österreich, wie bereits dargelegt, den unausgeführten Art 15 StGGrG unter Zeitdruck umsetzen.<sup>101</sup>

### III. Der erste Verfassungsentwurf von Hans Kelsen

Im Sommer des Jahres 1919 sah der erste Verfassungsentwurf von Hans Kelsen die Errichtung von neun Landesverwaltungsgerichten sowie einem Bundesverwaltungsgericht und damit eine dezentrale und föderale Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor.<sup>102</sup> So legte der Artikel CXVI des Entwurfs fest, dass „wegen Rechtsverletzung durch die Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde des Bundes oder eines souveränen Landes [...] nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges [...] in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises der souveränen Länder, die Landesverwaltungsgerichte“ und „in Angelegenheiten der Bundesverwaltung das Bundesverwaltungsgericht“ entscheiden sollten. Gem dem darauffolgenden Artikel CXVII sollte jede Landeshauptstadt ihr eigenes Landesverwaltungsgericht bekommen.<sup>103</sup>

Zwar wurde im Koalitionsabkommen zwischen der christlich-sozialen und der sozialdemokratischen Partei vom 17. Oktober 1919 festgehalten, dass „die Schaffung einer instanzenmäßigen Verwaltungsrechtspflege nach preußischem Vorbild [...] ein integrierter Bestandteil der Verfassungsreform“ sei,<sup>104</sup> jedoch blieb es in weiterer Folge, ab dem Verfassungsentwurf vom Jänner 1920 (Privatentwurf Mayr), bei der Rechtskontrolle der Bundes- und Landesverwaltung durch einen einzigen, zentralen VwGH. Dass es letztendlich zu keiner mehrstufigen dezentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit gekommen ist, wird auf verschiedene Gründe zurückgeführt: Eine Schwachstelle des Entwurfs

---

98 Siehe dazu Egidi, Paul Persius 18 ff.

99 Olechowski, Einführung 72.

100 Egidi, Paul Persius 25.

101 Olechowski, ÖJZ 1999, 582; vgl dazu auch Unger in Sitzungsprotokoll AH, 133. Sitzung der 8. Session am 18. März 1875, 4683: „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist der Regierung vorgezeichnet durch ein Staatsgrundgesetz, welches seiner Ausführung seit dem Jahre 1867 harrt.“

102 Olechowski, ÖJZ 1999, 583.

103 Ermacora, Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen (1982) 428.

104 Ermacora, Bundesverfassung 9 (siehe dort FN 30).

von *Kelsen* lag sicher darin, dass kein allen Gerichten übergeordnetes Oberverwaltungsgericht vorgesehen war. So hätte *Kelsen* bei der Annahme seines Entwurfs zwar eine Föderalisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erreicht, jedoch wäre die Rechtsprechung aufgrund des Fehlens einer für Einheitlichkeit sorgenden Instanz wohl zersplittert gewesen. Außerdem wird in der Literatur<sup>105</sup> angeführt, dass es im Zusammenhang mit diesem Reformvorschlag, aber auch bei späteren Entwürfen, von Seiten der Länder Widerstand gegen eigene Landesverwaltungsgerichte gegeben habe. Im Vordergrund dürfte dabei die Angst vor einer Entmachtung der obersten Landesbehörden gestanden sein, wobei diesbezüglich nicht ganz klar ist, ob tatsächlich eigene Landesverwaltungsgerichte abgelehnt wurden, oder nur Vorbehalte gegen eine vom Bund gesteuerte eingreifende Verwaltungsjustiz bestanden haben.<sup>106</sup> Nach Meinung von *Pernthaler*<sup>107</sup> ist diesbezüglich nicht ersichtlich bzw. zu hinterfragen, ob diese Bedenken auch bei der Schaffung eigenständiger Verwaltungsgerichte der Länder geäußert worden wären. Darüber hinaus spielte die Kostenfrage eine entscheidende Rolle, indem befürchtet wurde, dass eine instanzenmäßige Verwaltungsgerichtsbarkeit in Summe zu kostspielig sei. Außerdem ist nicht zu vergessen, dass sich die zentrale Verwaltungsgerichtsbarkeit zu diesem Zeitpunkt bereits über Jahrzehnte etabliert hatte, weshalb man gegen eine derartig verfestigte Tradition wohl nicht ankämpfen wollte.<sup>108</sup>

#### IV. Das Bundes-Verfassungsgesetz 1920<sup>109</sup> und die Novelle 1929<sup>110</sup>

Schon bei Betrachtung des Entwurfs von *Kelsen* sowie der bereits erwähnten Koalitionsvereinbarung vom 17. Oktober 1919 ergibt sich, dass eine Weiterführung der zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit zunächst keinesfalls als gesichert galt. Allerdings war man sich in weiterer

105 Beispielsweise *Olechowski*, ÖJZ 1999, 583; vgl. auch *Kobzina*, JBl 1993, 207.

106 *Pernthaler/Kathrein*, Möglichkeiten 241 (dort FN 11); *Pernthaler*, Kollegialbehörden 126 (dort FN 494); vgl. auch *Pichler*, Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit (1994) 13.

107 *Pernthaler*, Rechtsschutz und Föderalismus, in: *Pernthaler* (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 95 (97).

108 Zum gesamten Absatz *Olechowski*, Verwaltungsreform 31; *Pernthaler/Kathrein*, Möglichkeiten 241 und *Rill*, Rechtspolitische Überlegungen zu einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ZUV 3 (1997), 16.

109 BGBl 1920/1.

110 BGBl 1929/392.



Folge in der Salzburger Länderkonferenz vom 15. Februar 1920 dahingehend einig, dass das System aus der Monarchie mit dem zentralen VwGH beibehalten werden sollte.<sup>111</sup> Wann genau es in den Monaten dazwischen zu diesem Meinungsumschwung kam, ist – ebenso wie die Rolle, welche die Länder dabei eingenommen haben – nicht gesichert.<sup>112</sup> Die dafür wohl maßgeblichen Gründe wurden bereits genannt. Man könnte sie wiederum unter dem Titel der beteiligten „materiellen und politischen Interessen“ zusammenfassen.<sup>113</sup>

Das verwaltungsgerichtliche Rechtsschutzsystem mit dem zentralen VwGH wurde schließlich in die Verfassung der ersten Republik übernommen.<sup>114</sup> Auf der Basis des damaligen Art 82 B-VG, dessen Ursprünge noch weiter zurückreichen,<sup>115</sup> wurde festgelegt, dass die gesamte Gerichtsbarkeit, „also auch die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit“,<sup>116</sup> vom Bund ausging. Diese Tatsache bezeichneten Kelsen/Froehlich/Merkel als „für einen Bundesstaat ungewöhnlichen Grad von Zentralisation“.<sup>117</sup> Die Ursache für den Umstand, dass die staatliche Funktion der Gerichtsbarkeit nicht wie die Gesetzgebung und Verwaltung zwischen Ober- und Gliedstaaten aufgeteilt war, sah Melichar<sup>118</sup> „in den Verfassungen des 19. Jhdt, die seit 1848 die Gerichtsbarkeit dem Reich vorbehielten“. Sowohl der Kremsierer Entwurf (§ 132) als auch die Märzverfassung von 1848 (§ 100) enthielten nämlich einschlägige zentralisierende Bestimmungen, welche die Abschaffung

111 Pernthaler/Kathrein, Möglichkeiten 240 f.

112 Pernthaler, Kollegialbehörden 126 (siehe dort FN 494).

113 Kobzina, JBl 1993, 207.

114 Gesetz vom 6. Februar 1919 über die Errichtung eines deutschösterreichischen Verwaltungsgerichtshofes, StGBI für den Staat Deutschösterreich Nr. 88; Hinterauer, Montfort 1979, 76.

115 Dazu unten Kapitel IV, II. B) 1. c) Art 82 B-VG.

116 Es stellte sich allerdings als strittig dar, ob mit der Formulierung in Art 82 B-VG idF vor der VwG-Novelle 2012 nur die ordentliche oder auch die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit gemeint war. Siehe die Argumentation bei Khakzadeh-Leiler, Art 82 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (12. Lfg 2013) Rz 12 f sowie Walter, Die Gerichtsbarkeit, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 443 f (dort FN 2 und 3), wo bewusst zwischen „allgemeiner“ Gerichtsbarkeit und der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts unterschieden wird. Auch wenn man zu dem Ergebnis kommt, dass Art 82 B-VG aF nur die ordentliche Gerichtsbarkeit umfasst hat, ändert dies trotzdem nichts an der grundsätzlichen Gültigkeit der Aussage von Kelsen/Froehlich/Merkel hinsichtlich der Zentralisation der österreichischen Gerichtsbarkeit.

117 Kelsen/Froehlich/Merkel, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (Neudruck 2003) 178.

118 Melichar, Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus, ZÖR 1967, 220 (230).



von privaten, nicht dem Gesamtstaat zugeordneten Gerichten<sup>119</sup> zum Zweck hatten.<sup>120</sup> Dies war die Folge eines Zentralisierungsprozesses in der Justiz, der unter *Maria Theresia* und *Josef II.* begonnen hatte. Im Jahr 1867 wurde schließlich mit Art 1 StGG<sup>121</sup> die Verstaatlichung der gesamten Justiz festgelegt, was in weiterer Folge sinngemäß in Art 82 B-VG übernommen wurde.<sup>122</sup> Diese Entwicklung wird darauf zurückgeführt, dass von *Kelsen* im Wesentlichen alles Brauchbare aus der altösterreichischen Verfassung und der provisorischen Verfassung der Republik übernommen wurde.<sup>123</sup> Hinsichtlich der Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit gab es eben keine gravierenden Einwände, die der Übernahme entgegenstanden, und auch in den parlamentarischen Beratungen nahm die Gerichtsbarkeit keine bedeutende Rolle ein. Zwar wurde vorgeschlagen, den Ländern Einflussmöglichkeiten auf die Ernennung der ordentlichen Richter einzuräumen, diese Idee fand jedoch kaum Zustimmung.<sup>124</sup>

Hinsichtlich der Tätigkeit der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bestand demgegenüber ein wesentlich ausgeprägteres Interesse der Länder, in irgendeiner Form an der Richterbestellung mitwirken zu können.<sup>125</sup> Schließlich stellen VfGH und VwGH seit jeher ein gemeinsames Organ von Bund und Ländern dar. Sie haben somit die Rolle eines Garanten der bundesstaatlichen Ordnung eingenommen, was schon aus dem Bericht des Verfassungsausschusses der Konstituierenden Nationalversammlung über den Entwurf eines Bundes-Verfassungsgesetzes<sup>126</sup> hervorging. So hieß es darin: „*Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof sind gewissermaßen als Klammern gedacht, welche die dualistische Konstruktion von Bund und Ländern zu einer höheren Einheit zusammenfügen*“.<sup>127</sup>

---

119 Beispielsweise Patrimonialgerichte (grundherrliche Gerichtsbarkeit) und kirchliche Gerichte.

120 Siehe auch *Walter*, Gerichtsbarkeit 454.

121 „Alle Gerichtsbarkeit im Staate wird im Namen des Kaisers ausgeübt. Die Urtheile und Erkenntnisse werden im Namen des Kaisers ausgefertigt.“

122 Zu den Entwicklungen *Khakzadeh-Leiler*, Art 82 B-VG 1 ff sowie *Piska*, Art 82 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 1999) Rz 1 ff.

123 Siehe dazu ausführlich mwN *Walter*, Gerichtsbarkeit 447 (dort FN 11).

124 *Walter*, Gerichtsbarkeit 446 f.

125 *Kelsen/Froehlich/Merkel*, Bundesverfassung 178.

126 Bericht des Verfassungsausschusses über den Entwurf eines Gesetzes, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird (Bundes-Verfassungsgesetz), 991 der Blg zu den stenographischen Protokollen der Konstituierenden Nationalversammlung, 6; siehe auch *Werner*, Zum Problem der Differenzen in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, *JBl* 1960, 513 (514).

127 Dazu *Loebenstein*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 257 f.

Immerhin war sich der Verfassungsgesetzgeber in Bezug auf den VwGH der Tatsache bewusst, dass sich die eben beschriebene zentrale gerichtliche Kontrolle in einem Bundesstaat als merkwürdig darstellte,<sup>128</sup> während man diesem Umstand zum Zeitpunkt der Errichtung des VwGH – einem zum Teil dezentralisierten Einheitsstaat entsprechend – keine Beachtung geschenkt hatte.<sup>129</sup> Um dem „berechtig[n] Interesse“<sup>130</sup> der Länder an der Judikatur des VwGH Rechnung zu tragen, versuchte man im B-VG von 1920<sup>131</sup> zumindest durch kleinere organisatorische Maßnahmen sowohl den VfGH (Art 147 Abs 3 B-VG) als auch den VwGH (Art 132 und 135 B-VG) als eine über dem Bund und den Ländern stehende gemeinsame Instanz zu konstruieren. So wurde einerseits dem Bundesrat ein Zustimmungsrecht bei der Bestellung des Vizepräsidenten und der Hälfte der Mitglieder des VwGH eingeräumt (Art 135 Satz 2 B-VG) und andererseits festgelegt, dass jedem Senat, der über Beschwerden gegen Akte einer Landesbehörde zu entscheiden hatte, ein Richter aus dem Justiz- oder Verwaltungsdienst des jeweiligen Landes angehören sollte (Art 132 B-VG). Für den VfGH konnte der Bundesrat die Hälfte der Mitglieder und Ersatzmitglieder wählen (Art 147 Abs 3 B-VG).

Mit der B-VG-Novelle 1929<sup>132</sup> wurden diese föderalistischen Ansätze erheblich abgeschwächt.<sup>133</sup> So kam es zur Beseitigung des Zustimmungsrechts des Bundesrates bei der Bestellung eines Teils der Mitglieder des VwGH. Eine Beteiligung eines föderativen Organs an der Richterbestellung dieses Höchstgerichtes wurde seitdem nicht wieder eingeführt. Als geringen<sup>134</sup> Ersatz dafür schuf man jedoch mit derselben Novelle das sogenannte „Länderviertel“ in Art 134 Abs 3 B-VG<sup>135</sup>, demgemäß wenigstens der vierte Teil der Mitglieder des VwGH aus Berufsstellungen in den Ländern, womöglich aus dem Verwaltungsdienst der Länder, entnommen werden soll. Die Bestimmung des Art 132 B-VG über die Senatszusammensetzung behielt man in Art 135 Abs 2 B-VG bei. Sie wurde allerdings nicht in das Verfassungsrecht der zweiten Republik übernommen und ist damit ersatzlos entfallen.<sup>136</sup>

---

128 *Pernthaler/Kathrein*, Möglichkeiten 241.

129 *Hinterauer*, Montfort 1979, 68.

130 *Kelsen/Froehlich/Merkel*, Bundesverfassung 245 und 246 f.

131 BGBl 1920/1

132 BGBl 1929/392.

133 *Pernthaler/Kathrein*, Möglichkeiten 241.

134 *Loebenstein*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 263.

135 Seit der VwG-Novelle 2012 in Art 134 Abs 4 B-VG.

136 *Jablöner*, Gerichtsbarkeit 254 und *Loebenstein*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 263.

Das Wahlrecht des Bundesrates<sup>137</sup> hinsichtlich der Hälfte der Mitglieder und Ersatzmitglieder des VfGH wurde im Zuge der B-VG-Novelle 1929 in Art 147 Abs 2 B-VG verschoben und in ein Vorschlagsrecht für drei Mitglieder und ein Ersatzmitglied umgewandelt. Darüber hinaus kam es zur Schaffung eines neuen föderalistischen Elements, indem festgelegt wurde, dass drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder ihren Wohnsitz außerhalb der Bundeshauptstadt Wien haben müssen. Diese Bestimmung blieb bis heute unverändert, womit die Länder beim VfGH, im Gegensatz zum VwGH, zumindest über ein indirektes Mitwirkungsrecht am Bestellungsverfahren verfügen.<sup>138</sup> Außerdem wird das „Länderviertel“ in Art 147 B-VG als verpflichtende Vorgabe gesehen, während jenem in Art 134 B-VG lediglich der Charakter einer bloßen Ordnungsvorschrift eingeräumt wird.<sup>139</sup>

Im B-VG 1920 wurde auf das Interesse der Länder an der Bestellung der Richter des VfGH und VwGH aus gutem Grund Rücksicht genommen. Es bestand offensichtlich der Wille, die beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts als eine gemeinsame Instanz von Bund und Ländern einzurichten. Allerdings erfuhren die föderalen Mitwirkungsmöglichkeiten in beiden Fällen im Laufe der Zeit eine erhebliche Reduzierung. Die dargestellten minimalen föderalistischen Ansätze hatten bislang bzw haben nach wie vor für die bundesstaatliche Struktur der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit weder eine theoretische noch eine praktische Auswirkung.<sup>140</sup> Kobzina sieht in der Verfassungsentwicklung dieser Föderalisierungsversuche eine Reduktion auf „symbolische und zugleich eher alibiiierende Züge“. Gerade die Umsetzung der Sollvorschrift<sup>141</sup> des „Länderviertels“ im heutigen Art

137 In der Novelle als „Länder- und Ständerat“ bezeichnet.

138 Dazu Jabloner, Gerichtsbarkeit 258.

139 So Frank, Art 147 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (17. Lfg 2016) Rz 32; als interessant stellt sich in diesem Zusammenhang auch die dem Länderviertel entgegengesetzte Anordnung in § 2 Abs 2 VfGG dar, welche die Beschlussfähigkeit des VfGH gewährleisten soll.

140 Hinterauer, Montfort 1979, 77; Jabloner, Gerichtsbarkeit 253 f; Jabloner, Art 134 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (9. Lfg 2009) Rz 2 und 18; Loebenstein, Verwaltungsgerichtsbarkeit 257 f und 262 ff; Pernthaler, Kollegialbehörden 127 sowie Pernthaler/Kathrein, Möglichkeiten 241.

141 Siehe auch Ennöckl, Organisation, Besetzung und Zuständigkeit des VwGH, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichte (2014) 239 (243), der die Bestimmung als „appellative[n] Wunsch des Verfassungsgesetzgebers“ ohne unmittelbaren normativen Gehalt bezeichnet. Pernthaler, Kollegialbehörden 128 spricht von einer „dienstrechtliche[n] Empfehlung“. In Bezug auf Art 147 Abs 2 B-VG spricht Holzinger von „eine[r] bescheidene[n] föderalistische[n] Komponente“ des gesamtstaatlichen Organs VfGH (Holzinger, Die Organisation des Verfassungsgerichtshofes, in: Holoubek/Lang [Hg], Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen [2010] 17 [19]).

134 Abs 4 B-VG scheitert an der faktischen Gegebenheit, dass es nicht genug Bewerber aus den Ländern gibt.<sup>142</sup>

Im Zusammenhang mit diesen Entwicklungen sei auch die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag erwähnt. Ihre Wurzeln reichen bis vor das Jahr der Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes zurück.<sup>143</sup> Eine derartige Behörde richtete man vor allem dort ein, wo besonderes nichtjuristisches Fachwissen benötigt wurde.<sup>144</sup> Bis zum Jahr 1920 hatte sie sich dermaßen etabliert,<sup>145</sup> dass das Fortbestehen der Kollegialbehörde während der Ausarbeitung der neuen Bundesverfassung völlig außer Streit stand. So wurde sie schließlich in einer sprachlich nicht sehr gelungenen Fassung<sup>146</sup> in das B-VG übernommen. Zu einer Beseitigung dieses Makels kam es in weiterer Folge mit der B-VG-Novelle 1929, welche die bis zum Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 geltende Fassung des Art 133 Z 4 B-VG im damaligen Art 129 Abs 5 Z 4 B-VG einführt.<sup>147</sup>

Als bemerkenswert erachtete *Pernthaler*, dass sich damit eine „zweite große Linie der Verwaltungsgerichtsbarkeit“, ähnlich dem preußischen System, in Österreich durchgesetzt hatte. Dies schloss er aus einzelnen Elementen, welche die Kollegialbehörden auszeichneten, wozu man die „besondere Beteiligung der betroffenen Bevölkerungskreise“ und das Vorhandensein eines „instanzenmäßig gegliederten justizförmigen Verfahren[s]“ sowie „entsprechende[r] Garantien

---

142 *Kobzina*, JBl 1993, 210; vgl auch *Lehne*, Montfort 1984, 215: „(...) die kulturelle Attraktivität Wiens ist an sich groß, aber auch ein nahes München kann hervorragende Veranstaltungen großstädtischen Charakters bieten.“

143 Siehe § 3 Gesetz vom 22. October 1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, RGBl 1876/36: „Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes sind ausgeschlossen: [...] h) Beschwerden [...] gegen Entscheidungen, welche von einer aus Verwaltungsbeamten und Richtern zusammengesetzten Instanz geschöpft worden sind.“ Vgl auch *Rill*, ZUV 3 (1997), 18.

144 *Olechowski*, Entwicklung 15

145 Vor allem während des ersten Weltkrieges wurden einige Kollegialbehörden errichtet; zB Grundverkehrskommissionen (§§ 8 und 11 Kaiserliche Verordnung vom 9. August 1915 über die Veräußerung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke, RGBl 1915/234) und Beschwerdekommisionen für Lohn- und Arbeitsverhältnisse in den militärischen Zwecken dienenden Betrieben (§§ 6 ff Kaiserliche Verordnung vom 18. März 1917 betreffend die Regelung von Lohn- und Arbeitsverhältnissen in den militärischen Zwecken dienenden Betrieben, RGBl 1917/122); siehe dazu *Pernthaler*, Kollegialbehörden 19.

146 Art 131 Z 3 B-VG idF vom 1.10.1920 gab weder Auskunft darüber, wer zur Errichtung der Kollegialbehörde zuständig sein, noch, welche Rechtsstellung deren Mitglieder haben sollten; siehe dazu ausführlich *Werner*, Kollegiale Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag, JBl 1958, 217 f.

147 *Pernthaler*, Kollegialbehörden 17 ff und *Grabenwarter*, Art 133 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 1999) Rz 4.

der *Unabhängigkeit der Entscheidung*“ zählen kann.<sup>148</sup> So kam *Pernthaler* auch zu dem Schluss, die Kollegialbehörden als „Ersatz für die den Ländern vollständig entzogene Staatsfunktion ‚Gerichtsbarkeit‘“ zu bezeichnen. Unter föderalistischen Gesichtspunkten wären sie immerhin ein „Ansatz der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit“, bei dem es jedoch die längste Zeit nicht gelungen ist, ihn auszubauen.<sup>149</sup> Dieser Zusammenhang zwischen der fehlenden mehrgliedrigen Verwaltungsgerichtsbarkeit und den Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag wurde bereits sehr früh auch von *Körner* erkannt. Die Tatsache, dass der VwGH „keinen Unterbau verwaltungsgerichtlicher Instanzen“ hatte, bezeichnete er als Mangel. Die Struktur der Kollegialbehörden bringe zwar „eine Einbuße an verwaltungsgerichtlicher Kompetenz mit sich“, jedoch bereite sie den Weg zu einer künftigen Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Zu der Frage, wie ein derartiger Ausbau konkret auszusehen hätte, verwies *Körner* auf seinen eigenen Reformvorschlag aus dem Jahr 1929.<sup>150</sup>

## V. Zwei Reformvorschläge im Jahr 1929

In seinem Reformvorschlag zur Schaffung einer mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit schlug *Körner* vor, in erster Instanz Kreisverwaltungsgerichte, die in der Besetzung von drei Richtern zu verhandeln und zu entscheiden hätten, und als übergeordnete Revisionsinstanz ein Oberverwaltungsgericht, für das er eine Besetzung von fünf Richtern vorsah, zu schaffen. Letzteres sollte gegenüber allen Verwaltungsbehörden, deren Bescheide nicht beim Kreisverwaltungsgericht angefochten werden konnten, also insbesondere den Landesregierungen, Landeshauptmännern und Bundesministerien, in erster Instanz entscheiden.<sup>151</sup>

Zudem wandte sich *Hans Kelsen* nach dem gescheiterten Entwurf aus dem Sommer 1919 mit einem Reformplan im Vorfeld der Verfassungsreform 1929, der erneut die Forderung nach Landesverwaltungsgerichten erhob, an die Öffentlichkeit.<sup>152</sup> Die Tatsache, dass die

---

148 *Pernthaler*, Kollegialbehörden 19 ff.

149 *Pernthaler/Kathrein*, Möglichkeiten 243 und *Pernthaler*, Kollegialbehörden 133 ff; siehe auch *Hinterauer*, Montfort 1979, 73 ff sowie 81: „[Die Kollegialbehörden] sind aber [...] nicht geeignet, eine echte Verwaltungsgerichtsbarkeit zu ersetzen.“

150 *Körner*, Kollegiale Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag, ÖZBl 1933, 257 (267 f).

151 *Körner*, Zur Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZÖR 1929, 229 (242 f).

152 *Kobzina*, JBl 1993, 207.

Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Bund vorbehalten war und den Ländern keine Befugnis zukam, „in ihre eigene Verwaltung eine Verwaltungsgerichtsbarkeit einzubauen“, bezeichnete Kelsen als „eine viel zu weit gehende Zentralisation“. Seines Erachtens hätten alle Länder ermächtigt werden sollen, „Landesverwaltungsgerichte zu errichten“, mit der Einschränkung – was einen Unterschied zu seinem Entwurf aus dem Jahr 1919 darstellte<sup>153</sup> – eines offen bleibenden Instanzenzuges „vom Landesverwaltungs- zum Bundesverwaltungsgericht“ (dem damaligen und jetzigen VwGH). Darüber hinaus forderte er eine Beteiligung der Länder an der Besetzung eines Gerichts, dem die höchste Kontrolle sowohl über die Verwaltung des Bundes als auch über jene der Länder zukam. Bei einer derartig weitgehenden Zentralisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie sie in Österreich zu diesem Zeitpunkt gegeben war, betrachtete Kelsen eine einseitige Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofs durch oberste Bundesorgane als „unvereinbar mit der bundesstaatlichen Idee“.<sup>154</sup> Sein Reformvorschlag war somit der Vorstellung gewidmet, einen Ausgleich zwischen dem bundesstaatlichen und dem rechtsstaatlichen Bauprinzip zu schaffen.<sup>155</sup>

Der Vorschlag Kelsens fand in weiterer Folge, wie schon in den Jahren 1919/1920, kein Gehör, weshalb das bisherige verwaltungsgerichtliche System mit einem einzigen Verwaltungsgerichtshof an der Spitze bestehen blieb.<sup>156</sup> Dieser wurde im Jahr 1934 gemeinsam mit dem Verfassungsgerichtshof in einem Bundesgerichtshof vereinigt und später zu einem „Reichsverwaltungsgericht, Außensenat Wien“ umgestaltet. Zur Wiedererrichtung des VwGH kam es dann nach Kriegsende im Jahr 1945.<sup>157</sup>

Zusammenfassend kann man festhalten, dass es seit der Errichtung des VwGH bis zum Ende des zweiten Weltkrieges zwar vereinzelte Vorschläge (Hans Kelsen und Alois Körner) einer dezentralisierten Verwaltungsgerichtsbarkeit gab, zu einer konkreten Umsetzung dieser Entwürfe kam es aber nie. Die einzigen hervorhebenswerten föderalistischen Komponenten im B-VG gab es in den 1920er Jahren, wovon nur das „Länderviertel“ langfristig überlebte.

---

153 Jabloner, Gerichtsbarkeit 252

154 Kelsen, Die Verfassungsreform, JBl 1929, 445 (454).

155 Anmerkung von Christian Kopetzki, Wien, EuGRZ 1985, 94 (97).

156 Kobzina, JBl 1993, 207 und Jabloner, Gerichtsbarkeit 252.

157 Pernthaler/Kathrein, Möglichkeiten 242; siehe zu den Entwicklungen von 1934 bis 1945 ausführlich Olechowski, Entwicklung 22 ff.



Die Tatsache, dass es in weiterer Folge bei einem einzigen VwGH blieb, führte in der zweiten Republik im Hinblick auf die steigende Beschwerdelast zu nicht unerheblichen Problemen. Beispielhaft sei hier die Verfassungsnovelle 1975<sup>158</sup> angeführt, die durch einen Ausbau der Zuständigkeiten<sup>159</sup> von VfGH und VwGH zu einer zunehmenden Belastung der beiden Gerichtshöfe führte, was sich schließlich auch im Lichte des Art 6 EMRK, der ua eine angemessene Verfahrensdauer forderte, als problematisch darstellte.<sup>160</sup>

## **VI. Österreich und der Art 6 EMRK**

Die Schaffung eigener Landesverwaltungsgerichte in Österreich zeichnet sich durch eine kurze sowie eine lange Entwicklungslinie aus. Letztere reicht, wie bereits dargelegt, bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts zurück und erlangte mit der Errichtung des VwGH einen Höhepunkt. Die kurze Entwicklungslinie begann demgegenüber knapp nach dem Ende des zweiten Weltkriegs und war vor allem durch den Beitritt Österreichs zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und deren Art 6 geprägt.<sup>161</sup>

### **A) Der Beitritt Österreichs zur EMRK**

Zum Zeitpunkt des Beitritts<sup>162</sup> Österreichs zur EMRK war der juristische Gehalt der Konvention und im Besonderen jener des Art 6 schwer abschätzbar und wurde dementsprechend auch unterschätzt. Obwohl die Bundesregierung gegenüber dem Nationalrat darlegte, dass das Österreichische Verwaltungsverfahren zu den modernsten in Europa gehörte und garantiert mit den Menschenrechten in Einklang stehen würde, erfolgte die Unterzeichnung der EMRK unter Vorbehalt zu Art 5, der die österreichische Praxis der Verhängung von Freiheits-

---

158 BGBl 1975/302.

159 Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>11</sup> (2016) Rz 57.

160 Olechowski, Verwaltungsreform 31 f.

161 Olechowski, Zur Geschichte der Unabhängigen Verwaltungssenate, in: Larcher (Hg), Handbuch UVS (2012) 25 (25).

162 BGBl 1958/210.

strafen im Verwaltungsstrafrecht aufrecht erhalten sollte,<sup>163</sup> und Art 6 EMRK, der auf die Sicherstellung der in Art 90 B-VG vorgesehenen Möglichkeit, die Volksöffentlichkeit in einem gerichtlichen Verfahren durch einfaches Gesetz einzuschränken, abzielte,<sup>164</sup> wobei der Vorbehalt zu Art 6 EMRK sogar für überflüssig<sup>165</sup> gehalten wurde.<sup>166</sup>

Mit BGBl 1964/59 erhob der Bundesverfassungsgesetzgeber die EMRK schließlich in den Verfassungsrang. Während der VfGH in seiner früheren Rechtsprechung<sup>167</sup> noch ausgeführt hatte, dass die im Art 6 EMRK enthaltenen Grundsätze lediglich von programmatischer Natur wären und für sich allein kein unmittelbar anwendbares Recht darstellen würden, bejahte er ab diesem Zeitpunkt die Bindungswirkung der Konvention für den einfachen Gesetzgeber.<sup>168</sup> In VfSlg 5100/1965 stellte der Gerichtshof die Frage, ob dem Art 6 Abs 1 der Konvention Genüge getan sei, wenn eine Entscheidung eines Schiedsgerichtes (das als Verwaltungsbehörde anzusehen war – der angefochtene Schiedsspruch stellte somit auch einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde dar) über zivilrechtliche Ansprüche (in diesem Fall handelte es sich um Ansprüche auf Ersatz von Wildschäden nach dem Burgenländischen Jagdgesetz) bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts angefochten werden konnte. Der VfGH kam zu dem Ergebnis, dass die als Verwaltungsbehörden eingerichteten Schiedsgerichte keinesfalls den Voraussetzungen der EMRK entsprechen würden. Eine Nachprüfung mit kassatorischer Entscheidungsbefugnis durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts würde diesen Mangel jedoch ausgleichen, wodurch der Konvention in ausreichender Weise Genüge getan sei. Trotzdem wies der Gerichtshof in diesem Erkenntnis darauf hin, dass „vom Standpunkt der Konvention aus eine bessere Lösung

---

163 Kopetzki, Art. 5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsstrafrecht, EuGRZ 1983, 173 (176); siehe auch Berka, Lehrbuch Verfassungsrecht (2005) 371 und VfSlg 5021/1965: „Der Vorbehalt kann vielmehr seinem Wortlaute nach nur dahin ausgelegt werden, daß sich Österreich eben jene in den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1950 vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzuges durch eine Verwaltungsbehörde vorbehalten hat. Es sollte damit das System des Verwaltungsstrafrechts in seiner herkömmlichen Form im Wesentlichen erhalten werden.“

164 Thienel, Das Verfahren der Verwaltungssenate<sup>2</sup> (1992) 42 sowie Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 965.

165 Abgeordneter Pfeifer, StPNR 8. GP, 63. Sitzung am 10. Juli 1958, 2937.

166 Olechowski, Verwaltungsreform 32 f. Dem Vorbehalt zu Art 5 EMRK ist heute der praktische Anwendungsbereich entzogen (siehe Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>9</sup> [2012] Rz 613). Der Vorbehalt zu Art 6 EMRK wurde im Zuge des Falls Eisenstecken (EGMR U 3.10.2000, 29477/95, Eisenstecken/Österreich) im Oktober 2000 vom EGMR für ungültig erklärt.

167 VfSlg 3767/1960 und 4122/1961.

168 Olechowski, Verwaltungsreform 33.



getroffen werden könnte". Eine Verfassungswidrigkeit der „im Großen und Ganzen ausreichenden Regelung“ verneinte er, hätte dies doch „weittragende, die österreichische Rechtsordnung geradezu umstürzende“ Folgerungen nach sich gezogen.<sup>169</sup>

## B) Ausgangssituation

Dass die österreichische Rechtslage letzten Endes in Konflikt mit den Vorgaben der EMRK geriet, ist auf verschiedene Aspekte zurückzuführen. Eine Ursache stellte das spezielle österreichische Verständnis des Gewaltentrennungsgrundsatzes dar, der vorwiegend die organisatorische Trennung von Gerichten und Verwaltungsbehörden betont: Eine Behörde kann nur entweder Gericht oder Verwaltungsbehörde sein. Der kassatorisch entscheidende VfGH wurde in diesem Zusammenhang, wie bereits dargestellt, als Kompromisslösung zwischen den Forderungen nach Gewaltentrennung und Rechtsschutz geschaffen. Gleichzeitig wurde jedoch neben diesem streng formellen Verständnis des Art 94 B-VG einer materiellen Gewaltentrennung keine Bedeutung zugemessen, was zur Folge hatte, dass man unter Zivil- und Strafsachen im Sinne des Art 92 B-VG, den der VfGH nur als Bestandsgarantie<sup>170</sup> des OGH bewertete und nicht als Hinweis auf eine inhaltliche Trennung der Staatsfunktionen, nur jene Angelegenheiten verstand, die durch einfaches Gesetz den Gerichten zugewiesen waren.<sup>171</sup> Aus dieser unscharfen inhaltlichen Abgrenzung resultierte die grundsätzliche Möglichkeit, Verfahren in Zivil- und Strafsachen (inklusive der Verhängung von Freiheitsstrafen) vor Verwaltungsbehörden durchzuführen.<sup>172</sup>

Während also in Österreich hinsichtlich der Zuständigkeitsverteilung Gerichte und Verwaltungsbehörden gleichgestellt waren, lag der Schwerpunkt der EMRK (Art 5 und 6) auf einem gerichtlichen Rechtsschutz. Diese Tatsache hatte der österreichische Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Ratifikation jedoch missinterpretiert. Man war der Ansicht, dass sich der Anwendungsbereich des Art 6 EMRK nur auf Verfahren vor Gerichten beschränkte. Eine Bindung des Gesetzgebers hinsichtlich der Zuständigkeitsverteilung zwischen Justiz und Verwaltung erkannte man nicht. Der Begriff der „zivilrechtlichen Ansprüche und

---

169 Siehe auch VfSlg 5102/1965.

170 Dazu auch St. Korinek, Art 92 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (3. Lfg 2000) Rz 14 f.

171 VfSlg 3121/1956.

172 Kopetzki, EuGRZ 1983, 173 f.

Verpflichtungen“ dürfte diese Fehleinschätzung noch verstärkt haben. Dass hierunter auch öffentlich-rechtliche Ansprüche fallen könnten, kam unter Zugrundelegung der eben dargestellten österreichischen Auslegung der „Zivilsachen“ niemandem in den Sinn. Der Anwendungsbereich von Art 6 EMRK wurde zwar bereits vor der Ratifikation in der Literatur diskutiert, jedoch war man wohl derartig von der Konventionskonformität der eigenen Rechtslage überzeugt, dass man die anstehenden Probleme in Zusammenhang mit dem Art 6 EMRK nicht erkannte. Eine Überprüfung des österreichischen Verwaltungsverfahrens am Maßstab der Art 5 und 6 EMRK fand nicht statt.<sup>173</sup>

Doch auch in Straßburg interpretierte man den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK anfangs ähnlich wie in Österreich. Dort war man zunächst ebenfalls der Ansicht, dass öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht vom Anwendungsbereich des Art 6 umfasst waren. Erst durch die weitere Entwicklung in der Judikatur vollzog sich ein Bedeutungswandel.<sup>174</sup>

### **C) Die Entwicklung des Anwendungsbereichs der „Zivilsachen“ in Art 6 EMRK und die Reaktionen des VfGH**

Von entscheidender Bedeutung für das Verständnis der „zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“ war das *Ringeisen*-Urteil<sup>175</sup> des EGMR. Der Gerichtshof stellte fest, dass es für die Anwendbarkeit von Art 6 Abs 1 EMRK auf eine Streitigkeit nicht erforderlich sei, dass es sich bei beiden Parteien um Privatpersonen handle. Vielmehr sei jedes Verfahren, das sich auf Rechte und Verpflichtungen von privatrechtlicher Natur auswirke, am Art 6 EMRK zu messen. Dabei begründete er dies mit der Auslegung der englischen und französischen Fassung der Konvention: *„Es kommt nicht auf die Natur des Gesetzes an, nach dem der fragliche Streit zu entscheiden ist (zivil-, handels-, verwaltungsrechtlich usw.) und [auch nicht auf die Natur] der sachlich zuständigen Behörde (ordentliche Gerichtsbarkeit, Verwaltungsbehörde usw.).“*

Im Fall *König* judizierte der EGMR, dass der Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche autonom, also unabhängig von den innerstaatlichen Rechtsordnungen auszulegen sei. Dennoch, so der Gerichtshof, wäre das innerstaatliche Recht nicht ohne Belang: *„Ob ein Rechtsanspruch als zivilrechtlich im Sinne dieses Ausdrucks der Konvention anzusehen*

---

173 Kopetzki, EuGRZ 1983, 174 f.

174 Kopetzki, EuGRZ 1983, 175.

175 EGMR U 16.7.1971, 2614/65, *Ringeisen/Österreich*, insbesondere Rz 94.

ist, bestimmt sich zwar nicht nach seiner juristischen Bezeichnung im innerstaatlichen Recht, aber in der Tat nach dem materiellen Gehalt und den Rechtsfolgen, die dieser Anspruch im Recht des betroffenen Staates hat.“<sup>176</sup>

Nachdem der EGMR damit festgestellt hatte, dass der kontinental-europäische Zivilrechtsbegriff nicht mit dem der *civil rights* in Art 6 EMRK gleichgesetzt werden konnte, dehnte er in weiterer Folge den Zivilrechtsbegriff in seiner Judikatur<sup>177</sup> immer weiter aus.<sup>178</sup> Dies hätte in Österreich schon frühzeitig eine Einrichtung von Tribunalen zur Entscheidung über weite Teile des Verwaltungsrechts nach sich ziehen müssen.<sup>179</sup>

Der VfGH ging zwar auf die dargestellte Judikatur des EGMR ein, war aber stetig darum bemüht, das Begriffsverständnis der *civil rights* in einem möglichst kleinen Rahmen zu halten. Zwar bejahte er in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 1965, dass bestimmte (Ersatz-)Ansprüche (Ersatz des Wildschadens in VfSlg 5100/1965 sowie Ansprüche nach dem zweiten Rückstellungsgesetz<sup>180</sup> in VfSlg 5102/1965) Gegenstand einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung sein konnten, allerdings ging aus den darauf folgenden Judikaten<sup>181</sup> hervor, dass er an der Gleichsetzung des *civil rights* Begriffs mit den bürgerlichen Rechts-sachen im Sinne des § 1 ABGB und § 1 JN nach wie vor festhielt. Mit dem *Ringeisen*-Urteil änderte der VfGH jedoch seine Judikatur in Bezug auf Grundverkehrsangelegenheiten<sup>182</sup> und das agrarbehördliche Zusammenlegungsverfahren.<sup>183</sup> In diesen Fällen nahm er das Vorliegen von *civil rights* an. Außerhalb der beiden Bereiche beharrte er hingegen weiterhin auf seiner Ansicht, dass öffentlich-rechtliche An-

---

176 EGMR U 28.06.1978, 6232/73, *König/Deutschland*, Rz 89.

177 Siehe zB EGMR U 23.10.1985, 8848/80, *Bentham/Niederlande*; vgl mwN Rath-Kathrein, Neuere Entwicklungen zum civil-rights-Begriff, in: Pernthaler (Hg), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit (1993) 45 ff.

178 Herbst, Art 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahren, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 3 (1997), 661 (666 f).

179 Baumgartner, Die unabhängigen Verwaltungssenate und der Tribunalbegriff des Artikel 6 EMRK, ZUV 1 (1995), 4 (5).

180 BGBl 1947/53.

181 Siehe zB VfSlg 5666/1968 (Aberkennung eines Holzbezugsrechts in einem agrarbehördlichen Verfahren), VfSlg 5684/1968 (Das Recht auf Erteilung eines Patents), VfSlg 6134/1970 („Art. 6 bezieht sich nicht auf das Grundverkehrsrecht“), VfSlg 6490/1971 („Das Alleinrecht zum Gebrauch der Marke ist nicht der Materie des Zivilrechts zuzuordnen“) und VfSlg 6911/1972 (Verpflichtung zur Instandsetzung eines Gebäudes ist nicht zivilrechtlicher Natur).

182 VfSlg 7099/1973.

183 VfSlg 7284/1974.

sprüche nicht in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK fallen würden. Von einer gänzlichen Wende in der Judikatur des VfGH konnte man nach diesen punktuellen Änderungen also nicht sprechen.<sup>184</sup>

Der extensiven Auslegung des EGMR stand somit eine restriktive Judikatur<sup>185</sup> des VfGH gegenüber. Im Jahr 1987 sah sich Letzterer schließlich dazu gezwungen, eine deutliche Abgrenzung gegenüber der Judikatur des EGMR vorzunehmen. In zwei Erkenntnissen vom 17.10.1987 (VfSlg 11.500/1987, „Miltner-Erkenntnis“ und VfSlg 11.506/1987, „Apothekerkammer-Erkenntnis“) setzte er sich mit der Reichweite des *civil rights* Begriffs auseinander. Dabei wies der VfGH auf die in Österreich vorherrschende, aus dem römischen Recht übernommene Einteilung zwischen öffentlichem („*ius publicum*“) und privatem Recht („*ius privatum*“) hin. Würde man der extensiven Auslegung der Straßburger Judikatur folgen, müsste man in beiden Bereichen Tribunale zur Entscheidung einrichten, was wiederum „eine einschneidende Änderung der österreichischen Staatsorganisation“ nach sich ziehen würde. Aufgrund der aus seiner Sicht zu weitgehenden Judikatur der Konventionsorgane entwickelte der VfGH eine differenzierte und einschränkende Auslegungsvariante des *civil rights* Begriffs: Dem sogenannten Kernbereich, wozu er die traditionelle Ziviljustiz zählte, stellte er den Randbereich gegenüber, der alle Streitigkeiten erfasste, die *civil rights* nur in ihren Auswirkungen berührten. Während nach Ansicht des VfGH der Kernbereich unter Art 6 EMRK fiel, mussten Streitigkeiten, die zum Randbereich zu zählen waren, nicht Tribunalen gem Art 6 EMRK zugewiesen werden. Eine nachprüfende Kontrolle durch ein Gericht sah er als ausreichend an.<sup>186</sup>

Diese beiden Erkenntnisse entschärften einerseits die Problematik der nicht konventionskonformen Rechtslage und hatten andererseits zur Folge, dass das Problembewusstsein der politischen Entscheidungsträger in Bezug auf Art 6 EMRK verstärkt wurde. Sie stellten somit den Ausgangspunkt für weitere rechtspolitische Diskussionen dar, die

---

184 Herbst, Art 6 EMRK 670 f; Grabenwarter, Art 6 EMRK, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (8. Lfg 2007) Rz 14.

185 Vom Schutzbereich des Art 6 EMRK waren ua nicht umfasst: Abgabenangelegenheiten (VfSlg 7492/1975), die Abnahme des Führerscheins (VfSlg 8669/1979), das Recht auf Befreiung von der Wehrpflicht (VfSlg 8856/1980), die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes (VfSlg 7608/1975 und 8996/1980).

186 Siehe Köhler, Überlegungen zum Ausbau der unabhängigen Verwaltungssenate zu Landesverwaltungsgerichtshöfen, in: Pernthaler (Hg), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit (1993) 183 (186 f); Herbst, Art 6 EMRK 671 ff und Grabenwarter, Art 6 EMRK Rz 15 f; Marx, Verfahrensgarantien in Zivil- und Strafsachen, in: Heißl (Hg), Handbuch Menschenrechte (2009) 459 (466 ff).

dann im weiteren Verlauf die B-VG-Novelle 1988 und die UVS hervorbrachten.<sup>187</sup>

## VII. Die B-VG-Novelle BGBl 1988/685

### A) Die Schaffung der UVS

Neben dem dargestellten Judikaturdisput zwischen VfGH und EGMR können auch andere Faktoren als Auslöser für die Reform des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes Ende der 1980er Jahre angesehen werden. In diesem Zusammenhang wurden nämlich föderalistische Gesichtspunkte wieder ein Thema. Bereits in den 1970er Jahren begann man sich in der Lehre verstärkt mit bundesstaatlichen Reformüberlegungen auseinanderzusetzen, wobei hier unterschiedliche Vorschläge gemacht wurden: Diese reichten von einer stärkeren Beteiligung der Länder an der Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes,<sup>188</sup> um diesem wieder mehr den Charakter eines gemeinsamen Organs von Bund und Ländern zu verschaffen, bis hin zur Forderung nach der Einrichtung einer eigenen Landesverwaltungsgerichtsbarkeit<sup>189, 190</sup>

Als weitere Auslöser für die Reform sind einerseits die steigende Belastung<sup>191</sup> der Höchstgerichte, die auf die Eröffnung einer Beschwerdemöglichkeit gegen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt<sup>192</sup> zurückzuführen war, zu nennen und andererseits die Unterzeichnung des 7. ZPEMRK<sup>193</sup> aus dem Jahr 1984, dessen Art 2 Abs 1 für die Entscheidung in Angelegenheiten

---

187 Köhler, Überlegungen 187.

188 Loebenstein, Verwaltungsgerichtsbarkeit 269 ff.

189 Hinterauer, Montfort 1979, 83 ff.

190 Pernthaler/Kathrein, Möglichkeiten 244.

191 Während sich der VfGH im Jahr 1975 noch mit 2356 Beschwerden auseinandersetzen musste, waren es im Jahr 1982 bereits 4018 Beschwerden, was einem Anstieg der Berichterbelastung von 73,5 auf 108,5 Akten pro Jahr entsprach. Im Jahr 1989 stieg der Beschwerdeanfall auf 5699 Beschwerden an (Belastung von 132,5 Akten pro Jahr); siehe Kobzina, Verwaltungsgerichte und Verwaltungssenate, ÖJZ 1990, 65 (66 und 68); vgl allgemein zur Überlastungsproblematik Pernthaler/Kathrein, Möglichkeiten 245.

192 BGBl 1975/302; siehe Art 131a und Art 144 Abs 1 B-VG. Der VfGH hatte derartige verfahrensfreie Verwaltungsakte vorher noch als Bescheide qualifiziert (zB VfSlg 3701/1960, 4548/1963, 7371/1974); siehe auch Azizi, Probleme der geteilten Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ÖJZ 1979, 589 (591).

193 BGBl 1988/628.

sowohl des gerichtlichen als auch des Verwaltungsstrafrechts unabhängige Tribunale in erster und zweiter Instanz anordnete.

So war auch zunächst in einer Regierungsvorlage<sup>194</sup> vom 14.5.1987 lediglich die Schaffung von Unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden vorgesehen, was insbesondere von Mayer<sup>195</sup> als „Minimalprogramm“ kritisiert wurde. Ein Jahr später präsentierten die beiden Abgeordneten Josef Rieder und Andreas Khol einen neuen Entwurf, der dem Nationalrat zur Annahme vorgelegt wurde. Nach diesem Vorschlag sollten die neuen Behörden als „Unabhängige Verwaltungssenate in den Ländern“ bezeichnet werden, was zum einen bedeutete, dass ein UVS für jedes Bundesland vorgesehen war, und zum anderen, dass es sich organisatorisch um Verwaltungsbehörden der Länder handelte. Dieser Entwurf wurde schlussendlich auch angenommen.<sup>196</sup> Er stellte „die bis dahin größte Verfassungsreform der zweiten Republik“<sup>197</sup> dar, wobei man diese Beurteilung nicht ausnahmslos auf die UVS zurückführen konnte. Vielmehr enthielt die B-VG-Novelle 1988 mehrere unterschiedliche Regelungen, die für Demokratie, Bundesstaat und Rechtsstaat entscheidende Verbesserungen brachten.<sup>198</sup> Mit dem 1.1.1991 nahmen die UVS schließlich ihre Tätigkeit auf.<sup>199</sup>

## B) Kritik an den UVS

Mit den UVS sollte nach den Worten des Abgeordneten Josef Rieder eine Rechtsschutzinstanz geschaffen werden, die „unter Wahrung des österreichischen Systems von Gericht und Verwaltungsbehörde [...] den Anforderungen der Menschenrechtskonvention gerecht wird“. Hätte man der Bundesjustiz Zuständigkeiten übertragen, wäre das „nicht nur unter föderalistischen Gesichtspunkten bedenklich gewesen, sondern eigentlich auch ein Schritt zu einem Richterstaat [...], der [den] Grundsätzen der Bundesverfassung widerspricht“.<sup>200</sup> So entschied man sich für eine Lösung unter Wahrung des typisch österreichischen doppelgleisigen Systems mit den ordentlichen Gerichten auf der einen und den Verwaltungsbehörden (inklusive UVS) mit dem VwGH an der Spitze auf der anderen Seite.

---

194 RV 132 BlgNR 17. GP.

195 Mayer, Zur Einführung von kollegialen Verwaltungsstrafbehörden, RZ 1987, 2 (3).

196 BGBl 1988/685.

197 Olechowski, Entwicklung 31.

198 Öhlinger, Abschied von den UVS, ZUV 2 (2012), 51.

199 Olechowski, Entwicklung 30 f und Olechowski, Verwaltungsreform 35.

200 StPNR 18. GP, 81. Sitzung vom 29.11.1988, 9244.



Allerdings gab es in Bezug auf die UVS in der Lehre durchaus kritische Stimmen. Nach Ansicht von *Pernthaler/Rath-Kathrein* hatte die B-VG-Novelle 1988 den richtungsweisenden Schritt in Richtung der Gerichtsqualität der Verwaltungssenate nicht gesetzt. Vielmehr sahen sie in den UVS einen „entscheidenden Rückschritt, dessen Fernwirkungen auf die Rechtsstaatlichkeit ganz unabsehbar sind“.<sup>201</sup> Die Tatsache, dass die Länder weiterhin keinen Anteil an der Gerichtsbarkeit hatten, bezeichneten sie als „Anomalie des österreichischen Bundesstaates“ und präsentierten deshalb einen eigenen Alternativ-Entwurf „über die Einführung der Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit“.<sup>202</sup> Kritik aus bundesstaatlicher Sicht gab es auch von *Kobzina*, der Föderalismus und Verwaltungsgerichtsbarkeit als „einander ergänzende Organisationsinhalte zur Begrenzung der den einzelnen bedrohenden kollektiven Macht“ bezeichnete.<sup>203</sup> Aus diesem Grund trat auch er für Landesverwaltungsgerichte als Rechtsschutzinstanz ein. Dieselbe Meinung vertrat *Loebenstein*, der darin eine Möglichkeit sah, „zentralistischen Tendenzen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie sie heute konzipiert und immer föderalismusferner geworden ist“, entgegenzuwirken.<sup>204</sup>

Generell gab es in der Lehre vor und nach der Einführung der UVS zahlreiche Vertreter<sup>205</sup>, die für die Einführung von Landesverwaltungsgerichten ihre Stimmen erhoben und nach der Novelle 1988 mit Kritik an den UVS nicht gerade sparsam umgingen. So bezeichnete *Pernthaler* im Jahr 1977 eine instanzenmäßig gegliederte Verwaltungsgerichtsbarkeit in Kombination aus dezentralen Landesverwaltungsgerichten und der zentralen Kontrolle durch den VwGH als das „Ideal des Rechtsschutzes in der Verwaltung“.<sup>206</sup> Zwei Jahre später sprach

201 Anderer Ansicht *Holzinger*, Funktion und Grenzen der Gerichtsbarkeit im Rechtsstaat, 11. ÖJT 1991, Bd I/2 (1992) 54 (87).

202 *Pernthaler/Rath-Kathrein*, Die Einführung von Landesverwaltungsgerichten – eine Alternative zu den „unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern“, JBl 1989, 609 (610).

203 *Kobzina*, ÖJZ 1990, 72.

204 *Loebenstein*, Einige Überlegungen zur Funktionsfähigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1986, 199 (208).

205 Siehe neben den im Text nachfolgend dargestellten Autoren zB *Barfuß*, Maßnahmen zur Entlastung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1985, 393 (400); *Kopetzki*, EuGRZ 1985, 97; *Pernthaler/Kathrein*, Möglichkeiten 248; *Pernthaler*, Neue Probleme des Rechtsschutzes in der österreichischen Verwaltung, JBl 1988, 354 (358) und *Thienel*, Verfassungsrechtliche Probleme der derzeitigen Ausgestaltung der unabhängigen Verwaltungssenate, in: *Pernthaler* (Hg), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit (1993) 5 (6); vgl die detaillierte Auflistung bei *Kobzina*, ÖJZ 1990, 69 (dort FN 34) und *Rill*, ZUV 3 (1997), 17 (dort FN 6).

206 *Pernthaler*, Kollegialbehörden 135.

sich auch *Hinterauer* in einer umfangreichen Abhandlung für eine Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Ländern aus.<sup>207</sup> Knapp vor der Novelle befasste sich *Walter* in einem Aufsatz mit Plänen zur Neugestaltung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen. Dabei merkte er an, dass die bisherigen Bemühungen, dem Art 6 EMRK zu entsprechen, stark von dem Gedanken getragen waren, diesen „gerade noch“ zu erfüllen. Eine Minimallösung<sup>208</sup> („gerade noch Lösung“) als Reaktion auf das Inkrafttreten des 7. ZPEMRK müsste aufgrund des Verständnisses des Art 6 EMRK als sehr fragile und nicht auf Dauer angelegte Lösung betrachtet werden, die in erster Linie dazu diene, den völkerrechtlichen Verpflichtungen zu entsprechen, nicht jedoch auf eine Verbesserung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen ausgelegt sei. Das Spektrum reiche von der Einrichtung von „gerade noch Tribunalen“ bis hin zu echten Verwaltungsgerichten, wobei man sich, nach Ansicht von *Walter*, bei einer konsequenten Umsetzung des Art 6 EMRK „bereits bei einem gerichtlichen Organ oder zumindest in großer Nähe eines solchen“ befinden würde.<sup>209</sup>

In diesem Zusammenhang darf allerdings nicht vergessen werden, dass die Anforderungen des Art 6 EMRK an ein Tribunal weit unter jenen lagen, welche die österreichische Bundesverfassung an ein Gericht stellte.<sup>210</sup> Aus diesem Grund sprach *Mayer* sogar von „einer relativ unabhängigen Behörde“, die den Vorgaben der EMRK bereits entspreche. Echte Gerichte nach dem Verständnis des B-VG brauche es daher für eine konventionskonforme Lösung nicht.<sup>211</sup>

Die dargestellten Kritikpunkte aus bundesstaatlicher Sicht sowie aus der rechtsstaatlichen Perspektive, wie bei *Walter*, griffen in weiterer Folge viele andere Vertreter der Lehre<sup>212</sup> auf. Vielfach wurde auch die Konventionskonformität der UVS in Zweifel gezogen.<sup>213</sup> Vor allem

207 *Hinterauer*, Montfort 1979, 88.

208 *Kobzina*, ÖJZ 1990, 69; siehe auch Baumgartner, ZUV 1 (1995), 4.

209 *Walter*, Pläne zur Neugestaltung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen, ÖJZ 1987, 385 (385 und 388); die gleiche Ansicht in Bezug auf reine Verwaltungsstrafbehörden vertrat *Mayer*, RZ 1987, 3.

210 *Thienel*, Probleme 39.

211 *Mayer*, RZ 1987, 2.

212 Siehe beispielsweise *Binder*, Die Unabhängigen Verwaltungssenate im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit, ZUV 2 (1999), 14 (16 f).

213 Ua *Baumgartner*, ZUV 1 (1995), 20; *Kobzina*, ÖJZ 1990, 72; *Kobzina*, JBl 1993, 211 ff; siehe auch *Pernthaler/Rath-Kathrein*, JBl 1989, 610, die darauf hinwiesen, dass die UVS „möglicherweise gerade noch“ die Grundsätze des Art 6 EMRK für die Unabhängigkeit von Tribunalen erfüllt haben; etwas anders *Matscher*, Anforderungen der EMRK an eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ZUV 2 (1998), 10 (19 f), der prinzipiell die Konventionskonformität als gegeben sah, jedoch eine Prüfung im Einzelfall für notwendig erachtete.



die aus mancher Sicht mangelnde Unabhängigkeit der UVS-Richter gab Anlass zu Kritik.<sup>214</sup>

Allerdings kann man – trotz einiger Kritikpunkte – im Nachhinein gesehen das Wirken der UVS durchaus als Erfolgsgeschichte<sup>215</sup> bezeichnen. So wurden ihnen beispielsweise im Laufe der Jahre immer mehr Zuständigkeiten eingeräumt. Anfangs dominierte vor allem in den Ländern noch das Misstrauen gegenüber der neuen Behörde. Von der Möglichkeit, den UVS einzelne weitere Administrativangelegenheiten durch Bundes- oder Landesgesetz zuzuweisen,<sup>216</sup> wurde zunächst nur vorsichtig Gebrauch gemacht, was sich später allerdings änderte. Einen Durchbruch brachte hier das Verwaltungsreformgesetz 2001<sup>217,218</sup>. Darüber hinaus ist auch positiv zu bewerten, dass die anfangs noch auf Zeit bestellten Richter in zunehmendem Maße unbefristet ernannt wurden, was die UVS bereits in die Nähe eines echten Verwaltungsgerichts brachte.<sup>219</sup>

## VIII. Weitere Entwicklungen bis zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012

Im Jahr nach der Einführung der UVS einigten sich Bund und Länder im sogenannten „Perchtoldsdorfer Paktum“<sup>220</sup> (8.10.1992) darüber, dass die Einführung von Landesverwaltungsgerichten grundsätzlich sinnvoll sei. Diese Idee wurde in weiterer Folge in einem konkreten Gesetzesentwurf umgesetzt, der zwar im Dezember 1994 im Verfassungsausschuss die notwendige Zweidrittelmehrheit gefunden hatte, jedoch durch einen Einspruch, der in einer außerordentlichen Konferenz der Landeshauptleute erhoben wurde, im letzten Moment scheiterte. Ein derartiges Vorgehen der Landeshauptleute kam äußerst überraschend, da die Verhandlungen über eine Neuordnung des Bun-

---

214 Siehe schon Mayer, RZ 1987, 3 und ausführlich Matscher, ZUV 2 (1998), 12 ff.

215 Öhlinger, ZUV 2 (2012), 51.

216 Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG idF vor dem 1.1.2014.

217 BGBl I 2002/65.

218 Öhlinger, ZUV 2 (2012), 52; Schmied, Die Unabhängigen Verwaltungssenate im Gefüge der österreichischen Rechtsordnung, ZUV 1 (2009), 4 (5).

219 Olechowski, Verwaltungsreform 37; zum gesamten Absatz Olechowski, Entwicklung 31 f.

220 RV 14 BlgNR 19. GP 21 ff, insbesondere Seite 23 Punkt 5: „Eine Weiterentwicklung der derzeitigen Teilbereiche der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit ist anzustreben.“ Vgl dazu auch Schreiner, Die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit in der aktuellen verfassungspolitischen Diskussion, in FS Friedrich Koja (1998) 427 (428).

desstaates auf Initiative der Länder erfolgten<sup>221</sup> und zum Teil von Landesseite auf eine Beschlussfassung der Regierungsvorlage noch vor Oktober 1994 gedrängt wurde. Mögliche Gründe für das Scheitern sah man zum einen in den Mehrkosten, die mit der Einführung von Landesverwaltungsgerichten für die Länder entstanden wären, und zum anderen in jenen von der Regierungsvorlage vorgesehenen Veränderungen, die zulasten der Länder erfolgt wären.<sup>222</sup> *Jabloner* wies wiederum darauf hin, dass die Skepsis der Länder gegenüber Verwaltungsgerichten erster Instanz seit jeher in der Angst vor einer Schwächung der „politischen“ Landesinstanzen begründet lag. Diese Bedenken der Länder, die insbesondere die Balance der Staatsgewalten betreffen, seien jedoch „sehr ernst zu nehmen.“<sup>223</sup> Außerdem herrschte Uneinigkeit über die Art der Entscheidungsbefugnis – reformatorisch oder kassatorisch –, die den Landesverwaltungsgerichten eingeräumt werden sollte.<sup>224</sup> Aus Gründen der „Aufwertung der Staatlichkeit der Länder“, der „Arbeitsüberlastung des Verwaltungsgerichtshofs“ und der „Herstellung einer vollen Kompatibilität der österreichischen Rechtsordnung mit Art 6 EMRK“ erachtete man aber trotz der Ereignisse im Dezember 1994 die Einführung von Landesverwaltungsgerichten als unumgänglich.<sup>225</sup>

Im Verlauf der 1990er Jahre verschärfte sich die Belastungssituation des VwGH zusehends, was vor allem am Asylrecht lag, das im Jahr 1996 60% aller beim VwGH eingelangten Beschwerden betraf.<sup>226</sup> Dies lag vor allem daran, dass der VwGH die einzige Instanz bildete, welche den Vorgaben des Art 6 EMRK entsprach.<sup>227</sup> Aus diesem Grund wurde mit dem Unabhängigen Bundesasylsenat (UBAS) ein weiterer, dem

---

221 Siehe RV 14 BlgNR 19. GP 21.

222 Ausführlich dazu *Öhlinger*, Das Scheitern der Bundesstaatsreform, in: Khol/Ofner/Stirnemann (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1994 (1995) 543 f (zu den einzelnen Veränderungen FN 3); siehe außerdem *Öhlinger*, ZUV 2 (2012), 54 und *Steiner*, Das Projekt „zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit“, in: Janko/Leeb (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 1 (3).

223 *Jabloner*, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ÖJZ 1994, 329 (333).

224 *Pernthaler/Schernthanner*, Bundesstaatsreform 1994, in: Khol/Ofner/Stirnemann (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1994 (1995) 559 (573 f).

225 *Öhlinger*, Scheitern 555 f.

226 *Olechowski*, Entwicklung 32.

227 Auch wenn es keine Pflicht dazu gab, da Art 6 EMRK auf Asylverfahren nicht anwendbar ist (VfSlg 13.878/1994). Darüber hinaus war auch lange Zeit strittig, ob der VwGH die Anforderungen an ein Tribunal überhaupt erfüllt (siehe beispielsweise *Denk*, Wie unabhängig sind die unabhängigen Verwaltungssenate?, ÖJZ 1995, 206 [207]). Klarheit brachte dann die Judikatur des VfGH und des EGMR, die dem VwGH die Tribunaleigenschaft schließlich zugesprochen hat.

Bund zugehöriger UVS geschaffen.<sup>228</sup> Dieser nahm seine Tätigkeit am 1.1.1998 auf und brachte insofern Verbesserungen, als nunmehr gewährleistet war, dass in dem besonders sensiblen Bereich des Asylrechts zwei Instanzen die Garantien des Art 6 EMRK boten. Gleichzeitig wurde die Möglichkeit des VwGH, Beschwerden abzulehnen, erweitert. Durch diese Maßnahmen verbesserte sich die Belastungssituation des VwGH vorerst, was allerdings im Hinblick auf die Qualität des Rechtsschutzes durchaus kritisch<sup>229</sup> gesehen wurde,<sup>230</sup> wobei nicht vergessen werden darf, dass der Beschwerdeweg an den VfGH auch offenstand.

Zu diesem Zeitpunkt war die Schaffung von eigenen Verwaltungsgerichten ein fixer Bestandteil jedes Regierungsprogramms.<sup>231</sup> Generell kursierten seit der Einführung der UVS regelmäßig Entwürfe einer umfassenden Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform in der Literatur.<sup>232</sup> Meist war dabei von der Einführung von Landesverwaltungsgerichten die Rede, wobei vereinzelt auch im Zusammenhang mit dem sogenannten „9+1-Modell“ die Einrichtung eines Bundesverwaltungsgerichts vorgeschlagen wurde.<sup>233</sup> Den UBAS betrachtete man als einen ersten Schritt in diese Richtung.<sup>234</sup>

Im Jahr 2002 wurde mit der Einführung des Unabhängigen Finanzsenats (UFS) das zweitinstanzliche Rechtsmittelverfahren auch im Bereich des Finanzrechts nach dem Vorbild der UVS reformiert.<sup>235</sup> Diese Maßnahme sollte ebenfalls der Entlastung des VwGH dienen.<sup>236</sup> Neben UBAS und UFS entstanden darüber hinaus zahlreiche weitere Sonderbehörden, die als Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag eingerichtet wurden und damit gem Art 133 Z 4 B-VG<sup>237</sup> prin-

---

228 BGBl I 1997/87.

229 Muzak/Rohrböck, Der Asylgerichtshof (2008) 16 f und Olechowski, Entwicklung 32.

230 Olechowski, Verwaltungsreform 37 f.

231 Olechowski, Entwicklung 33.

232 Beginnend mit Pernthaler/Rath-Kathrein, JBl 1989, 609; siehe beispielsweise auch Grabenwarter, Auf dem Weg zur Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, JRP 1998, 269 (269 f [Auswahl einiger Vorentwürfe] und 271 ff [Entwurf der Länder vom Mai 1998]).

233 Vgl beispielsweise den Initiativantrag der Abgeordneten Kostelka, Khol und Kollegen betreffend ein Bundesverfassungsgesetz zur Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit IA 306/A BlgNr 19. GP.

234 Grabenwarter, JRP 1998, 274 f.

235 BGBl I 2002/97.

236 Moser, Der Unabhängige Finanzsenat, SWK 31 (2007), T 153 (T 153).

237 IdF vor der VwG-Novelle 2012, BGBl 1930/1 idF BGBl I 2003/100.

ziell vom Rechtszug an den VfGH ausgeschlossen waren, wenn er nicht ausdrücklich für zulässig erklärt wurde.

Insgesamt können die genannten Maßnahmen allesamt als erste Schritte in Richtung einer umfassenden Verwaltungsgerichtsbarkeit angesehen werden. Dies begann bereits sehr früh mit der Einführung von weisungsfreien Kollegialbehörden, deren Wurzeln bis ins 19. Jahrhundert zurückreichen, und setzte sich mit der Schaffung der UVS sowie der weiteren, eben dargestellten Behörden fort. Letztendlich waren es jedoch nur „*halbe Schritte auf halbem Weg*“, die mitunter auch als kontraproduktiv für die Gesamtidee kritisiert wurden.<sup>238</sup> Es ergab sich dabei das Problem, dass das System des Verwaltungsschutzes umso uneinheitlicher wurde, je mehr derartige Behörden entstanden. So entschied der VfGH<sup>239</sup> beispielsweise im Bereich des Telekommunikationsrechts, dass nach einer Entscheidung der Telekom-Control-Kommission eine Anrufung des VfGH doch möglich sei, da für den Anwendungsbereich der Richtlinie 90/387/EWG<sup>240</sup>, die in ihrem Art 5a Abs 3 gewisse Rechtsschutzgarantien forderte, der Art 133 Z 4 B-VG verdrängt wird. In der Lehre<sup>241</sup> war man sich – auch vor dem Hintergrund der eben beschriebenen Judikatur – weiterhin einig, dass eine Reform durch die Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit unausweichlich sei.<sup>242</sup>

Eine bedeutende Rolle in diesem Entwicklungsprozess kam dem von 2003-2005 tagenden Österreich-Konvent zu, der sich eine Neukodifikation der Bundesverfassung zum Ziel gesetzt hatte. Die dort vorgenommenen Beratungen lieferten entscheidende Ergebnisse für die weitere Entwicklung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz. So wurde eine eigene Liste über die bestehenden Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag sowie die sonstigen weisungsfreien Verwaltungsbehörden erstellt. Außerdem wurden bereits konkrete Text- und Formulierungsvorschläge ausgearbeitet. In diesen einigte man sich auf ein „9+1-Modell“ mit neun Landesverwaltungsgerichten sowie

---

238 Grof, Erstinstanzliche Verwaltungsgerichtsbarkeit – ein neuer Versuch?!, ÖJZ 2001, 201.

239 VfSlg 15.427/1999.

240 RL des Rates vom 28.6.1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs ABl 1990 L 1992/1 ff (Aufgehoben durch RL 2002/21/EG).

241 Siehe beispielsweise Jabloner, Die Unabhängigen Verwaltungssenate auf dem Weg zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZUV 3 (1999), 11.

242 Olechowski, Verwaltungsreform 38.

einem Verwaltungsgericht des Bundes, wobei die Möglichkeit der Schaffung von zusätzlichen Spezialgerichten offen gelassen wurde.<sup>243</sup>

Das eigentliche Vorhaben der Neukodifikation der Bundesverfassung scheiterte zwar, jedoch wurden die Ergebnisse des Konvents ins Regierungsprogramm für die 23. GP übernommen, das ebenfalls eine Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem „9+1-Modell“ vorsah. Außerdem wurden die genannten Vorschläge von einer siebenköpfigen Expertengruppe aufgegriffen, von denen der Großteil auch im Österreich-Konvent vertreten war. Ein entsprechender Entwurf<sup>244</sup> dieser Gruppe mit dem ausdrücklichen Ziel der Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit erschien dann im Juli 2007. Zu einer Verwirklichung dieses Entwurfs kam es allerdings nicht, stattdessen wurde lediglich die Umwandlung des UBAS in den Asylgerichtshof beschlossen.<sup>245</sup> Im Hinblick auf die Grundidee, in einem besonderen Verwaltungsbereich einen gerichtsförmigen Rechtsschutz zu schaffen, wurde der Asylgerichtshof als weiterer Schritt in die richtige Richtung betrachtet. Schließlich begann damit der gerichtliche Rechtsschutz bereits auf der Ebene der zweiten Administrativinstanz und nicht erst bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts.<sup>246</sup> Allerdings konnte eine asylsuchende Partei die Entscheidungen des Asylgerichtshofs lediglich beim VfGH anfechten und nicht beim VwGH. Daher stellte sich diese Neuerung zum einen aus rechtsstaatlicher Sicht als problematisch<sup>247</sup> dar und hatte zum anderen nichts mit einer mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu tun.<sup>248</sup> Nach dem Ende der 23. GP war das Projekt „zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit“ erneut im Regierungsprogramm der 24. GP enthalten, wo sich dann auch Ende des Jahres 2009 die Anzeichen für eine Verwirklichung verdichteten.<sup>249</sup>

In der Lehre herrschte, wie bereits mehrfach betont, weitgehend Einigkeit über die Notwendigkeit der Reform. Trotzdem scheiterte die

---

243 Steiner, Projekt 3 ff; siehe auch ders, Systemüberblick zum Modell „9+2“, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichte (2014) 105 (112).

244 94/ME 23. GP.

245 Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes BGBl I 2008/2 und Asylgerichtshofgesetz BGBl I 2008/4.

246 Eberhard, Änderungen 159 f.

247 Siehe zB Wiederin, Der gerichtliche Rechtsschutz in Asylsachen, *migraLex* 2008, 6; Jabloner, Kritisches zur neuen Asylgerichtsbarkeit, Schwerpunkt Asylgerichtshof, *migraLex* 2008, 2; Frühwirth, Der Aslgerichtshof, das Zwitterwesen, *juridikum* 2008, 59 (60 f); Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) 4 und Muzak/Rohrböck, Asylgerichtshof 198.

248 Wiederin, Grundfragen der Neuorganisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Walter/Zeleny (Hg), Reflexionen über Demokratie und Recht (2009) 33 (37).

249 Steiner, Projekt 3 ff; ders, Systemüberblick 113 f und Olechowski, Entwicklung 33 f.

Verwirklichung regelmäßig. Am 15.2.2010 legte das Bundeskanzleramt einen neuen Begutachtungsentwurf<sup>250</sup> („Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010“) vor, der erstmals ein „9+2-Modell“, mit einem Verwaltungsgericht des Bundes für Administrativangelegenheiten sowie einem Verwaltungsgericht für Finanzsachen (statt dem UFS), enthielt. Allerdings sah der Entwurf vor, dass der Asylgerichtshof nach wie vor bestehen bleiben sollte.<sup>251</sup>

In weiterer Folge kam es zu Verhandlungen zwischen Bund und Ländern. Die Landeshauptleutekonferenz vom 19.5.2011 erklärte, dass von Seiten der Länder eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit grundsätzlich begrüßt werde, jedoch noch einzelne offene Fragen zu klären seien. Zu diesem Zweck wurde je eine Expertengruppe für rechtliche und eine für finanzielle Fragen eingerichtet. Von entscheidender Bedeutung war schließlich der endgültige Konsens im Rahmen des „Bund-Länder-Gipfels“ am 21.10.2011, auf dessen Grundlage schließlich eine neue Regierungsvorlage<sup>252</sup> im Nationalrat eingebracht wurde. Die Beschlussfassung im Nationalrat erfolgte letztendlich am 15.5.2012, am 1.1.2014 trat die VwG-Novelle 2012 in Kraft.<sup>253</sup>

---

250 129/ME 24. GP.

251 Olechowski, Entwicklung 34.

252 RV 1618 BlgNR 24. GP.

253 Steiner, Projekt 6 ff und Olechowski, Entwicklung 34 f; ausführlich zur Entwicklung seit 2010 Steiner, Systemüberblick 114 ff.



## **Kapitel III: Staatstheoretische Aspekte**

### **I. Die Staatsgewalten im Gefüge der Gewaltenteilung**

#### **A) Einleitung**

Bevor auf die zentrale Forschungsfrage nach der Rolle der Gerichtsbarkeit in einem Bundesstaat eingegangen werden kann, bedarf es zunächst einer Darstellung und Untersuchung der Grundlagen der Gewaltenteilungslehre. Dabei sollen zu Beginn dieses Abschnitts die Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit als Teilgewalten in der klassischen (horizontalen) Trias nach außen hin abgegrenzt sowie jeweils die Möglichkeiten einer inneren Teilung näher dargestellt werden. In weiterer Folge wird untersucht, wie die drei Gewalten nicht nur horizontal, sondern auch vertikal auf dezentraler Ebene aufgeteilt werden können. Ebenfalls von Interesse sind die Schnittstellen zwischen den einzelnen Gewalten. Abgeschlossen wird der Abschnitt I. mit einer Untersuchung der demokratischen Legitimation der verschiedenen Staatsorgane. Diese erfährt in Österreich bei der Einrichtung von Landesverwaltungsgerichten anstelle von Verwaltungsbehörden eine Änderung. Insofern ist sie zunächst im Rahmen der allgemeinen staatstheoretischen Betrachtungen zu erörtern, um im darauf folgenden Abschnitt dahingehende Neuerungen in Bezug auf die österreichische Rechtslage nach Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 untersuchen zu können.

Hinsichtlich des vorliegenden Themas dieser Arbeit stellen sich vor allem die Verwaltung und die Gerichtsbarkeit als relevant dar, weshalb der Fokus insbesondere auf diese beiden Gewalten sowie ihre Abgrenzung zueinander gelegt wird. Eine bedeutende Rolle kommt in dem Gefüge allerdings auch der gesetzgebenden Gewalt zu. Daher ist sie ebenfalls in die Untersuchung miteinzubeziehen.

#### **B) Allgemeines zur Gewaltenteilungslehre**

Die Idee der Gewaltenteilung sowie -verschränkung stellt ein abstraktes Modell einer Differenzierung von grundlegenden Staatsfunktionen (Gewaltenteilung im funktionalen Sinn) und Staatsorganen (Ge-

waltenteilung im organisatorischen Sinn)<sup>254</sup> dar. In der modernen staatsrechtlichen Literatur<sup>255</sup> wird oftmals statt oder neben dem Begriff der „Gewalten“ jener der „Funktionen“ verwendet, weshalb mitunter auch von einer „Funktionenteilung“ gesprochen wird. Dies ist eben darauf zurückzuführen, dass die Gewaltenteilungslehre verschiedenen Staatsorganen bestimmte Staatsfunktionen zuweist.<sup>256</sup> Allerdings wäre es nicht korrekt, die beiden Begriffe „Gewalten-“ und „Funktionenteilung“ als bedeutungsgleiche Termini zu verwenden, schließlich beinhaltet die Gewaltenteilung auch den organisatorischen Aspekt, während die Funktionenteilung lediglich den funktionellen Aspekt umfasst.<sup>257</sup> In diesem Sinne erscheint es passender, auf unionsrechtlicher Ebene von einem Prinzip der Funktionenteilung zu sprechen als auf innerstaatlicher, da den einzelnen Unionsorganen mehrere Funktionen zukommen und es beispielsweise kein einheitliches EU-Gesetzgebungs- oder Verwaltungsorgan nach dem klassischen innerstaatlichen Verständnis gibt.<sup>258</sup>

Die moderne Gewaltenteilung der klassischen Trias von Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit hat ihre Ursprünge in der Antike, wo bereits *Aristoteles* zwischen drei Gruppen von Staatsorganen (beschließendes Staatsorgan, Verwaltungsämter und Gerichte) bzw. den dazugehörigen Funktionen (Beschlussfassung, Vollzug und Rechtsprechung) unterschied. Als Begründer der neuzeitlichen klassischen Gewaltenteilungslehre gilt *Montesquieu*.<sup>259</sup> Auch er differenzierte zwischen den drei Staatsgewalten Gesetzgebung, Vollzug und richterlichem Vollzug, wobei er letzterem eine vergleichsweise unbedeutende Rolle einräumte. Diese Funktionen sollten verschiedenen Organen zugeteilt werden. Dabei sei eine Deckung der materiellen (inhaltlichen) Teilung der Gewalten mit der formellen (organisatorischen) anzustreben.<sup>260</sup> Teilweise schlug er vor, eine Gewalt zwischen mehreren Organen aufzuteilen, wodurch es neben der äußeren auch

254 Siehe zu dieser Einteilung *Gamper*, Staat und Verfassung<sup>3</sup> (2014) 169.

255 Siehe beispielsweise *Haller/Kölz/Gächter*, Allgemeines Staatsrecht<sup>5</sup> (2013) 201: „§ 25 Lehre von der Gewaltenteilung und den Staatsfunktionen“; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd II (1980): „§ 36 Funktionenverteilung und Funktionszuordnung [...]“ oder auch *Weber*, Europäische Verfassungsvergleichung (2010) 165: „8. Kapitel: Gewaltenteilung – Funktionenteilung“.

256 *Weber*, Verfassungsvergleichung 167.

257 Siehe auch *Mayer*, Funktion 1: „Was die Lehre meist meint, wenn sie von der ‚Trennung der Staatsgewalten‘ spricht, ist in Wahrheit eine Unterscheidung rechtlicher Funktionen.“

258 *Zacker*, Kompendium Europarecht (1997) 33.

259 *Montesquieu*, De l'Esprit des Lois (1748); zT abgedruckt bei *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 626.

260 *Koja*, Allgemeine Staatslehre (1993) 138.



zu einer inneren Gewaltenteilung käme. Daneben waren durchaus auch gewaltenverbindende Elemente vorgesehen.<sup>261</sup> Zwar wird auf den ersten Blick der Anschein erweckt, dass *Montesquieu* die einzelnen Gewalten strikt voneinander trennen wollte. Bei näherer Betrachtung erkennt man allerdings, dass er zumindest die Exekutive und Legislative als miteinander verbunden ansah, indem sie sich in einem „politischen Kräftespiel“<sup>262</sup> gegenseitig hemmen und kontrollieren sollten.<sup>263</sup> Letztendlich kann man daher von der Annahme ausgehen, dass *Montesquieu* unter der Gewaltenteilung sicher nicht eine isolierte Trennung der Gewalten verstanden hat.<sup>264</sup>

Auch die Gerichtsbarkeit wurde in dieses Zusammenspiel miteingebunden.<sup>265</sup> Allerdings kam nach Meinung von *Montesquieu* der dritten Gewalt eine vernachlässigbare Rolle zu, da sie aus politischer Sicht unwirksam und damit in gewisser Weise gar nicht vorhanden wäre („*en quelque façon nulle*“).<sup>266</sup> Sie beschränke sich letztendlich nur auf die Wiedergabe des Gesetzes.<sup>267</sup> Dementsprechend fehle es ihr an eigenständiger politischer Gestaltungsmacht, für die auch kein Raum bestehe.<sup>268</sup> Dies wurde in der Literatur<sup>269</sup> aber nicht ausschließlich als Schwäche interpretiert. Vielmehr sei es nicht erstrebenswert, die dritte Gewalt in das „politische Kräftespiel“ miteinzubeziehen, was man der Gerichtsbarkeit wiederum als Stärke anrechnen könne, da durch ihre besondere Aufgabe, möglichst unabhängig Recht zu sprechen, eine unpolitische Haltung gefordert sei. Insofern zielte *Montesquieu* wohl darauf ab, die Gerichtsbarkeit von den anderen

261 So auch *Kägi*, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in FS Hans Huber (1961) 151 (158) und *Schambeck*, Föderalismus und Gewaltenteilung, in FS Willi Geiger (1974) 643 (661).

262 *Krauss*, Die Gewaltengliederung bei *Montesquieu*, in FS Carl Schmitt (1959) 103 (113 ff).

263 *Malorny*, Exekutive Vetorechte im deutschen Verfassungssystem (2011) 368 f. (zum Diskussionsprozess, ob die Theorie *Montesquieus* mehr von gewaltentrennenden oder gewaltenverbindenden Elementen geprägt ist siehe mwN auf Seite 368 FN 1021; beispielhaft sei hier erwähnt *Imboden*, *Montesquieu* und die Lehre der Gewaltentrennung [1959] 7 ff); vgl auch *Mayer*, Funktion 6 f.

264 Siehe *Noll*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung, ÖJZ 1992, 148 (152 ff), der sogar die Meinung vertritt, dass es *Montesquieu* „vielmehr um eine Verknüpfung der Gewalten gegangen ist“ als um eine Trennung.

265 *Mayer*, Funktion 6 f.

266 *Krauss*, Gewaltengliederung 103, siehe auch 112: „Im politischen Kräftespiel ist die richterliche Gewalt unwirksam und machtlos“; vgl auch *Federalist Papers* No 78 (dazu *Gamper*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung [2016] 2).

267 *Mayer*, Funktion 6 f. (*Montesquieu* meinte damit wohl hauptsächlich die Strafjustiz; *Mayer*, Funktion 25).

268 *Zellenberg*, Der Richter im Gefüge der Gewaltenteilung, in FG Rudolf Machacek und Franz Matscher (2008) 493 (495 f).

269 *Krauss*, Gewaltengliederung 112 und 119.

beiden „politischen“ Gewalten zu trennen. Abgesehen davon steckt hinter der richterlichen Rechtsanwendung wesentlich mehr, als die bloße Wiederholung vom Gesetzgeber erlassener Normen.<sup>270</sup> So kann ein Richter beispielsweise über die Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe oder das Ausnützen von Ermessensspielräumen autonom Recht schöpfen.<sup>271</sup>

Das dargestellte Modell von *Montesquieu* hatte den größten Einfluss auf die moderne Entwicklung von Gewaltenteilungssystemen.<sup>272</sup> Außer der klassischen Trias der horizontalen Gewaltenteilung wurden aber auch andere Modelle der Gewaltenteilung entwickelt. So fasste man beispielsweise die Rechtsprechung und die Verwaltung unter den übergeordneten Begriff der Rechtsanwendung zusammen, welche der Rechtsetzung gegenübergestellt wurde. Dadurch reduzierte sich das System auf einen Dualismus von Gesetzgebung und Vollziehung.<sup>273</sup> Als Vertreter derartiger dualistischer Gewaltenteilungstheorien könnte man *Kelsen*<sup>274</sup> nennen, der die Staatsfunktionen auf Rechtsschöpfung und Rechtsanwendung reduzierte, wobei nur die Schaffung von Verfassungsrecht reine Rechtsschöpfung, Exekutionsakte hingegen reine Rechtsanwendung darstellten. Alle anderen Akte würden sowohl rechtsschöpfenden als auch rechtsanwendenden Charakter tragen.

Demgegenüber betrat etwa *Loewenstein*<sup>275</sup> einen eigenen Weg, der sich an der politischen und administrativen Realität in den einzelnen Verfassungsstaaten orientierte. Er unterschied zwischen den für die politische Grundentscheidung (*policy determination*) zuständigen Organen (Regierung und Parlament) und jenen, die für die Ausführung (*policy execution*) dieser Grundentscheidung verantwortlich sind. Zu letzterer gehörten (Ausführungs-)Gesetzgebung, Verwaltung und „die rechtsprechende Funktion“. Dabei sei die Rechtsprechung „im Grunde Ausführung der gefällten politischen Grundentscheidungen, die in Ge-

270 Zellenberg, Richter 498.

271 Mayer, Funktion 9 f. So steht die moderne Literatur der Ansicht, dass der Richter lediglich „Mund des Gesetzes“ sei, kritisch gegenüber; siehe zum „Richterrecht“ unten Kapitel III, I. F) 2.

272 Mayer, Funktion 2; Adamovich, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltentrennung, in FS Wolfgang Zeidler, Bd 1 (1987) 281. Zu den Ursprüngen der Gewaltenteilungslehre allgemein Gamper, Staat 165 ff sowie Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 618 ff.

273 Zur Zwei- und Dreiteilung auch Mayer, Funktion 1.

274 Siehe Kelsen, Allgemeine Staatslehre (1925) 230: „[...] in dem Gegensatz von Gesetzgebung einerseits, Rechtsprechung und Verwaltung anderseits [tritt] der für das vorliegende Problem tatsächlich entscheidende Unterschied zwischen Generellem und Individuellem, Abstraktem und Konkretem in den Vordergrund [...]“; zu den Begriffen „Rechtsschöpfung“ und „Rechtsanwendung“ siehe 231 ff.

