

Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler

Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag

(Art 20 Abs 2 und 133 Z 4 B-VG)

Schriftenreihe des Institutes für Föderalismusforschung
Band 4

WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts- Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
A-1092 Wien

Univ.-Prof.Dr.Peter Pernthaler
Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag

~~Herrn
Univ. Prof. Dr. Heinz Barta
mit allen guten Wünschen!
P. Pernthaler~~

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 4

Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag

(Art 20 Abs 2 und 133 Z 4 B-VG)

Eine verfassungsrechtliche und verwaltungspolitische Neubestimmung
im Lichte des Art 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention
und der Bundes-Verfassungsnovelle 1975, BGBl Nr 302.

von

Univ.-Prof.
Dr. Peter Pernthaler
Innsbruck



WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
A-1092 Wien

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und der
Speicherung in elektronische Datenanlagen, vorbehalten

© 1977 by Wilhelm Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H., A-1092 Wien
Druck: H. Kowatsch, 6020 Innsbruck, Leipziger Platz 2
ISBN: 3 7003 0155 3

"Die poliglotten Verhältnisse Österreichs und die Unfertigkeit unserer Verwaltungszustände lassen eine eingreifende Tätigkeit der Verwaltungs-Justiz noch unausführbar erscheinen (und) nur die Schaffung eines centralen Verwaltungs-Tribunales nach dem Cassations-Principe zu".

A. PANN, Die Verwaltungsjustiz in Österreich 1876, 29

"Die zweite Organisationsform der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch Verwaltungsbehörden, sofern sie mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet sind Gerade diese Organisationsform der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist sehr entwicklungsfähig und vielleicht auch zukunftsreich".

A. MERKL, Allgemeines Verwaltungsrecht 1927, 380, 382

"Sollten nicht doch auch hinter der Entscheidung des B-VG in Art 133 Z 4 respektable Erwägungen stehen?"

H. HALLER, Die Verfassungsnovelle 1975, 16

IX

INHALTSVERZEICHNIS

I	EINLEITUNG	11
II	VERFASSUNGSRECHTLICHE UNTERSUCHUNGEN	17
	1. Der historische Ursprung und die Entwicklung der Verfassungsnorm	17
	a) <i>Die rechtliche Sonderstellung</i>	17
	b) <i>Die zeitgenössische Staatspraxis</i>	18
	c) <i>Die bürgerschaftliche Komponente</i>	19
	d) <i>Die Entwicklung unter der Bundesverfassung</i>	21
	2. Grundsätzliche Verfassungsfragen	25
	a) <i>Die Einordnung in die Staatsfunktion "Verwaltung"</i>	25
	b) <i>Art 133 Z 4 B-VG als Organisationsnorm und Kompetenzregel</i>	31
	c) <i>Art 133 Z 4 B-VG im System der Bundesverfassung</i>	34
	3. Elemente der verfassungsrechtlichen Ermächtigung	41
	a) <i>Die Einrichtung durch Gesetz</i>	41
	b) <i>Der (die) Richter</i>	49
	c) <i>Die Weisungsfreistellung</i>	54
	d) <i>Oberste Instanz und Unabänderlichkeit im Verwaltungsweg</i>	57
	e) <i>Der Ausschluß oder die Zulassung der Verwaltungsgeschichtshofkontrolle</i>	60
	f) <i>Verfassungsrechtliche Verfahrensgarantien</i>	64
	4. Die Konsequenzen des "Ringeisen-Falles"	68
	a) <i>Die weite Auslegung des Begriffes "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen"</i>	68
	b) <i>Organisatorische Mindestforderungen</i>	73
	c) <i>Verfahrensgarantien</i>	78
	d) <i>Einfachgesetzliche Konsequenzen</i>	80
	5. Die Bundes-Verfassungsnovelle 1975	82
	a) <i>Die Pläne zur Änderung oder Aufhebung des Art 133 Z 4 B-VG</i>	82
	b) <i>Die normativen Auswirkungen der Verfassungsnovelle 1975</i>	85

III RECHTS- UND VERWALTUNGSPOLITISCHE ERWÄGUNGEN	93
1. Die besonderen Entscheidungs- und Verfahrensstrukturen der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag	94
a) Die "gemischte" Entscheidungsstruktur	94
b) Die schiedsgerichtliche Funktion	97
c) Die besondere Rechtsschutz- und Kontrollfunktion	98
d) Entscheidungsfeld und Entscheidungskette als rechtliche Zuordnungskriterien	100
2. Der "richterliche Einschlag" als Alternative zur "richterlichen Kontrolle"	103
a) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit	103
b) Die Mitwirkung des "Richters"	108
c) Entscheidung in oberster Instanz und Aus- schluß des Verwaltungsweges	110
d) Gerichtliche Verfahrensgarantien	111
3. Verwaltungsorganisatorische Gesichtspunkte	113
a) Kollegialsystem und Unabhängigkeit	113
b) Rationalisierung, Ortsnähe und Sach- verbundenheit der Entscheidung	116
c) Demokratisierung der Verwaltung	120
d) Die Bedeutung des komplexen Entscheidungs- und Rechtsschutzsystems	122
4. Föderalistische Erwägungen	126
a) Die zentrale Verwaltungsgerichtsbarkeit als Bundesinstanz	127
b) Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag als Ansatz einer Landes-Verwaltungs- gerichtsbarkeit	133
c) Verwaltungsorganisatorische Bedeutung für die Länder	135
ANHANG: Derzeit bestehende Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG	137
LITERATURVERZEICHNIS	141

LEOPOLD WERNER

*dem Altmeister der kritischen Verfassungspraxis
in Österreich*

in dankbarem Gedenken

I EINLEITUNG

Die Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG ¹⁾ haben in ihrer langen Tradition ein wichtiges Stück österreichischer Verwaltungsrechtspflege gestaltet. Sie hatten von Anbeginn bis heute Verwaltungsaufgaben schwierigster Art zu erfüllen, in denen weit auseinanderstrebende Privatinteressen und gegensätzliche öffentliche Ziele zu harmonisieren sind, wobei nicht selten existenzscheidende Rechtspositionen des Einzelnen, mitunter auch ganzer Gebiete, im Spiele stehen. Dazu kommt, daß diese Behörden moderne verwaltungswissenschaftliche Gesichtspunkte der Verfahrenskonzentration, der Bürgerbeteiligung, der Raumplanung und der Rechts-, Wirtschafts- und Gesellschaftsreform in harter täglicher Kleinarbeit längst verwirklichten, ehe sie zu modischen Schlagworten und großen politischen Zielsetzungen geworden sind.

Dennoch wird ihre Tätigkeit weder in der Öffentlichkeit, noch in der Wissenschaft gewürdigt, sondern im Gegenteil regelmäßig als überholtes Relikt und permanente Bedrohung der rechtsstaatlichen Verfassung und Verwaltung dargestellt. Seit der grundlegenden Abhandlung KÖRNERs ²⁾ hat keine einzige wissenschaftliche Stellungnahme die "Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag" positiv und nur wenige sie wenigstens neutral als Institution des geltenden Verfassungsrechtes beurteilt ³⁾. Es gehört vielmehr seit geraumer Zeit offenbar zum rechtsstaatlichen "guten Ton", die Verwaltungsbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG als Brutstätten der Willkür und des Rechtsbruches zu behandeln und

-
- 1) Wie unten (II, 5) dargelegt wird, gehört heute Art 20 Abs 2 B-VG ganz wesentlich mit zur verfassungsmäßigen Rechtsstellung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag; wenn in dieser Untersuchung der Ausdruck "Art 133 Z 4-Behörden" weiter verwendet wird, so geschieht dies nur um des Zusammenhanges mit der eingebürgerten Terminologie willen.
 - 2) KÖRNER, Kollegiale Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag, ZBl 1933, 257 ff. Die Bezeichnung "Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag" geht nicht auf KÖRNERs Abhandlung zurück, sondern war schon vorher eine geläufige Bezeichnung für diesen Behördentypus; vgl dazu etwa ADAMOVICH-FROEHLICH, Die Novellen zur Bundesverfassung, 1926, XXXIV.
 - 3) So insbesondere WERNER, Kollegiale Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag, JBl 1958, 217 ff; F. DUDA, Probleme des Art 133 Z 4 B-VG, ÖJZ 1958, 623 ff; WALTER, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1972, 498 ff (mit weiteren Hinweisen).

die Aufhebung dieser Verfassungsbestimmung zu fordern.⁴⁾ Man schreckt dabei auch nicht davor zurück, das geltende Verfassungsrecht im Lichte dieser rechtspolitischen Vorstellungen interpretativ "umzuwandeln", um das erwünschte Ergebnis der Verfassungsänderung vorwegzunehmen⁵⁾.