275 Loewenstein, Verfassungslehre (1959) 39 ff.

setzesform eingekleidet sind.“ Als dritte Gewalt führte er noch die politische Kontrolle (*policy control*), die durch in der Verfassung verankerte Kontrolltechniken verwirklicht wird, an, weshalb es hier letzten Endes wiederum bei einer Dreiteilung blieb.<sup>276</sup>

### C) Äußere und innere Gewaltenteilung

Neben der bisher dargestellten traditionellen Dreiteilung, welche die Gewalten lediglich nach außen hin zueinander abgrenzt („äußere Gewaltenteilung“), gibt es auch verschiedene Formen einer inneren Gewaltenteilung. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass innerhalb einer Gewalt weitere Differenzierungen vorgenommen werden.<sup>277</sup> Eine derartige Teilung kann auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen. Ein mögliches Modell stellt die Aufteilung nach organisatorischen Gesichtspunkten dar. Dabei tritt die innere Gewaltenteilung dadurch zu Tage, dass innerhalb einer Gewalt verschiedene Organe tätig werden. So kann beispielsweise in der Verwaltung zwischen der weisungsfreien Regierung und der weisungsgebundenen Verwaltung differenziert werden. Sowohl in der Verwaltung als auch in der Gerichtsbarkeit tritt die innere Gewaltenteilung üblicherweise durch das Bestehen von Instanzenzügen sowie von monokratischen und kollegialen Organen auf. Auch im Bereich der Gesetzgebung kann eine Differenzierung hinsichtlich der am Gesetzgebungsverfahren mitwirkenden Organe erfolgen.<sup>278</sup> Darüber hinaus stellen ua qualifizierte Erzeugungsregeln für bestimmte Gesetzgebungsverfahren eine Form der inneren Gewaltenteilung dar.<sup>279</sup> Generell ist die Aufteilung der Zuständigkeiten innerhalb einer Gewalt auf mehrere Organe im Hinblick auf eine wechselseitige Kontrolle und Beschränkung am wirksamsten, wenn möglichst viele Vertreter unterschiedlichster (politischer) Interessen miteinbezogen werden.<sup>280</sup>

---

276 Zu beiden Absätzen *Gamper*, Staat 167 sowie *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 632 ff.

277 Siehe auch *Loewenstein*, Verfassungslehre 167 ff, der in diesem Zusammenhang von „Intra-Organ-Kontrollen“ spricht, die gemeinsam mit den „Interorgan-Kontrollen“ (Äußere Gewaltenteilung) die horizontalen Kontrollformen darstellen.

278 Dazu *Gamper*, Staat 170 f.

279 Als Beispiel aus der österreichischen Bundesverfassung können hier die Abs 1-3 des Art 44 B-VG genannt werden.

280 *Koja*, Staatslehre 147.

Eine besondere Form der inneren Gewaltenteilung<sup>281</sup> bildet die vertikale Gewaltenteilung, welche die drei Gewalten Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit auf zwei oder mehrere territoriale Ebenen aufteilt und damit zur äußeren horizontalen Gewaltenteilung hinzutritt.<sup>282</sup> Insgesamt wird das System der Gewaltenteilung optimiert, wenn es nicht nur auf einer einzigen zentralen Ebene zu einer Aufteilung kommt, sondern auch im Bereich mehrerer dezentraler Einheiten. Dementsprechend ist festzuhalten, dass eine vertikale Gewaltenteilung die horizontale vervollständigt, was auch für das Verhältnis zwischen innerer und äußerer Gewaltenteilung gilt. Eine innere Gewaltenteilung ist – für sich genommen – sowohl auf zentraler als auch auf dezentraler Ebene möglich, sie wird aber schon dadurch erreicht, dass die einzelnen „horizontalen“ Staatsgewalten gleichzeitig einer vertikalen Gliederung unterliegen, weil es sowohl eine zentrale als auch dezentrale Gesetzgebung, Verwaltung oder Gerichtsbarkeit gibt. Daraus folgt, dass die vertikale Gewaltenteilung als eine von mehreren möglichen Formen der inneren Gewaltenteilung kategorisiert werden kann, wohingegen nicht jede innere Gewaltenteilung gleichzeitig eine vertikale Aufteilung darstellt.

Sämtliche Formen und näheren Ausgestaltungen der Gewaltenteilung verfolgen jedenfalls das gleiche Ziel, welches darin liegt, mit Hilfe eines Systems gegenseitiger Beschränkung und Kontrolle („*checks and balances*“) eine allzu einseitige Machtakкумуляtion und die damit einhergehende Gefahr des Machtmissbrauchs zu verhindern, wodurch letztendlich die Freiheit des Einzelnen gewahrt werden soll.<sup>283</sup> Für das vorliegende Thema der Arbeit ist es zunächst notwendig, die einzelnen Gewalten im Hinblick auf die äußere und innere Teilung sowie in weiterer Folge auf die vertikale Teilung zu untersuchen und voneinander abzugrenzen.

---

281 Loewenstein, Verfassungslehre 168 wählt eine andere Form der Kategorisierung: Er fasst die äußere und innere Gewaltenteilung unter dem Oberbegriff der „horizontalen Kontrollen“ zusammen und stellt diese der vertikalen Gliederungen gegenüber.

282 Vgl dazu noch ausführlicher unten Kapitel III, I. E).

283 Kojá, Staatslehre 139.

## D) Die horizontale Gewaltenteilung

### 1. Gesetzgebung

#### a) Äußere Gewaltenteilung in der Gesetzgebung

Das Gesetz wird als die „*demokratische Willensäußerung des Repräsentationsorgans des Volkes*“<sup>284</sup> angesehen. Im Vergleich zur Verwaltung und Gerichtsbarkeit kommt der gesetzgebenden Gewalt üblicherweise der meiste Gestaltungsspielraum zu, während sich die anderen beiden Gewalten auf der Basis des Legalitätsprinzips am Gesetz orientieren müssen.<sup>285</sup> Die Vormacht des Gesetzes stellt den Kern des formellen Rechtsstaates dar, weshalb die Gesetzgebung auch als „*erste Gewalt*“ bezeichnet wird, während die „*exekutiven*“ Akte sowohl der Verwaltung als auch der Gerichtsbarkeit auf der Grundlage eines Gesetzes erlassen werden. Dieses System erfüllt somit eine demokratische Funktion,<sup>286</sup> da das demokratisch legitimierte Gesetzgebungsorgan den Volkswillen in die Gesetze überträgt.<sup>287</sup>

#### b) Innere Gewaltenteilung in der Gesetzgebung

In der Legislative kann eine innere Gewaltenteilung zum einen hinsichtlich der Gesetzgebungsorgane, zum anderen aber auch in Bezug auf die verschiedenen Arten von Gesetzen auftreten. Was die Organe betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass das vom Volk gewählte Parlament den Hauptträger der Gesetzgebung bildet. Daneben werden üblicherweise auch weitere Organe im Gesetzgebungsprozess tätig, die dementsprechend ebenso zur gesetzgebenden Gewalt zu zählen sind, wie beispielsweise die Regierung, das Staatsoberhaupt oder das Volk, das über Plebiszite unmittelbar an der Gesetzgebung mitwirken kann.<sup>288</sup> Den Regelfall stellt allerdings weniger eine derartige direkte Beteiligung des Volkes am Gesetzgebungsprozess dar, als vielmehr die indirekte Beteiligung, die über vom Volk gewählte und damit vom

---

284 *Di Fabio*, § 27 *Gewaltenteilung*, in: Isensee/Kirchhof (Hg), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*<sup>3</sup>, Bd II (2004) 613 (623).

285 *Di Fabio*, *Gewaltenteilung* 622.

286 *Fleiner/Basta Fleiner*, *Allgemeine Staatslehre*<sup>3</sup> (2004) 260.

287 *Gamper*, *Staat* 237 f; siehe zum Art 18 B-VG *Öhlinger*, *Wer und was ist Gesetzgeber?*, *ZfV* 2015, 210 (211).

288 *Gamper*, *Staat* 172.

Vertrauen des Volkes abhängige Repräsentanten erfolgt.<sup>289</sup> Elemente der direkten Demokratie sind vergleichsweise seltener anzutreffen.<sup>290</sup>

Innerhalb des zentralen Gesetzgebungsorgans, dem Parlament, unterscheidet man zwischen jenen, die in Form eines Einheitskörpers organisiert sind, sowie jenen, die sich – in Verwirklichung einer inneren Gewaltenteilung – aus zwei oder (aber heutzutage unüblich) drei Kammern zusammensetzen.<sup>291</sup>

Betrachtet man die zweiten Kammern näher, ist zunächst hervorzuheben, dass es weltweit in ca 80 bis 90 Staaten<sup>292</sup> bikamerale Parlamente gibt. Allerdings besteht in den meisten bikameralen Parlamenten ein Übergewicht<sup>293</sup> der meist stärker demokratisch legitimierten ersten Kammer (Volksvertretung).<sup>294</sup> Dies äußert sich schon dadurch, dass idR nur der ersten Kammer in einem parlamentarischen Regierungssystem die Aufgabe zukommt, die Regierung zu wählen. Zudem besteht oft eine Übermacht der ersten Kammer im Gesetzgebungsverfahren, die sich beispielsweise darin äußert, dass der zweiten Kammer lediglich ein suspensives Vetorecht gegen einen Gesetzesbeschluss zusteht, über das sich die erste Kammer mit einem Beharrungsbeschluss hinwegsetzen kann.<sup>295</sup>

Ungeachtet der Tatsache, dass zweite Kammern meist mit erheblich schwächeren Befugnissen ausgestattet sind, verwirklichen sie eine innere Gewaltenteilung innerhalb der Gesetzgebung. Allerdings bringt

---

289 Doehring, Allgemeine Staatslehre<sup>1</sup> (2004) 144; Gamper, Staat 200; Pernthaler, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre<sup>2</sup> (1996) 181; zur Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Beteiligung auch Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 650.

290 Gebhardt, Das Plebiszit in der Repräsentativen Demokratie, in: von Arnim (Hg), Direkte Demokratie (2000) 13 (16 f).

291 Gamper, Staat 206.

292 Gamper, Staat 206. Die genaue Zahl lässt sich nicht abschließend feststellen; siehe dazu die Analyse bei Luther, The Search for a Constitutional Geography and Historiography of Second Chambers, in: Luther/Passaglia/Tarchi (Hg), A World of Second Chambers (2006) 3 (5 ff).

293 Stichwort: „unvollkommener Bikameralismus“; siehe dazu Gamper, Staat 207 ff sowie Gamper, Legitimation 69 f; vgl auch Haas, Sein oder nicht sein: Bikameralismus und die Funktion Zweiter Kammern, in: Riescher/Ruß/Haas (Hg), Zweite Kammern<sup>2</sup> (2010) 3, der festhält, dass Zweiten Kammern „bis auf wenige Ausnahmen mindere Rechte und Kompetenzen innerhalb des politischen Prozesses zukommen.“

294 Siehe auch Patterson/Mughan, Fundamentals of Institutional Design: The Functions and Powers of Parliamentary Second Chambers, in: Baldwin/Shell (Hg), Second Chambers (2001) 39 (41): „The more democratic senates, where all or most members are elected by the people, directly or indirectly, are likely to carry greater weight in the parliamentary arena than those senates whose members are appointed.“

295 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 851 ff.



eine zweite Kammer nicht nur *teilende* Elemente zum Ausdruck. Die weltweit gängigste Form ist die der föderalen Kammer, die der Vertretung territorialer Interessen auf Ebene der Bundesgesetzgebung dient.<sup>296</sup> Eine derartige zweite Kammer zeichnet sich aus vertikaler Sicht aufgrund ihrer Funktion als Vertretungsorgan auch durch verbindende Elemente aus. So bedarf es für das Zustandekommen parlamentarischer Rechtsakte oft eines Zusammenwirkens der beiden Kammern.<sup>297</sup> Als gewaltenverbindend stellt sich dabei vor allem die kontrollierende Funktion einer Zweiten Kammer dar, indem sie als hemmender Faktor beim Erlass eines Bundesgesetzes (beispielsweise durch ein suspensives Vetorecht) auftritt.

Neben der bisher dargestellten inneren Gewaltenteilung in Bezug auf die Gesetzgebungsorgane kann man eine solche auch hinsichtlich der verschiedenen Arten von Gesetzen vornehmen. Grundsätzlich wird zwischen der Gesetzgebung im materiellen und jener im formellen Sinn unterschieden. Unter Ersterer versteht man allgemein das Setzen generell-abstrakter Normen.<sup>298</sup> Demgegenüber wird die Gesetzgebung im formellen Sinn durch die Einhaltung eines formellen Gesetzgebungsverfahrens charakterisiert.<sup>299</sup> Innerhalb der formellen Gesetze gibt es wiederum ein Spektrum, das von Verfassungsgesetzen bis hin zu einfachen Gesetzen reicht.<sup>300</sup> Erstere unterliegen im Verhältnis zu den einfachen Gesetzen einem qualifizierteren Erzeugungsverfahren und damit einer verstärkten demokratischen Legitimation, weshalb Verfassungsänderungen insgesamt schwieriger durchzuführen sind.<sup>301</sup> Manche Verfassungen kennen überdies sogenannte organische Gesetze, die aus formeller Sicht zwischen Verfassungsgesetzen und einfachen Gesetzen liegen und bestimmte verfassungsnahe Gebiete regeln.<sup>302</sup>

296 Gamper, Demokratische Legitimation und gewaltenteilende Funktion Zweiter Kammern in der „gemischten“ Verfassung, in: Eberhard/Lachmayer/Thallinger (Hg), Reflexionen zum Internationalen Verfassungsrecht (2005) 63 (65).

297 Gamper, Staat 207.

298 Siehe Mayer, Funktion 14, der in der Kompetenz der Verwaltungsbehörden zur Erlassung genereller Normen ein gewisses Gefahrenpotential sieht, da sie die Gewaltenteilung in Bezug auf den Dualismus von genereller und individueller Norm durchbricht.

299 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 856 und 863 ff.

300 Zur Unterscheidung zwischen Verfassungsgesetzen und einfachen Gesetzen siehe auch Kägi, Dreiteilung 166.

301 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 651; zu Verfassungsänderungen aus rechtsvergleichender Sicht und den Gefahren leicht abänderbarer Verfassungen siehe Dixon, Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective, in: Ginsburg/Dixon (Hg), Comparative Constitutional Law (2011) 96 ff.

302 Gamper, Staat 174.



## 2. Verwaltung

### a) Äußere Gewaltenteilung in der Verwaltung

Die Verwaltung ist der Gesetzgebung als „zweite Staatsgewalt“ nachgeordnet, da sie von ihrer klassischen (Haupt-)Aufgabe her, wie die Gerichtsbarkeit, eine gesetzesvollziehende Tätigkeit darstellt.<sup>303</sup> Eine abschließende Umschreibung der Verwaltungstätigkeit ist nur schwer möglich.<sup>304</sup> Meist behilft man sich mit einer negativen Definition und bezeichnet sie als jene Tätigkeit, die man weder der Gesetzgebung noch der Gerichtsbarkeit zuordnen kann.<sup>305</sup>

### b) Innere Gewaltenteilung in der Verwaltung

Ein typisches Merkmal der Verwaltung stellt die hierarchische Gliederung dar. Dabei kommt dem Weisungsrecht eine wichtige Rolle zu. Von diesen beiden Charakteristika ist die an oberster Stelle stehende Regierung, die innerhalb dieser zweiten Gewalt von der Verwaltungstätigkeit im engeren Sinn abgegrenzt wird,<sup>306</sup> ausgenommen. Sie unterliegt als oberstes Organ der Verwaltung weder einem Instanzenzug noch der Weisung eines anderen Organs, was sie von den gewöhnlichen Verwaltungsbehörden unterscheidet.<sup>307</sup> Der Regierung kommen, neben der vollziehenden Tätigkeit an der Spitze der Verwaltungshierarchie, eine Fülle an weiteren staatsleitenden Aufgaben<sup>308</sup> zu, bei denen eine gerichtliche Überprüfung nur schwer möglich ist. Ihr Tätigkeitsfeld geht somit weit über den bloßen Gesetzesvollzug hinaus.<sup>309</sup>

Eine weitere Form der Gewaltenteilung innerhalb der Verwaltung bildet die Unterscheidung zwischen der Regierung *ieS* und dem Staatsoberhaupt, das ebenfalls der Regierung zugeordnet wird. Diese

---

303 Siehe Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*<sup>15</sup> (2007) 246, der von einer „programmierenden“ und einer „programmierten“ Entscheidung spricht; Verwaltungsakte und Rechtsprechungsakte erscheinen seiner Meinung nach in einer vereinfachten Darstellung als durch das Gesetz vorprogrammierte Tätigkeiten.

304 Siehe beispielsweise Kojan, *Staatslehre* 272 ff.

305 Haller/Kölz/Gächter, *Staatsrecht Rz* 909.

306 Siehe zur Abgrenzung zwischen Regierung und Verwaltung Pernthaler, *Staatslehre* 213 f.

307 Gamper, *Staat* 178 sowie Haller/Kölz/Gächter, *Staatsrecht Rz* 918.

308 Siehe zu ihren staatsleitenden Funktionen: Haller/Kölz/Gächter, *Staatsrecht Rz* 888 sowie Pernthaler, *Staatslehre* 217 ff.

309 Zippelius, *Staatslehre* 247.

Kategorisierung wird in der Literatur<sup>310</sup> allerdings eher als „Verlegenheitslösung“ angesehen, da das Staatsoberhaupt neben exekutiven Befugnissen meist eine Vielzahl an weiteren Kompetenzen in der Legislative und Judikative innehat und insofern aus funktioneller Sicht ein gewaltenübergreifendes Organ darstellt. Darüber hinaus ergibt sich eine innere Teilung auch durch verwaltungsinterne Instanzenzüge sowie durch das Tätigwerden von monokratischen und kollegialen Organen.<sup>311</sup>

### 3. **Gerichtsbarkeit**

#### a) *Äußere Gewaltenteilung in der Gerichtsbarkeit*

Unter der „dritten Gewalt“ der Gerichtsbarkeit versteht man jene Staatsorgane, deren Hauptfunktion die Rechtsprechung bildet. Zur Erfüllung dieser Aufgabe sind Richter mit den besonderen Garantien der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit ausgestattet. Dadurch werden gewisse Anforderungen an den Modus ihrer Bestellung sowie an die Dauer ihrer Amtstätigkeit gesetzt und ihre Weisungsfreiheit von anderen Organen gefordert.<sup>312</sup> Diese unabhängige Position soll ein gerechtes, unparteiisches sowie objektives Verfahren gewährleisten und die Rechte und Freiheiten des Einzelnen durch einen von politischen Einflüssen abgeschirmten Richter sichern.<sup>313</sup>

#### b) *Innere Gewaltenteilung in der Gerichtsbarkeit*

In Bezug auf die rechtsprechende Gewalt gibt es verschiedene Möglichkeiten, eine innere Gewaltenteilung zu verwirklichen. Wie die Verwaltung, zeichnet sich auch die Gerichtsbarkeit für gewöhnlich durch das Bestehen von mehreren Instanzenzügen aus. Darüber hinaus kann dahingehend differenziert werden, ob Richtersenate oder Einzelrichter in einem Verfahren tätig werden. Außerdem ergibt sich eine innere Gewaltenteilung durch die Aufteilung der Gerichte in funktionaler

---

310 *Gamper*, Staat 177 f; *Stein*, Der Bundespräsident als „pouvoir neutre“?, ZaöRV 2009, 249 (255).

311 *Gamper*, Staat 179; zum gesamten Absatz vgl. *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 653 ff.

312 *Gamper*, Staat 181 ff; *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 931 ff.

313 *Pernthaler*, Staatslehre 230; siehe auch *Koja*, Staatslehre 301: „Daher hängt die richterliche Unabhängigkeit auch wesentlich mit der Gewaltenteilung zusammen; sie soll Einflußnahmen der ‚politischen Faktoren‘ (Parlament und Regierung) abwehren.“

Sicht. So unterscheidet man in kontinentaleuropäischen Rechtssystemen zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, die wiederum in die Verfassungsgerichtsbarkeit einerseits und die Verwaltungsgerichtsbarkeit andererseits unterteilt wird.<sup>314</sup>

#### aa. Die ordentliche Gerichtsbarkeit

Die ordentlichen Gerichte sind für Angelegenheiten des Zivil- und Strafrechts (inklusive der Sondergebiete) zuständig.<sup>315</sup> Diese beiden Materien werden generell als klassische Aufgabenbereiche der Gerichte und nicht der Verwaltungsbehörden angesehen, was sich auch in der Formulierung des Art 6 EMRK widerspiegelt. Dass sich allerdings das Verständnis der zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen bzw der strafrechtlichen Anklage der EMRK nicht immer mit jenem in den Mitgliedstaaten deckt und der EGMR den Straf- sowie Zivilrechtsbegriff autonom<sup>316</sup> ausgelegt hat,<sup>317</sup> wurde im Abschnitt zur Entstehungsgeschichte der Verwaltungsgerichte bereits dargelegt.

Den ordentlichen Gerichten kommt dieselbe Funktion zu wie den noch näher darzustellenden Verwaltungsgerichten: Sie sichern in gewisser Weise das demokratische Prinzip ab, indem sie Sachverhalte an einem Gesetz – der „demokratischen Willensäußerung“ der vom Volk gewählten Repräsentanten – messen und Rechtswidrigkeiten sanktionieren.<sup>318</sup>

#### bb. Die Verfassungsgerichtsbarkeit

Die Verfassungsgerichte wahren demgegenüber die Einhaltung des demokratisch höher zu qualifizierenden (Verfassungs-)Rechts durch das niederrangige (einfache) Recht, wodurch sie einerseits den Einzelnen vor den demokratisch legitimierten Machthabern schützen sowie andererseits die übergeordnete Stellung des Verfassungsrechts im Stufenbau der Rechtsordnung sichern.<sup>319</sup> Neben der Normenkontrolle kann ihnen noch eine Fülle an weiteren Aufgaben zukommen, wie

---

314 *Gamper*, Staat 184.

315 *Gamper*, Staat 184.

316 *Baumgartner*, ZUV 1 (1995), 5.

317 *Gamper*, Staat 181.

318 *Di Fabio*, Gewaltenteilung 625; vgl auch *Fleiner/Basta Fleiner*, Staatslehre 260.

319 *Di Fabio*, Gewaltenteilung 625; *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 968 ff.

beispielsweise die Überprüfung von Wahlen oder Referenden und die Entscheidung über Verfassungsbeschwerden.<sup>320</sup>

Eine gerichtliche Instanz, welche die Einhaltung der Verfassung überwacht, stellt in den modernen Verfassungen das vorherrschende Modell dar. Trotzdem gibt es durchaus noch Verfassungen, in denen rein politische Überwachungsmechanismen<sup>321</sup> vorgesehen sind. Hinsichtlich der gerichtlichen Überprüfung kann man im Groben zwei<sup>322</sup> verschiedene Modelle unterscheiden: Zum einen das „amerikanische Modell“, in welchem den ordentlichen Gerichten die Zuständigkeit für die Wahrung der Verfassung übertragen ist, und zum anderen das „europäische Modell“ mit spezialisierten Verfassungsgerichten.<sup>323</sup>

Über dem Gesetz stehende Verfassungsgerichte stellen für die Verwaltungsgerichte durchaus einen wichtigen Faktor dar. Letztere sind schließlich an das (politische) Gesetz gebunden und somit auch zu einem hohen Grad (mit Ausnahme von Ermessensspielräumen) von einer politischen Entscheidung (des Parlaments und der Regierung) abhängig. Insofern kommt ihnen gegenüber den „politischen Faktoren“ eine eher schwache Stellung zu. In Anbetracht dieser Tatsache kann ein Verfassungsgericht in Konfliktfällen wertvolle Abhilfe bieten, indem das Verwaltungsgericht ein anhängiges Verfahren unterbricht und ein Gesetzesprüfungsverfahren einleitet.<sup>324</sup>

#### cc. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit

Unter der „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ versteht man die Tätigkeit echter Gerichte, welche die Funktion der Kontrolle gegenüber der Verwaltung wahrnehmen, indem sie die Vereinbarkeit von individuellen Verwaltungsakten mit einfachem Gesetzesrecht überprüfen.<sup>325</sup> Demgegenüber obliegt die Prüfung gesetzwidriger genereller Verwaltungsakte typischerweise den Verfassungsgerichten.<sup>326</sup> Als echtes Gericht muss auch ein Verwaltungsgericht sämtliche Anforderungen an

---

320 *Chen/Maduro*, The judiciary and constitutional review, in: Tushnet/Fleiner/Saunders (Hg), Routledge Handbook of Constitutional Law (2013) 97 (101 f).

321 Siehe dazu *Bellamy*, Political Constitutionalism (2007).

322 Eine Dreiteilung nimmt *Böckenförde*, Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation, NJW 1999, 9 (14 f) vor.

323 Mit zahlreichen rechtsvergleichenden Beispielen: *Chen/Maduro*, judiciary 97 ff; vgl auch *Heun*, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), 80 (109 ff) sowie *Watts*, Comparing Federal Systems (2008) 158 ff.

324 *Koja*, Staatslehre 300 f.

325 Siehe auch *Merkel*, Verwaltungsrecht 375.

326 *Gamper*, Staat 191 f.

die Unabhängigkeit, Unabsetzbarkeit sowie Unversetzbarkeit der Richter entsprechend erfüllen. Darüber hinaus spielen noch weitere Kriterien eine Rolle, wie beispielsweise die Einhaltung einer festen Geschäftsverteilung.<sup>327</sup>

Insgesamt handelt es sich bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor-dergründig um eine Art der Gerichtsbarkeit, die sich durch eine Nahe-beziehung zur Verwaltung auszeichnet. Ein Verwaltungsgericht ist also in erster Linie ein Gericht, das lediglich über das Prüfungsobjekt mit der Verwaltung in Verbindung steht.<sup>328</sup> Dabei wird die Tätigkeit ab-hängiger Organe einer Kontrolle durch unabhängige Organe unter-zogen.<sup>329</sup> Als Teil der Gerichtsbarkeit verwirklichen die Verwaltungs-gerichte daher aus organisatorischer Sicht eine innere Gewaltenteilung innerhalb der Gerichtsbarkeit. Umgekehrt sind die Verwaltungs-gerichte aus funktionaler Sicht als Teil der Verwaltung zu betrachten, da sie, wie eine Verwaltungsbehörde, Verwaltungsrecht anzuwenden haben.<sup>330</sup>

Die gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsakten kann auf ver-schiedene Arten erfolgen: Eine eigene Gerichtsbarkeit für Verwal-tungsangelegenheiten findet sich meist in kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen, da im angelsächsischen Rechtsraum nicht zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und jener des öffentlichen Rechts unterschieden wird.<sup>331</sup> Dort sind vielmehr die ordentlichen Gerichte für die Entscheidung über verwaltungsrechtliche Streitigkeiten zu-ständig (justizstaatliche Lösung).<sup>332</sup> Aufgrund der Besonderheiten und des großen Umfangs des modernen Verwaltungsrechts werden aller-dings in vielen Staaten spezialisierte Verwaltungsgerichte bevor-zugt.<sup>333</sup> Einen Kritikpunkt am justizstaatlichen System bildet die fehlende fachliche Spezialisierung der ordentlichen Gerichte in den einzelnen besonderen Verwaltungsmaterien. Umgekehrt wird in der

---

327 Köhler, Überlegungen 195 f.

328 So auch Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996) 832: „In diesem Sinne ist auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit ein Stück Gerichtsbarkeit und nicht Verwaltung.“; vgl. auch Merkl, Verwaltungsrecht 374 und Jabloner, JBl 2001, 129, der auf Merkl verweist.

329 Merkl, Verwaltungsrecht 372 ff.

330 Siehe dazu Koja, Staatslehre 306.

331 Siehe Fleiner/Basta Fleiner, Staatslehre 194 f.

332 Gamper, Staat 191; Pernthaler, Staatslehre 242 f.

333 Kopp, Probleme und Aufgaben einer modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in FS Hans R. Klecatsky (1990) 109 (120).

Literatur<sup>334</sup> die Einheitlichkeit, die mit einem einzigen, umfassenden gerichtlichen Rechtsschutzsystem einhergeht, als Vorteil angesehen.

Eine dritte Variante, die zumindest eine gerichtsähnliche Verwaltungskontrolle<sup>335</sup> ermöglicht, stellt die Überprüfung von Verwaltungsakten durch mit einer gewissen Unabhängigkeit ausgestattete kollegiale Verwaltungsbehörden dar. Als ein Beispiel dafür können die UVS genannt werden, die in Österreich bis zum Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 am 1.1.2014 nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges angerufen werden konnten.<sup>336</sup> Nicht einmal gerichtsähnlich ist die rein verwaltungsinterne Kontrolle durch Verwaltungsbehörden, weshalb diese unter keinen Umständen mit den grundrechtlichen Vorgaben der EMRK sowie der EU-GRC in Einklang steht.<sup>337</sup> Diese Form des Rechtsschutzes durch Verwaltungsbehörden wird mitunter auch als „Verwaltungsrechtspflege“ bezeichnet.<sup>338</sup>

Der kontinentaleuropäische Rechtsraum zeichnet sich somit durch das Bestehen eigener Verwaltungsgerichte aus,<sup>339</sup> welche über die Vereinbarkeit von Verwaltungsakten mit einfachen Gesetzen erkennen.<sup>340</sup> Die Entscheidung eines Verwaltungsgerichts kann dabei in kassatorischer oder reformatorischer Form erfolgen. Erstere zieht die Aufhebung und neuerliche Zurückverweisung des Verwaltungsakts nach sich, während das Verwaltungsgericht bei der letzteren Entscheidungsform in der Sache selbst erkennen kann.<sup>341</sup>

Von der kassatorischen und reformatorischen Entscheidungsbefugnis sind wiederum die sogenannte „Rechtsprüfung“ und „Ermessensprüfung“ zu unterscheiden. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprüfung zielt darauf ab, einen Verwaltungsakt auf seine Rechtmäßigkeit hin zu kontrollieren und in weiterer Folge einen rechtswidrigen durch einen rechtmäßigen Akt zu ersetzen. Demgegenüber beabsichtigt man mit einer Ermessensprüfung, einen Verwaltungsakt hinsichtlich des Gebrauchs von Ermessen mit dem Ziel zu überprüfen, einen zwar rechtmäßigen, aber wenig zweckmäßigen Verwaltungsakt

---

334 *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 778.

335 Siehe auch *Pernthaler*, Staatslehre 245 f., der in diesem Zusammenhang von „gerichtsformiger Verwaltungsrechtspflege“ spricht.

336 *Koja*, Staatslehre 307 f.; zu den drei Typen der Verwaltungsgerichtsbarkeit siehe auch *Merkel*, Verwaltungsrecht 379 ff und *Loebenstein*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 246 f.

337 Vgl zu den grundrechtlichen Vorgaben Kapitel IV, II. A) 4.

338 *Pernthaler*, Staatslehre 246.

339 Siehe beispielsweise auch *Koja*, Staatslehre 308.

340 *Camper*, Staat 191; *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 1019 ff.

341 *Camper*, Staat 191.



durch einen zweckmäßigeren zu ersetzen.<sup>342</sup> Dementsprechend dehnt die Ermessensprüfung, wie nachfolgend anhand der österreichischen Verwaltungsgerichte noch näher darzustellen sein wird, den Wirkungskreis der Verwaltungsgerichtsbarkeit erheblich aus, indem wesentlich weiter in den Bereich der Verwaltung eingegriffen wird als bei der Rechtsprüfung.<sup>343</sup>

Beide Prüfungsarten, sowohl Rechtsprüfung als auch Ermessensprüfung, können prinzipiell in kassatorischer oder reformatorischer Form erfolgen. Daneben stellen sich in diesem Zusammenhang auch Fragen hinsichtlich der Möglichkeit, zutreffende Sachverhaltsfeststellungen zu kontrollieren (Beweiswürdigungen) oder eigene Sachverhaltsfeststellungen vorzunehmen. Die Befugnis, einen Sachverhalt festzustellen und ihn nach rechtlichen Maßstäben zu prüfen wird unter der „Kognitionsbefugnis“ zusammengefasst,<sup>344</sup> die von der „Entscheidungsbefugnis“ abzugrenzen ist. Dennoch wird der Begriff in der Literatur mitunter so verwendet, dass er auch die Entscheidungsbefugnis mitumfasst.<sup>345</sup> Diese uneinheitliche Terminologie ist wohl darauf zurückzuführen, dass die dargestellten Punkte, obwohl sie von der Entscheidungsbefugnis zu differenzieren sind, letztendlich doch mit ihr zusammenhängen. So bietet es sich an, ein Verwaltungsgericht, das einen Bescheid auf seine Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und tatsächlichen Grundlagen überprüfen kann, mit reformatorischer Entscheidungsbefugnis auszustatten, es also in der Sache selbst entscheiden zu lassen.<sup>346</sup>

Für gewöhnlich entscheidet in erster Instanz eine Verwaltungsbehörde, die nicht mit den richterlichen Garantien ausgestattet ist. In vielen Staaten wird in den darauffolgenden Entscheidungsebenen, manchmal erst in letzter Instanz,<sup>347</sup> ein Verwaltungsgericht eingesetzt. Es kann somit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ein verwal-

---

342 Siehe dazu schon *MerkI*, Verwaltungsrecht 385 ff und *Koja*, Staatslehre 310 f.

343 *MerkI*, Verwaltungsrecht 386.

344 *Pabel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Wesen und Wandel, ZÖR 67 (2012), 61 (64, dort FN 21).

345 Dazu *Merli*, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Holoubek/Lang (Hg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 65 (67).

346 *Walter*, Entscheidung 393; zur Frage der Entscheidungsbefugnis drastisch *Hinterauer*, Montfort 1979, 84: „Die meritorische Entscheidungsbefugnis überspannt bereits den Gedanken der Verwaltungsgerichtsbarkeit, indem sie [...] die Verwaltung enteignet und durch Justiz verdrängt“.

347 Siehe österreichische Rechtslage vor Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 am 1.1. 2014.



tungsinterner Instanzenzug vorgelagert sein.<sup>348</sup> Zumindest ein Verwaltungshöchstgericht gibt es in den meisten kontinentaleuropäischen Staaten.<sup>349</sup> Man spricht hier von der sogenannten „nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit“, die der „ursprünglichen“, bei der die Entscheidung eines Gerichts in erster Instanz erfolgt, gegenübergestellt wird.<sup>350</sup>

Bei der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird über die Vereinbarkeit einer im administrativen Rechtsweg ergangenen Entscheidung mit dem Gesetz abgesprochen. Das Verwaltungsgericht wird folglich nur aufgrund einer Beschwerde tätig, während im Falle der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit eine gerichtliche Entscheidung bereits in erster Instanz, ohne vorangegangene administrativbehördliche Entscheidung, gefällt wird. Ob nun der verwaltungsinterne/administrative oder der verwaltungsgerichtliche Instanzenzug überwiegt, ist von Staat zu Staat unterschiedlich. Tatsache ist, dass sich in Europa die Verwaltungsgerichte bzw. – allgemeiner formuliert – unabhängige Einrichtungen zur Verwaltungskontrolle ausbreiten und den administrativen Instanzenzug zunehmend verdrängen (Stichwort: „Justizialisierung“<sup>351</sup> bzw. auch „Europäisierung der Verwaltung“<sup>352</sup>), was aber nicht bedeutet, dass das Modell der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit überhandnimmt.<sup>353</sup> Der Trend geht vielmehr dahin, die nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit auszubauen. Die ursprüngliche nimmt dabei gegenüber der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit eine vergleichsweise unbedeutende Rolle ein.<sup>354</sup> So lässt sich für das Beispiel Schweiz festhalten, dass man von der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, die dort auch bisher nicht von vordergründiger Bedeutung war, weiter abrückt.<sup>355</sup>

Im Zusammenhang mit der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit stellt sich die Frage, ob man überhaupt von einer Verwaltungsgerichtsbarkeit sprechen kann. Zwar wenden auch ursprüngliche Verwaltungsgerichte Verwaltungsrecht an, die oben bereits erwähnte Nahebeziehung zur Verwaltung ist allerdings nicht gegeben. Insofern kann die eigentliche Aufgabe, die das Wesen und den Sinn eines

---

348 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 1020.

349 Gamper, Staat 191 f.

350 Siehe auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>6</sup> (2010) 425 f; Koja, Staatslehre 310 sowie Merk, Verwaltungsrecht 383 ff.

351 Gamper, Staat 179.

352 Lienbacher, JRP 2011, 329 f; siehe auch Öhlinger, ZUV 2 (2012), 52 f.

353 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 1025 ff.

354 Häfelin/Müller/Uhlmann, Verwaltungsrecht 426.

355 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 1028.

Verwaltungsgerichts ausmacht, nämlich die Kontrolle der Verwaltung, hier nicht erfüllt werden, da die Verwaltung im Vorhinein nicht einmal tätig wird.<sup>356</sup> Nach Meinung von *Merk*<sup>357</sup> ist eine Qualifikation als Verwaltungsgericht nur bei einer spezifischen Konkurrenz zwischen Verwaltungsbehörde und Gericht in der Kompetenz zur Anwendung desselben Rechtssatzes möglich, womit gemeint ist, dass auf eine verwaltungsbehördliche Entscheidung die Kontrolle einer gerichtlichen Instanz nachfolgen muss.<sup>358</sup> Eine Verwaltungsgerichtsbarkeit, die demgegenüber überhaupt keinen Ermessensbereich der Verwaltung mehr respektiert, sei „geradezu eine Überspannung des Gedankens der Verwaltungsgerichtsbarkeit“<sup>359,360</sup> Nebenbei bemerkt, dürften sich derartige ursprüngliche verwaltungsgerichtliche Kontrollen im Hinblick auf die organisatorische Trennung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung, wie später noch zu zeigen sein wird, als problematisch darstellen.

## E) Die vertikale Gewaltenteilung

### 1. Allgemeines

Neben der klassischen horizontalen Gewaltenteilung, die auf einer einzigen, nämlich der nationalen Ebene verwirklicht ist, hat sich ein weiteres Modell entwickelt, das als „vertikale Gewaltenteilung“ bezeichnet wird.<sup>361</sup> Dieses geht auf *Benjamin Constant* zurück, der den drei klassischen Gewalten eine sogenannte „*pouvoir municipal*“ hinzugefügt hat.<sup>362</sup> Dabei werden die einzelnen Gewalten innerstaatlich auf verschiedenen Ebenen angesiedelt, wodurch die Dezentralisation bzw eine bürgernahe Ausübung von Hoheitsgewalt gefördert und die Übermacht des zentralen Gesetzgebers oder Rechtsanwenders verhindert wird. Eine sehr weite Definition der vertikalen Aufteilung nahm *Loewenstein* vor. Er verstand darunter „*diejenigen Kontrollen [...], die sich zwischen der Gesamtheit der verfassungsmäßig eingesetzten Machttträger, denen die Durchführung des Staatsbetriebs obliegt, und*

---

356 *Merk*, Verwaltungsrecht 384; vgl auch *Hinterauer*, Montfort 1979, 83 f und *Jablone*, JBI 2001, 139.

357 *Merk*, Verwaltungsrecht 385.

358 Für die nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit auch *Körner*, ZÖR 1929, 240 f.

359 *Merk*, Verwaltungsrecht 386.

360 *Jablone*, JBI 2001, 139 mit Verweisen auf *Merk*, Verwaltungsrecht.

361 *Kägi*, Dreiteilung 169; *Schambeck*, Föderalismus 661.

362 Siehe mwN *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 635.

den sonstigen sozio-politischen Kräften der Staatsgesellschaft auswirken, mögen diese auf territorialen, pluralistischen und sogar individuellen Gestaltungsprinzipien beruhen.“<sup>363</sup>

Während die horizontale Gewaltenteilung eine Machtkonzentration bei einem einzigen Organ unterbinden will, richtet sich demgegenüber die vertikale Gewaltenteilung gegen eine Machtkonzentration auf einer einzigen territorialen Ebene. Insofern tritt die vertikale Gewaltenteilung zur horizontalen hinzu und vervollständigt diese, indem sie eine zusätzliche Gewaltenkontrolle und -verschränkung ermöglicht.<sup>364</sup> Es handelt sich daher um eine Erweiterung der horizontalen Gewaltenteilung, die jedoch nicht zwingend vorgenommen werden muss. Daraus kann man schließen, dass die klassische horizontale Gewaltenteilung eine notwendige Voraussetzung für die vertikale darstellt, was umgekehrt allerdings nicht der Fall ist. Es handelt sich bei der vertikalen Gewaltenteilung vielmehr um ein „mögliches Element des Staatsaufbaues im Zuge der klassischen Gewaltenteilung“.<sup>365</sup>

Eine zusätzliche Gewaltenkontrolle und -verschränkung wird durch eine Verdoppelung der Entscheidungsträger erreicht, was innerhalb jeder der drei Gewalten möglich ist.<sup>366</sup> Zwar gestaltet sich die staatliche Aufgabenerfüllung durch die weitergehende Aufteilung als komplexer<sup>367</sup> und wird manches Mal sogar als „Hemmschuh“ empfunden,<sup>368</sup> im Gegenzug sprechen jedoch einige Punkte für eine vertikale Teilung. Schließlich bringt sie die jeweiligen Staatsgewalten näher an den einzelnen (Glieder-)Staatsbürger,<sup>369</sup> was u.a. zu einer Stärkung des demokratischen Prinzips führt, indem auf dezentraler Ebene zusätzliche demokratisch legitimierte Einrichtungen geschaffen werden,<sup>370</sup> die letztendlich auch die Möglichkeiten des einzelnen Bürgers auf demokratische Teilhabe vervielfältigen.<sup>371</sup> Umgekehrt ist es aber auch denkbar, dass durch diese Vervielfachung der Ebenen die Möglichkei-

---

363 Loewenstein, Verfassungslehre 168.

364 Camper, Staat 93 und 168; Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 533; Unruh, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes (2002) 16 f.

365 Schambeck, Föderalismus 662.

366 Möllers, Die drei Gewalten (2008) 42.

367 Möllers, Gewalten 43.

368 Zur Frage, ob die föderative Teilung den Staat schwächt siehe Fleiner/Basta Fleiner, Staatslehre 410 f.

369 Camper, Staat 93.

370 Grote, Die Sicherung der Gewaltenteilung durch das Verfassungsgericht, in: Heun/Starck (Hg), Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich (2008) 59 (60).

371 Vgl. zu Föderalismus und Demokratie Bußjäger, Föderale Systeme (2017) 116 f.

ten auf demokratische Teilhabe beschränkt werden. Dies wäre dann der Fall, wenn das Handeln auf verschiedenen Ebenen nicht mehr eindeutig einer demokratischen Wahlentscheidung oder Plebisziten zugerechnet werden kann.<sup>372</sup>

Des Weiteren dient die vertikale Gewaltenteilung vor allem auch der Bewahrung einer strukturellen Vielfalt innerhalb einer Gewalt. Es geht schlussendlich, wie bei der horizontalen Gewaltenteilung, um eine ausgewogene wechselseitige Machtkontrolle, also darum, einzelne „Gegenspieler“ (iSv Staatsorganen unterschiedlicher Ebenen) nicht vollends auszuschalten, sondern sie vielmehr so zu beschränken, dass keine Übermacht eines Teiles aufkommen kann und die Balance zwischen den einzelnen Ebenen erhalten bleibt.<sup>373</sup> Nicht zu vergessen ist auch, dass eine vertikale Aufteilung von Gewalten den Staat gegenüber äußeren Einflüssen stärkt.<sup>374</sup> Aus der Summe der genannten Punkte lässt sich jedenfalls konstatieren, dass das Ziel einer wirksamen demokratischen Machtkontrolle durch die Verbindung von horizontaler und vertikaler Gewaltenteilung am effektivsten erreicht wird.<sup>375</sup>

Die bundesstaatliche Ordnung stellt den Prototyp der vertikalen Teilung der Gewalten dar.<sup>376</sup> Darüber hinaus kann sie aber auch in Einheitsstaaten mit einer ausgeprägteren dezentralen Organisationsstruktur in unterschiedlichem Maße verwirklicht sein.<sup>377</sup> Gerade in Europa findet man sie nicht nur in föderalen oder regionalisierten, sondern auch in unitarischen Staaten, die wenigstens über kommunale Selbstverwaltungskörperschaften verfügen.

Die dezentrale Teilung der Gewalten beginnt idR bereits bei der untersten Ebene, den Gemeinden, denen meist nur Zuständigkeiten in der Verwaltung zukommen. Sie stellen somit die Basis der vertikalen Aufgabenteilung dar.<sup>378</sup> Eine Stufe weiter oben, bei den Ländern (im Bundesstaat) bzw Regionen (im Regionalstaat), werden durchwegs

---

372 Möllers, Gewalten 42.

373 Zippelius, Staatslehre 240 f; siehe auch Merten, Bundesstaatlicher Föderalismus als vertikale Gewaltenteilung, in: Mass (Hg), Montesquieu zwischen den Disziplinen (2010) 27 (40).

374 Fleiner/Basta Fleiner, Staatslehre 410.

375 Härtel, Alte und neue Föderalismuswelten, in: Härtel (Hg), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd I (2012) 3 (16).

376 Zippelius, Staatslehre 245; siehe auch Schambeck, Vom Wesen und Wert des Föderalismus heute, in: Merten (Hg), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften (1990) 27 (33): „Der Föderalismus erweist sich als eine wirkungsvolle Form der Gewaltenteilung.“

377 So auch Grote, Sicherung 59 f.

378 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 659.

weitergehende Funktionen erfüllt. Neben der Verwaltung findet auf dieser Ebene regelmäßig auch Gesetzgebung und allenfalls Gerichtsbarkeit statt.<sup>379</sup> Den groben Rahmen für eine derartige Dezentralisation steckt der zentrale (Verfassungs-)Gesetzgeber ab.<sup>380</sup>

Im Folgenden sollen nun die drei Gewalten Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit im Hinblick auf eine innere vertikale Gewaltenteilung dargestellt werden. Es handelt sich dabei um eine Voruntersuchung. Am Ende dieses Kapitels, nach einer theoretischen Erfassung von Föderalismus und Bundesstaat, wird schließlich auf das spezifische Verhältnis von Bundesstaat und Gerichtsbarkeit ausführlich eingegangen.<sup>381</sup>

## 2. Gesetzgebung

In der Gesetzgebung ist zunächst das Parlament als zentrales Gesetzgebungsorgan näher zu betrachten. Dieses kann sich, wie bereits dargestellt, aus einem Einheitskörper zusammensetzen oder aber aus zwei Kammern bestehen, wobei die zweite Kammer oft der Wahrung territorialer Interessen dient und insofern auf vertikaler Ebene auch eine gewaltenverbindende Funktion einnimmt. Diese Vertretungsfunktion bedeutet jedoch nicht, dass es sich bei der zweiten Kammer automatisch um ein Länderorgan handeln muss und damit eine vertikale Gewaltenteilung erfüllt ist. Eine innere Gewaltenteilung liegt aber jedenfalls vor, da die zweite Kammer idR zu den auf nationaler (Gesetzgebungs-)Ebene angesiedelten Organen gezählt wird.<sup>382</sup> Eine etwas andere Einordnung erfolgt hinsichtlich des deutschen Bundesrats, der zwar als Bundesorgan<sup>383</sup> angesehen wird, allerdings nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts<sup>384</sup> keine der ersten Kammer gleichwertige zweite Kammer eines einheitlichen Gesetzgebungsorgans darstellt. Vielmehr betrachtet es den Bundesrat als ein an der Bundesgesetzgebung mitwirkendes „*aliud*“. Dies lässt sich damit erklären, dass der Bundesrat gem Art 51 Abs 1 S 1 GG aus den Mitgliedern der Landesregierungen besteht<sup>385</sup> und sich nicht aus eigenen gewählten

---

379 Zum gesamten Absatz *Gamper*, Staat 168.

380 *Zippelius*, Staatslehre 240 f.

381 Siehe Kapitel III, III.

382 *Gamper*, Intergouvernementale Gesetzgebung, in: Bußjäger (Hg), Kooperativer Föderalismus in Österreich (2010) 29 (31).

383 *Herzog*, § 57 Stellung des Bundesrates im demokratischen Bundesstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland<sup>3</sup>, Bd VI (2008) 943 (944); *Kloepfer*, Verfassungsrecht, Bd I (2011) 502.

384 BVerfGE 37, 363 (380).

385 BVerfGE 106, 310 (330).



oder ernannten Bundesratsabgeordneten zusammensetzt.<sup>386</sup> Insofern fungiert der deutsche Bundesrat als Länderkammer<sup>387</sup> auf Bundesebene, was wiederum eine vertikale Gewaltenteilung darstellt.

Dies führt zu einer weiteren Möglichkeit der vertikalen Aufteilung in der Gesetzgebung, nämlich die direkte Beteiligung der Länder im Bundesgesetzgebungsverfahren, was jedoch eher einen Ausnahmefall darstellt.<sup>388</sup> Darüber hinaus kommt es zu einer vertikalen Gewaltenteilung in der Gesetzgebung insbesondere dann, wenn ein Parlament nicht nur auf nationaler, sondern auch auf regionaler Ebene angesiedelt ist.<sup>389</sup> Derartige regionale Parlamente werden als Organe der Gliedseinheiten eingerichtet und deren Mitglieder über eine Wahl vom Gliedvolk demokratisch legitimiert. Eine Verdoppelung des bikameralen Systems liegt dann vor, wenn nicht nur auf der nationalen Ebene sondern auch auf der Gliedebene die Parlamente bikameral aufgebaut sind. Die Einrichtung einer derartigen zweiten Kammer auf territorialer Ebene kann einerseits von der nationalen Verfassung zwingend vorgesehen sein oder andererseits eine fakultative Möglichkeit der Gliedseinheiten darstellen, wodurch ihnen ein beträchtliches Maß an Autonomie eingeräumt wird.<sup>390</sup>

Die Installierung eines gliedstaatlichen Parlaments ist allerdings ohne Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen sinnlos. Deshalb braucht es auch eine wirksame Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Zentralstaat und den Gliedseinheiten, die ebenfalls als vertikale Gewaltenteilung angesehen wird bzw die Grundlage für eine derartige Teilung darstellt.<sup>391</sup> Neben den Kompetenzen zur Gesetzgebung werden den jeweiligen Einheiten idR auch Zuständigkeiten zur Vollziehung (Verwaltung und/oder Gerichtsbarkeit) zugesprochen.<sup>392</sup>

---

386 Gamper, Gesetzgebung 31; siehe auch Schmidt, § 22 Der Bundesrat. Geschichte, Struktur, Funktion, in: Härtel (Hg), Handbuch Föderalismus, Bd I (2012) 651 (664): „(...) stellt der Bundesrat also keinen Gesandten-, sondern einen Regierungskongress dar“.

387 Herzog, Stellung 945.

388 Dazu Gamper, Staat 101 f.

389 Gamper, Staat 172.

390 Gamper, Legitimation 64 f sowie 78 ff.

391 So auch Zippelius, Staatslehre 244.

392 Gamper, Staat 93.

### 3. Verwaltung

In der Verwaltung kommt die vertikale Gewaltenteilung durch die verschiedenen Formen der Vollziehung auf territorialer Ebene zum Ausdruck. Dabei ist es vor allem in Bundesstaaten üblich, dass sowohl auf Bundes- als auch auf Gliedstaatsebene eigene oberste Organe der Verwaltung eingerichtet sind. In den darunter liegenden Instanzen kann die Verwaltung auf unterschiedliche Art und Weise zwischen zentraler und territorialer Ebene aufgeteilt sein. So ist zunächst zwischen der autonomen Verwaltung des Zentralstaates und jener der Gliedseinheiten zu unterscheiden. Beide Seiten verfügen dann über eigene Verwaltungseinrichtungen. Darüber hinaus sind auch verschiedene Formen der Vollziehung zentralstaatlicher Gesetze durch die territorialen Einheiten möglich. Dies kann zum einen in unmittelbarer, selbständiger Form erfolgen, zum anderen aber auch über einen mittelbaren Weg im Sinne einer unselbständigen und von zentraler Ebene beaufsichtigten Vollziehung.<sup>393</sup> Liegt letzterer Fall vor, kann man allerdings nicht mehr von einer echten vertikalen Gewaltenteilung sprechen, da es zwar eigenständige dezentrale Exekutivorgane gibt, diese jedoch der zentralen Regierung unterstehen.

Dasselbe Problem ergibt sich in dezentralisierten Einheitsstaaten, in denen es zwar subnationale Verwaltungsorgane bzw -behörden gibt, die jedoch einer Weisungsbindung an die nationalen Verwaltungsorgane bzw -behörden unterliegen. Demgegenüber erfolgt die Vollziehung in Bundesstaaten selbständig durch die Gliedstaaten und deren eigene Behörden bzw Organe, die sich auf mehrere Instanzen, ausgehend von der untersten kommunalen Ebene, aufteilen können. In welchen Bereichen eine Zuständigkeit der Gliedstaaten zur Vollziehung vorliegt, wird in der Kompetenzverteilung festgelegt. Letzten Endes hängt die genaue Qualifizierung der vertikalen Aufteilung eines Systems davon ab, inwieweit die dezentralen Ebenen über eine eigene Rechtspersönlichkeit, eigene willensbildende Organe und Finanzquellen verfügen sowie zur eigenständigen Aufgabenerfüllung ermächtigt sind.<sup>394</sup> Diese Kriterien können auch in einem dezentralen Einheitsstaat erfüllt werden (siehe beispielsweise die Regionen in Frankreich oder Italien).<sup>395</sup>

---

393 Siehe *Koja*, Staatslehre 362 sowie *Pernthaler*, Staatslehre 299 f.

394 So auch *Fleiner/Basta Fleiner*, Staatslehre 573.

395 *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 928.



#### 4. Gerichtsbarkeit

Prinzipiell ist zwischen einer zentralen und einer dezentralen Gerichtsorganisation zu unterscheiden. Erstere kann zunächst durch ein zentrales Gericht, das gleichzeitig die erste und letzte Instanz bildet, zu Tage treten. Man spricht dabei von einem zentralen ungegliederten Organisationsmodell, das ein historisch älteres<sup>396</sup> Modell darstellt, bei dem die Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Vordergrund steht. Mit einem Anwachsen der Aufgaben bzw. einer Zunahme der Auslastung bis hin zur Überlastung stößt diese Art der Organisation an Grenzen. Für Abhilfe kann dabei die Schaffung zusätzlicher Instanzen sorgen. Gibt es mehrere Instanzen, wird zwar eine innere Gewaltenteilung erfüllt, unterliegen die Gerichte jedoch keiner (organisatorischen) Differenzierung nach territorialen Ebenen, liegt jedenfalls keine vertikale Gewaltenteilung vor. Es handelt sich somit um eine von zentraler Ebene gegliederte Organisation. Von einer vertikalen Gerichtsorganisation kann man erst dann sprechen, wenn eine Aufteilung der Gerichtsbarkeit mindestens zwischen zwei territorialen Ebenen erfolgt. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die jeweiligen Gliedeinheiten über eigene Gliedgerichte verfügen, die im Instanzenzug unter den zentralen Gerichten angesiedelt sind oder eigenständig neben ihnen bestehen. Die Zuständigkeit zur Ausübung der Staatsfunktion der Gerichtsbarkeit ist dann zwischen zentralen Gerichten und solchen der Gliedeinheiten geteilt (dezentral gegliedertes Organisationsmodell).<sup>397</sup> Insofern tritt eine vertikale Gewaltenteilung in der Gerichtsbarkeit ausschließlich im Falle des Vorhandenseins von eigenen Gliedgerichten zu Tage, die wiederum in einem System einerseits mit durchgehendem Instanzenzug zu einem zentralen Bundesgericht oder andererseits mit (vom Bund) getrenntem Instanzenzug bis hin zu einem obersten Landesgericht eingebettet sein können. Dies ist bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit und/oder der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (sowohl Verfassungs- als auch Verwaltungsgerichtsbarkeit) möglich. So äußert sich beispielsweise die vertikale Gewaltenteilung innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch das Bestehen von Bundes- und Landesverwaltungsgerichten.<sup>398</sup>

---

396 Siehe am Beispiel des österreichischen VwGH *Koja*, Staatslehre 308 f.

397 Siehe beispielsweise *Di Fabio*, Gewaltenteilung 627.

398 Zu zentralen und gegliederten Einrichtungen siehe *Pernthaler*, Staatslehre 243.

## **F) Schnittstellen zwischen den einzelnen Gewalten**

### **1. Gesetzgebung und Verwaltung**

In einem Rechtsstaat darf die Verwaltung nur auf der Grundlage von Gesetzen ausgeübt werden. Ein Eingriff der Exekutive in die Rechte von Bürgern ist also nur dann möglich, wenn es eine Ermächtigung von Seiten einer Mehrheit – also des Gesetzgebers – gibt. Dies folgt aus dem Legalitätsprinzip, welches das Handeln der Staatsorgane an das (formelle) Gesetz bindet und somit vor allem eine demokratische Funktion erfüllt.<sup>399</sup> Das Legalitätsprinzip geht folglich von einem Stufenbau der Rechtsordnung aus, der das Gesetz über exekutive Akte einordnet.<sup>400</sup> Dementsprechend stellt die Verwaltung eine der Gesetzgebung nachgeordnete Gewalt dar. Diese Tatsache wird darauf zurückgeführt, dass die Verwaltungsorgane, im Gegensatz zum Gesetzgeber, idR nicht unmittelbar demokratisch legitimiert sind, auch wenn es vereinzelt Direktwahlen von exekutiven Spitzen- oder lokalen Verwaltungsorganen geben kann.<sup>401</sup> In diesem Zusammenhang darf allerdings nicht vergessen werden, dass auch Verwaltungsorgane als gesetzgebende Organe tätig werden können, wenn man von einem materiellen Gesetzesbegriff ausgeht, was allerdings in Rechtsstaaten die absolute Ausnahme darstellt und mit zahlreichen Bedingungen und Ermächtigungen verbunden ist.

Prinzipiell lässt sich festhalten, dass das (formelle) Gesetz die Erzeugungsregel für im Stufenbau untergeordnete Rechtsakte, vor allem individuelle Verwaltungsakte, darstellt. Die organisatorische Trennung der Gesetzgebung von der Verwaltung will verhindern, dass ein und dasselbe Organ zur Erlassung von Gesetzen sowie Verwaltungsakten für zuständig erklärt wird. Eine wichtige Rolle kommt in einem parlamentarischen Regierungssystem jedoch den wechselseitigen Kontrollbefugnissen zu. Diese können in Form von parlamentarischen Kontrollrechten gegenüber den exekutiven Spitzenorganen sowie umgekehrt über das Recht der Regierung, (unter Umständen gemeinsam mit dem Staatsoberhaupt) das Parlament aufzulösen, zu Tage treten. Allerdings besteht aufgrund der Tatsache, dass Regierungen häufig politisch über die Mehrheit in den Parlamenten verfügen, die Gefahr, dass die dargestellten Instrumente wirkungslos bleiben.<sup>402</sup>

---

399 Fleiner/Basta Fleiner, Staatslehre 260.

400 Camper, Staat 237 sowie Kojá, Staatslehre 125.

401 Camper, Staat 178 f.

402 Camper, Staat 178 f sowie Kojá, Staatslehre 142 ff.

Eine besondere Rolle spielt in diesem Zusammenhang auch das in vielen Staaten bestehende Gesetzesinitiativrecht der Regierung, das ihr einen bedeutenden politischen Einfluss – man spricht auch von einer „*policy-making power*“<sup>403</sup> – einräumt. Gesetze, die von ihr vorbereitet werden, haben, sofern die Regierung über eine Mehrheit im Parlament verfügt, idR gute Chancen darauf, vom Parlament beschlossen zu werden („Regierungsgesetzgebung“). Darüber hinaus hat ihre kompakte Organisation zur Folge, dass sie Entscheidungen schneller treffen kann, was ihr gegenüber dem Parlament mit seinen langwierigen demokratischen Entscheidungsfindungsprozessen auch einen Vorteil verschafft. Diese und weitere Faktoren führen häufig zu einer faktischen Entmachtung des Parlaments, das zwar formal die Gesetze beschließt, dabei jedoch in der Praxis vielfach vom politischen Willen der Regierung entscheidend beeinflusst wird. So gesehen wird der Regierung „*eine Position als vorgeschobenes Entscheidungszentrum*“ mit erheblichen Möglichkeiten zur politischen Einflussnahme zugeschrieben.<sup>404</sup>

## 2. Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit

Auch für die Gerichtsbarkeit gilt die Vorherrschaft des Gesetzes. Der Richter ist – ebenso wie ein Verwaltungsorgan – bei seinen Entscheidungen an das Gesetz gebunden.<sup>405</sup> Insgesamt weist die Gerichtsbarkeit jedoch weit weniger Gewaltenverbindungen auf, als es bei der Gesetzgebung und Verwaltung der Fall ist.<sup>406</sup> Während die letzteren beiden Gewalten vor allem ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis kennzeichnet, ist dies bei der Gerichtsbarkeit eben nicht der Fall. Als Grund dafür kann man die bereits beschriebenen Voraussetzungen und Anforderungen an die Unabhängigkeit<sup>407</sup> von Richtern anführen.<sup>408</sup>

Eine Ausnahme in Bezug auf Schnittstellen zwischen der Gerichtsbarkeit und der Gesetzgebung stellen vereinzelte Rechtsetzungsaufgaben, die Gerichten zugewiesen sein können – beispielsweise im

---

403 Gamper, Staat 178.

404 Gamper, Staat 177 f.; Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 886 f.; allgemeiner Di Fabio, Gewaltenteilung 624; vgl auch Pernthaler, Staatslehre 205 f.

405 Gamper, Staat 237.

406 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 931.

407 Dazu Pernthaler, Staatslehre 230 f.

408 Frowein, Österreichische Verwaltungsgerichte aus europarechtlichem Blickwinkel, JBl 2005, 613 (614 f.).

Zusammenhang mit der Justizverwaltung<sup>409</sup> oder Verfahrensordnungen<sup>410</sup> –, dar. Umgekehrt ergeben sich Überschneidungen zwischen den beiden Gewalten auch aus verschiedenen Gesetzgebungskompetenzen zu Gerichten, die Organisation, Zuständigkeit und Verfahren betreffen können.

Eine indirekte Form der Einwirkung der Gerichtsbarkeit in den Bereich der Gesetzgebung stellt das sogenannte „Richterrecht“ dar: Es wurde bereits erläutert, dass sowohl die Verwaltung als auch die Gerichtsbarkeit der Gesetzgebung nachgeordnet sind. Der Grund dafür liegt im Legalitätsprinzip, das gewissermaßen den „*Erkenntnisgrund für den Vorrang der Gesetzgebung gegenüber der Vollziehung mit ihren Teilfunktionen Verwaltung und Gerichtsbarkeit*“<sup>411</sup> bildet. Prinzipiell wendet der Richter das Gesetz an, er setzt es aber nicht.<sup>412</sup> Bei genauerer Betrachtung lässt sich in der Realität allerdings keine trennscharfe Linie zwischen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit ziehen. Schließlich kann die Rechtsanwendung der Gerichte in gewisser Weise auch als Verfahren zur Normsetzung gedeutet werden.<sup>413</sup> Überlegungen in diese Richtung werden aufgrund der richterlichen Rechtsfortbildung angestellt. Bestimmte Auslegungen einer Norm können sich durch die Rechtsprechung derart verfestigen, dass sie faktisch die Durchsetzungskraft eines Gesetzes erlangen, auch wenn sie selbstverständlich nicht in den Gesetzesrang treten und damit nicht von generell-abstrakter Geltungsqualität<sup>414</sup> sind. Allerdings fungiert die Gerichtsbarkeit über die Konkretisierung in ihren Urteilen mittelbar als eine Art Gesetzgeber. Die Staatsgewalt der Judikative kann auf diese Weise in den Zuständigkeitsbereich der Legislative hineinwirken,<sup>415</sup> was in einem zu großen Ausmaß, wenn die Grenzen der demokratischen Rechtsstaatlichkeit sowie der Gewaltenteilung überschritten werden, Gefahren in sich birgt.<sup>416</sup> Man spricht in diesem Zusammenhang von einem eigenständigen „Richterrecht“<sup>417</sup>, das dem

---

409 Für die Schweiz *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 933.

410 *Camper*, Staat 184.

411 *Leitl-Staudinger*, Wissenschaft vom Verwaltungsrecht: Österreich, in: von Bogdandy/Cassese/Huber (Hg), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd IV (2011) 195 (204).

412 *Scholz*, Der gesetzgebende Richter, ZG 2013, 105.

413 *Leitl-Staudinger*, Wissenschaft 204.

414 *Scholz*, ZG 2013, 106.

415 *Zippelius*, Staatslehre 247 und 249.

416 Kritisch *Scholz*, ZG 2013, 117 ff.

417 Siehe dazu auch *Schönberger*, Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, VVDStRL 71 (2012), 296 (301) sowie mwN *Scholz*, ZG 2013, 105 (dort FN 3).

„Gesetzesrecht“ gegenübergestellt wird.<sup>418</sup> Die beschriebene „Gestaltungsfunktion“<sup>419</sup> der Gerichte entfaltet auch Auswirkungen auf das Verhältnis von Gerichtsbarkeit und Bundesstaat, worauf im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch zurückzukommen ist.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit bildet hinsichtlich des Grundsatzes der Unterordnung der Gerichtsbarkeit unter die Gesetze eine Ausnahme. Sie steht in einem besonderen Spannungsverhältnis zur Gesetzgebung, da sie Gesetze auf ihre Verfassungskonformität hin überprüfen und gegebenenfalls aufheben kann. Im Zusammenhang mit Verfassungsgerichten wird daher eine Verdrängung des „Gesetzesstaates“ durch den „Richterstaat“<sup>420</sup> befürchtet<sup>421</sup> bzw ist von einer „neue[n] Gewaltenteilung zwischen der Legislative sowie der Exekutive einerseits und der Judikative andererseits“<sup>422</sup> die Rede. Dies liegt vor allem daran, dass Verfassungsrichter, im Gegensatz zum Gesetzgeber, aus organisatorischer Sicht idR über keine direkte demokratische Legitimation verfügen und sich insofern ein Spannungsverhältnis zum Demokratieprinzip ergibt.<sup>423</sup>

### 3. Verwaltung und Gerichtsbarkeit

Es stellt sich als unmöglich dar, aus materieller Sicht zwischen der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit eine klare Linie zu ziehen. Vielmehr hängt es vom jeweiligen Staat ab, welche Angelegenheiten er in nationalen Verfassungsnormen der Verwaltung und welche er der Gerichtsbarkeit zuweist. Beide Gewalten erfüllen die Funktion der Gesetzesvollziehung. Sie wenden generelle Normen auf individuelle Einzelfälle und Personen an.<sup>424</sup> Während sich damit aus inhaltlicher Sicht die Grenzziehung schwierig gestaltet, lässt sich in organisatorischer Hinsicht ein wesentlicher Unterschied ausmachen. Dieser liegt darin, dass ein Richter unabhängig und weisungsfrei agiert, wohin-

---

418 Pernthaler, Staatslehre 206 f.

419 Pernthaler, Kollegialbehörden 129.

420 Mitunter wird in neuerer Terminologie auch von einem „Jurisdiktionsstaat“ gesprochen; dazu Öhlinger, Der Rechtsstaat, in: Schmid et al (Hg), Auf dem Weg zum hypermodernen Rechtsstaat? (2011) 1 (10).

421 Vor allem Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat (1957); siehe dazu auch Klecatsky, Der Rechtsstaat zwischen heute und morgen (1967) 107 ff; Pernthaler, Staatslehre 207; relativierend Koja, Staatslehre 301, der darauf verweist, dass der (Verfassungs-)Gesetzgeber „die Entwicklung der Judikatur sorgsam beobachten und gegebenenfalls Änderungen der Rechtslage [...] vornehmen“ könne.

422 Herzog, Allgemeine Staatslehre (1971) 236.

423 Gamper, Staat 175; siehe zur demokratischen Legitimation der Verfassungsrichter Kapitel III I. G) 3.

424 Koja, Staatslehre 144 f.

gegen die Verwaltung durch die Weisungsbindung innerhalb einer hierarchischen Gliederung gekennzeichnet ist.<sup>425</sup> Nach organisatorischen Gesichtspunkten ist dementsprechend die Trennung der Verwaltung von der Gerichtsbarkeit viel klarer und auch in allen rechtsstaatlichen Demokratien verwirklicht.<sup>426</sup> Einzelne Ausnahmen ergeben sich in diesem Zusammenhang aus der Verwaltungstätigkeit der Gerichte (Justizverwaltung) sowie Gnadenbefugnissen, die beispielsweise dem Staatsoberhaupt zustehen können, sofern man das Staatsoberhaupt überhaupt als exekutives Organ betrachtet.<sup>427</sup>

Die oben bereits erwähnte, insbesondere von Art 6 EMRK und später durch Art 47 EU-GRC herbeigeführte „Justizialisierung“<sup>428</sup> der Verwaltung in Europa hat dazu geführt, dass immer mehr Verwaltungsangelegenheiten einer unabhängigen gerichtlichen Prüfung unterzogen wurden,<sup>429</sup> was auch die Abgrenzung der beiden Gewalten voneinander in zunehmendem Maße verschwimmen ließ. In den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen gibt es zu diesem Zweck, im Gegensatz zu den angelsächsischen, eine ausschließlich für die Kontrolle verwaltungsbehördlicher Entscheidungen zuständige Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts.<sup>430</sup> Im angelsächsischen System kennt man demgegenüber die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht.<sup>431</sup> Insofern sind hier die ordentlichen Gerichte für Verwaltungsangelegenheiten zuständig.<sup>432</sup> Bei *Fleiner/Basta Fleiner*<sup>433</sup> werden Staaten mit einem derartigen System als „reaktiv“ bezeichnet. Das Verwaltungsrecht sei praktisch nicht existent und der Staatsapparat nehme gegenüber dem einzelnen Menschen keine privilegierte Stellung ein. Bewegt sich ein Verwaltungsorgan außerhalb der gesetzlichen Vorgaben, kann der Staatsapparat vielmehr wie jede andere private Person vor einem (ordentlichen) Gericht angeklagt werden, was dazu führt, dass das Verwaltungsorgan auf einer Ebene mit dem einzelnen Bürger steht und keine besonderen Privilegien genießt.<sup>434</sup> Im Vergleich zu Staaten mit spezialisierten Verwaltungs-

425 *Gamper*, Staat 179 und 181.

426 *Koja*, Staatslehre 144.

427 *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 932 ff.

428 *Gamper*, Staat 179 f.

429 So auch *Koja*, Staatslehre 300.

430 Ausführlich dazu *Fleiner/Basta Fleiner*, Staatslehre 268 ff; vgl auch *Gamper*, Administrative Law, in: Grabenwarter/Schauer (Hg), Introduction to the Law of Austria (2015) 19 (20).

431 *Fleiner/Basta Fleiner*, Staatslehre 142 sowie 255.

432 *Fleiner/Basta Fleiner*, Staatslehre 194.

433 *Fleiner/Basta Fleiner*, Staatslehre 253 f, siehe auch 258 f.

434 Vgl dazu auch *Wiederin*, Grundfragen 34 f.

gerichten ist in diesem Fall die Gefahr einer vom eigentlichen Verwaltungshandeln stark distanzierten Rechtsprechung allerdings um einiges größer.<sup>435</sup> Mitunter wurde auch die Meinung vertreten, dass die ordentlichen Gerichte den vielfältigen Aufgaben der Verwaltung und ihrer Kontrolle nicht gewachsen seien.<sup>436</sup>

Unabhängig davon, ob die ordentlichen Gerichte oder spezialisierte Verwaltungsgerichte für den Verwaltungsrechtsschutz zuständig sind, ist festzuhalten, dass die gerichtliche Kontrolle verwaltungsrechtlicher Entscheidungen dem Einzelnen einen unabhängigeren Rechtsschutz eröffnen soll, als es bei einem rein administrativen Instanzenzug der Fall ist.<sup>437</sup> Allerdings stellen sich mit einer derartigen gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung interessante Fragen hinsichtlich des Grundsatzes der Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung. Während der Richter „als Spezialist für Wertungsfragen aller Art“<sup>438</sup> erscheint, zeichnet sich die Verwaltung durch einen „strikten, dem Buchstaben verpflichteten, die Form und die Zuständigkeiten wahren den Gesetzesvollzug“<sup>439</sup> aus. Diese Unterscheidung mag zwar mit gewissen Klischees behaftet sein, läuft aber letztlich darauf hinaus, die Unabhängigkeit der Richter („unabhängige Gesetzesvollziehung“) der Gehorsampflicht der Verwaltung („abhängige Gesetzesvollziehung“) gegenüberzustellen und verdeutlicht noch einmal die organisatorische Trennung der beiden Gewalten.<sup>440</sup>

Um eine gegenseitige Beeinflussung zu verhindern, sind die Verwaltung und die Gerichtsbarkeit aus organisatorischer Sicht (eigentlich) streng<sup>441</sup> voneinander getrennt. So sollen nicht nur Einflüsse der Verwaltung auf die Gerichtsbarkeit abgewendet, sondern auch umgekehrt eine richterliche Kontrolle der Verwaltung verhindert werden. Die Institution der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Gericht, das sich in der Hierarchie – wenn man von einer nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeht – quasi über einer Verwaltungsinstanz befindet,

---

435 So Kopp, Probleme 122.

436 Merkl, Verwaltungsrecht 379; vgl. auch Körner, ZÖR 1929, 232: „Der ordentliche Richter, der Fachmann auf dem Gebiet des Zivil- und Strafrechtes, versteht vom Verwaltungsrecht etwa soviel wie ein Ohrenarzt von der Augenheilkunde: mehr als ein Laie, weniger als ein Fachmann.“

437 Gamper, Staat 180.

438 Jabloner, Rechtsstaatskonzepte: Gedanken zur Unabhängigkeit in Justiz und Verwaltung, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Rechtsstaat und Unabhängigkeit (2007) 18 (22); siehe auch Kopp, Probleme 123.

439 Wiederin, Staat 189 f.

440 Jabloner, Rechtsstaatskonzepte 21 f.

441 Siehe beispielsweise Zippelius, Staatslehre 248: „Streng wird im allgemeinen nur die Unabhängigkeit der Richter von Einmischungen der Exekutive gewahrt.“



steht mit diesem Grundsatz in einem Spannungsverhältnis und wird insofern „als Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes aufgefasst“. <sup>442</sup> Auf dieser Basis entstanden Lehrmeinungen <sup>443</sup> dahingehend, dass die Verwaltungsgerichte keine Verantwortungen übernehmen bzw der Verwaltung im organisatorischen Sinn, also den Verwaltungsbehörden, das Heft in der Hand belassen sollten.

Es stellt sich letzten Endes die Frage, inwieweit der Trennungsgrundsatz als streng, im Sinne eines unabwendbaren „Entweder-Oder“ verstanden wird. Wird mehr Wert auf eine strikte Grenzlinie zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit gelegt, dann steht eine Verwaltungsgerichtsbarkeit im Widerspruch dazu. Umgekehrt ergibt sich kein Widerspruch durch eine gerichtliche Kontrolle der Verwaltung, wenn man ein System wechselseitiger Kontrolle anerkennt. <sup>444</sup> Es handelt sich hier schlussendlich um eine Auslegungs- sowie um eine Abwägungsentscheidung, die – je nach anzuwendender Rechtsordnung – unterschiedlich ausfällt. Da schon *Montesquieu* gewaltenverbindende Elemente vorgesehen hat und die Idee der Gewaltenteilung nur durch wechselseitige Kontrollen verwirklicht ist, lässt sich die Einrichtung von Verwaltungsgerichten meines Erachtens über diesen Weg argumentieren. <sup>445</sup>

Eine Extremposition, die auf den ersten Blick besonders stark in die Richtung einer wechselseitigen Kontrolle ausschlägt und bei genauem Hinsehen eigentlich nichts mehr mit einer derartigen wechselseitigen Kontrolle zu tun hat, stellt die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit dar. In einem derartigen Fall wäre der Verwaltung sämtliche Entscheidungskompetenz entzogen. Ein Gericht wäre von der ersten Instanz an zuständig und hätte folglich originär Verwaltungsangelegenheiten zu beurteilen. Wie oben bereits angedeutet, würde

---

442 *Wiederin*, Staat 190; siehe *Jablonek*, JBl 2001, 138, der von „maximaler Respektierung der Verwaltung“ spricht.

443 Siehe beispielsweise *Kopp*, Probleme 124, der die Ansicht vertritt, dass Verwaltungsgerichte überhaupt keine Verantwortungen übernehmen, sondern vielmehr lediglich darauf beschränkt sein sollten, „die Entscheidung der Verwaltung aufzuheben und dieser damit Gelegenheit [zu] geben, in eigener Zuständigkeit und Verantwortung als Exekutive gegebenenfalls neu und fehlerfrei zu entscheiden.“

444 Siehe dazu *Imboden*, *Montesquieu* 8 sowie *Merkel*, *Verwaltungsrecht* 376: „Man darf diesen [Trennungs-]Grundsatz sinnvollerweise nicht so weit überspannen, daß jede Beziehung und Bezugnahme des einen Funktionsbereiches auf den anderen verwehrt wäre.“

445 *Fleiner/Basta Fleiner*, *Staatslehre* 193; vgl auch *Walter*, *Entscheidung* 400: „Dabei muß man sich davor hüten, das Prinzip der Gewaltentrennung als ein starres Schema (Gesetzgebung – Gerichtsbarkeit – Verwaltung) zu sehen und jede Kontrolle einer Staatsfunktion durch die andere als einen ‚Verstoß‘ zu betrachten.“

dies den Trennungsgrundsatz *ad absurdum* führen, da Verwaltung an sich in so einem Fall gar nicht mehr stattfindet.<sup>446</sup> Darüber hinaus würde die für ein Verwaltungsgericht typische Beziehung zur Verwaltung<sup>447</sup> fehlen, weshalb ein derartiges ursprüngliches Modell mit dem Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht mehr vereinbar wäre.

Führt man diese Gedanken weiter, ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit in einem Spannungsfeld zwischen umfassendem Rechtsschutz für den einzelnen Bürger auf der einen und dem Trennungsgrundsatz auf der anderen Seite steht. Das eine Extrem mit weitgehenden Befugnissen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die bis zu einer „*originären Feststellung und Wertung von Tatsachen*“ – ohne vorherige Entscheidung durch eine Verwaltungsbehörde – reichen, würde eben dem Trennungsgrundsatz widersprechen. Der abhängige Gesetzesvollzug würde dann gar nicht mehr stattfinden. Die Erfahrungen und Fachkenntnisse der Verwaltung hätte man dadurch ausgeklammert und die Gerichtsbarkeit wäre mit der originären Feststellung verwaltungsrechtlicher Angelegenheiten wohl überfordert.<sup>448</sup> Das andere Extrem, wenn die nachprüfende gerichtliche Kontrolle zu „weitmaschig“ ausgestaltet oder gar nicht vorhanden wäre, um möglichst wenig bzw gar nicht in das Verwaltungshandeln einzugreifen, hätte wiederum zur Folge, dass der Rechtsschutz des Einzelnen geschmälert wird.<sup>449</sup> Einem „*Mehr an Rechtsstaatlichkeit*“ steht die Gefahr der „*Aushöhlung der originären Staatsgewalt Exekutive*“ durch „*ein Zuviel an gerichtlicher Kontrolle*“ gegenüber.<sup>450</sup> Mit diesen beiden gegensätzlichen Beispielen soll aufgezeigt werden, dass die konkrete Ausgestaltung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit an sich schon eine Gratwanderung darstellt, die auch eine sinnvolle Abwägung im Hinblick auf das Rechtsstaats- und Gewaltenteilungsprinzip erfordert.

---

446 So auch Kopp, Probleme 123.

447 Merkl, Verwaltungsrecht 384 und Loebenstein, Verwaltungsgerichtsbarkeit 248.

448 Kopp, Probleme 123.

449 Kopp, Probleme 122.

450 Kissel, Grenzen der rechtsprechenden Gewalt, NJW 1982, 1777 (1781 f).

## G) Die Demokratische Legitimation einzelner Staatsorgane

### 1. Parlament

Die Mitglieder des gesetzgebenden Parlaments werden durch eine Wahl direkt demokratisch legitimiert, wobei dies, sofern es zwei Kammern gibt, idR nur für die Mitglieder der ersten Kammer, welche die Funktion einer Volksvertretung innehat, gilt. Die Mitglieder der ersten Kammer weisen somit einen sehr hohen Grad an demokratischer Legitimation auf.<sup>451</sup> Demgegenüber werden zweite Kammern oft auf eine andere Art und Weise gebildet.<sup>452</sup> Dabei gibt es kein einheitliches organisatorisches Modell einer zweiten Kammer, vielmehr zeichnet sie sich im weltweiten Vergleich durch eine organisatorische Vielfalt aus.<sup>453</sup> In den meisten Fällen stellen allerdings territoriale Aspekte die Grundlage für ihre Zusammensetzung dar.<sup>454</sup> Dies hat zur Folge, dass die Gesetzgebung in einem Einkammersystem gegenüber jener in einem Zweikammersystem als „konsequenter demokratisch legitimiert“ erachtet wird.<sup>455</sup>

### 2. Verwaltungsorgane

Hinsichtlich der demokratischen Legitimation von Verwaltungsorganen ist grundsätzlich zwischen der organisatorisch-personellen und der sachlich-inhaltlichen Legitimation zu unterscheiden.<sup>456</sup> Letztere leitet sich zunächst aus der inhaltlichen Bindung der Verwaltung an das vom Parlament erlassene Gesetz ab, dem letzten Endes durch das Exekutivorgan auch zur Durchsetzung verholffen wird (funktionale Legitimation). Zur zentralen Bindung an das parlamentarische Gesetz treten als eine Art zweiter „Bindungsstrang“ noch die parlamenta-

---

451 Heller, Funktion und Grenzen der Gerichtsbarkeit im Rechtsstaat, 11. ÖJT 1991, Bd I/2 (1992) 2 (5).

452 Haller/Közl/Gächter, Staatsrecht Rz 834.

453 Gamper, Legitimation 65.

454 Borthwick, Methods of Composition of Second Chambers, in: Baldwin/Shell (Hg), Second Chambers (2001) 19 (22); siehe zu den verschiedenen Motivationen, eine zweite Kammer einzurichten Haller/Közl/Gächter, Staatsrecht Rz 840 ff.

455 Haller/Közl/Gächter, Staatsrecht Rz 835; so auch Luther, Search 21.

456 Trute, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hg), Grundlagen des Verwaltungsrechts<sup>2</sup>, Bd I (2012) 341 (348 f) hebt als dritte Kategorie noch die „institutionell-funktionelle Legitimation“ hervor, die an den verfassungsrechtlichen Befund anknüpft, dass der Verfassungsgeber die Exekutive als eine von mehreren eigenständigen Gewalten vorsieht. Diese Kategorie ist allerdings von dem in der vorliegenden Arbeit verwendeten Begriff der funktionalen demokratischen Legitimation zu unterscheiden.

rische Verantwortlichkeit der Regierung und die damit in Zusammenhang stehenden Instrumente zur Durchsetzung der Verantwortlichkeit, wie insbesondere die umfassende Weisungsgewalt und -gebundenheit sowie Aufsichts- und Kontrollbefugnisse, hinzu. In diesem System nimmt die parlamentarische Verantwortung der Regierung eine Rolle als „*Vermittlungsglied der Rückbindung der Gesetzesausführung an das Parlament*“<sup>457</sup> ein. Die einzelnen hinzutretenden Instrumente bilden dabei weitere Bausteine zur Legitimationsvermittlung. Gerade die Weisungsbindung stellt ein „*notwendiges und zugleich optimales Korrelat der parlamentarischen Verantwortlichkeit*“<sup>458</sup> dar<sup>459</sup> und verknüpft die Verwaltung mit der parlamentarischen Kontrolle.<sup>460</sup>

Die Person des einzelnen Amtswalters und die Frage der Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen stehen im Zentrum der Überlegungen zur organisatorisch-personellen Legitimation. Vorausgesetzt wird dabei eine ununterbrochene Kette, die letztendlich auf das Volk zurückgeführt wird und in weiterer Folge zum Parlament, zum Bundeskanzler, zu Ministern oder diesen nachgeordneten Behörden reichen kann.<sup>461</sup> Denkbar wäre außerdem die Bestellung exekutiver Spitzenorgane durch das Staatsoberhaupt, welches wiederum vom Volk unmittelbar oder mittelbar über das Parlament gewählt wurde.<sup>462</sup> Entscheidend ist am Ende, dass zwischen dem Volk und dem Verwaltungsorgan durch einen oder mehrere Bestellungsakte ein Zusammenhang besteht, egal ob unmittelbar oder mittelbar.<sup>463</sup> Diesbezüglich ist allerdings hervorzuheben, dass sich der Bestellungsverfahren von Verwaltungsorganen idR durch keine direkte demokratische Legitimation auszeichnet, sondern eben meist mittelbar über die oben genannten Organe auf das Volk rückführbar ist. Dennoch findet sich vereinzelt die Möglichkeit einer Direktwahl von Verwaltungsorganen, dies beispielsweise auf lokaler Ebene.<sup>464</sup>

---

457 Trute, Legitimation 367.

458 Trute, Legitimation 351.

459 Trute, Legitimation 349 ff; Grabenwarter, Die demokratische Legitimation wiezungsfreier Kollegialbehörden in der staatlichen Verwaltung, in FS Günther Winkler (1997) 271 (282 f).

460 Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 510; vgl Jabloner, Ist das Weisungsprinzip überholt?, in FS Theo Öhlinger (2004) 699 (708 f).

461 Trute, Legitimation 349.

462 Koja, Staatslehre 264.

463 Grabenwarter, Legitimation 283 f.

464 Camper, Staat 178; Koja, Staatslehre 264.

### 3. Richter

Die Bestellung eines Richters kann auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen. So ist es beispielsweise in den Kantonen der Schweiz<sup>465</sup> überwiegend üblich, dass Richter unmittelbar vom Volk gewählt werden, wodurch eine direkte demokratische Legitimation vorliegt.<sup>466</sup> Allerdings ist dieses Modell weltweit nicht besonders verbreitet.<sup>467</sup> Eine demgegenüber gängigere, allerdings aus demokratischer Sicht nur mittelbar legitimierende Alternative, stellt die Bestellung durch das Parlament, Spitzenexekutivorgane oder einen „gemischten“ Vorgang dar.<sup>468</sup> Letzterer wird verwirklicht, indem unterschiedlichen Organen Vorschlags-, Wahl- oder Ernennungsrechte eingeräumt werden.<sup>469</sup> Dabei sind auch kreativere Gestaltungen denkbar: So können beispielsweise Juristenvereinigungen, Forschungseinrichtungen oder spezielle Fachkommissionen über Vorschlagsrechte verfügen.<sup>470</sup> *Tschentscher* unterscheidet zudem, neben den bereits genannten Modellen der Volkswahl, Parlamentswahl und Exekutivbestellung, jenes der Kooptation.<sup>471</sup> Darunter wird die Selbstergänzung der Richterschaft verstanden, was vor allem in Italien verbreitet ist. Bei dieser Form der Bestellung ist die demokratische Legitimation der Richter idR am geringsten ausgeprägt.<sup>472</sup> Es gibt allerdings auch Konstellationen, in denen Richter in gleichem Maß demokratisch legitimiert sein können, wie bei der Exekutivbestellung. Dies ist dann der Fall, wenn die auswählenden Richter vom Parlament bestellt wurden. Um die demokratische Legitimation eines Richters bei einem Kooptationsmodell zu ermitteln, muss man somit untersuchen, ob und wie die Richter, die dem Wahlgremium angehören, selbst demokratisch legitimiert wurden.<sup>473</sup>

Vor allem bei der direkten Richterwahl werden oft Vorwürfe dahingehend laut, dass das Richteramt dadurch politisiert wird.<sup>474</sup> Umge-

---

465 Dazu *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt (2006) 273 ff.

466 Ausführlich zur Volkswahl *Tschentscher*, Legitimation 242 ff.

467 *Pernthaler*, Staatslehre 233 f.

468 *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 959 ff; siehe auch *Voßkuhle/Sydow*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, 673 (676).

469 *Gamper*, Staat 182.

470 *Gamper*, Verfassungsrechtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Richteramts in Österreich und Europa, in FS Harald Stolzlechner (2013) 137 (149).

471 *Tschentscher*, Legitimation 241 ff.

472 *Voßkuhle/Sydow*, JZ 2002, 677 sprechen von einer „Legitimation innerhalb der Richterschaft“.

473 *Tschentscher*, Legitimation 251 ff.

474 *Gamper*, Staat 182.

kehrt kann dies aber auch für den Fall der Bestellung durch politische Organe gelten.<sup>475</sup> Ein Bestellungsmodell, das der Politisierung entgegensteuert, stellt die Kooptation dar. Die Gefahr einer Einflussnahme politischer Parteien, die sowohl bei der Volks- als auch bei der Parlaments- oder Exekutivwahl auftreten kann,<sup>476</sup> ist bei dieser Form der Bestellung eher gering.<sup>477</sup> Allerdings bedeutet das nicht, dass bei dieser Variante volle Objektivität gewährleistet sein muss, da es sich bei der Bestellung beispielsweise durch ein Richterergremium letztendlich immer bis zu einem gewissen Grad auch um eine politische Entscheidung handelt.<sup>478</sup> In Summe gilt jedenfalls, dass die verstärkte Beteiligung von politikunabhängigen Organen in Kombination mit hohen fachlichen Anforderungen und Unvereinbarkeitsbestimmungen einen umso unpolitischeren Bestellungsverfahren ermöglichen.<sup>479</sup> Hinsichtlich der Bestellung öffentlich-rechtlicher Richter ergibt sich jedoch aus einem europäischen Vergleich, dass, obwohl die einzelnen Bestellungsverfahren je nach Verfassung unterschiedlich ausgestaltet sind, letztendlich die Einbeziehung politischer Organe in den Bestellungsverfahren unumgänglich zu sein scheint. Unmittelbare Volkswahlen öffentlich-rechtlicher Richter gibt es allenfalls in außereuropäischen Staaten, im EU-Raum sind sie nicht vorzufinden.<sup>480</sup>

Eine besondere Bedeutung hat die Frage nach der demokratischen Legitimation im Zusammenhang mit Verfassungsgerichten.<sup>481</sup> Wie bereits angedeutet, ergibt sich aus einer fehlenden direkten demokratischen Legitimation von Verfassungsrichtern eine gewisse Spannung zum Demokratieprinzip. So wird es als problematisch erachtet, wenn Verfassungsrichter ein Gesetz aufheben können, gleichzeitig jedoch nicht dieselbe demokratische Legitimation wie Parlamente aufweisen.<sup>482</sup> Aus dieser Gegebenheit rührt auch die Forderung nach einer direkten Wahl der Verfassungsrichter, was das Verhältnis zur Gesetzgebung zumindest aus der Sicht des Demokratieprinzips entspannen würde.<sup>483</sup>

---

475 Siehe dazu und zu den beiden Bestellungsformen generell *Shepherd, Are Appointed Judges Strategic Too?*, *Duke Law Journal* 2009, 1589 ff.

476 *Tschentscher*, Legitimation 257.

477 *Tschentscher*, Legitimation 261.

478 *Gamper*, Voraussetzungen 148 (siehe dort auch FN 40).

479 *Gamper*, Voraussetzungen 151.

480 *Gamper*, Voraussetzungen 150 f.

481 Siehe dazu auch *Böckenförde*, *NJW* 1999, 15 ff.

482 *Gamper*, *Staat* 175.

483 Siehe *Klecatsky*, *Rechtsstaat* 138, der aus *Marcic*, *Gesetzesstaat* zitiert.



Neben der dargestellten demokratischen Legitimation im organisatorischen Sinn kennt man auch eine demokratische Legitimation im funktionalen Sinn. Diese ergibt sich aus der Tatsache, dass ein Organ Recht, welches auf der Grundlage einer höheren demokratischen Legitimation erzeugt wurde, gegenüber dem entsprechenden niederrangigen Recht wahr. Insofern kommt den Verfassungsgerichten jedenfalls eine demokratische Legitimation aus funktionaler Sicht zu, da sie das in einem qualifizierten Verfahren<sup>484</sup> und dementsprechend unter stärkerer demokratischer Beteiligung erzeugte Verfassungsrecht gegenüber diesem widersprechenden niederrangigen Recht sichern.<sup>485</sup> Dies gilt – wenn auch nicht in der gleich starken Ausprägung wie bei den Verfassungsgerichten – grundsätzlich auch für alle anderen Gerichtsarten, die mittels individueller Rechtsakte die Durchsetzung des demokratisch höher legitimierten Gesetzes gewährleisten.<sup>486</sup>

Abschließend ist zur Thematik „Demokratisierung der Gerichtsbarkeit“ festzuhalten, dass die Gerichte zwar auf der Basis des Legalitätsprinzips eine besondere demokratische Funktion erfüllen, allerdings im Vergleich zu anderen Staatsorganen, wie beispielsweise dem Parlament, idR eine geringere demokratische Organisation<sup>487</sup> (iSv Bestellung und Verantwortlichkeit) aufweisen. Umgekehrt ist wiederum die Unabhängigkeit und Distanziertheit ein Teil des Wesens der Gerichtsbarkeit. *Pernthaler* bezeichnet dies als „*aristokratischen Grundzug*“. Sollte die Justiz nicht völlig politisiert und damit ihrer eigentlichen Funktion gegenüber den anderen Gewalten beraubt werden, müsse diese Eigenheit beachtet werden.<sup>488</sup>

## II. Wesentliche Elemente von Föderalismus und Bundesstaat

### A) Einleitung

Bevor auf die zentrale Fragestellung, inwieweit eine eigene Landesgerichtsbarkeit zu den Wesenselementen eines föderalen Staates ge-

<sup>484</sup> *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 311.

<sup>485</sup> *Camper*, Staat 189.

<sup>486</sup> Vgl. *Camper*, Landesverwaltungsgerichte im Spannungsfeld der Bauprinzipien der Bundesverfassung, in: *Bußjäger/Camper/Ranacher/Sonntag* (Hg), *Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren* (2014) 1 (23 f).

<sup>487</sup> So auch *Heller*, 11. ÖJT 1991, 11.

<sup>488</sup> *Pernthaler*, Staatslehre 233.



hört, eingegangen werden kann, ist es zunächst notwendig, die wesentlichen Elemente eines föderal aufgebauten Gebildes im Allgemeinen bzw eines Bundesstaates im Speziellen herauszuarbeiten.

## B) Der Föderalismus im Allgemeinen

Beim Föderalismus handelt es sich um ein Ordnungsprinzip, das auf verschiedenen Ebenen (gesellschaftliche, staatliche und überstaatliche) innerhalb verschiedener Gebilde<sup>489</sup> zu Tage treten kann. Der Begriff selbst hat eine unüberschaubare Bedeutungsvielfalt erlangt. Ganz allgemein versteht man darunter den Zusammenschluss von kleineren politischen Gliedseinheiten zu einem größeren selbständigen politischen Gebilde, wobei sich die kleineren Einheiten weitest möglich ihre Eigenständigkeit erhalten. Dabei wird darauf abgezielt, „eine gewisse Einheit mit einer gewissen Vielfältigkeit zu verbinden“<sup>490, 491</sup>. So gesehen setzt das Ordnungsprinzip die Existenz zweier oder mehrerer unterschiedlicher Ebenen voraus – aus staatsrechtlicher Sicht spricht man idR vom Bund und den Gliedstaaten.<sup>492</sup>

Ein nach dem föderalistischen Ordnungsprinzip aufgebautes Gebilde lässt sich durch mehrere Elemente charakterisieren: Zunächst ist festzuhalten, dass es keine Über- oder Unterordnung der einzelnen Einheiten gibt (Element der Parität). Allerdings sind die Gliedseinheiten nicht mit einer vollständigen Eigenständigkeit und Souveränität ausgestattet. Gerade das für die klassische Bundesstaatstheorie zentrale Element der (partiellen) Souveränität der Gliedseinheiten hat mittlerweile durch die Zugehörigkeit der Staaten zu verschiedensten „Mehrebenensystemen“<sup>493</sup> (beispielsweise die Europäische Union auf europäischer sowie internationale Organisationen auf völkerrechtlicher Ebene) und einer damit verbundenen „Relativierung der Souveränität (auch) der Nationalstaaten“ zunehmend an Bedeutung verloren.<sup>494</sup>

---

489 Härtel, Föderalismuswelten 5.

490 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 527; siehe auch Pernthaler, Staatslehre 288, der auf den „Gegensatz zwischen Vielfalt und Einheit“ verweist, sowie Watts, Systems 8.

491 Siehe auch Lehne, Montfort 1984, 208: „Sich vereinigen ohne ineinander aufzugehen.“

492 Gamper, Staat 85; Härtel, Föderalismuswelten 13 ff; Pernthaler, Zum Begriff von Föderalismus und Bundesstaat in Österreich, in: Schambeck (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich (1992) 35 (37 f); ders, Staatslehre 287 ff.

493 Vgl dazu auch Gamper, Staat 84.

494 Bußjäger, Homogenität und Differenz – Zur Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich (2006) 1 f.

Vielmehr ist entscheidend, dass die einzelnen Teilordnungen einem gemeinsamen Ganzen angehören, das durch ein gemeinsames Regelwerk geordnet ist. Darin hat insbesondere eine Abgrenzung der Befugnisse (Kompetenzen) der einzelnen Glieder zu erfolgen. Darüber hinaus müssen ihnen möglichst wirkungsvolle Formen der Mitbestimmung (Partizipation) an einer derartigen Gesamtordnung sowie möglichst weitgehende Befugnisse zur Selbstorganisation eingeräumt werden. Als weitere Kriterien sind in diesem Zusammenhang das Vorhandensein von Instrumenten und Verfahren zur Kooperation und Koordination zu nennen. Schließlich müssen die jeweiligen Gliedeinheiten auch ausgewogen finanziert werden, da es neben einer rechtlichen auch der wirtschaftlichen Gestaltungsfreiheit bedarf, um einen möglichst hohen Grad an Autonomie<sup>495</sup> herzustellen.<sup>496</sup>

Zum Teil wird in der Literatur auch die Subsidiarität als wesentliches Element angeführt.<sup>497</sup> Klecatsky betonte noch, dass „*der Föderalismus nichts anderes als die konsequenteste Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzips auf dem Gebiet der Territorialstruktur der staatlichen Ordnung*“<sup>498</sup> sei.<sup>499</sup> Unzweifelhaft ist, dass in jedem föderal aufgebauten Staat ein Stück Subsidiarität steckt. Allerdings wird in den jeweiligen Kompetenzbestimmungen der meisten Bundesstaaten nicht ausdrücklich auf dieses Prinzip Bezug genommen bzw wird es in deren inhaltlicher Ausgestaltung nur teilweise berücksichtigt, weshalb es in der Literatur stellenweise als „*flexibles Effizienzprinzip*“ bezeichnet wird.<sup>500</sup>

---

495 Bußjäger, Homogenität 2 ff.

496 Siehe zum bisher Gesagten vor allem Gamper, Staat 86 sowie Pernthaler, Österreichische Föderalismusbegriffe, in FS Guy Héraud (1989) 315 (322 f) und Weber, Kriterien des Bundesstaates (1980) 27 f.

497 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 530 ff; Pernthaler, Staatslehre 290; siehe auch die Bezeichnung als „wesentliches Organisationsprinzip jeder föderalistischen Ordnung“ bei Pernthaler, Kammern im Bundesstaat (1996) 10.

498 Klecatsky, Die föderalistischen Strukturelemente der österreichischen Gerichtsbarkeit, in: Hellbling/Mayer-Maly/Marcic (Hg), Föderalismus in Österreich (1970) 157 (159); siehe auch Schambeck, Wesen 29.

499 Anderer Ansicht ist Wiederin, der von einem „spannungsreichen Verhältnis“ zwischen Föderalismus und Subsidiaritätsprinzip spricht (Wiederin, Der österreichische Bundesstaat und das Subsidiaritätsprinzip, in: Graf/Breiner [Hg], Projekt Österreich. In welcher Verfassung ist die Republik? [2005] 62 [65]).

500 Siehe Gamper, Staat 94.

### C) Der Bundesstaat im Speziellen

Der Bundesstaat stellt die häufigste und bekannteste staatsrechtliche Erscheinungsform des Föderalismus dar, was bedeutet, dass im Folgenden die oben genannten Merkmale dahingehend untersucht und konkretisiert werden, wie sie als Rechtsform in einem Staat umgesetzt sind. Die Begriffe „Föderalismus“ und „Bundesstaat“ werden zwar häufig synonym verwendet, man darf jedoch nicht übersehen, dass ersterer den allgemeineren Überbegriff („Mutterbegriff“<sup>501</sup>) darstellt.<sup>502</sup>

Zu den wesentlichen Merkmalen eines Bundesstaates gehört vor allem eine Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Gliedern. Nach Meinung von *Pernthaler* müsse überdies gewährleistet sein, dass eine Abänderung der Kompetenzverteilung nur mit Zustimmung der Gliedstaaten erfolgen könne.<sup>503</sup> Bei einer derartigen Aufteilung der Zuständigkeiten handelt es sich jedenfalls, wie oben bereits dargestellt, um ein Element der vertikalen Gewaltenteilung, das in der Lehre zum Teil als das – zwar nicht allein maßgebende aber doch – wichtigste Element einer bundesstaatlichen Verfassung angesehen wird.<sup>504</sup> Für einen Bundesstaat ist es typisch, dass die Zuständigkeiten in der Gesetzgebung und der Verwaltung, oft auch in der Gerichtsbarkeit, zwischen dem Bund und den Gliedern aufgeteilt werden. Dabei kommt es zum einen darauf an, welche Kompetenzbestände eine Einheit zugeteilt bekommt, zum anderen spielt aber auch eine entscheidende Rolle, welche Gewalt innerhalb eines Tatbestandes wem zugeschrieben wird. Nicht ausgeschlossen ist, dass ein Tatbestand zur Gänze in den Zuständigkeitsbereich einer Einheit fällt. Werden verstärkt Tatbestände in die alleinige Gesetzgebungskompetenz des Bundes zugewiesen, während die Verwaltung überwiegend den Gliedstaaten zukommt, kann dies zum sogenannten „Vollzugsföderalismus“ führen.<sup>505</sup>

---

501 *Pernthaler*, Begriff 44.

502 *Gamper*, Staat 87; *Pernthaler*, Begriff 38 und *Weber*, Kriterien 28.

503 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 299. *Schäffer* spricht mit Verweis auf *Kelsen* und *Giacometti* sogar von einem aus Organen des Bundes und der Länder zusammengesetzten besonderen Organ, das die Kompetenzkompetenz ausüben soll (*Schäffer*, Der österreichische Föderalismus – Zustand und Entwicklung, in FS Klaus Stern [1997] 227 [235]).

504 *MwN Schäffer*, Die Kompetenzverteilung im Bundesstaat, in: *Schambeck* (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 65.

505 *Gamper*, Staat 92 ff

Unabhängig davon, ob ein Vollzugsföderalismus vorliegt oder nicht, wird jedenfalls die Einrichtung eigener Gliedbehörden zur exekutiven Vollziehung der eigenen Gliedgesetze als für einen Bundesstaat charakteristisch angesehen (bundesstaatlicher Verwaltungsaufbau).<sup>506</sup> Demgegenüber muss die (mittelbare oder unmittelbare) Vollziehung von Bundesgesetzen durch die Gliedseinheiten nicht zwingend stattfinden.<sup>507</sup> Aus einem internationalen Vergleich geht hervor, dass es sowohl zwischen Bund und Gliedstaaten streng getrennte (duale) Vollziehungsmodelle gibt als auch (kombinierte) Mischformen.<sup>508</sup>

In der Gesetzgebung stellt es sich als bundesstaatstypisch dar, dass den Gliedseinheiten Mitbestimmungsmöglichkeiten an der Zentralgewalt eingeräumt werden, wodurch sie einen (indirekten) Einfluss auf die Bundesgesetzgebungskompetenz ausüben können. Eine derartige Teilnahme ist einerseits über eine direkte Beteiligung der Gliedseinheiten möglich, andererseits aber auch – was das üblichere Modell darstellt – auf indirektem Weg. Letzteres findet idR über eine zweite Kammer im Bundesparlament statt.<sup>509</sup>

Als weiteres Element des Bundesstaates ist die Verfassungsautonomie der Gliedseinheiten zu nennen, bei der es sich eigentlich um eine spezielle Form einer Kompetenz zur Gesetzgebung handelt, die sich aufgrund erschwerter formaler Erzeugungsbedingungen sowie „verfassungstypischer“ Inhalte von einer „normalen“ Gesetzgebungskompetenz abhebt.<sup>510</sup> Derartige Gliedrechtsordnungen stehen zwar innerhalb einer Gliedseinheit an der Spitze, müssen sich allerdings der Bundesrechtsordnung unterordnen. Insofern handelt es sich um keine unbegrenzte Autonomie der Gliedseinheiten.<sup>511</sup>

---

506 Koja, Staatslehre 362.

507 Siehe Pernthaler, Staatslehre 300: „Die reguläre Struktur der europäischen Bundesstaaten ist die Ausführung der Bundesgesetze durch die Landesverwaltung, während die USA im allgemeinen vom Prinzip der getrennten Vollziehung [...] ausgehen.“

508 Zu den beiden Ansätzen im internationalen Vergleich Saunders, Legislative, Executive, and Judicial Institutions: A Synthesis, in: Le Roy/Saunders (Hg), Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Governance (2006) 344 (361 ff); im Zusammenhang mit der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen vor allem Watts, Systems 86 f sowie Watts, Comparative Conclusions, in: Majeed/Watts/Brown (Hg), Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries (2005) 322 (329 f).

509 Gamper, Staat 93 und 101 f; Pernthaler, Staatslehre 293 und 298 f.

510 Gamper, Staat 99 f.

511 Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl 1986, 477 (479).



Gemeinsame Einrichtungen, wie eine unabhängige Instanz, die im Fall von Kompetenzkonflikten als Schlichtungsstelle eingreift,<sup>512</sup> sowie weitere Formen der Kooperation und Koordination gehören ebenfalls zu den wesentlichen Strukturmerkmalen eines Bundesstaates. Darüber hinaus besteht auch eine gewisse Abhängigkeit der Gliedseinheiten von einer ausreichenden Finanzausstattung.<sup>513</sup>

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass eine Kompetenzverteilung als essentielles Element eines Bundesstaates angesehen wird. Im Zuge einer derartigen Verteilung der Zuständigkeiten stehen die Gesetzgebung und Verwaltung im Vordergrund. Kompetenzverteilungen in diesen beiden Bereichen müssen – das wird von der Lehre außer Zweifel gestellt<sup>514</sup> – jedenfalls erfolgen, um von einem Bundesstaat sprechen zu können. Weniger Beachtung hat bisher allerdings die Frage erfahren, ob auch eine Kompetenzverteilung innerhalb der Staatsfunktion Gerichtsbarkeit als für einen Bundesstaat essentiell angesehen wird. Das spezifische Verhältnis zwischen der föderalistischen Idee und der Staatsgewalt der Gerichtsbarkeit soll daher nun nachfolgend in einem eigenen Abschnitt näher behandelt werden.

### **III. Gerichtsbarkeit und Bundesstaat**

#### **A) Einleitung**

In den vorangegangenen Abschnitten des staatstheoretischen Teiles dieser Arbeit wurden ua die Bedeutung und Aufgaben der Gerichtsbarkeit im horizontalen Staatsaufbau sowie Möglichkeiten, innerhalb der „dritten Gewalt“ eine vertikale Teilung vorzunehmen, dargestellt. Ebenso wurden die wesentlichen Elemente des „Prototyps“<sup>515</sup> der vertikalen Gewaltenteilung, des Bundesstaates, herausgearbeitet. Ziel ist es nun – im Rahmen der eingangs beschriebenen ersten Forschungsfrage – eine Verknüpfung zwischen horizontaler und vertikaler Gewaltenteilung am Fallbeispiel einer dezentralen Gerichtsbarkeit herzustellen. Dazu werden zunächst einige allgemeine Aspekte dargestellt, um dann in weiterer Folge spezielle Fragen betreffend die einzelnen Gerichtsarten, Höchstgerichte und Instanzenzüge zu behan-

---

512 Watts, Systems 9.

513 Gamper, Staat 105 ff.

514 So beispielsweise Gamper, Staat 93.

515 Zippelius, Staatslehre 245.

deln. Zum Abschluss dieses Abschnitts wird der Frage nachgegangen, welche Vorteile mit einer eigenen dezentralen Gerichtsbarkeit einhergehen.

## **B) Allgemeines zur Rolle der Gerichtsbarkeit im Bundesstaat**

### **1. Untergeordnete Rolle der Gerichtsbarkeit im Bundesstaat**

Setzt man die föderalistische Idee und die Gerichtsbarkeit in Bezug zueinander, stellt sich zunächst die zentrale Frage, inwieweit eine eigene Gliedergerichtsbarkeit auch zum Wesen eines Bundesstaates zählen kann. Hier ist zunächst festzuhalten, dass die einzelnen für einen Bundesstaat typischen Wesenselemente in der Literatur<sup>516</sup> eher auf die Bereiche der (Verfassungs-)Gesetzgebung und Verwaltung konzentriert sind.<sup>517</sup> Dies gilt vor allem für die Verfassungsautonomie, die Mitwirkung der Gliedstaaten an der Gesetzgebung des Bundes sowie den bundesstaatliche Verwaltungsaufbau. Die dritte Gewalt der Gerichtsbarkeit findet hier keine Erwähnung und scheint damit innerhalb der einzelnen Wesenselemente eine weniger bedeutende Stellung einzunehmen.

Im Rahmen der jeweiligen bundesstaatlichen Kompetenzverteilung werden zwar – in von Bundesstaat zu Bundesstaat unterschiedlichem Ausmaß<sup>518</sup> – auch Zuständigkeiten zur Organisation der Gerichte zwischen dem Bund und den Gliedstaaten verteilt, als ein eigenes Wesenselement wird der „bundesstaatliche Gerichtsaufbau“ trotzdem nur selten hervorgehoben. Neben dem zentralen Punkt, ob der Bund oder die Gliedstaaten die Gerichte einrichten und damit Träger der Gerichtsbarkeit sind (Organisationshoheit), stellt sich im Zusammenhang mit der Kompetenzverteilung auch die wesentliche Frage, wer

---

516 Siehe *Koja*, Staatslehre 361 ff sowie *Pernthaler*, Staatslehre 298 ff. Aus internationaler Sicht vgl. *Saunders*, Synthesis 372 sowie *Watts*, Systems 83 ff, die jeweils nur auf die Verteilung von Zuständigkeiten zur Gesetzgebung und Verwaltung eingehen; in *Watts*, Conclusions 326 ff wird lediglich zwischen der Verteilung von „legislative and executive authority“ unterschieden.

517 Siehe auch *Bothe*, Gliedstaatliche Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *Starck/Stern* (Hg), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd I (1983) 403 (404): „Die vergleichende Betrachtung bundesstaatlicher Systeme hat ihre Aufmerksamkeit stark auf die Bereiche der Gesetzgebung, der Exekutive, der Finanzverfassung und der Kooperation gerichtet“.

518 Für Österreich, Deutschland und die Schweiz beispielsweise *Koja*, Staatslehre 364 f (betrifft allerdings noch die veraltete österreichische Rechtslage vor der VwG-Novelle 2012); siehe auch *Gamper*, Staat 93 „[...] häufig [werden Kompetenzen] auch in der Gerichtsbarkeit zwischen Bund und Gliedstaaten aufgeteilt“.

über die Kompetenz zur Regelung der Gerichtszuständigkeiten und des Verfahrensrechts verfügt.<sup>519</sup>

Unabhängig von derartigen Kompetenzfragen lassen sich in der Bundesstaatsliteratur jedenfalls nur wenig Hinweise darauf entnehmen, dass den Ländern in einem Bundesstaat Zuständigkeiten innerhalb der Gerichtsbarkeit einzuräumen sind und sie damit an der rechtsprechenden Staatsgewalt beteiligt werden sollten. Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Bereich der Gerichtsbarkeit wird kaum vergleichend untersucht.<sup>520</sup>

Lediglich in älteren Lehrmeinungen finden sich vereinzelt gegenteilige Ansichten: So bezeichnete *Kopp* eine eigene Gerichtsbarkeit als ein „wesentliches Attribut der Staatlichkeit der Länder in einem Bundesstaat“.<sup>521</sup> Nach Meinung von *Schambeck* stellte „die Verteilung der Zuständigkeiten in der Ausübung der drei Staatsfunktionen, nämlich Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und Verwaltung, auf Bund und Länder“ eines der „wichtigste[n] Merkmale der Bundesstaatlichkeit“ dar.<sup>522</sup> In der älteren österreichischen Literatur wurde von mancher Seite<sup>523</sup> dem österreichischen Bundesstaat die Bundesstaatsqualität abgesprochen, da durch Art 82 B-VG aF<sup>524</sup> die gesamte Gerichtsbarkeit auf Seiten des Bundes zentralisiert war. Darüber hinaus gab es in diesem Zusammenhang vielfach auch weniger drastische Aussagen („bundesstaatliche Anomalie“<sup>525</sup> oder „für eine föderalistische Verfassung [...] atypisch“<sup>526</sup>),<sup>527</sup> auf die im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch zurückzukommen ist.

Dennoch kann man meines Erachtens aus einer Gesamtbetrachtung keine allgemeingültige bundesstaatstheoretische Aussage dahingehend aufstellen, dass eine gliedstaatliche Gerichtsbarkeit als ein Wesenselement eines Bundesstaates anzusehen ist. Dafür wird der

---

519 Siehe *Bothe*, Verfassungsgerichtsbarkeit 414.

520 *Bothe*, Verfassungsgerichtsbarkeit 404.

521 *Kopp*, Die Leistungsfähigkeit des Bundesstaates, in: Novak/Sutter/Hasiba (Hg), Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 57 (103).

522 *Schambeck*, Wesen 29.

523 *Adamovich*, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts<sup>6</sup> (1971) 87 (dort FN 26) sowie *Ermacora*, Österreichische Verfassungslehre (1970) 283.

524 Vor der VwG-Novelle 2012.

525 *Rill*, Die österreichische Bundesstaatlichkeit und die Gesamtänderungsschwelle des Art 44 Abs 3 B-VG, in FS Heinz Schäffer (2006) 717 (734); siehe auch *Pernthaler/Rath-Kathrein*, JBl 1989, 610 und *Holzinger*, Funktion 91.

526 *Pichler*, Einführung 22.

527 Mit Verweis auf die besondere Geschichte Österreichs allerdings kritisch *Lehne*, Montfort 1984, 209.



Gerichtsbarkeit *summa summarum* in der einschlägigen staatsrechtlichen Literatur zu wenig Beachtung geschenkt und damit der dritten Gewalt gegenüber den anderen beiden Gewalten bundesstaatstheoretisch weit weniger Bedeutung beigemessen.<sup>528</sup>

Im Folgenden wird den Gründen nachgegangen, warum die Gerichtsbarkeit im Verhältnis zur Gesetzgebung und Verwaltung eine weniger bedeutende Rolle einnimmt und in geringerem Ausmaß von föderalistischen Ideen und Initiativen geprägt ist.<sup>529</sup>

## 2. Die Position des Richters als Ursache

Grundsätzlich ist zunächst festzuhalten, dass die Person des Richters, wie bereits mehrfach erwähnt, im europäischen (Verwaltungs-)Rechtsraum über die letzten Jahrzehnte zunehmend an Bedeutung gewonnen hat. Bereits Klecatsky hat Ende der 1960er Jahre festgestellt, dass „die Gestalt des Richters in der heutigen Welt ständig an Anziehungskraft“<sup>530</sup> gewinnt. Die EMRK und in jüngerer Zeit auch die EU-GRC haben das ihrige zu dieser Entwicklung beigetragen. In gleicher Weise sah Koja ein „Erstarken der rechtsprechenden Gewalt, vor allem der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts“. Er begründete dies damit, dass die Gerichte in zunehmendem Maße eine kontrollierende Funktion ausüben. Dies gelte zum einen für die Verwaltungsgerichte gegenüber der Verwaltung und zum anderen für die Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber der Gesetzgebung und der Verwaltung, in manchen Staaten auch gegenüber der Gerichtsbarkeit.<sup>531</sup> Vor allem die Verfassungsgerichtsbarkeit stelle daher ein „bedeutende[s] Gegengewicht gegenüber den anderen Staatsgewalten dar“.<sup>532</sup>

Diese steigende Bedeutung der „Gestalt des Richters“<sup>533</sup> hat auch einen Einfluss auf das Verhältnis von Gerichtsbarkeit und Föderalismus. Dem hohen Stellenwert des Richters steht die eingangs dargelegte Tatsache gegenüber, dass die Gerichtsbarkeit weit weniger vom Föderalismus geprägt ist als etwa die Verwaltung oder die Gesetz-

---

528 So auch Gamper, Landesverwaltungsgerichte 11.

529 So schon Klecatsky, Föderalismus und Gerichtsbarkeit, JBl 1969, 13 (14); ders, Strukturelemente 163. Siehe auch Lehne, Montfort 1984, 215 sowie Kopp, Leistungsfähigkeit 98: „Im Bereich der Gerichtsbarkeit kommt dem bundesstaatlichen Prinzip im allgemeinen geringere Bedeutung zu als im Bereich der Gesetzgebung und der Vollziehung.“

530 Klecatsky, Die Gestalt des Richters, Neues Forum 1966, 569; ders, Rechtsstaat 163.

531 Vgl auch Öhlinger, Rechtsstaat 10.

532 Koja, Staatslehre 145 f.

533 Klecatsky, JBl 1969, 14.

gebung, was vor dem Hintergrund, dass der Föderalismus eine politische Ausgewogenheit zwischen Bund und Ländern herstellen will, nicht ohne Weiteres einsichtig erscheint. Einen Erklärungsansatz könnte man in der besonderen unabhängigen Position eines Richters finden: Die Gerichtsbarkeit trifft eine gesetzmäßige Entscheidung über strittige Rechtsverhältnisse und stellt in diesem Sinne eine Staatsgewalt dar, die zwar Autorität voraussetzt, aber niemals einen politischen, kollektiven Machtwillen durchsetzen will. Der Richterspruch soll vielmehr den Einzelnen vor dem Kollektiv und dessen Machtansprüchen schützen. Zu diesem Zweck wird der Richter mit bestimmten Garantien der Unabhängigkeit ausgestattet, was ihm eine autonome Position gegenüber den politischen Machthabern sichert. Diese Funktion wird durch die strenge Bindung an das Legalitätsprinzip sowie durch die „Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit von allen Einflüssen außer dem Einfluss des Gesetzes“<sup>534</sup> gewahrt. Insofern stellt diese besondere unpolitische und unabhängige Position des Richters wohl einen Grund dafür dar, dass eine Gerichtsbarkeit, die hauptsächlich vom Bund ausgeht, nicht so sehr als Beschränkung des föderalistischen Systems angesehen wird, wie es beispielsweise der Fall wäre, wenn die gesamte Gesetzgebung oder Verwaltung im Zuständigkeitsbereich des Bundes liegen würden. Gerichte der Gliedstaaten wären ebenso mit Unabhängigkeit ausgestattet wie Bundesgerichte und daher keine Einlasspforten für regionale Politikgestaltung.<sup>535</sup> Daher stellt es sich „auf den ersten Blick“<sup>536</sup> auch nicht als allzu problematisch dar, wenn die Zuständigkeit für die „dritte Staatsgewalt“ voll und ganz Sache des Bundes ist. Geht man ausschließlich vom Blickwinkel der politischen Einflussnahme aus, ist diese Ansicht auch zutreffend, da die beiden anderen Gewalten der Gesetzgebung und Verwaltung viel mehr von politischen Einflüssen geprägt sind als

---

534 Klecatsky, Rechtsstaat 165.

535 So auch Kopp, Leistungsfähigkeit 98: „Von der Funktion der Rechtsprechung her steht hier vor allem der Gedanke einer ordnungsgemäßen, unparteiischen und unabhängigen Rechtspflege und die, auch räumlich gesehen (aber primär räumlich gesehen, womit nicht automatisch auch eine vertikale Gewaltenteilung gemeint sein muss; vgl. dazu anschließend 3.), leichte Zugänglichkeit der Gerichte für den Bürger im Vordergrund.“

536 Klecatsky, JBl 1969, 14.

die Gerichtsbarkeit<sup>537</sup> und die Länder dementsprechend über einen ausreichenden Anteil an dieser politischen Macht verfügen wollen.<sup>538</sup>

Daraus ergibt sich die These, dass sich die Gerichte aufgrund ihrer besonderen unabhängigen Position föderalismuspolitisch als weniger interessant<sup>539</sup> erweisen. Dies könnte als eine Ursache für ihre untergeordnete Bedeutung innerhalb der typischen Elemente eines Bundesstaates herangezogen werden. Freilich handelt es sich bei den angestellten Überlegungen um eine idealisierte Betrachtung. Schließlich ist auch die Gerichtsbarkeit trotz (oder gerade wegen?) ihrer besonderen Unabhängigkeit nicht vor Machtmissbrauch der Richter oder politischen Einflüssen von außen gefeit.

### **3. Die Bedeutung der Richterbestellung und demokratischen Legitimation**

Die Frage, wer die Richter der Gliedgerichte bestellen darf, stellt sich für das Verhältnis von Gerichtsbarkeit und Föderalismus als zentral dar. Nur wenn die Länder selbständig darüber entscheiden können, wer zum Richter ernannt wird, kommt ihnen die volle Organisationshoheit zu. Erst dann kann man von einer vollständigen vertikalen Gewaltenteilung und damit von eigenen Landesgerichten sprechen. Umgekehrt ist es jedoch auch möglich, dass zwar Gerichte in den Gliedstaaten, die mitunter als „Landesgerichte“ bezeichnet werden, eingerichtet sind, jedoch organisatorisch dem Zentralstaat unterstehen. In diesem Fall wäre zwar eine innere Gewaltenteilung aufgrund des Bestehens mehrerer Instanzen zweifellos erfüllt, allerdings handelt es sich dann nicht um eine vertikale Teilung, da die Organisationshoheit bei der zentralen Ebene liegt.<sup>540</sup> Sollen Landesgerichte somit aus föderalistischer Sicht mehr darstellen als bloß Gerichte, die für den Bereich eines Bundeslandes zuständig sind, dürfen die Gestaltungsbe-

---

537 Gamper, Landesverwaltungsgerichte 11 (dort FN 27) verweist auf die im Verhältnis zur Gesetzgebung geringere politische Steuerungskraft der Gerichtsbarkeit.

538 So befürchteten die österreichischen Bundesländer allein schon mit der Einführung der Landesverwaltungsgerichte bzw mit der Verschiebung von Zuständigkeiten von der Verwaltung zur Gerichtsbarkeit einen politischen Machtverlust; dazu Lienbacher, JRP 2011, 329. Zum gesamten Absatz Klecatsky, JBl 1969, 14.

539 Siehe Klecatsky, JBl 1969, 14 „Der Hauptstoß föderalistischer Initiativen richtet sich vielmehr in allen Bundesstaaten gegen die Bereiche der Gesetzgebung und der Verwaltung“.

540 Vgl beispielsweise die österreichische Zivil- und Straferichtsbarkeit; dazu Koja, Staatslehre 364 f sowie Kopp, Leistungsfähigkeit 103.

fugnisse nicht ausschließlich in der Hand des Bundes liegen, sondern müssen vielmehr zwischen Bund und Ländern aufgeteilt sein.<sup>541</sup>

Eine besonders weitgehende Autonomie kommt den Gliedstaaten dann zu, wenn sie nicht nur die Richter eigenständig auswählen, sondern darüber hinaus auch frei über die Art des Bestellungsverfahrens entscheiden können. Für welche Art der Bestellung sich ein Gliedstaat letztendlich entscheidet, spielt für das bundesstaatliche System allerdings keine entscheidende Rolle, sofern dies nur seiner eigenen Verantwortung unterliegt. Dagegen spielt die Art der Bestellung für die demokratische Legitimation der Richter eine wichtige Rolle: Zum einen können Richter unmittelbar vom Landesvolk gewählt und damit direkt demokratisch legitimiert werden. Zum anderen sind auch andere Formen der Bestellung, wie beispielsweise durch politische oder auch gerichtsinterne Organe, möglich, wodurch eine stärker oder schwächer ausgeprägte mittelbare demokratische Legitimation vorliegen kann.<sup>542</sup>

In der Tatsache, dass Richter meist über keine direkte demokratische Legitimation verfügen, kann man eine weitere Ursache für die geringe bundesstaatstheoretische Bedeutung der Gerichtsbarkeit sehen.<sup>543</sup> Umgekehrt würde sich mit der Möglichkeit des Gliedvolkes, unmittelbar über eine Wahl auf die Position der Richter Einfluss zu nehmen, die dritte Staatsgewalt aus föderalismuspolitischer Sicht wohl als interessanter erweisen.

## **C) Besonderheiten der einzelnen Gerichtsarten**

### **1. Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Einleitend ist zu den Besonderheiten der verschiedenen Gerichtsarten festzuhalten, dass grundsätzlich weder die Verwaltungs- noch die Verfassungs- noch die ordentliche Gerichtsbarkeit eine Aufspaltung in Bundes- und Landesgerichte ausschließt. Meines Erachtens bietet sich jedoch die Verwaltungsgerichtsbarkeit für eine vertikale Aufgliederung besonders an.<sup>544</sup> Dies liegt zum einen an der Vielfalt der von der Staatsfunktion Verwaltung erfassten Lebensbereiche und zum anderen

---

541 So auch *Schreiner*, Landesverwaltungsgerichtsbarkeit 427.

542 Siehe dazu oben Kapitel III, I. C) 3.

543 *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 11 (dort FN 27).

544 So auch *Kopp*, Probleme 120: „In einem Bundesstaat [...] kommt hinzu, daß nur eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Verwaltungsgerichten unterer Instanz auf der Ebene der Gliedstaaten auch dem bundesstaatlichen Prinzip Rechnung trägt [...]“.

an dem mit dieser Vielfalt verbundenen Bestreben nach einer verstärkten Bürgernähe. Vor allem in Bundesstaaten liegt es nahe, Verwaltungsaufgaben an die Gliedstaaten auszulagern. Dies hat auch den Vorteil, dass die lokale Bevölkerung auf die willensbildenden (Verwaltungs-)Organe des Gliedstaates, zumindest über einen mittelbaren demokratischen Weg, Einfluss nehmen kann.<sup>545</sup> Die dargestellten Vorteile, die sich aus einer vertikalen Aufteilung der Staatsfunktion Verwaltung an sich ergeben, gelten damit in gleichem Maß für eine gliedstaatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Des Weiteren stellen sich streitige Verwaltungssachen oft als besonders komplex dar, was an sich schon, im Interesse eines möglichst optimalen und effizienten Rechtsschutzes für den einzelnen Bürger, eine Behandlung auf mehreren gerichtlichen Instanzen notwendig macht. Durch die Entscheidungen der unteren Instanzen werden für die nachfolgenden Instanzen die jeweiligen Probleme strukturiert und voneinander abgegrenzt. Dabei handelt es sich zwar nicht um ein Argument, das zwangsläufig für eigene Verwaltungsgerichte der Gliedstaaten spricht – schließlich können mehrere, ausschließlich auf zentraler Ebene angesiedelte Instanzen dieselbe Funktion erfüllen –, unter den vorher genannten Gesichtspunkten könnte man meines Erachtens jedoch gerade aus der Verbindung von Mehrgliedrigkeit (innere Teilung) und Dezentralisation (vertikale Teilung) ein optimales Ergebnis erzielen.<sup>546</sup>

Für echte gliedstaatliche Verwaltungsgerichte spricht insbesondere auch die Tatsache, dass in Bundesstaaten die Glieder idR Gesetze autonom erlassen und in weiterer Folge auch vollziehen. Dementsprechend sollten die Gliedstaaten ihre eigene Vollziehung, die wiederum auf der Basis ihrer eigenen Gesetze erfolgt, selbständig judikativ kontrollieren können. Eine Rechtsprechung durch Gerichte der Länder erscheint in Bezug auf Angelegenheiten, die durch eigene Landesgesetze geregelt werden, weitaus praktikabler und auch bundesstaatsfreundlicher. Gerade bei einem Modell mit einem einzigen zentralen (Bundes-)Höchstgericht, wie es beispielsweise in Österreich mit dem VwGH vor Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 verwirklicht war, wird – im Rahmen der Auslegung – eine einheitliche bundesweite Rechtsprechungslinie<sup>547</sup> für unterschiedliche Landesgesetze, die jedoch jeweils denselben Lebenssachverhalt regeln, vorgegeben. Daraus resul-

---

545 So auch *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 928 f.

546 *Kopp*, Leistungsfähigkeit 100 und *Kopp*, Probleme 120.

547 Siehe *Pernthaler*, Kollegialbehörden 128 ff, der diesbezüglich von einer „funktionalen Vereinheitlichung der Rechtskontrolle“ spricht.

tiert eine gewisse – mitunter von manchen gerade angestrebte – Gleichförmigkeit,<sup>548</sup> die letztendlich dem Sinn einer eigenständigen Landesgesetzgebung entgegensteht und damit auch gewisse Widersprüche zur Kompetenzverteilung hervorruft. Dies wirkt sich besonders drastisch in Bereichen aus, in denen der Bund zur Erlassung von Grundsätzen zuständig ist und den Ländern lediglich die Ausführungsgesetzgebung bleibt.<sup>549</sup> Gerade hier wird der (in der Praxis geringe) Spielraum der Länder weiter reduziert. Eine eigene gliedstaatliche Gerichtsbarkeit kann in derartigen Fällen für Abhilfe sorgen, wobei dies in weiterer Folge bis zu einem gewissen Grad auch davon abhängt, inwieweit ein zentrales Höchstgericht im weiteren Instanzenzug konkret in das Verfahren eingreift, indem es beispielsweise von einem Ablehnungsrecht<sup>550</sup> mehr oder weniger Gebrauch macht oder von Gesetzes wegen nur auf Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung beschränkt wird.

Letzten Endes stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit die Existenz von eigenem Landesrecht die Einrichtung einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit der Länder voraussetzt. Meines Erachtens zeigt schon die dargestellte Problematik, dass man erst mit „echten“ gliedstaatlichen Verwaltungsgerichten dem bundesstaatlichen System in vollem Umfang Rechnung tragen kann, da erst durch eine länderweise differenzierte Judikatur ermöglicht wird, Vereinheitlichungstendenzen auf zentraler Bundesebene entgegenzuwirken. Ferner erscheint im Zusammenhang mit dieser Frage eine ausreichende Beteiligung der Länder bei der Organisation und Zusammensetzung des zentralen Verwaltungshöchstgerichts aus bundesstaatlicher Sicht jedenfalls notwendig. Gerade in Bundesstaaten, in denen es keine eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit der Gliedstaaten gibt, sollte dieses fehlende Element zumindest durch eine vermehrte Berücksichtigung der Länder bei der Zusammensetzung des Verwaltungshöchstgerichts kompensiert werden.

## **2. Ordentliche Gerichtsbarkeit**

In vielen Bundesstaaten ist die gesamte<sup>551</sup> Gerichtsbarkeit – vor allem in den unteren Instanzen – Sache der Länder. Dies gilt dementprechend nicht nur für Verwaltungsangelegenheiten sondern auch

---

548 So auch *Jablöner*, Gerichtsbarkeit 253 sowie *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz 326.

549 *Pernthaler*, Kollegialbehörden 130 f.

550 Zur Rolle der Höchstgerichte siehe Kapitel III, III. D) 1.

551 *Pernthaler*, Staatslehre 243.



für die ordentliche Gerichtsbarkeit, die in gleichem Maß zwischen Bund und Gliedstaat aufgeteilt sein kann. Das einzige zentrale Element in diesem System stellt regelmäßig die Revisionsinstanz dar.<sup>552</sup> Die Vorteile, die hinsichtlich einer vertikalen Gewaltenteilung innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit genannt wurden, können daher in gleicher Weise bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit zum Tragen kommen. Allerdings ist an dieser Stelle noch einmal darauf hinzuweisen, dass nicht in jedem Staat zwischen Verwaltungsgerichten und ordentlichen Gerichten unterschieden wird. Darüber hinaus könnte in diesem Zusammenhang hinterfragt werden, ob sich eine Zuständigkeit dezentraler Gerichte für Zivil- und Strafrechtsangelegenheiten, welche im kontinentaleuropäischen System die typischen Materien der ordentlichen Gerichtsbarkeit darstellen<sup>553</sup> und idR in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen,<sup>554</sup> als zweckdienlich erweisen. Gerade in diesen bundesgesetzlich geregelten Bereichen scheinen länderweise autonome und unterschiedliche Auslegungen eines einzigen Gesetzes weniger zielführend zu sein. Zwar kann dasselbe Problem auch bei mehreren Instanzen innerhalb von Bundesgerichten auftreten, was teils durch die Leitfunktion der Höchstgerichte kraft einheitlicher Auslegung kompensiert wird, allerdings wäre die beschriebene „Gefahr“ uneinheitlicher Judikatur in den Materien des Zivil- und Strafrechts, die idR eben nicht typische Gliedstaatskompetenzen darstellen, bei echten dezentralen Gerichten vermutlich größer. Letzten Endes hängt diese Frage wohl auch damit zusammen, inwieweit sich bestimmte Bundesmaterien für einen dezentralen gerichtlichen Vollzug überhaupt eignen. Hinsichtlich der Zivil- und insbesondere auch der Strafrechtsangelegenheiten wäre dies wohl weniger der Fall, was allerdings nicht bedeutet, dass dies auch für andere Bundesmaterien automatisch gilt.

### 3. *Verfassungsgerichtsbarkeit*

In Bezug auf die Verfassungsgerichtsbarkeit sind zwei verschiedene Modelle, die in Bundesstaaten verwirklicht sein können, zu unterscheiden. Zum einen ist es für Staaten mit *Common Law* Tradition üblich, dass die Überwachung der Einhaltung der Verfassung durch sämtliche Gerichte bzw sämtliche höhere Gerichte, die ab einer bestimmten Instanz in einem Verfahren tätig werden, erfolgt. Dies kann

---

552 Hier ist jedoch die Unterscheidung zwischen durchgehenden und getrennten Instanzenzügen zu beachten; dazu Kapitel III, III. D. 2.).

553 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 947.

554 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 571.

sowohl Bundes- als auch Landesgerichte betreffen. Zum anderen ist es gerade für *Civil Law* Länder typisch, dass spezielle Verfassungsgerichte<sup>555</sup> eingerichtet sind. Innerhalb dieser Variante kann die Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundes- und Landesverfassungsgerichte aufgeteilt sein.<sup>556</sup>

Was die letztere Variante betrifft, können Landesverfassungsgerichten im Verhältnis zu einem zentralen (Bundes-)Verfassungsgericht durchaus auch Befugnisse eingeräumt werden, die den Schutz der Bundesverfassung sowie die Prüfung von Bundesrecht zum Gegenstand haben. Dies führt zum einen zu einer Stärkung der einzelnen Landesverfassungsgerichte und zum anderen wird das zentrale Verfassungsgericht entlastet, was insgesamt die Entscheidungsfindung beschleunigt. Der einzelne Landesbürger erhält eine ortsnahe und effektive Prüfung sowohl von Bundes- als auch von Landesgesetzen. Insbesondere können ortsnahe Verfassungsgerichte auf landestypische Gegebenheiten mehr Rücksicht nehmen als ein für den gesamten Staat judizierendes zentrales Verfassungsgericht. All diese Faktoren bewirken insgesamt einen besseren und effektiveren Rechtsschutz für den einzelnen Bürger.<sup>557</sup>

Festzuhalten ist des Weiteren, dass sich eigenständige Landesverfassungsgerichte nicht nur positiv auf den Rechtsstaat auswirken, sondern vor allem auch einen Bundesstaat erheblich aufwerten. Sie sind Ausdruck der Eigenstaatlichkeit<sup>558</sup> der Gliedstaaten und tragen somit dazu bei, das Selbstverständnis der Länder über ihre eigenen Landesverfassungen zu fördern, wodurch letztendlich das bundesstaatliche Wesenselement der besonderen Landeskompetenz, sich eine eigene Verfassung zu geben (Verfassungsautonomie), insgesamt an Bedeutung gewinnt. Den Ländern wird dadurch die Möglichkeit eröffnet, „*eigene rechtspolitische Akzentsetzungen auf Landesebene (...) umsetzen zu können*“.<sup>559</sup> Eigene Landesverfassungsgerichte leis-

---

555 Dazu *Ferres Comella*, The rise of specialized constitutional courts, in: Ginsburg/Dixon (Hg), *Comparative Constitutional Law* (2011) 265 ff.

556 *Saunders*, Synthesis 367 f; *Bothe*, Verfassungsgerichtsbarkeit 416 ff.

557 Siehe am Beispiel Deutschland *Dombert*, § 27 Landesverfassungen und Landesverfassungsgerichte in ihrer Bedeutung für den Föderalismus, in: Härtel (Hg), *Handbuch Föderalismus*, Bd II (2012) 19 (34 ff).

558 *Dombert*, Landesverfassungen 26; *Häberle*, Die Verfassungsbewegung in den fünf neuen Bundesländern, in: Häberle (Hg), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Bd 41 (1993) 69 (88).

559 *Dombert*, Landesverfassungen 27.

ten somit einen entscheidenden Beitrag zur Stärkung des Bewusstseins der eigenen Landesstaatlichkeit.<sup>560</sup>

Neben den dargestellten Möglichkeiten der Länder, an der Verfassungsgerichtsbarkeit zu partizipieren, ist in Bezug auf die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat noch allgemein festzuhalten, dass sie einen äußerst wichtigen Faktor bei der Sicherung der vertikalen Gewaltenteilung darstellt. Dies gilt vor allem für ein Verfassungshöchstgericht, das die letztinstanzliche Entscheidungskompetenz innehat und meist von zentraler Ebene aus organisiert wird,<sup>561</sup> und hängt mit der Tatsache zusammen, dass diverse Zuständigkeiten zur Entscheidung von Streitigkeiten betreffend die vertikale Gewaltenteilung zu dessen Kernaufgaben gehören (zB Streitigkeiten über die bundesstaatliche Kompetenzverteilung), was sich auch im internationalen Vergleich bestätigt.<sup>562</sup> Aufgrund dieser bedeutenden Rolle ua eines „Hüters der Kompetenzverteilung“<sup>563</sup> wird die Verfassungsgerichtsbarkeit als wesentlicher Akteur im bundesstaatlichen Gefüge angesehen.

Bereits Hans Kelsen<sup>564</sup> hat das Verfassungs(höchst)gericht, „das von der Bundesverfassung dazu berufen ist, festzustellen, ob ein Gliedstaat die ihm durch die Verfassung auferlegten Pflichten verletzt hat“, als Organ der Gesamtverfassung bezeichnet. Dieses nehme eine unabhängige Position ein und stehe als gemeinsames Organ über Bund und Ländern. Dementsprechend müsse es jedoch in gleichem Maße aus Organen des Bundes sowie der Gliedstaaten zusammengesetzt sein. Nur dann könne die Objektivität, im Sinne einer gleichmäßigen Wahrung der Interessen des Bundes und der Länder, gewährleistet werden.

Angesichts des eben beschriebenen hohen Stellenwerts des zentralen Verfassungshöchstgerichts in einem Bundesstaat werden den Ländern idR Mitwirkungsbefugnisse eingeräumt, indem sie in verschiedensten Formen beim Bestellungsverfahren der Verfassungsrichter mit eingebunden werden (beispielsweise Bestellung von Richtern durch

---

560 Starck, § 130 Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland<sup>3</sup>, Bd VI (2008) 317 (321); siehe auch Dombert, Landesverfassungen 36 f; Stern, Einführung, in: Starck/Stern (Hg), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd I (1983) 1 (4), der eine „eigenständige Landesverfassungsgerichtsbarkeit zum Schutz der jeweiligen Landesverfassung“ als Selbstverständlichkeit bezeichnet, „solange ein Staat die Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit als Essentiale seiner besonderen Form der Verfassungsstaatlichkeit versteht [...]“.

561 Saunders, Synthesis 368.

562 Siehe dazu Grote, Sicherung 59 ff.

563 Grote, Sicherung 64.

564 Kelsen, Die Bundesexekution, in FG Fritz Fleiner (1927) 127 (165 ff).

die föderale Kammer, Zustimmungs- oder Vorschlagsrechte).<sup>565</sup> Je mehr Einflussmöglichkeiten den Länder bei der (Verfassungs-)Richterbestellung zur Verfügung stehen, desto eher werden sie letztendlich der Judikatur des Verfassungshöchstgerichts auch Vertrauen schenken.<sup>566</sup>

## D) Höchstgerichte und Instanzenzüge

### 1. Die Rolle der Höchstgerichte im Bundesstaat

Im Zusammenhang mit der Frage nach dem Verhältnis von Gerichtsbarkeit und Föderalismus ist ferner die Rolle der letztinstanzlichen Höchstgerichte im Allgemeinen in die Betrachtung miteinzubeziehen. An der Spitze des innerstaatlichen Instanzenzuges steht, unabhängig davon, ob es sich um einen Bundes- oder Einheitsstaat handelt und ob es Gliedgerichte gibt oder nicht, meistens<sup>567</sup> ein gesamtstaatliches, zentrales Gericht. Ein derartiges zentrales Element am Ende des Instanzenzuges wird auch in einem Bundesstaat meist bedingungslos hingenommen. Die Gliedeinheiten scheinen ein oberstes Bundesgericht wohl nicht als eine ihre Selbständigkeit beschränkende Institution aufzufassen – ganz im Gegenteil, sie sehen darin eher die „*Krönung der im Bund verkörperten Rechtsgemeinschaft*“.<sup>568</sup> Diese uneingeschränkte Akzeptanz einer zentralen Instanz erscheint aus föderalistischer Sicht zunächst nicht sehr schlüssig, da die Entscheidungen des jeweiligen zentralen obersten Gerichts in vielerlei Hinsicht auch auf Gliedgerichte – bzw, sofern es solche nicht gibt, auf die vollziehenden Gliedstaatsbehörden – und in einem weiteren Sinn, wie bereits dargestellt, auch auf die Landesgesetzgebung Auswirkungen entfalten können.<sup>569</sup> Aus diesem Grund gelten die im vorangegangenen Absatz getroffenen Ausführungen nicht nur für Verfassungshöchstgerichte, sondern vielmehr für sämtliche Höchstgerichte, die auch über Landesgesetze judizieren.<sup>570</sup> Ohne ausreichende Vertretung der Vorstellungen der Länder im jeweiligen Höchstgericht besteht die Gefahr einer Tendenz dahingehend, dass aufgrund der jeweiligen Lan-

---

565 Saunders, Synthesis 368.

566 Adamovich, Verfassungsgerichtsbarkeit 286.

567 Eine Ausnahme stellen regionale Höchstgerichte in einem System mit getrennten Instanzenzügen dar.

568 Klecatsky, JBl 1969, 14 f.

569 In diesem Sinne auch Kelsen, Bundesexekution 165 ff.

570 Siehe beispielsweise den österreichischen VwGH als „eine für Bund und Länder gemeinsame Instanz“; Pernthaler/Kathrein, Möglichkeiten 241.

desgesetzes länderweise unterschiedlich getroffene Entscheidungen von den Höchstgerichten vereinheitlicht werden.<sup>571</sup>

Grundsätzlich verfolgt die Einrichtung eines zentralen Höchstgerichts das Ziel, mit Hilfe einer einheitlichen Auslegung für Einheitlichkeit<sup>572</sup> der Rechtsprechung auf dem gesamten Staatsgebiet zu sorgen.<sup>573</sup> Dies setzt auch voraus, dass sich das jeweilige Höchstgericht an seine Judikatur gebunden fühlt und nicht zwischen verschiedenen Judikaturlinien wechselt. Insofern ist zwischen der Einheitlichkeit innerhalb eines Gerichts und jener außerhalb, im hierarchischen Verhältnis, zu differenzieren. Letzteres wird vor allem in einem Bundesstaat deutlich, wenn das Höchstgericht als „*einigende Klammer*“ zwischen Bundes- und Gliedgerichten auftritt.<sup>574</sup> Dabei kann es die Entscheidungen der Gerichte beider Ebenen überprüfen und aufheben. Dies findet allerdings nicht in jedem Fall statt. Meist wird Höchstgerichten ein Ablehnungsrecht eingeräumt oder sie werden auf die Beantwortung von Grundsatzfragen beschränkt. Je mehr an der Spitze des Instanzenzuges von einem derartigen Ablehnungsrecht Gebrauch gemacht wird bzw je restriktiver der Begriff der „Grundsatzfrage“ ausgelegt wird, desto mehr Freiraum bleibt den Gliedgerichten in ihrer Rechtsprechung und desto autonomer können sie tätig werden. Auch dieser Aspekt ist ein wichtiger Teil der Überlegungen zu einer föderalistischen Gerichtsbarkeit.<sup>575</sup> Je nachdem, wie die Möglichkeiten der Einflussnahme des Höchstgerichts in der Praxis ausgestaltet sind, bleibt den Gliedgerichten mehr oder weniger Spielraum zu einer autonomen Rechtsprechung und damit auch zu einer selbständigen konkreten Ausgestaltung der eigenen gliedstaatlichen Gesetze.<sup>576</sup>

Im internationalen Vergleich lassen sich dazu zwei unterschiedliche Modelle hervorheben: Höchstgerichte im *Common Law* zeichnen sich verstärkt dadurch aus, dass sie frei entscheiden können, ob sie eine Klage annehmen oder nicht. Sie beschränken sich dann idR auf eine

---

571 So auch in Bezug auf den  sterreichischen VwGH *Jabloner*, Gerichtsbarkeit 253.

572 Zu dieser zentralen Aufgabe von Höchstgerichten *Schönberger*, VVDStRL 71 (2012), 303 ff.

573 Siehe beispielsweise den  sterreichischen VfGH, der in VfSlg 16.562/2002 eine Fristsetzung für das Außerkrafttreten des zweiten Halbsatzes in §12a FLAG (BGBl 1967/376 idF BGBl 1977/646) für nicht erforderlich hielt, da eine Frist die Judikaturdivergenz innerhalb der Zivilgerichte verlängert hätte.

574 *Jabloner*, Wie soll die Anrufbarkeit des Verwaltungsgerichtshofes gestaltet werden?, in FS René Laurer (2009) 61 (66).

575 Siehe auch *Pesendorfer*, Verwaltungsrecht, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Föderalismus, ÖJZ 2001, 521 (528).

576 Vgl dazu schon oben.

geringe Anzahl von Fällen, die Grundsatzcharakter und damit Bedeutung für zukünftige Fälle aufweisen. Die sogenannte „Einzelfallgerechtigkeit“ spielt hier keine Rolle. Demgegenüber sind Höchstgerichte in Kontinentaleuropa meist mit einer weitaus größeren Zahl an Fällen beschäftigt. Insbesondere besteht in romanischen Ländern ein unbeschränkter Zugang zu Höchstgerichten, während es in anderen Ländern, wie beispielsweise Deutschland, Mischformen gibt, in denen die Beantwortung einer grundsätzlichen Rechtsfrage im Vordergrund steht, aber auch die Einzelfallgerechtigkeit nicht gänzlich vernachlässigt wird.<sup>577</sup> Aus föderalistischer Sicht stellt sich das *Common-Law*-Modell als wesentlich föderalismusfreundlicher dar, da sich eine landestypische Judikatur leichter entfalten kann, wenn ein zentrales Höchstgericht nur in seltenen Einzelfällen eingreift. In krassem Gegensatz dazu steht das romanische Modell mit einer Vielzahl an Einzelfällen, die zum Höchstgericht zugelassen werden, was wiederum auch die Gefahr einer Überlastung des Höchstgerichts<sup>578</sup> mit sich bringt.

## 2. Durchgehende oder getrennte Instanzenzüge?

Hinter der bereits erörterten zustimmenden Haltung gegenüber einem zentralen Höchstgericht steckt nach Meinung von Klecatsky „das für die Gerichtsbarkeit typische Instanzendenken“. Ein durchgehender Instanzenzug vom Land bis hin zum obersten zentralen Organ wird als wichtige Institution zur Vereinheitlichung des Rechtssystems angesehen.<sup>579</sup> Würde es eine derartige zentrale Instanz nicht geben, liefe man Gefahr, dass durch Rechtsprechungsdivergenzen eine unsichere und unvorhersehbare Rechtslage entstehen würde. Dies könne nach Ansicht von Kopp bei Bestehen mehrerer Gerichte nur durch eine gemeinsame übergeordnete Instanz verhindert werden.<sup>580</sup>

In diesem Zusammenhang wird also Einheitlichkeit vorausgesetzt und als wichtige Voraussetzung zur Gewährleistung von Rechtssicherheit angesehen, während demgegenüber bei der Staatsgewalt der Gesetzgebung Vielfalt und eine damit verbundene Abstimmung auf die jeweiligen regionalen Gegebenheiten einen viel höheren – aber immer wieder auch umstrittenen – Stellenwert genießt. Aus dieser

---

577 Schönberger, VVDStRL 71 (2012), 308 ff.

578 Siehe Schönberger, VVDStRL 71 (2012), 314, der die Gefahr einer Überlastung als Problem der kontinental europäischen Gerichte hervorhebt.

579 Klecatsky, JBl 1969, 14 f.

580 Kopp, Probleme 120: „[...] die Gefahren von Rechtsprechungsdivergenzen [können] nur durch Errichtung einer übergeordneten Instanz verhindert werden.“



Sichtweise scheint ein gerichtlicher Instanzenzug, der von den Ländern ausgeht und bei einem zentralen Bundesgericht endet, durchaus sinnvoller als ein Trennungssystem mit einem rein innergliedstaatlichen Instanzenzug auf der einen und einem rein gesamtstaatlichen Instanzenzug auf der anderen Seite, wie es beispielsweise in den USA<sup>581</sup> oder Argentinien<sup>582</sup> verwirklicht ist.<sup>583</sup> Letztere Variante kann über die verschiedenen Auslegungen der eigenen Gerichte mitunter zu stark abweichenden Ergebnissen zwischen den Ländern führen.<sup>584</sup> Dies gilt nicht nur für den Fall, dass Landesgerichte Bundesgesetze anzuwenden haben, sondern auch für die Auslegung der eigenen Landesgesetze durch die Landesgerichte. IdR weisen die einzelnen Landesgesetze länderübergreifend Ähnlichkeiten auf, die wiederum durch eine eigenständige Judikatur auf Länderebene abgeschwächt werden können. Während also ein durchgehender Instanzenzug zumindest auf höchstgerichtlicher Ebene für eine einheitliche Auslegungspraxis sorgt, können bei einem Trennungssystem verstärkt unterschiedliche Judikaturlinien auftreten. Umgekehrt ergibt sich allerdings aus bundesstaatlicher Sicht bei einem Trennungssystem der Vorteil, dass die autonom erlassenen Landesgesetze ausschließlich vom Gliedgericht des jeweiligen Gliedstaats angewendet und ausgelegt werden, sodass eine den landesspezifischen Gegebenheiten Rechnung tragende Rechtsprechung sichergestellt wäre.

Aus rechtsvergleichender Sicht ist jedoch hervorzuheben, dass die gerade dargestellte Grenze zwischen parallelem (duales System) und durchgehendem (integriertes System) Instanzenzug nicht immer trennscharf verläuft und es oft Mischformen gibt. So können in einem dualen System durchaus auch Elemente des integrierten Systems vorkommen, um beispielsweise sicherzustellen, dass Bundesnormen, die von den Landesgerichten anzuwenden sind, einheitlich ausgelegt werden. Dies wäre in Form eines außerordentlichen Instanzenzuges, der in bestimmten Angelegenheiten zu einem zentralen Gericht führt, möglich.<sup>585</sup> Während eine zentrale letzte Instanz bei durchgehenden

---

581 *Dinan, United States of America*, in: Le Roy/Saunders (Hg), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Governance* (2006) 317 (325 und 331).

582 *Hernandez, Republic of Argentina*, in: Le Roy/Saunders (Hg), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Governance* (2006) 8 (19 und 26).

583 Siehe zu den beiden Systemen aus rechtsvergleichender Sicht *Saunders*, *Synthesis* 365 ff sowie *Bothe*, *Verfassungsgerichtsbarkeit* 414 ff.

584 Dazu passend *Federalist Papers No 80*: „*The mere necessity of uniformity in the interpretation of the national laws, decides the question. Thirteen independent courts of final jurisdiction over the same causes, arising upon the same laws, is a hydra in government, from which nothing but contradiction and confusion can proceed.*“

585 *Saunders*, *Synthesis* 366.

Instanzenzügen immer vorhanden ist, sollte dies zwar in der Theorie bei getrennten Instanzenzügen nicht der Fall sein, kommt aber trotzdem zur Wahrung der Einheitlichkeit des Bundesrechts oder jedenfalls der Bundesverfassung regelmäßig vor.<sup>586</sup>

Demgegenüber zeichnet sich wiederum das integrierte System oft dadurch aus, dass den Gliedseinheiten die Organisationshoheit über die Gerichte der unteren Instanzen zukommt. Typisch ist allerdings auch, dass diese Organisationshoheit nicht uneingeschränkt von den Ländern ausgeübt werden kann. Meistens gibt es bestimmte zentrale (verfassungsrechtliche) Rahmenbedingungen, die nur in Detailfragen Abweichungen erlauben.<sup>587</sup> Von dieser Organisationshoheit und der Frage, inwieweit die Länder eigene organisatorische Vorstellungen einbringen können, sind wiederum die Kompetenzen zur Festlegung der konkreten Angelegenheiten, für die ein Gericht zuständig ist, sowie jene zur Erlassung des Verfahrensrechts zu trennen.

#### **E) Vorteile einer eigenen Landesgerichtsbarkeit**

Unabhängig von der Tatsache, dass den Ländern zugeordnete Gerichte in einem Bundesstaat nicht als wesentliches Element eines Bundesstaates angesehen werden, ist jedenfalls festzuhalten, dass die Einrichtung einer eigenen Landesgerichtsbarkeit, so wie alle anderen bundesstaatlichen Institutionen, bestimmte Vorteile mit sich bringt, die im Folgenden dargestellt werden.

##### **1. Vorteile durch die autonome Richterbestellung – mehr (gegliederte) Demokratie?**

Die Entscheidung darüber, ob der Bund oder die Länder letztendlich für die Richterbesetzung zuständig sind, stellt sich zum einen für die Nähe der Rechtsprechung zum Gliedvolk und zum anderen für die vertikale Gewaltenteilung als bedeutend dar. Letztere ergibt sich aus dem bundesstaatlichen System und dient, als Ergänzung zur horizontalen Teilung, einer zusätzlichen Verhinderung von Machtmissbrauch durch die Einbeziehung der Gliedstaatsebene. Entscheidet nur eine oder mehrere zentrale Stellen über die Richterbesetzung, fehlt es an diesem zusätzlichen Ausgleich. Die vertikale Teilung mit echten Landesgerichten ist zwar keine Garantie dafür, dass Missbräuche bei der

---

586 Bothe, Verfassungsgerichtsbarkeit 414.

587 Saunders, Synthesis 366 f.

Bestellung unterbunden werden. Zu solchen kann es auch bei der Ausübung der Bestellungsfunction durch die jeweils zuständigen Landesorgane kommen. Allerdings bleibt einerseits die Wirkung der Entscheidung auf den Landesbereich beschränkt und andererseits ist insgesamt das Entstehen von Gegengewichten, die allzu einseitige Entwicklungen bei der Bestellung von Richtern ausgleichen können, leichter möglich. Entscheidet nur eine zentrale Instanz über die Besetzung aller Richter, fehlt es im Bereich der Richterbestellung an der eben genannten zusätzlichen vertikalen Kontrolle im Sinne einer umfassenden „checks and balances“ Idee.<sup>588</sup>

Darüber hinaus entstehen durch die Aufteilung der Organisationshoheit zwischen Bund und Ländern für den einzelnen Bürger mehrere verschiedene Möglichkeiten, auf die Ernennung von Richtern direkt oder zumindest indirekt – je nach Art des Bestellungsverganges – demokratisch Einfluss zu nehmen.<sup>589</sup> Es gibt somit nicht nur eine einzige nationale Art der Bestellung, sondern ein differenziertes System, wodurch nicht nur die demokratischen Teilhabemöglichkeiten erweitert werden, sondern auch die Nähe der Gerichtsbarkeit zum einzelnen (Gliedstaats-)Bürger besonders gefördert wird.<sup>590</sup> Schließlich sind eigene Landesrichter idR mit den örtlichen Gegebenheiten sowie den eigenen Landesgesetzen besser vertraut als Bundesrichter.

## **2. Aufgliederung der Gerichtsbarkeit zur Eindämmung von Machtmissbrauch**

Zu einem Machtmissbrauch kann es jedoch nicht nur beim Vorgang der Richterbestellung kommen. Die Gefahr, dass die eigene Machtposition generell bei der Ausübung der Staatsfunktion Gerichtsbarkeit missbraucht wird, ist immer gegeben. Es wäre zu kurz gegriffen, einen Richter auf die Rolle als bloßen „Mund des Gesetzes“ zu reduzieren.<sup>591</sup> Ein Gesetz lässt idR Auslegungsfragen offen und stellt dementsprechend „*nie etwas ausschließlich Vorgegebenes, Fertiges und Abgeschlossenes*“<sup>592</sup> dar. Erst mit der Anwendung auf konkrete Probleme nimmt ein abstraktes Gesetz scharfe Konturen an. Dabei

---

588 Kopp, Leistungsfähigkeit 104.

589 Möllers, Gewalten 42.

590 Siehe Kopp, Leistungsfähigkeit 104: „[...] unter dem Gesichtspunkt der Nähe der Gerichtsbarkeit zu den Problemen eines Landes und zu seinen Menschen ist es nicht gleichgültig, wer über die Besetzung der Richterstellen entscheidet und woher die Richter genommen werden.“

591 So auch Mayer, Funktion 8 f, der damit die These der „Nullität“ der Gerichtsbarkeit von Montesquieu widerlegt.

592 Kopp, Leistungsfähigkeit 101.

kann in manchen Fällen mehr, in anderen wiederum weniger Auslegungsspielraum vorhanden sein. Letzten Endes wird der Auslegungs- bzw. Konkretisierungsvorgang von einem Richter vorgenommen, dem dabei ein gewisser Spielraum und damit eine Form der Machtausübung offen stehen. Insofern wird die Gerichtsbarkeit „von Menschen getragen und ist gegen einen Mißbrauch der den Gerichten verliehenen Macht nicht gefeit“<sup>593</sup>. Dabei muss es sich gar nicht um einen „bewussten“ Machtmissbrauch, mit dem Ziel eigene Zwecke voranzubringen, handeln. Von einem Missbrauch iW.S. kann man auch dann sprechen, wenn ein Richter, aus welchen Gründen auch immer, mit der ihm verliehenen Macht allzu sorglos oder überheblich umgeht. Vor allem bei Höchstgerichten, die „nur noch ‚den blauen Himmel‘ über sich haben“, scheint die Gefahr in diese Richtung besonders groß zu sein.<sup>594</sup>

Als Lösung zur Eindämmung der eben beschriebenen Gefahr des Machtmissbrauchs bietet sich, vor allem bei Bestehen eines lediglich einstufigen gerichtlichen Rechtsschutzes, eine zusätzliche innere Gewaltenteilung an. Diese erfährt eine nähere Ausgestaltung, indem man die einzelnen Aufgaben auf mehrere Gerichte innerhalb mehrerer Instanzen aufgliedert. Durch diese Mehrgliedrigkeit und -stufigkeit der Gerichtsorganisation<sup>595</sup> schafft man ein System, in dem die unteren Instanzen durch die oberen kontrolliert werden und auch die oberste Instanz, das Höchstgericht, muss sich mit den Entscheidungen der vorangegangenen Instanzen sachlich auseinandersetzen und argumentieren, warum es von diesen Entscheidungen abweichen oder sie bestätigen will. Allein schon durch eine derartige innere Gewaltenteilung wird die Gefahr des Machtmissbrauchs eingedämmt. Dabei ist es durchaus üblich, dass die einzelnen Instanzen auf territoriale Einheiten verteilt werden.<sup>596</sup> Diese können aber dennoch organisatorisch lediglich einer zentralen Ebene zugeordnet sein, wie es beispielsweise bei der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit in Österreich der Fall ist. Aufgrund dieses fehlenden (organisatorischen) Landesbezuges der Gerichte kann dementsprechend nur von einer inneren Gewaltenteilung gesprochen werden. Einen noch weitergehenden Schritt in die Richtung einer verstärkten gegenseitigen Beschränkung und Kontrolle setzt man, indem zusätzlich eine vollständige vertikale Gewaltenteilung

---

593 Kopp, Leistungsfähigkeit 99.

594 Zum gesamten Absatz Kopp, Leistungsfähigkeit 98 f und 101.

595 Kopp, Leistungsfähigkeit 99 f.

596 Kopp, Leistungsfähigkeit 100 spricht dabei allgemein von einer „Aufteilung und Aufgliederung der Aufgaben der Rechtsprechung auf mehrere Gerichte auf verschiedenen Ebenen“.

lung („die im bundesstaatlichen System liegende Gewaltenteilung“<sup>597</sup>) auf den einzelnen territorialen Ebenen aus organisatorischer Sicht verwirklicht wird.<sup>598</sup>

Es ist somit zu diesem Punkt festzuhalten, dass an sich schon eine innere Gewaltenteilung zur Eindämmung von Machtmissbrauch positiv beiträgt. Eine optimale Verwirklichung der Idee einer wechselseitigen Beschränkung und Kontrolle erreicht man allerdings erst durch die Verbindung der Mehrstufigkeit der Gerichtsorganisation (innere Gewaltenteilung) mit der bundesstaatlichen Struktur (vertikale Gewaltenteilung). Dies gelingt nur durch eine Aufteilung und Aufgliederung der Rechtsprechungsaufgaben auf mehrere Gerichte auf mehreren Ebenen. Ein föderales System bietet hierfür die geeigneten organisatorischen Strukturen.<sup>599</sup> Es braucht somit eigene, organisatorisch vom Bund unabhängige Landesgerichte, die wiederum in einem zum Bund durchgehenden Instanzenzug eingegliedert sein oder in einem getrennten, landesinternen Instanzenzug tätig werden können.

### **3. Bürgernahe Gerichte und effiziente Rechtsprechung**

Als weiterer Vorteil von eigenen Landesgerichten ist die größere Bürgernähe zu nennen.<sup>600</sup> Eigene dezentrale Gerichte bringen die gesamte rechtsprechende Staatsgewalt näher an den Ort des Geschehens, was sich auch positiv auf deren Wirksamkeit im Sinne eines verbesserten Rechtsschutzes niederschlägt. Faktoren, wie die bessere Vertrautheit mit den örtlichen Gegebenheiten sowie die kürzeren Wege zum Gericht, die insgesamt sach- und bürgerorientierte Lösungen für einzelne Probleme fördern,<sup>601</sup> sprechen hier für eine Gerichtsbarkeit auf Landesebene. Grenzen ergeben sich dort, wo sich die Zahl der Streitfälle als dermaßen gering darstellt, dass die Sinnhaftigkeit einer eigenen Landesgerichtsbarkeit in Frage gestellt werden muss.<sup>602</sup> Es wäre allerdings nicht richtig – vor allem auch aus rechtsstaatlicher Sicht –, pauschal von der Größe eines Staates darauf zu schließen, ob die Einrichtung eigener Landesgerichte sich als zweckmäßig darstellt oder nicht.

---

597 Kopp, Leistungsfähigkeit 104.

598 Siehe auch Härtel, Föderalismuswelten 16.

599 Kopp, Leistungsfähigkeit 100 und 103.

600 So auch Jabloner, ÖJZ 1994, 333.

601 Härtel, Föderalismuswelten 16.

602 Kopp, Leistungsfähigkeit 102.

Mit der Bürgernähe, die durch dezentralisierte Gerichte bewirkt wird, geht auch das Argument einher, dass Landesgerichte zu einer effizienteren Rechtsprechung beitragen.<sup>603</sup> Die größere Nähe zu den Problemen in einem Land sowie die bessere Vertrautheit mit den jeweiligen örtlichen Gegebenheiten führen zu länderspezifischen, angemessenen und damit besseren Lösungen für den einzelnen Gliedstaatsbürger. Eigene Landesgerichte sind Spezialisten in der Vollziehung des „eigenen“ Landesrechts. Ein im Instanzenzug nachgeordnetes Bundesgericht, das mit den Gesetzen sämtlicher Länder vertraut sein muss, kann nie in gleichem Maße in ein bestimmtes Landesgesetz eingearbeitet sein, wie das jeweilige Landesgericht. Insgesamt ist es dadurch möglich, die Komplexität einzelner Fälle – vor allem auch für die nachfolgenden (zentralen) Instanzen – zu reduzieren und damit einen besseren sowie letztendlich effizienteren Rechtsschutz zu gewährleisten.<sup>604</sup>

Man könnte allerdings auch an dieser Stelle einwenden, dass die größere Bürgernähe und Effizienz für sich allein nicht zwangsläufig Argumente darstellen, die automatisch für eigene, selbständige Landesgerichte sprechen. Schließlich können auch dem Bund zugeordnete Gerichte, die zwar als Landesgerichte betitelt werden, aber organisatorisch keine sind, in den Ländern eingerichtet werden.<sup>605</sup> Derartige dezentrale Gerichte zeichnen sich ebenfalls durch Bürgernähe aus. Darüber hinaus tragen auch sie bereits zu einer inneren Gewaltenteilung und damit zu einer effizienteren Gerichtsbarkeit bei. Das entscheidende Argument, das hier jedoch für eine richtige, eigenständige Landesgerichtsbarkeit spricht, stellt die vertikale Gewaltenteilung dar. Werden den Ländern selbständige Befugnisse hinsichtlich der Organisation der Landesgerichte eingeräumt, wird die horizontale Gewaltenteilung vervollständigt und das angestrebte System gegenseitiger Beschränkung und Kontrolle noch effizienter und näher am einzelnen Gliedstaatsbürger erfüllt. Gewaltbeschränkung und unmittelbarer Kontakt zum Menschen sind damit gleichzeitig gegeben.<sup>606</sup> Daraus folgt, dass man mit der Kombination von Mehrstufigkeit und Dezentralisation das aus rechtsstaatlicher Sicht beste Ergebnis erzielt,

---

603 So auch Kopp, Probleme 118 f: „Hinsichtlich der Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit zeigt die Erfahrung, daß nur eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit mit auch in räumlicher Hinsicht bürgernahen Verwaltungsgerichten und einer zentralen Berufungsinstanz in der Lage ist, die Aufgaben eines wirksamen Rechtsschutzes für den Bürger und zugleich auch der Entwicklung und Fortbildung des Verwaltungsrechts wirksam zu erfüllen.“

604 Härtel, Föderalismuswelten 17 sowie Kopp, Leistungsfähigkeit 102.

605 Kopp, Leistungsfähigkeit 103.

606 In Bezug auf die Verwaltung Fleiner/Basta Fleiner, Staatslehre 409.



indem man die Vorteile, die sich aus der Aufgliederung in mehrere Instanzen und der lokalen Spezialisierung ergeben, miteinander vereint.<sup>607</sup>

## **F) Fazit**

Zusammenfassend ist zur Frage nach der Rolle der Gerichtsbarkeit in einem Bundesstaat festzuhalten, dass, im Gegensatz zu den Staatsgewalten der Gesetzgebung und Verwaltung, eine vertikale Aufteilung innerhalb der Judikative prinzipiell nicht als Wesenselement des Bundesstaates angesehen wird. Es kommt zwar – nicht einmal selten – vor, dass Kompetenzen zur Organisation der Gerichtsbarkeit zwischen Bund und Ländern aufgeteilt werden, allerdings nimmt diese Thematik insgesamt in der Literatur eine vernachlässigbare Rolle ein. Erklären lässt sich dieser Umstand vor allem mit der besonders unpolitischen und unabhängigen Position der Richter und Gerichte, die zur Folge hat, dass sich die dritte Staatsgewalt aus föderalismuspolitischer Sicht im Verhältnis zu den beiden anderen „politischen“ Gewalten Gesetzgebung und Verwaltung als weniger interessant erweist. Dementsprechend wäre es auch zu weit gegriffen, eine gliedstaatliche Gerichtsbarkeit als notwendige Voraussetzung (Kriterium) für die Qualifikation eines Staates als Bundesstaat hervorzuheben.

Generell zeigt sich, dass man nur dann von einer vertikalen Gewaltenteilung sprechen kann, wenn den Ländern die volle Organisationshoheit über die Landesgerichte zukommt. Die Zuweisung der Organisationshoheit stellt somit den zentralen Anhaltspunkt innerhalb des Verhältnisses von Gerichtsbarkeit und Föderalismus dar. Sie macht letztendlich den entscheidenden Unterschied zwischen vom Bund organisierten „Landesgerichten“ und echten Landesgerichten aus, während andere, dezentrale Gerichte betreffende Regelungsbereiche, wie Zuständigkeiten oder das Verfahrensrecht, zwar auch eine gewisse Bedeutung haben, sich für die vertikale Teilung aber nicht als dermaßen zentral darstellen wie das Organisationsrecht.

Eine vertikale Aufteilung lässt sich prinzipiell innerhalb jeder Art von Gerichtsbarkeit durchführen. Aufgrund der Komplexität verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten und dem Bestreben, möglichst bürger-nah zu verwalten, bieten sich Landesgerichte jedoch vor allem im Bereich des Verwaltungsrechtsschutzes an, wobei diesbezüglich zu beachten ist, dass es sich bei Verwaltungsgerichten um ein kontinen-

---

607 Dazu Kopp, Leistungsfähigkeit 100 ff.

taeuropäisches Modell handelt, in welchem ordentliche Gerichte mit Zivil- und Strafrecht assoziiert werden. In den letztgennannten beiden Bereichen scheint eine vertikale Aufgliederung demgegenüber weniger zielführend zu sein, muss allerdings auch nicht ausgeschlossen werden.

Einen weiteren Aspekt im Zusammenhang mit diesen Überlegungen stellt die Frage dar, inwieweit das Bestehen von eigenem Landesrecht auch eigene Landesgerichte voraussetzt. Dazu ist festzuhalten, dass bei einer lediglich zentralen gerichtlichen Kontrolle die Gefahr besteht, dass über die richterliche Auslegung eine Vereinheitlichung der unterschiedlichen Landesgesetze herbeigeführt wird. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass die Kompetenz zur Erlassung eigenen Landesrechts erst durch die Existenz eigener Landesverwaltungsgerichte, die mit ihrer Rechtsprechung den Landesgesetzen die entsprechenden landestypischen Konturen verleihen, vervollständigt wird.<sup>608</sup>

Verfassungsgerichte nehmen aufgrund ihrer besonderen Zuständigkeiten eine wichtige Rolle innerhalb eines bundesstaatlichen Gefüges ein, was auch generell für zentrale Höchstgerichte gilt, die über Landesrecht judizieren. Hinsichtlich Letzterer besteht insbesondere die Gefahr, dass sie als oberste Instanz länderspezifisch getroffene Entscheidungen vereinheitlichen. Außerdem stellt sich die Frage, inwieweit sie von einem Ablehnungsrecht Gebrauch machen bzw sie als Höchstgericht nur auf Grundsatzfragen beschränkt sind. Die genaue Ausgestaltung des Ablehnungsrechts bzw die mehr oder weniger restriktive Auslegung einer grundsätzlichen Rechtsfrage stellen jedenfalls Thematiken dar, die im Zusammenhang mit Föderalismus und Gerichtsbarkeit eine Rolle spielen, da das jeweilige Höchstgericht dadurch mehr oder weniger in das gliedstaatliche Verfahren eingreifen kann. Des Weiteren ist hier zu unterscheiden, ob Landesgerichte in einem durchgehenden oder zwischen Bund und Ländern getrennten Instanzenzug eingebettet sind.

Mit der Einrichtung von eigenen Landesgerichten gehen auch einige Vorteile einher. Neben jenen, welche die Möglichkeit einer selbständigen Ernennung von Richtern mit sich bringt, sind die Verhinderung von Machtmissbrauch, eine größere Bürgernähe sowie effizientere Rechtsprechung zu nennen. Bei den letzten drei Fällen ist jeweils zwischen einer inneren und einer vertikalen Gewaltenteilung zu unterscheiden, wobei erst die Verbindung von Gerichtsbarkeit

---

608 So auch Kopp, Leistungsfähigkeit 105: „Vor allem aber bedingt die Bejahung eigenen Landesrechts in gewissem Umfang auch die Notwendigkeit einer eigenen Gerichtsbarkeit auch der Länder.“

(horizontale Gewaltenteilung) und Föderalismus (vertikale Gewaltenteilung) die „optimale[n] Voraussetzungen für die bestmögliche Erfüllung der Aufgaben der Gerichtsbarkeit im modernen demokratischen Rechtsstaat“ schafft.<sup>609</sup>

Nach Betrachtung der allgemeinen Grundlagen, den Unterschieden zwischen den verschiedenen Gerichtsarten und Instanzenzügen sowie den Vorteilen eigener Landesgerichte, die sich letztendlich mit jenen decken, die auch für den Bundesstaat an sich sprechen,<sup>610</sup> ist abschließend festzuhalten, dass es der bundesstaatlichen Idee weit mehr entspricht, die Länder an der Gerichtsbarkeit teilhaben zu lassen, als dem Bund sämtliche Kompetenzen innerhalb der Staatsgewalt der Gerichtsbarkeit einzuräumen.<sup>611</sup> Es ist letztendlich kein Grund dafür ersichtlich, warum die föderalistische Idee, Vielfalt mit Einheit zu verbinden, nicht auch für die Gerichtsbarkeit zu gelten hätte.<sup>612</sup>

---

609 Kopp, Leistungsfähigkeit 103.

610 Kopp, Leistungsfähigkeit 104 f.

611 Siehe auch Kopp, Probleme 120.

612 Siehe Hinterauer, Montfort 1979, 88 zur Verwaltungsgerichtsbarkeit: „Echter Föderalismus wirkt sich vielmehr in allen Bereichen, also auch im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit, als Schutz der Freiheit des einzelnen und des richtig verstandenen Gemeinwohls aus.“

## Kapitel IV: Die österreichische Rechtslage

### I. Das bundesstaatliche Bauprinzip in Österreich

#### A) Entwicklung

Österreich war, bevor es sich zu einem Bundesstaat entwickelt hat, durch die Dezemberverfassung 1867 als dezentralisierter Einheitsstaat organisiert. In dieser Zeit kam jedem Kronland der österreichischen Reichshälfte der Monarchie als Selbstverwaltungskörper eine eigene Landesgesetzgebung, die allerdings nur vom jeweiligen Landtag im Zusammenwirken mit dem Kaiser ausgeübt werden konnte, sowie ein bestimmtes Maß an Landesverwaltung, die keine hoheitlichen Aufgaben, sondern ausschließlich wirtschaftliche Kompetenzen umfasste,<sup>613</sup> zu. Von der Teilnahme an der Gerichtsbarkeit blieben die Kronländer zur Gänze ausgeschlossen. Hinsichtlich der Teilnahme an der Gesetzgebung des Gesamtstaates (Cisleithanien) gab es in der Zeit von 1867 bis 1873 einen föderalistischen Ansatz, indem die Landtage jeweils eine festgesetzte Zahl von Abgeordneten durch eine unmittelbare Wahl zum Reichstag entsenden konnten.<sup>614</sup> Das Entsendungsrecht der Landtage wurde allerdings 1873 beseitigt. Ab diesem Zeitpunkt wurden die Mitglieder des Abgeordnetenhauses von in den Landesordnungen festgelegten Wählerklassen gewählt.<sup>615</sup>

Nach dem Zusammenbruch der Monarchie bildeten die ehemaligen Kronländer eigene provisorische Landesversammlungen und vertraten den Standpunkt, dass ihre ursprüngliche Souveränität wieder aufgelebt sei. Ungeachtet dessen wurde 1918 zunächst die Republik „Deutsch-Österreich“ als zentraler Einheitsstaat eingerichtet. Die bundesstaatliche Realität konnte man in weiterer Folge allerdings nicht umgehen. Schließlich entschlossen sich die Länder in weiterer Folge aus freiem Willen zum Beitritt<sup>616</sup> zur Republik. Sie beriefen sich dabei

613 Pernthaler, Bundesstaatsrecht 285.

614 Siehe § 6 und 7 Gesetz vom 21. Dezember 1867, wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 abgeändert wird (RGBl 1867/141); Schambeck, Österreichs Föderalismus und das Subsidiaritätsprinzip, in FS Ernst Kolb (1971) 309 (311 f.).