In dieser — beinahe geradlinigen — Entwicklung zur Abschaffung der Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG sind nun in jüngster Zeit entscheidende Gegenbewegungen in der Verfassungspraxis eingetreten, die zu einer verfassungsdogmatischen und verwaltungspolitischen Neubesinnung über das Wesen und den Wert dieser Kollegialbehörden Anlaß geben. Es war zunächst die neuere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes⁶⁾ — die ihrerseits auf Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Men-

-
- 4) Vgl dazu als Beispiele etwa: ANTONIOLLI, Begriff und Grundlagen der Selbstverwaltung in Österreich, ÖZÖR 10 (1960) 346; MELICHAR, Aktuelle verfassungsrechtliche Probleme, JBl 1961, 78 (= ÖJZ 1961, 168; = ÖRiZ 1961, 7); DORAZIL, Die Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: 90 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, 1966, 56; RESS, Die Entscheidungsbefugnis in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1968, 182; ROSENZWEIG, in: Mehr Rechtsschutz für den Staatsbürger (Hrsg Österr Juristenkommission) 1969, 117; WINKLER, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, 1969, 854 f; BARFUSS, Kollegialbehörden und Bundesverfassung, ÖJZ 1970, 61; NOVAK, Verbesserung des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht, in: FS Wilburg 1975, 299; WALTER-MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts 1976, 177; LOEBENSTEIN, Verwaltungsgerichtsbarkeit — Föderalismus, in: LEHNE-LOEBENSTEIN-SCHIMETSCHKE (Hrsg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1976, 247, 280 ("berühmte Kollegialbehörden"), 291 f; HINTERAUER, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, Stabü 22/1976, 2; AICHLREITER, Das Rechtsschutzverständnis der politischen Parteien, Stabü 24/1976, 1 f.
Vgl ferner die Tätigkeitsberichte des VERFASSUNGSGERICHTSHOFES 1964 (III-9 Blg NR XI. GP), 1965 (wie 1964); 1971 (III-124 Blg NR XIII. GP), 1972 (wie 1971); 1973 (III-135 Blg NR XIII. GP) und des VERWALTUNGSGERICHTSHOFES 1971 ua.
- 5) Den Vogel schießt in dieser Hinsicht zweifellos BAUERREISS ab, der in seiner Untersuchung "Kann der einfache Bundesgesetzgeber (Landesgesetzgeber) durch Schaffung von Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausschließen?", ÖJZ 1958, 309 ff und 337 ff, entgegen dem Wortlaut der Verfassungsnorm zum Ergebnis gelangt, daß der einfache Bundes-(Landes-)gesetzgeber überhaupt nicht zur Schaffung derartiger Kollegialbehörden zuständig sei; siehe aber auch ROSENZWEIG, in: Mehr Rechtsschutz für den Staatsbürger, 117: "Da der Verwaltungsgerichtshof nicht angerufen werden kann, wird umso häufiger der Verfassungsgerichtshof angerufen, was dazu führen muß, daß die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Frage der Willkür und zum Begriff der Denkmöglichkeit sich überflüssig ausweitet, einfach weil ein Bedürfnis zur Beseitigung krasser Fehlentscheidungen besteht.....".
- 6) Siehe vor allem die beiden Erk d VfGH Slg 7099/1973 und 7284/1974 und dazu die eingehende Analyse von NOVAK, ÖZW 1974, 85 ff.

schenrechte zurückgeht ⁷⁾ – zu den Konsequenzen des Art 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK) für die österreichische Rechtsordnung, die dazu führte, die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag unter bestimmten Voraussetzungen als "Tribunale" im Sinne der MRK zu qualifizieren ⁸⁾. In der Folge wurde auf einfachgesetzlicher Ebene eine entscheidende Neuorganisation der Kollegialbehörden im Lichte dieser Judikatur durchgeführt ⁹⁾. Schließlich haben die Bundes-Verfassungsnovelle, BGBl. Nr. 444/1974, durch die Aufhebung der Art 133 Ziff. 2 B-VG ¹⁰⁾ und die Bundes-Verfassungsnovelle, BGBl. Nr. 302/1975 durch die ausdrückliche Verwerfung der beantragten Aufhebung des Art. 133 Z 4 B-VG ¹¹⁾ in Verbindung mit der Schaffung des neuen Art. 20 Abs.2 B-VG klargestellt, daß der Verfassungsgesetzgeber an der Institution der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag festhalten will. Die Gründe,

-
- 7) Ausschlaggebend war der sog "RINGEISEN-FALL" (Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 16. Juli 1971), in: Deutsche Übersetzung der Entscheidungen (hrsg von GOLSONG, PETZOLD und FURRER) Bd 3 (1976), 62 ff; der Gerichtshof verweist darin auch auf seine Vorjudikatur, insbes die Fälle NEUMEISTER (27.6.1968, § 24) und de WILDE, OOMS und VERSYP (18.6. 1971, § 78); zu den Konsequenzen dieser Entscheidung für die österr Rechtsordnung vgl insbes PAHR-MACHACEK, Die MRK und das Verwaltungsverfahren, in: AnwBl 1972, 224.
 - 8) Vgl PONZER, Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG und Europäische Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1975, 113 ff; NOVAK, ÖZW 1974, 90 f (unter Hinweis auf frühere gegenteilige Auffassungen in der Literatur).
 - 9) Vgl die Novelle zum Tiroler Grundverkehrsgesetz 1970, LGBl Nr 6/1974 und die Agrarbehördengesetznovelle 1974, BGBl Nr 476/1974.
 - 10) Diese Bestimmung schloß die "Disziplinarangelegenheiten der Angestellten des Bundes, der Länder, der Bezirke und der Gemeinden" aus der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes aus; daß dagegen Art 133 Z 4 B-VG durch die B-VG-Novelle 1974 oder gar durch die Regierungsvorlage dieser Novelle (welche die Beibehaltung des Art 133 Z 2 B-VG vorsah) "beinahe gefallen" wäre – wie HINTERAUER, Stabü 22/1976 – schreibt, ist eine Mystifikation.
 - 11) Die Aufhebung des Art 133 Z 4 B-VG war in Art I Z 6 des Ausschlußberichtes (1600 Blg NR XIII. GP) vorgesehen gewesen; diese Bestimmung erhielt nicht die erforderliche Mehrheit (Sten Prot XIII. GP, 14.017), sodaß sie im endgültigen Gesetzestext der Verfassungsnovelle nicht aufgenommen wurde; aus dem sten Prot geht hervor, daß die ÖVP schließlich gegen die Aufhebung gestimmt hat, weil "die Agrarbehörden und der Oberste Agrarsenat nicht der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes unterliegen sollten" (ERMACORA, 14.003; vgl dagegen BROESIGKE 13.999); aus Anlaß der Beschlußfassung der Agrarbehördengesetz-novelle 1974, BGBl Nr 476, hatte die ÖVP nämlich die Auffassung vertreten, daß der im letzten Augenblick von der SPÖ und FPÖ eingebrachte Abänderungsantrag hinsichtlich der Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes "eine glatte Brückierung der Bundesländer" darstelle (LEITNER, Sten Prot XIII. GP 11.135), und daher diesem Antrag nicht zugestimmt; in den Verhandlungen über die Verfassungsnovelle 1975 wollte man ursprünglich auch von Seiten der ÖVP Art 133 Z 4 B-VG aufheben, wenn gleichzeitig die Agrarsenate und der Oberste Agrarsenat von der Zuständigkeit des VwGH ausgenommen würden (ERMACORA Sten Prot 14.003; LEITNER 11.135).

welche für die Beibehaltung der Institution maßgeblich waren, sind der Vorgeschichte und den parlamentarischen Materialien zu entnehmen. ¹²⁾ Nicht zuletzt waren dafür auch föderalistische Erwägungen, nämlich die Kollegialbehörden nach Art. 133 Z 4 B-VG als Ansatzpunkt oder Substrat einer Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit beizubehalten, entscheidend. ¹³⁾ Man wird aber auch in der Annahme nicht fehlgehen, daß darüberhinaus auch andere gewichtige Erwägungen für die Beibehaltung eines nicht nur in mehr als hundertjähriger Tradition, sondern durchaus auch in modernsten Verwaltungsbereichen bewährten Behördentypus gegen den vielstimmigen Chor der Kritiker den Ausschlag gegeben haben. ¹⁴⁾

Die folgende Untersuchung trachtet zu erweisen, daß vieles dieser Kritik durch die neue verfassungsrechtliche Konzeption einer Verbindung von Art. 133 Z 4 B-VG mit Art. 20 Abs. 2 B-VG und Art. 6 MRK gegenstandslos geworden ist, wenn diese Verbindung ernst genommen wird ¹⁵⁾. Sie glaubt darüberhinaus nachweisen zu können, daß die Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers 1975 für die Beibehaltung des Art. 133 Z 4 B-VG im Lichte aller vernünftigen rechts- und verwaltungspolitischen Erwägungen eine richtige und zukunftsweisende Lösung des Problem es war.

-
- 12) Vgl dazu außer den Hinweisen in der vorigen Anm die eingehende Dokumentation von HALLER. Die Verfassungsnovelle 1975, Arbeitshefte Wirtschaftsuniversität Wien, Reihe Rechtswissenschaften Nr 2 (1976), insbes 10 ff, und die Hinweise unter II. 5 dieser Untersuchung.
- 13) Siehe dazu den sog "November-Entwurf" (BKA-ZI 25.333-2/67) über die Erweiterung der Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes (abgedruckt bei HALLER, Verfassungsnovelle, 31 ff): "Im Hinblick auf den im Begutachtungsverfahren (vor allem in den Stellungnahmen der Landesregierungen und des Obersten Gerichtshofes) sehr entschieden vorgebrachten Wunsch wurde die Beibehaltung des geltenden Textes (Art 133 Z 4 B-VG) wieder zur Diskussion gestellt; dafür war nicht zuletzt auch die Bedachtnahme auf das föderalistische Prinzip entscheidend"; ebenso die Erläuternden Bemerkungen, 3 f und 20 f des Berichtes der Bundesregierung an den NR vom 2.10.1968, III-162 Blg NR XI. GP (BKA ZI 94.525-2a/68), wo ua dargelegt wird, daß vor allem seitens der Vorarlberger Landesregierung in den Art 133 Z 4 Behörden ein gewisser Ersatz für die den Ländern verwehrte Landesverwaltungsgerichtsbarkeit gesehen werde; siehe dazu die eingehende Begründung unter III, 4 dieser Untersuchung.
- 14) Es sei in diesem Zusammenhang daraufhingewiesen, daß auch die SPÖ — etwa gleichzeitig mit der Agrarbehördengesetzsnovelle 1974 — selbst zwei wichtige Art 133 Z 4 Kommissionen mit ihrer Mehrheit eingeführt hat, nämlich die Schiedskommission gemäß § 28 a Krankenanstaltengesetz i d F d 2. Novelle, BGBl Nr 281/1974 (Sten Prot XIII. GP 10.337) und die Beschwerdekommision nach dem Rundfunkgesetz, BGBl Nr 397/1974 (§§ 25 Abs 2, 28 Abs 1 und 29 Abs 5, vgl dazu auch VfGH Erk v 23.3.1976, G 7/76; Beschlußfassung: Sten Prot XIII. GP 11.011).
- 15) In dieser Hinsicht ist HINTERAUER, Stabü 22/1976, 2, durchaus zuzustimmen, wenn er ausführt: "Sollte die Bestimmung des Art 133 Z 4 B-VG in absehbarer Zeit nicht fallen, müßte im Interesse eines wirksamen Rechtsschutzes überprüft