615 Siehe Gesetz vom 2. April 1873 betreffend die Wahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses des Reichsrathes (RGBl 1873/41); Hellbling, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (1956) 375.

616 Siehe den Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich vom 12. November 1918, betreffend die feierliche Beitrittserklärung der Länder, Kreise und Gaue des Staatsgebietes (StGBI 1918/23).

auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker sowie ihre Stellung als eigenberechtigte und gleichgeordnete Gliedstaaten.<sup>617</sup> Somit entstand der Bundesstaat „Republik Österreich“ im Jahr 1920 durch ein „*stufenweises Zusammenwirken von Bund und Ländern*“.<sup>618</sup> Die Wiederrichtung im Jahr 1945 ging in gleicher Weise vonstatten.<sup>619</sup> Nach Meinung von *Pernthaler* wurden die Länder damit zu Trägern einer originären, also nicht vom Bund abgeleiteten Staatlichkeit.<sup>620</sup> Das wesentliche Element dieser Entwicklung bildeten aus seiner Sicht die ausdrücklich oder konkludent abgegebenen Beitrittserklärungen.<sup>621</sup>

Die Auffassung, dass die österreichischen Länder vor ihrem Beitritt (originär) souveräne Staaten waren, geht auf die sogenannte „Innsbrucker Schule“ zurück. Demgegenüber werden die Länder nach der „Dezentralisationstheorie“ („Wiener Schule“) lediglich als autonome Körperschaften qualifiziert, die vom Bund eingerichtet und dabei mit keinerlei Souveränitätsrechten ausgestattet wurden. Auch wenn man sich dieser Ansicht anschließt, darf jedoch nicht vergessen werden, dass die ehemaligen Kronländer zum Zeitpunkt der Entstehung des österreichischen Bundesstaates „*territoriale Einheiten mit langer historischer Tradition*“ und auch „*mit einem eigenen Landesbewusstsein*“<sup>622</sup> dargestellt haben. Als drittes Bundesstaatsmodell ist noch die „Drei-Kreise-Theorie“ von Kelsen zu nennen, die zwischen einer Gesamt- und zwei Teilrechtsordnungen differenziert.<sup>623</sup>

## B) Art 2 B-VG

In Bezug auf die theoretische Konstruktion des österreichischen Bundesstaates gibt es somit unterschiedliche Interpretationsmodelle. Uneinig ist man sich auch bei der Auslegung der zentralen Bestimmung des Art 2 B-VG. Obwohl deren erster Absatz klar festlegt, dass Österreich ein Bundesstaat ist, stellt sich dessen (normative)

617 *Pernthaler*, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer (1979) 25.

618 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 286. Ausführlich zur Föderalismusfrage bei der Entstehung der Bundesverfassung: *Pernthaler/Esterbauer*, Der Föderalismus, in: *Schambeck* (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 325 (328 ff); siehe auch *Schambeck*, Föderalismus 312 ff.

619 Dazu *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 287 f.

620 *Pernthaler*, JBl 1986, 477.

621 *Pernthaler*, Staatsgründungsakte 26 bezeichnete die Beitrittserklärungen als „staatsrechtliches ‚Gelenk‘ der Bundesstaatsgründung Österreichs“.

622 *Rill*, Bundesstaatlichkeit 723 f.

623 Vgl zum gesamten Absatz *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 294 ff sowie *Rill*, Bundesstaatlichkeit 719 ff.

Bedeutung für das bundesstaatliche Bauprinzip als strittig dar. Die Abs 2 und 3 enthalten demgegenüber bereits konkrete, das bundesstaatliche Bauprinzip betreffende inhaltliche Vorgaben und werden deshalb anders eingeordnet als die abstrakte Bestimmung des Abs 1.<sup>624</sup>

Nach der überwiegenden Auffassung<sup>625</sup> wird Art 2 Abs 1 B-VG häufig als bloßer Programmsatz ohne relevanten Rechtsinhalt verstanden. Man geht dieser Ansicht nach davon aus, dass die Qualifizierung Österreichs als Bundesstaat zum einen davon abhängt, was man überhaupt unter einem Bundesstaat versteht, und zum anderen davon, wie die Stellung des Bundes und der Länder konkret im B-VG ausgestaltet ist.<sup>626</sup> Die deklaratorische Bestimmung des Art 2 Abs 1 B-VG hebe zwar die Gliederung in Bund und Länder hervor, der bundesstaatliche Charakter ergebe sich allerdings aus den einzelnen Konkretisierungsnormen der Bundesverfassung. Demzufolge würde eine Beseitigung der Bestimmung keine Gesamtänderung darstellen, wenn deren Konkretisierungen unangetastet bleiben würden.<sup>627</sup> Darüber hinaus diene der Programmsatz auf der Ebene des Verfassungsrechts als Interpretationshilfe, indem die jeweiligen verfassungsrechtlichen Bestimmungen im Sinne des Bundesstaates auszulegen seien (baugesetzkonforme Interpretation<sup>628</sup>).<sup>629</sup>

Andere Autoren<sup>630</sup> schreiben wiederum dem ersten Abs des Art 2 B-VG eine über einen bloßen Programmsatz hinausgehende rechtliche

---

624 Gamper, Die verfassungsrechtliche Grundordnung als Rechtsproblem (2000) 108.

625 Gamper, Grundordnung 113; Gamper, Die Rolle der Bauprinzipien in der Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, in: Häberle (Hg), Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd 55 (2007) 537 (539); Gamper, Regeln der Verfassungsinterpretation (2012) 197; Janko, Gesamtänderung der Bundesverfassung (2004) 89 und 228; Kelsen/Froehlich/Merkel, Bundesverfassung 66 („Ähnlich wie die Bestimmung des Art 1 hat auch die Deklaration: ‚Österreich ist ein Bundesstaat‘ an und für sich keinen relevanten Rechtsinhalt.“); Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup> (2015) Rz 160; Ringhofer, Die österreichische Bundesverfassung (1977) 17 und Schambeck, Die Bundesstaatlichkeit und das Verfassungssystem Österreichs, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 7 (10).

626 Weber, Art 2 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (9. Lfg 2009) Rz 2.

627 Gamper, Regeln 197.

628 Siehe Gamper, Regeln 232 ff.

629 Schambeck, Bundesstaatlichkeit 10.

630 Ermacora, Verfassungslehre 251 f; Öhlinger, Verfassungsrechtliche Aspekte eines Beitritts Österreichs zu den EG (1988) 24; Pernthaler, Die Stellung der Länder in der Bundesverfassung, in: FS 75 Jahre Bundesverfassung (1995) 657 (659 f) und Weber, Die Entwicklung des österreichischen Bundesstaates, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 37 (41).



Qualität zu.<sup>631</sup> Sie sehen darin eine grundsätzliche und verbindliche verfassungsrechtliche Systementscheidung zugunsten eines dualistischen Bundesstaates. Trotz einer derartigen Grundentscheidung bedürfte es aber einer näheren Konkretisierung durch die Verfassung. So sieht Ermacora im Art 2 B-VG zwar „eine politische [Grund-]Entscheidung zugunsten des bundestaatlichen Regierungssystems“, in der jedoch nur Allgemeingültiges stecke. Da es keine allgemeingültige Theorie über die Struktur des Bundesstaates gebe, müsse dieser immer im konkreten Einzelfall anhand der jeweiligen Verfassung beurteilt werden. Rill sieht die normative Relevanz der Proklamation im Art 2 Abs 1 B-VG zum einen darin gegeben, dass Art 44 Abs 3 B-VG bei der Beurteilung einer Gesamtänderung auf grundlegende Festlegungen wie in Art 2 Abs 1 B-VG abstelle, und zum anderen darin, dass derartige tragende Grundprinzipien im Zuge der Auslegung<sup>632</sup> eine Rolle spielen.<sup>633</sup>

Eine ähnliche Meinung vertritt auch der VfGH in dem für die Bauprinzipien grundlegenden Erkenntnis VfSlg 2455/1952. Zwar sei dem Art 2 B-VG zunächst nur die Bedeutung einer programmatischen Erklärung beizumessen, ihm komme darüber hinaus aber insofern ein normativer Gehalt zu, als „eine Aufhebung wesentlicher Bestimmungen des B-VG, die sich auch in allen anderen bundesstaatlichen Verfassungen finden, als eine Gesamtänderung der Verfassung anzusehen wäre“. Damit erkennt der VfGH dem Art 2 B-VG eine normative Bedeutung zu, allerdings nur iVm Art 44 Abs 3 B-VG. Aus methodischer Sicht scheinen die Annahmen in diesem Erkenntnis etwas widersprüchlich: Zum einen erklärt der VfGH zunächst noch ausdrücklich, dass man bei der Prüfung der Frage, was zum Wesen des bundesstaatlichen Bauprinzipis zu zählen ist, ausschließlich die positiven Bestimmungen des B-VG heranzuziehen hat. Zwei Sätze später bedient er sich allerdings eines Rechtsvergleichs, indem er auf wesentliche Bestimmungen verweist, die auch in anderen bundesstaatlichen Verfassungen zu finden sind. Zum anderen ergibt sich ein Widerspruch aus der Tatsache, dass der VfGH das demokratische Prinzip als im Art 1 B-VG „verankert“ sieht, jedoch dem Art 2 Abs 1 B-VG demgegenüber

631 Besonders deutlich Loebenstein, Das verfassungswidrige Verfassungsgesetz, in FS Robert Walter (1991) 437 (444 f): „Die Bestimmungen der Art 1 und 2 B-VG [...] gehen über einen Programmsatz hinaus [...]. Sie haben den Charakter von explizit in der Verfassung verbindlich festgelegten Baugesetzen, was ganz und gar der positivistischen Konstruktion unserer Bundesverfassung entspricht.“

632 Die Funktion als Auslegungsbehelf hebt auch MerkI, Die Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung, in: Klecatsky (Hg), Die Republik Österreich (1968) 77 (101) hervor.

633 Rill, Bundesstaatlichkeit 725.

zunächst nur programmatischen Charakter zuschreibt.<sup>634</sup> Daraus folgt, dass für den VfGH nicht die Aufhebung des Art 2 B-VG selbst, sondern nur die Beseitigung der für den Bundesstaat typischen Einrichtungen – dabei nennt er ausdrücklich die Kompetenzverteilung und die Beteiligung der Gliedstaaten an der Gesetzgebung des Bundes durch eine „aus Vertretern der Gliedstaaten gebildeten Länderkammer“ – als Gesamtänderung zu qualifizieren ist. Warum er in weiterer Folge dem Art 2 Abs 1 B-VG aber trotzdem eine normative Wirkung zuerkennt, bleibt unklar.<sup>635</sup> Immerhin brachte dieses Erkenntnis eine Weiterentwicklung zu VfSlg 1030/1928, in welchem der VfGH noch offen ließ, ob dem Art 2 Abs 1 B-VG eine programmatische oder normative Wirkung zukommt. Es wurde darin lediglich festgehalten, dass die Bestimmung den Grundsatz der Bundesstaatlichkeit Österreichs ausspreche.<sup>636</sup> Insofern leistete das Erkenntnis aus dem Jahr 1952 „zumindest einen indirekten Beitrag“ zur Klärung der Frage nach der Bedeutung von Art 2 Abs 1 B-VG.<sup>637</sup>

### **C) Das bundesstaatliche Bauprinzip und die (schleichende) Gesamtänderung**

Gem Art 44 Abs 3 B-VG zieht jede Gesamtänderung der Bundesverfassung eine Abstimmung des gesamten Bundesvolkes nach sich. Was man jedoch unter einer „Gesamtänderung“ konkret verstehen kann, geht aus der Verfassung nicht hervor. Der VfGH hat in dem bereits erwähnten Erkenntnis aus dem Jahr 1952 eine Definition aufgestellt, der bis heute Gültigkeit zukommt, die in ihrer Begründung aber nicht näher vertieft wurde. Dieser zufolge stellt jede Veränderung, die einen der leitenden Grundsätze der Bundesverfassung (wesentlich) berührt, eine Gesamtänderung dar. Rill/Schäffer<sup>638</sup> sprachen diesbezüglich von einer völligen Aufgabe/Abschaffung oder weitgehenden Preisgabe/wesentlichen Veränderung eines tragenden Grundprinzips. Der Sinngehalt der einzelnen Grundprinzipien ergebe sich wiederum aus den jeweiligen prägenden Elementen, die sich zwar aus der Verfassung ableiten lassen, dies allerdings nicht mit der nötigen Trennschärfe.

---

634 Gamper, Rolle 539 f.

635 Siehe dazu Gamper, Grundordnung 37.

636 Gamper, Grundordnung 32.

637 Gamper, Grundordnung 145.

638 Rill/Schäffer, Art 44 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 2001) Rz 14 ff.

Die Differenzierung zwischen einer völligen Abschaffung und einer wesentlichen Veränderung erweist sich mE als durchaus sinnvoll. Schließlich muss die Preisgabe eines wesentlichen Elements eines tragenden Grundprinzips nicht automatisch als völlige Aufgabe dieses Prinzips verstanden werden, wenngleich in einem derartigen Fall das Prinzip idR wohl „im Kern getroffen“ und damit wesentlich berührt wird.<sup>639</sup> Dies steht auch mit der nachfolgend dargestellten Judikatur des VfGH aus dem Jahr 1952 im Einklang. Eine Gesamtänderung kann darüber hinaus nicht nur ein einziges Grundprinzip betreffen, sondern wäre auch bei einer wesentlichen Veränderung des Verhältnisses von mehreren Prinzipien zueinander möglich. Mitunter kann auch die Hinzufügung eines neuen Bauprinzips der Bundesverfassung als Gesamtänderung verstanden werden.<sup>640</sup>

Unstrittig ist, dass die Bundesstaatlichkeit zu den leitenden Grundsätzen/-prinzipien der Bundesverfassung zu zählen ist. Bereits im Jahr 1928 wurde vom VfGH judiziert, dass die Idee des Bundesstaates den Geist der Verfassung bestimme. Dabei bezeichnete er den Bundesstaat als „*eines [von mehreren] der für die Interpretation der Verfassung maßgebenden Grundprinzipien*“.<sup>641</sup> Für das Vorliegen einer Gesamtänderung muss allerdings nicht das gesamte Bauprinzip beseitigt werden, es genügt nach der Rechtsprechung des VfGH<sup>642</sup> bereits die Beseitigung eines Wesenselements – der VfGH spricht von einer „*typischen Einrichtung*“ – eines derartig leitenden Grundsatzes. Eine bloße (einfache) Modifikation eines Wesenselements oder die gänzliche Beseitigung von Randelementen reicht dafür nicht aus, weshalb man davon ausgehen kann, dass eine gravierende Änderung eines wesentlichen Elements sehr wohl auch zu einer Gesamtänderung führt.<sup>643</sup>

Letztendlich kann das Vorliegen einer Gesamtänderung nur mittels eines Vergleichs beurteilt werden, indem die geplante Regelung der bestehenden gegenübergestellt wird und aus der „ermittelten Differenz“ geschlossen wird, ob ein Bauprinzip in Summe gravierend verändert oder beseitigt wurde.<sup>644</sup> Die für den Vergleich herangezogene bisherige Rechtslage darf allerdings nicht nur auf einen bestimmten Zeitpunkt fixiert sein, es bedarf vielmehr einer Betrachtung unter Ein-

---

639 Anderer Ansicht Rill/Schäffer, Art 44 B-VG (1. Lfg 2001) Rz 16.

640 Vgl Rill/Schäffer, Art 44 B-VG (1. Lfg 2001) Rz 15 f.

641 Siehe VfSlg 1030/1928.

642 VfSlg 2455/1952.

643 Camper, Rolle 541.

644 Rill/Schäffer, Art 44 B-VG (1. Lfg 2001) Rz 15.

beziehung der evolutiven Hintergründe einer Regelung.<sup>645</sup> Im Kern geht es dabei darum, herauszufinden, ob es durch die Veränderung zu einer Stärkung oder einer Schwächung wesentlicher Elemente des jeweiligen Prinzips gekommen ist. Schließlich dient Art 44 Abs 3 B-VG dem Zweck, einer erheblichen Schwächung von essentiellen Bestandteile der Bauprinzipien entgegenzuwirken.<sup>646</sup>

Eine derartige Beurteilung im Sinne einer Abwägung, ob eine Verfassungsänderung sich günstig oder ungünstig auf ein Bauprinzip bzw in diesem Fall auf den Bundesstaat auswirkt, stellt sich mE grundsätzlich als legitim dar. Unklar ist allerdings, ob eine Abwägung auch zwischen zwei Wesenselementen, von denen eines in erheblichem Maß verändert oder völlig preisgegeben wird, durchgeführt werden darf. Es ist somit zu hinterfragen, ob die wesentliche Änderung oder völlige Beseitigung eines Wesenselements durch die besondere Stärkung eines anderen kompensiert werden kann.

Gegen ein derartiges Aufwiegen spricht die bereits dargestellte Definition des VfGH in VfSlg 2455/1952, nach der eine gravierende Modifikation oder Beseitigung eines Wesenselements eine Gesamtänderung darstellt. Diese eröffnet keine Möglichkeiten für eine Abwägung, sobald eine gravierende Modifikation oder Beseitigung eines Wesenselements vorliegt. *Camper*<sup>647</sup> vertritt dazu die Auffassung, dass im Zusammenhang mit den bundesstaatlichen Wesenselementen der Kompetenzverteilung und des Bundesrates die Möglichkeit der Kompensation nur bei einer „bloßen“ Modifikation zulässig wäre. Eine eindeutige und damit wesentliche Zentralisierung der Kompetenzverteilung könne demnach nicht durch eine Stärkung des Bundesrates kompensiert werden. Dieser Ansicht ist jedenfalls zuzustimmen. Anders würde sich die Sachlage jedoch meines Erachtens bei einer völligen Beseitigung der mittelbaren Bundesverwaltung zugunsten der unmittelbaren Landesverwaltung darstellen. Schließlich würde man in diesem Fall zwei Wesenselemente miteinander aufwiegen, welche jeweils die Vollziehung betreffen und somit zueinander in einer Art „Verwandtschaftsverhältnis“ stehen. Auf der einen Seite würde zwar das Wesenselement der mittelbaren Vollziehung von Bundesangelegenheiten beseitigt, gleichzeitig würde aber auf der anderen Seite jenes der Kompetenzverteilung durch neue ausschließliche Vollzie-

---

645 *Bußjäger*, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates (2001) 74.

646 *Bußjäger*, Zustimmungsrechte 73.

647 *Camper*, Aktuelle Herausforderungen an ein „bewegliches System“ der österreichischen Bundesverfassung (2008) 49 sieht die Möglichkeit der Kompensation daher nur bei einer „bloßen“ Modifikation als zulässig an.

hungskompetenzen der Länder eine Stärkung erfahren. Letztendlich hätte eine derartige Neuerung auch insgesamt eine Stärkung des bundesstaatlichen Bauprinzips zur Folge, weshalb man meiner Meinung nach nicht mehr davon sprechen kann, dass ein „leitender Grundsatz der Bundesverfassung“, nämlich der Bundesstaat, wesentlich berührt ist, wie es der VfGH in seinem Erkenntnis aus dem Jahr 1952 als Voraussetzung für das Vorliegen einer Gesamtänderung festgelegt hat. Darüber hinaus stellt es sich als wenig zielführend dar, bei einem Ausbau/einer Stärkung des jeweiligen Bauprinzips eine Volksabstimmung aufgrund einer wesentlichen Änderung dieses Bauprinzips durchzuführen, was allerdings mehr eine rechtspolitische Bewertung als ein rechtsdogmatisches Argument darstellt.

Nach der vorangegangenen Untersuchung kann somit festgehalten werden, dass gravierende Veränderungen von Wesenselementen je nach den Umständen des Einzelfalles durchaus miteinander abgewogen werden können. Dabei ist jedenfalls zu prüfen, ob ein Naheverhältnis zwischen den jeweiligen Wesenselementen besteht. Ist dies der Fall, scheint es durchaus möglich, dass, unter der Voraussetzung einer im Gesamten erreichten Stärkung des jeweils betroffenen Bauprinzips, die Abwägung zwischen zwei Wesenselementen auch bei einer gravierenden Modifikation oder Beseitigung eines dieser Wesenselemente zulässig und damit eine Gesamtänderung letztendlich ausgeschlossen ist.

Neben dieser „klassischen“ Variante mit einer einzigen geplanten Verfassungsänderung wäre auch die Möglichkeit einer schleichenden Gesamtänderung denkbar, die vom VfGH erstmals in den 1980er Jahren aufgegriffen wurde. Zu dieser Zeit hatte er sich aufgrund von zahlreichen im Verfassungsrang erlassenen Bestimmungen mit sogenanntem „verfassungswidrigem Verfassungsrecht“ auseinanderzusetzen. Dabei wurden Verfassungsbestimmungen am Maßstab der Bauprinzipien gemessen, wobei der VfGH festhielt, dass im Zweifel einer Verfassungsbestimmung kein Inhalt beizumessen sei, „*der sie in Widerspruch zu den leitenden Grundsätzen des Bundesverfassungsrechts (Art 44 Abs 3 B-VG) stellen würde*“.<sup>648</sup> In diesem Zusammenhang äußerte er sich auch zu partiellen Eingriffen in die Verfassung, die, so der VfGH, zwar für sich allein keine Gesamtänderung darstellen, allerdings in gehäufte Form in gleichem Maße zu einer Gesamtänderung der Bundesverfassung führen könnten. Dies ist insofern interessant, als der VfGH damit erstmals das Modell einer schleichenden, sich über einen längeren Zeitraum entwickelnden Gesamtänderung angespro-

---

648 VfSlg 11.829/1988.

chen und anerkannt hat. Bis zu diesem Zeitpunkt kannte man diese Form der Gesamtänderung lediglich aus der Literatur<sup>649</sup>. Sie wurde im Zusammenhang mit der verstärkten Begründung von Bundeskompetenzen,<sup>650</sup> die zu „einer systematischen Entleerung der Landeszuständigkeiten“<sup>651</sup> führte, erstmals in den 1950er Jahren aufgegriffen. Vereinzelte zur damaligen Zeit vorgenommene Verfassungsänderungen waren für sich genommen weder als Beseitigung noch als gravierende Veränderung des Wesenselements Kompetenzverteilung zu qualifizieren. Die Summe an derartigen Änderungen bildete schließlich den Grund dafür, dass man über die Möglichkeit einer schleichenden Gesamtänderung zu diskutieren begann. Das bundesstaatliche Prinzip und dessen Wesenselement der Kompetenzverteilung stellten damit den ersten Beispielfall dar, in dem über eine derartige Form der Gesamtänderung diskutiert wurde.<sup>652</sup>

In diesem Zusammenhang ist jedoch zu hinterfragen, wann eine Norm aufzuheben ist, weil sie quasi den letzten Tropfen darstellt, der das „Gesamtänderungsfass“ zum Überlaufen bringt. Nach Meinung von *Pernthaler* müsste bei einer schleichenden Gesamtänderung innerhalb der Kompetenzverteilung unter Beachtung des „Verfassungsganzen“ separat für jede Verfassungsänderung abgewogen werden, ob einerseits die „Selbständigkeit“ der Länder entscheidend beeinträchtigt wird, und ob andererseits – in analoger Anwendung der Verhältnismäßigkeitsprüfung und im Lichte der föderalistischen Auslegungsmaxime<sup>653</sup> – jeweils das Interesse an einer effizienten Aufgabenerfüllung des Bundes oder an der Autonomie der Länder überwiegt. Derartige Wertungsfragen obliegen in erster Linie dem Bundesverfassungsgesetzgeber und werden unter Umständen nachfolgend vom VfGH<sup>654</sup> kontrolliert.<sup>655</sup>

Eine andere, bis dato ungelöste Frage stellt sich dahingehend, ob eine bestimmte Norm, die im Verdacht steht, maßgeblich dafür zu sein, dass die Gesamtänderungsschwelle überschritten wurde, unter

---

649 *Ermacora*, Der Verfassungsgerichtshof (1956) 148 und *Adamovich/Spanner*, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts<sup>5</sup> (1957) 114; siehe auch *Ermacora*, Über das Wesen des österreichischen Bundestaates in Theorie und Praxis, JBl 1957, 549 (550).

650 Siehe dazu ausführlicher nachfolgend Kapitel IV, I. D) 1.

651 *Pernthaler*, Der Verfassungskern (1998) 71.

652 *Pernthaler*, Verfassungskern 70 f; vgl dazu auch *Gamper*, Rolle 544 f sowie *Janko*, Gesamtänderung 235 f.

653 Dazu *Gamper*, Regeln 196 ff.

654 Vgl die Aufhebung von § 126a BVergG (BGBl I 1997/56 idF BGBl I 2000/125) in VfSlg 16.327/2001.

655 *Pernthaler*, Verfassungskern 72.



Bezugnahme auf vorangegangene Normen, die zwar zur Gesamtänderung beigetragen haben, aber für den jeweiligen Fall nicht präjudiziell sind und damit im konkreten Verfahren nicht geprüft werden dürfen, überhaupt aufgehoben werden darf.<sup>656</sup>

Zusammenfassend folgt somit aus Art 2 (samt den einzelnen Konkretisierungen) iVm Art 44 Abs 3 B-VG, dass bei einer einmaligen oder über einen längeren Zeitraum durchgeführten Beseitigung oder gravierenden Änderung eines typischen Elements des bundesstaatlichen Prinzips eine Gesamtänderung der Bundesverfassung vorliegt, die zwingend einer Volksabstimmung bedarf. Wann genau man von einem derartigen Eingriff sprechen kann, ist in der Lehre und Judikatur nicht restlos geklärt.<sup>657</sup> Gerade auch mit dem Institut der schleichenden Gesamtänderung gehen einige Unklarheiten einher, was ua damit zusammenhängt, dass sich für den VfGH bisher noch nicht die Möglichkeiten ergeben haben, zu dieser Thematik ausführlich Stellung zu beziehen. Darüber hinaus hat der Gerichtshof zwar die in den nachfolgenden Passagen beschriebenen bundesstaatlichen Wesensmerkmale<sup>658</sup> herausgearbeitet und anerkannt, eine taxative Auflistung aller Wesenselemente gibt es allerdings nicht.<sup>659</sup> Vielmehr vermeidet es der VfGH, die einzelnen Wesenselemente inhaltlich zu konkretisieren sowie sie abschließend aufzuzählen.<sup>660</sup> Daher wurde in der Literatur<sup>661</sup> mitunter angeregt, Verfassungsänderungen häufiger im Lichte des bundesstaatlichen Prinzips inhaltlich zu prüfen, um den einzelnen wesentlichen Elementen von Fall zu Fall schärfere Konturen zu verleihen.

Auf den folgenden Seiten sollen nun diejenigen Merkmale, die der Gerichtshof bis jetzt in seinen Erkenntnissen als typisch für das bundesstaatliche Bauprinzip hervorgehoben hat, dargestellt werden. Anhand von ihnen wird zu einem späteren Zeitpunkt in dieser Arbeit auf die Frage eingegangen, ob bzw inwieweit die VwG-Novelle 2012 in ihren Auswirkungen auf das bundesstaatliche Bauprinzip eine Gesamtänderung der österreichischen Bundesverfassung ausgelöst hat.

---

656 Gamper, Rolle 545 f.

657 Siehe beispielsweise Poier, Direkte Demokratie – Rückblick und Ausblick, in FS Karl Korinek (2010) 67 (73), der unter Zugrundelegung der bisherigen Judikatur die Schwelle zur Gesamtänderung sehr hoch ansetzt und daher der Bedeutung der Regelung in Art 44 Abs 3 B-VG kritisch gegenübersteht.

658 Weber, Art 2 B-VG Rz 2 und Pernthaler, Bundesstaatsrecht 305.

659 Storr, § 98 Österreich als Bundesstaat, in: Härtel (Hg), Handbuch Föderalismus, Bd IV (2012) 671 (675).

660 Gamper, Grundordnung 172.

661 Pernthaler, Verfassungskern 72.

## D) Die Wesensmerkmale nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung

### 1. Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern

„Der Idee des Bundesstaates entspricht es, daß Gesetzgebung und Vollziehung zwischen Bund und Ländern geteilt werden“. In VfSlg 1030/1928 wurde die Kompetenzverteilung erstmals als Element des bundesstaatlichen Prinzips genannt, ohne aber ausdrücklich als ein solches bezeichnet zu werden.<sup>662</sup> Ähnlich äußerte sich der VfGH in VfSlg 2447/1052. Den entscheidenden Schritt<sup>663</sup> setzte er schließlich mit VfSlg 2455/1952, indem er die Kompetenzverteilung zwischen dem Oberstaat und den Gliedstaaten als eine „für eine bundesstaatliche Verfassung typische Einrichtung“ bezeichnete. Eine Beseitigung dieser Einrichtung müsste man als Gesamtänderung der Verfassung ansehen, was jedoch bei einer bloßen Modifikation nicht der Fall wäre. Einzelne Kompetenzänderungen wären deshalb an sich noch kein Anlass für die Annahme einer Gesamtänderung.<sup>664</sup> Kommt es zu einer Kompetenzänderung zulasten der Länder, darf diese außerdem nur nach vorheriger Zustimmung der Gliedstaaten bzw der aus Vertretern der Gliedstaaten zusammengesetzten Länderkammer, die ihrerseits ebenfalls zu den Wesenselementen zu zählen ist,<sup>665</sup> erfolgen.<sup>666</sup> Dieses Mitwirkungsrecht wurde erst im Jahr 1984<sup>667</sup> geschaffen und ist in Art 44 Abs 2 B-VG<sup>668</sup> verankert. Davor gab es keine derartige Teilhabemöglichkeit der Länder an der Kompetenzkompetenz, wodurch einseitige Kompetenzänderungen ohne Mitwirkung der Länder möglich waren, was letzten Endes eher an einen dezentralisierten Einheitsstaat erinnert hat. Insofern handelt es sich bei dem Zustimmungsrecht nach Art 44 Abs 2 B-VG um ein aus bundesstaatstheoretischer Sicht besonders bedeutendes Element.<sup>669</sup> Vor diesem Hintergrund wäre somit nicht nur eine ersatzlose Beseitigung der Länderkammer, sondern eben auch ein praktischer Entzug dieses auf die Kompetenzverteilung

662 Gamper, Grundordnung 145.

663 Vor allem hinsichtlich einer „terminologische[n] Kategorisierung“; siehe Gamper, Grundordnung 145 (dort FN 357).

664 Pernthaler, Bundesstaatsrecht 305.

665 Siehe dazu unten Kapitel IV, I. D) 3.

666 Kojas, Staatslehre 356.

667 BGBl 1984/490.

668 Dazu Rill/Schäffert/Rill, Art 44 B-VG, in: Kneib/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffert-Kommentar Bundesverfassungsrecht (14. Lfg 2014) Rz 28 ff.

669 Pernthaler, Bundesstaatsrecht 299 f sowie Bußjäger, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates (2001) 3.

bezogenen Mitwirkungsrechts als Gesamtänderung der Bundesverfassung zu qualifizieren.<sup>670</sup>

Was wiederum die einzelnen Kompetenzen betrifft, müsste man, um von einer Gesamtänderung sprechen zu können, die Kompetenzverteilung und damit die Zuständigkeit der Länder zur eigenen Gesetzgebung und Vollziehung als Ganzes oder in wesentlichem Ausmaß beseitigen.<sup>671</sup> Solange ein gewisses Minimum an Länderkompetenzen vorhanden ist, stellt sich nach Meinung von *Rill* die Frage nach einer Gesamtänderung nicht.<sup>672</sup> Dabei ist allerdings zu hinterfragen, wie ein derartiges „Minimum“ definiert werden kann. *Bußjäger*<sup>673</sup> vertritt dazu die Auffassung, dass eine bloß formale Kompetenzverteilung auf zwei Ebenen, die den Gliedseinheiten so gut wie gar keine Kompetenzen oder lediglich solche im Bereich der Vollziehung einräumt, mit dem Bundesstaat nicht vereinbar sei. Vielmehr komme es auf die Existenz eines inhaltlichen Kernbereichs einer eigenständigen Landesgesetzgebung an. Dem ist meines Erachtens uneingeschränkt zuzustimmen. Es spielt somit nicht nur die quantitative Verteilung der Zuständigkeiten eine Rolle, entscheidend ist auch die Frage der qualitativen Verteilung.<sup>674</sup>

Grundsätzlich ist zu dieser Thematik festzuhalten, dass sich die Autonomie der Gliedstaaten als umso größer darstellt, je weiter ihre Kompetenzbefugnisse reichen und je geringer die Bindung an von der übergeordneten Ebene erlassene Normen ist.<sup>675</sup> Was den qualitativen Aspekt der Kompetenzverteilung angeht ist somit die Frage, welche Inhalte, iSv bedeutenden Kompetenzen, den Ländern zugewiesen werden, von jener nach der Exklusivität der Kompetenzen zu unterscheiden. Im Zusammenhang mit letzterem Aspekt sind – im Hinblick auf die Verwirklichung der Idee des Bundesstaates – Kompetenzen zur Gesetzgebung jedenfalls über Zuständigkeiten zur Vollziehung zu

---

670 *Bußjäger*, Zustimmungsrechte 71 ff.

671 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 305.

672 *Rill*, Bundesstaatlichkeit 734.

673 *Bußjäger*, Föderalismus als Entdeckungsverfahren – Zur Theorie und Empirie des innovativen Bundesstaates am Beispiel Österreichs, JRP 2008, 193.

674 Quantität und Qualität hervorhebend *Werndl*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern (1984) 7 f. Siehe auch *Pernthaler*, Verfassungskern 71 f im Zusammenhang mit der schleichenden Gesamtänderung: Seiner Meinung nach kommt es nicht nur auf die Anzahl der in das bundesstaatliche Prinzip eingreifenden Verfassungsänderungen an, sondern auch auf die Wesentlichkeit der jeweiligen Eingriffe. Vgl ebenso *Loebenstein*, Verfassungsgesetz 444.

675 *Bußjäger*, Homogenität 3.

stellen.<sup>676</sup> Das eigene Recht der Länder zur Gesetzgebung kann durch nichts ersetzt werden. Richtige Eigenständigkeit entsteht nur durch eigene legislative Befugnisse. Es wäre ein Fehler, in diesem Zusammenhang einen hohen Grad an Selbstverwaltung mit Gesetzgebungshoheit gleichzusetzen, weshalb ein legislativer Föderalismus niemals durch einen Vollzugsföderalismus ersetzt werden kann.<sup>677</sup> Die Landesgesetzgebung durch ein eigenes Landesparlament verleiht der jeweiligen Gliedereinheit nämlich nicht nur einen größeren Gestaltungsspielraum, sondern ermöglicht ihr auch die Ausübung von besonders „unverdünnter“ Demokratie innerhalb ihres Einflussbereichs.<sup>678</sup>

Mit Blick auf die Ausgangslage im Jahr 1920 ist allerdings hervorzuheben, dass seit der Entstehung des B-VG sowohl aus quantitativer als auch aus qualitativer Sicht der Schwerpunkt der Kompetenzen beim Bund liegt. Damals schon befanden sich die wichtigsten Zuständigkeiten in den Art 10-12 B-VG, während weniger bedeutende Kompetenzen den Ländern verblieben. Die schwache Stellung der Länder resultierte nicht nur aus den bescheidenen Gesetzgebungskompetenzen, sondern insbesondere auch aus dem Fehlen eines wirksamen Einflusses auf die Bundesverfassungsgesetzgebung sowie der nicht vorhandenen Teilhabe der Länder an der Staatsgewalt der Gerichtsbarkeit.<sup>679</sup> Rill befand später dazu, dass „die Kompetenzen der Länder nicht dergestalt [waren], dass sie Staatenstaatsnähe signalisierten“.<sup>680</sup> Dieselbe Kritik äußerte auch Merkl, der aus verfassungsvergleichender Sicht hervorhob, dass „schon die Bundesverfassung in ihrer Fassung vom 1. Oktober 1920 der Verfassung ein unter allen Bundesstaaten der Erde einzig dastehendes zentralistisches Gepräge gegeben“ hat.<sup>681</sup>

In der weiteren Entwicklung – sowohl in den Jahren zwischen 1920 und 1933 als auch nach 1945 – wurden die Kompetenzen der Länder schrittweise weitergehend reduziert. Dieser über längere Zeit an-

---

676 Werndl, Kompetenzverteilung 7 f; siehe auch Novak, Ist ein „Vollzugsföderalismus“ noch föderalistisch?, in: Novak/Sutter/Hasiba (Hg), Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 27 (49).

677 Siehe dazu auch Camper, Von der Bedeutung des Legislativföderalismus in Österreich und Europa, in: Kriechbaumer/Bußjäger (Hg), Das Februarpatent 1861 (2011) 179 ff.

678 Zum gesamten Absatz Bußjäger, JRP 2008, 193 und Bußjäger, Homogenität 2 ff.

679 Werndl, Kompetenzverteilung 9.

680 Rill, Bundesstaatlichkeit 734.

681 Merkl, Der rechtliche Gehalt der österreichischen Verfassungsreform vom 7. Dezember 1929, ZÖR 10 (1931), 161 (175).

dauernde Zentralisierungsprozess<sup>682</sup> wirkte sich dahingehend aus, dass in der Literatur<sup>683</sup> vielfach die Frage nach einer schleichenden Gesamtänderung aufgeworfen wurde. Zwar traten in weiterer Folge – vor allem mit der B-VG-Novelle 1974<sup>684</sup> – punktuelle Verbesserungen ein, was allerdings nichts an der grundsätzlich starken zentralistischen Ausrichtung der Kompetenzverteilung änderte.<sup>685</sup> Das bereits angesprochene und erst einige Zeit später geschaffene Zustimmungsrecht des Bundesrates in Art 44 Abs 2 B-VG konnte hier auch keine wirkliche Abhilfe leisten, da der Bundesrat bis dato noch kein einziges Mal die Zustimmung zu einem die Zuständigkeit der Länder einschränkenden Verfassungsgesetz verweigert hat.<sup>686</sup>

Dasselbe gilt auch für Konstruktionen wie die Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung. Obwohl die Idee einer Rahmengesetzgebung in der Theorie – bei entsprechenden Spielräumen der Länder zur näheren Ausgestaltung – ein durchaus wirksames bundesstaatliches Instrument sein könnte, um einem Übergewicht des Bundes innerhalb der Kompetenzverteilung entgegenzuwirken, stellt sich die Praxis in Österreich anders dar.<sup>687</sup> Die vom Bund zu erlassenden Grundsatzgesetze sind seit jeher sehr genau abgefasst und lassen damit den Ländern sehr wenig Spielraum zur Ausführung offen. Eine derartige Überdeterminierung wird allerdings vielfach vom VfGH aufgrund des Mangels an justitiablen Kriterien, ab deren Vorliegen der zulässige Grad der Bestimmtheit überschritten ist, nicht aufgegriffen.<sup>688</sup> Diese

682 Siehe zu dieser Entwicklung *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 318 f sowie *Werndl*, Kompetenzverteilung 15 ff.

683 Siehe ua *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 72; *Pürgy*, Bundesverfassungsrecht und Landesrecht, in: *Pürgy* (Hg), Das Recht der Länder, Bd I (2012) 1 (8) und *Storr*, Österreich 676. Siehe auch die Ausführungen von *Hellbling*, Die Änderungen der österreichischen Bundesverfassung im Licht des Verfassungsbruches, in: *Hellbling/Mayer-Maly/Marcic* (Hg), Bundesstaat auf der Waage (1969) 33 ff. Anderer Ansicht *Rill*, Bundesstaatlichkeit 733 f.

684 BGBl 1974/444; dazu *Werndl*, Kompetenzverteilung 72 ff.

685 *Holzinger*, Der Bundesstaat in der Verfassungswirklichkeit, in: *Schambeck* (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 235 (265); *Pernthaler*, Verfassungskern 71.

686 *Rill/Schäffert/Rill*, Art 44 B-VG (14. Lfg 2014) Rz 30; *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 319. *Bußjäger*, Zustimmungsrechte 58 f weist zwar darauf hin, dass die Zustimmung vonseiten des Bundesrates noch nie verweigert wurde, hebt aber trotzdem die besondere bundesstaatstheoretische Bedeutung der Bestimmung hervor.

687 *Pernthaler/Esterbauer*, Föderalismus 342.

688 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 245; *Pürgy*, Bundesverfassungsrecht 23; *Wallnöfer*, Bundesstaatlicher Wert und Unwert von Art 12 B-VG am Beispiel des Elektrizitätsrechts, in *FS Karl Korinek* (2010) 287 (293 f); siehe dazu auch allgemein *Berchtold*, Bemerkungen zur Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, *ÖJZ* 1970, 281 ff.

Frage betrifft allerdings nur einen Randaspekt der Kompetenzverteilung.

Neben den zentralen Bestimmungen in den Art 10-15 B-VG finden sich auch in anderen Teilen des B-VG sowie in einzelnen Bundesverfassungsgesetzen und Verfassungsbestimmungen einfacher Bundesgesetze weitere Kompetenztatbestände.<sup>689</sup> Für das vorliegende Thema der Arbeit stellt sich der Art 82 B-VG als besonders interessant dar. Nach der alten Fassung<sup>690</sup> dieser Bestimmung, vor der VwG-Novelle 2012, war die gesamte Gerichtsbarkeit ausschließlich Sache des Bundes, was von mancher Seite als „bundesstaatliche Anomalie“<sup>691</sup> bzw im Vergleich mit anderen Bundesstaaten als „Extrem“<sup>692</sup> oder „für eine föderalistische Verfassung [...] atypisch“<sup>693</sup> kritisiert wurde.<sup>694</sup> Mit Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 gilt dies nur mehr für die ordentliche Gerichtsbarkeit. Eine nähere Darstellung der Änderung dieser Kompetenzbestimmung wird noch an späterer Stelle vorgenommen.<sup>695</sup>

## 2. Die Verfassungsautonomie der Länder

Eine spezielle Form der Gesetzgebungskompetenz stellt die Verfassungsautonomie der Länder dar, weshalb sie auch als Teil des Wesenselements der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung angesehen werden kann.<sup>696</sup> Nach der gängigen Meinung wird die Verfassungsautonomie allerdings als eigenständiges Merkmal des bundesstaatlichen Bauprinzips qualifiziert, da Landesverfassungsgesetze herkömmlichen Gesetzen sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht („*qualitatives aliud zur sonstigen Kompetenzverteilung*“<sup>697</sup>) wesentlich über-

---

689 Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 235.

690 BGBl 1930/1 idF BGBl I 2003/100.

691 Rill, Bundesstaatlichkeit 734; siehe auch Pernthaler/Rath-Kathrein, JBl 1989, 610 und Holzinger, Funktion 91.

692 Kojas, Staatslehre 364 f mit rechtsvergleichenden Beispielen.

693 Pichler, Einführung 22.

694 Vgl auch Schäffer, Föderalismus 235 („Besonderheit im internationalen Rechtsvergleich“) und Pürgy, Die Landesverwaltungsgerichte erster Instanz: Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in: Holoubek/Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 49 (53), der von einer „Eigentümlichkeit des bundesstaatlichen Aufbaues Österreichs“ spricht. Kritisch allerdings Lehne, Montfort 1984, 209 und 213, der eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit aus Sicht des Bundesstaats nicht als vordergründiges Anliegen betrachtete. Dies begründete er ua mit der Wertschätzung gegenüber der besonderen geschichtlichen Entwicklung (Seite 215).

695 Kapitel IV, II. B) 1. c).

696 So Gamper, Rolle 542.

697 Gamper, Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit (2004) 404.



legen sind.<sup>698</sup> Trotzdem hat der VfGH, wie im Anschluss näher dargelegt wird, die Verfassungsautonomie der Länder bisher nicht mit der gleichen Deutlichkeit als Wesensmerkmal hervorgehoben, wie bei den anderen drei bundesstaatstypischen Einrichtungen.<sup>699</sup>

Im Jahr 1956 vertrat der VfGH noch die Ansicht, dass Landesverfassungsgesetze nichts anderes als „*Ausführungsgesetze zum B-VG*“ wären.<sup>700</sup> Zwölf Jahre später judizierte er in VfSlg 5676/1968, dass eine Bindung der Landesverfassungsgesetze an die im B-VG aufgestellten Grundsätze bestehe. Diese wären allerdings sehr allgemein gehalten, wodurch deren nähere Ausführung ganz den Landesverfassungen überlassen sei. Den Ländern wäre „*dabei völlig freie Hand gelassen*“. Mit dieser Judikatur bewegte man sich der Sache nach schon in die Richtung einer Autonomie. Sodann trennte sich der Gerichtshof von der Bezeichnung als „*Ausführungsgesetz*“, <sup>701</sup> die eine zwar unbeabsichtigte, aber doch sprachlich offensichtlich herabwürdigende Komponente enthielt. Er ging in zunehmendem Maß dazu über, den Begriff „*Verfassungsautonomie*“ zu verwenden. Erstmals tat er dies im Erkenntnis VfSlg 6783/1972, in welchem er die Verfassungsautonomie in einem Atemzug mit dem bundesstaatlichen Prinzip nannte.<sup>702</sup> Der Begriff war allerdings keine Schöpfung des VfGH, sondern ging auf *Koja*<sup>703</sup> zurück, der aufgrund der Bindung der Landesverfassung an die Rahmenbedingungen der Bundesverfassung von einer „*relativen*“ Autonomie sprach. Gemeinsam mit *Pernthaler*<sup>704</sup> und *Novak*<sup>705</sup> wurde die Verfassungsautonomie der Länder „*wissenschaftlich vorbereitet*“ und schließlich vom VfGH übernommen.<sup>706</sup> Dass es sich dabei um ein Wesenselement des bundesstaatlichen Prinzips handelte, war zwar in der Literatur einhellig anerkannt,<sup>707</sup> in der Judikatur des VfGH kam es allerdings noch nicht so deutlich zum Ausdruck.<sup>708</sup>

---

698 *Camper*, Staat 99.

699 *Camper*, Rolle 542.

700 VfSlg 3134/1956.

701 Den Begriff verwendete er bis 1969 (VfSlg 6103/1969).

702 VfSlg 6783/1972: „*Der Verfassungsgerichtshof verkennt nicht die Bedeutung des föderalistischen Prinzips und der Verfassungsautonomie, die den Ländern nach dem B-VG zusteht.*“

703 *Koja*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1967) 17 ff und 23.

704 *Pernthaler*, JBl 1986, 477 ff.

705 *Novak*, Die relative Verfassungsautonomie der Länder, in: Rack (Hg), Landesverfassungsreform (1982) 35 ff.

706 *Bußjäger*, JRP 2008, 199.

707 *Novak*, Verfassungsautonomie 42.

708 Zum gesamten Absatz ausführlich *Koja*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer<sup>2</sup> (1988) 23 f und *Novak*, Verfassungsautonomie 40 ff.

Eine wichtige Weiterentwicklung stellte diesbezüglich VfSlg 11.669/1988<sup>709</sup> dar. Der VfGH judizierte darin, dass der Autonomie des Landes-Verfassungsgesetzgebers Grenzen gesetzt, diese aber sehr weit gezogen seien. Darüber hinaus hielt er fest, dass die Möglichkeit der Gliedstaaten, ihre Organisation weitestgehend selbständig regeln zu können, „für einen demokratischen Bundesstaat von existenzieller Bedeutung ist“.

Noch konkreter in Richtung eines Wesensmerkmals äußerte er sich schließlich in VfSlg 16.241/2001. In dieser Entscheidung bezeichnete der VfGH die Verfassungsautonomie der Länder zum ersten Mal und ausdrücklich als mit dem bundesstaatlichen Prinzip der Bundesverfassung „zwingend verbunden“.<sup>710</sup> Auffällig ist allerdings, dass der VfGH mit dieser Formulierung die Verfassungsautonomie nicht so deutlich als Wesensmerkmal hervorhob, wie er es in seinen Judikaten zu anderen Wesenselementen getan hat („typische Einrichtung“ in VfSlg 2455/1952 und „wesentliches Element“ in VfSlg 11.403/1987). Dennoch ist in der Lehre<sup>711</sup> heute unbestritten, dass die Verfassungsautonomie als „unentziehbare[s] ‚Hausgut‘ der Länder“<sup>712</sup> zu den Wesensmerkmalen des bundesstaatlichen Bauprinzipis gezählt wird und nur nach Durchführung einer Volksabstimmung beseitigt werden kann. Schließlich könnte man, wie eingangs schon erwähnt, die Qualifizierung als typisches Merkmal des Bundesstaates – wenn man die Verfassungsautonomie schon nicht als eigenständiges Wesenselement anerkennt – auch aus der Zugehörigkeit der Verfassungsautonomie zur Kompetenzverteilung ableiten.<sup>713</sup>

### 3. Die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung des Bundes

Neben der Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern betrachtete der VfGH in der oben zitierten Entscheidung<sup>714</sup> aus dem Jahr 1952 „die Beteiligung der Gliedstaaten an der oberstaatlichen Gesetzgebung durch die Einrichtung einer aus Vertretern der Gliedstaaten gebildeten Länderkammer“ als ein weiteres Wesenselement („typische Einrichtung“) der bundesstaatlichen Verfassung. Die Mitwirkung der Länder erfolgt in erster Linie über den Bundesrat. Aus der

---

709 Vgl auch VfSlg 12.229/1989 und 13.076/1992.

710 Siehe zur Entwicklung auch Novak, Art 99 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (7. Lfg 2005) Rz 13 ff.

711 Beispielsweise Pernthaler, Bundesstaatsrecht 305; Gamper, Grundordnung 186 f.

712 Novak, Art 99 B-VG Rz 3.

713 Siehe Gamper, Rolle 542 und 558.

714 VfSlg 2455/1952.

Qualifikation als Wesenselement ergibt sich, dass eine gänzliche oder wesentliche Beseitigung dieser Länderkammer gem Art 44 Abs 3 B-VG zu einer Gesamtänderung führen würde. Eine derartige Abschaffung wäre allerdings nicht als Gesamtänderung anzusehen, wenn der Bundesverfassungsgesetzgeber einen gleichwertigen Ersatz für die Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung schaffen würde.<sup>715</sup> Eine äquivalente Ersatzlösung könnte beispielsweise die Übertragung der Mitwirkungsrechte des Bundesrates auf die Landesregierungen darstellen. Dabei müsste allerdings das bestehende Maß an Mitwirkung durch die Länder aufrechterhalten werden. Sobald dieses eine wesentliche Reduzierung erfahren würde, wäre die Gesamtänderungsschwelle überschritten.<sup>716</sup>

Wie bereits im Zusammenhang mit der Kompetenzverteilung erwähnt, kann eine Einschränkung der Kompetenzen der Länder nur nach vorheriger Zustimmung durch die Länderkammer erfolgen. Je mehr Mitwirkungsrechte an derartigen Entscheidungen, die auf den Grad der Autonomie der Länder unmittelbaren Einfluss haben, dem Bundesrat zukommen, desto größer stellt sich die Autonomie der Länder auch dar. So gesehen richten sich deren Möglichkeiten zur Selbstbestimmung nicht nur nach der Anzahl der tatsächlich bestehenden Zuständigkeiten, sondern auch danach, inwieweit die Gliedstaaten an einer Änderung ihrer Kompetenzen Einfluss nehmen bzw sie verhindern können.<sup>717</sup>

Seit seiner Einrichtung wurde der Bundesrat vielfach dahingehend kritisiert, dass er seine Funktion im Bundesstaat nicht oder nur unzureichend erfülle.<sup>718</sup> Dies beinhaltet zwei voneinander zu trennende Kritikpunkte:<sup>719</sup> Einerseits ist darin der Vorwurf enthalten, dass der Bundesrat ihm zur Verfügung stehende Funktionen kaum bzw gar nicht nützt,<sup>720</sup> was insbesondere auf das Einspruchsrecht<sup>721</sup> nach Art

715 Pürgy, Bundesverfassungsrecht 8.

716 Rill, Bundesstaatlichkeit 733.

717 Bußjäger, Homogenität 3.

718 Vgl beispielsweise Schäffer, Alternative Modelle zur Wahrnehmung der Länderinteressen an der Bundesgesetzgebung, in: Bußjäger/Weiss (Hg), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung (2004) 43 (45); Schäffer, Reformperspektiven für den Bundesrat, JRP 2007, 11 f; Walter, Der Bundesrat zwischen Bewährung und Neugestaltung, in: Schäffer/Stolzlechner (Hg), Reformbestrebungen im österreichischen Bundesstaatssystem (1993) 41 (42 und 78).

719 Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss Rz 413 sowie Fallend, Der Bundesrat in Österreich, in: Riescher/Ruß/Haas (Hg), Zweite Kammer<sup>2</sup> (2010) 165 f.

720 Rill, Bundesstaatlichkeit 733; Weiss, Der Bundesrat und die Bundesstaatsreform, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 497 (522).

721 Schäffer, JRP 2007, 11.

42 B-VG sowie die Möglichkeit nach Art 44 Abs 2 B-VG, bei Verfassungsgesetzen, welche die Zuständigkeit der Länder einschränken, die Zustimmung zu verweigern,<sup>722</sup> zutrifft.<sup>723</sup> Andererseits wird auch kritisch gesehen, dass der Bundesrat aufgrund seiner rechtlichen Ausgestaltung nicht stärker auftreten könne.<sup>724</sup> Daher wurden immer wieder Forderungen nach einer Reform, im Sinne einer Erweiterung der Aufgaben<sup>725</sup> des Bundesrates erhoben, deren politische Umsetzung bis dato allerdings nicht gelungen ist.<sup>726</sup> Obwohl seine Mittel im Gesetzgebungsverfahren beschränkt sind, stellt der Bundesrat – solange es keine andere gleichwertige Form der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung gibt – jedenfalls einen wesentlichen Faktor zur Sicherung des bundesstaatlichen Gefüges in Österreich dar.<sup>727</sup>

Neben dem Bundesrat als Organ des Bundes, in dem die Länder vertreten sind, gibt es noch weitere Beteiligungsformen der Länder an der Bundesgesetzgebung. So wirkt es sich in gleichem Maß positiv auf den Bundesstaat aus, wenn die Länder nicht nur mittelbar über die Länderkammer, sondern auch unmittelbar an der Bundesgesetzgebung mitwirken, wie es bei den Zustimmungsrechten der Länder<sup>728</sup> zu einzelnen Bundesgesetzen der Fall ist.<sup>729</sup> Die Rolle derartiger Zustimmungsrechte im bundesstaatlichen Prinzip wird in der Literatur mittlerweile als durchaus bedeutend hervorgehoben. So können sie als eine Art bundesstaatliches Instrument zur präventiven Normenkontrolle betrachtet werden.<sup>730</sup>

---

722 Weiss, Bundesrat 520 f.

723 Zur Realität der Einspruchs- und Zustimmungspraxis *Bußjäger*, Die Instrumente der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung in Theorie und Verfassungswirklichkeit, in: *Bußjäger/Weiss* (Hg), *Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung* (2004) 3 (7).

724 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 353; *Walter*, Bundesrat 42 f.

725 Siehe *Schäffer*, Modelle 46: „Die Schwäche des Bundesrates wurzelt rechtlich [...] in den Aufgaben dieses Gesetzgebungskörpers“.

726 Siehe *Bachmann*, Art 34 B-VG, in: *Kneihs/Lienbacher* (Hg), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (10. Lfg 2013) Rz 6.

727 *Rill*, Bundesstaatlichkeit 733; *Bußjäger*, Zustimmungsrechte 71.

728 Siehe beispielsweise Art 14b Abs 4 B-VG (dazu *Pürgy*, Die Länder als Bundesgesetzgeber?, in FS Karl Korinek [2010] 261 [266 ff]) und Art 102 Abs 1 und 4 B-VG (dazu *Pürgy*, Länder 262 ff). Wie noch zu zeigen sein wird, wurden durch die VwG-Novelle 2012 einige neue Zustimmungsrechte geschaffen.

729 *Pürgy*, Länder 262.

730 Ausführlich zur bundesstaatstheoretischen Bedeutung der Zustimmungsrechte *Bußjäger*, Art 42a B-VG, in: *Kneihs/Lienbacher* (Hg), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (11. Lfg 2013) Rz 2; vgl auch *Sonntag*, Präventive Normenkontrolle in Österreich (2011) 159 ff. Siehe auch *Lienbacher/Pürgy*, Kooperativer Bundesstaat, in: *Pürgy* (Hg), *Das Recht der Länder*, Bd I (2012) 561 (568), die von einer „in der Praxis erhebliche[n] Bedeutung“ sprechen.

Eine weitere, in diesem Zusammenhang zu nennende Partizipationsform der Länder stellt die paktierte Gesetzgebung (übereinstimmende Gesetze des Bundes und der Länder) dar.<sup>731</sup> Derartige Institutionen entsprechen den bereits beschriebenen Elementen der Mitbestimmung (Partizipation) der Gliedseinheiten an der zentralen Gesetzgebung und Kooperation in einem föderalistisch aufgebauten System.<sup>732</sup>

#### 4. Die Mitwirkung der Länder an der Vollziehung des Bundes

Das vierte wesentliche Element des österreichischen Bundesstaates stellt die mittelbare Bundesverwaltung dar. Bereits in VfSlg 1030/1928 hat der VfGH diese Einrichtung erstmals mit dem bundesstaatlichen Bauprinzip in Bezug gesetzt.<sup>733</sup> Entscheidend war allerdings das Erkenntnis VfSlg 11.403/1984,<sup>734</sup> in welchem der Gerichtshof „das System der mittelbaren Bundesverwaltung“ als wesentliches und auch tragendes Element „der Realisierung des bundesstaatlichen Baugesetzes der österreichischen Bundesverfassung“ bezeichnet und es damit unter den Schutz des Art 44 Abs 3 B-VG gestellt hat.

Dieses Erkenntnis und die damit verbundene Qualifikation der mittelbaren Bundesverwaltung als Wesenselement des Bundesstaates wurden allerdings in der Lehre<sup>735</sup> vielfach kritisch betrachtet. Zwar brachte die mittelbare Bundesverwaltung innerhalb der Bundesverwaltung eine Föderalisierung, für den Bundesstat an sich hatte sie jedoch keine großen Auswirkungen, da es sich mehr um eine Form dezentralisierter Verwaltung unter der Weisungs- und Aufsichtsbefugnis des Bundes handelt und damit eher an das Modell eines Vollzugsföderalismus erinnert. So meint *Öhlinger*, die Tatsache, dass gerade die mittelbare Bundesverwaltung im Gegensatz zu den klassischen Wesensmerkmalen des Bundesstaates (Kompetenzverteilung und Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung) so gut funktioniere, gebe „dem österreichischen Bundesstaat in der Realität eher das Gepräge eines dezentralisierten Einheitsstaates“.<sup>736</sup> Eine bundesstaats-

731 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 305.

732 Dazu *Weber*, Kriterien 30.

733 Siehe später noch VfSlg 4413/1963; dazu *Gamper*, Grundordnung 154 f.

734 Vgl. dazu *Schäffer*, Weinaufsicht und mittelbare Bundesverwaltung, ZfV 1988, 361 ff.

735 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 303; *Bußjäger*, Art 102 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar (14. Lfg 2014) Rz 7 und *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 305 f.

736 *Öhlinger*, Zur Entstehung, Begründung und zu Entwicklungsmöglichkeiten des österreichischen Föderalismus, in FS Ernst Hellbling (1981) 313 (321).

freundlich orientierte Lösung würde hingegen die Vollziehung von Bundesrecht durch die Länder im Rahmen der autonomen Landesverwaltung beispielsweise nach dem Modell des Art 11 B-VG darstellen.<sup>737</sup>

In diesem Zusammenhang ist erneut darauf hinzuweisen, dass Art 102 bis 104 B-VG betreffende wesentliche Änderungen nicht automatisch eine Volksabstimmung nach sich ziehen müssen. So wird auch in der Literatur<sup>738</sup> eine Reorganisation, welche die mittelbare Bundesverwaltung an sich beseitigt, nicht notwendig als Gesamtänderung qualifiziert, wenn eine neue Verteilung von Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen an den Bund und die Länder ausgewogen erfolgt. Diese Voraussetzung wäre bei der dargestellten Lösung des Vollzugs im Rahmen der selbständigen Landesverwaltung definitiv erfüllt, da sie gegenüber dem derzeitigen Modell der mittelbaren Bundesverwaltung zu einer Stärkung des bundesstaatliche Bauprinzips führen würde.<sup>739</sup> Die gehäufte Übertragung von Angelegenheiten, die unmittelbar vom Bund vollzogen werden, in den Zuständigkeitsbereich der autonomen Landesverwaltung könnte damit eine Beseitigung der mittelbaren Bundesverwaltung kompensieren.<sup>740</sup> Demgegenüber wäre „eine einschneidende Änderung“<sup>741</sup> bzw. „die vollständige Auflösung der mittelbaren Bundesverwaltung“<sup>742</sup> als Gesamtänderung zu qualifizieren. Dies wäre jedenfalls bei einer Beseitigung der mittelbaren zugunsten der unmittelbaren Bundesverwaltung der Fall.<sup>743</sup> Es wäre wiederum eine Abwägung dahingehend vorzunehmen, ob sich eine Verfassungsänderung günstig oder ungünstig auf das bundesstaatliche Bauprinzip auswirkt.<sup>744</sup> Diesbezüglich kann auf die im Rahmen der Darstellung der Gesamtänderung der Bundesverfassung bereits vorgenommene Untersuchung verwiesen werden.<sup>745</sup>

---

737 So Bußjäger, Art 102 B-VG Rz 7; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 303; Rill, Bundesstaatlichkeit 736. Zu einer Verländerung der mittelbaren Bundesverwaltung siehe auch Öhlinger, Geschichte, Struktur und Zukunftsperspektiven des kooperativen Bundesstaates in Österreich, in: Bußjäger/Larch (Hg), Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents (2004) 25 (58 ff).

738 Raschauer, Art 102 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (4. Lfg 2001) Rz 8.

739 Bußjäger, Art 102 B-VG Rz 7 und Rill, Bundesstaatlichkeit 736.

740 Adamovich/Funk/Holzinger/Frank, Österreichisches Staatsrecht<sup>3</sup>, Bd 2 (2014) Rz 30.029.

741 Kojá, Verfassungsrecht<sup>2</sup> 21.

742 Bußjäger, Art 102 B-VG Rz 7.

743 Rill, Bundesstaatlichkeit 736.

744 Vgl Rill/Schäffer, Art 44 B-VG (1. Lfg 2001) Rz 15.

745 Vgl Kapitel IV, I. C).



Als problematische Entwicklung sind in diesem Zusammenhang die wachsenden Ausnahmen zugunsten der unmittelbaren Bundesvollziehung zu sehen, welche die Gefahr einer Aushöhlung der mittelbaren Bundesverwaltung in sich bergen. So wurde der Katalog<sup>746</sup> in Art 102 Abs 2 B-VG, der in bestimmten Angelegenheiten eine unmittelbare Vollziehung durch Bundesbehörden zulässt, im Laufe der Zeit zunehmend erweitert und stellt sich mittlerweile als äußerst umfangreich dar. Außerdem kommt es durch einzelne bundesverfassungsgesetzliche Bestimmungen, die in Umgehung des Erfordernisses der Länderzustimmung in Art 102 Abs 4 B-VG erlassen wurden und entweder eine Ermächtigung zur Zuständigkeitsbegründung von Bundesbehörden vorsehen oder unmittelbar eine Zuständigkeit von Bundesbehörden festlegen,<sup>747</sup> zu einer Relativierung der mittelbaren Bundesverwaltung.<sup>748</sup>

Bei aller Kritik an der mittelbaren Bundesverwaltung darf abschließend jedoch nicht vergessen werden, dass sie den Ländern einen bedeutenden und wirksamen Einfluss auf die Vollziehung von Bundesaufgaben einräumt, was auch als Ausgleich zur starken Zentralisation bei der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zugunsten des Bundes gesehen wird.<sup>749</sup> In der Verwaltung nehmen die Länder dadurch eine relativ starke Position ein.<sup>750</sup> Der zuständige Bundesminister kann zwar dem Landeshauptmann Weisungen erteilen, dies ist in der Praxis allerdings selten der Fall,<sup>751</sup> was die Vollziehung durch die Länder deutlich aufwertet. Neben diesen verfassungspolitischen Argumenten lassen sich auch aus der rechtlichen Ausgestaltung der mittelbaren Bundesverwaltung, im Konkreten aus dem Verbot des Weisungsdurchgriffs des Bundesministers an die dem Landeshauptmann untergeordneten Behörden,<sup>752</sup> Hinweise darauf

746 Dabei handelt es sich vielfach um Kompetenztatbestände des Art 10 Abs 1 B-VG; siehe dazu *Bußjäger*, Art 102 B-VG Rz 22.

747 *Raschauer*, Art 102 B-VG Rz 35 f; vgl dazu die Auflistung bei *Bußjäger*, Art 102 B-VG Rz 23.

748 Zum gesamten Absatz *Bußjäger*, Art 102 B-VG Rz 2 und 7.

749 *Bußjäger*, Art 102 B-VG Rz 7.

750 *Wiederin*, § 7 Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Österreich, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber (Hg), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd I (2007) 389 (427).

751 Siehe jedoch *Bußjäger*, Art 102 B-VG Rz 7, der auf Anordnungen der Ministerialinstanz in Form von „Erlässen“ verweist. Diese sind zwar als generelle Weisungen zu qualifizieren, jedoch spielen sie ausschließlich auf der untergeordneten Beamtenebene eine Rolle, weshalb sie politisch nicht als „Anordnung“ an den Landeshauptmann zum Ausdruck kommen (vgl zu den Erlässen auch *Kahl/Weber*, *Allgemeines Verwaltungsrecht* [2015] Rz 395).

752 Vgl VfSlg 11.403/1987.

entnehmen, dass sie auf eine Beschränkung des Bundeseinflusses abzielt.<sup>753</sup> Darüber hinaus dient die mittelbare Bundesverwaltung auch verwaltungsreformerischen Zielen.<sup>754</sup> Eine gänzliche und ersatzlose Beseitigung der mittelbaren Bundesverwaltung würde so gesehen eine eklatante Verschlechterung der Stellung der Länder nach sich ziehen, was wiederum für die Schlussfolgerungen aus dem eingangs beschriebenen Erkenntnis VfSlg 11.403/1984 spricht.<sup>755</sup> Insbesondere hat die Stellung des Landeshauptmannes durch dieses Erkenntnis und generell durch die Institution der mittelbaren Bundesverwaltung eine beträchtliche Aufwertung erfahren, was ihm auch ein Mehr an politischem Einfluss gebracht hat.<sup>756</sup> Als umso problematischer sind daher die genannten Aushöhlungstendenzen zu sehen.

## 5. Weitere Wesenselemente?

Ob es neben den bisher dargestellten, durch die Judikatur des VfGH herausgearbeiteten Wesenselementen des bundesstaatlichen Bauprinzips noch weitere gibt, ist in der Lehre strittig. Dies gilt zum einen für die Landesbürgerschaft, die von ihrer ursprünglichen Konzeption her – aufbauend auf dem Heimatrecht in einer Gemeinde – die Bundesbürgerschaft vermittelte. Dieses Konzept wurde allerdings 1945 zu gunsten einer einheitlichen sowie ungeteilten Staatsbürgerschaft beseitigt<sup>757</sup> und später in Art 6 B-VG wieder eingeführt.<sup>758</sup> Der VfGH<sup>759</sup> judizierte daraufhin, dass der Bestand einer eigenen Landesbürgerschaft „nicht zum Wesen der bundesstaatlichen Organisationsform gehört“. Daher werde auch „der Fortbestand des Bundesstaates durch das Fehlen einer besonderen Landesbürgerschaft nicht berührt“. Darüber hinaus räumte er einer Landesbürgerschaft keinen rechtlichen

753 Rill, Bundesstaatlichkeit 735.

754 Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 302.

755 Adamovich/Funk/Holzinger/Frank, Staatsrecht Rz 30.029; Bußjäger, Art 102 B-VG Rz 7; Lienbacher/Pürgy, Bundesstaat 569 f.

756 Adamovich/Funk/Holzinger/Frank, Staatsrecht Rz 30.029 und Bußjäger, Art 102 B-VG Rz 7.

757 Siehe § 5 Vorläufige Verfassung StGBI 1945/5. Da es 1945 das Heimatrecht nicht mehr gab, konnte man die darauf aufbauende Landesbürgerschaft nicht mehr einführen. Das Konzept der einheitlichen Staatsbürgerschaft wurde schließlich im § 1 Staatsbürgerschaftsgesetz 1965 (BGBl 1965/250) ausdrücklich verfassungsrechtlich normiert.

758 Die Landesbürgerschaft wurde auf Drängen der Länder durch BGBl 1988/685 wieder eingeführt. Zu den Entwicklungen rund um Art 6 B-VG ausführlich Thienel, Art 6 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 1999) Rz 17 ff. Siehe zum bisher Gesagten auch Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 227 und Thienel, Art 6 B-VG Rz 68 ff.

759 VfSlg 2455/1952.

Gehalt ein. Dies wurde meines Erachtens von *Pernthaler/Weber*<sup>760</sup> zu Recht kritisiert, da das Landesvolk als Träger der gliedstaatlichen Demokratie seine Vertreter selbst wählt, was sehr wohl konstituierende rechtliche Auswirkungen hat und den „Landesbürger“ [zum] unverzichtbare[n] Wesenselement jedes demokratischen Bundesstaates“ macht.<sup>761</sup> Trotz dieser kritischen Stimmen wird die Landesbürgerschaft heute nicht als Wesenselement angesehen.<sup>762</sup>

Ebenso wird in der Lehre<sup>763</sup> die Meinung vertreten, dass eine Änderung im Bestand<sup>764</sup> eines oder mehrerer der in Art 2 Abs 2 B-VG genannten Länder eine Gesamtänderung nach sich zieht. Darüber hinaus wurde auch das Verfahren in Art 3 Abs 2 B-VG (vor der B-VG Novelle BGBl I 2008/2) als wichtiger Teil für „den Bestand und das Wesen des Bundesstaates“<sup>765</sup> und daher als unter dem Schutz des Art 44 Abs 3 B-VG stehend angesehen.<sup>766</sup> Die B-VG Novelle BGBl I 2008/2 mit den neuen Art 2 Abs 3<sup>767</sup> und Art 3 Abs 2 bis 4 B-VG hat nach Meinung von *Bußjäger*<sup>768</sup> an diesen Auffassungen nichts geändert. Allerdings reicht nun das Instrument der Gesamtänderung allein für eine Änderung im Bestand der Länder nicht mehr aus. Man bräuchte zusätzlich einerseits eine Änderung des B-VG sowie andererseits Verfassungsgesetze aller Länder, die zwar nicht übereinstimmend, allerdings inhaltlich aufeinander bezogen sein müssen.<sup>769</sup>

Verschiedentlich wurde in der Lehre auch die Finanzverfassung und der Finanzausgleich im Hinblick auf eine möglichst ausgewogene und unabhängige Finanzierung der Länder als Wesenselement quali-

760 *Pernthaler/Weber*, Landesbürgerschaft und Bundesstaat (1983) 35; vgl auch *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 306.

761 Siehe auch die kritische Auseinandersetzung mit dem Erkenntnis VfSlg 2455/1952 in *Pernthaler/Weber*, Landesbürgerschaft 26 ff und darüber hinaus zur Landesbürgerschaft im Bundesstaat 30 ff.

762 Zur Landesbürgerschaft ausführlich *Gamper*, Grundordnung 192 ff.

763 *Bußjäger*, Grenzänderung und Bundesstaat, ZÖR 2009, 115 (130); *Rill*, Bundesstaatlichkeit 732.

764 Darunter versteht man eine Zusammenlegung mehrerer Bundesländer sowie die Aufteilung oder auch allfällige Neuaufnahme eines Bundeslandes; siehe *Weber*, Art 2 B-VG Rz 15/2 sowie *Bußjäger*, ZÖR 2009, 122 f und ErläutRV 314 BlgNR 23. GP 5.

765 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 364.

766 Siehe *Bußjäger*, ZÖR 2009, 130; *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 306 und *Rill*, Bundesstaatlichkeit 732.

767 Vgl *Rill/Schäffert/Rill*, Art 44 B-VG (14. Lfg 2014) Rz 47: „Die Bestimmung ist, weil ohne Referendum verfassungswidrig zustande gekommen, verfassungswidrig.“

768 *Bußjäger*, ZÖR 2009, 130.

769 ErläutRV 314 BlgNR 23. GP 5; vgl jedoch *Bußjäger*, ZÖR 2009, 130, der Verfassungsgesetze der betroffenen und nicht aller Länder als ausreichend ansieht.

fiziert.<sup>770</sup> Diese Annahme beruht auf Erkenntnissen, die aus theoretischen und vergleichenden Untersuchungen des Bundesstaates gewonnen wurden, wonach die Länder ohne eine ausreichende finanzielle Ausstattung ihre Aufgaben im Bundesstaat nicht wahrnehmen können.<sup>771</sup> Schließlich stellt sich die Stellung der Gliedseinheiten gegenüber dem Bund als umso autonomer dar, je mehr finanzielle Ressourcen ihnen zur Verfügung stehen.<sup>772</sup> Nach zutreffender Meinung von Hengstschläger geht die bloße Zuteilung von Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen ins Leere, wenn keine ausreichenden finanziellen Mittel zur Umsetzung der Zuständigkeiten zur Verfügung stehen.<sup>773</sup>

Auch das Subsidiaritätsprinzip wurde in der Literatur<sup>774</sup> vereinzelt als wichtiges Element bzw sogar als „*theoretisches Baugesetz der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung*“<sup>775</sup> bezeichnet. Allerdings ist es im Zusammenhang mit dem österreichischen Bundesstaat und dem Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern nicht ausdrücklich in der Bundesverfassung verankert.<sup>776</sup> Trotzdem stellt es sich als unbestritten dar, dass die Subsidiarität auch ohne ausdrückliche Benennung jedem föderalistischen System immanent ist,<sup>777</sup> da letztendlich jede Kompetenzverteilung auf dem Gedanken der Subsidiarität aufbaut.<sup>778</sup> Im Hinblick auf die österreichische Bundesverfassung ist es jedoch meines Erachtens zu wenig greifbar, um es als eigenes Wesenselement des bundesstaatlichen Bauprinzips hervorzuheben.

---

770 Pernthaler, Bundesstaatsrecht 306; siehe auch die Auflistung bei Hengstschläger, Der Finanzausgleich im Bundesstaat, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 181 (dort FN 1).

771 Vgl beispielsweise Weber, Kriterien 87.

772 Bußjäger, Homogenität 3 f.

773 Hengstschläger, Finanzausgleich 181.

774 Pernthaler, Kammern 10 (mwN in FN 38 und 40); Bezeichnung als „Bewegungsgesetz“ in Ermacora, Verfassungslehre 256.

775 MwN Pernthaler, Kammern 10.

776 Schambeck, Föderalismus 321. Dafür entspricht die Definition des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden in Art 118 Abs 2 B-VG der Idee des Subsidiaritätsprinzips; dazu Pernthaler, Kammern 10 f sowie Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 545, welche Art 118 Abs 2 B-VG als „*positivierte Formulierung des Subsidiaritätsprinzips*“ bezeichnen.

777 Gamper, Grundordnung 178 f.

778 Pernthaler, Kammern 11.

## E) Kritik am österreichischen Bundesstaat

Die konkrete Ausgestaltung des österreichischen Bundesstaates ruft vielfach kritische Stimmen<sup>779</sup> hervor. So wird die Kompetenzverteilung, die dem Bund die überwiegende Mehrheit an wichtigen Zuständigkeitsbereichen einräumt, als zu zentralistisch angesehen.<sup>780</sup> Dies war vor dem Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 am 1.1.2014 auch in der Gerichtsbarkeit der Fall, die bis zu diesem Datum ausschließlich dem Bund vorbehalten war. Als sehr weitgehend stellen sich auch die bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben für die Staatsorganisation der Länder dar, die den Landesverfassungen wenig Spielraum lassen.<sup>781</sup> Darüber hinaus wird der Bundesrat mit seinem suspensiven Vetorecht im Gesetzgebungsverfahren als sehr schwaches Organ betrachtet und auch in Bezug auf die mittelbare Bundesverwaltung hat es, wie oben dargestellt, einige kritische Stimmen hinsichtlich der Weisungsgebundenheit der beteiligten Organe gegeben.<sup>782</sup> Darüber hinaus wird befürchtet, dass, angesichts der Ausweitung der unmittelbaren Bundesvollziehung zulasten der mittelbaren, die föderalistische Bedeutung dieses Wesenselements im Schwinden begriffen ist.<sup>783</sup>

Alles in allem stellt der gegenwärtige Status einen „*bundesstaatliche[n] Mindeststandard*“<sup>784</sup> dar, da die konkrete Ausgestaltung des österreichischen Bundesstaates im Vergleich zu dem, was aus bundesstaats-theoretischer Sicht unter einem „klassischen Bundesstaat“ verstanden wird, weit hinterherhinkt. Insofern kann man jedenfalls festhalten, dass es dem österreichischen Bundesstaat sicher nicht an föderalem Ausbaupotenzial mangelt.<sup>785</sup> Ob bzw. inwieweit die VwG-Novelle 2012 hier eine Verbesserung bewirkt hat, soll im weiteren Verlauf dieser Arbeit dargestellt werden.

---

779 Beispielsweise *Holzinger*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Bundesstaatsreform, in FS 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer (2011) 269 ff; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss Rz 161 und *Wiederin*, Grundlagen 424 ff. Vgl. auch *Rill/Schäffert/Rill*, Art 44 B-VG (14. Lfg 2014) Rz 47: „Die Bundesstaatlichkeit Österreichs ist ganz stark in der Nähe zum dezentralisierten Einheitsstaat angesiedelt und weit entfernt vom Staatenstaatsideal.“

780 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 241.

781 *Novak*, Art 99 B-VG Rz 11 f.

782 *Weber*, Art 2 B-VG Rz 15. Siehe auch *Pernthaler/Esterbauer*, Föderalismus 344 f.

783 *Bußjäger*, Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung in Österreich, in: *Gamper et al* (Hg.), Föderale Kompetenzverteilung in Europa (2016) 523 (568).

784 *Rill*, Bundesstaatlichkeit 738.

785 *Rill*, Bundesstaatlichkeit 737 f.

## II. Die VwG-Novelle 2012 und der österreichische Bundesstaat

### A) Motive für die VwG-Novelle 2012

#### 1. Überblick

Wie bereits dargelegt, gingen der Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz in Österreich zahlreiche langwierige Diskussionen voraus. Aus der Fülle an Argumenten, die dabei für eine mehrstufige Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Einbeziehung der Länderebene vorgebracht wurden, lassen sich insgesamt vier Gesichtspunkte ableiten, die als zentrale Motive für die am 1.1.2014 in Kraft getretene VwG-Novelle 2012 angesehen werden können.

Die Tatsache, dass mit der Novelle erstmals Gerichte auf Länderebene errichtet wurden, ist zunächst wesentlich<sup>786</sup> auf föderalistische Überlegungen, die seit jeher hinter den Landesverwaltungsgerichten standen, zurückzuführen. Daneben spielten auch immer wieder rechtsstaatliche, genauer gesagt die Qualität des Rechtsschutzes betreffende Motive eine Rolle. Diese beiden Beweggründe standen vor allem in der längeren Entwicklungslinie im Vordergrund.<sup>787</sup> Mit dem Beitritt Österreichs zur EMRK, also im Verlauf der jüngeren historischen Entwicklungen, kamen mit der „Europäisierung der Verwaltung“<sup>788</sup> sowie der steigenden Belastung des VwGH sowohl ein qualitativer als auch ein quantitativer Aspekt<sup>789</sup> und damit noch zwei weitere Motive hinzu.<sup>790</sup> Diese können zwar, im Gegensatz zum „Föderalismus-Argument“, nicht unmittelbar als Motive für die Schaffung eigener Verwaltungsgerichte der Länder herangezogen werden, stellten sich aber in dem zum neuen System führenden Entwicklungsprozess als sehr bedeutend dar.

---

786 Köhler, Überlegungen 193.

787 So auch die Erläuterungen; siehe ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 3: „Waren diese [Bemühungen] anfangs hauptsächlich von föderalistischen und allgemeinen rechtsstaatlichen Motiven geleitet, [...]“.

788 Lienbacher, JRP 2011, 329.

789 Jabloner, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich: 1867 – 2012 und darüber hinaus, in: Holoubek/Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 15 (20).

790 Siehe ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 3; Thienel, Die Kontrolle der Verwaltungsgerichte I. Instanz durch den Verwaltungsgerichtshof, in: Holoubek/Lang (Hg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 121 (123).



## 2. *Föderalistische Überlegungen*

Die Tatsache, dass mit der VwG-Novelle 2012 eigene *Landesverwaltungsgerichte* geschaffen wurden, ist in erster Linie auf föderalistische Überlegungen zurückzuführen.<sup>791</sup> Ohne das „Föderalismus-Argument“ hätten, genauso wie bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Österreich, organisatorisch dem Bund zugeordnete Verwaltungsgerichte in den Ländern durchaus ausgereicht. Im Sinne einer „Stärkung“ des Föderalismus<sup>792</sup> entschied man sich jedoch für echte Landesverwaltungsgerichte, die organisationshoheitlich den Ländern zugeordnet wurden. Inwiefern die Novelle tatsächlich das bundesstaatliche Bauprinzip in Österreich aufgewertet hat, wird anschließend noch näher dargestellt. Auf den nachfolgenden Seiten werden zunächst nur die föderalistischen Überlegungen, die hinter der Schaffung der Landesverwaltungsgerichte standen, näher erläutert.

Das typisch österreichische verwaltungsgerichtliche System mit einem einzigen zentralen VwGH an der Spitze wurde seit jeher dahingehend kritisiert, dass es sowohl aus organisatorischer als auch aus funktioneller Sicht vereinheitliche und dadurch die Länder übergehe. So sprach schon *Kelsen*, wie bereits dargelegt, in Bezug auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit im österreichischen Bundesstaat von einer „viel zu weit gehende[n] Zentralisation“.<sup>793</sup> Fast ein halbes Jahrhundert später bezeichnete ua *Pernthaler*<sup>794</sup> „die unmittelbare Kontrolle der Landesverwaltung durch eine zentrale Verwaltungsgerichtsbarkeit“ als „bundesstaatliche Anomalie“.<sup>795</sup> Dass sich dieses System etablieren konnte, ließe sich nur mit den Entwicklungen im Zusammenhang mit der Entstehung des VwGH zur Zeit der Monarchie erklären. Auch erste Versuche etwas später, im Jahr 1920 den Ländern mehr Mitwirkungsmöglichkeiten in der Organisation des und dem Verfahren vor dem VwGH einzuräumen, brachten keine nennenswerte Verbesserung. Mit

---

791 *Anders Jabloner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 20: „In Wahrheit stach die föderalistische Karte nie.“

792 *Köhler*, Überlegungen 195.

793 Vgl Kapitel II, V. Siehe auch *Holzinger*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, in: *Holoubek/Lang* (Hg), *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz* (2013) 381, der von einem „empfindliche[n] Defizit der österreichischen Bundesverfassung“ sprach.

794 *Pernthaler*, Kollegialbehörden 127.

795 Vgl auch *Kopp*, Probleme 120: „In einem Bundesstaat wie Österreich und der Bundesrepublik Deutschland kommt hinzu, daß nur eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Verwaltungsgerichten unterer Instanz auf Ebene der Gliedstaaten auch dem bundesstaatlichen Prinzip Rechnung trägt, ohne andererseits die Einheitlichkeit der Gesamtrechtsordnung in den dafür für wichtig erachteten Fragen zu gefährden.“

Ausnahme der praktisch nicht bedeutsamen Bestimmung über das „Länderviertel“<sup>796</sup> hatten die Länder bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der VwG-Novelle 2012 keine Möglichkeit, an der Bestellung von Verwaltungsrichtern und damit an der Zusammensetzung eines Verwaltungsgerichts in irgendeiner Form zu partizipieren.<sup>797</sup> Zwar wurde der VwGH von Anfang an – wie auch der VfGH – aus funktioneller Sicht als dem Bund und den Ländern gemeinsame Einrichtung<sup>798</sup> angesehen, jedoch änderte das nichts an der Tatsache, dass es sich aus organisatorischer Sicht beim VwGH immer schon ausschließlich um ein Gericht des Bundes gehandelt hat. Der funktionellen Tätigkeit des VwGH als „Landesgericht“ standen damit seit jeher die fehlenden organisatorischen Einflussmöglichkeiten der Länder gegenüber.<sup>799</sup> Die Staatsfunktion der Gerichtsbarkeit in Verwaltungsangelegenheiten lag – wie auch in allen anderen Angelegenheiten (siehe Art 82 B-VG idF vor dem 1.1.2014) – somit bis zum Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 im alleinigen Zuständigkeitsbereich und eben – aus Sicht der organisatorischen Aspekte – im alleinigen Einflussbereich des Bundes.<sup>800</sup> Aus diesen Gründen hielt *Hinterauer* fest, dass die Schaffung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit und die daraus resultierende Beteiligung der Länder an der Staatsgewalt der Gerichtsbarkeit die „überaus erwünschte“ Manifestierung des gliedstaatlichen Charakters der Länder zur Folge hätte.<sup>801</sup> Gleichermaßen hat er sich mit einer Föderalisierung des VwGH auseinandergesetzt.<sup>802</sup>

Das bisher Gesagte gilt auch für die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit („funktionelle Verwaltungsgerichtsbarkeit“)<sup>803</sup> des VfGH, wenn ein Bescheid, der auf der Grundlage eines Landesgesetzes ergangen ist, ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht verletzt (Art 144

796 Siehe dazu Kapitel II, IV.

797 Vgl. auch *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 54: „Die Länder waren bis dato insbesondere auch nicht ‚Träger‘ der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts.“

798 Der Begriff der „gemeinsamen Instanz“ taucht zum ersten Mal im Bericht des Verfassungsausschusses über den Entwurf des B-VG (991 BlgNR) auf; abgedruckt bei *Kelsen/Froehlich/Merkel*, Bundesverfassung 518 (*Pernthaler*, Kollegialbehörden 127 [FN 498]). Vgl. des Weiteren *Melichar*, ZÖR 1967, 248 f.; *Loebenstein*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 258; *Jablonek*, Bundesstaat 136.

799 Siehe dazu *Pernthaler*, Kollegialbehörden 127 f. (insbesondere FN 500).

800 *Pernthaler*, Kollegialbehörden 127 f. und *Pernthaler/Kathrein*, Möglichkeiten 244.

801 *Hinterauer*, Montfort 1979, 87 (siehe dort insbesondere auch FN 138 auf Seite 95).

802 *Hinterauer*, Montfort 1979, 80 und 87.

803 *Pabel*, ZÖR 67 (2012), 66.

B-VG).<sup>804</sup> Zwar verfügen die Länder in Form des Vorschlagsrechts des Bundesrates in Art 147 Abs 2 B-VG zumindest über ein indirektes Mitwirkungsrecht an der Richterbestellung des VfGH und zusätzlich wird in derselben Bestimmung angeordnet, dass drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder ihren ständigen Wohnsitz außerhalb der Bundeshauptstadt Wien haben müssen,<sup>805</sup> allerdings stellt sich die Mitwirkung der Länder an der Verfassungsgerichtsbarkeit in Summe trotzdem als äußerst bescheiden dar.<sup>806</sup>

Neben den organisatorischen spielten aber auch die bereits angesprochenen funktionellen Aspekte<sup>807</sup> im Diskussionsprozess eine Rolle, die nach Meinung von *Pernthaler* noch schwerer wogen: In Anbetracht der Tatsache, dass der VwGH vor dem Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 als einziges Verwaltungsgericht die gesamte Landesverwaltung kontrollierte, förderte er – soweit das jeweilige Gesetz Auslegungsspielräume eröffnete – eine Vereinheitlichung der unterschiedlichen Landesgesetze. Dies erfolgte über die Konkretisierungsfunktion der Rechtsprechung, die nach Meinung von *Pernthaler* zur Folge hatte, dass letzten Endes der Bund die einzelnen Landesgesetze bis zu einem gewissen Grad inhaltlich mitgestalten konnte. Mit Fortschreitung der Konkretisierung, also der Festlegung von Entscheidungsformeln, Argumentationsketten sowie Auslegungsgrundsätzen durch die Rechtsprechung, nahm dementsprechend auch die Gleichförmigkeit der einzelnen Landesgesetze zu. Zwar handelte es sich bei dem dargestellten Prozess um einen durchaus legitimen Vorgang. Von einem Höchstgericht wird schließlich auch erwartet, dass es bestimmte einheitliche Entscheidungsgrundsätze vorgibt. Nimmt eine derartige Vereinheitlichung aber Überhand, steht dies im Kontrast zur eigenständigen Landesgesetzgebung und in einem weiteren Sinne zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Durch eine stärkere Einbeziehung der Länder in die Organisation des VwGH hätte man in dieser Frage zumindest einen Ausgleich erzielen können.<sup>808</sup>

---

804 *Jablöner*, Bundesstaat 152; vgl zu den Auswirkungen der VwG-Novelle 2012 auf die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH *Holzinger*, Verfassungsgerichtsbarkeit 381 ff.

805 Dazu *Jablöner*, Gerichtsbarkeit 258 f.

806 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 985; vgl auch *Gamper*, Judge Made Federalism? The Role of the Constitutional Court in Austria, in: *Schneider/Kramer/Caravita di Toritto* (Hg), Judge made Federalism? (2009) 205 (208 f).

807 Zur Unterscheidung zwischen organisatorischen und funktionellen Aspekten siehe auch *Jablöner*, Bundesstaat 135 ff.

808 *Pernthaler*, Kollegialbehörden 128 ff; vgl dazu auch *Hinterauer*, Montfort 1979, 77 f.

Jabloner sprach im Zusammenhang mit der dargestellten Problematik von einer „mittelbaren Landesverwaltungsgerichtsbarkeit“. Auch er wies auf die Gefahr der „Vereinheitlichung der Landesrechtsordnungen“ hin, hielt aber ebenso fest, dass der Landesgesetzgeber in dieser Frage dem VwGH nicht völlig hilflos ausgeliefert war. Mit „entsprechend präzise[n] Vorschriften“ sowie „begleitend dazu klare[n] und zugängliche[n] Gesetzesmaterialien“ würde dem VwGH kein Spielraum für vereinheitlichende Judikatur bleiben. Vielmehr sah er das Problem darin, dass der Landesgesetzgeber innerhalb der Grenzen des Legalitätsprinzips nicht die Wahl hätte, zwischen einer genauen Ausarbeitung des Gesetzes und der Konkretisierung durch die richterliche Rechtsfortbildung zu entscheiden, da letztere Option die Gefahr einer unerwünschten Vereinheitlichung der Landesgesetze mit sich bringe.<sup>809</sup>

Gänzlich anders stellt sich die Situation mit einer eigenen Landesverwaltungsgerichtsbarkeit dar. Eine eigene Gerichtsinstanz für Landesangelegenheiten fördert die Erhaltung der föderalen Vielfalt innerhalb der Gesetzgebung weitaus mehr als ein zentrales Gericht. In der Praxis hängt dies aber auch von der Ausgestaltung des Ablehnungsrechts des Höchstgerichts ab. Eine höhere Ablehnungsquote bedeutet automatisch mehr Befugnisse für die Landesgerichte.<sup>810</sup>

So wirkte sich die fehlende Miteinbeziehung der Gliedstaaten auch in diesem funktionellen Bereich aus und bot einigen Anlass zur Kritik aus föderalistischer Sicht. Dementsprechend wurden auch derartige Überlegungen, neben jenen aus organisatorischer Sicht, als Anstoß gesehen, für eigene Gerichte der Länder einzutreten,<sup>811</sup> wenngleich im Zuge der Auseinandersetzung mit diesen föderalistischen Argumenten in der Literatur<sup>812</sup>, die ungefähr ab Mitte der 1970er Jahre besonders stark ausgeprägt war, die organisatorischen Gesichtspunkte im Vordergrund standen. So wurden Forderungen nach einer stärkeren Beteiligung der Länder an der Bestellung der Verwaltungsrichter erhoben, um dem Verwaltungsgerichtshof wieder vermehrt den Charakter eines gemeinsamen Organs von Bund und Ländern zu geben,<sup>813</sup> was neben den genannten föderalismuspolitischen Aspekten auch den Vorteil gehabt hätte, dass Richter aus den Ländern mit

---

809 Jabloner, Bundesstaat 140 f.

810 Vgl dazu Kapitel III, III. D) 1.

811 Pernthaler, Kollegialbehörden 133.

812 Loebenstein, Verwaltungsgerichtsbarkeit 16 ff; Pernthaler, Kollegialbehörden 126 ff sowie Hinterauer, Montfort 1979, 67 ff.

813 Hinterauer, Montfort 1979, 87; Pernthaler/Kathrein, Möglichkeiten 244.

„ihrem“ Landesrecht idR besser vertraut sind und damit eher bürgerorientierte sowie zielgenauere Lösungen finden können.<sup>814</sup> Als wesentlicher Zeitpunkt der Wiederaufnahme verfassungspolitischer Diskussionen zur Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit werden allerdings nach teilweise vertretener Meinung<sup>815</sup> die 1980er Jahre genannt. Dies liegt an der Tatsache, dass man sich in der besagten Zeit vermehrt mit der Vereinbarkeit des österreichischen Verwaltungsrechtsschutzes mit der EMRK auseinanderzusetzen hatte. In Wahrheit wurde die Diskussion um Landesverwaltungsgerichte in der zweiten Republik jedoch etwas früher, auf der Grundlage von föderalistischen Gesichtspunkten, aufgenommen. Ebenso kann man meines Erachtens nicht behaupten, dass die später hinzugetretenen europäischen Vorgaben sowie das Motiv der Belastungssituation des VwGH die bundesstaatlichen Argumente verdrängt hätten.<sup>816</sup> Vielmehr sind sie zu den bereits bestehenden föderalistischen und auch rechtsstaatlichen Überlegungen, die weiterhin in gleichem Maße ihre Berechtigung hatten, hinzugetreten, was auch in den Erläuterungen zur Novelle so formuliert wird.<sup>817</sup>

Im Widerspruch zu der besonderen Bedeutung der Einrichtung von Landesverwaltungsgerichten für den Bundesstaat stand in den Diskussionen allerdings die realpolitische Haltung der Länder, die sich gegenüber der Idee einer gliedstaatlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit skeptisch verhielten. Die Gründe dafür lagen in der Angst vor einem Kompetenz-<sup>818</sup> und damit auch Machtverlust der politischen Landesführungen, der Einschränkung von Ermessensspielräumen sowie einer Reduzierung der Entscheidungsmöglichkeiten der Verwaltung gegenüber der Gerichtsbarkeit.<sup>819</sup> Dass das „föderalistische Ideal“<sup>820</sup> einer Teilnahme der Länder an der Staatsgewalt der Gerichtsbarkeit die genannten Bedenken der Länder nicht in den Hintergrund rücken konnte, vermittelte mitunter den Anschein als wären die föderalistischen Argumente für eigene Landesverwaltungsgerichte den Ländern

---

814 Härtel, Föderalismuswelten 16.

815 Jabloner, Bundesstaat 139.

816 So Pürgy, Landesverwaltungsgerichte 52.

817 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 3.

818 Lienbacher, JRP 2011, 333.

819 Pürgy, Landesverwaltungsgerichte 52.

820 Grof, ÖJZ 2001, 202 (dort FN 23).

eher aufgedrängt worden, als dass sie von ihnen selbst artikuliert wurden.<sup>821</sup>

### 3. Verbesserung des Rechtsschutzes

Einen weiteren Aspekt bei der Schaffung von Landesverwaltungsgerichten stellten allgemeine Überlegungen in Bezug auf einen wirksameren Rechtsschutz – in den Erläuterungen ist von „*allgemeinen rechtsstaatlichen Motiven*“ die Rede<sup>822</sup> – dar.<sup>823</sup> Was man genau unter den rechtsstaatlichen Motiven verstehen kann, wird in den Erläuterungen allerdings nicht näher dargelegt. Es steckt wohl der allgemeine Gedanke dahinter, dass Gerichte einen unabhängigeren und damit besseren Rechtsschutz gewährleisten können als weisungsgebundene Verwaltungsbehörden.<sup>824</sup> So wird die Verwaltungsgerichtsbarkeit als Element des Rechtsstaates und für das rechtsstaatliche Prinzip der österreichischen Bundesverfassung prägend angesehen.<sup>825</sup> Dementsprechend wirkt sich auch die Hereinnahme einer zusätzlichen gerichtlichen Instanz zum bisher einstufigen verwaltungsgerichtlichen System positiv auf den Rechtsschutz aus. Kopp<sup>826</sup> argumentierte beispielsweise dahingehend, dass ein effizienter Verwaltungsrechtsschutz nur mit aus räumlicher Sicht bürgernahen Verwaltungsgerichten in erster Instanz möglich wäre.<sup>827</sup> Schon der große Umfang an verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten erfordere in Staaten mit einer gewissen Mindestgröße einen mehrstufigen verwaltungsgerichtlichen Instanzenzug, wobei sich dieses Argument mit dem noch näher darzustellenden Motiv der „Entlastung des Höchstgerichtes“ überschneidet, da eine zusätzliche, umfassend zuständige Instanz in Kombination mit einer neuen Rollenverteilung durchaus für Entlastung sorgen kann. Darüber hinaus mache aber auch die hohe Komplexität von vielen Verwaltungsangelegenheiten eine Überprüfung durch

---

821 Balthasar, Dauerbrenner Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Alternativen zur „großen Lösung“?, JRP 2011, 343 (352).

822 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 3.

823 Siehe Köhler, Überlegungen 190.

824 Siehe beispielsweise Kobzina, ÖJZ 1990, 69, der in der Einrichtung von (Landes-)Verwaltungsgerichten die „rechtsstaatlich optimale Lösung“ sah. Vgl allgemein zum Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren Holzinger, Rechtsstaat und Verwaltungsverfahren, in FS Robert Walter (1991) 271 (286 ff).

825 Pabel, ZÖR 67 (2012), 62.

826 Kopp, Probleme 118 ff.

827 Siehe allgemeiner auch Pabel, ZÖR 67 (2012), 63: „Ziel der Organisation von Gerichtsbarkeit ist stets die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes, welcher im Bereich der Verwaltung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit gewährleistet werden muss.“



mehrere gerichtliche Instanzen notwendig.<sup>828</sup> Im Zusammenhang mit derartigen Effizienzgesichtspunkten innerhalb der Gerichtsbarkeit weist Kopp darauf hin, dass, im Sinne eines optimalen Rechtsschutzes des einzelnen Bürgers, eine mehrgliedrige Gerichtsorganisation wesentlich sei. Nur durch die wechselseitige Kontrolle von oberen und unteren gerichtlichen Instanzen könne eine effiziente Rechtsprechung verwirklicht werden. Insofern äußerte er sich im Hinblick auf die „Güte der Rechtsprechung“<sup>829</sup> kritisch zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, denen zum damaligen Zeitpunkt, im Gegensatz zu den ordentlichen Gerichten, keine gerichtlichen Instanzenzüge vorangegangen sind. Auf der Basis dieser Überlegungen ergibt sich, dass eigene Landesverwaltungsgerichte die Vorzüge einer größeren Bürgernähe und einer effizienten Verfahrensgestaltung miteinander vereinen können.<sup>830</sup>

Hinsichtlich der Schwelle, ab der ein Staat die erforderliche Mindestgröße für eine mehrstufige Gerichtsbarkeit erreicht hat, werden von Kopp keine allzu hohen Anforderungen<sup>831</sup> gestellt. Daher gilt aus seiner Sicht auch für kleinere Staaten wie Österreich oder die Schweiz, dass sich mit mehreren Verwaltungsgerichten der Rechtsschutz für den Einzelnen wesentlich verbessert. Aus rechtsstaatlicher Sicht dürfen derartige Überlegungen meines Erachtens auch nicht angestellt werden, da die Argumente hinsichtlich eines besseren Rechtsschutzes sowohl für große als auch für kleine Staaten in gleichem Maße Gültigkeit haben.

Ebenfalls eine Rolle spielt in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass es mit Inkrafttreten der VWG-Novelle 2012 zu einer „verwaltungsorganisatorischen Bereinigung“<sup>832</sup> kam. Durch die Abschaffung von über 120 Sonderbehörden, an deren Stelle nun einheitlich die Verwaltungsgerichte judizieren, ergibt sich eine wesentliche Vereinfachung für den einzelnen rechtssuchenden Bürger. Dieser kommt bei einer umfassend zuständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, die wiederum zwischen Bundes- und Landesverwaltungsgerichten aufgeteilt ist, einfacher zu seinem Rechtsschutz als bei einer völlig zersplitterten Behördenlandschaft, innerhalb derer die jeweils zuständige Behörde erst noch ermittelt werden muss. Im Vergleich zur alten Rechtslage ergibt sich mit den Landesverwaltungsgerichten für

---

828 Siehe auch Holzinger, Rechtsstaat 288.

829 Siehe die Ausführungen bei Kopp, Leistungsfähigkeit 100 f.

830 Kobzina, ÖJZ 1990, 72.

831 Siehe Kopp, Probleme 119 (dort FN 61).

832 Lienbacher, JRP 2011, 331.

den einzelnen Bürger der Vorteil eines transparenten sowie bürger-nahen Gerichtszugangs.<sup>833</sup> Derartige Vereinfachungen wirken sich ebenso aus rechtsstaatlicher Sicht positiv aus.

Die dargestellten Gedanken hinsichtlich eines besseren Rechtsschutzes stecken wohl bis zu einem gewissen Grad auch hinter den europäischen grundrechtlichen Vorgaben,<sup>834</sup> die einen starken Einfluss auf die Wandlung Österreichs von einem „Verwaltungs-“ in einen „Justizstaat“, wie die Entwicklung verschiedentlich in der Literatur<sup>835</sup> bezeichnet wird, hatten und im nachfolgenden Abschnitt näher ausgeführt werden.

#### **4. Die „Europäisierung der Verwaltung“<sup>836</sup>**

Neben den bisherigen beiden Motiven, die auf bundes- sowie rechtsstaatliche Überlegungen zurückzuführen sind, spielten für die Einführung von Landesverwaltungsgerichten aus internationaler Sicht in der jüngeren Vergangenheit auch die Grundrechte eine entscheidende Rolle.<sup>837</sup> Wie bereits ausführlich dargelegt wurde, nahm diese Entwicklung mit dem Tribunalbegriff des Art 6 EMRK ihren Ausgang und führte zwischenzeitlich zur Schaffung der UVS, was letztendlich als ein Entwicklungsschritt in die Richtung einer umfassenden Landesverwaltungsgerichtsbarkeit bzw zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>838</sup> angesehen werden kann.<sup>839</sup>

---

833 *Holzinger*, Verfassungsgerichtsbarkeit 383.

834 Zur rechtsstaatlichen Bedeutung der EMRK für das österreichische Verwaltungsverfahren *Holzinger*, Rechtsstaat 288 ff.

835 *Eberhard*, Änderungen 158; *Camper*, Landesverwaltungsgerichte 1 f; *Morscher*, Art 6 MRK voll implementiert, JBl 2012, 681 (685); *Öhlinger*, ZUV 2 (2012), 55; *Storr*, Das Verfahrensrecht für die zukünftigen Verwaltungsgerichte, ZfV 2012, 911. Siehe dazu noch ausführlich Kapitel IV, II. 4.

836 *Lienbacher*, JRP 2011, 329; vgl auch *Sommermann*, Die Europäisierung der nationalen Verwaltungsgerichtsbarkeit in rechtsvergleichender Perspektive, in: *Schenke/Suerbaum* (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Europäischen Union (2016) 189 ff.

837 Vgl *Frischhut/Ranacher*, Unionsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, in: *Larcher* (Hg), Handbuch Verwaltungsgerichte (2013) 64 (66), welche die Erfüllung der Anforderungen aus der EMRK und dem Unionsrecht als „zentrales Ziel der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012“ bezeichnen.

838 *Rill/Schäffer*, Vorbemerkungen zum Siebenten Hauptstück des B-VG, in: *Kneihls/Lienbacher* (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (6. Lfg 2010) Rz 17.

839 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 3; siehe auch *Heißl*, Grundrechtliche Aspekte der Verwaltungsgerichte, in: *Larcher* (Hg), Handbuch Verwaltungsgerichte (2013) 44 (46); *Jabloner*, Bundesstaat 144 und *Pabel*, ZÖR 67 (2012), 64.

Grundsätzlich ist zunächst festzuhalten, dass das von *Öhlinger*<sup>840</sup> als „*Fleckerlteppich*“ bezeichnete, vor der VwG-Novelle 2012 aus UVS und unzähligen weisungsfreien Verwaltungsbehörden bestehende System mit den Anforderungen der EMRK und insbesondere des Unionsrechts nicht mehr in Einklang zu bringen war.<sup>841</sup> Dies kann auf verschiedene Entwicklungen zurückgeführt werden, die in der jüngeren Vergangenheit aufgetreten sind und in der Folge kurz umrissen werden.

Zu den einschlägigen Bestimmungen der EMRK (Art 5, 6 und 13 EMRK)<sup>842</sup> ist mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon die Europäische Grundrechte-Charta (EU-GRC) hinzugetreten,<sup>843</sup> deren Art 47 jeder Person ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf sowie auf ein unparteiisches Gericht einräumt. Bereits davor wurde die gerichtliche Überprüfbarkeit von Entscheidungen nationaler Behörden sowie der Grundsatz eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt, angesehen.<sup>844</sup> Dieser hat durch die EU-GRC, die nach Art 6 EUV Teil des Primärrechts ist, eine Ergänzung und Erweiterung erfahren.<sup>845</sup>

Die Bestimmung des Art 47 EU-GRC entspricht prinzipiell den Art 6 und 13 EMRK, unterscheidet sich allerdings vor allem dahingehend, dass Art 47 EU-GRC durch einen weitergehenden Schutzgehalt gekennzeichnet ist, da er nicht auf Streitigkeiten im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen oder strafrechtlichen Anklagen beschränkt ist, sondern vielmehr im Anwendungsbereich des Unionsrechts generell gilt.<sup>846</sup> Durch Art 47 EU-GRC ergibt sich damit ein wesentlich weiterer Anwendungsbereich für den Zugang zu einem Gericht.<sup>847</sup> Die genannten Anforderungen hinsichtlich eines unparteiischen Gerichts gelten daher seit Inkrafttreten der

---

840 *Öhlinger*, ZUV 2 (2012), 52.

841 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 3.

842 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 3.

843 *Schenk*, Der Einfluss der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf das nationale Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Art 47 GRC, ZUV 2 (2010), 51.

844 *Storr*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im europäischen Kontext, in: *Fischer/Pabel/Raschauer* (Hg), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2014) 71 (75 und 77).

845 *Öhlinger*, ZUV 2 (2012), 52.

846 *Blanke*, Art 47 GRC, in: *Calliess/Ruffert* (Hg), *EUV/AEUV*<sup>4</sup> (2011) Rz 3. Ausführlich zu den Unterschieden *Storr*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 78 f sowie *Öhlinger*, ZUV 2 (2012), 52.

847 *Lienbacher*, JRP 2011, 330.

EU-GRC für mehr Verwaltungsbereiche<sup>848</sup> als davor unter der EMRK. Allerdings richten sich die spezifischen Anforderungen an den Gerichts begriff nach jenen in Art 6 EMRK, weshalb hier dieselben Erfordernisse an ein Tribunal zum Tragen kommen.<sup>849</sup> Insofern hat die bloße Schaffung des Art 47 EU-GRC im Hinblick auf die Anforderungen an ein Gericht zunächst nichts geändert.<sup>850</sup> Trotzdem wurde die Bestimmung in der Literatur als wesentlicher Anlass für eine Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle bezeichnet.<sup>851</sup> Dies ist darauf zurückzuführen, dass aufgrund der Erweiterung des Anwendungsbereichs durch Art 47 EU-GRC in einer größeren Anzahl von Fällen der Zugang zu einem Tribunal eröffnet werden musste, was wiederum die Frage aufgeworfen hat, ob der VwGH allein diesen Rechtsschutz gewährleisten konnte. In diesen Überlegungen liegt ein grundrechtlicher Impuls für die Schaffung von Verwaltungsgerichten.<sup>852</sup> Für die VwG-Novelle 2012 waren jedoch noch weitere (europäische) Entwicklungen entscheidend.

Der bereits zitierte „Fleckerlteppich“ mit den zahlreichen Kollegialbehörden auf der einen und den UVS auf der anderen Seite wurde vom EGMR grundsätzlich – bis auf wenige Ausnahmen – aus Sicht der Anforderungen der EMRK nie angezweifelt, wenngleich die Konventionskonformität des Systems generell<sup>853</sup> und im speziellen der UVS in der Literatur<sup>854</sup> immer wieder hinterfragt wurden.<sup>855</sup> Aus unionsrechtlicher Sicht hat der EuGH<sup>856</sup> den UVS bereits im Jahr 1999 die Gerichtseigenschaft zuerkannt.<sup>857</sup> Ernsthafte Zweifel ergaben sich jedoch

---

848 Lienbacher, Der Verwaltungsrechtsschutz in Österreich und die europäische Dimension, in: Bußjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag (Hg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte (2013) 29 (34) nennt hier beispielsweise steuerrechtliche sowie fremden- und asylrechtliche Verfahren.

849 Storr, Verwaltungsgerichtsbarkeit 78.

850 Pabel, ZÖR 67 (2012), 76.

851 Siehe Schenk, ZUV 2 (2010), 53, der Art 47 EU-GRC als „wesentliche[n] Anlass für [...] die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2010“ anführt.

852 Pabel, ZÖR 2012, 78.

853 Zu den Kollegialbehörden siehe beispielsweise Machacek, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verwaltungsrechtspflege in Österreich, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 43 (73).

854 Vgl beispielsweise Baumgartner, ZUV 1 (1995), 4 ff; Kobzina, JBl 1993, 211 ff; Lienbacher, JRP 2007, 329 sprach in diesem Zusammenhang von einem „Damoklesschwert über der österreichischen Rechtsordnung“. Prinzipiell die Konventionskonformität bejahend (mit Hinweisen auf die EGMR Judikatur) Matscher, ZUV 2 (1998), 20.

855 Lienbacher, JRP 2011, 329.

856 EuGH C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik*, ECLI:EU:C:1999:118.

857 Öhlinger, ZUV 2 (2012), 53.

andernorts, nämlich durch die Entwicklungen im Zusammenhang mit der Datenschutzkommission, die der EuGH<sup>858</sup> als nicht vollständig unabhängig im Sinne der Datenschutzrichtlinie<sup>859</sup> qualifiziert hat.<sup>860</sup> In der Literatur<sup>861</sup> wurden Stimmen laut, die durch dieses Erkenntnis eine strengere Beurteilung der Unabhängigkeitserfordernisse von Seiten des EuGH und in weiterer Folge des EGMR befürchteten. Einer solchen hätte das österreichische System nicht mehr standhalten können.<sup>862</sup>

Ebenfalls als strittig wurde die nachprüfende Kontrolle durch den VwGH angesehen. Insbesondere hat man aufgrund seiner beschränkten Kognitionsbefugnis die Tribunalqualität in Frage gestellt,<sup>863</sup> was auch als wesentliches Motiv für die Einführung von Verwaltungsgerichten herangezogen wurde. Allerdings erfuhr dieses Argument kurz vor der Realisierung der VwG-Novelle 2012 eine Abschwächung, da sowohl beide Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts<sup>864</sup> als auch der EGMR<sup>865</sup> judizierten, dass der VwGH die Anforderungen des Art 6 EMRK erfülle.<sup>866</sup> Daraus wurde richtigerweise geschlossen, dass er ein Gericht auch im Sinne des Art 47 EU-GRC darstelle. Trotzdem gab es noch weitere grundrechtliche Argumente, die im Zusammenhang mit dem VwGH die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erforderlich machten. Schließlich hat der EGMR<sup>867</sup> mehrmals judiziert, dass in Bezug auf Verwaltungsstrafen die nachprüfende Kontrolle durch den VwGH nicht ausreiche und damit unzureichend sei. Darüber hinaus

858 EuGH C-614/10, *Kommission/Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2012:631.

859 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr ABl 1995 L 281/31 ff.

860 Siehe dazu *Ennöckl*, Was kommt nach der Datenschutzkommission?, in FS Bernhard Raschauer (2013) 89 ff; ausführlich auch *Lienbacher*, Verwaltungsrechtsschutz 34 ff.

861 *Lienbacher*, JRP 2011, 330.

862 Ausführlich zu den Entwicklungen im Zusammenhang mit der Datenschutzrichtlinie *Lienbacher*, Verwaltungsrechtsschutz 34 ff.

863 *Jablonek*, ÖJZ 1994, 330; *Denk*, ÖJZ 1995, 207.

864 VfSlg 19.425/2011 (*Schmelz*, Der VwGH ist ein Gericht iSd Art 47 GRC, ÖZW 2011, 89 ff) und daran anknüpfend VfSlg 19.499/2011; VwGH 24.8.2011, 2010/06/0002.

865 EGMR U 17.4.2012, 21539/07, *Steininger/Österreich* = NLMR 2012, 126 ff.

866 *MwN Heißl*, Aspekte 58; siehe auch *Grabenwarter*, Der Brenner-Tunnel, der Verwaltungsgerichtshof und Artikel 6 EMRK, in FS Bernhard Raschauer (2013) 117 ff sowie *Madner*, Durch die Alpen – Höchstgerichtliche Ansichten zum effektiven gerichtlichen Rechtsschutz im Recht der Union, in: *Lienbacher/Wielinger* (Hg), Öffentliches Recht Jahrbuch 2011 (2011) 335 (insbesondere 341 f).

867 EGMR U 20.12.2001, 32381/96, *Baischer/Österreich*; EGMR U 17.04.2012, 21539/07, *Steininger/Österreich*; siehe *mWn Baumgartner*, Entspricht die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit den Anforderungen des Grundrechtsschutzes?, in FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 99 (104, dort FN 26).



verlangen Art 6 EMRK und Art 47 EU-GRC in gerichtlichen Verfahren eine öffentlich mündliche Verhandlung,<sup>868</sup> was zur Folge hatte, dass der VwGH auch in weniger bedeutenden Fällen dazu verpflichtet gewesen wäre, eine öffentlich mündliche Verhandlung abzuhalten.<sup>869</sup>

Mit der VwG-Novelle 2012 werden – so viel sei jetzt schon gesagt – die grundrechtlichen Anforderungen von Art 6 EMRK und Art 47 EU-GRC im Großen und Ganzen erfüllt.<sup>870</sup> Alternative Wege, wie beispielsweise der Ausbau der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag,<sup>871</sup> wären aufgrund der dargestellten Vorgaben und Entwicklungen nicht realisierbar gewesen. Als interessant erweist sich in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass in Bezug auf die Entscheidungsbefugnis des VwGH die Novelle insofern eine Neuerung gebracht hat, als seit dem 1.7.2012 unter bestimmten Voraussetzungen gem § 42 Abs 3a VwGG<sup>872</sup> eine Entscheidung in der Sache selbst möglich ist, worauf im weiteren Verlauf der vorliegenden Arbeit noch zurückzukommen ist.<sup>873</sup>

Neben all diesen Aspekten stellte sich aus grundrechtlicher Sicht zudem die Belastungssituation des VwGH als problematisch dar. Schließlich verlangen Art 6 Abs 1 EMRK und Art 47 Abs 2 EU-GRC eine Entscheidung in angemessener Frist. Ist ein zu langes Verfahren auf die Belastungssituation des jeweiligen Gerichtes zurückzuführen, liegt ein Mangel vor und der Gesetzgeber ist dazu aufgerufen, diesen zu beseitigen.<sup>874</sup> Die Überlastung des VwGH wird allerdings nachfolgend als eigenständiges Motiv zur Einführung von Landesverwaltungsgerichten behandelt.

---

868 Vgl dazu *Lienbacher*, Verwaltungsrechtsschutz 44 ff.

869 Siehe das Beispiel bei *Lienbacher*, Verwaltungsrechtsschutz 33; zum gesamten Absatz *Baumgartner*, Reform 103 f.

870 *Baumgartner*, Reform 116; *Frischhut/Ranacher*, Unionsrecht 66 f; mwN *Heißl*, Aspekte 46; *Schoch*, Europäische Unabhängigkeitserfordernisse und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZfV 2015, 5 (15); etwas kritischer *Ennöckl*, Entspricht die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit den Anforderungen des Grundrechtsschutzes?, in FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 119 ff („ja, aber“) und *Lienbacher*, Verwaltungsrechtsschutz 29 („noch lange nicht alle Herausforderungen bewältigt“).

871 Siehe dazu *Jabloner*, Bundesstaat 143 sowie *Pernthaler/Kathrein*, Möglichkeiten 249.

872 Nunmehr § 42 Abs 4 VwGG (BGBl I 2013/33).

873 *Klaushofer*, Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa<sup>2</sup>, Bd VII/1 (2014) 681 (703).

874 *Baumgartner*, Reform 105; siehe auch *Jabloner*, ÖJZ 1994, 330.



## 5. Die Belastungssituation des VwGH

Die Notwendigkeit, den VwGH zu entlasten, stellte ebenfalls einen Grund für die Einführung von Landesverwaltungsgerichten dar, der erst in den letzten Jahrzehnten hinzugetreten ist. Sowohl in den Erläuterungen<sup>875</sup> zur Novelle als auch in der Literatur<sup>876</sup> wird bzw wurde regelmäßig auf dieses Motiv verwiesen. *Loebenstein* hielt bereits 1976 fest, dass eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit ua dann unausweichlich sei, wenn die Organisation der Verwaltungsgerichte durch neue oder umfangreichere Aufgaben den Anforderungen nicht mehr gewachsen wäre. Für die damalige Zeit sah er die bestehende verwaltungsgerichtliche Organisation allerdings als ausreichend an.<sup>877</sup> Wenige Jahre später stieg jedoch die Beschwerdelast dermaßen an, dass in der Literatur mitunter von einer „dramatischen Entwicklung“ gesprochen wurde.<sup>878</sup>

Den absoluten Höchststand an Neuanfällen und anhängigen Verfahren erreichte der VwGH in den Jahren 1996 und 1997. Dies war vor allem auf die Entwicklungen im Bereich des Asyl-, Fremden- und Aufenthaltsrechts zurückzuführen.<sup>879</sup> Auf derartige Anstiege und der damit verbundenen Gefahr eines Zusammenbruchs<sup>880</sup> der Verwaltungsgerichtsbarkeit reagierte man mit verschiedenen Mitteln. So wurde etwa 1988 in Art 131 Abs 3 B-VG eine Ablehnungsmöglichkeit geschaffen.<sup>881</sup> Den Höchstständen in den 1990er Jahren begegnete man mit der Schaffung des Unabhängigen Bundesasylsenats sowie einer Erweiterung der Ablehnungsmöglichkeit des VwGH.<sup>882</sup> Allerdings wurde seit jeher die Meinung vertreten, dass derartige Einzelmaßnahmen nicht ausreichen würden, sondern es vielmehr einer umfassenden Reform bedürfe mit einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit als Vorinstanz zum VwGH.<sup>883</sup>

---

875 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 3.

876 Zeitlich geordnet: *Barfuß*, ÖJZ 1985, 393 ff; *Pernthaler/Kathrein*, Möglichkeiten 245; *Köhler*, Überlegungen 191 f; *Pichler*, Einführung 30 ff; *Grabenwarter*, JRP 1998, 271; *Jablonek*, Gerichtsbarkeit 256; *Jablonek*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 21.

877 *Loebenstein*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 273 f.

878 *Kobzina*, ÖJZ 1990, 66.

879 *Verwaltungsgerichtshof*, Tätigkeitsbericht für das Jahr 2005 (2006) 9

880 *Jablonek*, Gerichtsbarkeit 256.

881 BGBl 1988/685; *Grabenwarter*, JRP 1998, 271; vgl zu weiteren Entlastungsschritten davor *Kobzina*, ÖJZ 1990, 66 f.

882 *Olechowski*, Entwicklung 32.

883 Siehe schon *Pernthaler/Kathrein*, Möglichkeiten 245.

Mittelfristig brachten die genannten Maßnahmen zunächst eine Verbesserung der Beschwerdezahlen. Bis zum Jahr 2007 stieg allerdings die Zahl der Neuankünfte und Rückstände wieder an.<sup>884</sup> Eine sichtbare Verbesserung kam schließlich mit der Schaffung des Asylgerichtshofes.<sup>885</sup> In weiterer Folge gelang es, die Zahl der Erledigungen konstant über jener der Neuankünfte zu halten und damit die Rückstände abzubauen.<sup>886</sup> Die durchschnittliche Verfahrensdauer erreichte jedoch im Jahr 2010 und 2011 einen historischen Höchststand von 23 Monaten (von 1999 bis 2009 lag sie zwischen 19 und 22 Monaten).<sup>887</sup> Bis zum Jahr 2013 gelang es, die Verfahrensdauer auf einen Durchschnitt von 16,77 Monaten zu reduzieren.<sup>888</sup>

Mit der VwG-Novelle 2012 wurde die erneute Zuständigkeit des VwGH in Asylangelegenheiten sowie in einzelnen weiteren Materien begründet, weshalb man von einem Anstieg der Anfallszahlen in der ersten Phase der Einführung des neuen Systems ausgegangen ist, was sich auch in weiterer Folge bestätigte.<sup>889</sup> Insgesamt nimmt der VwGH im verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzsystem nun eine völlig neue Rolle ein. Mit dem 1.1.2014 hat er nicht mehr für „Einzelfallgerechtigkeit“ zu sorgen, sondern vielmehr als „echtes Höchstgericht“<sup>890</sup> die Rechtssicherheit, Rechtseinheitlichkeit sowie Rechtsfortentwicklung zu wahren,<sup>891</sup> wobei diese Gegenüberstellung von Einzelfallgerechtigkeit auf der einen und Rechtseinheit auf der anderen Seite durchaus kritisch zu sehen ist.<sup>892</sup> In der Literatur<sup>893</sup> wurde jedenfalls damit gerechnet, dass die VwG-Novelle 2012 insgesamt zu einer Entlastung des VwGH führt, was bislang, in den ersten Jahren seit der Systemumstellung auch der Fall gewesen ist. Sowohl das Ziel einer

---

884 *Verwaltungsgerichtshof*, Tätigkeitsbericht für das Jahr 2007 (2008) 12.

885 *Verwaltungsgerichtshof*, Tätigkeitsbericht für das Jahr 2009 (2010) 9.

886 Siehe Grafik in *Verwaltungsgerichtshof*, Tätigkeitsbericht für das Jahr 2013 (2014) 10.

887 *Verwaltungsgerichtshof*, Tätigkeitsbericht für das Jahr 2010 (2011) 8 sowie *Verwaltungsgerichtshof*, Tätigkeitsbericht für das Jahr 2011 (2012) 10.

888 *Verwaltungsgerichtshof*, Tätigkeitsbericht für das Jahr 2013 (2014) 9; siehe zur Verfahrensdauer auch *Fischer/Fischerlehner*, Die (künftige) Realisierung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer in Verwaltungsverfahren, ZfV 2012, 211 ff.

889 *Verwaltungsgerichtshof*, Tätigkeitsbericht für das Jahr 2015 (2016) 5.

890 Siehe *Jablöner*, Anrufbarkeit 64, der hervorhebt, dass bei Höchstgerichten der Aspekt, grundsätzliche Rechtsprobleme zu lösen, im Vordergrund steht.

891 *Verwaltungsgerichtshof*, Tätigkeitsbericht 2013, 3.

892 Siehe dazu Kapitel IV, II. B) 3. c).

893 *Jablöner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 21; *Kolar*, Der Verwaltungsgerichtshof als Revisionsgericht, ÖJZ 2014, 197 (202) hielt es noch für fraglich, ob es in der ersten Zeit nach der Umstellung zu einer Entlastung kommt.

Verfahrensbeschleunigung als auch jenes der Entlastung des VwGH konnten erreicht werden.<sup>894</sup>

## **B) Analyse der VwG-Novelle 2012 aus bundesstaatlicher Sicht**

### **1. Die Kompetenzverteilung**

#### **a) Grundlagen**

Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG legt fest, dass Angelegenheiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sind. Dieser Kompetenztatbestand betrifft zunächst die Organisation, Zuständigkeit und das Verfahren der Verwaltungsgerichte sowie, der bisherigen Rechtslage entsprechend, des VwGH. Allerdings ist die Zuständigkeit zur Organisation der Landesverwaltungsgerichte, die in den Kompetenzbereich der Länder fällt, davon ausdrücklich ausgenommen.<sup>895</sup> Aus dieser grundlegenden Aufteilung kann man bereits mehrere Schlüsse ziehen: Zum einen hat sie zur Folge, dass dem Bund insgesamt ein deutliches Übergewicht bei der näheren gesetzlichen Ausgestaltung der Verwaltungsgerichte erster Instanz bleibt.<sup>896</sup> Zum anderen wird festgelegt, dass es sich aufgrund der Organisationshoheit der Länder bei den Landesverwaltungsgerichten um echte Landesorgane im Sinne einer vertikalen Gewaltenteilung handelt.<sup>897</sup> Dies hat zwar schon für die UVS als Vorgänger gegolten, allerdings stellen die Landesverwaltungsgerichte echte Gerichte dar, während die UVS als Verwaltungsbehörden<sup>898</sup> qualifiziert wurden.<sup>899</sup> Des Weiteren ist festzuhalten, dass die Vollziehung des vom Bundesgesetzgeber erlassenen Verfahrensrechts durch die Verwaltungsgerichte der Länder keine Bundessache ist und insofern die Abgrenzung in Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG als korrekturbedürftig angesehen wird.<sup>900</sup>

---

894 *Verwaltungsgerichtshof*, Tätigkeitsbericht 2015, 3.

895 Im Gegensatz zu den ordentlichen Gerichten; siehe Art 83 Abs 1 B-VG.

896 *Öhlinger*, Die Verwaltungsgerichte im System der österreichischen Bundesverfassung, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), *Handbuch der Verwaltungsgerichte* (2014) 37 (63).

897 Vgl auch Art 82 Abs 1 und Art 129 B-VG.

898 Beispielsweise *Denk*, *ÖJZ* 1995, 206 f sowie *Pabel*, *ZÖR* 67 (2012), 68.

899 *ErläutRV* 1618 *BIGNR* 24. GP 6; vgl auch Art 134 Abs 7 B-VG.

900 So *Öhlinger*, *Verwaltungsgerichte* 63.

## b) Besondere Kompetenzbestimmungen

Neben dieser grundlegenden Kompetenzverteilung finden sich im Abschnitt A des siebenten Hauptstücks des B-VG (Art 129 ff B-VG) zahlreiche weitere, besondere Kompetenzbestimmungen, die wiederum Organisation, Zuständigkeit und Verfahren der Verwaltungsgerichte betreffen. Die allgemeine Zuständigkeitsverteilung in Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG und Art 15 Abs 1 B-VG wird insofern von den besonderen Bestimmungen in den Art 129 ff B-VG durchbrochen.<sup>901</sup>

### aa. Organisation

Die Bestimmungen über die Organisation regeln den Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dabei wird festgelegt, welche Arten von Verwaltungsgerichten es gibt, in welchem Verhältnis sie im Instanzenzug zueinander stehen, wie die Gerichte sich zusammensetzen und wie es zu einer inneren Willensbildung kommt.<sup>902</sup> Hierzu wird aus Art 129 B-VG zunächst noch einmal deutlich, dass es sich bei den Landesverwaltungsgerichten um echte Landesgerichte handelt und die Länder in Österreich damit erstmalig einen Anteil an der Staatsfunktion Gerichtsbarkeit haben.<sup>903</sup> Dies erschließt sich auch aus der Änderung des Art 82 B-VG.<sup>904</sup> Für die Einrichtung von weiteren Verwaltungsgerichten durch Bundes- oder Landesgesetz lässt Art 129 B-VG allerdings keinen Spielraum offen. Die Bestimmung weist diesbezüglich eine sehr klare Formulierung auf. Eine Abweichung vom nunmehrigen „9+2-Modell“ stellt sich damit als unzulässig dar, was als Reaktion auf die früheren zahllosen Sonderbehörden und dementsprechend als *„bewusste verwaltungsreformatorsche Entscheidung zu verstehen“*<sup>905</sup> ist. Es besteht jedoch weiterhin die Möglichkeit, dass durch einfaches Gesetz weisungsfreie Verwaltungsbehörden zur Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eingerichtet werden (Art 20 Abs 2 Z 2 B-VG), die allerdings nicht als Rechtsmittelbehörde tätig werden dürfen, da, mit Ausnahme des eigenen Wirkungsbereichs der

---

901 Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) 6.

902 Ringhofer, Bundesverfassung 262 sowie Piska, Art 83 Abs 1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 1999) Rz 4.

903 Weber, Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012. Die Reform des Rechtsschutzsystems und ihre Auswirkungen für die Praxis (2013) 4 <[publiclaw.at/pl/images/verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle-publiclaw-weber-endg.pdf](http://publiclaw.at/pl/images/verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle-publiclaw-weber-endg.pdf)> (abgerufen am 30.12.2016).

904 Siehe dazu nachfolgend c).

905 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 63.

Gemeinde, ein verwaltungsinterner Instanzenzug nicht mehr vorgesehen ist.<sup>906</sup>

In Bezug auf die Zuständigkeit zur Organisationsgesetzgebung wiederholt Art 136 Abs 1 B-VG die grundlegenden Vorgaben, die sich aus Art 10 Abs 1 Z 1 sowie Art 15 Abs 1 B-VG ergeben, und bringt damit die Organisationshoheit der Länder über ihre eigenen Verwaltungsgerichte noch einmal deutlich zum Ausdruck. Nach Meinung von *Faber* enthält Art 136 B-VG, der außerdem Kompetenzen zur Gesetzgebung betreffend das Verfahren der Verwaltungsgerichte beinhaltet, jedoch nur insoweit eigenständige kompetenzrechtliche Bestimmungen, als er von der allgemeinen Kompetenzverteilung in den Art 10 Abs 1 Z 1 und Art 15 Abs 1 B-VG abweicht. Dies entspreche dem Konzept einer allgemeinen Kompetenzverteilung sowie der Rechtsprechung<sup>907</sup> zur bisherigen Rechtslage. Die Verbandszuständigkeit hinsichtlich der Organisationsgesetze der Verwaltungsgerichtsbarkeit ergebe sich daher aus den beiden oben genannten allgemeinen Kompetenzbestimmungen.<sup>908</sup>

Aus den Erläuterungen zur VwG-Novelle 2012 lassen sich keine Rückschlüsse für diese Ansicht ziehen.<sup>909</sup> Sie nennen zwar zunächst Art 10 Abs 1 Z 1 und Art 15 Abs 1 B-VG als kompetenzrechtliche Grundlage, verweisen allerdings auch auf Art 136 Abs 1 B-VG.<sup>910</sup> Ebenso ergibt sich aus den Erläuterungen zu den Organisationsgesetzen der einzelnen Länder kein einheitliches Bild: Teilweise wird nur Art 136 Abs 1 B-VG<sup>911</sup> als kompetenzrechtliche Grundlage angegeben, teilweise aber auch Art 10 Abs 1 Z 1 iVm Art 136 Abs 1 B-VG<sup>912</sup>. Einen

906 *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 62 f.

907 Dazu verweist er auf VfSlg 8202/1977 und die darin getroffene Feststellung, dass der letzte Halbsatz des Art 131 Abs 2 B-VG aF nur klarstellen wollte, dass „die im ersten Halbsatz vorgesehenen Regelungen nicht unter den Kompetenztatbestand ‚Verwaltungsgerichtsbarkeit‘ (Art 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG) fallen.“

908 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 5 f.

909 Anders *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 5.

910 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 6.

911 Tirol (Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes über das Landesverwaltungsgericht in Tirol, GZ 558/12, Seite 1), Salzburg (Nr 304 der Beilagen zum stenographischen Protokoll des Salzburger Landtages, 5. Session der 14. Gesetzgebungsperiode, Seite 22), Burgenland (Gesetz vom 27. Juni 2013 über das Landesverwaltungsgericht Burgenland, 20-438, Seite 18) und Wien (Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes über das Verwaltungsgericht Wien, Beilage Nr. 46/2012, LG – 03051-2012/0001, Seite 1); nicht ganz eindeutig Niederösterreich: „Die Kompetenz zur Regelung der Organisation des Landesverwaltungsgerichtes (1. Abschnitt des Entwurfes) stützt sich größtenteils auf Artikel 136 Abs 1 B-VG“ (Motivenbericht zum NÖ Landesverwaltungsgerichtsgesetz, LtG.-15/L-39-2013, Seite 2).

912 Oberösterreich (Beilage 741/2012, XXVII. GP, Seite 2), Steiermark (Einl. Zahl 1698/1, XVI. GP, Seite 3) und Kärnten (Regierungsvorlage zu Zl.01-VD-LG-1563/28-2013, Seite 3).



eigenen Weg hat Vorarlberg gewählt, indem auf Art 15 Abs 1 iVm Art 136 Abs 1 B-VG als Grundlage zur Organisationsgesetzgebung verwiesen wird.<sup>913</sup>

Meines Erachtens sprechen die besseren Argumente für den Art 136 Abs 1 B-VG als alleinige Kompetenzgrundlage. Schließlich handelt es sich um eine den Art 10 ff B-VG gegenüber gleichwertige Kompetenzbestimmung. Ein System im Sinne einer „höherwertigen“ allgemeinen Kompetenzverteilung in den Art 10 ff B-VG existiert nicht. Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG schließt vielmehr die „Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder“ von der Zuständigkeit des Bundes aus, woraus sich jedoch kein eigenständiger kompetenzrechtlicher Gehalt ziehen lässt. Ausdrücklich genannt wird die Zuständigkeit der Länder in Art 136 Abs 1 B-VG, der gegenüber der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG sowohl die *lex specialis* als auch die *lex posterior* darstellt, weshalb Art 136 Abs 1 B-VG die alleinige Kompetenzgrundlage für die Organisationsgesetzgebung der Länder bildet.

Ein etwas anderes Ergebnis ergibt sich, wenn man *Öhlinger/Eberhard* folgt, welche die Ansicht vertreten, dass Art 15 Abs 1 B-VG immer als Kompetenzgrundlage herangezogen werden muss, auch wenn das B-VG einzelne Landeskompetenzen an anderer Stelle ausdrücklich bezeichnet.<sup>914</sup> Allerdings dürfte meiner Meinung nach Art 136 Abs 1 B-VG trotzdem nicht außer Acht gelassen werden, da ansonsten der Bundesverfassungsgesetzgeber die Bestimmung gar nicht hätte erlassen müssen und sich auf das Verhältnis zwischen Art 10 Abs 1 Z 1 und Art 15 Abs 1 B-VG stützen hätte können. Insofern kommt meines Erachtens dem Art 136 Abs 1 B-VG jedenfalls eine eigenständige Bedeutung zu. Zwar ergibt sich sein Inhalt schon aus der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG, trotzdem stellt er die Organisationskompetenz der Länder ausdrücklich klar. Folgt man diesem alternativen Lösungsweg nach *Öhlinger/Eberhard*, müsste man daher zumindest, wie in Vorarlberg, beide Kompetenzbestimmungen (Art 15 Abs 1 iVm Art 136 Abs 1 B-VG) anführen.

Abweichungen von der grundlegenden Kompetenzbestimmung des Art 136 Abs 1 B-VG finden sich in Art 135 Abs 1 B-VG. Gem dessen S 2 kann der Verfahrensgesetzgeber sowie der Bundes- oder Landesmaterien gesetzgeber eine Senatszuständigkeit begründen. Dabei ist nicht klar, ob dadurch eine Kompetenzkonkurrenz zwischen Bundesverfahrens- und Landesmaterien gesetzgeber begründet wird, die wohl

---

913 6. Beilage im Jahre 2013 des XXIX. Vorarlberger Landtages, Seite 14.

914 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 249.



mit Hilfe der *lex-posterior*-Regel aufzulösen wäre, oder ob die Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes und der Länder mit Hilfe der Gesichtspunktetheorie voneinander abgegrenzt werden können.<sup>915</sup> In Bezug auf den zweiten Lösungsweg gestaltet es sich meiner Ansicht nach als schwierig, im Detail festzustellen, ob für eine bestimmte Senatsregelung verfahrens- oder materienspezifische Gesichtspunkte überwiegen. Unabhängig davon müsste meines Erachtens einer Auflösung der Kompetenzkonkurrenz mit Hilfe der *lex-posterior*-Regel der Vorzug gegeben werden.<sup>916</sup> Die Festlegung der genauen Größe des Senats obliegt wiederum dem Organisationsgesetzgeber.

Ein zweiter Fall einer Abweichung tritt in Art 135 Abs 1 S 4 B-VG auf, demzufolge der jeweilige Materiengesetzgeber die Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern vorsehen kann. Auch hier ergeben sich wieder komplizierte kompetenzrechtliche Abgrenzungsfragen: So ist beispielsweise das Verhältnis zwischen der Kompetenz des Organisationsgesetzgebers zur Festlegung der Größe eines Senates und jener der Materiengesetzgebung zur Bestimmung der Anzahl von fachkundigen Laienrichtern unklar.<sup>917</sup> Dabei stellt sich die Frage, ob der Organisationsgesetzgeber über die Festlegung der Senatsgröße die Anzahl der fachkundigen Laienrichter mitbestimmt oder, ob der Materiengesetzgeber über die Festlegung der Anzahl der Laienrichter auch die Größe des Senats mitbestimmen kann.<sup>918</sup>

Für beide Fälle, Senatszuständigkeit<sup>919</sup> und Beteiligung von fachkundigen Laienrichtern, gilt allerdings, dass es der Zustimmung der beteiligten Länder bedarf, sobald ein Bundesgesetz (Materien- oder

---

915 Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit 127.

916 Siehe auch Lukan, Die Abweichung von einheitlichen Verfahrensvorschriften im verwaltungsbehördlichen Verfahren und im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz, ZfV 2014, 12 (23), der im Zusammenhang mit Art 136 Abs 2 S 3 B-VG ebenfalls auf die *lex-posterior*-Regel verweist.

917 Siehe zu dieser und weiteren Abgrenzungsfragen ausführlich Ranacher/Wolf, Das Organisationsrecht der Landesverwaltungsgerichte, in: Bußjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag (Hg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte (2013) 73 (81 ff).

918 Für einen Vorrang der Organisationsgesetzgebung Ranacher/Wolf, Organisationsrecht 84 f; anders Pürgy, Landesverwaltungsgerichte 65 f.

919 Siehe Pürgy, Landesverwaltungsgerichte 62 f, der in dem Vetorecht einen Ausgleich dafür sieht, dass die Kompetenz, eine Angelegenheit einem Senat zuzuweisen, im Entwurf zur Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit aus dem Jahr 2007 noch ausschließlich beim Organisationsgesetzgeber gelegen ist.

Verfahrensgesetz) dahingehend Vorgaben für die Landesverwaltungsgerichte trifft.<sup>920</sup>

#### bb. Zuständigkeit

Unter der Zuständigkeit wird vor allem der sachliche und örtliche Wirkungsbereich der Verwaltungsgerichte verstanden.<sup>921</sup> Innerhalb der sachlichen Zuständigkeit ist einerseits zu unterscheiden, was aus horizontaler Sicht den generellen Beschwerdegegenstand der Verwaltungsgerichte erster Instanz darstellt, und andererseits, wie die Zuständigkeiten vertikal zwischen den Bundes- und Landesverwaltungsgerichten aufgeteilt werden, was nachfolgend unter 2. näher behandelt wird.<sup>922</sup>

Insbesondere die Regelung der Beschwerdegegenstände ist in Art 130 Abs 1 B-VG abschließend von der Bundesverfassung vorgegeben. Diese werden in der Literatur passend als „obligatorische Zuständigkeiten“ bezeichnet, da sie prinzipiell der Disposition des einfachen Gesetzgebers entzogen sind. Sonstige darüber hinausgehende „fakultative Zuständigkeiten“ können erst im Rahmen von Art 130 Abs 2 B-VG durch den Materiengesetzgeber begründet werden, was sich somit nach allgemeinen kompetenzrechtlichen Grundlagen richtet und nicht auf den Kompetenztatbestand „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ in Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG zurückzuführen ist. Derartige Erweiterungsoptionen<sup>923</sup> sind allerdings nicht in unbegrenzter Zahl vorhanden, sie werden vielmehr in mehr oder weniger konkreter Weise taxativ aufgezählt.<sup>924</sup> Von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen sind wiederum gem Art 130 Abs 5 B-VG Rechtssachen, die in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder des VfGH fallen, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Diese Anordnung könnte sich insbesondere auf sogenannte sukzessive Zuständigkeiten

---

920 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 18; siehe *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 6 und *Fischer/Zeinhofer*, Organisation, Besetzung und Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte, in: *Fischer/Pabel/Raschauer* (Hg), *Handbuch der Verwaltungsgerichte* (2014) 147 (162 ff).

921 *Ringhofer*, Bundesverfassung 262 sowie *Piska*, Art 83 Abs 1 B-VG Rz 4.

922 *Anders Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 54, welcher die Frage nach dem Beschwerdegegenstand aus der sachlichen Zuständigkeit ausklammert.

923 *Eberhard*, Änderungen 165.

924 Zum gesamten Absatz *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 4 sowie ausführlich *Hauer*, Die Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte, in: *Janko/Leeb* (Hg), *Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz* (2013) 27 (28 ff)

der ordentlichen Gerichte beziehen,<sup>925</sup> auf welche im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch zurückzukommen ist.<sup>926</sup>

Äußerst detailliert<sup>927</sup> sind auch die Bestimmungen zur Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit zwischen den Bundes- und Landesverwaltungsgerichten in Art 131 Abs 1, 2, 3 und 6 B-VG ausgestaltet. Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit werden die Sprengel der Verwaltungsgerichte der Länder ("Für jedes Land besteht ein Verwaltungsgericht des Landes") in Art 129 B-VG vorgegeben. Lediglich die Regelung der örtlichen Anknüpfungspunkte, aus denen sich die Zuordnung einer Angelegenheit zu diesen Sprengeln ergibt, ist Sache des einfachen (Verfahrens-)Gesetzgebers.<sup>928</sup> Die Festlegung des Sitzes der Landesverwaltungsgerichte kann – vorbehaltlich anderslautender landesverfassungsgesetzlicher Regelungen – durch einfaches Landesgesetz erfolgen. Darüber hinaus wäre auch die Schaffung von Außenstellen möglich. Ein verfassungspolitisches Bedürfnis nach einer bundesverfassungsgesetzlichen Festlegung des Sitzes sei, so die Erläuterungen, als nicht vorhanden erachtet worden.<sup>929</sup>

Auch in Bezug auf die Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte erster Instanz gibt es im Abschnitt zur Verwaltungsgerichtsbarkeit von der allgemeinen Kompetenzverteilung abweichende bzw ergänzende Kompetenzbestimmungen. Derartige Sonderzuständigkeiten – in der Literatur wird mitunter von „Flexibilisierungsklauseln“<sup>930</sup> gesprochen – werden dem Bundes- oder Landesgesetzgeber hinsichtlich des Beschwerdegegenstandes, wie bereits dargestellt, in Art 130 Abs 2 B-VG,<sup>931</sup> hinsichtlich der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Bundes- und Landesverwaltungsgerichten in Art 131 Abs 3,<sup>932</sup> 4<sup>933</sup> und

---

925 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 56; vgl auch *Hauer*, Zuständigkeiten 40 f sowie ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 14.

926 Vgl Kapitel IV, II. B) 4. d) bb.

927 *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 66.

928 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 4 und 56; siehe § 3 VwGVG.

929 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 13.

930 *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 58 ff und *Stöger*, Das „9+1“-Modell der Verwaltungsgerichtsbarkeit, JRP 2007, 231 (238).

931 Erweiterung der Beschwerdegegenstände um nicht typengebundenes Hoheitshandeln durch Bundes- oder Landesgesetz (dazu *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 33 ff).

932 Begründung von Zuständigkeiten des Bundesfinanzgerichts in gesetzlich festgelegten Angelegenheiten. Aufgrund der abweichenden Formulierung („in den gesetzlich festgelegten Angelegenheiten“ statt „durch Bundes- oder Landesgesetz“) geht hier *Janko* (*Janko*, Bundesfinanzgericht, Bundesverwaltungsgericht oder Landesverwaltungsgerichte?, in: *Janko/Leeb* [Hg], Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz [2013] 47 [60 ff]) von einer ausschließlichen Bundeskompetenz aus; anderer Ansicht *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 6.

5<sup>934</sup> B-VG sowie hinsichtlich sonstiger Zuständigkeiten des VwGH in Art 133 Abs 2<sup>935</sup> B-VG eingeräumt.<sup>936</sup>

In diesem Zusammenhang sind erneut wechselseitige Zustimmungsrechte<sup>937</sup> vorgesehen, welche die jeweils gegenbeteiligte Gebietskörperschaft, also entweder die Bundes- oder die Landesseite, betreffen. Einer solchen Zustimmung bei der Änderung einer Zuständigkeit eines Verwaltungsgerichts bedarf es in den Fällen des Art 130 Abs 2<sup>938</sup>, Art 131 Abs 4<sup>939</sup> sowie Art 131 Abs 5 iVm Art 97 Abs 2 B-VG<sup>940</sup>. An dieser Stelle ist auch Art 94 Abs 2 iVm Art 97 Abs 2 B-VG zu nennen, der in den beiden letzten Sätzen ebenfalls Zustimmungsrechte des Bundes oder der Länder normiert, wenn durch Bundes- oder Landesgesetz ein Instanzenzug an ein ordentliches Gericht festgelegt wird.<sup>941</sup>

cc. Verfahren

α.) Allgemeines

Die Kompetenz zur Regelung des Verfahrensrechts der Verwaltungsgerichte liegt in erster Linie auf Seiten des Bundes,<sup>942</sup> da gerade in diesem Bereich eine möglichst einheitliche Rechtsgrundlage aus Gründen der Einfachheit als erstrebenswert erachtet wird.<sup>943</sup> Wie beim

---

933 Begründung von Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte des Bundes oder der Länder durch Bundesgesetz.

934 Begründung von Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte des Bundes durch Landesgesetz.

935 Begründung von sonstigen Zuständigkeiten des VwGH zur Entscheidung über Anträge eines ordentlichen Gerichtes auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Bescheides oder eines Erkenntnisses eines Verwaltungsgerichtes durch Bundes- oder Landesgesetz.

936 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 6.

937 Siehe dazu die Auflistung bei *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 65 f.

938 Bei der Begründung sonstiger Zuständigkeiten durch Bundesgesetz in Angelegenheiten, die von den Ländern vollzogen werden (zB mittelbare Bundesverwaltung oder Art 11 B-VG), bedarf es einer Zustimmung der Länder.

939 Einer Zustimmung der Länder bedarf es entweder, wenn eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts (Art 131 Abs 2 B-VG) oder des Bundesfinanzgerichts (Art 131 Abs 3 B-VG) in die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte übertragen werden soll (Art 131 Abs 4 Z 1 B-VG), oder, wenn der Bund eine Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte an sich ziehen will (Art 131 Abs 4 Z 2 lit b B-VG); siehe dazu *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 68.

940 Einer Zustimmung der Bundesregierung bedarf es, wenn die Landesgesetzgebung Zuständigkeiten eines Verwaltungsgerichtes des Bundes begründen will. Dies betrifft allerdings nur Angelegenheiten, die gem Art 15 Abs 1 B-VG in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallen.

941 Siehe dazu ausführlich Kapitel IV, II. B) d.

942 Siehe zu den kompetenzrechtlichen Grundlagen *Herbst*, Das Verfahren der Verwaltungsgerichte, ZVR 2012, 433 (434).

943 *Grof*, ÖJZ 2001, 204.

Organisationsrecht wiederholt Art 136 B-VG auch im Abs 2 S 1 noch einmal ausdrücklich die Bundeszuständigkeit, was wiederum nach Meinung von *Faber* keinen eigenständigen kompetenzrechtlichen Gehalt hat. Dasselbe ergibt sich aus den Erläuterungen zum VwGVG, die ausdrücklich Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG als kompetenzrechtliche Grundlage anführen.<sup>944</sup> Allerdings ist meines Erachtens auch hier festzuhalten, dass Art 136 Abs 2 S 1 B-VG gegenüber Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG die speziellere Bestimmung darstellt.

Aus Art 136 Abs 2 B-VG geht jedenfalls hervor, dass es für das Bundesverwaltungsgericht und die Landesverwaltungsgerichte – das Bundesfinanzgericht ist davon ausgenommen – ein einheitliches Verfahrensrecht gibt. Gerade die alleinige Kompetenz des Bundes zur Regelung des Verfahrensrechts gewährleistet in diesem Bereich Einheitlichkeit.<sup>945</sup> Schließlich wird damit verhindert, dass jedes Land ein eigenes Verfahrensrecht für sein Landesverwaltungsgericht erlässt.<sup>946</sup> Den Ländern muss gem S 2 dieser Bestimmung – nach dem Vorbild von Art 14b Abs 4 S 1 B-VG<sup>947</sup> – bei der Erlassung dieses einheitlichen Verfahrensrechts Gelegenheit gegeben werden, an der Vorbereitung des Gesetzesvorhabens mitzuwirken. Dies wird als Voraussetzung für das verfassungskonforme Zustandekommen des Verfahrensgesetzes angesehen und ist wohl überdies bei zukünftigen Novellierungen, seien sie auch noch so geringfügig, zu beachten.<sup>948</sup> Nach der Rechtsprechung des VfGH bezieht sich dieses Mitwirkungsrecht jedenfalls nicht auf vom Bundes- oder Landesgesetzgeber nach Art 136 Abs 2 S 3 B-VG getroffene Regelungen.<sup>949</sup>

In welcher Form eine derartige Mitwirkung stattfinden soll, geht aus dem Gesetzestext nicht hervor. Die Erläuterungen haben dazu eine besondere Arbeitsgruppe im Bundeskanzleramt Verfassungsdienst, der auch Experten der Länder angehören, in Aussicht genommen.<sup>950</sup> Diese wurde bereits vor Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 eingerichtet, wodurch dem Mitwirkungsrecht entsprochen wurde.<sup>951</sup> Ein

---

944 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 5 f. Die Erläuterungen zum VwGVG (ErläutRV 2009 BlgNR 24. GP 2) nennen auch Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG als Kompetenzgrundlage.

945 Vgl zum Begriff der „Einheitlichkeit“ *Pabel*, Verwaltungsprozessrecht, JRP 2007, 287 f.

946 *Pabel*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 379 (382).

947 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 19.

948 *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 61 f; vgl beispielsweise ErläutRV 1255 BlgNR 25. GP 1.

949 VfGH 24.11.2015, G 255/2015 ua.

950 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 19.

951 *Herbst*, ZVR 2012, 434 (dort FN 15).

eigenes Zustimmungsrecht der Länder, wie bei den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens in Art 14b Abs 4 B-VG, ist hier allerdings nicht vorgesehen.<sup>952</sup>

Vergleicht man die Bestimmung des Art 136 Abs 2 B-VG mit der Bedarfsgesetzgebungskompetenz zur einheitlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens in Art 11 Abs 2 B-VG, fällt auf, dass letztere kein derartiges Mitwirkungsrecht vorsieht. Dies wird in der Literatur als widersprüchlich<sup>953</sup> aufgefasst, da kein Grund dafür erkennbar sei, warum im einen Fall (Verwaltungsgerichtsverfahren) eine Mitwirkung festgelegt ist und im anderen (Verwaltungsverfahren) nicht. Derartige „Systemwidrigkeiten“ werden vor allem auf politische Kompromisse in den jahrzehntelangen Verhandlungen rund um die Schaffung einer mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit zurückgeführt.<sup>954</sup> Hervorzuheben ist allerdings auch der Unterschied, dass es sich beim Verwaltungsverfahren um eine Adhäsionskompetenz handelt, die von der Bedarfskompetenz in Art 11 Abs 2 B-VG durchbrochen wird,<sup>955</sup> während das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten gem Art 136 Abs 2 S 1 B-VG in die Kompetenz des Bundes fällt, ohne dass ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet werden muss. Vielmehr sind hier, mit Ausnahme vom noch näher darzustellenden S 3, einheitliche Verfahrensregelungen zu erlassen.<sup>956</sup> Es besteht somit ein „*verfassungsrechtliches Kodifikationsgebot des Bundesgesetzgebers*“.<sup>957</sup> Diese unterschiedlichen Konstruktionen müssen aber nicht automatisch den Grund dafür darstellen, dass es im einen Fall ein Mitwirkungsrecht der Länder gibt und im anderen nicht.

Auch in diesem dritten Teilbereich finden sich Bestimmungen, die Abweichungen von der allgemeinen Kompetenzverteilung vorsehen: Zum einen kann durch die Materiengesetzgebung die Befugnis zur Erhebung einer Beschwerde an ein Verwaltungsgericht (Art 132 Abs 5 B-VG) sowie zur Erhebung einer Revision beim VwGH (Art 133 Abs 8 B-VG) erweitert werden. Eine interessante Kompetenzbestimmung findet sich außerdem in Art 136 Abs 2 S 3 B-VG, der zufolge es sowohl dem Bundes- als auch dem Landesgesetzgeber möglich ist, (ergän-

---

952 Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit 144.

953 Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit 145.

954 Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit 7; siehe auch Öhlinger, Verwaltungsgerichte 68 f.

955 Berka, Verfassungsrecht<sup>6</sup> (2016) Rz 410 f.

956 Siehe auch Lukan, ZfV 2014, 22.

957 Gruber, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte – erste Klarstellungen durch VwGH und VfGH, in: Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht Jahrbuch 2016 (2016) 175 (181).



zende) Bestimmungen über das Verfahren der Verwaltungsgerichte zu erlassen, wenn es zur Regelung des jeweiligen Gegenstandes erforderlich ist oder soweit das VwGVG dazu ermächtigt. Es handelt sich dabei um eine Öffnungsklausel zugunsten des Bundes- und Landesgesetzgebers, die zwei Fälle festlegt, in denen ein besonderes, mitunter vom VwGVG abweichendes Verfahrensrecht geschaffen werden kann.<sup>958</sup> Dadurch wird die Möglichkeit eröffnet, die in Art 136 Abs 2 Satz 1 B-VG propagierte Einheitlichkeit des Verfahrensrechts in Teilbereichen zu durchbrechen. Es zeigt sich, dass, trotz einer ausschließlichen Bundeskompetenz, keine Pflicht besteht, das Verfahrensrecht ausnahmslos in einem besonderen Bundesgesetz zu regeln,<sup>959</sup> was wiederum den Vorteil mit sich bringt, dass der Materiengesetzgeber einzelne verfahrensrechtliche Bestimmung an die Anforderungen bestimmter Sachmaterien anpassen kann.<sup>960</sup>

Während der zweite Fall in Art 136 Abs 2 S 3 B-VG eine ausdrückliche Bestimmung mit einer entsprechenden Ermächtigung im VwGVG voraussetzt,<sup>961</sup> bedarf der erste Fall, der Ausnahmebestimmungen vom VwGVG zulässt, wenn es zur Regelung des jeweiligen Gegenstandes erforderlich ist, jedenfalls einer näheren Auslegung. Die Erforderlichkeit einer Regelung wird, allgemein formuliert, dann gegeben sein, wenn spezifische Besonderheiten des jeweiligen Materiengesetzes ein Abweichen vom VwGVG verlangen. Nähere Anhaltspunkte, wann ein derartiger Fall vorliegt, ergeben sich aus der Judikatur des VfGH zu Art 11 Abs 2 B-VG, der als Vorbild für Art 136 Abs 2 Satz 3 B-VG gedient hat.<sup>962</sup> Dieser Judikatur<sup>963</sup> zufolge, die selbst auf die Judikatur zu Art 15 Abs 9 B-VG („Lex Starzynski“) zurückzuführen ist,<sup>964</sup> sind abweichende Regelungen von einheitlichen Vorschriften (Bedarfsgesetzgebung) im Bereich des Verwaltungsverfahrens, der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes, des Verwaltungsstrafverfahrens und der Verwaltungsvollstreckung dann erforderlich, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes unerlässlich sind,<sup>965</sup> was der VfGH nach Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 im Zusammen-

958 Pabel, Verfahren 382 f.

959 Leeb, Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in: Janko/Leeb (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85 (89).

960 Pabel, JRP 2007, 288.

961 Beispielsweise § 53 VwGVG.

962 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 19.

963 Beginnend mit VfSlg 8945/1980, in weiterer Folge (Auswahl): VfSlg 11.564/1987, 13.322/1992, 14.374/1995, 15.351/1998, 16.460/2002, 17.346/2004, 19.787/2013.

964 VfSlg 8945/1980.

965 Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit 146.

hang mit dem Art 136 Abs 2 B-VG auch so fortgeführt hat.<sup>966</sup> Die „Unerlässlichkeit“ einer abweichenden Regelung kann sich demnach aus „besonderen Umständen“ oder aus dem Regelungszusammenhang mit den jeweiligen materiellen Vorschriften ergeben.<sup>967</sup>

Prinzipiell deutet dies auf einen strengen Interpretationsansatz hin, was auch mit der Intention, dass es, im Sinne der Einheitlichkeit, nicht zu einer Zersplitterung des Verfahrensrechts kommt, im Einklang steht. Im Detail lässt sich dabei jedoch noch keine eindeutige Linie des VfGH erkennen, vereinzelt wurde nämlich das Kriterium der Erforderlichkeit/Unerlässlichkeit nicht allzu eng ausgelegt. So erachtete der VfGH<sup>968</sup> den § 56 der OÖ Bauordnung<sup>969</sup>, welcher grundsätzlich die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht ausschließt, die Zuerkennung jedoch auf Antrag einer Partei und auf der Grundlage einer umfassenden, auf sachlichen Kriterien beruhenden Abwägung der öffentlichen Interessen sowie der Interessen des Bauwerbers und der anderen Parteien ermöglicht, aus Sicht des Art 136 Abs 2 B-VG als unbedenklich. Aus diesem Erkenntnis lässt sich schließen, dass einer näheren Konkretisierung des Begriffs der „Unerlässlichkeit“ immer auch eine Abwägungsentscheidung und ein damit verbundener rechtspolitischer Gestaltungsspielraum immanent sind,<sup>970</sup> weshalb sich eine abschließende Klärung der Frage, was genau man unter der „Erforderlichkeit“ verstehen kann, als schwierig und je nach Einzelfall unterschiedlich gestaltet. Auch wenn sich die Judikatur zu Art 136 Abs 2 B-VG an jener zu Art 11 Abs 2 B-VG und Art 15 Abs 9 B-VG anlehnt, lässt sich trotzdem nicht viel Konkretes daraus schließen, da bereits ein Vergleich zwischen der „Erforderlichkeit“ in Art 11 Abs 2 B-VG und Art 15 Abs 9 B-VG aufgrund der unterschiedlichen Intentionen und Hintergründe der beiden Bestimmungen im Detail hinkt.<sup>971</sup> Dementsprechend wird auch abzuwarten sein, wie der VfGH in Zukunft mit der Erforderlichkeit in Art 136 Abs 2 B-VG weiterhin umgeht.

---

966 Vgl zunächst VfSlg 19.905/2014 (der VfGH hat den Prüfungsmaßstab in diesem Erkenntnis noch offen gelassen). Deutlich in Bezug auf die „Unerlässlichkeit“: VfSlg 19.921/2014, VfSlg 19.922/2014, VfSlg 19.987/2015.

967 VfSlg 19.969/2015.

968 VfSlg 19.969/2015; siehe dazu *Föderalismus-Info* Mai 2015 (Nr 3/2015), abrufbar unter <[foederalismus.at/publikationen\\_foederalismus\\_info\\_detail.php?nl\\_id=98](http://foederalismus.at/publikationen_foederalismus_info_detail.php?nl_id=98)> (abgerufen am 30.12.2016).

969 LGBl 1994/66 idF LGBl 2013/90.

970 Vgl dazu auch die Ausführungen von *Pabel*, JRP 2007, 288.

971 *Khakzadeh*, Die „Erforderlichkeit“ als Rechtsbegriff?, ZÖR 58 (2003), 351 (374 f).

Seit dem 1.1.2015 findet sich der Begriff der „Erforderlichkeit“ auch in den Art 139 Abs 1a und Art 140 Abs 1a B-VG. In beiden Bestimmungen wird festgelegt, dass die Stellung eines Parteiantrags auf Normenkontrolle dann für unzulässig erklärt werden kann, wenn es sich zur Sicherung des Zwecks des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht als erforderlich, was wiederum wie in Art 11 Abs 2 und Art 136 Abs 2 B-VG iSv unerlässlich zu verstehen ist,<sup>972</sup> darstellt.<sup>973</sup> Derartige Ausnahmen<sup>974</sup> sind laut der Rechtsprechung des VfGH zu Art 140 Abs 1a B-VG allerdings ausdrücklich nur in engem Rahmen zulässig.<sup>975</sup> Meines Erachtens können aus dieser Judikatur allerdings kaum Rückschlüsse auf die detaillierte Auslegung der „Erforderlichkeit“ in Art 136 Abs 2 B-VG gezogen werden, da auch hier mit den jeweiligen Bestimmungen unterschiedliche Ziele verfolgt werden und sie deshalb nicht unmittelbar miteinander vergleichbar sind.<sup>976</sup> Im einen Fall (Art 136 Abs 2 B-VG) soll die Einheitlichkeit des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten gewahrt werden, im anderen (Art 139 Abs 1a und Art 140 Abs 1a B-VG) wiederum der Zweck des Verfahrens sichergestellt, also Verfahrenverschleppungen unterbunden werden.<sup>977</sup> Gemeinsam ist beiden Fällen, dass sie *„auf die Verwirklichung der durch das Siebente Hauptstück maßgeblich ausgeformten Rechtsstaatlichkeit gerichtet“* sind,<sup>978</sup> sowie die Zulässigkeit von Abweichungen ausschließlich bei „Unerlässlichkeit“. Eine etwas engere Auslegung dieser „Unerlässlichkeit“ für die Verweigerung eines Parteiantrags auf Normenkontrolle macht insofern Sinn, als dem einzelnen Rechtssuchenden damit ein Rechtsschutzzinstrument verwehrt wird, was letztendlich einen wesentlichen Eingriff in das rechtsstaatliche Prinzip darstellt. Zwar kann auch durch abweichendes Verfahrensrecht ein derart schwerer Eingriff zustande kommen, dies hängt aber im jeweiligen Einzelfall von der Art des zu erlassenden Verfahrensrechts ab. Dementsprechend hat sich der VfGH in Bezug auf Art 140 Abs 1a B-VG ausdrücklich geäußert, indem er Ausnahmen nur in engem Rahmen

---

972 AB 2380 BlgNR 24. GP 9.

973 Dazu *Khakzadeh-Leiler*, Der Parteiantrag auf Normenkontrolle, ÖJZ 2015, 543 (544 f.).

974 Siehe § 57a Abs 1 sowie § 62a Abs 1 VfGG (BGBl 1953/85 idF BGBl I 2015/124).

975 VfGH vom 1.10.2015, G 346/2015; siehe dazu *Brugger*, Einschränkung des Parteiantrags auf Normenkontrolle ist teilweise verfassungswidrig, AnwBl 2015, 651 f; zuletzt auch VfGH 13.10.2016, G 665/2015.

976 So hat *Khakzadeh*, ZÖR 58 (2003), 374 bei einem Vergleich zwischen der „Erforderlichkeit“ in Art 11 Abs 2 und Art 15 Abs 9 B-VG auf die unterschiedlichen Hintergründe und Intentionen der Bestimmungen verwiesen.

977 *Khakzadeh-Leiler*, ÖJZ 2015, 545.

978 VfGH vom 1.10.2015, G 346/2015.

zulässt, während sich dies in der Judikatur zu Art 136 Abs 2 B-VG noch nicht mit derselben hunderprozentigen Klarheit feststellen ließ.

In Summe ist allerdings festzuhalten, dass der Spielraum an sich schon durch die grundlegende Beschränkung auf das Kriterium der „Unerlässlichkeit“ nicht besonders groß ist. Ab wann letztendlich Erforderlichkeit/Unerlässlichkeit vorliegt, ist jedoch jeweils in einer Einzelfallprüfung festzustellen. Dabei sind meines Erachtens feine Unterschiede zwischen den verschiedenen Bestimmungen (Art 11 Abs 2, Art 15 Abs 9, Art 136 Abs 2 sowie Art 140 Abs 1a B-VG), die diese Schranke vorsehen, zu beachten.

#### β.) Verhältnis von Art 136 Abs 2 B-VG zu Art 14b B-VG

Die Bestimmung des Art 14b B-VG teilt Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen hinsichtlich der Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens zwischen Bund und Ländern auf. Beide verfügen dementsprechend über Zuständigkeiten zur Regelung des Vergabenachprüfungsverfahrens. Dem steht Art 136 Abs 2 B-VG gegenüber, der ausschließlich den Bund zur Regelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens für zuständig erklärt. Da die Verwaltungsgerichte des Bundes und der Länder gem Art 130 Abs 2 Z 2 B-VG mit der Vergabekontrolle betraut wurden,<sup>979</sup> stellt sich nun die Frage, auf welcher kompetenzrechtlichen Grundlage Regelungen betreffend das vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren erlassen werden können.<sup>980</sup>

Im Zusammenhang mit dem BVergG<sup>981</sup>, also dem Bundesbereich, wird in den Erläuterungen zur BVergG-Novelle 2013<sup>982</sup> zunächst ausdrücklich festgehalten, dass sich die Zuständigkeit des Bundes aus Art 14b Abs 1 B-VG ergibt. Soweit vom VwGVG jedoch (erforderliche) abweichende Regelungen vorgesehen sind, stützen sich diese auf Art 136 Abs 2 B-VG. Besondere organisationsrechtliche Regelungen werden auf der Grundlage von Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG erlassen. Bereits hier wird deutlich, dass Art 14b B-VG und Art 136 Abs 2 B-VG in einem Spannungsverhältnis zueinander stehen, was allerdings für den Bundesbereich keine unmittelbaren Auswirkungen entfaltet.<sup>983</sup>

---

979 Müller, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Vergaberecht, ÖvWI 2014, 2.

980 Müller, Das Verfahren wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines öffentlichen Auftraggebers, in: Holoubek/Lang (Hg), Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 137 (139 f).

981 BGBl I 2006/17 idF BGBl II 2016/250.

982 ErläutRV 2170 BlgNR 24. GP 4.

983 Müller, Verfahren 139 f.

Bedeutender stellt sich dieses Spannungsverhältnis jedoch für den Landesbereich und das Verhältnis zwischen Art 14b Abs 3 und Art 136 Abs 2 B-VG dar. Während erstere Bestimmung die Länder dazu ermächtigt, verfahrensrechtliche Regelungen zur vergaberechtlichen Nachprüfung zu erlassen,<sup>984</sup> beinhaltet letztere eine umfassende Bundeszuständigkeit hinsichtlich des Verfahrensrechts der Verwaltungsgerichte, die, wie bereits dargestellt, nur durchbrochen werden darf, wenn es erforderlich ist oder es eine dahingehende Ermächtigung gibt. Zur Auflösung dieses Spannungsverhältnisses wurde in der Literatur die Meinung vertreten, Art 136 Abs 2 B-VG verdränge als *lex posterior* die Zuständigkeit der Länder zur Regelung des Vergabennachprüfungsverfahrens gem Art 14b Abs 3 B-VG.<sup>985</sup> Daher greife letztere Kompetenzbestimmung nur, wenn der Landesgesetzgeber von der Ermächtigung in Art 130 Abs 2 Z 2 B-VG keinen Gebrauch macht, er also keine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte begründet und stattdessen ein anderes Organ mit der vergaberechtlichen Nachprüfung betraut. Wenn jedoch die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte landesgesetzlich vorgesehen ist, was den Regelfall darstellt,<sup>986</sup> richte sich das Verfahren nach dem einheitlichen Bundesgesetz iSd Art 136 Abs 2 B-VG und somit nach dem VwGVG.<sup>987</sup>

Aus der bisherigen Praxis in den Anpassungsgesetzen der Länder<sup>988</sup> sowie der Literatur<sup>989</sup> ergibt sich jedoch auch eine gegenteilige Meinung: Es habe sich an der Zuständigkeit der Länder zur Regelung des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens nichts geändert, da Art 14b Abs 3 B-VG die speziellere Regel (*lex specialis*) gegenüber Art 136 Abs 2 B-VG darstelle.

Meines Erachtens ist dieser Ansicht zu folgen. Art 14b Abs 3 B-VG stellt aufgrund des engeren sachlichen Geltungsbereichs gegenüber Art 136 Abs 2 B-VG die speziellere Kompetenzbestimmung dar. Während letztere Bestimmung das Verfahrensrecht der Verwaltungs-

984 Denk, Art 14b B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (4. Lfg 2001) Rz 49.

985 Wiesinger, Vergaberechtsschutz durch die neuen Verwaltungsgerichte, ZVB 2012, 137 (139).

986 Müller, ÖvWI 2014, 2.

987 So auch BKA Verfassungsdienst, GZ BKA-651.137/0003-V/2/2013.

988 Siehe ErläutRV zum Wiener Vergaberechtsschutzgesetz (LGBl 2013/37), Beilage Nr 8/2013, 4 f und die EB zum 2. Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz (LGBl 2013/130), GZ 388/2013, 13.

989 Germann, Das Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten – das VwGVG aus der Perspektive der Vorgaben des B-VG, in: Bußjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag (Hg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte (2013) 149 (150 f); Müller, ÖvWI 2014, 2; Müller, Verfahren 140; siehe auch Kahl/Rosenkranz, Vergaberecht<sup>2</sup> (2014) 12.

gerichte generell betrifft, bezieht sich erstere im Speziellen auf die Kompetenz zur Erlassung von Regelungen betreffend das vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren im Bereich der Länder. Derartige Normen sind schließlich ebenfalls von verfahrensrechtlicher Natur.<sup>990</sup> Die *lex posterior* Derogationsregel dürfte daher gar nicht erst zur Anwendung kommen, zumal eine spätere allgemeine Bestimmung die früher erlassene, wesentlich speziellere nicht verdrängen kann.<sup>991</sup> Des Weiteren ist darauf zu verweisen, dass das Ergebnis, hier weiterhin eine Landeskompetenz anzunehmen, der föderalistischen Auslegungsmaxime entspricht.<sup>992</sup> Es scheint auch – dies sei abschließend noch angemerkt – äußerst unwahrscheinlich, dass die Intention des Bundesverfassungsgesetzgebers bei Erlassung des Art 136 Abs 2 B-VG auf eine Verdrängung der Zuständigkeit der Länder im Bereich des Vergabenaachprüfungsverfahrens gerichtet war.

Somit haben sich meines Erachtens die Zuständigkeiten zur Regelung des Vergabekontrollverfahrens durch die VwG-Novelle 2012 nicht verändert. Insgesamt handelt es sich allerdings um eine Frage von akademischer Natur. Schließlich könnten die Länder, wenn man trotz allem von einem Vorrang von Art 136 Abs 2 B-VG ausgeht, in gleichem Maße abweichende Regelungen vom VwGVG erlassen wie der Bund.<sup>993</sup> Sie wären dann allerdings an die im Art 136 Abs 2 B-VG festgelegten Schranken gebunden.<sup>994</sup>

#### c) Art 82 B-VG

Als weitere relevante Kompetenzbestimmung ist noch Art 82 Abs 1 B-VG zu nennen, der den zentralen Anknüpfungspunkt bei der Untersuchung des Verhältnisses von Gerichtsbarkeit und Föderalismus in Österreich darstellt. Die Ursprünge dieser von 1920 bis zum 1.1.2014 unverändert gebliebenen Norm, die den Bund zum alleinigen Träger der richterlichen Gewalt erklärt hat, reichen bis in die Mitte des 19.

990 Denk, Art 14b B-VG Rz 49 und Rill, Die neue Kompetenzordnung im Vergaberecht, in: Griller/Holoubek (Hg), Grundfragen des Bundesvergabegesetzes 2002 (2004) 5 (18 und 21).

991 Siehe dazu Kramer, Juristische Methodenlehre<sup>3</sup> (2010) 107 ff.

992 Dazu Gamper, Regeln 196 ff.

993 MwN Müller, Verfahren 140 f.

994 Siehe Rill, Kompetenzordnung 21, der zur alten Rechtslage vor Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 zwar festhielt, dass Art 14b Abs 3 B-VG „einen eigenen Verfahrenskompetenztatbestand begründet“, die Länder jedoch, wenn sie die UVS zur Vergabekontrolle berufen, an die Schranken des Art 11 Abs 2 B-VG gebunden wären. Zum Verhältnis zwischen dem außer Kraft getretenen Art 129b Abs 6 B-VG und Art 14b Abs 3 B-VG vgl AB 1118 BlgNr 21. GP 10.



Jahrhunderts zurück.<sup>995</sup> Nach der alten Fassung dieser Bestimmung waren alle Gerichte organisatorisch dem Bund zugeordnet. Insofern wurde sie vor der VwG-Novelle 2012 hauptsächlich so verstanden, dass sie eine eigene Gerichtsbarkeit der Länder ausschließt.<sup>996</sup> Mit Inkrafttreten der Novelle und der Einrichtung der Landesverwaltungsgerichte musste sie schließlich abgeändert und entsprechend angepasst werden. Nach der neuen Fassung ist der Bund nun dafür zuständig, die ordentlichen Gerichte einzurichten, zu besetzen und zu verwalten. Somit umfasst diese ausschließliche Bundeskompetenz nunmehr lediglich die ordentlichen Gerichte und klammert die Verwaltungsgerichtsbarkeit aus. Wie vor der Novellierung bezieht sich Art 82 B-VG allein auf den organisatorischen Aspekt. Aus funktioneller Sicht ist es daher weiterhin nicht ausgeschlossen, dass die (nunmehr ordentlichen) Bundesgerichte im Rahmen des Art 94 Abs 2 B-VG<sup>997</sup> funktionell auch als Landesbehörden tätig werden können und dabei unter Umständen Landesgesetze vollziehen.<sup>998</sup>

Mit der Abänderung des Art 82 B-VG wurde der Zweck verfolgt, im B-VG eine einheitliche Terminologie zu erstellen, welche die ordentlichen Gerichte von den Verwaltungsgerichten abgrenzt. Dies erforderte nicht nur eine Anpassung des Art 82 Abs 1 B-VG, sondern auch aller weiteren Bestimmungen, die an die ordentlichen Gerichte anknüpfen.<sup>999</sup> Die lange Zeit strittige Frage<sup>1000</sup>, ob sich Art 82 B-VG auch auf die beiden Höchstgerichte VwGH und VfGH bezieht, ist damit hinfällig, da die Bestimmung ihren Anwendungsbereich nun ausdrücklich auf die ordentlichen Gerichte eingrenzt.<sup>1001</sup>

In einem engen Zusammenhang zu diesen Fragen steht die Bestimmung des Art 83 Abs 1 B-VG, die in der neuen Fassung dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der Organisation und Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit einräumt. Innerhalb dieses Bereichs stehen den Ländern praktisch keine Zuständigkeiten zu. Einzig ein Mitspracherecht ist in § 8 Abs 5 Übergangsgesetz vom 1. Oktober 1920<sup>1002</sup> bei Änderungen in den Sprengeln der Bezirksge-

995 Siehe dazu Kapitel II, IV.

996 Walter, Gerichtsbarkeit 454.

997 Siehe dazu Kapitel IV, II. B) 4. d) bb.

998 Vgl zur alten Rechtslage Piska, Art 82 B-VG Rz 5.

999 Zu den weiteren Abänderungen im Sinne einer einheitlichen Terminologie und den Bestimmungen, die davon unberührt bleiben (zB Art 94 Abs 1 B-VG) siehe ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 9 f.