Fortsetzung Fußnote 15):

werden, ob Art 133 Z 4 B-VG weiterhin formal auszulegen ist oder ob ihm nur dann Rechnung getragen ist, wenn die der Kommission angehörigen Organwalter eine richterähnliche Stellung tatsächlich nicht nur formal innehaben". Im selben Sinne NOVAK, ÖZW 1974, 90, der hervorhebt, daß der Unterschied zwischen "Tribunal" und "Gericht" nach dem Erk d VfGH Slg 7099/1973 u. 7284/1974 in organisatorischer Hinsicht verschwimmt und etwa den Beisitzern in den Schiedsgerichten der Sozialversicherung nach der Rechtsprechung des VfGH (Erk Slg 2519/1953 u Anh 10/1956) keine andere Rechtstellung zukommt, als den nichtrichterlichen Mitgliedern der Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG.

II VERFASSUNGSRECHTLICHE UNTERSUCHUNGEN

1. Der historische Ursprung und die Entwicklung der Verfassungsnorm

a) Die rechtliche Sonderstellung der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag reicht soweit zurück als es in Österreich eine Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt, nämlich auf das "Oktobergesetz" über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes selbst. § 3 lit. b des Gesetzes RGBL. Nr. 36/1876 bestimmte, daß von der Zuständigkeit des VwGH ausgeschlossen sind:

"Beschwerden gegen administrative Entscheidungen, welche in letzter Instanz vom OGH sowie gegen Entscheidungen, welche von einer aus Verwaltungsbeamten und Richtern zusammengesetzten Instanz geschöpft worden sind".

Die Begründung für diese Ausnahme von der Generalklausel erblickte man in der Mitwirkung von Richtern an der Entscheidungsfindung sowie darin, daß die "hohe richterliche Stellung der entscheidenden Behörde solche Garantien richtiger Entscheidung darbietet, wie sie selbst von einem Verwaltungsgerichtshof nicht stärker geboten werden können" 16). Zeitgenössische Autoren bezeichnen diese gemischten Kommissionen bereits als "andere Tribunale, welche außerdem Verwaltungsgerichtshofe und dem Reichsgerichte eine Art verwaltungsgerichtlicher Jurisdiktion auszuüben berechtigt sind" 17). Selbst warmherzigste Verteidiger der verwaltungsgerichtlichen Allzuständigkeit, wie K.F.v.LEMAYER 18) fanden keine Bedenken gegen diese besondere "Verwaltungs-Jurisdiktion", weil vom Verfahren und der Zusammensetzung der entscheidenden Organe her sichergestellt schien, daß die Garantien einer unabhängigen und unparteiischen Gesetzesanwendung gegeben seien 19). Der Verwaltungsgerichtshof

16) Vgl dazu die Regierungsvorlage und den Bericht der Kommission des Herrenhauses zum Gesetz über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes 148 und 197 d Bln zu den sten Prot des Herrenhauses (VII. Session); KASERER, Die Gesetze vom 22. Oktober 1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, 1876.

17) Vgl PANN, Die Verwaltungs-Justiz in Österreich mit Bedachtnahme auf die auswärtige Gesetzgebung, 1876, 19: "Es haben diese aus Verwaltungs- und Justizbeamten zusammengesetzten Tribunale in streitigen Verwaltungssachen eine judizielle Ingerenz auf das Gebiet der Administration, und müssen wir daher, da ihre Entscheidungen in administrativer Hinsicht inappellabel sind, diese Tribunale als Spezial-Instanzen in Verwaltungs-Justizsachen bezeichnen".

18) LEMAYER, Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, 22 (1895) 353 ff (402).

19) PANN, Verwaltungs-Justiz 19 u 70 f (unter ausdrücklicher Verwendung der Kriterien "unabhängig" (70), "unparteiisch" (19) und "gesetzmäßig" (70); im selben Sinne: LEMAYER, ÖStW², IV. Bd (1909) 34; ULBRICH, Lehrbuch des Österr. Staatsrechts 1883, 715 (unter Hinweis auf die unabhängige Stellung derartiger Kommissionen).

hat diese Beschränkung seiner Zuständigkeit nach dem Oktobergesetz streng gewahrt und bis zum Jahre 1920 alle Beschwerden a limine zurückgewiesen, die sich gegen derartige Kommissionen richteten 20).

b) Die zeitgenössische Staatspraxis

Die Ausnahme von der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel nach dem Oktobergesetz bezog sich teilweise auf Behörden, welche bereits zum Zeitpunkt der Erlassung eingerichtet waren 21), teilweise auf später errichtete Kommissionen 22). Der Organisationsgesetzgeber wurde also schon in dieser Zeit für befugt gehalten, ohne ausdrückliche Änderung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel durch die Organisationsform "Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag" die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit auszuschließen. Dies traf auch auf den Landesgesetzgeber zu, der zur Errichtung von derartigen Kommissionen im Rahmen seiner Gesetzgebungszuständigkeiten für befugt erachtet wurde 23). Eine allgemeine Vorstellung über die Anzahl der richterlichen Beamten oder die Rechtstellung der nicht-richterlichen Mitglieder bestand nicht, doch nahm man offenbar Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit aller Kommissionsmitglieder an 24).

-
- 20) Vgl für die frühere Zeit die Hinweise bei MAYERHOFER-PACE, Handbuch für den pol Verwaltungsdienst⁵, I. Bd (1895) 1108; für weitere Beispiele siehe die Hinweise in Anm 21 und 23; die letzte einschlägige Entscheidung ist der Beschl v 26.5.1920 Slg 12.622 (A), womit die Zuständigkeit gegenüber einer Grundverkehrslandeskommission verneint wird.
 - 21) In den parlamentarischen Materialien zum Oktobergesetz (siehe Anm 16) werden zwei Kollegialbehörden erwähnt, nämlich die in § 34 des Kais Pat v 3.7.1853, RGBI Nr 130, über bestimmte Servitutsregulierungen und die in den Gesetzen über die Lehensaufhebung, RGBI Nr 103/1862, 8, 9, 10/1868 u 103-112/1869 vorgesehenen Kommissionen; vgl dazu die Erk des VwGH Budw 5457, 7241, 8.398, 11.189 u 527 A. Darüberhinaus waren praktisch besonders wichtig die sog "Gefällsgerichte" nach dem Gefällstrafgesetz v 11.7.1835, PGS 63 (§§ 794 - 797, 800, 834, 843); vgl dazu die Erk Budw 1158, 1966, 4514, 4927, 5066, 6841, 6876, 7315, 8371, 8452, 9182, 12.808, 13.505, 1100 F u 15.788 F; VfGH Erk 1338/1930.
 - 22) Vgl etwa die Kommissionen im agrarischen Zusammenlegungsverfahren gem §§ 6 ff des G RGBI Nr 92/1883, die in der folgenden Anm angef Beispiele von landesgesetzlich eingerichteten Kollegialbehörden und die in Anm 26 u 27 angef Kommissionen.
 - 23) Siehe etwa die Beispiele in den VwGH-Erk Budw 5164 (Galizische Propinationsfonds-Direktion) und 9842 A (Berufungskommission gegen Landesschankgebühren).
 - 24) Dies geht aus der ständigen Qualifikation der Kommissionen als "unabhängige" bzw sogar "richterliche" Organe hervor; vgl etwa PANN, Verwaltungs-Justiz, 70; Ber d Herrenhauses (Anm 16); ULBRICH, Staatsrecht, 715; MERKL, Die Stellung der Beschwerdekommisionen im Behördensysteme, ZÖR III (1918) 656 ff (681); zu beachten ist auch, daß WERNER noch im Jahre 1957 (entgegen der h L) annahm, mit der Struktur der Kollegialbehörde sei schon begrifflich Weisungsfreiheit der Mitglieder verbunden (Weisungsfreie Verwaltungsbehörden, JBl 1957, 229 ff).

c) Die bürgerrechtliche Komponente

Eine grundlegende Änderung in der einfachgesetzlichen Praxis der Errichtung von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, die für die weitere Entwicklung dieser Behördentype von ausschlaggebender Bedeutung werden sollte 25), trat während des Ersten Weltkrieges ein. Zunächst in den Grundverkehrskommissionen 26), später in den Beschwerdekommisionen für Lohn- und Arbeitsverhältnisse in den militärischen Zwecken dienenden Betrieben 27) wurden nämlich neben Richtern und nichtrichterlichen Beamten Vertreter der betroffenen Berufsangehörigen bzw. ihrer Selbstverwaltungskörper in die Kollegialbehörde als gleichberechtigte Entscheidungsträger aufgenommen. Schon damals war der Verwaltungsgerichtshof der Auffassung, daß dadurch an der Qualität dieser Organe als besondere Verwaltungsjurisdiktion und Ausnahme von der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel gemäß § 3 lit. b des Oktobergesetzes nicht geändert worden sei 28). Darin lag zweifellos eine judizielle Weiterentwicklung der Rechtslage, die jedoch der Verfassungsgesetzgeber wenig später sanktionieren sollte 29).