1000 Siehe dazu Khakzadeh-Leiler, Art 82 B-VG Rz 12 f.

1001 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 9.

1002 BGBl 1925/368 idF BGBl I 2014/77.

richte verankert.<sup>1003</sup> Des Weiteren dürfen die Länder eine Gerichtszuständigkeit begründen, indem sie gem Art 15 Abs 9 B-VG dazu ermächtigt werden, die zur Regelung eines Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechts zu erlassen. Nach herrschender Meinung<sup>1004</sup> ist dafür keine Zustimmung des Bundes gem Art 97 Abs 2 B-VG erforderlich.<sup>1005</sup>

#### d) Wechselseitige Zustimmungsrechte

Mit der VwG-Novelle 2012 wurden, wie bereits dargestellt, einige neue Zustimmungsrechte der Länder und des Bundes, die bei diversen Zuständigkeitsverschiebungen durch Bundes- oder Landesgesetz zum Einsatz kommen, geschaffen. Gleichzeitig kam es mit der Novelle zur Erlassung des Art 42a B-VG, der das Verfahren für den Fall regelt, dass ein Gesetzesbeschluss des Nationalrats eine Zustimmung der Länder erfordert. Diese Bestimmung wurde jener in Art 97 Abs 2 B-VG (Verfahren bei Zustimmung der Bundesregierung zu einem Gesetzesbeschluss eines Landtages), die im Zuge der Novelle eine Änderung erfahren hat, nachgebildet.<sup>1006</sup> So sieht der neue Art 42a B-VG ebenfalls eine Zustimmungsfiktion vor: Teilt der Landeshauptmann nicht innerhalb von acht Wochen nach dem Tag, an dem der Gesetzesbeschluss beim Amt der Landesregierung eingelangt ist, dem Bundeskanzler mit, dass die Zustimmung zu einem bestimmten Gesetzesbeschluss verweigert wird, gilt die Zustimmung zu diesem Gesetzesbeschluss automatisch als erteilt. Dabei legt der Landesverfassungs-gesetzgeber fest, welches Organ in welchem Verfahren die Zustimmung erteilen oder verweigern kann. Dem Landeshauptmann kommt lediglich die Aufgabe zu, dem Bundeskanzler die entsprechende Mitteilung zu erstatten.<sup>1007</sup>

Bereits vor der VwG-Novelle 2012 waren einzelne Zustimmungsrechte der Länder in Art 3 Abs 2, Art 14b Abs 4, Art 102 Abs 1 und 4 sowie in dem außer Kraft getretenen Art 129a Abs 2 B-VG vorgesehen.

---

1003 Siehe allerdings den Gesetzesantrag des Bundesrates 869 BlgNR 25. GP, der den Entfall dieses Zustimmungsrechtes vorsieht.

1004 MwN Khakzadeh-Leiler, Art 82 B-VG Rz 20 (dort FN 73); vgl auch die ausführliche Argumentation bei Pernthaler, Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gemäß Art 15 Abs 9 B-VG eine „Mitwirkung von Bundesorganen“ im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG?, JBl 1972, 68 (74 ff).

1005 Khakzadeh-Leiler, Art 82 B-VG Rz 18 ff.

1006 Siehe Steiner, Die Umsetzung der Reform, in FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 89 (92), der von einer „Spiegelregelung“ (dort in FN 11) spricht.

1007 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 8.

Auf Art 14b Abs 4 sowie Art 102 Abs 1 und 4 B-VG nehmen die Erläuterungen<sup>1008</sup> zu Art 42a B-VG auch ausdrücklich Bezug. Nach Inkrafttreten der Novelle finden sich weitere Zustimmungsrechte der Länder in Art 94 Abs 2, Art 130 Abs 2, Art 131 Abs 4 Z 1 und 2 lit b und Art 135 Abs 1 B-VG, auf welche der Art 42a B-VG ebenfalls zur Anwendung kommt. Ziel dieser Zustimmungsfiktion ist es, zu verhindern, dass Gesetzgebungsverfahren aufgrund der fehlenden Zustimmung der Länder unnötig in die Länge gezogen werden. Darüber hinaus wurde durch die Schaffung des Art 42a B-VG die lange Zeit strittige<sup>1009</sup> Frage geklärt, in welcher Phase des Gesetzgebungsprozesses die Zustimmung der Länder eingeholt werden muss: Dies hat nun ausdrücklich vor der Beurkundung des verfassungsmäßigen Zustandekommens des Bundesgesetzes durch den Bundespräsidenten bzw vor der Vorlage zur Beurkundung durch den Bundeskanzler (siehe Art 47 Abs 1 und 2 B-VG) sowie vor einer allfälligen Volksabstimmung zu erfolgen.<sup>1010</sup>

Zu unterscheiden ist in diesem Zusammenhang, ob in den einzelnen Bestimmungen die Zustimmung sämtlicher oder nur einzelner Länder gefordert wird. Hierzu ist festzuhalten, dass Art 14b Abs 4 B-VG die „Zustimmung der Länder“ und damit, so die Erläuterungen,<sup>1011</sup> die Zustimmung aller Länder verlangt. Demgegenüber gilt für Art 102 Abs 1 und 4 B-VG, dass es nur der Zustimmung der „beteiligten“ Länder bedarf.<sup>1012</sup> Die neuen, durch die VwG-Novelle 2012 geschaffenen Bestimmungen erfordern, wenn man sich auch hier am Wortlaut orientiert,<sup>1013</sup> mit Ausnahme von Art 135 Abs 1 B-VG jeweils die Zustimmung aller Länder.<sup>1014</sup> Die Erläuterungen halten dies zu Art 130 Abs 2 sowie Art 131 Abs 4 B-VG ausdrücklich fest.<sup>1015</sup>

Parallel zu der eben beschriebenen Neuerung für die Zustimmung der Länder wurden auch hinsichtlich des Mitwirkungsrechts der Bun-

---

1008 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 8.

1009 Dazu *Pürgy*, Länder 268 ff.

1010 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 8; siehe auch *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 59 (dort FN 58).

1011 AB 1118 BlgNR 21. GP 10.

1012 *Pürgy*, Länder 274.

1013 Kritisch dazu *Bußjäger*, Art 42a B-VG Rz 5.

1014 Nach Meinung von *Wiederin*, Das Bundesverwaltungsgericht: Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in: *Holoubek/Lang* (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 29 (42, dort FN 52) müsste aufgrund der neuen Zustimmungsrechte „jede gesetzliche Zuständigkeitsnorm in den Anpassungsgesetzen [...] von den Gerichten daraufhin zu überprüfen sein, ob sie der Zustimmung des föderalen Partners bedurfte, bejahendenfalls, ob eine solche Zustimmung erteilt wurde bzw gemäß Art 42a B-VG als erteilt gilt.“

1015 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 14 und 16.

desregierung Änderungen vorgenommen. Zum einen wurde Art 98 B-VG, der eine Verpflichtung, Gesetzesbeschlüsse der Landtage unmittelbar nach der Beschlussfassung dem Bundeskanzleramt bekannt zu geben, sowie ein Einspruchsrecht der Bundesregierung gegen bestimmte Gesetzesbeschlüsse der Länder vorgesehen hat, beseitigt. Daher musste auch Art 97 Abs 2 B-VG novelliert werden,<sup>1016</sup> der nunmehr eine Verpflichtung zur Bekanntgabe von Gesetzesbeschlüssen der Länder, welche die Mitwirkung von Bundesorganen bei der Vollziehung vorsehen, enthält. Die Bekanntgabe hat nach wie vor unmittelbar nach der Beschlussfassung des Landtages zu erfolgen, betrifft nun aber lediglich bestimmte Gesetzesbeschlüsse und nicht mehr alle, wie noch in Art 98 B-VG. Das Einspruchsrecht der Bundesregierung ist dagegen ersatzlos entfallen, womit einer langjährigen Forderung der Länder<sup>1017</sup> Rechnung getragen wurde. Außerdem stellte sich die praktische Bedeutung des Einspruchsrechts in den Jahren vor der VWG-Novelle 2012 als sehr gering dar.<sup>1018</sup> Die Zustimmungsfiktion gab es hier bereits vor der Novelle und hat insofern als Muster für jene in Art 42a B-VG gedient.

Die dargestellten Neuerungen im Zusammenhang mit den Zustimmungsrechten haben zwar mit den Verwaltungsgerichten unmittelbar nichts zu tun, wurden aber bei der Ausarbeitung der Novelle mitverhandelt.<sup>1019</sup> Mittelbar entfalten sie insofern Auswirkungen auf die Institution der Verwaltungsgerichte und insbesondere der Landesverwaltungsgerichte, als die Zustimmungserfordernisse in Art 94 Abs 2, Art 130 Abs 2 und Art 131 Abs 4 Z 2 lit b B-VG eine Schwächung der Landesverwaltungsgerichte verhindern sollen, indem vermehrt Zuständigkeiten auf die ordentlichen Gerichte bzw die Bundesverwaltungsgerichte übertragen werden. Umgekehrt soll das Zustimmungsrecht in Art 131 Abs 4 Z 1 B-VG eine Überlastung der Landesverwaltungsgerichte mit Aufgaben durch Bundesgesetze unterbinden.<sup>1020</sup> Für diese Fälle legt nun Art 42a B-VG ausdrücklich ein Verfahren<sup>1021</sup> fest.

---

1016 Dies gilt auch für § 9 F-VG (siehe ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 24), der damit „in gewisser Weise eine neue inhaltliche Dimension [erhält], die bisher nicht wahrgenommen wurde bzw unter Art 98 B-VG quasi ‚verdeckt‘ war“ (Steiner, Umsetzung 92).

1017 Siehe beispielsweise Institut für Föderalismus, Bericht über den Föderalismus in Österreich (2009) 301.

1018 Vgl zu alldem ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 11; siehe auch Öhlinger, Verwaltungsgerichte 66.

1019 Steiner, Projekt 17.

1020 Bußjäger, Art 42a B-VG Rz 4.

1021 Dazu ausführlich Bußjäger, Art 42a B-VG Rz 6 ff.

Unmittelbare Relevanz entfalten die dargestellten Änderungen jedenfalls für den österreichischen Bundesstaat. So sind die Zustimmungsrechte als Form der unmittelbaren Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung wesentlich für das bundesstaatliche Prinzip.<sup>1022</sup>

e) *Fazit zur Kompetenzverteilung*

Wie eingangs bereits angedeutet, liegt das Übergewicht der Kompetenzen zur näheren Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit beim Bund. Eine einzige Ausnahme stellen Regelungen betreffend die Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder dar, die eine zentrale Rolle für die vertikale Gewaltenteilung einnimmt.<sup>1023</sup> Neben der allgemeinen Kompetenzverteilung in den Art 10 und 15 B-VG sind noch einzelne prinzipiell gleichwertige Sonderkompetenztatbestände in den Art 129 ff B-VG zu beachten. Zum einen ist dabei hervorzuheben, dass in diesem 7. Hauptstück des Abschnitts A die allgemeine Kompetenzverteilung durch umfangreiche *leges speciales* präzisiert wird. Dies allein hat schon eine Zersplitterung der Kompetenzverteilung zur Folge, woraus sich wiederum einige schwierige Auslegungsfragen<sup>1024</sup> ergeben. Zum anderen werden in den Art 129 ff B-VG sowohl für den Bundes- als auch für die Landesgesetzgeber sehr detaillierte Vorgaben hinsichtlich Organisation, Zuständigkeit und Verfahren der Verwaltungsgerichte getroffen, weshalb der jeweilige einfache Gesetzgeber oft nur auf die Ausführung von Details zu den Art 129 ff B-VG beschränkt bleibt.<sup>1025</sup> Derartige umfangreiche Vorgaben für eine Verwaltungsgerichtsbarkeit sind aus verfassungsvergleichender Sicht eher unüblich<sup>1026</sup> und indizieren auch ein grundsätzliches Misstrauen des Bundesverfassungsgesetzgebers gegenüber der Gesetzgebung der Länder.

Hinsichtlich der Flexibilisierungsklauseln, die in bestimmten Fällen Zuständigkeitsverschiebungen zulassen, ist festzuhalten, dass sie die Gefahr einer zusätzlichen Zersplitterung der Zuständigkeitsverteilung in sich bergen und daher mitunter für Unsicherheiten und Kompe-

---

1022 Bußjäger, Art 42a B-VG Rz 2.

1023 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 63.

1024 Hervorzuheben sind hier die Verhältnisse zwischen Art 10 Abs 1 Z 1, Art 15 Abs 1 und Art 136 Abs 1 B-VG; Art 10 Abs 1 Z 1 und Art 136 Abs 2 S 1 B-VG; die konkurrierenden Kompetenzen in Art 14b Abs 3 und Art 136 Abs 2 B-VG sowie die Abgrenzungsfragen in Zusammenhang mit Art 135 Abs 1 B-VG.

1025 Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit 2; Öhlinger, Verwaltungsgerichte 63.

1026 Siehe Öhlinger, Verwaltungsgerichte 68, der Deutschland und die Schweiz als Beispiele anführt.

tenzkonflikte sorgen.<sup>1027</sup> Umgekehrt bietet ein sich dadurch eröffnendes bewegliches System die Möglichkeit, aus föderaler Sicht Ausgleichs zwischen Bund und Ländern leichter herzustellen. Darüber hinaus können mit Hilfe der wechselseitigen Zustimmungsrechte ausufernde Zuständigkeitsverlagerungen unterbunden werden.<sup>1028</sup>

Insgesamt zeigt sich, dass die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit sehr ausführlich und teilweise – bedingt durch spezielle Kompetenzbestimmungen sowie die zahlreichen Flexibilisierungsklauseln – komplex ausgestaltet ist. Im Detail ergeben sich dadurch zahlreiche komplizierte Auslegungsfragen, die wohl in Zukunft eine Klärung von Seiten des VfGH erfordern werden.<sup>1029</sup> Als eine von mehreren Ursachen für diese aufwendige und auch als systemwidrig kritisierte<sup>1030</sup> kompetenzrechtliche Ausgestaltung werden politische Kompromisse zwischen Bund und Ländern und das damit verbundene Ziel, diese einmal gefundenen Kompromisse auf verfassungsrechtlicher Ebene vor einfachgesetzlicher Abänderungen zu bewahren, angeführt.<sup>1031</sup>

Aus föderalistischer Sicht ist zum Themenkomplex Kompetenzverteilung zunächst hervorzuheben, dass die Länder durch die VWG-Novelle 2012 nun erstmals an der Staatsgewalt Gerichtsbarkeit partizipieren,<sup>1032</sup> womit auch neue Gesetzgebungskompetenzen der Länder zur Regelung ihrer eigenen Gerichte einhergehen. Dabei stellt die Organisation der Landesverwaltungsgerichte einen derartigen für die Länder wesentlichen Kompetenztatbestand dar.<sup>1033</sup> Dieser einen Landeskompetenz stehen jedoch zahlreiche Bundeszuständigkeiten zur Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber, weshalb dem Bund auch in diesem Bereich die überwiegende Mehrheit an Kompetenzen zukommt.<sup>1034</sup>

Weitere wesentliche föderalistische Elemente stellen darüber hinaus die zahlreichen wechselseitigen Zustimmungsrechte sowie das Mitwirkungsrecht der Länder in Bezug auf das vom Bundesgesetz-

---

1027 Vgl. *Gamper*, Föderale Kompetenzverteilung in Europa: Vergleich und Analyse aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: *Gamper et al (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa* (2016) 763 (770).

1028 *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 60.

1029 *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 69; vgl. auch *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 67.

1030 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 7.

1031 *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 69.

1032 *Lienbacher*, JRP 2011, 333.

1033 *Kleiser*, Die neue Rolle des Verwaltungsgerichtshofes, ZVG 2014, 40.

1034 *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 63.



geber zu erlassende einheitliche Verfahrensgesetz dar, wobei es sich bei letzterem um eine eher bescheidene Form der Mitwirkung handelt. Unabhängig davon wird mit den genannten Instrumenten zusätzlich hervorgehoben, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit als eine gemeinsame Angelegenheit von Bund und Ländern zu betrachten ist.<sup>1035</sup> Derartige kooperative Instrumente dienen außerdem dazu, das Übergewicht des Bundes zur Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit etwas abzuschwächen bzw eine allzu einseitige Benachteiligung der Landesverwaltungsgerichte von Seiten des Bundesgesetzgebers zu verhindern.<sup>1036</sup>

## **2. Die Zuständigkeiten der Landesverwaltungsgerichte**

Eine für das vorliegende Thema der Arbeit bedeutende Frage stellt jene nach der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den beiden Bundes- und den Landesverwaltungsgerichten dar. Schließlich handelt es sich dabei um eine Abgrenzung nach bundesstaatlichen Gesichtspunkten.<sup>1037</sup> Diese Abgrenzung ergibt sich unmittelbar aus Art 131 B-VG, der gleich zwei Generalklauseln<sup>1038</sup> zugunsten der Länder enthält: Die eine ist für die Beschwerde nach Art 130 Abs 1 B-VG gegen einen Verwaltungsakt vorgesehen (Abs 1), während die andere sich auf die typenfreie Beschwerde gem Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG bezieht (Abs 6). Letztere Generalklausel umfasst jedoch nicht die Fälle des Art 130 Abs 2 Z 2 und 3 B-VG und erstere bezieht sich lediglich auf Art 130 Abs 1 B-VG. Es stellt sich daher die Frage, welches Verwaltungsgericht zuständig ist, wenn eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach Art 130 Abs 2 Z 2 B-VG begründet wurde und über eine Beschwerde gegen die Vergabe durch einen Landesauftraggeber entschieden werden muss. Für Beschwerden gegen Vergaben durch Bundesauftraggeber sieht demgegenüber Art 131 Abs 2 B-VG eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts vor. Gleiches gilt für Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände nach Art 130 Abs 2 Z 3 B-VG. Der Bundesverfassungsgesetzgeber hat damit eine Lücke hinterlassen, die nach teilweise vertretener Meinung in der Literatur<sup>1039</sup> durch Analogie zu schließen wäre. Ein Analogieschluss ist nach der

---

1035 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 68.

1036 Dazu Bußjäger, Art 42a Rz 4.

1037 Wiederin, Bundesverwaltungsgericht 35.

1038 Wiederin, Bundesverwaltungsgericht 36.

1039 Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit 61 f; auch Janko, Bundesfinanzgericht 49 f, auf Seite 79 wendet Janko jedoch einen Umkehrschluss aus Art 131 Abs 2 S 2 B-VG an.

Rechtsprechung des VfGH<sup>1040</sup> nur zulässig, wenn eine planwidrige Lücke vorliegt.<sup>1041</sup> Dies ist hier offensichtlich der Fall, da die beiden Generalklauseln zugunsten der Länder nur die Beschwerdegegenstände in Art 130 Abs 1 und Abs 2 Z 1 B-VG abdecken. Meines Erachtens müsste demnach die zweite Generalklausel in Art 131 Abs 6 B-VG auf die Fälle des Art 130 Abs 2 Z 2 und 3 B-VG analog angewendet werden. Daraus folgt, dass die Landesverwaltungsgerichte für Beschwerden gegen Vergaben durch Landesauftraggeber sowie für die dienstrechtlichen Streitigkeiten Nichtbundesbediensteter zuständig sind, jedoch immer unter der Voraussetzung, dass gem Art 130 Abs 2 B-VG eine entsprechende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist. Aus einer Gesamtbetrachtung heraus entspricht dieses Ergebnis auch „dem Gedanken einer subsidiären Allzuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte“<sup>1042</sup>, der dieser Zuständigkeitsverteilung durch die beiden Generalklauseln immanent ist.

Eine andere Lösung schlägt *Thienel* vor, der jeweils den Materien-gesetzgeber in der Verantwortung sieht, eine entsprechende einfach-gesetzliche Anordnung (auf der Grundlage von Art 14b Abs 3 bzw Art 21 Abs 1 B-VG) zu treffen.<sup>1043</sup> Im Ergebnis dürfte dies an der Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte nichts ändern.

Wesentlich für die sachliche Zuständigkeit der Landesverwaltungs-gerichte ist jedenfalls die Generalklausel in Art 131 Abs 1 B-VG. Darin werden die Verwaltungsgerichte der Länder für alle Angelegenheiten zuständig erklärt, welche nicht in den darauf folgenden taxativen Auf-zählungen in Abs 2 und 3 ausdrücklich einem der beiden Bundesver-waltungsgerichte zugewiesen sind. Das Bundesverwaltungsgericht ent-scheidet demnach in erster Linie in allen „Angelegenheiten der Voll-ziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden“ (Art 131 Abs 2 B-VG), womit Angelegenheiten, die im Sinne des Art 102 B-VG in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen wer-den, gemeint sind. Dazu ist festzuhalten, dass die Ermächtigung in Art 102 Abs 2 B-VG („können [...] besorgt werden“) allein nicht ausreicht. Vielmehr muss von dieser Ermächtigung auch einfachgesetzlich Ge-brauch gemacht worden und vorgesehen sein, dass die jeweilige Angelegenheit in unmittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen ist. Dies gilt ebenso für Angelegenheiten, die nicht ausdrücklich in Art 102

---

1040 VfSlg 19.282/2010.

1041 *Camper*, Regeln 168.

1042 *Janko*, Bundesfinanzgericht 49 f.

1043 *Thienel*, Neuordnung 49.

Abs 2 B-VG genannt sind, deren Besorgung in unmittelbarer Bundesverwaltung sich aber aus anderen bundesverfassungsrechtlichen Bestimmungen innerhalb, wie beispielsweise in Art 102 Abs 4 B-VG bei entsprechender Zustimmung der Länder, oder außerhalb des B-VG ergibt.<sup>1044</sup>

Das Bundesfinanzgericht ist demgegenüber gem Art 131 Abs 3 B-VG<sup>1045</sup> für Beschwerden in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben und des Finanzstrafrechts, soweit sie unmittelbar von Abgaben- oder Finanzstraßbehörden des Bundes besorgt werden, zuständig. Mit dieser Formulierung wurde das Ziel verfolgt, dem Bundesfinanzgericht die Zuständigkeiten des Unabhängigen Finanzsenates zu übertragen.<sup>1046</sup> Dabei wird zum einen aus materiellrechtlicher Sicht an die Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben und des Finanzstrafrechts angeknüpft, zum anderen handelt es sich dadurch, dass auf die Behörde, welche die jeweilige Angelegenheit besorgt, abgestellt wird, auch um eine organisatorische Abgrenzung.<sup>1047</sup> Dementsprechend erkennen die Landesverwaltungsgerichte über Rechtssachen in Landes- oder Gemeindeabgaben, die von Landes- oder Gemeindebehörden vollzogen werden.<sup>1048</sup>

Welche Zuständigkeiten verbleiben damit insgesamt bei den Landesverwaltungsgerichten? Zunächst einmal entscheiden sie über sämtliche Beschwerden, die aus dem Vollziehungsbereich der Länder stammen. Dabei handelt es sich um die Angelegenheiten der Art 11, 12, 14 Abs 2 und 3, 14a Abs 3 und 4 sowie 15 B-VG. Da, wie eben dargestellt, Angelegenheiten, die in unmittelbarer Bundesverwaltung besorgt werden, Sache des Bundesverwaltungsgerichts sind, verbleiben den Landesverwaltungsgerichten außerdem alle Angelegenheiten, die gem dem Grundsatz in Art 102 Abs 1 B-VG in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden.<sup>1049</sup> Zu beachten sind in diesem Zusammenhang

---

1044 Ausführlich dazu die ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 15; siehe auch VfSlg 19.953/2015. Ausführlich zur unmittelbaren Bundesverwaltung *Wiederin*, Bundesverwaltungsgericht 37 ff sowie *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 56 ff. Vgl auch *Janko*, Bundesfinanzgericht 63 ff; *Muzak*, ZfV 2012, 15 f; *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 55 f.

1045 Siehe § 1 Abs 1 BFGG (BGBl I 2013/14 idF BGBl I 2016/117).

1046 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 62.

1047 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 15.

1048 *Staringer*, Das Bundesfinanzgericht – Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in: *Holoubek/Lang* (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 69 (73); ausführlich *Köhler*, Die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte in Steuersachen, in: *Holoubek/Lang* (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85 ff.

1049 *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 57.

einige „Mischformen“, für welche die Materialien die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte annehmen.<sup>1050</sup> Dabei handelt es sich um die Fälle der Art 102 Abs 3 B-VG und Art 102 Abs 1 S 2 B-VG sowie jene, in denen ausnahmsweise für Angelegenheiten, die in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt werden, eine erst- und letztinstanzliche Zuständigkeit des Bundesministers vorgesehen ist. Dazu ist festzuhalten, dass *Stolzlechner* die beiden letzten „Mischfälle“, in denen ein oberstes Verwaltungsorgan des Bundes, das der parlamentarischen Kontrolle unterliegt, von einem Landesverwaltungsgericht kontrolliert wird, als eine zu weitgehende bundesstaatsrechtliche Asymmetrie bezeichnet hat.<sup>1051</sup> Begründet wird diese Konstruktion mit dem Ziel, alle Rechtssachen in einer Angelegenheit<sup>1052</sup> im Sinne der Verfahrensökonomie bei ein und demselben Gericht zu konzentrieren. Schließlich hätte man ohne die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte in den oben genannten beiden Mischfällen eine zwischen Landes- und Bundesverwaltungsgericht geteilte Zuständigkeit in ein und derselben kompetenzrechtlichen Angelegenheit.<sup>1053</sup>

Neben den genannten Fällen verweisen die Materialien noch darauf, dass Angelegenheiten, die weder in unmittelbarer noch in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt werden, einer Generalklausel entsprechend, ebenfalls Sache der Landesverwaltungsgerichte sind. Dazu gehören die Sicherheitsverwaltung, der eigene Wirkungsbereich der Selbstverwaltung sowie Rechtsträger, die aufgrund einer besonderen verfassungsgesetzlichen Ermächtigung im Bereich der Vollziehung des Landes eingerichtet wurden und mit der Vollziehung des Bundes betraut sind, wie beispielsweise die Landwirtschaftskammern.<sup>1054</sup> Dass sich dabei mitunter diffizile Abgrenzungsfragen ergeben, wurde in der Literatur bereits mehrfach thematisiert.<sup>1055</sup>

---

1050 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 15.

1051 *Stolzlechner*, Die Landesverwaltungsgerichte erster Instanz: Zuständigkeiten und Zuständigkeitskonkurrenzen, in: Holoubek/Lang (Hg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 47 (59).

1052 Zum Begriff „Angelegenheit“ und dessen kompetenzrechtliche Bedeutung *Janko*, Bundesfinanzgericht 50 ff, der vorschlägt, „auf alle in einem Gesetz enthaltenen Rechtsvorschriften abzustellen, die (gemessen an der Verbandskompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung) demselben Kompetenzregime folgen.“ (*Janko*, Bundesfinanzgericht 65).

1053 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 15; siehe auch *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 57.

1054 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 15.

1055 Vgl beispielsweise *Bertel*, Fremdenpolizei und sachliche Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesverwaltungsgericht und Landesverwaltungsgerichten, ZfV 2016, 421 ff sowie *Wiederin*, Bundesverwaltungsgericht 39 ff.

Nicht zu vergessen ist im Zusammenhang mit der Zuständigkeitsverteilung, dass die Zuständigkeiten zwischen den Bundes- und Landesverwaltungsgerichten nicht starr verteilt werden, sondern vielmehr durch die Flexibilisierungsklauseln in Art 131 Abs 3, 4 und 5 B-VG eine Abänderung durch einfache Gesetze erfahren können.<sup>1056</sup> Zur Ermittlung der Zuständigkeiten der Landesverwaltungsgerichte sind damit nicht nur die beiden Generalklauseln in Art 131 Abs 1 und 6 B-VG zu beachten, sondern auch – aufgrund der Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers, von den Vorgaben des B-VG abweichende Zuständigkeiten vorzusehen – die einfachgesetzliche Rechtslage.<sup>1057</sup> Somit stellt sich zwar die Grundregel mit den beiden Generalklauseln zugunsten der Länder prinzipiell als föderalismusfreundlich dar, allerdings gibt es im Bereich der Zuständigkeiten vielfache Gestaltungsmöglichkeiten, die eine Abweichung erlauben.<sup>1058</sup>

### **3. Das Revisionsmodell und die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung**

#### **a) Grundlagen**

Im staatsrechtlichen Abschnitt wurde bereits skizziert, hinsichtlich welcher Aspekte Höchstgerichte in die Untersuchung der Rolle der Gerichtsbarkeit im Bundesstaat miteinbezogen werden müssen. Dabei sind zwei wichtige Gesichtspunkte hervorzuheben: Ein Aspekt betrifft die Beteiligung der Gliedseinheiten an der Bestellung von Höchstrichtern, die nicht nur die Einhaltung von Bundes-, sondern auch von Landesgesetzen überwachen. Diesbezüglich wurde bereits im Zusammenhang mit dem österreichischen VwGH festgehalten, dass er zwar ein gemeinsames Organ für Bund und Länder sei,<sup>1059</sup> letztere allerdings seit der B-VG-Novelle 1929 überhaupt nicht am Bestellungsverfahren der Richter beteiligt wurden.<sup>1060</sup> Das unverbindliche<sup>1061</sup> „Ländervierteil“ ermöglicht den Ländern keine effektive Mitwirkung und wurde daher bislang regelmäßig von der Literatur<sup>1062</sup> in Frage gestellt. Der VwGH stellt damit aus organisatorischer Sicht ein reines Bundesgericht dar, auf dessen personelle Zusammensetzung ausschließlich

---

1056 Dazu *Wiederin*, Bundesverwaltungsgericht 36 f.

1057 *Köhler*, Zuständigkeit 89.

1058 *Eberhard*, Änderungen 164.

1059 Beispielsweise *Pesendorfer*, ÖJZ 2001, 528.

1060 Vgl Kapitel II, IV.

1061 *Pernthaler*, Kollegialbehörden 128.

1062 *Jablöner*, Art 134 B-VG Rz 18 (dort FN 50a).

Bundesorgane einen Einfluss nehmen können.<sup>1063</sup> An dieser Situation hat sich mit der VwG-Novelle 2012 inhaltlich nichts geändert. Einzig das „Länderviertel“ ist von Art 134 Abs 3 B-VG in den Abs 4 gewandert.

Der andere Aspekt betrifft die Möglichkeit des Verwaltungshöchstgerichts, von einem Ablehnungsrecht Gebrauch zu machen bzw die gesetzliche Vorgabe, im Sinne eines „echten“ Höchstgerichts zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung aufgrundsatzfragen beschränkt zu bleiben. Je „beschränkter“ das Verwaltungshöchstgericht dabei ist, desto mehr Spielraum verbleibt den im Instanzenzug vorgelegerten Bundes- sowie Landesverwaltungsgerichten und desto eher kann sich im Bereich der Landesverwaltungsgerichte eine landesspezifische Judikatur entfalten. Umgekehrt besteht bei einem verstärkten Eingreifen des VwGH die Gefahr einer „Vereinheitlichung der Landesrechtsordnungen“.<sup>1064</sup> In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass unter „Einheitlichkeit“ eine einheitliche Rechtsprechung nach außen, im hierarchischen Verhältnis zu den unteren Instanzen und damit auch zu den Landesverwaltungsgerichten verstanden wird. Davon zu unterscheiden ist eine einheitliche Rechtsprechung innerhalb des VwGH. Diesbezüglich lässt sich aus § 9 Abs 2 VwGG schließen, dass eine derartige interne einheitliche Rechtsprechung – soweit möglich, also unter voller Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit – ebenso erwünscht ist.<sup>1065</sup>

Für die Analyse der österreichischen VwG-Novelle 2012 bedeuten die angestellten Überlegungen in Bezug auf die „äußere“ Einheitlichkeit, dass, je nachdem, ob ein sogenanntes Ablehnungs- oder Revisionsmodell verwirklicht ist, und je nachdem, wie das jeweilige Modell in der Praxis gehandhabt wird, sie als mehr oder weniger föderalismusfreundlich qualifiziert werden kann. Insofern hat auch die spezifische Rolle des VwGH Auswirkungen auf die Länder bzw die Judikatur der Landesverwaltungsgerichte.<sup>1066</sup> Es soll daher nachfolgend untersucht werden, welche Veränderungen die VwG-Novelle 2012 hinsichtlich dieser Fragen gebracht hat.

---

1063 Pernthaler, Kollegialbehörden 128.

1064 Jabloner, Gerichtsbarkeit 253; siehe auch Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>9</sup> Rz 326 sowie Pernthaler, Kollegialbehörden 128 ff.

1065 Vgl zu den Landesverwaltungsgerichten: § 6 Abs 4 Bgld LVwGG; § 6 Abs 3 K-LVwGG; § 7 Abs 3 NÖ LVGG; § 4 Abs 4 und 17 Abs 3 Oö LVwGG; § 8 Abs 4 S LVwGG; § 8 Abs 4 und § 30 StLVwGG; § 8 Abs 7 TLVwGG; § 6 Abs 5 Vbg Gesetz über das Landesverwaltungsgericht; § 10 Abs 3 VGWG. Vgl zum Bundesverwaltungsgericht: § 3 Abs 1 und hinsichtlich einer möglichst einheitlichen Rechtsprechung innerhalb einer Kammer § 16 Abs 3 BVwGG.

1066 Siehe Pesendorfer, ÖJZ 2001, 528: „Auch das zählt zum Thema ‚Verwaltungsrecht als föderalistisches Element‘.“



## b) Die neue judizielle Rollenverteilung

Im Vorfeld zur Novelle gab es zahlreiche Entwürfe<sup>1067</sup>, die jeweils ein reformiertes Ablehnungs- oder neues Revisionsmodell für den Rechtszug an den VwGH vorsahen. Mit beiden Modellvarianten sollte das gleiche Ziel verfolgt werden, nämlich den VwGH zu entlasten. Schlussendlich entschied man sich für ein Revisionsmodell, das die Rolle des VwGH im Vergleich zur alten Rechtslage grundlegend verändert hat. Gem Art 131 Abs 3 B-VG aF stand es dem VwGH noch offen, eine Beschwerde durch Beschluss abzulehnen, wenn die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukam. Mit Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 bleibt zwar die „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ als Maßstab erhalten, allerdings konnte nach der alten Rechtslage – bei Vorliegen der Voraussetzungen – der VwGH noch frei entscheiden, ob er eine Beschwerde behandelt oder ablehnt. Dies ergab sich schon aus dem Wortlaut („kann [...] ablehnen“).<sup>1068</sup>

Das Revisionsmodell hat hier eine grundlegende Änderung gebracht. Nunmehr legt Art 133 Abs 4 B-VG fest, dass die Revision gegen das Erkenntnis<sup>1069</sup> eines Verwaltungsgerichts erster Instanz (nur dann) zulässig ist, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Aus dieser neuen Formulierung folgt, dass aus der bloßen Möglichkeit des VwGH, eine Beschwerde abzulehnen, wenn es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, ein Zulässigkeitskriterium geworden ist. Das Vorliegen der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wird damit nicht mehr an eine bloße Ermächtigung, sondern an eine Prozessvor-

---

1067 Kolar, ÖJZ 2014, 197; Pesendorfer, ÖJZ 2001, 528. Beispielhaft sei ein Entwurf der Länder aus dem Jahr 1998 erwähnt, der ein Revisionsmodell vorgesehen hat; dazu Grabenwarter, JRP 1998 281 f. Im Österreich-Konvent einigte man sich auf das Revisionsmodell; siehe Endbericht des Österreich-Konvents vom 31.1.2005, Teil 3, 214. Der Entwurf der Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform im Bundeskanzleramt (94/ME 23. GP 6) aus dem Jahr 2007 beinhaltet zwei Alternativmodelle: Einerseits ein Ablehnungsmodell und andererseits ein Zulassungsmodell, das sich am Revisionsmodell der ordentlichen Gerichte orientierte (dazu Thienel, Kontrolle [2008] 142 ff sowie Paar, Das neue Rechtsmittel der Revision in der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der Revision in der Zivilgerichtsbarkeit und der noch geltenden Ablehnungsbefugnis des VwGH, ZfV 2013, 889 f). Im Entwurf zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 war wiederum ein Ablehnungsmodell vorgesehen (129/ME 24. GP 4).

1068 Kolar, ÖJZ 2014, 197.

1069 An dieser Stelle sei darauf verwiesen, dass gem Art 133 Abs 9 B-VG auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte die für Erkenntnisse geltenden Bestimmungen des Art 133 B-VG sinngemäß anzuwenden sind. Im VwGG (§ 25a) wird festgelegt, inwieweit gegen Beschlüsse der Verwaltungsgerichte Revision erhoben werden kann.

aussetzung geknüpft,<sup>1070</sup> über deren Vorliegen zunächst das Verwaltungsgericht in seinem Erkenntnis abspricht.<sup>1071</sup> Liegen die Voraussetzungen für eine Zurückweisung vor, ist es somit dem VwGH untersagt, eine Sachentscheidung zu treffen. Im Gegensatz dazu lag es nach der alten Rechtslage noch im Ermessen des Gerichtshofs, trotz Erfüllung der Ablehnungskriterien in die Sachentscheidung einzutreten.<sup>1072</sup> Mit dieser Änderung werden die Aufgaben im verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzsystem völlig neu verteilt.<sup>1073</sup>

Überspitzt formuliert könnte man behaupten, dass die neuen Verwaltungsgerichte erster Instanz an die Stelle des VwGH getreten sind.<sup>1074</sup> Zwar gilt dies jedenfalls nicht für die Funktion des VwGH als Höchstgericht, die Aussage trifft aber insofern zu, als die Bundes- und Landesverwaltungsgerichte nun für die unmittelbare Kontrolle der Verwaltung<sup>1075</sup> zuständig sind. Die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte wird wiederum vom VwGH unmittelbar kontrolliert, woraus folgt, dass er die Verwaltung, entgegen der alten Rechtslage, nur mehr mittelbar überprüft.<sup>1076</sup> In der Literatur<sup>1077</sup> wird des Weiteren hervorgehoben, dass der Fokus des VwGH im neuen System, das sich an den §§ 500 ff ZPO orientiert,<sup>1078</sup> auf der Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung liegt, während nach der alten Rechtslage noch die grundsätzlich umfassende Möglichkeit bestanden hat, den Gerichtshof nach Durchschreiten eines administrativen Instanzenzuges zur Sicherung der „Einzelfallgerechtigkeit“ anzurufen. Dies hat auch der VwGH selbst in seinem Tätigkeitsbericht aus dem Jahr 2013 so

1070 Kolar, ÖJZ 2014, 197; siehe auch Kleiser, ZVG 2014, 43.

1071 Ennöckl, Reform 125.

1072 Kahl, Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte erster Instanz beim VwGH, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2014) 433 (437).

1073 Thienel, Die neue Rolle des Verwaltungsgerichtshofes im Verhältnis zu den Landesverwaltungsgerichten, in: Bußjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag (Hg), *Die neuen Landesverwaltungsgerichte* (2013) 201 (213).

1074 So Pesendorfer, ÖJZ 2001, 528.

1075 Zwei Ausnahmen sind an dieser Stelle hervorzuheben: Der Antrag eines ordentlichen Gerichts auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Bescheides (Art 133 Abs 2 B-VG; siehe beispielsweise § 11 Abs 1 AHG [BGBl 1949/20 idF BGBl I 2013/33] und § 9 Abs 1 OrgHG [BGBl 1967/181 idF BGBl I 2013/33]) sowie die in den Übergangsbestimmungen vorgesehene Möglichkeit, gegen die Nichtnennung zum sonstigen Mitglied eines Verwaltungsgerichtes erster Instanz (Art 151 Abs 51 Z 4 und 5 B-VG) Bescheidbeschwerde an den VwGH zu erheben.

1076 Thienel, Die Kontrolle der Verwaltungsgerichte erster Instanz durch den Verwaltungsgerichtshof, in: Holoubek/Lang (Hg), *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz* (2013) 331 (335).

1077 Kahl, Rechtsschutz 434 f; Ennöckl, Reform 125 mit Verweis auf Thienel, Neuordnung 73 f.

1078 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 16.

formuliert.<sup>1079</sup> Dementsprechend wird es nun als Aufgabe der Verwaltungsgerichte erster Instanz angesehen, für „Einzelfallgerechtigkeit“, also für subjektiven Rechtsschutz zu sorgen.<sup>1080</sup> Die Gewährleistung von objektiver Rechtsrichtigkeit und -sicherheit sei Aufgabe des VwGH,<sup>1081</sup> der sich damit mehr in die Richtung eines „echten Höchstgericht[s] europäischer Prägung“<sup>1082</sup> entwickelt hätte, das nur mehr in ausgewählten Fällen in das Verfahren eingreift, während die Verwaltungsgerichte eine „rechtsstaatliche Filterungsfunktion“ wahrnehmen würden.<sup>1083</sup>

Unstrittig ist, dass der VwGH durch die Schaffung der Verwaltungsgerichte erster Instanz eine neue Rolle im Rechtsschutzsystem einnimmt. Die in der Literatur gängigen Formulierungen, welche in diesem Zusammenhang verwendet werden, erweisen sich jedoch als nicht besonders glücklich gewählt. Einzelfallgerechtigkeit und subjektiver Rechtsschutz werden der Rechtseinheit und dem objektiven Rechtsschutz gegenübergestellt. Der VwGH entscheidet letztendlich aber immer über einen Einzelfall und gewährt damit auch im konkreten Anlassfall subjektiven Rechtsschutz. Der einzige Unterschied zur alten Rechtslage liegt darin, dass das Grundsätzlichkeitskriterium, das es auch schon vor der VwG-Novelle 2012 gegeben hat, strenger angewendet wird, womit das Ziel verfolgt wird, den VwGH zu entlasten.<sup>1084</sup> Der Gerichtshof soll daher in erster Linie Fälle aufgreifen, denen eine über den jeweiligen Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Auf die Tatsache, dass sich dies auch nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage nicht immer verwirklichen lässt und der VwGH nach wie vor in bestimmten Konstellationen Fälle behandelt, denen keine derart weitreichende Bedeutung zukommt, ist im weiteren Verlauf

---

1079 *Verwaltungsgerichtshof*, Tätigkeitsbericht 2013, 3.

1080 *Mayrhofer/Metzler*, Das Verfahrensrecht des VwGH, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2014) 453 (497); *Müller*, Verfahren 149.

1081 *Kolar*, ÖJZ 2014, 198.

1082 *Weber*, Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 3 f <publiclaw.at/pl/images//verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle-publiclaw-weber-endg.pdf> (abgerufen am 30.12.2016); bei dieser Bezeichnung ist allerdings zu beachten, dass sich der romanische Rechtskreis durch einen praktisch unbegrenzten Zugang zu den Höchstgerichten auszeichnet; siehe dazu bereits Kapitel III, III. D) 1. und *Schönberger*, VVDStRL 71 (2012), 309 f.

1083 *Eberhard*, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Rechtsschutz, JRP 2012, 269 (274).

1084 Dies dürfte auch gelingen sein; siehe *Sporrer*, Die (neue) Rolle des Verwaltungsgerichtshofes im System der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: *Holoubek/Lang* (Hg), *Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof* (2015) 1 (13).

dieser Arbeit noch zurückzukommen.<sup>1085</sup> Letzten Endes handelt es sich dabei aber immer um Einzelfälle.

Aus föderalistischer Sicht ist als erstes Zwischenfazit zum einen hervorzuheben, dass dem VwGH nun die Aufgabe zukommt, als letzte Instanz innerhalb „der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat“<sup>1086</sup> einheitlich Recht zu sprechen. Er stellt damit das verbindende Element, welches über den Bundes- und Landesverwaltungsgerichten steht, dar und soll in seiner durch das Revisionsmodell verstärkten<sup>1087</sup> Rolle als „Leitgericht“<sup>1088</sup> für eine einheitliche Rechtsprechung sorgen, was in einem Bundesstaat jedoch auch Gefahren in sich birgt.<sup>1089</sup> Zum anderen kann hinsichtlich des Einfluss der Länder auf das gerichtliche Verwaltungsverfahren festgehalten werden, dass er nicht nur durch die bloße Schaffung der Landesverwaltungsgerichte, sondern auch durch die neue Rolle, welche die Verwaltungsgerichte erster Instanz und damit auch die Landesverwaltungsgerichte im Rechtsschutzsystem einnehmen, eine wesentliche Erweiterung erfahren hat. Allein schon aufgrund der Tatsache, dass die Verwaltungsgerichte erster Instanz zunächst darüber entscheiden, ob eine Revision überhaupt zulässig ist oder nicht, kommt ihnen im Instanzenzug eine bedeutende Aufgabe zu. Interessant dürfte in diesem Zusammenhang allerdings sein, wie der auslegungsbedürftige Begriff der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Praxis vom VwGH gehandhabt wird, wenn er ihn im Zuge einer ordentlichen<sup>1090</sup> oder – bei einem negativen Zulässigkeitsausspruch durch das Verwaltungsgericht erster Instanz – außerordentlichen Revision zu beurteilen hat. Dies stellt sich zum einen als relevant dar, wenn man der Frage nachgeht, ob der VwGH tatsächlich eine neue Rolle im verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzsystem einnimmt,<sup>1091</sup> zum anderen aber in gleichem Maße, wie bereits eingangs

---

1085 Dazu auch *Sporrer*, Rolle 6 f.

1086 *Kleiser*, ZVG 2014, 41.

1087 *Sporrer*, Rolle 5.

1088 *Sporrer*, Rolle 2 ff; siehe auch *Sutter*, Das neue Revisionsmodell für den VwGH, in FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 325 (326).

1089 *Kleiser*, ZVG 2014, 41; siehe auch *Thienel*, Rolle 220, der den VwGH als „Klammer über den elf Verwaltungsgerichten“ bezeichnet, „mit der sichergestellt wird, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit über die föderalen Grenzen hinweg nach einheitlichen Standards erfolgt.“

1090 Der VwGH kann die Revision gem § 34 Abs 1 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückweisen; er ist gem § 34 Abs 1a VwGG nicht an die Rechtsauffassung vom Verwaltungsgericht hinsichtlich der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gebunden; *Paar*, ZfV 2013, 891.

1091 Den Rollenwechsel des VwGH hervorhebend *Mayrhofer*, Die Judikatur zur Zulässigkeit der Revision an den VwGH, ÖZW 2014, 94 (96).

erwähnt, für die Verwaltungsgerichte erster Instanz und damit auch für die Landesverwaltungsgerichte. Es ist dabei zu untersuchen, wie viel Entscheidungsspielraum den Landesverwaltungsgerichten tatsächlich bleibt oder ob der VwGH durch eine extensive Auslegung der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vermehrt in Verfahren mit Landesbezug eingreift.

c) *Die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung*

Gem Art 133 Abs 4 B-VG liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung insbesondere dann vor, wenn das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des VwGH abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet wird. Diese Formel findet sich ausschließlich im B-VG, während das VwGG die Revisionsformel selbst nicht wiederholt, sondern vielmehr notwendige begleitende Bestimmungen enthält.<sup>1092</sup> Bei Art 133 Abs 4 B-VG handelt es sich um eine demonstrative Aufzählung von einzelnen Fällen, die grundsätzlich inhaltlich den Kriterien in § 502 ZPO entsprechen. In letzterer Bestimmung wird für die Zulässigkeit einer Revision die Lösung einer Rechtsfrage vorausgesetzt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt.<sup>1093</sup> Hinsichtlich der Revision vor dem VwGH besteht eine Ausnahme für das Verwaltungsstrafverfahren: Nach Art 133 Abs 4 B-VG kann bei Unterschreiten einer bestimmten Wertgrenze („Niedrigstrafbereich“<sup>1094</sup>) die Revision durch Bundesgesetz absolut ausgeschlossen werden.<sup>1095</sup> Dies ist in § 25a Abs 4 VwGG auch erfolgt.<sup>1096</sup>

Was die nähere Konkretisierung der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung betrifft, gleichen sich die Formulierungen in Art 131 Abs 3 B-VG aF und dem jetzigen Art 133 Abs 4 B-VG, weshalb zunächst die bisherige Judikatur des VwGH zu Art 131 Abs 3 B-VG aF zur näheren Auslegung herangezogen werden kann.<sup>1097</sup> Aus dieser geht hervor, dass die Entscheidung der Sache im Interesse an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützten Rechtsprechung liegen

---

1092 Siehe noch vor Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 § 33a VwGG (mit 31.12.2013 außer Kraft getreten); Sutter, Revisionsmodell 331.

1093 Thienel, Kontrolle (2013) 364 f; siehe auch Sporrer, Rolle 6.

1094 Müller, Verfahren 149.

1095 Thienel, Rolle 214.

1096 Dazu Sutter, Revisionsmodell 345 f.

1097 Kahl, Rechtsschutz 437; Paar, ZfV 2013, 892.

muss. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rechtsfrage auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und wenn sie in der bisherigen Rechtsprechung nicht abschließend geklärt wurde. Dabei muss es sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder des formellen Rechts handeln.<sup>1098</sup>

Durch die neu verteilten Rollen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergibt sich zudem, dass eine Rechtsfrage nur dann von grundsätzlicher Bedeutung sein kann, wenn sie sich über den konkreten Einzelfall hinaus als bedeutend darstellt. Dies wurde bereits mehrfach vom VwGH so festgehalten,<sup>1099</sup> woraus geschlossen werden kann, dass für den Einzelfall relevante Entscheidungen idR von den Verwaltungsgerichten erster Instanz getroffen werden sollen, was wiederum unpräzise mit dem Begriff der „Einzelfallgerechtigkeit“ umschrieben wurde. Schließlich lassen sich, neben der Tatsache, dass dem VwGH letzten Endes immer Einzelfälle vorgelegt werden, der bisherigen Literatur und Rechtsprechung Hinweise darauf entnehmen, dass sich der VwGH in bestimmten Ausnahmefällen nach wie vor auch mit Einzelfallfragen auseinandersetzen kann: Dies gilt vor allem dann, wenn das Verwaltungsgericht erster Instanz bei einer Einzelfallbeurteilung von Leitlinien der Rechtsprechung des VwGH abgewichen ist.<sup>1100</sup> In eine ähnliche Richtung geht der Rechtssatz des VwGH, demgemäß eine einzelfallbezogene Beurteilung im Allgemeinen nicht revisibel ist, wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgt ist und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde.<sup>1101</sup> Auch hier wird auf die Grundsätze/Leitlinien der Rechtsprechung verwiesen, die dementsprechend auch bei Einzelfallbeurteilungen eingehalten werden müssen. Darüber hinaus lässt sich aus dem Rechtssatz schließen, dass Verfahrensfehler sowie eine „unvertretbare“ Beurteilung des Verwaltungsgerichts erster Instanz das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung möglich machen können.<sup>1102</sup> Zu den Verfahrensfehlern wurde hervorgehoben, dass ihnen

---

1098 VwSlg 13.499 A/1991; VwGH 25.2.1992, 92/04/0020; VwGH 15.9.1992, 92/05/0166; VwGH 7.7.1993, 93/04/0111; VwGH 31.1.1995, 94/05/0311 uvm.

1099 VwGH 24.3.2014, Ro 2014/01/0011; VwGH 24.4.2014, Ra 2014/01/0010; VwGH 24.6.2014, Ra 2014/05/0004; VwGH 17.09.2014, Ra 2014/04/0023; VwGH 17.03.2015, Ra 2015/01/0027; VwGH 18.6.2015, Ra 2015/20/0110 uvm.

1100 VwGH 1.9.2014, Ro 2014/03/0074; VwGH 28.11.2014, Ra 2014/01/0094.

1101 VwGH 25.4.2014, Ro 2014/21/0033; VwGH 25.4.2014, Ra 2014/21/0014; VwGH 9.9.2014, Ro 2014/22/0027; VwGH 26.3.2015, Ra 2014/22/0210; VwGH 17.7.2015, Ra 2015/20/0145.

1102 Dazu Mayrhofer, ÖZW 2014, 97 f.



dann eine grundsätzliche Bedeutung zukommt, „wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrecht[s] auf dem Spiel stehen bzw. wenn die in der angefochtenen Entscheidung getroffene Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre und zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Ergebnis geführt hätte.“<sup>1103</sup>

In der Literatur<sup>1104</sup> wurde bisher angenommen, dass der VwGH bei einer groben Verkenntung der Rechtslage oder einer eklatanten Überschreitung des Ermessensspielraums durch das Verwaltungsgericht eine Einzelfallentscheidung im Hinblick auf die Wahrung der Rechtseinheit und Rechtssicherheit zu behandeln habe. Dies wird auch damit begründet, dass sowohl vom VwGH nach der alten Rechtslage<sup>1105</sup> als auch vom OGH<sup>1106</sup> nach der ZPO eine gravierende Verkenntung der Rechtslage aufgegriffen wurde bzw wird. So hat der VwGH beispielsweise auch festgehalten, dass er grundsätzlich zur Überprüfung der Beweiswürdigung nicht berufen sei, insbesondere wenn es sich um eine im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung handelt.<sup>1107</sup> Dies gelte allerdings dann nicht, „wenn das Verwaltungsgericht die Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, Weise vorgenommen hat.“<sup>1108</sup>

Es erweist sich somit als äußerst schwierig, einheitliche Maßstäbe für die Auslegung der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung und damit für die Zulässigkeit einer ordentlichen oder außerordentlichen Revision aufzustellen. Daher ist zusammenfassend zu dieser Thematik festzuhalten, dass die neue Rolle des VwGH im gerichtlichen Rechtsschutzsystem insofern zu Tage tritt, als ihm grundsätzlich weniger Fälle vorgelegt werden sollen. Dies wird durch das neue Revisionsmodell verwirklicht.<sup>1109</sup> Den zentralen Maßstab stellt dabei die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar, deren nähere Auslegung in der Praxis jedoch zahlreiche Detailfragen aufwirft. Es sei zwar nun, wie in der Literatur<sup>1110</sup> immer wieder betont wird, nicht mehr Aufgabe des

---

1103 Vgl zb VwGH 24.3.2015, Ra 2015/05/0010 und VwGH 22.12.2015, Ra 2015/06/0111.

1104 Paar, ZfV 2013, 892 f.

1105 Grabenwarter, Art 131 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (8. Lfg 2007) Rz 67.

1106 Zechner, Vor §§ 502 ff: das Revisionsgericht, in: Fasching/Konecny (Hg), Zivilprozessgesetze<sup>2</sup> (Stand 31.3.2005, rdb.at) Rz 12.

1107 VwGH 26.2.2014, Ro 2014/02/0039.

1108 Vgl VwGH 8.11.2016, Ra 2016/09/0097.

1109 Vgl nur den Tätigkeitsbericht des VwGH für das Jahr 2015, demgemäß die Ziele der Entlastung und Verfahrensbeschleunigung erreicht werden konnten und sich daher das neue System bewährt habe.

1110 Beispielsweise Kolar, ÖJZ 2014, 198.

VwGH, für „Einzelfallgerechtigkeit“ zu sorgen, trotzdem kann er aber Entscheidungen der Verwaltungsgerichte in bestimmten Einzelfällen, wie beispielsweise bei Vorliegen einer evidenten Rechtswidrigkeit oder eines groben Verfahrensfehlers, zur Wahrung der Rechtseinheit und -sicherheit aufgreifen. Über das „Einzelfallstor“ dieser beiden Kriterien bleibt es somit dem VwGH weiterhin vorbehalten, lediglich für den Einzelfall relevante Rechtsfragen zu behandeln.<sup>1111</sup> Wann konkret derartige evidente<sup>1112</sup> Mängel vorliegen, entscheidet der Gerichtshof von Fall zu Fall. Er stellt zwar, wie eben dargelegt, bestimmte Leitlinien auf, diese sind aber ebenso wie die „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ an sich unbestimmt und eröffnen damit Auslegungsspielräume. Daraus lässt sich folgender Schluss ziehen: Die Zurückweisung der Revision liegt zwar nun nicht mehr im freien Ermessen des VwGH, allerdings bleibt das Ermessen in der Auslegung der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung weiterhin bestehen.<sup>1113</sup> Die Formulierung und die inhaltlichen Kriterien in Art 133 Abs 4 B-VG haben sich im Vergleich zum Ablehnungsmodell auch nicht verändert.<sup>1114</sup> Darüber hinaus handelt es sich bei der Aufzählung der Fälle, die eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung darstellen, um eine demonstrative („insbesondere“). Sie kann somit jederzeit durch neue Fälle ergänzt werden. Daher könnte man durchaus zu dem Schluss kommen, dass sich durch das neue Revisionsystem in der Ablehnungs- bzw. nunmehr Zurückweisungspraxis des VwGH nicht besonders viel geändert habe.<sup>1115</sup> In diesem Sinne hat *Wiederin* die Kriterien des Art 133 Abs 4 B-VG treffend als „*Passepartout*“ bezeichnet, „mit dem man vieles, um nicht zu sagen alles in den Rahmen einpassen, aber auch abdecken kann“.<sup>1116</sup>

Trotzdem ist davon auszugehen, dass der VwGH bei der Prüfung der Zulässigkeit insgesamt eine gröbere Prüfung vornimmt und sich damit mehr in die Richtung der ihm nach der VwG-Novelle 2012 zu-

---

1111 Siehe dazu auch *Sutter*, Revisionsmodell 336 ff.

1112 Siehe dazu auch *Sporrer*, Rolle 7.

1113 So auch *Kolar*, ÖJZ 2014, 197; besonders deutlich *Wiederin*, Die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, in: Holoubek/Lang (Hg), Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015) 33 (46): „Art 133 Abs 4 B-VG ermöglicht es dem VwGH, Revisionen nach freiem Ermessen für zulässig oder unzulässig zu erklären, ohne die Überzeugung zu erschüttern, dass es sich um eine strikt gebundene Entscheidung handelt.“

1114 Eberhard, JRP 2012, 275.

1115 Für den höchstgerichtlichen Vergaberechtsschutz *Müller*, Verfahren 149.

1116 *Wiederin*, Rechtsfrage 54.

gedachten Rolle entwickelt.<sup>1117</sup> Schließlich gehen erste Meinungen und Zahlen<sup>1118</sup> in die Richtung, dass der Gerichtshof die Zulässigkeitskriterien für die Revision bis jetzt restriktiv<sup>1119</sup> angewendet hat, was ihn jedenfalls mehr in die Richtung eines „echten“, auf Grundsatzfragen beschränkten Höchstgerichts bringt.<sup>1120</sup> Die Theorie allein bringt hier jedoch keine klare Antwort. Vielmehr ist weiterhin zu beobachten, wie der VwGH die Kriterien anwendet und ob er damit die Konturen seiner Zurückweisungspraxis weiter schärft.

#### d) Die Rolle der Landesverwaltungsgerichte im Revisionsverfahren

Bereits erwähnt wurde, dass den Verwaltungsgerichten erster Instanz und damit auch den Landesverwaltungsgerichten die wichtige Rolle zukommt, zunächst über die Zulässigkeit einer Revision und damit über das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden.<sup>1121</sup> Wenden die Verwaltungsgerichte erster Instanz dabei einen besonders strengen Beurteilungsmaßstab an, besteht allerdings die Gefahr, dass zahlreiche außerordentliche Revisionen erhoben werden, die wiederum das eigentliche Ziel der Entlastung des VwGH gefährden. Es bedarf daher einer guten Kooperation zwischen VwGH und den Verwaltungsgerichten erster Instanz, um hier die optimale Balance zwischen Entlastung und hochwertigem Rechtsschutz einzuhalten.<sup>1122</sup>

Obwohl keine Bindung des VwGH an den Zulässigkeitsausspruch der Verwaltungsgerichte besteht, ist die Rolle letzterer – und damit insbesondere auch jene der Landesverwaltungsgerichte – hinsichtlich ihrer Beurteilung der Revisionszulässigkeit durchaus als bedeutend hervorzuheben. Insbesondere hängt von dem Ausspruch ab, ob das Vorverfahren auf die Verwaltungsgerichte erster Instanz ausgelagert

---

1117 Müller, Verfahren 149; zu einer größeren Prüfungsdichte siehe auch Sutter, Ablehnungsrecht und Sachentscheidung – neue Entscheidungsbefugnisse für den VwGH, in: Holoubek/Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 199 (208 f).

1118 Brandtner, Erfahrungen der Landesverwaltungsgerichte mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZVG 2015, 667 (671 f).

1119 So Mayrhofer, ÖZW 2014, 100.

1120 Siehe auch Gruber, Zur Rechtsprechung des VwGH über die Unzulässigkeit der Revision nach Art 133 Abs 4 B-VG, ZVG 2015, 128 (129): „Das mit dem ‚Revisionsmodell‘ angestrebte Ziel eines grundlegenden Wandels der Rolle des VwGH im Rechtsschutzsystem [...] scheint eingetreten zu sein.“

1121 Siehe Kleiser, ZVG 2014, 44, der von einer „Fokussierung durch das Verwaltungsgericht“ im Rahmen der ordentlichen Revision spricht.

1122 Kolar, ÖJZ 2014, 202.

wird oder vom VwGH zu führen ist.<sup>1123</sup> Darüber hinaus kommt den Verwaltungsgerichten gem § 25a Abs 1 VwGG die Aufgabe zu, den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision kurz zu begründen. Vor dem Hintergrund, dass in einer außerordentlichen Revision gesondert die Gründe anzuführen sind, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichts erster Instanz doch für zulässig erachtet wird (§ 28 Abs 3 VwGG), und den hohen Anforderungen,<sup>1124</sup> die vom VwGH<sup>1125</sup> an diese Begründung des Revisionswerbers gestellt werden, ist es erforderlich, dass wiederum die Verwaltungsgerichte erster Instanz die Gründe für ihren Ausspruch der Nichtzulassung ausreichend darlegen.<sup>1126</sup> Schließlich muss der Revisionswerber dazu in der Lage sein, „den für die Nichtzulassung maßgeblichen Erwägungen entgegenzutreten“. Dies setzt voraus, dass ihm die einzelnen Gründe vom Verwaltungsgericht offen gelegt werden.<sup>1127</sup> Die Praxis der Verwaltungsgerichte sieht allerdings anders aus: Vielfach werden lediglich abstrakte, formelhafte Begründungen für den Ausspruch der Nichtzulassung, aber auch für den Ausspruch der Zulässigkeit herangezogen. Für den Revisionswerber wäre es jedoch, angesichts der oben dargelegten Anforderungen, von Bedeutung, zu wissen, warum eine Revision für unzulässig erachtet wird. Umgekehrt gilt dies in gleichem Maß auch für den Ausspruch der Zulässigkeit der Revision.<sup>1128</sup>

#### e) *Fazit aus föderalistischer Sicht*

Im Hinblick auf das Revisionsmodell und die neue Rollenverteilung zwischen VwGH und Verwaltungsgerichten erster Instanz wurde bereits vor der Novelle die Ansicht<sup>1129</sup> vertreten, dass man aus föderalistischer Sicht nur dann von einer wirksamen Reform sprechen könne, wenn Landesverwaltungsgerichte geschaffen werden, die anstelle des VwGH die Verwaltung unmittelbar kontrollieren. Dabei müsse zunächst „die gerichtliche Kontrolle im Land durch das jeweilige Landes-

1123 Gruber, ZVG 2015, 129 sowie Pürgy, Inhalt und Verfahren der Revision, in: Holoubek/Lang (Hg), Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015) 89 (101 ff).

1124 Mayrhofer, ÖZW 2014, 95 f.

1125 Der VwGH hat gem § 34 Abs 1a VwGG die Zulässigkeit der außerordentlichen Revision im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe zu überprüfen.

1126 Eder, VwGG, in: Eder/Martschin/Schmid (Hg), Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte (2013) 167 (205, K 6.).

1127 VwGH 27.8.2014, Ro 2014/05/0062.

1128 Mayrhofer, ÖZW 2014, 95.

1129 Pesendorfer, ÖJZ 2001, 528.

verwaltungsgericht ausreichen“, während der VwGH sich nur mehr mit grundsätzlichen Fragen auseinanderzusetzen hätte. Dies würde den Rechtsschutz effektiver und rascher gestalten.

Die dargestellten Veränderungen hat die VwG-Novelle 2012 jedenfalls herbeigeführt. Mit dem Übergang vom Ablehnungs- zum Revisionsmodell wurde der Rollenwechsel des VwGH vollzogen und die Rollen innerhalb des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes neu verteilt. Die Länder verfügen damit über eigene Verwaltungsgerichte erster Instanz, die selbständig judizieren und auf den weiteren Gang des Verfahrens, indem sie im Spruch ihres Erkenntnisses aussprechen, ob eine Revision zulässig ist, einen nicht ganz unerheblichen Einfluss nehmen.

Im Zusammenhang mit der für den Rollenwechsel entscheidenden Auslegung der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt sich die Frage, welche Auslegungspraxis der Gerichtshof hier längerfristig etabliert. Zwar geht der erste Trend in Richtung einer restriktiven Auslegung der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung und damit weg von Entscheidungen mit ausschließlicher Bedeutung für den Einzelfall, allerdings bleibt dem VwGH in der Theorie weiterhin die Möglichkeit, in Einzelfällen zu entscheiden und damit für „Einzelfallgerechtigkeit“ zu sorgen. Je nachdem, ob er im Sinne der „Einzelfallgerechtigkeit“ mehr oder im Sinne einer Entlastung weniger Revisionen zulässt, bleibt den Landesverwaltungsgerichten unterschiedlich viel Spielraum für die Entfaltung einer landesspezifischen Judikatur.

Gerade der VwGH wurde bisher – nicht nur aufgrund seiner personellen Zusammensetzung und der Organisationshoheit des Bundes – als „antiföderalistisches Element“ kritisiert.<sup>1130</sup> Insbesondere sah man in der Rechtsprechung einer „zentrale[n] Überprüfungs- und Kassationsstelle der Landesrechtsordnungen“ die Gefahr einer Vereinheitlichung letzterer.<sup>1131</sup> Aufgrund der generellen Gestaltungsfunktion der Judikative und der in der Natur eines Höchstgerichts liegenden Aufgabe, für Rechtseinheit zu sorgen, wurden der VwGH und seine Judikatur als Element erachtet, das „eine zentralisierende und unifizierende Wirkung auf die Landesrechtsordnungen ausübt“<sup>1132, 1133</sup>. Dies steht allerdings in Kontrast zum eigentlichen Sinn einer länderweisen Rechtsgestaltung. Unter diesem Gesichtspunkt stellen die neuen Lan-

---

1130 Pesendorfer, ÖJZ 2001, 521.

1131 Pernthaler, Kollegialbehörden 39.

1132 Pernthaler, Kollegialbehörden 131.

1133 Dazu ausführlich Pernthaler, Kollegialbehörden 128 ff, der das Baurecht als Beispiel heranzieht.

desverwaltungsgerichte, denen im Instanzenzug die primäre Aufgabe zukommt, für „Einzelfallgerechtigkeit“ zu sorgen, und deren Erkenntnisse anschließend nur in bestimmten Fällen von einem zentralen Höchstgericht überprüft werden, ein Gegengewicht zu den eben beschriebenen Zentralisierungstendenzen dar.<sup>1134</sup> Die Effektivität dieses Gegengewichts der länderweise zu organisierenden Rechtskontrolle hängt aber auch entscheidend von den Kriterien, nach denen eine Beschwerde an den VwGH für zulässig erachtet wird, ab. Auf der Basis der vorangegangenen Analysen, insbesondere jener der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ist dazu meines Erachtens festzuhalten, dass die Ausgestaltung des neuen Revisionsmodells prinzipiell der beschriebenen Gefahr einer „Vereinheitlichung der Landesrechtsordnungen“<sup>1135</sup> entgegenwirken und sich damit auf das bundesstaatliche System, insbesondere die Konkretisierung der eigenen Landesgesetze, positiv auswirken dürfte. Dabei stellt es sich als zentral dar, dass die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht mehr eine Ablehnungsmöglichkeit eröffnet, sondern ein Zulässigkeitskriterium bildet. Aufgrund dieser Änderung dürften prinzipiell weniger Fälle zum VwGH zugelassen werden und dementsprechend dürfte auch eine landesspezifische Judikatur besser zur Entfaltung kommen. Letzte Zweifel ergeben sich aus den Auslegungsspielräumen, welche die „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ offen lässt, sowie den damit verbundenen Überlegungen, inwiefern der VwGH in der Praxis trotzdem Einzelfälle aufgreift. Vor dem Hintergrund der theoretischen Ausgestaltung des Revisionsmodells und der bisherigen Praxis des VwGH dürfte meines Erachtens jedenfalls eine Besserung hinsichtlich der bisher als kritisch angesehenen Vereinheitlichungstendenzen eintreten. Unabhängig davon müsste der VwGH als nunmehr „verbindendes Element der Verwaltungsgerichtsbarkeit über die Grenzen der Kompetenzverteilung hinweg“<sup>1136</sup> im Rahmen seiner Rechtsprechung jedenfalls darauf achten, dass es im Bundesstaat unterschiedliche Landesgesetze gibt, deren Auslegung durch die einzelnen Landesverwaltungsgerichte dementsprechend auch unterschiedlich ausfallen kann.

---

1134 Siehe *Pernthaler*, Kollegialbehörden 39 f., dessen Argumentation sich zwar auf die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag bezogen hat, allerdings auch auf die neuen Landesverwaltungsgerichte übernommen werden kann.

1135 *Jablöner*, Gerichtsbarkeit 253 spricht diesbezüglich von einer „mittelbaren Landesverwaltungsgerichtsbarkeit“, deren Bedeutung sich in zahlreichen Verwaltungsmaterien, wie insbesondere dem Bau-, Naturschutz- und Landesdienstrecht zeigt. Vgl. mwN auch *Jablöner*, Bundesstaat 140 f.

1136 *Kleiser*, ZVG 2014, 41.



#### 4. Vom föderalen Verwaltungs- zum föderalen Justizstaat?

##### a) Grundlagen

Die Frage, ob sich Österreich durch die VwG-Novelle 2012 vom Verwaltungs- zum Justizstaat entwickelt hat, wurde in der Literatur vielfach aufgegriffen und meist mit einem klaren „Ja“<sup>1137</sup> beantwortet.<sup>1138</sup> Bevor allerdings näher analysiert werden kann, ob diese Behauptung wirklich zutrifft, ist es zunächst notwendig, die in diesem Zusammenhang verwendeten Begriffe näher zu definieren und nochmals ein paar grundlegende staatsrechtliche Überlegungen anzustellen.

„Verwaltungs-“ und „Justizstaat“ sind ein staatsrechtliches Begriffspaar, das auf das Verhältnis zwischen den Staatsorganen der Verwaltung und Gerichtsbarkeit einerseits sowie zwischen den Staatsfunktionen Verwaltung und Gerichtsbarkeit andererseits abstellt. Es ist somit zwischen organisatorischen und funktionellen Gesichtspunkten zu differenzieren.<sup>1139</sup>

Der Begriff des „Verwaltungsstaats“ wurde in der Geschichte für die Entwicklung von einem verwaltungslosen Staat hin zur Entstehung einer bürokratischen Verwaltung verwendet.<sup>1140</sup> Im Zusammenhang mit den nachfolgend angestellten Überlegungen sowie aus Sicht der herrschenden Lehre umfasst der Begriff heute einen Staat, in dem der verwaltungsbehördliche Instanzenzug insgesamt eine besonders starke Position einnimmt<sup>1141</sup> und der (ordentlichen) Justiz gleichberechtigt und gleichgeordnet gegenübersteht,<sup>1142</sup> wie es in Österreich vor der VwG-Novelle 2012 der Fall war.<sup>1143</sup> Es sind somit zwei wesentliche Merkmale eines Verwaltungsstaates hervorzuheben: Zum einen ist die Verwaltung gegenüber der Gerichtsbarkeit, die meines Erachtens bei dieser Gegenüberstellung in einem umfassenden, nicht nur auf die ordentliche Gerichtsbarkeit beschränkten Sinn zu verstehen ist,<sup>1144</sup> aus quantitativer und vor allem qualitativer Sicht stärker ausge-

---

1137 Eberhard, Altes und Neues zum Grundsatz der Gewaltenteilung, JRP 2012, 31 (44); Morscher, JBl 2012, 685; Öhlinger, ZUV 2 (2012), 55 f; Storr, ZfV 2012, 911.

1138 Grabenwarter, Vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat?, in FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 69.

1139 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 40.

1140 Grabenwarter, Verwaltungsstaat 69.

1141 Merkl, Verwaltungsrecht 65.

1142 Wiederin, Staat 189 f.

1143 Siehe Pernthaler, Bundesstaatsrecht 280: „in beinahe reiner Form.“

1144 Anders Öhlinger, Verwaltungsgerichte 40.

prägt<sup>1145</sup> und zum anderen gibt es einen der ordentlichen Gerichtsbarkeit nachgebildeten gleichwertigen Verwaltungsrechtsweg.<sup>1146</sup> Letzteren kennzeichnet ein gut ausgebautes Verwaltungsverfahren mit Parteirechten, Entscheidungspflichten und einem System von Rechtsmitteln in einem mehrgliedrigen Instanzenzug.<sup>1147</sup>

Ein Justizstaat zeichnet sich demgegenüber dadurch aus, dass die ordentlichen Gerichte für den Rechtsschutz innerhalb der Verwaltung zuständig sind.<sup>1148</sup> Insofern kann man dem Verwaltungsstaat den Justizstaat durchaus als Gegenbegriff gegenüberstellen.<sup>1149</sup> Auf der einen Seite steht die überwiegend verwaltungsinterne Kontrolle, auf der anderen die Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte. Dieser Interpretation des Justizbegriffs ist deshalb der Vorzug zu geben, da sie zum einen, wie später im Zusammenhang mit dem Art 94 B-VG noch zu zeigen sein wird, jener der österreichischen Bundesverfassung entspricht und zum anderen mit dem historischen Begriffsverständnis übereinstimmt.<sup>1150</sup>

Festzuhalten ist allerdings, dass den dargestellten Interpretationen des Verwaltungs- und Justizstaatsbegriffs ein kontinentaleuropäisches Verständnis der Gerichtsbarkeit, im Sinne einer Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und ordentlicher Gerichtsbarkeit, zugrunde gelegt wird. In der Literatur gibt es daher, vor allem hinsichtlich des Justizbegriffes, auch umfassendere Interpretationsansätze.<sup>1151</sup>

Im Zusammenhang mit der Diskussion, in welche Richtung sich das Verwaltungsrechtsschutzsystem in Österreich nun entwickelt hat, ist es auf der Grundlage dieser Definitionen meines Erachtens nicht richtig, Österreich als Justizstaat zu qualifizieren, da die ordentlichen Gerichte, mit Ausnahme des Art 94 Abs 2 B-VG,<sup>1152</sup> keinerlei Zuständigkeiten im Bereich des Verwaltungsrechtsschutzes erhalten. Vielmehr müsste man korrekterweise die Bezeichnung „Administra-

---

1145 Merkl, Verwaltungsrecht 66.

1146 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 40 f.

1147 Pernthaler, Bundesstaatsrecht 280 sowie 777 f.

1148 Pernthaler, Staatslehre 242 f; Pernthaler, Bundesstaatsrecht 280 und 778; vgl auch Öhlinger, Verwaltungsgerichte 44.

1149 So auch Öhlinger, Verwaltungsgerichte 40; anderer Ansicht Grabenwarter, Verwaltungsstaat 69.

1150 Siehe zur Historie des Konflikts zwischen den Verfechtern des Justizstaats und jenen der Administrativjustiz Kapitel II, I. A).

1151 Siehe beispielsweise Haller/Kötz/Gächter, Staatsrecht Rz 931. Zum Verhältnis der Verwaltung zur Justiz in europäischen Staaten aus rechtsvergleichender Sicht Biaggini, Grundverständnisse von Staat und Verwaltung, in: von Bogdandy/Cassese/Huber (Hg), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd III (2010) 483 (497 ff).

1152 Vgl dazu nachfolgend d) bb.

tivjustizstaat“ verwenden. Dieser Begriff hat allerdings nichts mit der „Administrativjustiz“, die im 18./19. Jahrhundert als Bezeichnung für die verwaltungsinterne Kontrolle verwendet wurde, zu tun. Letztere ist allein schon aufgrund ihrer „justizkritischen“ Ausgestaltung<sup>1153</sup> keinesfalls mit der heutigen Verwaltungsgerichtsbarkeit vergleichbar<sup>1154</sup> und hat deshalb bereits zur damaligen Zeit für kritische Stimmen gesorgt. Schließlich wurden dabei administrative Streitigkeiten von abhängigen Beamten entschieden, was letzten Endes wenig mit der „Justiz“ gemein hatte.<sup>1155</sup>

Bei den neuen österreichischen Verwaltungsgerichten erster Instanz handelt es sich zwar aus organisatorischer Sicht um Gerichtsbarkeit, diese ist allerdings von den ordentlichen Gerichten auseinander zu halten. Die spezialisierten Verwaltungsgerichte kann man somit nicht mit dem Begriff der Justiz gleichsetzen.<sup>1156</sup> Dies zeigt sich, wie bereits angedeutet, anhand der Änderungen im Zuge der VwG-Novelle 2012 betreffend den Abschnitt, der nunmehr als „ordentliche Gerichtsbarkeit“ betitelt ist, in dem sich auch der Art 94 B-VG mit dem Justizbegriff findet.<sup>1157</sup> Die ordentliche Gerichtsbarkeit bzw Justiz wird damit nun ausdrücklich von der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts abgegrenzt.

Den nachfolgenden Untersuchungen kann folglich zunächst vorausgeschickt werden, dass Österreich keinesfalls als Justizstaat im Sinne des § 182<sup>1158</sup> der Paulskirchenverfassung bezeichnet werden kann, wie bisher verschiedentlich in der Literatur behauptet wurde.<sup>1159</sup> Weder hört die Verwaltungsrechtspflege auf, noch entscheiden ordentliche Gerichte über sämtliche Rechtsverletzungen. Vielmehr könnte man unter dem Gesichtspunkt, dass die Länder nunmehr an der dritten Staatsgewalt partizipieren, von einem „föderalen Administrativjustizstaat“ sprechen. Ob dies eingetreten ist und welche

---

1153 Pahlow, ZNR 22 (2000), 20.

1154 Vgl Pahlow, ZNR 22 (2000), 18: „Keineswegs handelt es sich bei der Administrativjustiz, wenn der Begriff das auch nahelegen mag, um eine Vorstufe unserer heutigen Verwaltungsgerichtsbarkeit.“

1155 Siehe schon die Auseinandersetzung zwischen Justizstaat und Administrativjustiz im 18. und 19. Jahrhundert, die in Kapitel II ausführlich behandelt wurde sowie Olechowski, Verwaltungsreform 29 und Pahlow, ZNR 22 (2000), 23 ff.

1156 Grabenwarter, Verwaltungsstaat 70.

1157 Vgl dazu nachfolgend d).

1158 „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte.“

1159 So Holoubek, Demokratie, Rechtsstaat und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZfV 2015, 164 (169).

Gründe möglicherweise für eine derartige Veränderung sprechen, soll nun anschließend untersucht werden.

Dabei stellt sich in erster Linie die Frage, welche Staatsorgane die Rechtskontrolle innerhalb der Staatsfunktion Verwaltung in überwiegendem Maß wahrnehmen. Demgegenüber ist aus funktioneller Sicht festzuhalten, dass die Verwaltungsgerichte erster Instanz der Staatsfunktion Verwaltung zuzurechnen sind, da in einer streitigen verwaltungsrechtlichen Angelegenheit, unabhängig davon, ob ein Gericht oder eine Behörde zuständig ist, immer dieselben materiell-verwaltungsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden sind.<sup>1160</sup> Aufgrund der Tatsache, dass die Verwaltungsgerichte aus materieller Sicht Verwaltung führen, hat sich, wie später noch zu zeigen sein wird, vor der VwG-Novelle 2012 deren Einordnung im Lichte des Art 94 B-VG und dem Verbot wechselseitiger Instanzenzüge als schwierig gestaltet.

#### b) Analyse

Im Zusammenhang mit der vorliegenden Frage sind meiner Meinung nach zwei wesentliche Neuerungen hervorzuheben: Einerseits die grundsätzliche Beseitigung des administrativen Instanzenzuges sowie andererseits die prinzipielle reformatorische Entscheidungsbefugnis der neu geschaffenen Verwaltungsgerichte erster Instanz. Mit beiden Änderungen geht eine neue Rollenverteilung zwischen Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten einher, aus denen man, wie im anschließenden Fazit zu zeigen sein wird, eine Art Systemwechsel<sup>1161</sup> ableiten kann.

Mit der VwG-Novelle 2012 wurden insgesamt 122 Sonderbehörden<sup>1162</sup> abgeschafft und der administrative Instanzenzug beseitigt.<sup>1163</sup> Einen verwaltungsinternen Rechtsweg gibt es – mit Ausnahme des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden wenn der verwaltungsinterne Instanzenzug nicht gesetzlich ausgeschlossen wurde (Art 118 Abs 4 B-VG) – nicht mehr. Jede Verwaltungsbehörde soll damit prinzipiell gleichzeitig „erste und letzte Instanz“ sein.<sup>1164</sup> Gem § 18 VwGVG ist die belangte Behörde somit nur mehr Partei im ver-

---

1160 Raschauer, Ermessenskontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, in: Holoubek/Lang (Hg), Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015) 179 (181).

1161 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 4.

1162 Siehe dazu Raschauer, Die Auflösung (fast) aller Sonderbehörden, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 653 ff.

1163 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 4 und 9.

1164 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 4.

waltungsgerichtlichen Verfahren vor den Verwaltungsgerichten.<sup>1165</sup> Durch diese Änderungen hat der verwaltungsinterne Rechtsweg eine erhebliche Schwächung erfahren und gleichzeitig wurde das verwaltungsgerichtliche Rechtsschutzsystem wesentlich ausgebaut.

Nach Meinung von *Öhlinger* wird die Beseitigung des administrativen Instanzenzuges allerdings durch die Beschwerdeverentscheidung gem § 14 VwGVG etwas kompensiert.<sup>1166</sup> Zwar ist das Institut der Beschwerdeverentscheidung an die Berufungsverentscheidung in § 64a AVG angelehnt, erstere geht jedoch insofern weiter, als die Behörde den angefochtenen Bescheid nicht nur aufheben, abändern oder die Beschwerde zurückweisen kann, sondern es ihr nunmehr auch möglich ist, die Beschwerde zur Gänze abzuweisen und damit den angefochtenen Bescheid zu bestätigen. Dadurch wird es ihr nicht nur wie bisher ermöglicht, einen Fehler zu sanieren, sondern sie kann eine vielleicht zu knapp bemessene Begründung des von ihr erlassenen Bescheides ausbauen und dadurch gegen eine eventuelle nachfolgende Anfechtung beim Verwaltungsgericht erster Instanz besser absichern.<sup>1167</sup> Folglich eröffnet das Institut der Beschwerdeverentscheidung der Verwaltung eine Art „zweite Chance“.<sup>1168</sup> Diese Wirkung wird zusätzlich verstärkt, indem die Beschwerdeverentscheidung, anders als die Berufungsverentscheidung nach § 64a AVG, mit Erhebung eines Vorlageantrags nicht außer Kraft tritt, sondern den erstinstanzlichen Bescheid ersetzt und damit zum Streitgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wird.<sup>1169</sup> Das Beschwerdeverfahren stellt deshalb jedoch noch kein selbständiges Verfahren dar, das mit einem Bescheid abgeschlossen wird.<sup>1170</sup> Es handelt sich nicht einmal um eine quasi-verwaltungsbehördliche Instanz.<sup>1171</sup> Dement-

---

1165 *Grabenwarter*, Verwaltungsstaat 77 und *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 41 f.

1166 *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 42 (dort FN 14).

1167 *Herbst*, ZVR 2012, 435; *Lehofer*, „Verwaltungsgerichtsbarkeit neu“ - die wichtigsten Änderungen im Überblick, ÖJZ 2013, 757 (760) und *Müllner*, Beschwerdeverentscheidung und Vorlageantrag, ZfV 2013, 881 (884).

1168 *Lehofer*, ÖJZ 2013, 760.

1169 *Fischer*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte I. Instanz, in FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 311 (315); *Larcher*, Das Verfahren vor dem LVG, ZUV 1 (2013), 8 (9); *Unterpertinger*, Nachträgliche Einwendungen im Regime der neuen Verwaltungsgerichte, ÖJZ 2013, 997 (1001). Zu verfassungsrechtlichen Bedenken in diesem Zusammenhang siehe *Eberhard*, Das Zusammenspiel von Landesverwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden, in: *Bußjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag* (Hg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte (2013) 125 (134); *Müllner*, ZfV 2013, 888 f und *Storr*, ZfV 2012, 912.

1170 *Storr*, ZfV 2012, 912 f.

sprechend hat der VfGH auch judiziert, dass das Institut der Beschwerdeentscheidung dem neuen, durch die VwG-Novelle 2012 geschaffenen System, insbesondere mit der Abschaffung des administrativen Instanzenzuges, nicht entgegensteht. Die Beschwerdeentscheidung ist daher „von einem administrativen Instanzenzug zu unterscheiden und nicht von dessen verfassungsrechtlichem Verbot erfasst.“<sup>1172</sup> Der von Öhlinger eingangs erwähnte Kompensationseffekt hält sich somit in Grenzen. Immerhin eröffnet das Institut der Beschwerdeentscheidung jedoch eine effektive Möglichkeit, die Verwaltungsgerichte vorerst „auf Distanz zu halten“.<sup>1173</sup>

Die zweite wesentliche Neuerung betrifft die Frage der Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz. Je umfassender diese ausgestaltet ist, desto eher besteht die Gefahr einer „Entmachtung“<sup>1174</sup> der Verwaltung, da Verwaltungsgerichte, die in der Sache selbst entscheiden und dabei insbesondere dazu ermächtigt werden, selbst Ermessen zu üben, quasi „selbst verwalten“. In der Literatur<sup>1175</sup> hat man deshalb auch von einer „eingreifenden Verwaltungsjustiz“ gesprochen. Storr hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass meritorische Entscheidungen in Verwaltungsstrafsachen durchaus sinnvoll wären, allerdings in sonstigen politischen Gestaltungsfragen die demokratische Kontrolle mit den Leitprinzipien der Weisung und der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament, die für die unabhängigen Gerichte nicht gelten, weiterhin bestehen bleiben sollte.<sup>1176</sup> Aus diesen Gründen wurde auch der VwGH ursprünglich als Kassationsgericht eingerichtet und damit auf das „Judizieren“ beschränkt. Man wollte einen Eingriff der Verwaltungsjustiz in die Verwaltung verhindern. Daher konnte auch später, in den Jahren nach der Errichtung des VwGH (insbesondere in den Jahren 1919/1920<sup>1177</sup>), eine reformatorische Entscheidungsbefugnis politisch nicht durchgesetzt werden.<sup>1178</sup> Es gilt daher für die Errichtung der Verwaltungsgerichte erster Instanz dasselbe wie für den VwGH zur Zeit seiner Entstehung: Die Art der Entscheidungsbefugnis stellt einen

---

1171 Lachmayer, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen – eine rechtsstaatliche Perspektive, in: Larcher (Hg), Handbuch Verwaltungsgerichte (2013) 108 (110, dort FN 7).