Bemerkenswert erscheint an dieser Entwicklung, daß sich damit — an relativ isolierter Stelle — jene zweite große Linie der Verwaltungsgerichtsbarkeit

-
- 25) Dies hebt andeutungsweise auch BAUERREISS, ÖJZ 1958, 311²⁹, hervor, wobei er jedoch nicht — wie hier — eine Entwicklung in Richtung einer Sonder-Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem "badisch-preussischen System" annimmt, sondern diese Entwicklung offenbar als Entartungserscheinungen der ursprünglichen reinen Beamten- und Richterkommissionen wertet (siehe auch Anm 28).
- 26) Siehe die §§ 8 u 11 der Kais Verordnung über die Veräußerung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke, RGBI Nr 234/1915, ausgedehnt auf forstwirtschaftliche Grundstücke durch Vollzugsanweisung der Staatsämter für Land- und Forstwirtschaft und Justiz, StGBI Nr 233/1919 und ersetzt durch G über die Veräußerung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke, StGBI Nr 583/1919 (mit gleicher Organisation der Grundverkehrskommissionen); Z u s a m m e n s e t z u n g: Richter des Bezirks- bzw Landesgericht, Beamte, Gemeindevertreter bzw Vertreter des Landesausschusses, Vertreter d landwirtschaftlichen Hauptkorporation.
- 27) Siehe die §§ 6 ff der Kais Verordnung v 18.3.1917, RGBI Nr 122, und dazu die grundlegende rechtstheoretische Untersuchung von MERKL, ZÖR III (1918), 656 ff; Zusammensetzung: zwei Vertreter der Minister, ein Richter, je ein Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer.
- 28) Vgl den Beschl des VwGH Slg 12.622 (A): "Entscheidungen der Grundverkehrslandeskommisionen (§ 14, Ges vom 13. Dezember 1919, StGBI Nr 583) können nach § 3, lit h, des Oktobergesetzes vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht angefochten werden". BAUERREISS, ÖJZ 1958, 311, rechnet daher — auch im Lichte der folgenden Entwicklung — diese Organe zu Unrecht nicht zu den Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag.
- 29) Im B-VG, Fassung 1920 (Art 131 Z 3) findet sich kein Hinweis mehr auf "Verwaltungsbeamte", vgl dazu die Hinweise bei Anm 35 ff.

auch in Österreich Bahn brach 30), die bis dahin als "badisch-preußisches System" 31) hier stets zurückgewiesen wurde 32): Der Gedanke, daß nämlich eine besondere Beteiligung der betroffenen Bevölkerungskreise in Verbindung mit einem instanzenmäßig gegliederten justizförmigen Verfahren und entsprechenden Garantien der Unabhängigkeit der Entscheidung für bestimmte Angelegenheiten den optimalen Rechts- und Interessenschutz darstelle 33). Die Ausnahme des § 3 lit. b des Oktobergesetzes hatte damit

-
- 30) Das b a d i s c h e System der Verwaltungsgerichtsbarkeit, dem selbst LEMAYER, Grünhuts Zeitschr 1895, 381 ff, bestätigt, den "entscheidenden Vorantritt auf dem richtigen Wege zur Ausbildung verwaltungsgerichtlicher Einrichtungen" getan zu haben, bestand darin, daß in erster Instanz unabhängige " B e z i r k s - r ä t e " aus Beamten und Volksvertretern in zweiter Instanz ein V e r w a l t u n g s g e r i c h t s h o f aus (unabhängigen) Staatsbeamten entscheiden; das p r e u s s i s c h e System knüpfte stark an die älteren Selbstverwaltungseinrichtungen an und zog gewählte Laienrichter nicht nur in den Verwaltungsgerichten erster Instanz (K r e i s a u s s c h ü s s e), sondern auch noch in den Verwaltungsgerichten zweiter Instanz ("Bezirks-Verwaltungs-Gerichte", bestehend aus 1 Richter, 1 Beamten, 3 Laienrichtern) bei; erst in dritter Instanz entschied ein aus je zur Hälfte aus Berufsbeamten und Richtern zusammengesetzter " O b e r - V e r w a l t u n g s - G e r i c h t s h o f "; vgl zu diesem Typus der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor allem die grundlegenden Werke von GNEIST, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 1879², insbes 275 ff; SARWEY, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, 1880, insbes 211 ff und 219 ff; ULBRICH, Über öffentliche Rechte und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1875; JOLLY, Die Verwaltungsgerichte, Z f ges Staatswiss 34 (1878) 575 ff; RÖSLER, Über Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Grünhuts Zeitschr 1 (1874) 181; TEZNER, Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege 1902; ferner Überblickshalber: PANN, Verwaltungsjustiz 144 ff; LEMAYER, ÖStW, IV, 23 ff.
- 31) So ganz klar schon: ADAMOVICH, Grundriß des österr. Staatsrechts 1927, 344 f (Anm 1).
- 32) Vgl etwa LEMAYER, Grünhuts Zeitschr 1895, 393, 449 ua; d e r s e l b e : Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht (Verwaltungsgerichtsbarkeit) ebenda 29 (1902) 191; d e r s e l b e , ÖStW IV, 29 ff; LOEBENSTEIN, Verwaltungsgerichtshof FS, 1976, 251 f ua; allerdings beruht die Ablehnung häufig nicht so sehr auf prinzipiellen oder institutionellen Erwägungen, sondern erfolgt in der Regel unter Hinweis auf die p r a k t i s c h e n Schwierigkeiten und Mängel des preussischen Systems im Vergleich zum österreichischen.
- 33) So vor allem PANN, Verwaltungsjustiz 39 ff und 147: "Bei keinem Gebiete des Rechtes sowie bei dem Verwaltungs-Rechte, wo doch hauptsächlich die Frage der Zweckmäßigkeit und des öffentlichen Wohles im Vordergrund tritt, gibt das Volksbewußtsein einem so ausschlaggebenden Faktor für die Vertrauenswürdigkeit der betreffenden Entscheidung Wir müssen also jene Einrichtungen, bei welchen die Jurisdiction in Verwaltungssachen den Gewählten des Volkes überlassen ist, entschieden als das Ideal eines jeden Rechtsstaates bezeichnen und würden uns sehr freuen, wenn die Verhältnisse des österreichischen Staates bereits danach angetan wären, um gegenwärtig schon der Einbeziehung des Laienelementes in die Jurisdiction der Verwaltung das Wort sprechen zu können. Leider ist dies heute in Österreich noch nicht möglich und müssen wir uns daher mit einer bürokratischen

praktisch eine bürgerrechtliche und schiedsrichterliche Komponente erhalten, die im Oktobergesetz ebenfalls ansatzweise in der Ausnahme des § 3 lit. i als Alternative zur Verwaltungsgerichtsbarkeit vorgesehen war ³⁴⁾).

d) *Die Entwicklung unter der Bundesverfassung*

In allen Stadien der Ausarbeitung der geltenden Bundesverfassung stand die Ausnahme der Kollegialorgane mit richterlichem Einschlag von der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit außer Streit ³⁵⁾. Auf Wunsch des Staatsamtes für Justiz ³⁶⁾ – dem ressortmäßig diese Kollegialbehörden fast durch-

Fortsetzung Fußnote 33):

Form der Rechtskontrolle begnügen". Vgl dazu auch WEIZEL, Das badische Gesetz vom 5.10.1863 über die Organisation der inneren Verwaltung, 1864, der die Vorteile des Laienelementes an der administrativen Rechtsprechung eingehend schildert. Selbst der große Antipode LEMAYER konzidiert (Grünhuts Zeitschr 1895, 449 f): "So erscheinen Rechtsschutz durch Verwaltungsgerichte und Selbstverwaltung in einem gewissen Sinne als Gegensätze, nämlich als verschiedene rechtliche Wege, das Interesse des Einzelnen gegenüber den durch den Staatszweck – das Gesamtinteresse – geforderten Einrichtungen zu wahren"; dabei ist zu beachten, daß zu dieser Zeit die Ermessenssphäre von vorneherein aus dem Rechtsschutz durch den Verwaltungsgerichtshof ausgeklammert war (§ 3 lit e Oktobergesetz) und daher begriffsmäßig nur dem "zweiten Weg des Rechtsschutzes" zugänglich schien.

34) Nach § 3 lit i des Oktobergesetzes waren aus der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes "Beschwerden gegen Entscheidungen und Verfügungen der Steuereinschätzungs-Commissionen" ausgenommen; als Grund gab man an, daß es sich dabei um eine Art "schiedsgerichtliche Entscheidung" handle (ULBRICH, Staatsrecht, 715) und weil die "Zusammensetzung aus Elementen des Volkes eine Überprüfung dieser Entscheidung vor einer richterlichen Instanz geradezu begriffswidrig" erscheinen lasse (PANN, Verwaltungsjustiz 71), LEMAYER, Grünhuts Zeitschr. 1902, 217.

35) Vgl dazu Art 140 Z 3 des "Linzer Entwurfes", Art 158 Z 3 des "Sozialdemokratischen Entwurfes", Art 178 Z 3 des "Renner-Mayr-Entwurfes", Art 140 Z 3 des "Verfassungstextes des Unterausschusses", sämtliche abgedruckt bei ERMACORA, Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht (1920), 1967, 139; 184; 241; 409; 540; bis auf die letzte Fassung (dazu siehe die folgende Anm) lautet die Bestimmung durchwegs: "über die eine Kollegialbehörde zu entscheiden oder verfügen hat, der wenigstens ein Richter angehört".

36) Vgl das Protokoll der 18. Sitzung des Verfassungsunterausschusses (ERMACORA, Quellen, 494): "Zu Art 140 regt MinRat FROEHLICH gemäß einem Wunsch des Staatsamtes für Justiz an, den 3. Punkt in folgender Weise zu ergänzen: 'über die eine Kollegialbehörde zu entscheiden oder verfügen hat, der in erster oder höherer Instanz wenigstens ein Richter angehört'. Der Ausschuß beschließt in diesem Sinne".

wegs (mit)unterstanden — kam schließlich die sprachlich verunglückte Fassung des Art 131 Z 3 B-VG idF v. 1920 zustande ³⁷⁾. Nach dieser Fassung war weder ausdrücklich geregelt, wer zur Errichtung derartiger Kollegialorgane zuständig sein, noch welche Rechtsstellung die Mitglieder der Kollegialorgane haben sollten. Allerdings konnte nach der bisherigen Rechtsauffassung und Staatspraxis von vorneherein nicht zweifelhaft sein, daß der einfache Bundes- oder Landesgesetzgeber zur Schaffung derartiger Kommissionen zuständig sei und ihre Mitglieder weisungsfrei sein müßten, sodaß die zitierte Bestimmung der Bundesverfassung 1920 — da sie ja die Existenz derartiger Kollegialbehörden voraussetzte — im Sinne einer stillschweigenden organisationsrechtlichen Ermächtigung (vergleichbar etwa mit der nicht-territorischen Selbstverwaltung) aufzufassen war und in diesem Sinne auch gehandhabt wurde ³⁸⁾.

Bereits im Jahre 1925 wurde die Verfassungsnorm im wesentlichen in die heutige Fassung gebracht ³⁹⁾, wobei offenbar hauptsächlich rechtstheoretische Erwägungen für diese Änderungen maßgebend waren ⁴⁰⁾. Umso we-

37) Die Bestimmung lautete: "Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes sind ausgeschlossen die Angelegenheiten . . . 3. über die eine Kollegialbehörde zu entscheiden oder zu verfügen hat, der in erster oder höherer Instanz wenigstens ein Richter angehört; siehe dazu die kritischen Feststellungen von KÖRNER, ZBl 1933, 257 f; WERNER, JBl 1958, 217 f.

38) Siehe die bei ADAMOVICH-FROEHLICH, Die österreichischen Verfassungsgesetze des Bundes und der Länder (nach dem Stand v 1.9.1924) 1925, 46 angeführten 9 Beispiele derartiger bundes- und langengesetzlich teils vor, teils nach der Bundesverfassung errichteten Kollegialbehörden; die Staatspraxis ging damals offenbar noch von der MERKL'schen These aus, daß die Weisungsfreistellung von Verwaltungsbehörden — im Gegensatz von Gerichten — nicht durch Verfassungsgesetz, sondern durch einfaches Gesetz zulässig sei (siehe MERKL, ZÖR 1918, 676 f) und insbesondere bei Kollegialbehörden geradezu "begriffswesentlich" sei (siehe Anm 24 und 41).

39) § 31 der Bundes-Verfassungsnovelle, BGBl Nr 268/1925 regelte den Abschnitt "A Verwaltungsgerichtshof" des sechsten Hauptstückes des B-VG völlig neu; darin lautete Art 130 B-VG: "Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes sind ausgeschlossen die Angelegenheiten; . . . 3. über die in letzter Instanz eine Kollegialbehörde zu entscheiden oder zu verfügen hat, wenn sich nach bundes- oder landesgesetzlicher Vorschrift unter den Mitgliedern der Kollegialbehörde wenigstens ein Richter befindet, auch die übrigen Mitglieder in Ausübung dieses Amtes an keine Weisungen gebunden sind, die Bescheide der Kollegialbehörde im Verwaltungswege weder aufgehoben noch abgeändert werden können und die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes gesetzlich nicht ausdrücklich für zulässig erklärt ist oder Artikel 129, Abs 2 Z 3, lit a, Anwendung findet". Diese Bestimmung ist jedoch gemäß Art II der Bundes-Verfassungsnovelle mangels Erlassung eines Ausführungsgesetzes nicht in Kraft getreten, sodaß es bis 1929 beim Rechtszustand nach dem B-VG in der Fassung von 1920 (Art 131 Z 3) verblieb.

40) Vgl dazu ADAMOVICH-FROEHLICH, Die Novellen zur Bundesverfassung, 1926, XXXIV und ADAMOVICH, Grundriß, 347, dessen Auffassung im Hinblick auf seine Tätigkeit im Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes praktisch besondere Bedeutung hatte; im selben Sinne äußern sich (n a c h der Verfassungsnovelle) auch KÖRNER, ZBl 1933, 257 f; WERNER, JBl 1958, 217.

niger sind — insbesondere auch unter Berücksichtigung der damaligen Bestimmung des Art 129 Abs. 3 lit a B-VG 1925 41) — zu dieser Zeit Zweifel an der Absicht des Verfassungsgesetzgebers möglich, daß der einfache Bundes- oder Landesgesetzgeber zur Errichtung derartiger Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag zuständig sein sollte 42).

Durch die Zweite Bundes-Verfassungsnovelle 1929 43) wurde die Bestimmung im wesentlichen unverändert in die noch heute geltende sprachliche Fassung gebracht, die formal auf die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 1946, BGBl. Nr. 211 zurückgeht. Zur Zeit des Inkrafttretens der Bundes-Verfassungsnovelle 1929 waren gegenüber 1920 eine Reihe weiterer Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag durch den einfachen Gesetzgeber eingerichtet worden 44), sodaß jede historische Auslegung dieser Verfassungsnorm von einer — verfassungsrechtlich klar umschriebenen — Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers auszugehen hätte 45). Da der Verfassungsgesetzgeber im übrigen die Institution

- 41) Nach dieser Bestimmung konnte der zuständige Bundesminister in den Angelegenheiten des Art 10, sofern der Bescheid von einer Kollegialbehörde, deren Mitglieder in Ausübung dieses Amtes an keine Weisungen gebunden waren, erlassen wurde und der Instanzenzug an das Bundesministerium ausgeschlossen war, den Verwaltungsgerichtshof anrufen, wenn dies bundsgesetzlich dem Bundesminister vorbehalten war; diese Verfassungsnorm wurde als Ermächtigung zur Schaffung weisungsfreier Kollegialbehörden ohne richterlichem Einschlag angesehen; vgl dazu WERNER, JBl 1957, 229 ff; PERNTHALER, Verfassungsrechtliche Probleme des Arbeitsverfassungsgesetzes, o J (1973), 51 f.
- 42) Solche Zweifel äußern ADAMOVICH, Grundriß 173 (anders aber 345 f und in den späteren Auflagen); LANZER, Gerichte und Verwaltungsbehörden, ÖVBl 1932, 89 ff (98) und BAUERREISS, ÖJZ 1958, 314 f; dagegen hielt sowohl die Staatspraxis als auch die RSpr des VfGH und VwGH an der Zulässigkeit einfachgesetzlich eingerichteter Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag fest; siehe dazu die bei ADAMOVICH, Grundriß 173 und BAUERREISS, ÖJZ 1958 313 f angeführten Erkenntnisse.
- 43) Durch die zweite Bundes-Verfassungs-Novelle, BGBl Nr 392/1929, wurde der Abschnitt "A Verwaltungsgerichtshof" wiederum völlig neu gestaltet, wobei jedoch die Bestimmung über die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nur sprachlich in unwesentlicher Form verändert wurde (nunmehr Art 129 Abs 5 Z 4) und in dieser Fassung als "Art 133 Z 4 B-VG" noch heute gilt; die Bestimmung ist gemäß Art II § 22 Abs 1 ÜG 1929 am 1.1.1930 in Kraft getreten.
- 44) Siehe dazu ADAMOVICH-FROEHLICH, Die österreichischen Verfassungsgesetze des Bundes 1931³, 120 f, die beispielhaft 7 Typen derartiger Kollegialbehörden anführen, sowie die bei BAUERREISS, ÖJZ 1958, 313 und 315 f angeführten Beispiele.
- 45) Wie hier insbesondere: ADAMOVICH-FROEHLICH, Verfassungsgesetze³, 120; KÖRNER, ZBl 1933, 259; auch KELSEN-FROEHLICH-MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, 1922, 245 gehen im Sinne der zeitgenössischen Auffassungen offenkundig von der einfachgesetzlichen Organisationsmöglichkeit aus; ganz unverständlich ist dagegen, wie BAUERREISS, ÖJZ 1958, 309 ff, ausgerechnet auf der Grundlage des von ihm so sorgfältig zusammengetragenen historischen Materials zur Auslegung des Art 133 Z 4 B-VG im Sinne der Unzulässigkeit einfachgesetzlicher Organisation der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gelangen konnte.

"Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag" auch in der oben dargestellten Weiterentwicklung des Jahres 1920 verfassungsrechtlich absichern wollte, ist damit die typische Verknüpfung des Selbstverwaltungsprinzips mit der Verwaltungsrechtspflege ("badisch-preussisches System") als ein zulässiges Organisationsprinzip der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag verfassungsrechtlich festgelegt⁴⁶⁾. Die folgende dogmatische Untersuchung hat sich daher mit Inhalt und Schranken dieser Verfassungsermächtigung zur Einrichtung kollegialer Organe der Verwaltungsrechtspflege mit richterlichem, aber auch möglicherweise mit Selbstverwaltungs-Einschlag zu befassen.⁴⁷⁾

46) Andeutungsweise wie hier auch ADAMOVICH, Grundriß 344 f (Anm 1): "Unter der Bezeichnung "Verwaltungsgerichtsbarkeit" werden meist zwei voneinander im Grunde streng zu scheidende Einrichtungen zusammengefaßt, nämlich:

1. Die Einrichtung besonderer (regelmäßig kollegial und unter Zuziehung nichtbeamteter Mitglieder) organisierter Verwaltungsbehörden, denen die Entscheidung über bestimmte verwaltungsrechtliche Streitigkeiten in einem dem gerichtlichen Prozeß nachgebildeten Verfahren obliegt; zu diesen Einrichtungen zählen beispielsweise die in Preussen bestehenden Kreis(Stadt)ausschüsse . . . die Bezirksräte in Baden. In Österreich sind derartige Einrichtungen nur für einzelne Sonderverwaltungszweige geschaffen worden; so insbesondere für die Angelegenheiten der Bodenreform (Landesagrarsenate und oberster Agrarsenate), für die Kriegsbeschädigtenfürsorge (Invalidenentschädigungskommissionen), für die Unterrichtsverwaltung (kollegiale Schulbehörden).

2. Die Einrichtung unabhängiger, ausschließlich an das Gesetz gebundener (verwaltungs-) Gerichte zur nachträglichen Kontrolle der rechtskräftig abgeschlossenen Akte der Verwaltung eine solche Einrichtung ist insbesondere auch der VerwGH in Österreich (Hervorhebungen im Original). Ebenda, 347, hebt ADAMOVICH hervor: "Nur dann, wenn erst gegen die Bescheide einer Verwaltungsbehörde Beschwerde bei einer im Sinne des Art 130 (3) B-VG 1925 (= nunmehr Art 133 Z 4 B-VG) mit den Garantien der Unabhängigkeit ausgestatteten Kollegialbehörde erhoben werden kann, diese Behörde somit zur nachträglichen Prüfung der Akte von Verwaltungsbehörden berufen ist, kann von einer Kontrolle der Verwaltung durch unabhängige Gerichte, somit von einer (Sonder-)Verwaltungsgerichtsbarkeit gesprochen werden".

47) Daß die Einbeziehung der Selbstverwaltungs-Komponente keine historisierende Attitude ist, sondern zum Kern der heutigen Verfassungsproblematik der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gehört, geht insbesondere auch aus den Argumentationen des EuGH für Menschenrechte im Ringelsen-Fall (96 der Deutschen Übersetzung, Bd 3) hervor; vgl dazu schon frühzeitig auch: Kammer und Kollegialbehörden, SWA-Gutachten Nr 8 (1959).

2. Grundsätzliche Verfassungsfragen

Art 133 Z 4 B-VG ist eine der vielschichtigsten Bestimmungen der Bundesverfassung, die – wie im folgenden dargelegt wird – eine Reihe grundsätzlicher verfassungsdogmatischer Fragen aufwirft. Dies kann nicht anders sein: Reicht doch die Institution, zu deren Einrichtung sie ermächtigt, historisch weit vor das heutige Demokratie- und Rechtsstaatssystem zurück⁴⁸⁾ – ohne deshalb undemokratisch und rechtsstaatswidrig zu sein – und steht organisatorisch offenkundig gerade jenen Prinzipien nahe, welche der moderne Verfassungsstaat überwinden will: Der Verknüpfung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung, dem Kollegialsystem als Alternative zur Ministerverantwortlichkeit und kooperativen Mitwirkungsrechten an Stelle der zentralen Repräsentation. Daß der Bundes-Verfassungsgesetzgeber in voller Unbefangenheit eine derartige Institution mit seinem Verfassungssystem für vereinbar gehalten hat, zeigt einmal mehr, daß Verfassungen nicht nach theoretisch geschlossenen Modellvorstellungen konstruiert sind, sondern häufig aus dem Widerspruch und Kompromiß entgegengesetzter politischer Ordnungsgrundsätze leben und viele historisch gewachsenen Einrichtungen integrieren, die – von einer "reinen" Begriffsbildung her gesehen – gar nicht miteinander vereinbar scheinen. Umso wichtiger ist aber in diesen Fällen eine verfassungsdogmatische Einbindung und Begrenzung der Institution, wie sie im folgenden für die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag neuerlich versucht wird. Die Untersuchung geht dabei von der rechtsdogmatischen Prämisse aus, daß eine Institution, die der Verfassungsgesetzgeber seit über fünfzig Jahren ausdrücklich für zulässig erklärt hat und die von der Rechtsprechung und Staatspraxis seitdem ununterbrochen gehandhabt und fortentwickelt wurde, aus dieser Rechtsordnung nicht interpretativ als "Ausnahme" von allen wichtigen Verfassungsprinzipien eximiert (und damit für die Aufhebung vorbereitet), sondern umgekehrt soweit als möglich in das Gesamtsystem der Verfassung integriert werden soll.

a) Die Einordnung in die Staatsfunktion "Verwaltung"

Die verfassungsdogmatische Vorentscheidung, an die alle weiteren Auslegungsfragen anzuknüpfen sind, liegt in der Qualifikation der Kollegialbe-

48) Siehe dazu vor allem: TEZNER, Die landesfürstliche Verwaltungsrechtspflege in Österreich, vom Anfang des 15. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, Grünhuts Zeitschr 24 (1897) 459 ff und 25 (1898) 1 ff; LEMAYER, Grünhuts Zeitschr 29 (1902) 109 f, der ausdrücklich darauf hinweist, daß diese vorrechtsstaatliche Organisationsform der "Verwaltungsgerichtsbarkeit" in Österreich in den Kommissionen nach § 3 lit h Oktobergesetz noch bis zum heutigen Tag beibehalten ist; LEHNE, Zur Geschichte der Verwaltungsstreitsache in Österreich, in: 90 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich 1966, 26 ff, hebt zwar das Trennende und Verbindende der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der landesfürstlichen Verwaltungsrechtspflege hervor, erwähnt aber die Kollegialorgane mit richterlichem Einschlag in diesem Zusammenhang nicht.

hörden mit richterlichem Einschlag als *Verwaltungsorgane* 49). Diese Einordnung versteht sich durchaus nicht von selbst, da die Funktion und Organisation dieser Organe sich sehr stark dem Typus der Gerichtsbarkeit annähern kann und daher einzelne dieser Kommissionen auch formal als "Gerichte" bezeichnet wurden 50). Die Einordnung in die "Verwaltung" knüpfte äußerlich zunächst an die Stellung der *nicht-richterlichen* Mitglieder an 51); heute ist man darüberhinaus der Auffassung, daß selbst die *richterlichen* Mitglieder dem Kollegialorgan nicht die Eigenschaft eines Gerichtes geben könnten 52), wobei freilich dieser Auffassung die Einordnung des Gesamtorganes und seiner Funktion in die Verwaltung — außer der Justizverwaltung — voraussetzt.

In Wahrheit beruht diese dogmatische Grundentscheidung auf ganz konkreten Systemvorstellungen der *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, welche eine Einordnung dieser Kollegialbehörden unter den Typus "Verwaltungsgerichtsbarkeit" im modernen (österreichischen) Sinne schon seit dem Oktobergesetz 1875 verboten 53) und daher auch in dieser Form in die republikanische Rechtsordnung übernommen wurden. Es sind dies die Vorstellungen der Trennung von Justiz und Verwaltung, der Beschränkung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die "bloße Rechtskontrolle" und — nicht zuletzt — die Bindung der Verwaltungsgerichtsbarkeit an den Typus

49) So auch: KÖRNER, ZBl 1933, 258; LANZER, Gerichte und Verwaltungsbehörden, ÖVBl 1932, 89 ff (99 f); HERZ, Die Kommissionen ("Kollegialbehörden") nach Art 133 Z 4 B-VG, ÖJZ 1957, 169; vgl auch die in Anm 51 angeführte Judikatur zur Abgrenzung "Gericht" - "Verwaltungsbehörde".

50) So etwa die "Gefällsgerichte" nach dem Gefällsstrafgesetz, v 11.7.1835, Pol Ges Slg 63; siehe dazu die Hinweise in Anm 21 insbes die VfGH Erk Slg 61/1921 (Qualifikation als Gerichte) und 1338/1930 (Qualifikation als Verwaltungsbehörde).

51) Siehe dazu die Hinweise bei ADAMOVICH-FROEHLICH, Verfassungsgesetze³, 588 f; LANZER, ÖVBl 1932, 99 ff; KÖRNER, ZBl 1933, 258; VfGH Erk 179, 211, 238/1923; 214, 366 Anh 32, Anh 38 u Anh 40/1924; 633, 637 u 654 bis 657/1926; 780 u 873/1927; 1338/1930 (im Gegensatz zu 61/1921); 1358 u 1359/1930 u.a.

52) Siehe dazu VfGH Erk Slg 5095 u 5096/1965; 5985/1969; der VfGH ist in diesen Erkenntnissen der Auffassung, daß die "Richter" in den Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG nur auf Grund ausdrücklicher Anordnung des Einrichtungsgesetzes weisungsfrei gestellt werden, da sie als Mitglieder dieser Behörden nicht "in Ausübung ihres richterlichen Amtes" (Art 87 B-VG) seien.