1172 VfSlg 19.905/2014.

1173 Fischer, Verfahrensrecht 316.

1174 Olechowski, ÖJZ 1999, 586.

1175 Pernthaler, Staatslehre 244 f.

1176 Storr, ZfV 2012, 914.

1177 Köhler, Überlegungen 190

1178 Walter, ÖJZ 1987, 386.



äußerst wichtigen – wenn nicht den wichtigsten – Aspekt im „rechtspolitischen Kampf“<sup>1179</sup> zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung dar. Weitere wesentliche Elemente, die damit im Zusammenhang stehen, stellen die eigenständige Sachverhaltsermittlung sowie die Frage, ob die Verwaltungsgerichte Ermessensentscheidungen treffen können, dar.<sup>1180</sup> Insbesondere letzterer Punkt, nämlich der Umgang mit Ermessensentscheidungen, stellt sich für die Praxis als bedeutend dar, wurde aber im Entstehungsprozess der VwG-Novelle 2012 kaum beachtet.<sup>1181</sup>

Die Entscheidungsbefugnis der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Gestalt des VwGH war somit seit jeher grundsätzlich kassatorischer Natur. Die VwG-Novelle 2012 hat hier einschneidende Änderungen gebracht: Zum einen wurde dem VwGH bereits vor Inkrafttreten der Novelle<sup>1182</sup> die Befugnis eingeräumt, Entscheidungen in der Sache selbst zu treffen, wenn sie entscheidungsreif ist und die reformatorische Entscheidung im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt.<sup>1183</sup> Zum anderen sollen die neu geschaffenen Verwaltungsgerichte erster Instanz prinzipiell in der Sache selbst entscheiden.<sup>1184</sup> Eine meritorische Entscheidung ist damit auf beiden Ebenen der Verwaltungsgerichtsbarkeit möglich.<sup>1185</sup> Der Befugnis des VwGH steht jedoch die grundsätzliche Verpflichtung der Verwaltungsgerichte erster Instanz, eine Sachentscheidung zu treffen, gegenüber.<sup>1186</sup> Dies ergibt sich aus Art 130 Abs 4 B-VG, der eine meritorische Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte jedenfalls für Verwaltungsstrafsachen vorsieht (§ 50 VwGVG) und für alle sonstigen Beschwerden verpflichtend dann, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist

---

1179 Winkler, Entscheidungsbefugnis 281.

1180 Dazu Pernthaler, Staatslehre 244; siehe auch Forster, Die Kontrolle der Verwaltung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit, ZfV 2014, 312 (313); zum VwGH Jabloner, Verwaltungsgerichtsbarkeit 17 f.

1181 Kittel, Die Prüfbefugnis der Verwaltungsgerichte unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben – Prüfungsumfang und Ermessenskontrolle, in: Eberhard (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2016) 47 (63); vgl auch Eberhard, Änderungen 170.

1182 Seit 1.7.2012; siehe den Allparteien-Abänderungsantrag AA-257 24. GP 4 sowie Änderungen im Plenum NR 8730 BlgBR 24. GP 24.

1183 § 42 Abs 3a VwGG; seit 1.1.2014 § 42 Abs 4 (BGBl I 2013/33); ausführlich dazu Sutter, Ablehnungsrecht 217 ff.

1184 Eberhard, JRP 2012, 273.

1185 Sporrer, Rolle 12.

1186 Sutter, Ablehnungsrecht 219.

(§ 28 Abs 2 VwGVG<sup>1187</sup>). Dabei ist das Gericht nicht an den von der Behörde angenommenen Sachverhalt gebunden und kann durchaus selbst Sachverhaltsfeststellungen vornehmen. Letztendlich liegt die Sachverhaltskontrolle und damit die Verantwortung für die vollständige Ermittlung des Sachverhalts in der Hand des Verwaltungsgerichts, auch wenn es die Sachverhaltsfeststellung nicht zwingend selbst vornehmen muss. Wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht, besteht somit eine Pflicht zur reformatorischen Entscheidung. Steht er nicht fest, kann das Verwaltungsgericht entweder, wenn es rascher geht oder Kosten spart, den Sachverhalt selbst ermitteln oder den bekämpften Bescheid aufheben und zur neuerlichen Entscheidung – unter Bindung an die rechliche Beurteilung des Verwaltungsgerichts – an die Behörde zurückverweisen (§ 28 Abs 3 S 2 und 3 VwGVG).<sup>1188</sup> Der VwGH<sup>1189</sup> hat zu dieser Zurückverweisungsmöglichkeit in § 28 Abs 3 S 2 VwGVG judiziert, dass sie eine Ausnahme von der grundsätzlich meritorischen Entscheidungspflicht darstellt. Von dieser Möglichkeit soll nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Insofern wird der Tatbestand der „unterlassenen notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts durch die Behörde“ vom VwGH besonders restriktiv interpretiert.<sup>1190</sup>

Darüber hinaus kann das Verwaltungsgericht – im Rahmen der (verfassungs)gesetzlichen Vorgaben – bei einer meritorischen Entscheidung selbst Ermessen üben. Dies ergibt sich schon aus Art 133 Abs 3 B-VG, der im Verfahren vor dem VwGH eine Befugnis der Verwaltungsgerichte – auch außerhalb des Verwaltungsstrafrechts –, Ermessensentscheidungen zu treffen, voraussetzt.<sup>1191</sup> Allerdings kann gem Art 130 Abs 3 B-VG das Verwaltungsgericht erster Instanz einen Bescheid weder aufheben noch abändern – Verwaltungsstrafsachen und Zuständigkeiten des Bundesfinanzgerichts ausgenommen –, wenn die Verwaltungsbehörde Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt hat, was wiederum vom Verwaltungsgericht selbst geprüft und beurteilt werden muss.<sup>1192</sup> Insbesondere ist es dem Verwaltungsgericht dann unter-

---

1187 Dazu VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063.

1188 *Holoubek*, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand der Verwaltungsgerichte, in: *Holoubek/Lang* (Hg), *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz* (2013) 127 (129 f).

1189 VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063.

1190 *Zußner*, Zur Wahl der Verwaltungsgerichte erster Instanz zwischen kassatorischer und meritorischer Entscheidung, *ZfV* 2015, 451 (455).

1191 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 43 f und *Leitl-Staudinger*, Energieregulierung nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 – Auswirkungen auf Organisation und Rechtsschutz, in *FS Bernhard Raschauer* (2013) 313 (327).

1192 *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 42 f.

sagt, das Ermessen anders zu üben als die Verwaltungsbehörde.<sup>1193</sup> Während damit in Verwaltungsstraß- sowie Finanz- und Steuersachen – bei einer Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes – überhaupt keine Spielräume der Verwaltung bestehen<sup>1194</sup> und die Verwaltungsgerichte uneingeschränkt die Ermessensausübung der Behörde kontrollieren können,<sup>1195</sup> wird in sonstigen Verwaltungsangelegenheiten, in denen die Behörde eine Ermessensentscheidung getroffen hat, die Ermessensprüfung gegenüber den Behörden begrenzt.<sup>1196</sup> Dabei ist hervorzuheben, dass diese Begrenzung in Abgabensachen auch für das Verfahren der Landesverwaltungsgerichte betreffend Landes- oder Gemeindeabgaben gilt.<sup>1197</sup>

Erst wenn die Behörde Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes geübt hat, muss das Verwaltungsgericht bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art 130 Abs 4 S 2 B-VG (entspricht § 28 Abs 2 VwGVG<sup>1198</sup>) in der Sache selbst entscheiden oder andernfalls, bei Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen, gem § 28 Abs 4 VwGVG den Bescheid mit Beschluss aufheben und zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückverweisen.<sup>1199</sup> Gleichzeitig soll – ebenfalls bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VwGVG – gem § 28 Abs 3 S 1 VwGVG bei Nichterhebung eines Widerspruchs durch die Behörde gegen die reformatorische Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichts das Verwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden haben. Umgekehrt kann dementsprechend die Behörde mit der Ausübung des Widerspruchsrechts bei Vorlage der Beschwerde eine Sachentscheidung des Verwaltungsgerichts verhindern. Dabei hat die Behörde allerdings auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens Bedacht zu nehmen. Gerade die Einrichtung des Widerspruchsrechts lag im Interesse der Länder. Es wurde nach dem Vorbild der praktisch unbedeutenden Bestimmung des § 67h AVG gestaltet,<sup>1200</sup> die wiederum geschaffen wurde, um den mit der reformatorischen

---

1193 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 14.

1194 Holoubek, Kognitionsbefugnis 134.

1195 Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit 44.

1196 Storr, ZfV 2012, 914.

1197 Zußner, ZfV 2015, 458.

1198 Siehe dazu Fischer, Verfahrensrecht 316 ff.

1199 Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit 43 f.

1200 ErläutRV 2009 BlgNR 24. GP 7.

Entscheidungsbefugnis der UVS befürchteten Machtverlust der Verwaltung zu verhindern und ihren Ermessensbereich zu schützen.<sup>1201</sup>

Die beiden dargestellten Fälle des § 28 Abs 3 und 4 VwGVG können somit parallel vorliegen, da beide an die Nichterfüllung der Voraussetzungen in § 28 Abs 2 VwGVG anknüpfen und insbesondere beide Absätze für Bescheidbeschwerden gelten.<sup>1202</sup> Insofern widersprechen sich diese beiden Bestimmungen.<sup>1203</sup> Darüber hinaus wird die Verfassungskonformität des § 28 Abs 3 S 1 VwGVG angezweifelt, da es für die Befugnis der Behörde, einen Widerspruch zu erheben, keine Grundlage im B-VG gibt.<sup>1204</sup>

Hinsichtlich der Beschränkung der Ermessensausübung des Verwaltungsgerichts gegenüber der Behörde ist noch hervorzuheben, dass mit der Regelung in Art 130 Abs 3 B-VG, im Vergleich zur alten Rechtslage mit den UVS oder anderen weisungsfreien Behörden als Berufungsbehörden, die Stellung der „politischen“ Landesverwaltung gestärkt wurde. Schließlich erfolgte vor der VwG-Novelle 2012 der Übergang der Entscheidungskompetenz gem § 66 Abs 4 AVG auf die Berufungsbehörde in „vollem Maße“, was die Ermessensausübung inkludierte. Die Rechtsmittelinstanz konnte daher im Rahmen ihrer reformatorischen Entscheidungsbefugnis das der Behörde eingeräumte Ermessen selbständig ausüben.<sup>1205</sup> Offene Fragen ergeben sich darüber hinaus aus der Abgrenzung zwischen Ermessensentscheidungen und Interessenabwägungen, da es keine Einschränkung der Landesverwaltungsgerichte in Bezug auf letztere gibt.<sup>1206</sup>

Zusammenfassend ist zur Entscheidungsbefugnis festzuhalten, dass in der (verfassungs-)gesetzlichen Ausgestaltung Elemente sowohl einer meritorischen als auch einer kassatorischen Entscheidungsbefugnis zu finden sind.<sup>1207</sup> Jedoch wird, unabhängig von der Lösung einzelner Detailfragen, nach der Rechtsprechung des VwGH<sup>1208</sup> in der überwiegenden Anzahl der Fälle jedenfalls eine meritorische Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert. Damit hat sich das

---

1201 *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 52 f; *Wiederin*, Grundfragen 40; siehe auch *Lienbacher*, JRP 2011, 333 sowie den Bericht des Verfassungsausschusses zu § 67h AVG: AB 885 BlgNR 21. GP 4.

1202 *Zußner*, ZfV 2015, 454.

1203 *Storr*, ZfV 2012, 915; ausführlich dazu *Kittel*, Prüfbefugnis 69 ff.

1204 *So Storr*, ZfV 2012, 915 f.

1205 *MwN Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum AVG, 3. Teilband (2007) 970 (Rz 90).

1206 Zum gesamten Absatz *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 53.

1207 *Gruber*, Verfahrensrecht 188.

1208 VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063.

österreichische System gewandelt: Der Grundsatz der „maximalen Respektierung der Verwaltung“<sup>1209</sup> bzw die Systementscheidung, dass Verwaltungsgerichte die Verwaltung kontrollieren, jedoch nicht selbst verwalten sollen,<sup>1210</sup> wurde mit dieser Änderung wesentlich abgeschwächt bzw ist in der Form nicht mehr gültig.<sup>1211</sup> In einem engen Zusammenhang damit stehen wiederum die Fragen nach der Sachverhaltsermittlung und der Ermessenskontrolle. Letztere ist für die Verwaltungsgerichte erster Instanz gem Art 130 Abs 3 B-VG nur in eingeschränktem Umfang möglich, was vor dem 1.1.2014 bereits für den VwGH gegolten hat und für die Verwaltungsgerichte erster Instanz übernommen wurde.<sup>1212</sup> Der VwGH sieht dies „als Element der materiellen Gewaltentrennung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung“<sup>1213</sup> an.<sup>1214</sup> Dabei handelt es sich meines Erachtens weniger um eine Frage der materiellen Gewaltenteilung, da inhaltlich hier wie dort dieselben materiell-verwaltungsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen, aus funktioneller Sicht also immer Verwaltung stattfindet, egal welcher Wirkungsbereich der Verwaltung oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit vorbehalten ist.<sup>1215</sup> Vielmehr stehen organisatorische Aspekte im Vordergrund, indem die eingeschränkte Ermessenskontrolle das Tätigkeitsfeld der Verwaltungsbehörden gegenüber jenem der Verwaltungsgerichte absichern will.

Mit diesen beiden Änderungen, prinzipielle Abschaffung des administrativen Instanzenzuges sowie grundsätzliche reformatorische Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte, geht eine neue Rollenverteilung innerhalb des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzsystems einher. Die (relative) Letztentscheidungsbefugnis, die vor der VwG-Novelle 2012 Sache der Verwaltungsbehörden war, liegt nun grundsätzlich in der Hand der Verwaltungsgerichte. Das Steuerungsinstrument der Weisung und die damit verbundene Rückkoppelung

---

1209 Jabloner, JBl 2001, 138; siehe auch Wiederin, Staat 190.

1210 Pabel, ZÖR 67 (2012), 66.

1211 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 43.

1212 In den Erläuterungen wird darauf verwiesen, dass Art 130 Abs 3 B-VG inhaltlich dem bisherigen, für den VwGH geltenden Art 130 Abs 2 B-VG entspricht (ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 14).

1213 VwGH 26.1.1995, 94/06/0163.

1214 So auch Leitl-Staudinger, Energieregulierung 325 f; siehe weiters Pernthaler, Staatslehre 244.

1215 Gamber, Landesverwaltungsgerichte 15; Raschauer, Ermessenskontrolle 181.

der Verwaltung an demokratisch legitimierte Organe<sup>1216</sup> verlieren dadurch an Bedeutung.<sup>1217</sup>

c) *Fazit*

Hinsichtlich der Ausgangsfrage kann nach den vorangegangenen grundlegenden Ausführungen und der näheren Analyse zusammenfassend festgehalten werden, dass sich Österreich durch die VwG-Novelle 2012 keinesfalls fundamental vom föderalen Verwaltungs- zum föderalen Justizstaat gewandelt hat.<sup>1218</sup> Dies scheitert schon an der Begrifflichkeit des Justizstaates, unter dem ein etwas anderes System mit umfassend zuständigen ordentlichen Gerichten zu verstehen ist. Vielmehr hat sich aus organisatorischer Sicht das Schwergewicht der Zuständigkeiten innerhalb des verwaltungsrechtlichen Rechtsmittelverfahrens von der Verwaltung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit verschoben. Das administrative Element wurde durch den Ausbau der Administrativjustiz wesentlich geschwächt,<sup>1219</sup> weshalb man Österreich jedenfalls auch nicht mehr als reinen föderalen Verwaltungsstaat qualifizieren kann.<sup>1220</sup>

Dies ergibt sich aus der Betrachtung der beiden oben beschriebenen typischen Merkmale eines Verwaltungsstaates, die seit Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 in der Form nicht mehr gegeben bzw nur mehr in wesentlich abgeschwächter Form vorhanden sind. Zum einen wurde im organisatorischen Sinn die Verwaltung zugunsten der Administrativjustiz quantitativ massiv reduziert. So wurden zahlreiche Verwaltungsbehörden aufgelöst sowie bestimmte Zuständigkeiten oberster Landesorgane beseitigt und in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte übertragen.<sup>1221</sup> Demgegenüber hat die Administrativjustiz nicht nur aus quantitativer, sondern auch aus qualitativer Sicht eine wesentliche Aufwertung erfahren. In Bezug auf die Qualität spielt

---

1216 *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 21.

1217 *Grabenwarter*, Verwaltungsstaat 74 f.

1218 So auch *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 22; *Grabenwarter*, Verwaltungsstaat 79: „Wir stehen aber nicht an der Schwelle zum Justizstaat [...]“ und *Holoubek*, Die Rolle der Verwaltungsgerichte im Lichte der Zuständigkeiten des VwGH, in: *Holoubek/Lang* (Hg), Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015) 351 (363), der von „keine[r] grundsätzliche[n] Veränderung vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat“ spricht; anders jedoch *Holoubek*, ZfV 2015, 169.

1219 *Grabenwarter*, Verwaltungsstaat 80.

1220 *Eberhard*, JRP 2012, 277 spricht sogar von einer radikalen Verschiebung in Richtung eines gerichtlichen Rechtsschutzsystems; siehe auch *Olechowski*, Entwicklung 36.

1221 *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 15; den quantitativ markanten Anstieg der Zuständigkeiten betont *Brandtner*, ZVG 2015, 668.



meines Erachtens vor allem die prinzipielle reformatorische Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz eine entscheidende Rolle.

Zum anderen gibt es, mit Ausnahme von gemeindeinternen Instanzenzügen, keinen verwaltungsinternen Rechtsweg mehr. Dem Verfahren vor einer idR einzelnen Verwaltungsbehörde folgt eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit.<sup>1222</sup> Durch die damit verbundenen neu verteilten Rollen im Rechtsschutzsystem hat sich die relative Letztentscheidungsbefugnis<sup>1223</sup> auf die Verwaltungsgerichte erster Instanz verlagert. Die Verwaltungsbehörden sind den Verwaltungsgerichten gegenüber zwar nicht weisungsgebunden,<sup>1224</sup> aber doch untergeordnet. Trotz der Tatsache, dass die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte für die Verwaltungsbehörden nur im jeweiligen Einzelfall verbindlich sind,<sup>1225</sup> haben sich die Behörden generell an der Judikatur der Verwaltungsgerichte zu orientieren, was zwar auch vor der VwG-Novelle 2012 für die Judikatur des VwGH gegolten hat, nun aber für viel mehr Fälle zutrifft. Mit diesen Änderungen ist der verwaltungsbehördliche Rechtsweg gegenüber der Administrativjustiz nicht mehr als gleichwertig zu betrachten.<sup>1226</sup>

Hervorzuheben ist, dass die angestellten Überlegungen nur aus organisatorischer Sicht getroffen wurden. Aus funktioneller Sicht liegt schließlich weiterhin Verwaltung vor, egal ob ein (Verwaltungs-)Gericht oder eine Behörde entscheidet.<sup>1227</sup>

Abschließend kann zu diesem Abschnitt somit festgehalten werden, dass sich Österreich durch die VwG-Novelle 2012 zwar nicht zu einem föderalen Justizstaat entwickelt hat, allerdings durch den Ausbau der Administrativjustiz auf Bundes- und Landesebene bei gleichzeitiger Schwächung der Verwaltung<sup>1228</sup> insgesamt betrachtet dem Modell des Justizstaates nun wesentlich näher ist als jenem des Verwaltungsstaates.<sup>1229</sup> Insofern liegt, wie in den Erläuterungen<sup>1230</sup> zur Novelle

---

1222 Siehe Eberhard, JRP 2012, 277: „Die erste (und damit zugleich letzte) Administrativinstanz wird künftig der zentrale Dreh- und Angelpunkt der politischen Verwaltung sein.“

1223 Grabenwarter, Verwaltungsstaat 74 f.

1224 Siehe Pabel, ZÖR 67 (2012), 66, welche die Verwaltungsgerichtsbarkeit als ein die Verwaltung kontrollierendes *aliud* bezeichnet.

1225 Siehe für den VwGH § 63 Abs 1 VwGG und für die Verwaltungsgerichte erster Instanz § 28 Abs 5 VwGVG.

1226 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 43 f.

1227 Gampel, Landesverwaltungsgerichte 15.

1228 Bußjäger, Art 102 B-VG Rz 7.

1229 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 44; vgl auch Öhlinger, Rechtsstaat 10 f.

festgehalten, ein grundsätzlicher Systemwechsel vor. Dieser betrifft zunächst die zentrale horizontale Ebene, innerhalb derer sich der Schwerpunkt von der Verwaltung zur Administrativjustiz verschoben hat. Aus föderalistischer Sicht gilt, durch die Einbeziehung der Länder in das neue verwaltungsgerichtliche Rechtsschutzsystem, das Gleiche für die vertikale Ebene. Auch dort hat sich der Schwerpunkt von der Landesverwaltung zur Landesverwaltungsgerichtsbarkeit verschoben.

Einen weiteren föderalen Gesichtspunkt könnte man in diesem Zusammenhang darin finden, dass durch die Erweiterung der Entscheidungs- und Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichtsbarkeit das österreichische verwaltungsgerichtliche System mit dem typischen Merkmal der Zentralisation<sup>1231</sup> nicht mehr aufrecht zu erhalten war und diese Entwicklung im Rahmen einer „Justizialisierung“/„Europäisierung“ der Verwaltung daher zwangsweise Dezentralisierungsprozesse nach sich gezogen hat. Schließlich erfordern die angesprochenen Erweiterungen nicht nur einen quantitativen Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern auch eine stärkere Spezialisierung und Ortsnähe der Richter.<sup>1232</sup> Umgekehrt lässt sich das alte System der zentralisierten österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Bestrebungen zurückführen, der Verwaltung ihre eigenen Entscheidungsbereiche zu bewahren und damit eine „Justifizierung der Verwaltung“ zu verhindern.<sup>1233</sup> Hier zeigt sich erneut, dass die Fragen der Zentralisation/Dezentralisation einerseits und Kassation/Reformation andererseits in einem engen (entstehungsgeschichtlichen) Zusammenhang stehen.<sup>1234</sup>

#### d) Exkurs: Art 94 B-VG

Bei der eben vorgenommenen Untersuchung bewegt man sich auf einem schmalen Grat zwischen der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung. Die zentrale Norm der österreichischen Bundesverfassung, die an der Schnittstelle zwischen den beiden Gewalten liegt, stellt Art 94 B-VG dar. Im Zusammenhang mit der Frage, welche Gewalt in Österreich nun im Vordergrund steht, muss daher auch diese, für die Gewaltenteilung der österreichischen Bundesverfassung zentrale Bestimmung, in die Betrachtung miteinbezogen werden.

---

1230 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 4.

1231 Siehe dazu *Thienel*, Rolle 201.

1232 *Walter*, Entscheidung 394.

1233 *Thienel*, Neuordnung 1.

1234 Siehe dazu bereits oben Kapitel II, I. B) sowie *Olechowski*, ÖJZ 1999, 582.

aa. Verwaltungsgerichte aus Sicht der Gewaltentrennung: Art 94 Abs 1 B-VG

Art 94 Abs 1 B-VG legt fest, dass die Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt ist. Diese Formulierung beinhaltet verschiedene Verbotshalte, die in erster Linie von organisatorischer Bedeutung sind: Eine Vollzugsbehörde darf nur als Gerichts- oder Verwaltungsbehörde eingerichtet sein. Mischbehörden, wie es beispielsweise die gemischten Bezirksämter in der Mitte des 19. Jahrhunderts waren, dürfen dementsprechend nicht mehr geschaffen werden. Die organisatorische Trennung untersagt darüber hinaus nach herrschender Ansicht und Rechtsprechung<sup>1235</sup> einen Instanzenzug von einer Verwaltungsbehörde zu einem (ordentlichen) Gericht und umgekehrt. Daneben gilt auch noch ein Verbot von Parallelzuständigen und sonstiger verfahrensrechtlicher Verflechtungen zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden.<sup>1236</sup>

Vor der VwG-Novelle 2012 hat sich die Frage gestellt, wie sich die Einrichtung von Verwaltungsgerichten und die damit verbundene Tatsache, dass Gerichte und Verwaltungsbehörden in derselben Sache entschieden haben,<sup>1237</sup> im Lichte dieser Verbote mit Art 94 B-VG vereinbaren ließen. *Wiederin* bezeichnete es als „rätselhafteste [Antinomie] von allen“, die im Zusammenhang mit dem Art 94 B-VG aufgetreten sind, dass einerseits Art 94 B-VG Instanzenzüge von Verwaltungsbehörden zu Gerichten untersagt hat, andererseits aber gerichtlicher Rechtsschutz gegen Verwaltungshandeln als allgemeiner Grundsatz des Rechtsstaates<sup>1238</sup> angesehen wurde bzw wird.<sup>1239</sup> Auch von einer „Durchbrechung“ des Gewaltenteilungsgrundsatzes war in diesem Zusammenhang die Rede.<sup>1240</sup> Als neu stellte sich die Problematik jedenfalls nicht dar, schließlich war sie schon zur Zeit der Entstehung

---

1235 ZB VfSlg 19.281/2010.

1236 *Melichar*, Von der Gewaltentrennung im formellen und materiellen Sinn unter Berücksichtigung der Abgrenzung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung, insbesondere auf dem Gebiete des Strafrechtes, 4. ÖJT, Bd I/1 (1970) 29; *Walter*, Gerichtsbarkeit 452; siehe zu den einzelnen Verbotshalten ausführlich mwN *Khakzadeh-Leiler*, Art 94 B-VG, in: *Kneihs/Lienbacher* (Hg), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (12. Lfg 2013) Rz 22 ff.

1237 *Khakzadeh-Leiler*, Art 94 B-VG Rz 42.

1238 Siehe auch *Forster*, ZfV 2014, 313: „Die Kontrolle der weisungsgebundenen politischen Verwaltung durch unabhängige gerichtliche Instanzen ist ein Grundpfeiler des rechtsstaatlichen Systems.“

1239 *Wiederin*, In allen Instanzen getrennt, ÖJZ 2011, 351 (355).

1240 *Wiederin*, Staat 190.

des VfGH und dem damit verbundenen Vorwurf eines „Verfassungsbruchs“ ein Thema.<sup>1241</sup>

Der VfGH hat vor der VwG-Novelle 2012 ohne nähere Begründung dazu festgehalten, dass die Überprüfung von Verwaltungshandeln durch die Gerichtsbarkeit dann zulässig sei, wenn sie ausdrücklich verfassungsgesetzlich normiert ist.<sup>1242</sup> Als eine derartige zulässige, weil verfassungsrechtlich festgelegte Ausnahme von Art 94 B-VG qualifizierte er jedenfalls die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts. Diesem Lösungsansatz hat man sich teilweise in der Literatur<sup>1243</sup> angeschlossen bzw wurde auch schon vor dem angesprochenen Judikat des VfGH die Meinung vertreten, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Ausnahme vom Trennungsgrundsatz bildete.<sup>1244</sup> Die Durchbrechung und daraus resultierende Relativierung der Gewaltentrennung blieb dadurch zwar bestehen, wurde aber gleichzeitig mit einer Stärkung des Rechtsstaates aufgewogen.<sup>1245</sup> Mit Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 und der Schaffung der Verwaltungsgerichte erster Instanz hätte sich nach dieser Ansicht der Kreis der verfassungsrechtlichen Ausnahmen dementsprechend um die Landes- und Bundesverwaltungsgerichte erweitert.<sup>1246</sup>

Nach einer anderen Lehrmeinung,<sup>1247</sup> die sich vor allem auf systematische und historische Argumente gestützt hat, versuchte man den dargestellten Widerspruch dadurch aufzulösen, indem unter den Justizbegriff des Art 94 B-VG nur die ordentliche Gerichtsbarkeit subsumiert wurde. Zum einen begründete man dies damit, dass Art 94 B-VG vor Inkrafttreten der VwG-Novelle 2012 im Abschnitt zur „Gerichtsbarkeit“ eingeordnet war, was aus systematischen Gründen<sup>1248</sup>

---

1241 Dazu Thienel, Neuordnung 1: „Es ging [...] wesentlich auch um Aspekte der Gewaltentrennung zwischen Justiz und Verwaltung, und zwar insb um die Eingrenzung der gerichtlichen Kontrolle gegenüber der Verwaltung.“

1242 VfSlg 19.281/2010; siehe dazu Eberhard, JRP 2012, 33 f und Zellenberg, Trennungsgrundsatz 86 f.

1243 Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (1984) 89; Berka, Verfassungsrecht Rz 390; Forster, ZfV 2014, 313; Kahl/Weber, Verwaltungsrecht Rz 101; Khakzadeh-Leiler, Art 94 B-VG – ein Blick in die verfassungsrechtliche Kristallkugel, in FS Karl Korinek (2010) 153 (159); Noll, OJZ 1992, 157; Pernthaler, Bundesstaatsrecht 574; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss Rz 557.

1244 Khakzadeh-Leiler, Art 94 B-VG Rz 42 und 44.

1245 Berka, Verfassungsrecht Rz 390; zum Verhältnis von Rechtsstaat und Gewaltentrennung in diesem Zusammenhang siehe Eberhard, JRP 2012, 37 ff.

1246 So bereits vor der Novelle Khakzadeh-Leiler, Blick 161.

1247 Koja, Einführung in das öffentliche Recht (1998) 13; Öhlinger, Verwaltungsgerichte 41; Zellenberg, Trennungsgrundsatz 86 f.

1248 Dazu Khakzadeh-Leiler, Art 82 B-VG Rz 13 und Zellenberg, Trennungsgrundsatz 87.

als ordentliche Gerichtsbarkeit verstanden wurde. Das andere, historische Argument, das diese Ansicht ebenfalls bekräftigte, zielte darauf ab, dass es zur Zeit der Schaffung von Art 14 StGG, der Vorgängerbestimmung von Art 94 B-VG, noch keine Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts gegeben hatte und daher mit dem damaligen Begriff „Rechtspflege“, der in der Stamfassung des B-VG durch die „Justiz“ ersetzt wurde,<sup>1249</sup> nur die ordentlichen Gerichte gemeint sein konnten.<sup>1250</sup> Dieser Lösungsansatz der Differenzierung zwischen Verwaltungs- und ordentlichen Gerichten hat jedenfalls zur Folge, dass es erst gar nicht zu der bereits angesprochenen Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes kommt, da sich letzterer eben nur auf die ordentlichen Gerichte bezieht.

Eine dritte, alternative Lösung zu den eben beschriebenen hat Wiederin<sup>1251</sup> aufgezeigt, indem er für ein völlig neues Verständnis von Art 94 B-VG plädierte: Ein Verbot wechselseitiger Instanzenzüge, unabhängig davon, ob ein Verwaltungs- oder ordentliches Gericht involviert ist, hätte man seiner Meinung nach aus der Bestimmung nicht ableiten können, vielmehr *„muss sich die Verwaltung dem Richter stellen und sich von ihm [am Gesetz] messen lassen.“*<sup>1252</sup>

Die dargestellten Argumentationslinien dienten vor der VwG-Novelle 2012 dazu, die Einrichtung von Verwaltungsgerichten mit dem Trennungsgrundsatz und dessen Verbot wechselseitiger Instanzenzüge in Einklang zu bringen. Mit Inkrafttreten der Novelle wurde die Streitfrage, welcher Ansicht der Vorzug zu geben ist, endgültig geklärt, indem die Überschrift zum Abschnitt B des III. Hauptstücks von „Gerichtsbarkeit“ in „ordentliche Gerichtsbarkeit“ umbenannt wurde und Art 82 B-VG nunmehr ausdrücklich für die ordentlichen Gerichte gilt. Aus diesem Grund stellt sich, wie bereits beschrieben, nicht mehr die Frage, ob Art 82 B-VG auch die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts mitumfasst.<sup>1253</sup> Zwischen den beiden Gerichtsarten wird durch diese Änderungen klar unterschieden. Gleiches gilt für Art 94 B-VG, der sich nun ausdrücklich im Abschnitt zur ordentlichen Gerichtsbarkeit befindet, woraus zu schließen ist, dass sich der dortige Justizbegriff ebenfalls nur auf die ordentlichen Gerichte bezieht. Die Verwaltungsgerichte stellen somit keine Ausnahme von Art 94 Abs 1 B-VG

---

1249 Khakzadeh-Leiler, Art 94 B-VG Rz 13 und Zellenberg, Trennungsgrundsatz 84.

1250 Khakzadeh-Leiler, Art 94 B-VG Rz 43.

1251 Wiederin, ÖJZ 2011, 351 ff.

1252 Wiederin, ÖJZ 2011, 360.

1253 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 9.

dar.<sup>1254</sup> Das Verbot wechselseitiger Instanzenzüge wird daher durch die VwG-Novelle 2012 und den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit weder relativiert,<sup>1255</sup> noch muss, wie in der Literatur<sup>1256</sup> angeregt wurde, der Grundsatz der Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung mehr als bisher rechtsstaatlich verstanden werden.

Insgesamt ist jedoch festzuhalten, dass die dargestellten Fragen von akademischer Natur sind und sich durch die VwG-Novelle 2012 damit keine fundamentalen Änderungen ergeben haben. Auch davor wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit als mit dem Art 94 B-VG vereinbar erachtet. Unklar war nur, welchen Weg man dabei wählt, um in Summe ein einheitliches System aufrecht zu erhalten.<sup>1257</sup>

#### bb. Gewaltenübergreifende Instanzenzüge: Art 94 Abs 2 B-VG

Bereits die Stammfassung des B-VG enthielt in Art 94 B-VG einen Abs 2, der wiederum auf Art 15 Abs 1 StGG zurückzuführen war. Beide Bestimmungen sahen einen Rechtszug von einer Verwaltungsbehörde zu einem ordentlichen Gericht vor, woraus sich jeweils zahlreiche Unklarheiten ergaben. Der Abs 2 des Art 94 B-VG wurde schließlich im Jahr 1929<sup>1258</sup> ohne nähere Begründung beseitigt und gleichzeitig mit der Streichung des damaligen Art 131 Z 2 B-VG<sup>1259</sup> eine exklusive Bescheidprüfungskompetenz des VfGH begründet.<sup>1260</sup>

Der VfGH hat in weiterer Folge in den 1950er Jahren judiziert, dass der Trennungsgrundsatz in Art 94 B-VG ein Verbot des Rechtszuges von einer Verwaltungsbehörde an ein ordentliches Gericht enthalte.<sup>1261</sup> Dieser Grundsatz erfuhr allerdings eine Abschwächung durch die Konstruktion der sukzessiven Kompetenz. Der VfGH erachtete einen Rechtszug von einer Verwaltungsbehörde an ein Gericht dann für zulässig, wenn der Bescheid der Verwaltungsbehörde mit der

---

1254 Khakzadeh-Leiler, Art 94 B-VG Rz 41.

1255 Eberhard, JRP 2012, 45.

1256 Eberhard, JRP 2012, 43 ff.

1257 Zur Gefahr, die sich bei der Suche nach Lösungswegen ergeben kann siehe Wiederin, ÖJZ 2011, 360: „Problematisch wird es aber, wenn wir [die Verfassung] als Norm begreifen, die auf jede Frage eine Antwort gibt. Dadurch pressen wir ihre meist nur punktuellen Regelungen in ein System, das es nicht gibt, und wir geraten in eine Verdichtungsspirale hinein. Die Geschichte des Trennungsgrundsatzes ist dafür ein gutes Beispiel.“

1258 BGBl 1930/1.

1259 „Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes sind ausgeschlossen die Angelegenheiten: (...) 2. Über die den ordentlichen Gerichten die Entscheidung zusteht; (...)“.

1260 Khakzadeh-Leiler, Art 94 B-VG Rz 14 ff.

1261 VfSlg 2778/1954; 2902/1955.



Anrufung des Gerichts außer Kraft trat, wodurch es sich seines Erachtens um zwei getrennte Verfahren handelte und damit kein Verstoß gegen das Verbot wechselseitiger Instanzenzüge vorlag. Dabei stellte es sich für den VfGH zunächst als wesentlich dar, dass dem außer Kraft getretenen Bescheid keinerlei Wirkung mehr zukam, was er auch ausdrücklich so hervorhob.<sup>1262</sup> Dazu stand jedoch offensichtlich im Widerspruch, dass der Gerichtshof gewisse Wirkungen trotzdem zuließ<sup>1263</sup> bzw die Wirksamkeit des Bescheides überhaupt von der Rechtskraft der Gerichtsentscheidung abhängig machte.<sup>1264</sup> In Summe wurde diese Konstruktion in der Literatur<sup>1265</sup> daher sehr kritisch gesehen und fand auch nur in ausgewählten Materien, wie dem Miet-, Enteignungs- und Sozialversicherungsrecht, Anwendung.<sup>1266</sup>

Mit der VwG-Novelle 2012 wurde dem Art 94 B-VG neuerlich ein Abs 2 angefügt, der die Möglichkeit eröffnet, in einzelnen Angelegenheiten anstelle einer Beschwerde beim Verwaltungsgericht erster Instanz einen Instanzenzug an ein ordentliches Gericht einzurichten. Dies kann durch Bundes- oder Landesgesetz erfolgen, was allerdings jeweils die Zustimmung der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft erfordert. Zusätzlich legt der neue Art 130 Abs 5 B-VG fest, dass Rechtsachen, die in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallen, von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen sind.<sup>1267</sup> Diese Bestimmung entspricht prinzipiell dem im Jahr 1929 außer Kraft getretenen Art 131 Z 2 B-VG und hebt ausdrücklich hervor, dass eine gleichzeitige Zuständigkeit von ordentlichem Gericht und Verwaltungsgericht gegen das Verbot von Parallelzuständigkeiten, welches aus Art 94 Abs 1 B-VG abgeleitet wird, verstößt.<sup>1268</sup> Gleiches gilt für die Wortfolge „anstelle der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgericht“ in Art 94 Abs 2 B-VG.<sup>1269</sup>

1262 VfSlg 3236/1957; siehe auch Forster, ZfV 2014, 315.

1263 Zum verschleierte Weiterbestand von Bescheiden siehe Khakzadeh-Leiler, Art 94 B-VG Rz 56.

1264 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 58.

1265 Siehe insbesondere Wiederin, ÖJZ 2011, 355: „Es leuchtet schon nicht ein, warum das Außerkrafttreten relevant sein soll. Wenn schon das nacheinander verboten ist, kann dieses Detail der Ausgestaltung der Koppelung nur unerheblich sein.“ Vgl außerdem Kucsko-Stadlmayer, Sukzessive Zuständigkeiten im Beamtendienstrecht, ZfV 1984, 13 (15 f); Novak, Quasi-Instanzenzüge im Österreichischen Recht, ZfV 1976, 53 (55 ff); Walter, Verfassung und Gerichtsbarkeit (1960) 117; ausführlich zur Kritik Khakzadeh-Leiler, Art 94 B-VG Rz 53.

1266 Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>4</sup> (2013) Rz 201 f.

1267 Forster, ZfV 2014, 317.

1268 Khakzadeh-Leiler, Art 94 B-VG Rz 48.

1269 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 60.

Nach den Materialien soll „eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung, dass mit der Anrufung des Gerichts der Bescheid außer Kraft tritt, [...] nach der neuen Rechtslage nicht (mehr) erforderlich sein“.<sup>1270</sup> Aus dieser Formulierung geht hervor, dass es sich bei der neuen Konstruktion nicht mehr um eine sukzessive Kompetenz handelt, sondern um einen echten Instanzenzug.<sup>1271</sup> Schließlich stellt es ein wesentliches Kennzeichen eines sukzessiven Instanzenzuges dar, dass der Bescheid außer Kraft tritt und die Sache selbst den Verfahrensgegenstand vor dem ordentlichen Gericht bildet, welches dementsprechend ein neues Verfahren durchzuführen hat.<sup>1272</sup> Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Gesetzgeber dazu verpflichtet ist, das neue Regime des Art 94 Abs 2 B-VG anzuwenden. Zwar verweisen die Materialien<sup>1273</sup> im Zusammenhang mit den „einzelnen Angelegenheiten“, in denen ein Rechtszug an ein ordentliches Gericht möglich sein soll, auf die bisherigen Fälle der sukzessiven Kompetenz (wie beispielsweise Zuständigkeiten ordentlicher Gerichte in Sozialrechtssachen oder Enteignungsentschädigungsverfahren), jedoch ist auch nicht ausgeschlossen, dass in derartigen Fällen die Konstruktion der sukzessiven Kompetenz beibehalten wird.<sup>1274</sup> In diese Richtung ist wohl der Bericht des Verfassungsausschusses zu verstehen, der ausdrücklich festhält, dass die neue Konstruktion keine Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit bisher bestehender sukzessiver Zuständigkeiten entfaltet.<sup>1275</sup>

Der einfache Gesetzgeber kann somit Regelungen beibehalten, die mit der Gerichtsanhörung ein Außerkrafttreten des jeweiligen Bescheides anordnen, wie es beispielsweise in § 40 Abs 1 MRG<sup>1276</sup> der Fall ist. Er ist jedoch nicht dazu verpflichtet. Würde er sich dafür entscheiden, dass der Bescheid mit der Gerichtsanhörung in Kraft bleiben soll, muss er allerdings neue eigene Verfahrensregeln erlassen, die dem ordentlichen Gericht die volle Überprüfung von Rechts- und

---

1270 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 11.

1271 Forster, ZfV 2014, 318.

1272 Raschauer, Auswirkungen der Reform auf die Verwaltung, in FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 233 (244); Forster, ZfV 2014, 315.

1273 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 11.

1274 Raschauer, Auswirkungen 244.

1275 AB 1771 BlgNR 24. GP 8.

1276 BGBl 1981/520 idF BGBl I 2014/100.

Sachverhaltsfragen ermöglichen. Dies verlangt Art 6 EMRK, wenn zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen betroffen sind.<sup>1277</sup>

Weniger eindeutig ist die Frage, ob aufgrund der geänderten Rechtslage neue sukzessive Kompetenzen begründet werden dürfen. Dies wird in der Literatur uneinheitlich beantwortet: *Öhlinger* sieht es, obwohl das Institut der sukzessiven Zuständigkeit prinzipiell der Vergangenheit angehört, als nicht ausgeschlossen an, dass „der Gesetzgeber eine solche Konstruktion aus welchem sachlichen Grund immer wählt“. <sup>1278</sup> Allerdings stellt sich die Frage, welcher sachliche Grund für eine sukzessive Zuständigkeit spricht? Schließlich bietet das neue System insofern eine vorteilhaftere Lösung, als die bekämpften Bescheide unmittelbar von den ordentlichen Gerichten überprüft werden können. Ein neues, aufwendiges Verfahren muss nicht mehr durchgeführt werden.<sup>1279</sup> *Forster* vertritt daher die meines Erachtens zutreffende Ansicht, dass die Neubegründung sukzessiver Zuständigkeiten vom Bundesverfassungsgesetzgeber wohl nicht intendiert war.<sup>1280</sup> Insofern sind die Fragen der Beibehaltung und Neubegründung sukzessiver Zuständigkeiten jedenfalls getrennt voneinander zu betrachten.<sup>1281</sup>

Unabhängig von der Abgrenzung zur sukzessiven Zuständigkeit kann jedenfalls festgehalten werden, dass ein Rechtszug von einer Verwaltungsbehörde zu einem ordentlichen Gericht, wie er in Art 94 Abs 2 B-VG nun ausdrücklich festgelegt ist, vom Art 94 Abs 1 B-VG und dessen grundsätzlichem Verbot wechselseitiger Instanzenzüge abweicht.<sup>1282</sup> Eine Einschränkung sieht der Gesetzestext insofern vor, als ein derartiger Instanzenzug nur „in einzelnen Angelegenheiten“ möglich sein soll. Flächendeckende Kompetenzverschiebungen, wie in Art 131 Abs 4 B-VG, seien damit, so die Erläuterungen,<sup>1283</sup> ausgeschlossen. Daraus wird in der Literatur<sup>1284</sup> abgeleitet, dass die Auslegung der

---

1277 *Mayr/Rath-Kathrein*, Verfassungsrechtliche Fragen der wohnrechtlichen Schlichtungsstelle, wobl 2013, 67 (76).

1278 *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 59. Auch *Khakzadeh-Leiler*, Art 94 B-VG Rz 46 ist der Ansicht, dass der Gesetzgeber neue sukzessive Zuständigkeiten einrichten kann.

1279 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 12.

1280 *Forster*, ZfV 2014, 318.

1281 In diesem Zusammenhang nicht eindeutig *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 13 sowie *Hauer*, Zuständigkeiten 31.

1282 *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 16; siehe auch *Eberhard*, JRP 2012, 273.

1283 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 11.

1284 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 14 („Gemeint sein dürfte damit eine Beschränkung auf einzelne Rechtssachen einer kompetenzrechtlichen Angelegenheit“); *Forster*, ZfV 2014, 318; *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 16; *Muzak*, ZfV 2012, 21; kritisch dazu *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 60.

„einzelnen Angelegenheiten“ restriktiv zu erfolgen habe. Würde man demgegenüber einer weiten Interpretation den Vorzug geben und damit Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte nach Belieben zu den ordentlichen Gerichten verlagern,<sup>1285</sup> wäre dies aus Sicht des gewaltenteilenden Prinzips der österreichischen Bundesverfassung jedenfalls problematisch, was wiederum die Frage nach einer Gesamtänderung ins Spiel bringen würde.<sup>1286</sup>

Meines Erachtens stellt sich diese Frage allerdings nicht, da die besseren Argumente für eine restriktive Auslegung der „einzelnen Angelegenheiten“ sprechen. Dabei ist zum bisher Gesagten noch zu ergänzen, dass bereits vor der VwG-Novelle 2012 regelmäßig eine Beseitigung der sukzessiven Instanzenzüge gefordert<sup>1287</sup> und im Zusammenhang mit der Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz auch prognostiziert<sup>1288</sup> wurde. Wenn man nicht, wie von *Wiederin*<sup>1289</sup> vorgeschlagen, von einem gänzlich neuen Verständnis des Art 94 Abs 1 B-VG ausgeht, stellt sich die neue Konstruktion in Art 94 Abs 2 B-VG gegenüber der organisatorischen Trennung des Art 94 Abs 1 B-VG als systemwidrige Ausnahme dar.<sup>1290</sup> Um dies zu vermeiden, hätte man im Zuge der Novelle die Rechtswege von Verwaltungsbehörden an ordentliche Gerichte auch gänzlich beseitigen und die Verwaltungsgerichte als umfassend zuständige Instanz einrichten können. Schließlich geht mit der Beseitigung des administrativen Instanzenzuges sowie zahlreicher Sonderbehörden eine „*verwaltungsorganisatorische Bereinigung*“<sup>1291</sup> sowie eine „*Verfahrensvereinheitlichung*“<sup>1292</sup> einher. Die Materialien sprechen diesbezüglich in der Einleitung von den Zielen der „*Verfahrensbeschleunigung*“ sowie eines „*verstärkten Bürgerservice*“.<sup>1293</sup> All diese Aspekte bringen letzt-

---

1285 *Muzak*, ZfV 2012, 20, leitet zwar eine quantitative Grenze aus den „einzelnen Angelegenheiten“ ab, warnt aber trotzdem vor der Gefahr einer Aushöhlung des Gewaltentrennungsgrundsatzes, da „jegliche inhaltliche Schranke fehlt.“

1286 *Camper*, Landesverwaltungsgerichte 16; *Muzak*, ZfV 2012, 21; siehe dazu unten Kapitel IV, II. E) 2. b).

1287 Beispielsweise *Killmann*, Ungelöste Rechtsfragen der sukzessiven Zuständigkeit zur Festsetzung der Enteignungsentschädigung und Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZfV 2009, 361 (368) und *Rechberger*, Bestandkraft der Bescheide im Leistungsverfahren vor dem Sozialversicherungsträger und sukzessive Kompetenz, ZAS 1993, 85 (87); zur Kritik an den sukzessiven Instanzenzügen siehe bereits FN 1265.

1288 *Khakzadeh-Leiler*, Blick 161 f.

1289 *Wiederin*, ÖJZ 2011, 351 ff.

1290 *Muzak*, ZfV 2012, 21 spricht von einem „*gravierenden Systembruch*“.

1291 *Lienbacher*, JRP 2011, 331.

1292 *Forster*, ZfV 2014, 318.

1293 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 1.



endlich für den einzelnen Rechtsschutzsuchenden ein vereinfachtes und transparenteres<sup>1294</sup> Verfahren. Diese Ziele, die sich unter den Begriffen „Verfahrensvereinfachung“ und „Verfahrensökonomie“ zusammenfassen lassen, sind der VwG-Novelle 2012 immanent. Besonders deutlich werden die Materialien diesbezüglich im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte: Angelegenheiten derselben kompetenzrechtlichen Angelegenheit sollen aus Gründen der Verfahrensökonomie bei ein und demselben Gericht, in dem Fall das Landesverwaltungsgericht, konzentriert sein.<sup>1295</sup> Bricht man diese Gedanken auf den Art 94 Abs 2 B-VG herunter, hätte es sich im Vorfeld der Novelle angeboten, so wie in anderen Bereichen, aus verfahrensökonomischen Gründen eine einheitliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vorzusehen und diese nicht durch eine vom Art 94 Abs 1 B-VG abweichende Konstruktion zu durchbrechen. Der Verfassungsgesetzgeber hat sich jedenfalls gegen diese Variante entschieden. Trotzdem könnte man aus den eben angestellten Überlegungen zumindest ableiten, dass, im Sinne eines möglichst einheitlichen Verfahrens, Zuständigkeitsübertragungen von den Verwaltungsgerichten an die ordentlichen Gerichte durch eine restriktive Auslegung<sup>1296</sup> der „einzelnen Angelegenheiten“ nur in engem Rahmen stattzufinden haben.<sup>1297</sup> Gleichermäßen, das sei in einem Nebensatz erwähnt, ist aufgrund dieser Überlegungen zu hinterfragen, ob sich das Bestehen zweier paralleler Systeme – echte Instanzenzüge nach Art 94 Abs 2 B-VG einerseits und bisherige sukzessive Instanzenzüge andererseits – als sinnvoll darstellt. Jedenfalls nicht zielführend dürfte daher die Begründung neuer sukzessiver Zuständigkeiten sein.<sup>1298</sup> Schließlich sind die „echten“ Instanzenzüge nun ausdrücklich in der Bundesverfassung verankert, was für die sukzessiven Instanzenzüge nicht gilt.

Welche Rückschlüsse lassen sich aus diesen Überlegungen für den Bundesstaat ziehen? Aus föderalistischer Sicht stellt es sich in diesem Zusammenhang als interessant dar, inwieweit Zuständigkeiten der Landesverwaltungsgerichte an ordentliche (Bundes-)Gerichte übertragen werden können. Dies ist zwar grundsätzlich eine Frage der Ge-

1294 Lienbacher, JRP 2011, 331.

1295 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 15.

1296 Siehe Gamper, Landesverwaltungsgerichte 16.

1297 Ähnlich auch Forster, ZfV 2014, 318 und 322.

1298 Siehe zur Aufgabe bisheriger sukzessiver Gerichtszuständigkeiten durch das Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz (LGBl 2012/150) Ranacher, Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform als Verwaltungsstrukturenreform und legistische Herausforderung, ZfV 2013, 359 (367).

waltentrennung, wesentlich berührt ist jedoch in gleichem Maße das bundesstaatliche Prinzip. Auch hier gilt, dass umfassende Kompetenzverschiebungen bauprinzipien-, insbesondere bundesstaatsrelevante Auswirkungen haben. Allerdings dürfte sich die praktische Relevanz echter Instanzenzüge von einer Verwaltungsbehörde des Landes zu einem ordentlichen Gericht durch die Beschränkung auf einzelne Angelegenheiten in Grenzen halten. Darüber hinaus könnten die Länder ausufernde Zuständigkeitsverschiebungen in Angelegenheiten der Landes- oder mittelbaren Bundesverwaltung durch die Verweigerung der Zustimmung unterbinden. Ihnen steht damit ein absolutes Vetorecht<sup>1299</sup> zur Verfügung, was wiederum die besondere Bedeutung dieser Zustimmungsrechte für den Bundesstaat unterstreicht.<sup>1300</sup> Insgesamt dürfte das Bundesstaatliche Bauprinzip durch den neuen Art 94 Abs 2 B-VG daher eher nur am Rande berührt sein.<sup>1301</sup>

## 5. Die neue Rolle des Landeshauptmannes und der Landesregierung

Der eben dargestellte, durch die VwG-Novelle 2012 herbeigeführte Systemwechsel hat sich auf die Rolle einzelner Landesorgane erheblich ausgewirkt. Mit dem Entfall des administrativen Instanzenzuges wurde zum einen die Zuständigkeit des Landeshauptmannes als Berufungsbehörde in den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung gem Art 103 Abs 4 B-VG aF<sup>1302</sup> und zum anderen jene der Landesregierung als Berufungsbehörde für den Bereich der Landesverwaltung beseitigt. Beide Organe, Landeshauptmann und Landesregierung, verfügen damit über keinerlei Zuständigkeiten als Berufungsbehörde mehr.<sup>1303</sup> Die genannten Aufgaben der obersten (Landes-)Verwaltungsorgane haben sich auf die Verwaltungsgerichte erster Instanz verlagert.<sup>1304</sup> Eine Stärkung der Position des Landeshauptmannes ergibt sich demgegenüber aus dem Entfall der Instanzenzüge an den Bundesminister.<sup>1305</sup>

1299 So auch *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 13 zum Zustimmungsrecht in Art 131 Abs 4 B-VG.

1300 Siehe dazu Kapitel IV, II. B) 1. d).

1301 *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 17.

1302 Siehe ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 10.

1303 *Pesendorfer/Steiner/Weilguni*, Das Amt der Landesregierung und seine (neue) Rolle, in: *Bußjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag* (Hg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte (2013) 109 (114).

1304 *Pesendorfer/Steiner/Weilguni*, Amt 116.

1305 *Bußjäger*, Art 102 B-VG Rz 7.



Durch diese mit dem Systemwechsel verbundene Verschiebung der Aufgaben wird insbesondere der Landeshauptmann in der mittelbaren Bundesverwaltung grundsätzlich auf eine „*Rolle als verordnungserlassendes bzw. Bezirksverwaltungsbehörden gegenüber weisungsbefugtes Organ*“ beschränkt.<sup>1306</sup> Die Befugnis oberster (Landes-) Verwaltungsorgane zur Erlassung von Verordnungen rückt damit nun verstärkt in den Vordergrund, wenngleich der Umfang dieser Befugnis gleich bleibt und deshalb nicht unbedingt mehr Verordnungen erlassen werden. Generell hat sich ihr Aufgabenfeld durch die Novelle verändert: Strategische, planende sowie steuernde Aufgaben stellen sich für die obersten (Landes-)Verwaltungsorgane nunmehr als vorrangig dar. Vor allem in Bereichen, in denen Interessenabwägungen eine wichtige Rolle spielen<sup>1307</sup> und der Landeshauptmann oder die Landesregierung bisher Berufungsbehörde war, gehen den Landesinstanzen Gestaltungsspielräume verloren.<sup>1308</sup> Ein Ziel dieser obersten Organe wird es daher sein, mit den verbliebenen Instrumenten, insbesondere der Verordnung, für einen möglichst einheitlichen Rechtsvollzug zu sorgen.<sup>1309</sup> Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren ist damit nunmehr „*die Arena auch des politischen Einflusses*“.<sup>1310</sup> Diese neue Rollenverteilung wurde vor allem aus Sicht des bundesstaatlichen Prinzips kritisch gesehen und soll daher im Zusammenhang mit der Frage der Gesamtänderung nachfolgend noch genauer untersucht werden.

## 6. *Die Bestellung und demokratische Legitimation der Landesverwaltungsrichter*

Den nachfolgenden Ausführungen hinsichtlich der demokratischen Legitimation seien zunächst ein paar allgemeine Bemerkungen zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Organisationskompetenz vorausgeschickt: Gem Art 136 Abs 1 B-VG wird den Ländern die Zuständigkeit zur Organisationsgesetzgebung in Bezug auf die Landesverwaltungsgerichte eingeräumt. Allerdings handelt es sich um keine unbegrenzt freie Regelungskompetenz, da die Länder dabei an die einschlägigen Vorgaben der Bundesverfassung gebunden sind. Hinsichtlich der Zusammensetzung der Verwaltungsgerichte und der Er-

1306 *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 13.

1307 Beispielsweise die Naturschutzgesetze für den Bereich der Landesverwaltung und das Forstgesetz für die mittelbare Bundesverwaltung.

1308 *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 53.

1309 *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 51 f; siehe allgemein zur neuen Rolle des Amts der Landesregierung *Pesendorfer/Steiner/Weilguni*, Amt 109 ff.

1310 *Eberhard*, Änderungen 171.

nennung ihrer Mitglieder stellt Art 134 B-VG die entsprechende Grundlage dar. Diese ist äußerst detailliert und teilweise abschließend ausgestaltet, weshalb den Ländern in diesem Bereich kaum Spielräume verbleiben, abweichende Regelungen zu treffen, was, wie bereits dargelegt wurde, nicht nur für den Bereich der Organisation, sondern auch für die Kompetenzen zur Regelung der Zuständigkeit sowie des Verfahrens gilt<sup>1311</sup>.<sup>1312</sup> Darüber hinaus sind im Zusammenhang mit der näheren Ausgestaltung des Organisations- und Dienstrechts auch die grundrechtlichen Anforderungen der Art 6 EMRK sowie Art 47 EU-GRC an ein Tribunal bzw Gericht zu beachten.<sup>1313</sup>

Entsprechend dem bisher Gesagten ergeben sich die wesentlichen Voraussetzungen für die Ernennung der Landesverwaltungsrichter bereits aus dem B-VG. Gem Art 134 Abs 2 B-VG werden der Präsident, Vizepräsident sowie die sonstigen Mitglieder des Landesverwaltungsgerichts, womit die einzelnen Richter gemeint sind, durch die Landesregierung als Kollegium ernannt. Soweit es sich nicht um die Stelle des Präsidenten oder Vizepräsidenten handelt – das heißt im Falle der Bestellung eines sonstigen Mitglieds –, hat die Landesregierung einen Dreivorschlag entweder der Vollversammlung des jeweiligen Landesverwaltungsgerichts oder eines Ausschusses, der aus dem Präsidenten, Vizepräsidenten sowie fünf weiteren Mitgliedern des Gerichts besteht, einzuholen.<sup>1314</sup> Dieser Dreivorschlag ist, im Gegensatz zu jenem bei der Bestellung eines Mitglieds des VwGH gem Art 134 Abs 4 B-VG, nicht bindend, was sich aus dem an Art 86 Abs 1 B-VG angelehnten Wortlaut ergibt.<sup>1315</sup> Dementsprechend ist es dem Landesgesetzgeber auch nicht gestattet, dem Dreivorschlag, abweichend von dieser Vorgabe, einfachgesetzlich eine bindende Wirkung einzuräumen. Dafür hat er hinsichtlich der Frage, wer den Dreivorschlag erstatten kann, die Wahlmöglichkeit zwischen der Vollversammlung oder einem Ausschuss, der die Anforderungen des Art 134 Abs 2 B-VG erfüllt.<sup>1316</sup>

Noch weitergehende Spielräume verbleiben dem Landesgesetzgeber hinsichtlich der konkreten Ernennungsvoraussetzungen. Das

---

1311 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 63.

1312 Fischer/Zeinhofer, Organisation 151; Ranacher, Organisation und Dienstrecht: Anforderungen und Spielräume für die Gesetzgeber, in: Holoubek/Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 163 (168); vgl auch Kahl/Weber, Verwaltungsrecht Rz 211.

1313 Ranacher/Wolf, Organisationsrecht 77 f.

1314 Fischer/Zeinhofer, Organisation 161.

1315 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 18.

1316 Ranacher, Organisation 169 f; siehe auch Gamper, Voraussetzungen 138 f.

B-VG verlangt hier lediglich ein abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften sowie eine fünfjährige juristische Berufserfahrung. Diese Voraussetzungen können, so die Erläuterungen zur VwG-Novelle 2012, durch einfaches Gesetz näher präzisiert werden,<sup>1317</sup> was in allen Ländern bis auf Vorarlberg<sup>1318</sup> auch erfolgt ist, indem zusätzlich die Ablegung einer staatlichen Berufsprüfung verlangt wird.<sup>1319</sup> Eine derartige Präzisierung scheint allerdings nur dort zulässig zu sein, wo die bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben relativ unbestimmte Begriffe verwenden, wie beispielsweise die „juristische Berufserfahrung“ in Art 134 Abs 2 B-VG, und damit einen Spielraum für den einfachen (Landes-)Gesetzgeber eröffnen. Dies gilt insbesondere für das eben genannte zusätzliche Kriterium der abgelegten Berufsprüfung, welche als die juristische Berufserfahrung präzisierende Voraussetzung angesehen werden kann.<sup>1320</sup> Eine einfachgesetzliche Verschärfung von eindeutigen Vorgaben der Bundesverfassung, wie beispielsweise die Erweiterung der fünfjährigen Berufserfahrung auf zehn Jahre, dürfte demgegenüber unzulässig sein. Eine dahingehende Ermächtigung lässt sich weder dem Wortlaut des Art 134 Abs 2 B-VG noch den Erläuterungen entnehmen. Darüber hinaus dürften nach Meinung von *Gamper* wohl auch demokratische sowie grundrechtliche Argumente für diese Ansicht sprechen. Schließlich würde eine Verschärfung der Ernennungsvoraussetzungen einerseits den Spielraum der ernennenden Organe reduzieren und andererseits aus Sicht der Freiheit des Erwerbsantritts sowie der Berufswahl einen möglicherweise unverhältnismäßigen Eingriff bzw eine – aus Sicht des Gleichheitssatzes – sachlich nicht gerechtfertigte Erweiterung darstellen.<sup>1321</sup>

Zu erörtern ist nun, welche Rückschlüsse dieser Bestellungsverfahren auf die demokratische Legitimation der Landesverwaltungsrichter zulässt. Während die bisher anstelle der Landesverwaltungsgerichte zuständigen obersten Landesverwaltungsbehörden der parlamentarischen Kontrolle des vom Volk gewählten Landtages unterlegen sind, trifft dies auf die unabhängigen und damit weisungsfreien Landesverwaltungsgerichte nicht zu. Aus dem Wegfall der unmittelbaren parlamentarischen Kontrolle in diesem Bereich ist jedenfalls zu schließen, dass die demokratische Legitimation innerhalb des Ver-

1317 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 17.

1318 Siehe § 3 Abs 3 Landesverwaltungsgerichtsgesetz Vorarlberg (LGBl 2013/19 idF LGBl 2015/53).

1319 *Ranacher/Wolf*, Organisationsrecht 97. Siehe beispielsweise § 2 Abs 3 Tiroler Landesverwaltungsgerichtsgesetz (LGBl 2012/148 idF LGBl 2016/80).

1320 Dazu *Gamper*, Voraussetzungen 142 f (dort FN 22).

1321 *Gamper*, Voraussetzungen 141 ff.

waltungsrechtsschutzes eine wesentliche Reduzierung erfahren hat. Dennoch unterliegt zumindest der Bestellungsverfahren der Landesverwaltungsrichter „einer verdünnten demokratischen Einflussnahme“.<sup>1322</sup> Schließlich werden der Präsident, Vizepräsident und die sonstigen Mitglieder von der Landesregierung ernannt, welche wiederum vom Landtag gewählt wird und für die gegenüber dem Landtag eine parlamentarische Verantwortlichkeit besteht. Dass die Landesregierung Dreivorschläge für die sonstigen Mitglieder des Landesverwaltungsgerichts einzuholen hat, mindert den Grad der demokratischen Legitimation nicht, da es sich, wie bereits dargestellt, um keine bindenden Vorschläge handelt. Die abschließende Kompetenz zur Ernennung der Landesverwaltungsrichter liegt damit grundsätzlich in der Hand von Spitzenorganen der Landesverwaltung, wie es bereits bisher bei Verwaltungsbeamten, einschließlich der UVS-Mitglieder, der Fall war. Im Vergleich zur alten Rechtslage ist jedoch zu beachten, dass die Landesverwaltungsgerichte in ihrer Rechtsschutzfunktion auch den Landeshauptmann bzw die Landesregierung als Berufungsbehörde ersetzen, weshalb durch die nunmehrigen Landesverwaltungsrichter insgesamt eine verdünnte demokratische Legitimationskette gegeben ist.<sup>1323</sup>

Zusammenfassend lässt sich zur demokratischen Legitimation der Landesverwaltungsrichter festhalten, dass sich im Vergleich zur alten Rechtslage zwei wesentliche Dinge verändert haben: Zum einen ist die parlamentarische Kontrolle der obersten Landesverwaltungsorgane weggefallen und zum anderen unterliegt der Bestellungsverfahren der Richter lediglich einer verdünnten demokratischen Einflussnahme. Die dargestellte reduzierte demokratische Legitimation im organisatorischen Sinn ist allerdings von der funktionalen demokratischen Legitimation zu unterscheiden, die daraus resultiert, dass unabhängige Verwaltungsgerichte im Falle der Rechtswidrigkeit eines individuellen Verwaltungsakts dem demokratisch höher legitimierten Gesetz zu seiner Durchsetzung verhelfen. Diese Art der demokratischen Legitimation bleibt mit der Einrichtung der Verwaltungsgerichte erster Instanz erhalten. Schließlich sind sowohl Verwaltungsbehörden als auch Verwaltungsgerichte auf der Grundlage des Legalitätsprinzips prinzipiell<sup>1324</sup> gleichermaßen an das Gesetz gebunden. Dass dabei die Unabhängigkeit der Gerichte gegenüber der weisungsgebundenen

---

1322 Camper, Landesverwaltungsgerichte 21.

1323 Camper, Landesverwaltungsgerichte 20 f; vgl auch Eberhard, Änderungen 161 sowie Eberhard, JRP 2012, 38.

1324 Ein Unterschied liegt darin, dass Verwaltungsorgane rechtswidrige Weisungen im Rahmen von Art 20 Abs 1 B-VG grundsätzlich zu befolgen haben.

Verwaltung einen höheren Grad der Gesetzesbindung garantiert, kann man meines Erachtens nicht behaupten, da die Gefahr eines „Machtmissbrauchs“<sup>1325</sup> und damit der Missachtung des Gesetzes auch bei einem unabhängigen Richter gegeben ist.<sup>1326</sup>

### C) Auswirkungen der VwG-Novelle 2012 auf das bundesstaatliche Bauprinzip

Das bundesstaatliche Prinzip stellt eines der Bauprinzipien dar, das durch die VwG-Novelle 2012 wesentlich berührt wird. Im Zuge der vorangegangenen Analyse der Novelle kann man sowohl den Bundesstaat stärkende als auch schwächende Elemente ausmachen, die nun anschließend im Zusammenhang mit der Frage nach einer eventuell vorliegenden Gesamtänderung einander gegenüberzustellen sind.

Aus Sicht der vertikalen Gewaltenteilung in der österreichischen Bundesverfassung wirkt sich die erstmalige Beteiligung der Länder an der Staatsgewalt der Gerichtsbarkeit<sup>1327</sup> jedenfalls positiv aus. Dementsprechend werden die Landesverwaltungsgerichte als „wesentliches föderalistisches Element“ angesehen,<sup>1328</sup> was sie allerdings nicht automatisch in den Rang eines Wesenselements des bundesstaatlichen Bauprinzips hebt. Vielmehr werden durch ihre Schaffung der Staatscharakter<sup>1329</sup> der Länder und damit das bundesstaatliche Prinzip als Ganzes gestärkt.<sup>1330</sup>

Weitere für den Bundesstaat positive Neuerungen treten im Hinblick auf das Wesenselement der Kompetenzverteilung auf. Zum einen haben die Länder mit der „Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder“ einen neuen Kompetenztatbestand erhalten. Daneben wurden mit den zahlreichen Zustimmungsrechten bei Kompetenzverschiebungen sowie dem Mitwirkungsrecht der Länder an der Vorbereitung eines einheitlichen Verfahrensrechts der Verwaltungsgerichte (Art 136 Abs 2 B-VG) weitere föderalistische Elemente geschaffen. Zum anderen dürfte die Problematik der „Vereinheitlichung der Landes-

---

1325 Vgl dazu die Ausführungen in Kapitel III, III. B) 2. sowie E) 2.

1326 Ausführlich dazu *Camper*, Landesverwaltungsgerichte 23 ff.

1327 *Lienbacher*, JRP 2011, 333.

1328 *Jablonek*, ÖJZ 1994, 333.

1329 Siehe *Balthasar*, JRP 2011, 352: „Prima facie scheint es die Würde der Länder als ‚Staaten‘ zu gebieten, ihnen auch einen Anteil an der Staatsfunktion ‚Gerichtsbarkeit‘ einzuräumen [...]“

1330 *Camper*, Landesverwaltungsgerichte 11; *Pürgy*, Landesverwaltungsgerichte 67; *Rill*, Bundesstaatlichkeit 734.

*rechtsordnungen*<sup>1331</sup> angesichts des neuen Revisionsmodells, in welchem das Vorliegen der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung eine Prozessvoraussetzung darstellt, weniger gravierend auftreten, was sich wiederum positiv auf die Kompetenzen der Länder zur eigenständigen Gesetzgebung auswirkt. Schließlich verleiht erst die Auslegung, die das Landesrecht durch die landesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung erfährt, den Landesgesetzen eine entsprechende Kontur. Insofern wird die Kompetenz zur Erlassung von eigenständigem Landesrecht erst durch eigene Landesgerichte vervollständigt, was nun mit der Schaffung der Landesverwaltungsgerichte erfolgt ist.

Im Zusammenhang mit einem anderen Wesenselement, nämlich jenem der mittelbaren Bundesverwaltung, ergibt sich allerdings auch eine Schwächung des Bundesstaates durch die VwG-Novelle 2012. Schließlich hat sich die Rolle des Landeshauptmanns – dem Träger der mittelbaren Bundesverwaltung – insofern verändert, als er nunmehr über keinerlei Berufungszuständigkeit mehr verfügt. Auf der Basis des Erkenntnisses VfSlg 11.403/1984 und der besonderen Rolle des Landeshauptmannes in der mittelbaren Bundesverwaltung wurde in diesem Zusammenhang die Frage einer Gesamtänderung diskutiert.<sup>1332</sup> Für den Bundesstaat negative Auswirkungen ergeben sich darüber hinaus einerseits aus der bereits dargestellten „partiellen Defunktionalisierung“<sup>1333</sup> der Landesregierung als Berufungsbehörde innerhalb der Landesverwaltung sowie andererseits aus der Tatsache, dass mit der Beseitigung von durch Landesgesetz eingerichteten Landesverwaltungsbehörden<sup>1334</sup> die – bisher auch nicht unbeschränkte – Organisationskompetenz der Länder in diesem Bereich eine Einschränkung erfahren hat.<sup>1335</sup>

Hinsichtlich des dargestellten Funktionsverlusts der obersten Landesverwaltungsbehörden liegt insofern eine Schwächung des Bundesstaates vor, als auf der Grundlage der oben angestellten Überlegungen zur geringeren demokratischen Legitimation der Landesverwaltungsrichter die enge Verbindung zwischen dem Gliedvolk und den Gliedorganen „gelockert“ wird. In erster Linie handelt es sich dabei zwar um eine Frage, die das demokratische Bauprinzip betrifft, das Demokratiedefizit schlägt jedoch auch gleichzeitig in ein Bundesstaatsdefizit

---

1331 Jabloner, Gerichtsbarkeit 253.

1332 Dazu Lienbacher, JRP 2011, 332 f.

1333 Gamper, Landesverwaltungsgerichte 12.

1334 Siehe die Auflistung bei Raschauer, Auflösung 662.

1335 Gamper, Landesverwaltungsgerichte 12 f.



um. Dies stellt sich letztendlich aus bundesstaatlicher Sicht aber weniger gravierend dar als aus demokratischer.<sup>1336</sup>

## D) Exkurs: Weitere betroffene Bauprinzipien

Neben dem bundesstaatlichen gibt es noch eine Reihe weiterer Bauprinzipien, auf welche die VwG-Novelle 2012 Auswirkungen entfaltet. So wurde durch die Schaffung unabhängiger Landes- und Bundesverwaltungsgerichte anstelle von weisungsgebundenen Verwaltungsbehörden insbesondere das rechtsstaatliche sowie, angesichts der weitgehenden Erfüllung grundrechtlicher Anforderungen (Art 6 EMRK, Art 47 EU-GRC), das liberale Prinzip gestärkt.<sup>1337</sup> In Bezug auf diese beiden Prinzipien scheidet die Frage nach einer Gesamtänderung daher aus. Schließlich kann bei einer bloßen Stärkung eines Bauprinzipis, die keine wesentlichen Auswirkungen auf andere Wesenselemente bzw Bauprinzipien<sup>1338</sup> entfaltet, eine Gesamtänderung ausgeschlossen werden. Art 44 Abs 3 B-VG soll vielmehr, wie bereits dargestellt, die Schwächung einzelner Bauprinzipien verhindern.<sup>1339</sup>

Aufgrund der engen Verflechtungen zwischen dem rechtsstaatlichen und demokratischen Prinzip<sup>1340</sup> geht mit dem dargestellten Ausbau der Rechtsstaatlichkeit eine Schwächung des demokratischen Prinzips einher.<sup>1341</sup> Letzteres stellt neben dem Bundesstaat dasjenige Prinzip dar, welches durch die Novelle am stärksten berührt wird.<sup>1342</sup> Dies ist deshalb der Fall, da, wie bereits im Zusammenhang mit der demokratischen Legitimation der Landesverwaltungsrichter dargestellt, durch die grundsätzliche Beseitigung des administrativen Instanzenzuges und die gleichzeitige Schaffung von unabhängigen Verwaltungsgerichten erster Instanz die beiden für das demokratische Prinzip wesentlichen Elemente<sup>1343</sup> der Weisungsbindung an die

---

1336 Dazu *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 13.

1337 *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 10 f. Zur Verwaltungsgerichtsbarkeit als rechtsstaatliches Element *Pabel*, ZÖR 67 (2012), 62 f.

1338 Auf die Wechselwirkung zwischen demokratischem und rechtsstaatlichem Prinzip wird allerdings unter Kapitel IV, II. E) 2. b) noch näher einzugehen sein.

1339 Vgl *Bußjäger*, Zustimmungsrechte 73.

1340 *Loebenstein*, Verfassungsgesetz 445.

1341 *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 48 f.

1342 *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 20.

1343 Siehe *Grabenwarter/Holoubek*, Demokratie, Rechtsstaat und Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, ZfV 2000, 194 (202): „Art 20 Abs 1 B-VG ist ein wesentlicher Eckpfeiler des staatsorganisatorischen Demokratiemodells des B-VG.“ Vgl auch *Jabluner*, Weisungsprinzip 708.

obersten Verwaltungsorgane des Bundes und der Länder gem Art 20 Abs 1 B-VG sowie der parlamentarischen Verantwortlichkeit dieser obersten Verwaltungsorgane eine erhebliche Reduzierung erfahren haben.<sup>1344</sup> Hervorzuheben ist dabei, dass dasselbe Problem auch früher in Bezug auf die Mitglieder der UVS oder sonstiger weisungsfreier Verwaltungsbehörden bestanden hat, die nur „verdünnt“ demokratisch bestellt wurden, weisungsfrei waren und keiner demokratischen Kontrolle unterlagen. Allerdings stellt sich die Problematik durch die Schaffung von Verwaltungsgerichten erster Instanz als gravierender dar, da letztere aufgrund der Beseitigung des administrativen Instanzenzuges und ihrer umfassenden Zuständigkeit, als Rechtsmittelinstanz unmittelbar nach einer Verwaltungsbehörde zu entscheiden, einen wesentlich größeren Zuständigkeitsbereich aufweisen.<sup>1345</sup>

Abschließend ist zu diesem Themenkreis noch auf das gewaltenteilende Prinzip einzugehen. Auch hier hat die Novelle für das Bauprinzip positive sowie negative Auswirkungen gebracht. Eine Stärkung der vertikalen Gewaltenteilung ergibt sich aus der Ausweitung der (Verwaltungs-)Gerichtsbarkeit auf die Landesebene. Darüber hinaus ist jeder vertikalen Gewaltenteilung auch eine innere Teilung immanent und dementsprechend kann die durch die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz bewirkte ausgeprägtere Organisationsstruktur innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit in mehrfacher Hinsicht als Erweiterung der inneren Gewaltenteilung betrachtet werden. Dabei ist zum einen die zusätzliche Teilung aus organisatorischer Sicht innerhalb der Staatsgewalt der Gerichtsbarkeit generell sowie – durch die nunmehrige Unterscheidung zwischen VwGH und Verwaltungsgerichten erster Instanz – innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit im speziellen hervorzuheben. Zum anderen ist, da die Verwaltungsgerichte aus funktioneller Sicht Verwaltung ausüben, die Organisationsstruktur der Staatsfunktion Verwaltung wesentlich differenzierter aufgebaut.<sup>1346</sup> Trotz dieser für das gewaltenteilende Prinzip positiven Auswirkungen wurde in der Literatur<sup>1347</sup> hinterfragt, ob die bereits beschriebene Entwicklung von einem föderalen Verwaltungsstaat hin zu einem föderalen Administrativjustizstaat zu einer wesent-

---

1344 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 46; siehe auch Eberhard, JRP 2012, 38.

1345 Gamper, Landesverwaltungsgerichte 22.

1346 Gamper, Landesverwaltungsgerichte 15.

1347 Beispielsweise Öhlinger, ZUV 2 (2012), 55.

lichen Beeinträchtigung des gewaltenteilenden Prinzips geführt hat.<sup>1348</sup>

## E) (Schleichende) Gesamtänderung durch die VwG-Novelle 2012?

### 1. Die Rechtsprechung des VfGH

Ein für die zu behandelnden Fragen relevantes Erkenntnis des VfGH könnte VfSlg 11.500/1987 („Miltner-Erkenntnis“)<sup>1349</sup> darstellen. Dabei hielt der Gerichtshof fest, dass die Umsetzung der Voraussetzungen in Art 6 EMRK *„eine einschneidende Änderung der österreichischen Staatsorganisation“* mit sich bringen würde.<sup>1350</sup> Insbesondere gelte dies für die Zuweisung aller Verwaltungsangelegenheiten an die ordentlichen Gerichte, die *„der verfassungsrechtlichen Stellung der Verwaltung widersprechen, mit Art 20 B-VG unvereinbar sein und auch die verfassungsrechtlich verankerte Zuständigkeit des Landeshauptmannes als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung, ja die mittelbare Bundesverwaltung selbst beseitigen“* würde. Einer neuen Art von reformatorisch entscheidenden Verwaltungsgerichten stünde die Bundesverfassung jedoch gleichfalls entgegen. Schließlich unterliege *„die unter Leitung der obersten Organe geführte Verwaltung nur der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, der als Organ des Gesamtstaates die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung des Bundes wie der Länder garantiert“*.

Der VfGH verwendet in diesem Erkenntnis zwar den Begriff der Gesamtänderung, dies jedoch in einem anderen Zusammenhang.<sup>1351</sup> Trotzdem ergibt sich aus dem Kontext, dass sowohl die Zuweisung von Verwaltungsangelegenheiten an die ordentlichen Gerichte als auch die Schaffung eigener Verwaltungsgerichte nach Meinung des VfGH eine grundlegende Änderung der Staatsorganisation zur Folge hätten. Auf die Folgen einer dezentralen Landesverwaltungsgerichtsbarkeit geht der Gerichtshof nicht ein. Seine Überlegungen betreffen vielmehr die gesamte Staatsorganisation. Dabei bezieht er zwar nicht ausdrücklich zu einer möglichen Gesamtänderung Stellung, schließt sie jedoch

---

1348 Zum gesamten Absatz *Camper*, Landesverwaltungsgerichte 14 f.

1349 *Köhler*, Überlegungen 222.

1350 Siehe schon die Ausführungen zu VfSlg 5100/1965 in Kapitel II, VI. A).

1351 Dabei stellt er die Frage in den Raum, *„ob nicht die Übertragung einer rechtsfortbildenden Aufgabe auf verfassungsrechtlichem Gebiet an ein internationales Organ“* den Verfassungsgesetzgeber ausschalte und man deshalb von einer Gesamtänderung ausgehen müsste.

auch nicht aus und verweist darauf, dass einschneidende Verfassungsänderungen erforderlich wären.<sup>1352</sup> Konkrete Maßstäbe für die VwG-Novelle 2012 lassen sich jedenfalls aus diesem und auch aus späteren<sup>1353</sup> Erkenntnissen nicht gewinnen.

## 2. Analyse

### a) Der Bundesstaat

Für das vorliegende Thema dieser Arbeit stellt es sich als zentral dar, ob das bundesstaatliche Bauprinzip durch die VwG-Novelle 2012 in einem so wesentlichen Ausmaß verändert wurde, dass man von einer Gesamtänderung sprechen kann. Dabei sind die oben beschriebenen, sich auf das Prinzip positiv bzw negativ auswirkenden Neuerungen gegeneinander abzuwägen.

Vorausgeschickt sei den nachfolgend angestellten Überlegungen, auch jenen in Bezug auf die anderen betroffenen Bauprinzipien, dass man, sollte im Ergebnis eine Gesamtänderung vorliegen, von einer schleichenden Gesamtänderung ausgehen müsste.<sup>1354</sup> Schließlich ist der Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz eine langwierige Entstehungsgeschichte vorangegangen, die in der VwG-Novelle 2012 einen Höhepunkt erreicht hat. Dafür waren verschiedenste Entwicklungsschritte, wie insbesondere der Beitritt zur EMRK und die Schaffung der UVS, <sup>1355</sup> wegweisend, die jeweils für sich bereits relevante Änderungen bewirkt haben.<sup>1356</sup>

In Bezug auf den Bundesstaat kann dem Wegfall der Organisationskompetenz der Länder betreffend die durch die Novelle beseitigten Landesbehörden entgegengehalten werden, dass mit der Zuständigkeit zur Organisation der Landesverwaltungsgerichte gem Art 136 Abs 1 B-VG ein neuer Kompetenztatbestand der Länder geschaffen wurde. Dadurch hat sich hinsichtlich der Organisationskompetenz auf Ebene der zweiten Instanz im Verwaltungsrechtsweg kaum etwas verändert.<sup>1357</sup> Unabhängig davon ist jedenfalls auch darauf zu verweisen, dass bloß punktuelle Kompetenzänderungen an sich noch nicht für eine Gesamtänderung ausreichen.

---

1352 Gamper, Landesverwaltungsgerichte 6 (zum gesamten Erkenntnis 2 ff).

1353 VfSlg 16.189/2001; 18.613/2008; dazu Gamper, Landesverwaltungsgerichte 6 ff.

1354 Gamper, Landesverwaltungsgerichte 25 f.

1355 Siehe die Auflistung bei Öhlinger, Verwaltungsgerichte 45.

1356 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 46.

1357 Gamper, Landesverwaltungsgerichte 13.

Schwerer könnte dabei die neue Rolle des Landeshauptmannes in der mittelbaren Bundesverwaltung wiegen.<sup>1358</sup> Schließlich sei es nach Meinung des VfGH<sup>1359</sup> untersagt, das Wesenselement der mittelbaren Bundesverwaltung auszuhöhlen, indem Vollzugskonstruktionen erfunden werden, die den Landeshauptmann umgehen. Das sogenannte „Weinaufsichtserkenntnis“ kann jedoch für die vorliegende Frage der Gesamtänderung durch die VwG-Novelle 2012 nicht als Maßstab herangezogen werden, da in dem zitierten Fall Verwaltungsaufgaben, die nach dem Konzept der Verfassung eigentlich in mittelbarer Bundesverwaltung wahrzunehmen gewesen wären, an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft und somit von einem Landes- auf ein Bundesverwaltungsorgan übertragen wurden. Die Tatsache, dass nun Landesverwaltungsgerichte für Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung in zweiter Instanz zuständig sind, kompensiert den Funktionsverlust des Landeshauptmannes auf Landesebene und stellt sich daher aus bundesstaatlicher Sicht nicht als bedenklich dar.<sup>1360</sup> Abgesichert wird diese Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte überdies durch das Zustimmungsgesetz in Angelegenheiten des Art 131 Abs 4 Z 2 lit b B-VG. Weitreichende Zuständigkeitsübertragungen in diesem Bereich an die Bundesverwaltungsgerichte könnten daher am Veto der Länder scheitern.<sup>1361</sup>

Grundsätzlich kann man auch hinterfragen, ob sich der Verlust der Rolle als Berufungsbehörde für das Institut der mittelbaren Bundesverwaltung als so entscheidend darstellt, dass *„man gleich die Keule des bundesstaatlichen Prinzips schwingen muss.“*<sup>1362</sup> Schließlich verbleiben dem Landeshauptmann als Funktionen die Weisungsbefugnis gegenüber untergeordneten Behörden sowie die Kompetenz, Verordnungen in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung zu erlassen. Mit Letzterem steht ihm zwar die Möglichkeit offen, die Landesverwaltungsgerichte zu binden, dies allerdings nur im Rahmen der Gesetze. *Lienbacher* stellt in diesem Zusammenhang infrage, inwieweit es sich als erheblicher (politischer) Funktionsverlust darstellt, dass nun ein Landesgericht anstelle einer Verwaltungsbehörde eine Entscheidung auf Basis der Gesetze trifft, während die politische Entscheidung letztendlich immer beim Gesetzgeber verbleibt. Die Spielräume, welche dem Landeshauptmann bei der Entscheidungs-

---

1358 Siehe *Loebenstein*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 248, der von einem „schweren Angriff auf den Föderalismus“ sprach.

1359 VfSlG 11.403/1987.

1360 Siehe auch *Pesendorfer*, ÖJZ 2001, 527.

1361 *Camper*, Landesverwaltungsgerichte 13 f.

1362 *Lienbacher*, JRP 2011, 333.



findung offen gestanden sind bzw nun dem Landesverwaltungsgericht offen stehen, könnten seiner Meinung nach aus politischer Sicht keinen so entscheidenden Faktor bilden.<sup>1363</sup> Dieser Einwand ist sicher berechtigt und gilt prinzipiell in gleichem Maß auch für den Funktionsverlust der Landesregierung in der Landesverwaltung.<sup>1364</sup> Überdies stellt es sich vor dem Hintergrund dieser Überlegungen als zweifelhaft dar, inwieweit die lange Zeit reservierte Haltung der Länder gegenüber der Einführung von Landesverwaltungsgerichten aufgrund der Angst vor einem „Machtverlust“ der obersten Landesverwaltungsorgane begründet war.

Neben all diesen Punkten stellt sich die Neuerung, dass die österreichischen Länder erstmalig an der Staatsgewalt der Gerichtsbarkeit beteiligt werden, als für den Bundesstaat besonders positiv dar. Dabei könnte man umgekehrt die Frage in den Raum stellen, ob die besondere Stärkung der Länder eine wesentliche „Schwächung“ des Bundes nach sich gezogen hat, was jedoch angesichts der bereits dargestellten äußerst zentralistisch ausgeprägten Kompetenzverteilung und der bisher fehlenden Beteiligung der Länder an der Staatsgewalt der Gerichtsbarkeit aus bundesstaatlicher Sicht keinesfalls negativ bewertet werden kann. Außerdem wurden dem Bund durch die Schaffung einer neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz keine Kompetenzen entzogen. Insofern ist in Summe aus Sicht des bundesstaatlichen Bauprinzips jedenfalls nicht von einer durch die VwG-Novelle 2012 herbeigeführten schleichenden Gesamtänderung auszugehen.

#### *b) Das demokratische und gewaltenteilende Bauprinzip*

Aufgrund der Tatsache, dass auch eine wesentliche Veränderung des Verhältnisses zwischen zwei Prinzipien als Gesamtänderung qualifiziert werden kann,<sup>1365</sup> ist die Schwächung des demokratischen bei gleichzeitiger Stärkung des rechtsstaatlichen Prinzips zu untersuchen. Öhlinger<sup>1366</sup> weicht dieser Frage aus, indem er beide Prinzipien in ein als Einheit zu verstehendes Baugesetz der rechtsstaatlichen Demokratie zusammenfasst. Dieses werde durch die VwG-Novelle 2012 insgesamt weiterentwickelt. Die Stärkung des Rechtsstaates wiege die Schwächung der Demokratie auf, weshalb keine Gesamtänderung

---

1363 Dazu Lienbacher, JRP 2011, 332 f.

1364 Pesendorfer, ÖJZ 2001, 527.

1365 Rill/Schäffer, Art 44 B-VG (1. Lfg 2001) Rz 16; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss Rz 146; siehe auch VfSlg 18.632/2008.