53) Vgl dazu die scharfe Zurückweisung des "Zweiten Weges" des Rechtsschutzes (Badisch-preussischer Typus der Verwaltungsgerichtsbarkeit) durch UNGER in den Debatten anläßlich der Beschlußfassung des Oktobergesetzes, KASERER, Gesetze 171, und durch LEMAYER u.a. in Grünhuts Zeitschr 22 (1895) 398 ff.

des Berufsrichters und einen zentralisierten "Gerichtshof" 54). Dazu kommt die in die Republik übernommene strenge Zentralisation der Staatsfunktion "Gerichtsbarkheit", die eine Auffächerung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der Kompetenzverteilung – wie sie die Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG verwirklichen – von vorneherein verhinderte. Daß es im Grunde nur der Kampf um die zentrale "moderne" Verwaltungsgerechtigkeit und den dahinter stehenden Systemprinzipien war, der die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag streng in die "Verwaltung" hinüberwies, zeigt sich auch daran, daß man in der organisatorischen und begrifflichen Aufweichung der von vorneherein der Justiz zugeordneten Behördentypen kaum Schwierigkeiten hatte. 55)

Die Einordnung der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag in die (grundsätzlich verwaltungsgerichtlich zu kontrollierende) Verwaltung ist an sich weder organisatorisch noch funktionell zwingend und kann auch rechtstheoretisch – im Lichte der Reinen Rechtslehre – schwer begründet werden.

Organisatorisch wird die Einordnung dieser Kollegialbehörden in die "Verwaltung" regelmäßig damit begründet, daß keine "Gerichtsbarkheit" (bzw. Justizverwaltung) vorliege, weil die Mitglieder nicht alle Kriterien der richterlichen Unabhängigkeit (nämlich Weisungsfreiheit, Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit) erfüllen 56). Im Lichte der Judikatur des VfGH

54) Es muß in diesem Zusammenhang wiederum auf die bewußte Isolierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit von der verfassungsmäßigen Organisation der Verwaltung hingewiesen werden, die im Hinblick auf die staatsrechtlichen Verhältnisse der österr.-ungarischen Monarchie "zu jenem heiklen Kreis der Fragen gehörte, der nicht aufgestöbert werden durfte", ohne die Institution Verwaltungsgerichtsbarkeit von vorneherein zum Scheitern zu verurteilen (LEMAYER, Grünhuts Zeitschr 1895, 396; PANN, Verwaltungsjustiz, 29 ff). Noch das VfGH Erk Slg 2902/1955 spricht von einer "Konzentration der Verwaltungsgerichtsbarkeit" beim Verwaltungsgerichtshof.

55) Vgl dazu die Hinweise bei LANZER, ÖVBl 1932, 95 ff und 99 f; Kritisch: ERMA-CORA-KLECATSKY-RINGHOFER, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Jahre 1955, ÖJZ 1957, 619; VfGH Erk Slg Anh 10/1956, das nur eine alte Rechtsprechungs-tradition (vgl etwa Erk Slg 1358/1930) fortsetzte; siehe dazu auch die zutreffenden Äußerungen von NOVAK, ÖZW 1974, 90 f.

56) Siehe als Beispiele: VfGH Erk Slg 214 und Anh 40/1924; 633/1926; 1359/1930; 1886/1949 und insbes 4837/1964: "Die Mitglieder eines Kollegialgerichtes können nicht als kollegiale Verwaltungsbehörde angesehen werden. Beiden Behörden ist die Weisungsgebundenheit (Unabhängigkeit) gemeinsam. Darum werden die Behörden, die unter Art 133 Z 4 B-VG fallen, als kollegiale Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag bezeichnet. Kommt aber unabhängigen Organen noch die Eigenschaft der Unabsetzbarkeit (Unversetzbarkeit) zu, so werden sie zu Richtern". Im selben Sinne LANZER, ÖVBl 1932, 100 ff.

zu gewissen Sondergerichten einerseits 57) und zu den Anforderungen an die Kollegialbehörden als "Tribunale" im Sinne des Art 6 MRK andererseits 58) muß diese Begründung jedoch zweifelhaft scheinen 59).

F u n k t i o n e n ist die Tätigkeit der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nicht einheitlich zu beurteilen. Neben Tätigkeiten, die eher der Staatsfunktion "Verwaltung" im Sinne einer planenden und gestaltenden Tätigkeit 60) zuzuordnen wären, finden sich Funktionen der "Verwaltungsrechtspflege" 61), Schiedsgerichtsbarkeit 62), Rechtskontrolle 63), aber auch der echten Zivilgerichtsbarkeit 64), was ja häufig der Grund für die Beziehung des "Justizrichters" ist.

R e c h t s t h e o r e t i s c h ist schließlich die Unterscheidung von Justiz und Verwaltung im allgemeinen und im Zusammenhang mit den Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag im besonderen deshalb so problematisch, weil seit langem feststeht, daß diese Unterscheidung keinen theoretischen Grund hat, sondern einzig und allein auf höchst zufälligen und unsystematischen positivrechtlichen Anordnungen oder gar Auslegungen be-

-
- 57) Vgl dazu VfGH Erk Slg 179/1923 (Gewerbegerichte); Anh 38/1924 (Abrechnungsgerichtshof); 1358/1930 (Schiedsgericht der Angestelltenversicherung); 2902/1955 (Disziplinarsenat für Rechtsanwälte beim OGH); 2519/1953 und Anh 10/1956 (Schiedsgerichte der Sozialversicherung); 4837/1964 (Patentgerichtshof; vgl dazu schon KÖRNER, Unabhängigkeit der Verwaltungsrechtsprechung, Prager Jur Z 1927, 338).
- 58) VfGH Erk Slg 7099/1973 und 7284/1974; vgl dazu die Hinweise oben Anm 6 ff.
- 59) Vgl NOVAK, OZW 1973, 90 f, der zurecht die Schlußfolgerung zieht, daß sich nunmehr der Unterschied zwischen Gericht und unabhängige Kollegialbehörde "vollends in eine Frage der gesetzlichen Terminologie zu verflüchtigen scheint".
- 60) So vor allem die Grundverkehrsbehörden (soweit sie als Kollegialbehörden gem Art 133 Z 4 B-VG eingerichtet sind), teilweise aber auch die Agrarsenate.
- 61) So z.B. die Kleinrentnerkommission (BGBl Nr 251/1929); die bäuerliche Oberschlichtungsstelle (BGBl Nr 85/1947); die Disziplinarkommissionen für Rechtsanwälte (BGBl Nr 159/1956) und Ärzte (BGBl Nr 50/1964); die Bundesentschädigungskommission (BGBl Nr 126, 127/1958); die Bundeskommission für Eisen und Stahl (BGBl Nr 332/1973).
- 62) So z.B. die Schiedskommissionen, nach dem Vo Straßengesetz, LGBl Nr 8/1969 (§ 51 Abs 2 u 3), nach dem Vo Sozialhilfegesetz, LGBl Nr 26/1971 (§16) und nach § 28 a Krankenanstaltengesetz, BGBl Nr 281/1974 und den dieser Norm entsprechenden Landesgesetzen (siehe Anm 318).
- 63) So z.B. der Oberste Agrarsenat (BGBl Nr 476/1974); die Berufungskommission nach dem Heimarbeitergesetz, BGBl Nr 66/1954 (§ 39); der oberste Patent- und Markensenat (BGBl Nr 225, 226/1965); die Beschwerdekommision nach dem Rundfunkgesetz (BGBl Nr 397/1974); die Berufungskommission nach der Tiroler Bauordnung, LGBl Nr 42/1974 (§ 51); die Umlegungsoberbehörde nach dem Tiroler Raumordnungsgesetz, LGBl Nr 10/1972 (§ 42).
- 64) So vor allem die Agrarsenate und der Oberste Agrarsenat, aber auch etwa die Umlegungsoberbehörde (Anm 63) und z.T. die in Anm 62 genannten Schiedsgerichte.

ruht 65). Dazu kommt, daß der ehemals maßgebende politische Grund für die Unterscheidung 66) längst weggefallen und die rechtliche Annäherung beider Bereiche soweit fortgeschritten ist, daß schon seit über fünfzig Jahren die Unabhängigkeit der Verwaltungsorgane — zumindest im Bereich der Verwaltungsrechtspflege — gefordert wird 67). Eine Institution, welche diese Unabhängigkeit gewährt, um der begrifflichen Einordnung willen im Sinne einer fiktiven rechtlichen Abhängigkeit auszulegen, scheint auch unter diesem Gesichtspunkt besonders sinnwidrig.