1366 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 49.



vorliege. Dabei geht *Öhlinger* wohl von der Annahme aus, dass sich das von ihm konstruierte Baugesetz der rechtsstaatlichen Demokratie aus einem rechtsstaatlichen und einem demokratischen Wesenselement zusammensetzt. In diesem Zusammenhang taucht erneut die Frage auf, ob eine gravierende Änderung des einen Wesenselements durch die besondere Stärkung des anderen kompensiert werden kann, worauf bereits ua am Beispiel der mittelbaren Bundesverwaltung eingegangen wurde. Ein derartiges Aufwiegen zwischen zwei Wesenselementen wäre meines Erachtens prinzipiell zulässig, wenn das Bauprinzip insgesamt eine Stärkung erfährt und eine Art „Verwandtschaftsverhältnis“ zwischen den betroffenen Wesenselementen besteht.<sup>1367</sup> Stellt man zunächst rein auf die Stärkung des Bauprinzips ab, wäre der Lösung von *Öhlinger*, keine Gesamtänderung anzunehmen, wohl zuzustimmen. Allerdings muss meiner Meinung nach hinterfragt werden, ob es möglich ist, zwei Bauprinzipien zu einem einzigen zusammenzufassen. Schließlich steht außer Streit, dass die Demokratie und der Rechtsstaat eigenständige Bauprinzipien bilden.<sup>1368</sup> Dementsprechend sind sie auch getrennt voneinander zu untersuchen, woraus folgt, dass die von *Öhlinger* vorgenommene Abwägung nicht durchgeführt werden kann, zumal schon angesichts der Rechtsprechung<sup>1369</sup> außer Streit stehen dürfte, dass eine Kompensation, wie bei der Abwägung zwischen zwei Wesenselementen, zwischen zwei Bauprinzipien jedenfalls nicht zulässig ist.<sup>1370</sup> Folgt man dieser Lösung nicht, wäre jedenfalls auch zu hinterfragen, inwieweit das für eine Abwägung erforderliche Naheverhältnis zwischen den „Wesenselementen“ Demokratie und Rechtsstaat überhaupt gegeben ist.

Hinsichtlich des demokratischen Prinzips stellt es sich, nicht zuletzt aufgrund fehlender vergleichbarer Fälle in der Judikatur des VfGH, als schwierig dar, die Frage, ob eine wesentliche Änderung vorliegt, abschließend zu beantworten. In der Literatur<sup>1371</sup> wird weitgehend die Annahme einer Gesamtänderung verneint. Fakt ist, dass es, im Gegensatz zur alten Rechtslage, nunmehr auf Ebene der zweiten Instanz weder eine Weisungsbindung noch eine parlamentarische Kontrolle gibt. Der Bestellungsverfahren der Verwaltungsrichter unterliegt außer-

1367 Siehe Kapitel IV, I. C) sowie D) 4. Vgl auch *Gamper*, Herausforderungen 49.

1368 *Rill/Schäffer*, Art 44 B-VG (1. Lfg 2001) Rz 21.

1369 Der VfGH sieht in VfSlg 18.632/2008 eine Gesamtänderung als gegeben an, „wenn das rechtsstaatliche Prinzip aufgegeben oder sein Verhältnis zu anderen Prinzipien wesentlich verändert“ wird.

1370 So auch *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 27. Siehe dazu nachfolgend F).

1371 *Öhlinger*, ZUV 2 (2012), 55 spricht von einer „allgemeine[n] Akzeptanz [des] Systemwandels ohne Volksabstimmung gemäß Art 44 Abs 3 B-VG“.

dem nur einer mittelbaren, äußerst verdünnten demokratischen Einflussnahme. Insofern liegt sicherlich eine Beeinträchtigung des demokratischen Prinzips vor. Ob sich diese als wesentlich und gesamtänderungsreif erweist, kann daher nicht ohne Zweifel ausgeschlossen werden.<sup>1372</sup> Nicht zu vergessen ist dabei jedoch der Aspekt der demokratischen Legitimation im funktionalen Sinn.<sup>1373</sup> Auf dieser Basis argumentiert auch *Lienbacher*,<sup>1374</sup> indem er darauf verweist, dass es ja gerade die Aufgabe eines Gerichtes sei, dem Willen des Gesetzgebers und damit letztendlich dem demokratischen Prinzip zum Durchbruch zu verhelfen. Selbiges gilt allerdings auch für die Administrativbehörden, welche ebenfalls an das Legalitätsprinzip gebunden sind bzw auch vor Inkrafttreten der Novelle daran gebunden waren. Dass nun unabhängige Gerichte anstelle von weisungsgebundenen Verwaltungsbehörden agieren, macht in diesem Zusammenhang, wie bereits dargestellt, keinen großen Unterschied. Darüber hinaus ist hinsichtlich der alten Rechtslage festzuhalten, dass es bereits vor der VwG-Novelle 2012 weisungsfreie sowie vom Grad der Unabhängigkeit her gerichtsähnliche<sup>1375</sup> Behörden gegeben hat.<sup>1376</sup>

Die angestellten Überlegungen laufen damit auf die Frage hinaus, ob das (Weiter-)Bestehen der demokratischen Legitimation im funktionalen Sinn die Reduzierung der demokratischen Legitimation im organisatorischen Sinn in so einem Maß auffängt, dass in Summe die Gesamtänderungsschwelle nicht überschritten wird. Der Meinung von *Lienbacher*, dass letztendlich keine Gesamtänderung vorliegt, ist meines Erachtens grundsätzlich zu folgen, auch wenn letzte Restzweifel nicht vollends ausgeschlossen werden können. Schließlich sind bei dieser Beurteilung nicht nur die VwG-Novelle 2012, sondern auch – im Sinne einer schleichenden Gesamtänderung – frühere Novellen, wie beispielsweise die Schaffung der UVS, zu beachten und dabei zu hinterfragen, ob die jüngsten Änderungen den entscheidenden letzten Schritt hinsichtlich einer Gesamtänderung gesetzt haben. Nach Meinung von *Öhlinger* könne sich eine Gesamtänderung, gemessen an der Stammfassung des B-VG von 1920, „kaum, jedenfalls nicht mit Eindeutigkeit, verneinen lassen.“<sup>1377</sup> Diese Problematik wäre

1372 *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 25; siehe auch *Weber*, Die Auswirkungen der Bundesstaatsreform auf die Verwaltungsreform, in: *Pernthaler* (Hg), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus (1997) 68 (81 f.).

1373 *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 23 ff.

1374 *Lienbacher*, JRP 2011, 334.

1375 Zu den UVS *Olechowski*, Verwaltungsreform 37.

1376 *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 24.

1377 *Öhlinger*, ZUV 2 (2012), 55.

allerdings durch die allgemeine Einsicht über die Notwendigkeit der Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz verdrängt worden.<sup>1378</sup>

Im Zusammenhang mit dem gewaltenteilenden Prinzip wurde in der bisherigen Diskussion<sup>1379</sup> die Frage aufgeworfen, ob es durch den Entfall des administrativen Instanzenzuges sowie die prinzipielle reformatorische Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz gesamtänderungsreif beeinträchtigt wird. Dass sich die Gewaltenteilung aus organisatorischer Sicht aufgrund dieser Veränderungen verlagert hat, wurde bereits hinreichend erörtert und steht außer Zweifel. Meines Erachtens stellt sich jedoch die grundsätzliche Frage, ob man bei einer Verschiebung des Schwerpunktes auf Ebene der zweiten Instanz von der Verwaltung hin zur Administrativjustiz überhaupt von einer Gesamtänderung sprechen kann. Schließlich wäre das gewaltenteilende Prinzip erst dann gesamtänderungsreif berührt, wenn sich das Gefüge der Staatsorgane zueinander radikal verändert hätte.<sup>1380</sup> Eine derart radikale Veränderung ist hier meiner Meinung nach nicht auszumachen. Dies gilt vor allem auch vor dem Hintergrund, dass mit Art 94 Abs 1 B-VG die einzige Bestimmung der Bundesverfassung, welche die Gewaltenteilung explizit zum Ausdruck bringt,<sup>1381</sup> durch die Novelle nicht beeinträchtigt wird, da sie sich ausschließlich auf die organisatorische Trennung von ordentlichen Gerichten und Verwaltungsbehörden bezieht. Zwar hat durch den Ausbau der Administrativjustiz ohne Zweifel ein Prozess der Justizialisierung stattgefunden, dies allerdings unterhalb der Schwelle zur Gesamtänderung. Anders würde es sich wohl darstellen, wenn man im Sinne einer justizstaatlichen Lösung sämtliche Verwaltungsangelegenheiten den ordentlichen Gerichten zugewiesen hätte. In diesem Fall müsste man jedenfalls von einer Gesamtänderung ausgehen. Nach Art 94 Abs 2 B-VG ist zwar in einzelnen Angelegenheiten ein Instanzenzug an die ordentlichen Gerichte möglich, allerdings eben nur in eng

---

1378 Dazu auch *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 26 f.

1379 Siehe dazu (chronologisch geordnet): *Köhler*, Überlegungen 222 ff; *Lienbacher*, JRP 2011, 333; *Öhlinger*, ZUV 2 (2012), 55; *Morscher*, JBl 2012, 685; *Raschauer/Wessely*, Probleme und Zukunft der Gemeindeautonomie, in FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle (2012) 3 (25); *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 45; *Thienel*, Kontrolle (2013) 334 f; *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 14 ff; *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 49.

1380 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 75.

1381 *Khakzadeh-Leiler*, Art 94 B-VG Rz 1; ansonsten erschließt sich die Gewaltenteilung aus der in der Bundesverfassung vorgenommenen Zuweisung begrenzter staatlicher Aufgaben an unterschiedliche Rechtsträger und Organe (*Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 75).

begrenztem Rahmen, weshalb die Annahme einer Gesamtänderung auch hier ausscheidet.<sup>1382</sup>

## **F) Fazit**

Insgesamt entfaltet die VwG-Novelle 2012 Auswirkungen auf fünf Bauprinzipien. Jene betreffend das demokratische, gewaltenteilende, rechtsstaatliche sowie liberale Prinzip treten sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene auf, während aus den für den Bundesstaat relevanten Auswirkungen in erster Linie die Landesebene profitiert.<sup>1383</sup>

Die Frage, ob die VwG-Novelle 2012 als Höhepunkt einer längeren Entwicklung auf schleichendem Weg eine Gesamtänderung der Bundesverfassung vollendet hat, wird nach Betrachtung der einzelnen Auswirkungen auf die Bauprinzipien eher zu verneinen sein. Restzweifel bestehen jedenfalls im Zusammenhang mit dem demokratischen Prinzip, das gemeinsam mit dem bundesstaatlichen Prinzip durch die Novelle am meisten berührt wird. Gewaltenteilende Aspekte nehmen meines Erachtens dabei keine vordergründige Rolle ein. Dies nicht zuletzt auch aufgrund der Tatsache, dass Änderungen, wie der Entfall des administrativen Instanzenzuges, mehr aus Sicht des bundesstaatlichen sowie demokratischen Prinzips zu diskutieren sind.

In Bezug auf den Bundesstaat kann zusammenfassend festgehalten werden, dass er unter Abwägung aller positiven sowie negativen Auswirkungen durch die VwG-Novelle 2012 insgesamt eine Stärkung erfahren hat, weshalb die Annahme einer schleichenden Gesamtänderung in diesem Bereich jedenfalls ausscheidet. Die Tatsache, dass das bundesstaatliche Prinzip, ebenso wie das rechtsstaatliche und liberale, ausgebaut wurde, kann jedoch nicht für eine Schwächung eines anderen Prinzips als Kompensation herangezogen werden. Für das Verhältnis zwischen mehreren Bauprinzipien gilt damit nicht dasselbe, wie für das Verhältnis von einzelnen Wesenselementen zueinander. Vielmehr sind die Bauprinzipien als Bausteine der verfassungsrechtlichen Grundordnung jeweils getrennt voneinander zu betrachten. Die gesamtänderungsreife Schwächung eines Bauprinzips kann nicht durch die besondere Stärkung anderer Bauprinzipien aufgewogen

---

<sup>1382</sup> Dazu *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 16 sowie *Muzak*, ZfV 2012, 21.

<sup>1383</sup> Siehe *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 27.

werden.<sup>1384</sup> Dies könnte – aufgrund letzter Restzweifel – am ehesten für das demokratische Prinzip gelten. Allerdings stellt sich diese Frage erst gar nicht, da in Summe, auch aus Sicht der mehrheitlichen Lehrmeinungen,<sup>1385</sup> die besseren Argumente gegen eine Gesamtänderung der Bundesverfassung sprechen.

---

1384 So auch *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 27; vgl dazu auch *Rill/Schäffer*, Art 44 B-VG (1. Lfg 2001) Rz 16.

1385 Siehe schon *Rill*, Bundesstaatlichkeit 734; später insbesondere *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte 26 ff und *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 49.

## Kapitel V: Schlussbetrachtungen

Im Zuge der vorliegenden Arbeit wurden verschiedenste Facetten der Thematik „Gerichtsbarkeit im Bundesstaat“ behandelt. Die wichtigsten Ergebnisse werden nun abschließend zusammenfassend dargestellt.

Am Beginn der vorliegenden Untersuchung stand die Aufarbeitung der österreichischen Entwicklung von einer für einen Bundesstaat atypischen – da ausschließlich zentralstaatlichen – Gerichtsbarkeit hin zur VwG-Novelle 2012 und der erstmaligen Beteiligung der Länder an der dritten Staatsgewalt. Dabei ist zwischen einer langen und einer vergleichsweise kurzen Entwicklungslinie zu differenzieren. Letztere begann mit dem Beitritt Österreichs zur EMRK. Sie zeichnet sich durch mehrere einzelne Zwischenschritte aus, die schließlich in der VwG-Novelle 2012 ihren Höhepunkt gefunden haben. Daher kann die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz letztendlich nicht nur auf einen einzigen Akt zurückgeführt werden, was wiederum bei der Beurteilung, ob eine schleichende Gesamtänderung vorliegt, zu beachten ist. Erkenntnisse lassen sich auch aus der Darstellung der „langen“ Entwicklungslinie ziehen. Es hat sich gezeigt, dass im Zuge der Debatten um die Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit seit jeher dieselben Streitfragen aufgeworfen wurden, denen auch noch im Vorfeld der Novelle Gültigkeit zugekommen ist.<sup>1386</sup> Hervorzuheben ist dabei die Thematik, inwieweit die Verwaltungsgerichte „selbst verwalten“<sup>1387</sup> dürfen und – damit zusammenhängend –, ob sie mit einer reformatorischen oder kassatorischen Entscheidungsbefugnis ausgestattet werden sollen.<sup>1388</sup>

Widersprüchlich erscheint die durchgehend ablehnende Haltung, welche die Länder seit jeher gegenüber der Errichtung eigener Landesgerichte an den Tag gelegt haben. Die Angst vor einem politischen Machtverlust wurde wohl von der Aussicht auf Verwirklichung des bundesstaatlichen Ideals einer eigenen Landesgerichtsbarkeit überstrahlt.

Ebendieser Gedanke des bundesstaatlichen Ideals eigener Landesgerichte stand im Mittelpunkt der staatstheoretischen Untersuchung. Obwohl dem Vorhandensein einer gliedstaatlichen Gesetzgebung und Verwaltung föderalismustheoretisch wie -politisch weit mehr Aufmerksamkeit zuteilwird als einer gliedstaatlichen Gerichtsbarkeit und dem-

---

1386 Vgl. Jabloner, ÖJZ 1994, 333 ff.

1387 Öhlinger, Verwaltungsgerichte 43.

1388 Holoubek, ZfV 2015, 165.



entsprechend letztere nicht als wesentliches Element eines Bundesstaates bezeichnet werden kann, ist nach der gegenständlichen Untersuchung hervorzuheben, dass eine eigene Landesgerichtsbarkeit die vertikale Gewaltenteilung vervollständigt, wodurch ein bundesstaatliches System wesentlich ausgebaut und gestärkt wird. Insbesondere erfährt dadurch auch die Eigenstaatlichkeit der Länder eine besondere Aufwertung.

Dieses Ergebnis hat sich anhand der Untersuchung der für den österreichischen Bundesstaat relevanten Auswirkungen der VwG-Novelle 2012 bestätigt. Hinsichtlich der einzelnen Staatsgewalten haben die Länder durch die Novelle einen minimalen Anteil an der Gesetzgebung sowie in einem erheblichem Maß an Gerichtsbarkeit dazugewonnen, während im Hinblick auf die obersten Landesverwaltungsorgane Zuständigkeiten verloren gegangen sind, was wiederum ein demokratisches Defizit nach sich zieht. In Summe hat die Novelle jedoch zu einem Ausbau der Bundesstaatlichkeit geführt und dabei nach überwiegender Auffassung die Gesamtänderungsschwelle wohl nicht überschritten.

Mit der Schaffung von Landesverwaltungsgerichten ist es gelungen, den österreichischen Bundesstaat auf eine neue Stufe zu heben und ein auffälliges Defizit, nämlich den fehlenden Anteil der Länder an der Gerichtsbarkeit, zu beseitigen. Daraus lässt sich schließen, dass Föderalismus und Rechtsschutz keine Gegensätze darstellen,<sup>1389</sup> sondern vielmehr im Zusammenwirken „*einander ergänzende Organisationsinhalte zur Begrenzung der den einzelnen bedrohenden kollektiven Macht*“<sup>1390</sup> bilden. Dementsprechend gehen mit der Kombination aus beiden Elemente in Form von Landesverwaltungsgerichten weitreichende positive Auswirkungen einher, dies insbesondere in Bezug auf das System der vertikalen Gewaltenteilung, aber auch hinsichtlich der Rechtsstaatlichkeit sowie der Grundrechte.

---

1389 Hinterauer, Montfort 1979, 78.

1390 Kobzina, ÖJZ 1990, 72.



## Literaturverzeichnis

- Adamovich Ludwig*, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts<sup>6</sup> (1971)
- Adamovich Ludwig K.*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltentrennung, in: Walther Fürst/Roman Herzog/Dieter C. Umbach (Hg), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd 1 (1987) 281
- Adamovich Ludwig/Spanner Hans*, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts<sup>5</sup> (1957)
- Adamovich Ludwig K./Funk Bernd-Christian*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (1984)
- Adamovich Ludwig K./Funk Bernd-Christian/Holzinger Gerhart/Frank Stefan Leo*, Österreichisches Staatsrecht<sup>3</sup>, Bd 2 (2014)
- Antoniolli Walter/Koja Friedrich*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996)
- Azizi Josef*, Probleme der geteilten Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ÖJZ 1979, 589
- Bachmann Susanne*, Art 34 B-VG, in: Benjamin Kneihns/Georg Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (10. Lfg 2013)
- Balthasar Alexander*, Dauerbrenner Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Alternativen zur „großen Lösung“?, JRP 2011, 343
- Barfuß Walter*, Maßnahmen zur Entlastung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1985, 393.
- Baumgartner Gerhard*, Die unabhängigen Verwaltungssenate und der Tribunalbegriff des Artikel 6 EMRK, ZUV 1 (1995), 4
- Baumgartner Gerhard*, Entspricht die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit den Anforderungen des Grundrechtsschutzes?, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Justizstaat: Chance oder Risiko? – FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 99
- Bellamy Richard*, Political Constitutionalism (2007)
- Berchtold Klaus*, Bemerkungen zur Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1970, 281
- Berka Walter*, Lehrbuch Verfassungsrecht (2005)

- Berka Walter*, Verfassungsrecht<sup>6</sup> (2016)
- Bertel Maria*, Fremdenpolizei und sachliche Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesverwaltungsgericht und Landesverwaltungsgerichten, ZfV 2016, 421
- Biaggini Giovanni*, Grundverständnisse von Staat und Verwaltung, in: Armin von Bogdandy/Sabino Cassese/Peter M. Huber (Hg), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd III, Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen (2010) 483
- Binder Bruno*, Die Unabhängigen Verwaltungssenate im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit, ZUV 2 (1999), 14
- Blanke Hermann-Josef*, Art 47 GRC, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hg), EUV/AEUV<sup>4</sup> (2011)
- Böckenförde Ernst-Wolfgang*, Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation, NJW 1999, 9
- Borthwick R.L.*, Methods of Composition of Second Chambers, in: Nicholas D.J. Baldwin/Donald Shell (Hg), Second Chambers (2001) 19
- Bothe Michael*, Gliedstaatliche Verfassungsgerichtsbarkeit. Skizzen eines Vergleichs, in: Christian Starck/Klaus Stern (Hg), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband I: Geschichte, Organisation, Rechtsvergleichung (1983) 403
- Brandtner Nikolaus*, Erfahrungen der Landesverwaltungsgerichte mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZVG 2015, 667
- Brugger Walter*, Einschränkung des Parteiantrags auf Normenkontrolle ist teilweise verfassungswidrig, AnwBl 2015, 651
- Bußjäger Peter*, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates (2001)
- Bußjäger Peter*, Die Instrumente der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung in Theorie und Verfassungswirklichkeit, in: Peter Bußjäger/Jürgen Weiss (Hg), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung (2004) 3
- Bußjäger Peter*, Homogenität und Differenz – Zur Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich (2006)
- Bußjäger Peter*, Föderalismus als Entdeckungsverfahren – Zur Theorie und Empirie des innovativen Bundesstaates am Beispiel Österreichs, JRP 2008, 193

- Bußjäger Peter*, Grenzänderung und Bundesstaat, ZÖR 2009, 115
- Bußjäger Peter*, Art 42a B-VG, in: Benjamin Kneihs/Georg Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (11. Lfg 2013)
- Bußjäger Peter*, Art 102 B-VG, in: Benjamin Kneihs/Georg Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar (14. Lfg 2014)
- Bußjäger Peter*, Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung in Österreich, in: Anna Gamper/Peter Bußjäger/Ferdinand Karlhofer/Günther Pallaver/Walter Obwexer (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa (2016) 523
- Bußjäger Peter*, Föderale Systeme. Über Entstehung, Scheitern und Erfolg von Föderalismus (2017)
- Chen Albert/Maduro Miguel Poiras*, The judiciary and constitutional review, in: Mark Tushnet/Thomas Fleiner/Cheryl Saunders (Hg), Routledge Handbook of Constitutional Law (2013) 97
- Denk Siegfried*, Wie unabhängig sind die unabhängigen Verwaltungsenate?, ÖJZ 1995, 206
- Denk Stephan*, Art 14b B-VG, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (4. Lfg 2001)
- Di Fabio Udo*, § 27 Gewaltenteilung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland<sup>3</sup>, Bd II: Verfassungsstaat (2004) 613
- Dinan John*, United States of America, in: Katy Le Roy/Cheryl Saunders (Hg), Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Governance (2006) 317
- Dixon Rosalind*, Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective, in: Tom Ginsburg/Rosalind Dixon (Hg), Comparative Constitutional Law (2011) 96
- Doehring Karl*, Allgemeine Staatslehre<sup>3</sup> (2004)
- Dombert Matthias*, § 27 Landesverfassungen und Landesverfassungsgerichte in ihrer Bedeutung für den Föderalismus, in: Ines Härtel (Hg), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd II: Probleme, Reformen, Perspektiven des deutschen Föderalismus (2012) 19

- Eberhard Harald*, Altes und Neues zum Grundsatz der Gewaltenteilung, JRP 2012, 31
- Eberhard Harald*, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Rechtsschutz, JRP 2012, 269
- Eberhard Harald*, Änderungen des Rechtsschutzsystems durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, in: Gerhard Baumgartner (Hg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2013 (2013) 157
- Eberhard Harald*, Das Zusammenspiel von Landesverwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden, in: Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag (Hg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren (2013) 125
- Eder Karl*, VwGG, in: Karl Eder/Christian Martschin/Christian Schmid (Hg), Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte. Praxiskommentar zum VwGVG, VwGG und VwGbk-ÜG (2013) 167
- Egidi Hans*, Paul Persius, der Schöpfer der preussischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Martin Baring (Hg), FS Aus 100 Jahren Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>2</sup> (1964) 18
- Ennöckl Daniel*, Was kommt nach der Datenschutzkommission?, in: Daniel Ennöckl/Nicolas Raschauer/Eva Schulev-Steindl/Wolfgang Wessely (Hg), Festschrift für Bernhard Raschauer (2013) 89
- Ennöckl Daniel*, Organisation, Besetzung und Zuständigkeit des VwGH, in: Johannes Fischer/Katharina Pabel/Nicolas Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichte (2014) 239
- Ennöckl Daniel*, Entspricht die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit den Anforderungen des Grundrechtsschutzes?, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Justizstaat: Chance oder Risiko? – FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 119
- Ermacora Felix*, Der Verfassungsgerichtshof (1956)
- Ermacora Felix*, Über das Wesen des österreichischen Bundestaates in Theorie und Praxis, JBl 1957, 549
- Ermacora Felix*, Österreichische Verfassungslehre (1970)
- Ermacora Felix*, Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen, Österreichische Schriftenreihe für Rechts- und Politikwissenschaften, Bd 4 (1982)



- Faber Ronald*, Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013)
- Fallend Franz*, Der Bundesrat in Österreich, in: Gisela Riescher/Sabine Ruß/Christoph M. Haas (Hg), Zweite Kammer<sup>2</sup> (2010) 165
- Ferres Comella Víctor*, The rise of specialized constitutional courts, in: Tom Ginsburg/Rosalind Dixon (Hg), Comparative Constitutional Law (2011) 265
- Fischer Johannes*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte I. Instanz, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Justizstaat: Chance oder Risiko? – FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 311
- Fischer Johannes/Fischerlehner Johanna*, Die (künftige) Realisierung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer in Verwaltungsverfahren, ZfV 2012, 211
- Fischer Johannes/Zeinhofer Markus*, Organisation, Besetzung und Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte, in: Johannes Fischer/Katharina Pabel/Nicolas Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 147
- Fleiner Thomas/Basta Fleiner Lidija R.*, Allgemeine Staatslehre<sup>3</sup> (2004)
- Forster Alexander*, Die Kontrolle der Verwaltung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit, ZfV 2014, 312
- Frank Stefan Leo*, Art 147 B-VG, in: Benjamin Kneihls/Georg Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (17. Lfg 2016)
- Frischhut Markus/Ranacher Christian*, Unionsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, in: Albin Larcher (Hg), Handbuch Verwaltungsgerichte (2013) 64
- Frowein Jochen*, Österreichische Verwaltungsgerichte aus europarechtlichem Blickwinkel, JBl 2005, 613
- Frühwirth Ronald*, Der Asylgerichtshof, das Zwitterwesen, Juridikum 2008, 59
- Gamper Anna*, Die verfassungsrechtliche Grundordnung als Rechtsproblem (2000)
- Gamper Anna*, Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit (2004)

- Gamper Anna*, Demokratische Legitimation und gewaltenteilende Funktion Zweiter Kammern in der „gemischten“ Verfassung, in: Harald Eberhard/Konrad Lachmayer/Gerhard Thallinger (Hg), Reflexionen zum Internationalen Verfassungsrecht. Tagungsband zum 1st Vienna Workshop on International Constitutional Law (2005) 63
- Gamper Anna*, Die Rolle der Bauprinzipien in der Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, in: Peter Häberle (Hg), Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd 55 (2007) 537
- Gamper Anna*, Aktuelle Herausforderungen an ein „bewegliches System“ der österreichischen Bundesverfassung (2008)
- Gamper Anna*, Judge Made Federalism? The Role of the Constitutional Court in Austria, in: Hans-Peter Schneider/Jutta Kramer/Beniamino Caravita di Toritto (Hg), Judge made Federalism? (2009) 205
- Gamper Anna*, Intergouvernementale Gesetzgebung, in: Peter Bußjäger (Hg), Kooperativer Föderalismus in Österreich. Beiträge zur Verflechtung von Bund und Ländern (2010) 29
- Gamper Anna*, Von der Bedeutung des Legislativföderalismus in Österreich und Europa, in: Robert Kriechbaumer/Peter Bußjäger (Hg), Das Februarpatent 1861 (2011) 179
- Gamper Anna*, Regeln der Verfassungsinterpretation (2012)
- Gamper Anna*, Verfassungsrechtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Richteramts in Österreich und Europa, in: Karim Giese/Gerhart Holzinger/Clemens Jabloner (Hg), Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat – FS Harald Stolzlechner (2013) 137
- Gamper Anna*, Landesverwaltungsgerichte im Spannungsfeld der Bauprinzipien der Bundesverfassung, in: Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag (Hg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren (2013) 1
- Gamper Anna*, Staat und Verfassung<sup>3</sup> (2014)
- Gamper Anna*, Administrative Law, in: Christoph Grabenwarter/Martin Schauer (Hg), Introduction to the Law of Austria (2015) 19
- Gamper Anna*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung (2016)

- Gamper Anna*, Föderale Kompetenzverteilung in Europa: Vergleich und Analyse aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Anna Gamper/Peter Bußjäger/Ferdinand Karlhofer/Günther Pallaver/Walter Obwexer (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa (2016) 763
- Gebhardt Jürgen*, Das Plebiszit in der Repräsentativen Demokratie, in: Hans Herbert von Arnim (Hg), Direkte Demokratie (2000) 13
- Germann Matthias*, Das Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten – das VwGVG aus der Perspektive der Vorgaben des B-VG, in: Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag (Hg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren (2013) 149
- Grabenwarter Christoph*, Die demokratische Legitimation weisungsfreier Kollegialbehörden in der staatlichen Verwaltung, in: Herbert Haller/Christian Kopetzki/Richard Novak/Stamley L. Paulson/Bernhard Raschauer/Georg Ress/Ewald Wiederin (Hg), Staat und Recht – FS Günther Winkler (1997) 271
- Grabenwarter Christoph*, Auf dem Weg zur Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, JRP 1998, 269
- Grabenwarter Christoph*, Art 133 B-VG, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 1999)
- Grabenwarter Christoph*, Art 131 B-VG, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (8. Lfg 2007)
- Grabenwarter Christoph*, Art 6 EMRK, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (8. Lfg 2007)
- Grabenwarter Christoph*, Der Brenner-Tunnel, der Verwaltungsgerichtshof und Artikel 6 EMRK, in: Daniel Ennöckl/Nicolas Raschauer/Eva Schulev-Steindl/Wolfgang Wessely (Hg), Festschrift für Bernhard Raschauer (2013) 117
- Grabenwarter Christoph*, Vom Verwaltungstaat zum Justizstaat?, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Justizstaat: Chance oder Risiko? – FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 69

- Grabenwarter Christoph/Holoubek Michael*, Demokratie, Rechtsstaat und Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Einrichtung von Kollegialbehörden nach Art 20 Abs 2 und Art 133 Z 4 B-VG, ZfV 2000, 194
- Grof Alfred*, Erstinstanzliche Verwaltungsgerichtsbarkeit – ein neuer Versuch?!, ÖJZ 2001, 201
- Grote Rainer*, Die Sicherung der Gewaltenteilung durch das Verfassungsgericht, in: Werner Heun/Christan Starck (Hg), Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich (2008) 59
- Gruber Gunther*, Zur Rechtsprechung des VwGH über die Unzulässigkeit der Revision nach Art 133 Abs 4 B-VG, ZVG 2015, 128
- Gruber Gunther*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte – erste Klarstellungen durch VwGH und VfGH, in: Gerhard Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht Jahrbuch 2016 (2016) 175
- Haas Christoph M.*, Sein oder nicht sein: Bikameralismus und die Funktion Zweiter Kammern, in: Gisela Riescher/Sabine Ruß/Christoph M. Haas (Hg), Zweite Kammern<sup>2</sup> (2010) 3
- Häberle Peter*, Die Verfassungsbewegung in den fünf neuen Bundesländern, in: Peter Häberle (Hg), Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd 41 (1993) 69
- Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>6</sup> (2010)
- Härtel Ines*, Alte und neue Föderalismuswelten, in: Ines Härtel (Hg), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd I: Grundlagen des Föderalismus und der deutsche Bundesstaat (2012) 3
- Haller Walter/Kölz Alfred/Gächter Thomas*, Allgemeines Staatsrecht<sup>5</sup> (2013)
- Hauer Andreas*, Die Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte, in: Andreas Janko/David Leeb (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz. Entstehung und verfassungsrechtliche Grundlagen (2013) 27
- Heißl Gregor*, Grundrechtliche Aspekte der Verwaltungsgerichte, in: Albin Larcher (Hg), Handbuch Verwaltungsgerichte (2013) 44
- Hellbling Ernst C.*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (1956)

- Hellbling Ernst C.*, Die Änderungen der österreichischen Bundesverfassung im Licht des Verfassungsbruches, in: Ernst C. Hellbling/Theo Mayer-Maly/René Marcic (Hg), *Bundesstaat auf der Waage* (1969) 33
- Heller Kurt*, Funktion und Grenzen der Gerichtsbarkeit im Rechtsstaat, 11. ÖJT 1991, Bd I/2 (1992) 2
- Hengstschläger Johannes*, Der Finanzausgleich im Bundesstaat, in: Herbert Schambeck (Hg), *Bundesstaat und Bundesrat in Österreich* (1997) 181
- Hengstschläger Johannes/Leeb David*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Teilband: §§ 63-67h (2007)
- Herbst Christoph*, Art 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahren, in: Rudolf Machacek/Willibald Pahr/Gerhard Stadler (Hg), *Grund- und Menschenrechte in Österreich*, Bd 3 (1997) 661
- Herbst Florian*, Das Verfahren der Verwaltungsgerichte, ZVR 2012, 433
- Hernandez Antonio M.*, Republic of Argentina, in: Katy Le Roy/Cheryl Saunders (Hg), *Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Governance* (2006) 8
- Herzog Roman*, Allgemeine Staatslehre (1971)
- Herzog Roman*, § 57 Stellung des Bundesrates im demokratischen Bundesstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*<sup>3</sup>, Bd VI: Bundesstaat (2008) 943
- Heun Werner*, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), 7
- Hinterauer*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Blickfeld des Föderalismus, Montfort 1979, 67
- Holoubek Michael*, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand der Verwaltungsgerichte, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz* (2013) 127
- Holoubek Michael*, Die Rolle der Verwaltungsgerichte im Lichte der Zuständigkeiten des VwGH, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), *Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof* (2015) 351
- Holoubek Michael*, Demokratie, Rechtsstaat und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZfV 2015, 164

- Holzinger Gerhart*, Rechtsstaat und Verwaltungsverfahren, in: Heinz Mayer/Clemens Jabloner/Gabriele Kucsko-Stadlmayer/René Laurer/Kurt Ringhofer/Rudolf Thienel (Hg), Staatsrecht in Theorie und Praxis – FS Robert Walter (1991) 271
- Holzinger Gerhart*, Funktion und Grenzen der Gerichtsbarkeit im Rechtsstaat, 11. ÖJT 1991, Bd I/2 (1992) 54
- Holzinger Gerhart*, Der Bundesstaat in der Verfassungswirklichkeit, in: Herbert Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 235
- Holzinger Gerhart*, Die Organisation des Verfassungsgerichtshofes, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (2010) 17
- Holzinger Gerhart*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Bundesstaatsreform, in: Andreas Rosner/Peter Bußjäger (Hg), Im Dienste der Länder – im Interesse des Gesamtstaates – FS 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer (2011) 269
- Holzinger Gerhart*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 381
- Imboden Max*, Montesquieu und die Lehre der Gewaltentrennung (1959)
- Institut für Föderalismus*, Bericht über den Föderalismus in Österreich (2009)
- Jabloner Clemens*, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ÖJZ 1994, 329
- Jabloner Clemens*, Der Bundesstaat und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, in: Herbert Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 135
- Jabloner Clemens*, Die Gerichtsbarkeit im Bundesstaat, in: Heinz Schäffer/Walter Berka/Harald Stolzlechner/Josef Werndl (Hg), Staat – Verfassung – Verwaltung – FS Friedrich Koja (1998) 245
- Jabloner Clemens*, Die Unabhängigen Verwaltungssenate auf dem Weg zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZUV 3 (1999), 11
- Jabloner Clemens*, Rechtskultur und Verwaltungsgerichtsbarkeit, JBl 2001, 137



- Jabloner Clemens*, Ist das Weisungsprinzip überholt?, in: Stefan Hammer/Alexander Somek/Manfred Stelzer/Barbara Weichselbaum (Hg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa – FS Theo Öhlinger (2004) 699
- Jabloner Clemens*, Rechtsstaatskonzepte: Gedanken zur Unabhängigkeit in Justiz und Verwaltung, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Rechtsstaat und Unabhängigkeit (2007) 18
- Jabloner Clemens*, Kritisches zur neuen Asylgerichtsbarkeit, Schwerpunkt Asylgerichtshof, *migralex* 2008, 2
- Jabloner Clemens*, Art 134 B-VG, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (9. Lfg 2009)
- Jabloner Clemens*, Wie soll die Anrufbarkeit des Verwaltungsgerichtshofes gestaltet werden?, in: Clemens Jabloner/Otto Lucius/Alfred Schramm (Hg), Theorie und Praxis des Wirtschaftsrechts – FS H. René Laurer (2009) 61
- Jabloner Clemens*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich: 1867-2012 und darüber hinaus, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 15
- Janko Andreas*, Gesamtänderung der Bundesverfassung (2004)
- Janko Andreas*, Bundesfinanzgericht, Bundesverwaltungsgericht oder Landesverwaltungsgerichte?, in: Andreas Janko/David Leeb (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz. Entstehung und verfassungsrechtliche Grundlagen (2013) 47
- Kägi Werner*, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit – FS Hans Huber (1961) 151
- Kahl Arno*, Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte erster Instanz beim VwGH, in: Johannes Fischer/Katharina Pabel/Nicolas Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 433
- Kahl Arno/Rosenkranz Sigmund*, Vergaberecht<sup>2</sup> (2014)
- Kahl Arno/Weber Karl*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> (2015)
- Kelsen Hans*, Allgemeine Staatslehre (1925)

- Kelsen Hans*, Die Bundesexekution. Ein Beitrag zu Theorie und Praxis des Bundesstaates, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und der österreichischen Bundes-Verfassung, in: Zaccaria Giacometti/Dietrich Schindler (Hg), Festgabe für Fritz Fleiner (1927) 127
- Kelsen Hans*, Die Verfassungsreform, JBl 1929, 445
- Kelsen Hans/Froehlich Georg/Merkel Adolf*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (Neudruck 2003)
- Khakzadeh Lamiss*, Die „Erforderlichkeit“ als Rechtsbegriff?, ZÖR 58 (2003), 351
- Khakzadeh-Leiler Lamiss*, Art 94 B-VG – ein Blick in die verfassungsrechtliche Kristallkugel, in: Michael Holoubek/Andrea Martin/Stephan Schwarzer (Hg), Die Zukunft der Verfassung – Die Verfassung der Zukunft? – FS Karl Korinek (2010) 153
- Khakzadeh-Leiler Lamiss*, Art 82 B-VG, in: Benjamin Kneihns/Georg Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (12. Lfg 2013)
- Khakzadeh-Leiler Lamiss*, Art 94 B-VG, in: Benjamin Kneihns/Georg Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (12. Lfg 2013)
- Khakzadeh-Leiler Lamiss*, Der Parteiantrag auf Normenkontrolle, ÖJZ 2015, 543
- Killmann Bernd-Roland*, Ungelöste Rechtsfragen der sukzessiven Zuständigkeit zur Festsetzung der Enteignungsentschädigung und Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZfV 2009, 361
- Kissel Otto Rudolf*, Grenzen der rechtsprechenden Gewalt, NJW 1982, 1777
- Kittel Eva-Maria*, Die Prüfbefugnis der Verwaltungsgerichte unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben – Prüfungsumfang und Ermessenskontrolle, in: Harald Eberhard (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz. Bilanz und Ausblick (2016) 47
- Klaushofer Reinhard*, Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier/Gabriele Kucsko-Stadlmayer (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa<sup>2</sup>, Bd VII/1 (2014) 681
- Klecatsky Hans*, Die Gestalt des Richters, Neues Forum 1966, 569

- Klecatsky Hans*, Der Rechtsstaat zwischen heute und morgen (1967)
- Klecatsky Hans*, Föderalismus und Gerichtsbarkeit, JBl 1969, 13
- Klecatsky Hans*, Die föderalistischen Strukturelemente der österreichischen Gerichtsbarkeit, in: Ernst C. Hellbling/Theo Mayer-Maly/René Marcic (Hg), Föderalismus in Österreich (1970) 157
- Kleiser Christoph*, Die neue Rolle des Verwaltungsgerichtshofes, ZVG 2014, 40
- Kloepfer Michael*, Verfassungsrecht, Bd I: Grundlagen – Staatsorganisationsrecht – Bezüge zum Völker- und Europarecht (2011)
- Kobzina Alfred*, Verwaltungsgerichte und Verwaltungssenate, ÖJZ 1990, 65
- Kobzina Alfred*, Verwaltungskontrolle und Integration von Rechtsschutz und Föderalismus, JBl 1993, 205
- Köhler Martin*, Überlegungen zum Ausbau der unabhängigen Verwaltungssenate zu Landesverwaltungsgerichtshöfen, in: Peter Pernthaler (Hg), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit (1993) 183
- Köhler Martin*, Die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte in Steuersachen, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85
- Körner Alois*, Zur Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZÖR 1929, 229
- Körner Alois*, Kollegiale Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag, ÖZBl 1933, 257
- Koja Friedrich*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1967)
- Koja Friedrich*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer<sup>2</sup> (1988)
- Koja Friedrich*, Allgemeine Staatslehre (1993)
- Koja Friedrich*, Einführung in das öffentliche Recht (1998)
- Kolar Julia*, Der Verwaltungsgerichtshof als Revisionsgericht, ÖJZ 2014, 197
- Kopetzki Christian*, Art. 5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsstrafrecht, EuGRZ 1983, 173

- Kopetzki Christian*, Anmerkung von DDr. Christian Kopetzki, Wien, EuGRZ 1985, 94
- Kopp Ferdinand*, Die Leistungsfähigkeit des Bundesstaates, in: Richard Novak/Berthold Sutter/Gernot Hasiba (Hg), Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 57
- Kopp Ferdinand*, Probleme und Aufgaben einer modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Siegbert Morscher/Peter Pernthaler/Norbert Wimmer (Hg), Recht als Aufgabe und Verantwortung – FS Hans R. Klecatsky (1990) 109
- Korinek Stephan*, Art 92 B-VG, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (3. Lfg 2000)
- Kramer Ernst A.*, Juristische Methodenlehre<sup>3</sup> (2010)
- Krauss Günther*, Die Gewaltengliederung bei Montesquieu, in: Hans Barion/Ernst Forsthoff/Werner Weber (Hg), FS für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag (1959) 103
- Kucsko-Stadlmayer Gabriele*, Sukzessive Zuständigkeiten im Beamten-dienstrecht, ZfV 1984, 13
- Lachmayer Konrad*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen – eine rechtsstaatliche Perspektive, in: Albin Larcher (Hg), Handbuch Verwaltungsgerichte. Die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz (2013) 108
- Larcher Albin*, Das Verfahren vor dem LVG, ZUV 1 (2013), 8
- Leeb David*, Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in: Andreas Janko/David Leeb (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85
- Lehne Friedrich*, Aus dem lebendigen Erbe des k.k. Verwaltungsgerichtshofes, in: Friedrich Lehne/Edwin Loebenstein/Bruno Schimetschek (Hg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit – FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes (1976) 3
- Lehne Friedrich*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Blickfeld des Föderalismus. Eine Stellungnahme von Friedrich Lehne, Montfort 1984, 207
- Lehofer Hans Peter*, „Verwaltungsgerichtsbarkeit neu“ – die wichtigsten Änderungen im Überblick, ÖJZ 2013, 757

- Leitl-Staudinger Barbara*, Wissenschaft vom Verwaltungsrecht: Österreich, in: Armin von Bogdandy/Sabino Cassese/Peter M. Huber (Hg), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd IV, Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft (2011) 195
- Leitl-Staudinger Barbara*, Energieregulierung nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 – Auswirkungen auf Organisation und Rechtsschutz, in: Daniel Ennöckl/Nicolas Raschauer/Eva Schulev-Steindl/Wolfgang Wessely (Hg), *Festschrift für Bernhard Raschauer* (2013) 313
- Lienbacher Georg*, Allgemeines zur Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit 1. Instanz, JRP 2011, 328
- Lienbacher Georg*, Der Verwaltungsrechtsschutz in Österreich und die europäische Dimension, in: Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag (Hg), *Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren* (2013) 29
- Lienbacher Georg/Pürgy Erich*, Kooperativer Bundesstaat, in: Erich Pürgy (Hg), *Das Recht der Länder*, Bd I Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht (2012) 561
- Loebenstein Edwin*, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Föderalismus, in: Friedrich Lehne/Edwin Loebenstein/Bruno Schimetschek (Hg), *Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit – Festschrift zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes* (1976) 241
- Loebenstein Edwin*, Einige Überlegungen zur Funktionsfähigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1986, 199
- Loebenstein Edwin*, Das verfassungswidrige Verfassungsgesetz, in: Heinz Mayer/Clemens Jabloner/Gabriele Kucsko-Stadlmayer/René Laurer/Kurt Ringhofer/Rudolf Thienel (Hg), *Staatsrecht in Theorie und Praxis – FS Robert Walter* (1991) 437
- Loewenstein Karl*, *Verfassungslehre* (1959)
- Lukan Matthias*, Die Abweichung von einheitlichen Verfahrensvorschriften im verwaltungsbehördlichen Verfahren und im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz, ZfV 2014, 12
- Luther Jörg*, The Search for a Constitutional Geography and Historiography of Second Chambers, in: Jörg Luther/Paolo Passaglia/Rolando Tarchi (Hg), *A World of Second Chambers* (2006) 3

- Machacek Rudolf*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verwaltungsrechtspflege in Österreich, in: Peter Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 43
- Madner Verena*, Durch die Alpen – Höchstgerichtliche Ansichten zum effektiven gerichtlichen Rechtsschutz im Recht der Union, in: Georg Lienbacher/Gerhart Wielinger (Hg), Öffentliches Recht Jahrbuch 2011 (2011) 335
- Malorny Stefan*, Exekutive Vetorechte im deutschen Verfassungssystem (2011)
- Marcic René*, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat (1957)
- Marx Gerda*, Verfahrensgarantien in Zivil- und Strafsachen, in: Gregor Heißl (Hg), Handbuch Menschenrechte. Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich – Entwicklungen – Rechtsschutz (2009) 459
- Matscher Franz*, Anforderungen der EMRK an eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ZUV 2 (1998), 10
- Mayer Heinz*, Zur Einführung von kollegialen Verwaltungsstrafbehörden, RZ 1987, 2
- Mayer Heinz*, Funktion und Grenzen der Gerichtsbarkeit im Rechtsstaat, 11. ÖJT 1991, Bd I/1 (1991)
- Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele/Stöger Karl*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup> (2015)
- Mayr Peter G./Rath-Kathrein Irmgard*, Verfassungsrechtliche Fragen der wohnrechtlichen Schlichtungsstelle, wobl 2013, 67
- Mayrhofer Michael*, Die Judikatur zur Zulässigkeit der Revision an den VwGH, ÖZW 2014, 94
- Mayrhofer Michael/Metzler Matthäus*, Das Verfahrensrecht des VwGH, in: Johannes Fischer/Katharina Pabel/Nicolas Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 453
- Melichar Erwin*, Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus, ZÖR 1967, 220
- Melichar Erwin*, Von der Gewaltentrennung im formellen und materiellen Sinn unter Berücksichtigung der Abgrenzung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung, insbesondere auf dem Gebiete des Strafrechtes, 4. ÖJT, Bd I/1 (1970)



- Merkl Adolf*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927)
- Merkl Adolf*, Der rechtliche Gehalt der österreichischen Verfassungsreform vom 7. Dezember 1929, ZÖR 10 (1931), 161
- Merkl Adolf*, Die Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung, in: Hans R. Klecatsky (Hg), Die Republik Österreich. Gestalt und Funktion ihrer Verfassung (1968) 77
- Merli Franz*, Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 65
- Merten Detlef*, Bundesstaatlicher Föderalismus als vertikale Gewaltenteilung, in: Edgar Mass (Hg), Montesquieu zwischen den Disziplinen (2010) 27
- Möllers Christoph*, Die drei Gewalten (2008)
- Montesquieu Charles de*, De l'Esprit des Lois (1748)
- Morscher Siegbert*, Art 6 MRK voll implementiert, JBI 2012, 681
- Moser Daniela*, Der Unabhängige Finanzsenat, SWK 31 (2007), T 153
- Müller Rudolf*, Der Verwaltungsgerichtshof, in: Rudolf Machacek (Hg), Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof<sup>6</sup> (2008) 123
- Müller Thomas*, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Vergaberecht, ÖwBl 2014, 2
- Müller Thomas*, Das Verfahren wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines öffentlichen Auftraggebers, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 137
- Müllner Josef*, Beschwerdeentscheidung und Vorlageantrag, ZfV 2013, 881
- Muzak Gerhard/Rohrböck Josef*, Der Asylgerichtshof (2008)
- Noll Alfred J.*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung, ÖJZ 1992, 148
- Novak Richard*, Quasi-Instanzenzüge im Österreichischen Recht, ZfV 1976, 53
- Novak Richard*, Ist ein „Vollzugsföderalismus“ noch föderalistisch?, in: Richard Novak/Berthold Sutter/Gernot Hasiba (Hg), Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 27

- Novak Richard*, Die relative Verfassungsautonomie der Länder, in: Reinhard Rack (Hg), Landesverfassungsreform (1982) 35
- Novak Richard*, Art 99 B-VG, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (7. Lfg 2005)
- Öhlinger Theo*, Zur Entstehung, Begründung und zu Entwicklungsmöglichkeiten des österreichischen Föderalismus, in: Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg (Hg), Aus Österreichs Rechtsleben in Geschichte und Gegenwart – FS Ernst Hellbling (1981) 313
- Öhlinger Theo*, Verfassungsrechtliche Aspekte eines Beitritts Österreichs zu den EG (1988)
- Öhlinger Theo*, Das Scheitern der Bundesstaatsreform, in: Andreas Khol/Günther Ofner/Alfred Stirnemann (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1994 (1995) 543
- Öhlinger Theo*, Geschichte, Struktur und Zukunftsperspektiven des kooperativen Bundesstaates in Österreich, in: Peter Bußjäger/Daniela Larch (Hg), Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents (2004) 25
- Öhlinger Theo*, Der Rechtsstaat, in: Sebastian Schmid/Veronika C. Tiefenthaler/Klaus Wallnöfer/Andreas W. Wimmer (Hg), Auf dem Weg zum hypermodernen Rechtsstaat? (2011) 1
- Öhlinger Theo*, Abschied von den UVS, ZUV 2 (2012), 51
- Öhlinger Theo*, Die Verwaltungsgerichte im System der österreichischen Bundesverfassung, in: Johannes Fischer/Katharina Pabel/Nicolas Raschauer (Hg), Handbuch Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 37
- Öhlinger Theo*, Wer und was ist Gesetzgeber? Anmerkung zu Gewaltenteilung und parlamentarischem Regierungssystem in Österreich, ZfV 2015, 210
- Öhlinger Theo/Eberhard Harald*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012)
- Öhlinger Theo/Eberhard Harald*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> (2016)
- Olechowski Thomas*, Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich (1999)
- Olechowski Thomas*, Zwischen Kassation und Reformation, ÖJZ 1999, 581

- Olechowski Thomas*, Zur Geschichte der Unabhängigen Verwaltungssenate, in: Albin Larcher (Hg), Handbuch UVS (2012) 25
- Olechowski Thomas*, Von der Theresianischen Verwaltungsreform zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, in: Albin Larcher (Hg), Handbuch Verwaltungsgerichte (2013) 27
- Olechowski Thomas*, Historische Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Johannes Fischer/Katharina Pabel/Nicolas Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 3
- Paar Martin*, Das neue Rechtsmittel der Revision in der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der Revision in der Zivilgerichtsbarkeit und der noch geltenden Ablehnungsbefugnis des VwGH, ZfV 2013, 889
- Pabel Katharina*, Verwaltungsprozessrecht, JRP 2007, 287
- Pabel Katharina*, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Wesen und Wandel, ZÖR 67 (2012), 61
- Pabel Katharina*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, in: Johannes Fischer/Katharina Pabel/Nicolas Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 379
- Pahlow Louis*, Administrativjustiz versus Justizstaat. Justiz und Verwaltung im Allgemeinen Staatsrecht des 18. und 19. Jahrhunderts, ZNR 22 (2000), 11
- Patterson Samuel C./Mughan Anthony*, Fundamentals of Institutional Design: The Functions and Powers of Parliamentary Second Chambers, in: Nicholas D.J. Baldwin/Donald Shell (Hg), Second Chambers (2001) 39
- Pernthaler Peter*, Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gemäß Art 15 Abs 9 B-VG eine „Mitwirkung von Bundesorganen“ im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG?, JBl 1972, 68
- Pernthaler Peter*, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (1977)
- Pernthaler Peter*, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer (1979)
- Pernthaler Peter*, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl 1986, 477

- Pernthaler Peter*, Rechtsschutz und Föderalismus, in: Peter Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 95
- Pernthaler Peter*, Neue Probleme des Rechtsschutzes in der österreichischen Verwaltung, JBl 1988, 354
- Pernthaler Peter*, Österreichische Föderalismusbegriffe, in: Franz Hieronymus Riedl/Theodor Veithner (Hg), Föderalismus, Regionalismus und Volksgruppenrecht in Europa – FS Guy Héraud (1989) 315
- Pernthaler Peter*, Zum Begriff von Föderalismus und Bundesstaat in Österreich, in: Herbert Schambeck (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich (1992) 35
- Pernthaler Peter*, Die Stellung der Länder in der Bundesverfassung, in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hg), 75 Jahre Bundesverfassung – FS aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlußfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz (1995) 657
- Pernthaler Peter*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre<sup>2</sup> (1996)
- Pernthaler Peter*, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich (1996)
- Pernthaler Peter*, Der Verfassungskern. Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtsprechung und europäischen Verfassungskultur (1998)
- Pernthaler Peter*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004)
- Pernthaler Peter/Esterbauer Fried*, Der Föderalismus, in: Herbert Schambeck (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 325
- Pernthaler Peter/Kathrein Irmgard*, Möglichkeiten der Verländerung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Chance zur Dezentralisierung, in: Andreas Khol/Günther Ofner/Alfred Stirnemann (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1986 (1987) 239
- Pernthaler Peter/Rath-Kathrein Irmgard*, Die Einführung von Landesverwaltungsgerichten – eine Alternative zu den „unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern“, JBl 1989, 609
- Pernthaler Peter/Schernthanner Gert*, Bundesstaatsreform 1994, in: Andreas Khol/Günther Ofner/Alfred Stirnemann (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1994 (1995) 559

- Pernthaler Peter/Weber Karl*, Landesbürgerschaft und Bundesstaat (1983)
- Pesendorfer Wolfgang*, Verwaltungsrecht, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Föderalismus, ÖJZ 2001, 521
- Pesendorfer Eduard/Steiner Wolfgang/Weilguni Johanna*, Das Amt der Landesregierung und seine (neue) Rolle, in: Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag (Hg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren (2013) 109
- Pichler Helmut*, Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit (1994)
- Piska Christian*, Art 82 B-VG, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 1999)
- Piska Christian*, Art 83 Abs 1 B-VG, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 1999)
- Poier Klaus*, Direkte Demokratie – Rückblick und Ausblick, in: Michael Holoubek/Andrea Martin/Stephan Schwarzer (Hg), Die Zukunft der Verfassung – Die Verfassung der Zukunft? – FS Karl Korinek (2010) 67
- Pürgy Erich*, Die Länder als Bundesgesetzgeber?, in: Michael Holoubek/Andrea Martin/Stephan Schwarzer (Hg), Die Zukunft der Verfassung – Die Verfassung der Zukunft? – FS Karl Korinek (2010) 261
- Pürgy Erich*, Bundesverfassungsrecht und Landesrecht, in: Erich Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Bd I Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht (2012) 1
- Pürgy Erich*, Die Landesverwaltungsgerichte erster Instanz: Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 49
- Pürgy Erich*, Inhalt und Verfahren der Revision, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015) 89
- Ranacher Christian*, Organisation und Dienstrecht: Anforderungen und Spielräume für die Gesetzgeber, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 163

- Ranacher Christian*, Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform als Verwaltungsstrukturereform und legistische Herausforderung, ZfV 2013, 359
- Ranacher Christian/Wolf Dieter*, Das Organisationsrecht der Landesverwaltungsgerichte, in: Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag (Hg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren (2013) 73
- Raschauer Bernhard*, Art 102 B-VG, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (4. Lfg 2001)
- Raschauer Bernhard*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>4</sup> (2013)
- Raschauer Bernhard*, Auswirkungen der Reform auf die Verwaltung, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Justizstaat: Chance oder Risiko? – FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 233
- Raschauer Bernhard*, Ermessenskontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015) 179
- Raschauer Nicolas*, Die Auflösung (fast) aller Sonderbehörden, in: Johannes Fischer/Katharina Pabel/Nicolas Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 653
- Raschauer Nicolas/Wessely Wolfgang*, Probleme und Zukunft der Gemeindeautonomie, in: Arno Kahl (Hg), Offen in eine gemeinsame Zukunft – FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle (2012) 3
- Rath-Kathrein Irmgard*, Neuere Entwicklungen zum civil-rights-Begriff, in: Peter Pernthaler (Hg), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit (1993) 45
- Rechberger Walter*, Bestandkraft der Bescheide im Leistungsverfahren vor dem Sozialversicherungsträger und sukzessive Kompetenz, ZAS 1993, 85
- Rill Heinz Peter*, Rechtspolitische Überlegungen zu einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ZUV 3 (1997), 16
- Rill Heinz Peter*, Die neue Kompetenzordnung im Vergaberecht, in: Stefan Griller/Michael Holoubek (Hg), Grundfragen des Bundesvergabegesetzes 2002 (2004) 5



- Rill Heinz Peter*, Die österreichische Bundesstaatlichkeit und die Gesamtänderungsschwelle des Art 44 Abs 3 B-VG, in: Metin Akyürek/Gerhard Baumgartner/Dietmar Jähnel/Georg Lienbacher/Harald Stolzlechner (Hg), Staat und Recht in europäischer Perspektive – FS Heinz Schäffer (2006) 717
- Rill Heinz Peter/Schäffer Heinz*, Art 44 B-VG, in: Benjamin Kneihns/Georg Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 2001)
- Rill Heinz Peter/Schäffer Heinz*, Vorbemerkungen zum Siebenten Hauptstück des B-VG, in: Benjamin Kneihns/Georg Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (6. Lfg 2010)
- Rill Heinz Peter/Schäffer Heinz/Rill Heinz Peter*, Art 44 B-VG, in: Benjamin Kneihns/Georg Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (14. Lfg 2014)
- Ringhofer Kurt*, Die österreichische Bundesverfassung (1977)
- Saunders Cheryl*, Legislative, Executive, and Judicial Institutions: A Synthesis, in: Katy Le Roy/Cheryl Saunders (Hg), Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Governance (2006) 344
- Schäffer Heinz*, Weinaufsicht und mittelbare Bundesverwaltung, ZfV 1988, 361
- Schäffer Heinz*, Die Kompetenzverteilung im Bundesstaat, in: Herbert Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 65
- Schäffer Heinz*, Der österreichische Föderalismus – Zustand und Entwicklung, in: Joachim Burmeister (Hg), Verfassungsstaatlichkeit – FS Klaus Stern (1997) 227
- Schäffer Heinz*, Alternative Modelle zur Wahrnehmung der Länderinteressen an der Bundesgesetzgebung, in: Peter Bußjäger/Jürgen Weiss (Hg), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung (2004) 43
- Schäffer Heinz*, Reformperspektiven für den Bundesrat, JRP 2007, 11
- Schambeck Herbert*, Österreichs Föderalismus und das Subsidiaritätsprinzip, in: Herma von Bonin (Hg), Festschrift für Ernst Kolb (1971) 309

- Schambeck Herbert*, Föderalismus und Gewaltenteilung, in: Gerhard Leibholz/Hans Joachim Faller/Paul Mikat/Hans Reis (Hg), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung – FS Willi Geiger (1974) 643
- Schambeck Herbert*, Vom Wesen und Wert des Föderalismus heute – Gedanken aus österreichischer Sicht im Hinblick auf die europäische Integration, in: Detlef Merten (Hg), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften (1990) 27
- Schambeck Herbert*, Die Bundesstaatlichkeit und das Verfassungssystem Österreichs, in: Herbert Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 7
- Schenk Stefan*, Der Einfluss der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf das nationale Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Art 47 GRC, ZUV 2 (2010), 51
- Schmelz Christian*, Der VwGH ist ein Gericht iSd Art 47 GRC, ÖZW 2011, 89
- Schmidt Thorsten Ingo*, § 22 Der Bundesrat. Geschichte, Struktur, Funktion, in: Ines Härtel (Hg), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd I: Grundlagen des Föderalismus und der deutsche Bundesstaat (2012) 651
- Schmied Gero*, Die Unabhängigen Verwaltungssenate im Gefüge der österreichischen Rechtsordnung, ZUV 1 (2009), 4
- Schoch Friedrich*, Europäische Unabhängigkeitserfordernisse und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZfV 2015, 5
- Schönberger Christoph*, Höchststrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, VVDStRL 71 (2012), 296
- Scholz Rupert*, Der gesetzgebende Richter, ZG 2013, 105
- Schreiner Helmut*, Die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit in der aktuellen verfassungspolitischen Diskussion, in: Heinz Schäffer/Walter Berka/Harald Stolzlechner/Josef Werndl (Hg), Staat – Verfassung – Verwaltung – FS Friedrich Koja (1998) 427
- Shepherd Joanna M.*, Are Appointed Judges Strategic Too?, Duke Law Journal 2009, 1589

- Sommermann Karl-Peter*, Die Europäisierung der nationalen Verwaltungsgerichtsbarkeit in rechtsvergleichender Perspektive, in: Ralf P. Schenke/Joachim Suerbaum (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Europäischen Union (2016) 189
- Sonntag Niklas*, Präventive Normenkontrolle in Österreich (2011)
- Sporrer Anna*, Die (neue) Rolle des Verwaltungsgerichtshofes im System der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015) 1
- Starck Christian*, § 130 Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland<sup>3</sup>, Bd VI: Aufgaben des Staates (2008) 317
- Staringer Claus*, Das Bundesfinanzgericht – Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 69
- Stein Lorenz von*, Die Verwaltungslehre Teil 1 Abteilung 1 (Neudruck der 1. bzw 2. Auflage 1866-1884, 1962)
- Stein Torsten*, Der Bundespräsident als „pouvoir neutre“?, ZaöRV 2009, 249
- Steiner Wolfgang*, Das Projekt „zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit“, in: Andreas Janko/David Leeb (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz. Entstehung und verfassungsrechtliche Grundlagen (2013) 1
- Steiner Wolfgang*, Die Umsetzung der Reform, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Justizstaat: Chance oder Risiko? – FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 89
- Steiner Wolfgang*, Systemüberblick zum Modell „9+2“, in: Johannes Fischer/Katharina Pabel/Nicolas Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichte (2014) 105
- Stern Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung (1980)
- Stern Klaus*, Einführung, in: Christian Starck/Klaus Stern (Hg), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband I: Geschichte, Organisation, Rechtsvergleichung (1983) 1

- Stöger Karl*, Das „9+1“-Modell der Verwaltungsgerichtsbarkeit, JRP 2007, 231
- Stolzlechner Harald*, Die Landesverwaltungsgerichte erster Instanz: Zuständigkeiten und Zuständigkeitskonkurrenzen, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 47
- Storr Stefan*, § 98 Österreich als Bundesstaat, in: Ines Härtel (Hg), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd IV: Föderalismus in Europa und der Welt (2012) 671
- Storr Stefan*, Das Verfahrensrecht für die zukünftigen Verwaltungsgerichte, ZfV 2012, 911
- Storr Stefan*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im europäischen Kontext, in: Johannes Fischer/Katharina Pabel/Nicolas Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 71
- Sutter Franz-Philipp*, Ablehnungsrecht und Sachentscheidung – neue Entscheidungsbefugnisse für den VwGH, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 199
- Sutter Franz-Philipp*, Das neue Revisionsmodell für den VwGH, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Justizstaat: Chance oder Risiko? – FS aus Anlass des 50-jährigen Bestehens der Österreichischen Juristenkommission (2014) 325
- Tezner Friedrich*, Die landesfürstliche Verwaltungsrechtspflege in Österreich (1902)
- Thienel Rudolf*, Das Verfahren der Verwaltungssenate<sup>2</sup> (1992)
- Thienel Rudolf*, Verfassungsrechtliche Probleme der derzeitigen Ausgestaltung der unabhängigen Verwaltungssenate, in: Peter Pernthaler (Hg), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit (1993) 5
- Thienel Rudolf*, Art 6 B-VG, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 1999)
- Thienel Rudolf*, Die Kontrolle der Verwaltungsgerichte I. Instanz durch den Verwaltungsgerichtshof, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 121

- Thienel Rudolf*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013)
- Thienel Rudolf*, Die Kontrolle der Verwaltungsgerichte erster Instanz durch den Verwaltungsgerichtshof, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 331
- Thienel Rudolf*, Die neue Rolle des Verwaltungsgerichtshofes im Verhältnis zu den Landesverwaltungsgerichten, in: Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag (Hg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren (2013) 201
- Trute Hans-Heinrich*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hg), Grundlagen des Verwaltungsrechts<sup>2</sup>, Bd I Methoden – Maßstäbe – Aufgaben – Organisation (2012) 341
- Tschentscher Axel*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt (2006)
- Unruh Peter*, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes (2002)
- Unterpertinger Lisa-Marie*, Nachträgliche Einwendungen im Regime der neuen Verwaltungsgerichte, ÖJZ 2013, 997
- Voßkuhle Andreas/Sydow Gernot*, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, 673
- Wallnöfer Klaus*, Bundesstaatlicher Wert und Unwert von Art 12 B-VG am Beispiel des Elektrizitätsrechts, in: Michael Holoubek/Andrea Martin/Stephan Schwarzer (Hg), Die Zukunft der Verfassung – Die Verfassung der Zukunft? – FS Karl Korinek (2010) 287
- Walter Robert*, Verfassung und Gerichtsbarkeit (1960)
- Walter Robert*, Kassatorische oder reformatorische Entscheidung?, in: Friedrich Lehne/Edwin Loebenstein/Bruno Schimetschek (Hg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit – FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes (1976) 391
- Walter Robert*, Die Gerichtsbarkeit, in: Herbert Schambeck (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 443
- Walter Robert*, Pläne zur Neugestaltung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen, ÖJZ 1987, 385

- Walter Robert*, Der Bundesrat zwischen Bewährung und Neugestaltung, in: Heinz Schäffer/Harald Stolzlechner (Hg), Reformbestrebungen im österreichischen Bundesstaatssystem (1993) 41
- Watts Ronald L.*, Comparative Conclusions, in: Akhtar Majeed/Ronald L. Watts/Douglas M. Brown (Hg), Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries (2005) 322
- Watts Ronald L.*, Comparing Federal Systems (2008)
- Weber Albrecht*, Europäische Verfassungsvergleichung (2010)
- Weber Karl*, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs (1980)
- Weber Karl*, Die Entwicklung des österreichischen Bundesstaates, in: Herbert Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 37
- Weber Karl*, Die Auswirkungen der Bundesstaatsreform auf die Verwaltungsreform, in: Peter Pernthaler (Hg), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus (1997) 68
- Weber Karl*, Art 2 B-VG, in: Karl Korinek/Michael Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (9. Lfg 2009)
- Weiss Jürgen*, Der Bundesrat und die Bundesstaatsreform, in: Herbert Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 497
- Werndl Josef*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 (1984)
- Werner Leopold*, Kollegiale Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag, JBl 1958, 217
- Werner Leopold*, Zum Problem der Differenzen in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, JBl 1960, 513
- Wiederin Ewald*, Der österreichische Bundesstaat und das Subsidiaritätsprinzip, in: Daniela Graf/Franz Breiner (Hg), Projekt Österreich. In welcher Verfassung ist die Republik? (2005) 62



*Wiederin Ewald*, § 7 Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Österreich, in: Armin von Bogdandy/Pedro Cruz Villalón/Peter M. Huber (Hg), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd I, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts (2007) 389

*Wiederin Ewald*, Der gerichtliche Rechtsschutz in Asylsachen, *migraLex* 2008, 6

*Wiederin Ewald*, Grundfragen der Neuorganisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Robert Walter/Klaus Zeleny (Hg), Reflexionen über Demokratie und Recht. Festakt aus Anlass des 60. Geburtstages von Clemens Jabloner (2009) 33

*Wiederin Ewald*, Staat, Verwaltung und Verwaltungsrecht in Österreich, in: Armin von Bogdandy/Sabino Cassese/Peter M. Huber (Hg), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd III, Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen (2010) 187

*Wiederin Ewald*, In allen Instanzen getrennt, *ÖJZ* 2011, 351

*Wiederin Ewald*, Das Bundesverwaltungsgericht: Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 29

*Wiederin Ewald*, Die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hg), Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015) 33

*Wiesinger Christoph*, Vergaberechtsschutz durch die neuen Verwaltungsgerichte, *ZVB* 2012, 137

*Winkler Günther*, Die Entscheidungsbefugnis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs im Lichte der Gewaltentrennung, in: Helmut R. Külz/Richard Naumann (Hg), Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd 1 (1963) 279

*Zacker Christian*, Kompendium Europarecht (1997)

*Zechner Alfons*, Vor §§ 502 ff: das Revisionsgericht, in: Hans W. Fasching/Andreas Konecny (Hg), Zivilprozessgesetze<sup>2</sup> (Stand 31.3.2005, [rdb.at](http://rdb.at))

*Zellenberg Ulrich*, Der Richter im Gefüge der Gewaltenteilung, in: Armin Bammer/Gerhart Holzinger/Mathias Vogl/Gregor Wenda (Hg), Rechtsschutz gestern – heute – morgen – Festgabe zum 80. Geburtstag von Rudolf Machacek und Franz Matscher (2008) 493

*Zellenberg Ulrich*, Der Trennungsgrundsatz und das Zusammenwirken von Justiz und Verwaltung im Strafprozess, in: Georg Lienbacher/Gerhart Wielinger (Hg), Öffentliches Recht Jahrbuch 2011 (2011) 65

*Zippelius Reinhold*, Allgemeine Staatslehre<sup>15</sup> (2007)

*Zußner Matthias*, Zur Wahl der Verwaltungsgerichte erster Instanz zwischen kassatorischer und meritorischer Entscheidung, ZfV 2015, 451

## SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUS

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. ISBN 3-7003-0479-X (€ 7,21)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. ISBN 3-7003-0129-4 (€ 4,94)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. ISBN 3-7003-0144-8 (vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. ISBN 3-7003-0478-X (vergriffen)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. ISBN 3-7003-0482-X (vergriffen)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer/Guy Heraud/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. ISBN 3-7003-0161-8 (vergriffen)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. ISBN 3-7003-0181-2 (vergriffen)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. ISBN 3-7003-0182-0 (€ 17,44)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. ISBN 3-7003-0183-9 (vergriffen)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. ISBN 3-7003-0184-7 (vergriffen)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. ISBN 3-7003-0203-7 (vergriffen)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. ISBN 3-7003-0214-2 (€ 7,99)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. ISBN 3-7003-0215-0 (€ 12,21)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. ISBN 3-7003-0226-6 (€ 21,66)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. ISBN 3-7003-0245-2 (€ 14,39)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. ISBN 3-7003-0247-9 (vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. ISBN 3-7003-0250-9 (vergriffen)

- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. ISBN 3-7003-0251-7 (vergriffen)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. ISBN 3-7003-0252-5 (€ 28,34)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. ISBN 3-7003-0270-3 (€ 20,35)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. ISBN 3-7003-0282-7 (vergriffen)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. ISBN 3-7003-0299-1 (vergriffen)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. ISBN 3-7003-0308-4 (€ 24,20)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0320-3 (€ 13,44)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0318-1 (€ 14,39)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler/Irmgard Kathrein/Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. ISBN 3-7003-0341-6 (€ 49,42)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. ISBN 3-7003-0347-5 (€ 11,63)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. ISBN 3-7003-0364-5 (€ 20,35)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. ISBN 3-7003-0365-3 (€ 14,54)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell/Karl Fink/Werner Plunger/Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. ISBN 3-7003-0524-9 (vergriffen)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. ISBN 3-7003-0519-2 (vergriffen)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. ISBN 3-7003-0566-4 (€ 26,96)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. ISBN 3-7003-0606-7 (€ 33,07)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. ISBN 3-7003-0607-5 (vergriffen)

- Bd. 35 **Christian Smekal/Manfried Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 – 1983. 1985. ISBN 3-7003-0608-3 (vergriffen)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. ISBN 3-7003-0636-9 (€ 47,96)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. ISBN 3-7003-0687-3 (vergriffen)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. ISBN 3-7003-0685-7 (vergriffen)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. ISBN 3-7003-0810-1 (€ 23,26)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompentenz. 1987. ISBN 3-7003-0723-3 (vergriffen)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. 1987. ISBN 3-7003-0738-1 (€ 59,59)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. ISBN 3-7003-0752-7 (€ 20,35)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. ISBN 3-7003-0781-1 (vergriffen)
- Bd. 44 **Stefan Huber/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. ISBN 3-7003-0763-2 (vergriffen)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. ISBN 3-7003-0798-5 (€ 18,17)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. ISBN 3-7003-0811-6 (€ 24,71)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. ISBN 3-7003-0848-5 (€ 21,08)
- Bd. 48 **Wolfgang Bartscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. ISBN 3-7003-0864-7 (vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. ISBN 3-7003-0907-4 (€ 23,98)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. ISBN 3-7003-0930-9 (€ 23,26)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. ISBN 3-7003-0949-X (€ 23,26)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk/Joseph Marko/Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. ISBN 3-7003-0974-0 (vergriffen)

- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. ISBN 3-7003-0976-7 (€ 15,26)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. ISBN 3-7003-0984-8 (€ 31,61)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. ISBN 3-7003-0988-0 (vergriffen)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. ISBN 3-7003-1011-0 (€ 42,44)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer/Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. ISBN 3-7003-1015-3 (€ 17,49)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung – eine europäische Herausforderung. 1994. ISBN 3-7003-1041-2 (€ 15,99)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. ISBN 3-7003-1042-0 (€ 35,61)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. ISBN 3-7003-1048-X (€ 37,79)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. ISBN 3-7003-1075-7 (€ 23,26)
- Bd. 62 **Karl Weber/Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. ISBN 3-7003-1082-X (€ 23,26)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. ISBN 3-7003-1084-6 (€ 23,26)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 – 1947. 1995. ISBN 3-7003-1116-8 (€ 13,08)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler/Georg Lukasser/Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe – Landwirtschaft – Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. ISBN 3-7003-1135-4 (€ 20,35)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl/Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. ISBN 3-7003-1162-1 (€ 13,44)
- Bd. 67 **Karl Weber/Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. ISBN 3-7003-1167-2 (€ 20,35)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. ISBN 3-7003-1170-2 (€ 16,42)



- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. ISBN 3-7003-1171-0 (€ 15,99)
- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. ISBN 3-7003-1190-7 (€ 31,83)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen – Praxis – Wertung. 1997. ISBN 3-7003-1206-7 (vergriffen)
- Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostenträgungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. ISBN 3-7003-1218-0 (€ 23,26)
- Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. ISBN 3-7003-1224-5 (€ 27,62)
- Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. ISBN 3-7003-1226-1 (€ 27,62)
- Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. ISBN 3-7003-1261-X (€ 45,78)
- Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder. 1999. ISBN 3-7003-1209-3 (€ 27,62)
- Bd. 77 **Peter Pernthaler/Helmut Schreiner** (Herausgeber), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder. 2000. ISBN 3-7003-1320-9 (€ 21,66)
- Bd. 78 **Andreas Rosner**, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder. 2000. ISBN 3-7003-1321-7 (€ 40,70)
- Bd. 79 **Karl Weber/Magdalena Pöschl**, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung. 2000. ISBN 3-7003-1326-8 (€ 20,35)
- Bd. 80 **Peter Bußjäger**, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates. 2001. ISBN 3-7003-1357-8 (€ 20,35)
- Bd. 81 **Sigrid Lebitsch-Buchsteiner**, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht. 2001. ISBN 3-7003-1358-6 (€ 18,89)
- Bd. 82 **Peter Bußjäger/Friedrich Lachmayer** (Herausgeber), Rechtsbereinigung und Landesrechtsdokumentation. 2001. ISBN 3-7003-1361-6 (€ 18,00)
- Bd. 83 **Peter Pernthaler/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Ökonomische Aspekte des Föderalismus. 2001. ISBN 3-7003-1369-1 (€ 21,00)
- Bd. 84 **Peter Bußjäger/Christoph Kleiser** (Herausgeber), Legistik und Gemeinschaftsrecht. 2001. ISBN 3-7003-1370-5 (€ 20,00)
- Bd. 85 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Vollzug von Bundesrecht durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1401-9 (€ 26,00)
- Bd. 86 **Christian Ranacher**, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1420-5 (€ 49,90)
- Bd. 87 **Stefan Mayer**, Regionale Europapolitik. Die österreichischen Bundesländer und die europäische Integration. Institutionen, Interessendurchsetzung und Diskurs bis 1998. 2002. ISBN 3-7003-1396-9 (€ 47,90)

- Bd. 88 **Harald Stolzlechner**, Zur rechtlichen Behandlung von Sportanlagen. 2002. ISBN 3-7003-1425-6 (€ 10,90)
- Bd. 89 **Peter Bußjäger**, Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat. 2003. ISBN 3-7003-1431-0 (vergriffen)
- Bd. 90 **Gernot Meirer**, Die Verbindungsstelle der Bundesländer oder Die gewerkschaftliche Organisation der Länder. 2003. ISBN 3-7003-1435-3 (€ 42,90)
- Bd. 91 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Moderner Staat und innovative Verwaltung. 2003. ISBN 3-7003-1445-0 (€ 21,00)
- Bd. 92 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (editors), The Homogeneity of Democracy, Rights and the Rule of Law in Federal or Confederal Systems. 2003. ISBN 3-7003-1453-1 (€ 24,90)
- Bd. 93 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Föderalistische Lösungen für die Finanzierung des Gesundheitswesens. 2004. ISBN 3-7003-1486-8 (€ 13,90)
- Bd. 94 **Peter Bußjäger/Jürgen Weiss** (Herausgeber), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung. 2004. ISBN 3-7003-1487-6 (€ 20,90)
- Bd. 95 **Helmut Kramer**, Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform. 2004. ISBN 3-7003-1491-4 (vergriffen)
- Bd. 96 **Peter Bußjäger/Rudolf Hrbek** (Herausgeber), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich. 2005. ISBN 3-7003-1528-3 (vergriffen)
- Bd. 97 **Ulrich Willi**, Die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“, 2005. ISBN 3-7003-1563-5 (€ 22,90)
- Bd. 98 **Anna Gamper/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union. La sussidiarietà applicata: Regioni, Stati, Unione Europea. 2006. ISBN 3-7003-1580-5 (€ 32,90)
- Bd. 99 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Finanzausgleich und Finanzverfassung auf dem Prüfstand. 2006. ISBN 3-7003-1589-9 (€ 20,90)
- Bd. 100 **Peter Bußjäger**, Homogenität und Differenz – Grundlegung einer Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich vor dem Hintergrund der Europäischen Union. 2006. ISBN 3-7003-1595-3 (€ 32,90)
- Bd. 101 **Werner Schroeder/Karl Weber**, Die Kompetenzrechtsreform. Aus österreichischer und europäischer Perspektive. 2006. ISBN 3-7003-1608-9 (€ 29,90)
- Bd. 102 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Katastrophenschutz als Aufgabe und Verantwortung im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1631-2 (€ 22,90)
- Bd. 103 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Beiträge zum Länderparlamentarismus. Zur Arbeit der Landtage. 2007. ISBN 978-3-7003-1632-9 (€ 27,90)
- Bd. 104 **Gerhard Lehner**, Länderausgaben. Tendenzen in wichtigen Aufgabenbereichen. 2007. ISBN 978-3-7003-1653-4 (€ 19,90)
- Bd. 105 **Stefan Hammer/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Außenbeziehungen der Länder im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1668-8 (€ 22,90)

- Bd. 106 **Peter Bußjäger/Felix Knüpling** (Herausgeber), Können Verfassungsreformen gelingen? 2008. ISBN 978-3-7003-1671-8 (€ 32,90)
- Bd. 107 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Sozialkapital, regionale Identität und Föderalismus. 2008. ISBN 978-3-7003-1675-6 (€ 22,90)
- Bd. 108 **Astrid Berger**, Netzwerk Raumplanung – im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung. 2008. ISBN 978-3-7003-1685-5 (€ 32,90)
- Bd. 109 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Die Zukunft der parlamentarischen Kontrolle. 2009. ISBN 978-3-7003-1708-1 (€ 26,90)
- Bd. 110 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Parlamentarische Kontrolle und Ausgliederung. 2009. ISBN 978-3-7003-1738-8 (24,90)
- Bd. 111 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Kooperativer Föderalismus in Österreich. Beiträge zur Verflechtung von Bund und Ländern. 2010. ISBN 978-3-7003-1748-7 (€ 27,90)
- Bd. 112 **Andreas Rosner/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Im Dienste der Länder – im Interesse des Gesamtstaates. Festschrift 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer. 2011. ISBN 978-3-7003-1787-6 (€ 49,90)
- Bd. 113 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Esther Happacher/Jens Woelk** (Herausgeber), Der Europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (ETVZ): Neue Chancen für die Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino. 2011. ISBN 978-3-7003-1811-8 (€ 26,90)
- Bd. 114 **Martin C. Wittmann**, Der Senat der Italienischen Republik und der Bundesrat der Republik Österreich. Ein rechts- und politikwissenschaftlicher Vergleich. 2012. ISBN 978-3-7003-1831-6 (€ 58,00)
- Bd. 115 **Peter Bußjäger/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Gemeindekooperationen. Chancen nutzen – Potenziale erschließen. 2012. ISBN 978-3-7003-1852-1 (€ 20,00)
- Bd. 116 **Peter Bußjäger/Christian Csodam** (Herausgeber), Multi-Level-Governance im Alpenraum – Die Praxis der Zusammenarbeit im Mehrebenensystem. 2013. ISBN 978-3-7003-1853-8 (€ 32,00)
- Bd. 117 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren. 2013. ISBN 978-3-7003-1879-8 (€ 30,90)
- Bd. 118 **Peter Bußjäger/Alexander Balthasar/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Direkte Demokratie im Diskurs. Beiträge zur Reform der Demokratie in Österreich. 2014. ISBN 978-3-7003-1897-2 (€ 29,90)
- Bd. 119 **Gudrun M. Grabher/Ursula Mathis-Moser** (editors), Regionalism(s). A Variety of Perspectives from Europe and the Americas. 2014. ISBN 978-3-7003-1926-9 (€ 20,00)
- Bd. 120 **Martin P. Schennach**, Vom k.k. Ärar zum Bundesschatz? Das Staatsvermögen der Habsburgermonarchie und die Entstehung des österreichischen Bundesstaates. 2015. ISBN 978-3-7003-1936-8 (€ 32,00)
- Bd. 121 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (Herausgeber), Demokratische Innovation und Partizipation in der Europaregion. 2015. ISBN 978-3-7003-1949-8 (€ 23,00)

Bd. 122 **Christoph Schramek**, Gerichtsbarkeit im Bundesstaat. Auswirkungen der Verwaltungsggerichtsbarkeits-Novelle 2012 auf die Länder. 2017.  
ISBN 978-3-7003-1998-6

## SCHRIFTENREIHE

### VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. ISBN 3-7003-0809-4 (vergriffen)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. ISBN 3-7003-0922-8 (vergriffen)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler/Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. ISBN 3-7003-0860-4 (€ 19,62)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. ISBN 3-7003-0950-3 (€ 26,16)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger/Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. ISBN 3-7003-0995-3 (vergriffen)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. ISBN 3-7003-1209-1 (€ 28,34)
- Bd. 7 **Harald Kraft**, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil I: Abgabenverfahrensrecht. 2001. ISBN 3-7003-1383-7.  
**Harald Kraft**, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil II: Materielles Abgabenrecht. 2001. ISBN 3-7003-1384-5 (€ 58,-)
- Bd. 8 **Klaus Heißenberger**, Das NÖ Landesgesetzblatt – Ein Modell für eine Konsolidierung von Rechtsvorschriften. 2005. ISBN 3-7003-1537-6 (€ 39,90)
- Bd. 9 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Verwaltungsmodernisierung in den Ländern 2000-2010 – Prozesse und Resultate. 2011. ISBN 978-3-7003-1789-0 (€ 26,90)
- Bd. 10 **Alexander Balthasar/Peter Bußjäger/Manfred Matzka** (Herausgeber), Effiziente Regierungsorganisation. Das Reformvorhaben „Amt der Bundesregierung“ im internationalen Vergleich. 2015. ISBN 978-3-7003-1934-4 (29,90)
- Bd. 11 **Vereinbarungen gemäß Artikel 15a B-VG**. Ein Leitfaden für die Praxis mit Mustern, Textbausteinen und Erläuterungen. 2015. ISBN 978-3-7003-1944-3 (€ 34,90)
- Bd. 12 **Johannes Warner**, Betteln in Tirol. Vom absoluten Verbot bis zum Versuch einer Regulierung. Eine verwaltungs- und verfassungsrechtliche Bestandsaufnahme und Analyse. 2016. ISBN 978-3-7003-1997-9 (€ 24,00)

## SCHRIFTENREIHE

### POLITISCHE BILDUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Föderalismus – Bundesstaat – Europäische Union. 25 Grundsätze. 2000. ISBN 3-7003-1324-1 (€ 10,76)
- Bd. 2 **Peter Bundschuh**, Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System. 2000. ISBN 3-7003-1327-6 (€ 10,76)
- Bd. 3 **Peter Bußjäger**, Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen. 2003. ISBN 3-7003-1469-8 (€ 9,90)
- Bd. 4 **Anna Camper**, Legislative and Executive Governance in Austria. 2004. ISBN 3-7003-1504-X (vergriffen)
- Bd. 5 **Peter Bußjäger/Andreas Rosner**, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder. 2005. ISBN 3-7003-1564-3 (€ 12,90)
- Bd. 6 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), 60 Jahre Länderkonferenzen 1945 – Die Länder und die Wiederbegründung der Republik. 2006. ISBN 3-7003-1582-1 (€ 12,90)
- Bd. 7 **Peter Bußjäger/Ferdinand Karhofer/Günther Pallaver** (Herausgeber), Die Besten im Westen? Die westlichen Bundesländer und ihre Rolle seit 1945. 2008. ISBN 978-3-7003-1703-6 (€ 16,90)
- Bd. 8 **Peter Bußjäger/Günther Pallaver/Ferdinand Karhofer**, Föderalistisches Bewusstsein in Österreich. Regionale Identitätsbildung und Einstellung der Bevölkerung zum Föderalismus. 2010. ISBN 978-3-7003-1751-7 (€ 9,90)



# INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS

6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 38b

Tel. +43 / 512 / 574594, e-mail: [institut@foederalismus.at](mailto:institut@foederalismus.at)

[www.foederalismus.at](http://www.foederalismus.at)

**Direktor:** Univ.-Prof. Dr. Peter BUSSJÄGER

**Kuratorium:**

Landesamtsdirektor Dr. Erich WATZL, Oberösterreich

Landtagsdirektor Dr. Wolfgang STEINER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor-Stellv. Dr. Rudolf Ferdinand WATSCHINGER,  
Oberösterreich

Dr. Gerald GRABENSTEINER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor Dr. Josef LIENER, Tirol

Landesamtsdirektor-Stellv. Dr. Dietmar SCHENNACH, Tirol

Dr. Christian RANACHER, Tirol

Landtagsdirektor Dr. Thomas HOFBAUER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Günther EBERLE, Vorarlberg

Dr. Matthias GERMANN, Vorarlberg

Landtagsdirektorin Dr. Borghild GOLDGRUBER-REINER, Vorarlberg

Dr. Harald SCHNEIDER, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismus ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Oberösterreich. Es befasst sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über den Föderalismus in Österreich sowie eine periodisch erscheinende Föderalismus-Info heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