Die einzige tragfähige dogmatische Grundlage für Einordnung der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag in die Staatsfunktion "Verwaltung" scheint demnach der Verfassungsgrundsatz der Gewaltentrennung und die Verbindung mit der verfassungsrechtlichen Institution "V e r w a l t u n g s g e r i c h t s b a r k e i t" zu sein. Es kann nämlich nach dem organisatorischen Grundkonzept der Bundesverfassung kein Zweifel daran bestehen, daß jegliche Vollzugstätigkeit entweder Justiz oder Verwaltung sein soll und o r g a n i s a t o r i s c h e Mischformen — gegen die sich das Gewaltentrennungsprinzip ja gerade richtet — keinesfalls zulässig sein sollten 68). Ist dies so, kann aber nur von der Einordnung in die V e r w a l t u n g ausgegangen werden, da die komplizierte Verknüpfung mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit — insbesondere die ausnahmsweise eröffnete Anfechtbarkeit

-
- 65) Siehe dazu schon MERKL, ÖZÖR 1918, 656 ff; DERSELBE, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, 21 ff; KELSEN, Justiz und Verwaltung 1929, 14 f, 20 f; DERSELBE, Allgemeine Staatslehre, 1925, 238; MELICHAR, Von der Gewaltentrennung im formellen und materiellen Sinn unter Berücksichtigung der Abgrenzung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung, insbesondere auf dem Gebiet des Strafrechts, Verh 4. ÖJT (1970) I/1, 37 ff.
 - 66) Nämlich die Staatsfunktion "Verwaltung" als Einfluß- und Herrschaftsbereich des Monarchen zu sichern; vgl zu dieser politischen Funktion der Gewaltenteilung im konstitutionellen Staatsrecht vor allem die kritischen Untersuchungen von KELSEN, zB in: Allgemeine Staatslehre, 246 ff; DERSELBE, Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates, ARP 17 (1923/24) 374 ff.
 - 67) KÖRNER, Unabhängigkeit der Verwaltungsrechtsprechung, Prager Juristische Zeitschr 1927, 330 ff (335) unter Hinweis auf die gleichartigen Forderungen der altösterreichischen Verwaltungsreformkommission (unter Freiherr v SCHWARTZENAU); KLECATSKY, Sicherung des österr Berufsbeamtentums, in: Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat (Hrsg LEISNER) 1975, 88 ff; LOEBENSTEIN, Verwaltungsgerichtshof-FS 1976, 254 ff.
 - 68) Vgl dazu die bei KLECATSKY, Bundesverfassungsrecht², 1973, 326 ff angeführten VfGH Erk: ADAMOVICH, Handbuch des österr Verfassungsrechts⁶, 1971, 229.

der Akte dieser Kollegialbehörden — sonst unverständlich bliebe 69). Auch die kompetenzrechtliche Auffächerung der Kollegialbehörden in Bundes- und Landesorgane 70) und ihre Verknüpfung mit dem Selbstverwaltungsgrundsatz 71) lassen heute offenbar ihre Qualifikation als "Gerichte" im Sinne der Bundesverfassung nicht mehr zu. Trotz aller organisatorischen und funktionellen Annäherung kann daher nur von gerichtsähnlichen Verwaltungso rg a n e n gesprochen werden, für die daher alle allgemeinen Verfassungsprinzipien der Staatsfunktion "Verwaltung" gelten, soweit sie nicht durch besondere Verfassungsvorschriften ausgeschlossen erscheinen 72). Daher können etwa derartige Kollegialbehörden — selbst, wenn sie nur aus "Richtern" bestehen, — Verordnungen gemäß Art 18 Abs 2 B-VG erlassen 73) oder sind den Vorschriften des Art 102 B-VG unterworfen 74)

-
- 69) Auch wenn "die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes ausdrücklich für zulässig erklärt ist", ändert sich an der organisatorischen Struktur der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag nichts, sodaß die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes wenigstens in diesem Falle z w i n g e n d indiziert, daß eine Verwaltungsbehörde vorliegt (Art 130, 131 B-VG); aber auch in den Fällen des Ausschlusses der Verwaltungsgerichtsbarkeit würde ich den immanenten systematischen Zusammenhang mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit höher werten, als dies KÖRNER, ZBl 1933, 258 tut.
- 70) Vgl Art 133 Z 4 B-VG: "... nach dem die Einrichtung dieser Behörde regelnden Bundes- oder Landesgesetz"; die Zuständigkeit richtet sich dabei nicht nach der Sachmaterie, sondern der Zuständigkeit zur Verwaltungsorganisation; diese ist — seit der B-VG-Novelle 1974 — vom Grundsatz der "selbständigen Organisationshoheit von Bund und Ländern über ihre eigenen Verwaltungsorgane" getragen (siehe dazu PERNTHALER, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation 1976, 10 ff u 34 ff) grundsätzlich gleich aber schon KÖRNER, ZBl 1933, 259. Die Landeszuständigkeit zur Errichtung kollegialer Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag wurde schon in der Monarchie anerkannt (siehe oben, Anm 23), sodaß der Vorbehalt zugunsten der B u n d e s verfassungsgesetzgebung (BAUERREISS, ÖJZ 1958, 309 ff) auch unter dem Gesichtspunkt der in Art 133 Z 4 B-VG ausdrücklich angeführten Landesgesetzgebung ganz unhaltbar erscheint.
- 71) Siehe die Hinweise bei Anm 33, 46 und 47 und (bezüglich Selbstverwaltung und Gericht) VfGH Erk Slg 2902/1955; 3151/1957; PERNTHALER, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung, Verh 3. ÖJT (1967) Bd I/3, 28 u 90.
- 72) Die Rechtslage der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gleicht insofern derjenigen der "weisungsfreien Verwaltungsbehörden" (WERNER, JBl 1957, 229 ff) bzw der Selbstverwaltung (PERNTHALER, Verfassungsrechtliche Schranken, 19).
- 73) VfGH Erk Slg 5095, 5096/1965; dagegen: KLECATSKY, JBl 1966, 418, der die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Art 133 Z 4 B-VG nur zur Erlassung von "Bescheiden" für zuständig hält; allerdings ist zu beachten, daß Art 133 Z 4 B-VG eine Ausnahme von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes normiert und aus diesem Zusammenhang heraus die Verwendung der Worte "Entscheidung", "Bescheid" (siehe Art 130 B-VG; WERNER, JBl 1955, 298 ff) erklärbar wäre, ohne die Beschränkung der Kollegialbehörden auf individuelle Akte anzunehmen. Aller-

u.a.m. Die folgenden Ausführungen sind daher nur den rechtlichen Besonderheiten gewidmet, die sich aus der Einordnung dieser Kollegialbehörden in die Verwaltung ergeben.

b) Art 133 Z 4 B-VG als Organisationsnorm und Kompetenzregel

Alle Versuche, die Verfassungsnorm des Art 133 Z 4 B-VG interpretativ aus der Verfassung zu entfernen, knüpfen an die These an, nicht der einfache Bundes- oder Landesgesetzgeber, sondern nur der Bundesverfassungsgesetzgeber sei ermächtigt, Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag zu errichten⁷⁵⁾. Daß damit Art 133 Z 4 B-VG seinen Anwendungsbereich vollständig verloren hätte, liegt auf der Hand. Der Bundesverfassungsgesetzgeber hätte auch ohne Art 133 Z 4 B-VG die Möglichkeit, derartige Kollegialbehörden einzurichten und die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes zuzulassen oder nicht⁷⁶⁾, während Art 133 Z 4 B-VG unter dieser Voraussetzung geradezu als verfassungsrechtliche Sperrre wirken würde, derartige Kollegialorgane einzurichten. In Wahrheit sprechen freilich nicht nur der Wortlaut, sondern auch alle sonstigen aus Geschichte, Sinn und Zweck und der systematischen Interpretation der Verfassungsnorm abzuleitenden Erwägungen dafür, Art 133 Z 4 B-VG als Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers zu verstehen, Kollegialbehörden eines bestimmt umrissenen Typus einzurichten und ihre Rechtsakte von der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle auszunehmen⁷⁷⁾.

So ist zunächst ganz eindeutig, daß die Ausnahme des Art 133 Z 4 B-VG nicht an irgendwelche Sachmaterien, sondern an einen organisatorischen Tatbestand anknüpfte⁷⁸⁾. Ist der einfache Bundes- oder Landesgesetzgeber im allgemeinen keinesfalls berechtigt, die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit zu verändern⁷⁹⁾, im besonderen aber befugt, be-

Fortsetzung Fußnote 73):

dings ist eine Differenzierung zwischen Kompetenznorm und Organisationsnorm in Art 133 Z 4 B-VG nicht ohne weiteres möglich, was die These KLECATSKYs stützt.

74) Siehe dazu eingehend: MARSCHALL, Zur Errichtung von Bundesbehörden nach Art 102 Abs 4 B-VG, ÖJZ 1971, 477 ff (481 f); BARFUSS, Kollegialbehörden und Bundesverfassung, ÖJZ 1970, 57 ff (61); KÖRNER, ZBl 1933, 259.

75) BAUERREISS, ÖJZ 1958, 309 ff; LANZER, ÖVBl 1932, 98; ADAMOVICH, Grundriß, 173, Anm 1.

76) So richtig WALTER, Bundesverfassungsrecht, 499.

77) Der VfGH hat denn auch – auch unter Berufung auf WERNER, JBl 1958, 217 ff; DUDA, ÖJZ 1958, 623 ff und seine eigene Vorjudikatur (insbes Slg 2907/1955) – die Auffassung von BAUERREISS ausdrücklich zurückgewiesen: Erk Slg 3506/1959.

78) WERNER, JBl 1958, 218; DUDA, ÖJZ 1958, 623.

79) Über die Gründe der Verankerung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel im Bundesverfassungsrecht (die hauptsächlich aus bundesstaatlichen, nicht so sehr aus rechtsstaatlichen Erwägungen erfolgte) vgl WERNER, Altes und Neues von der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtshof-FS 1966, 41 f.

stimmt strukturierte Kollegialbehörden einzurichten, die als solche von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgenommen sind, so kann dies nichts anderes bedeuten, als daß der einfache Gesetzgeber von der Verfassung ermächtigt wird, mit einer bestimmten O r g a n i s a t i o n s - f o r m zugleich über die Anfechtungsmöglichkeiten vor dem Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden. Der Sinn der Ausnahmeregelung liegt eben darin, daß

- (1) die Organisationsform als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag einerseits ausreicht, um die Ausschaltung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu rechtfertigen und
- (2) andererseits eine derartig weitreichende politische und rechtliche Unabhängigkeit von den "obersten Organen der Vollziehung" (Art 69 u. 101 B-VG) gewährleistet, daß der einfache Gesetzgeber sorgfältig überprüfen wird, ob er diese weitreichende Ausschaltung der Regierungsgewalt in einem bestimmten Teilbereich der Verwaltung in Kauf nimmt.

In der zweiten Komponente der organisatorischen Ermächtigung liegt nämlich — worauf bisher noch nirgends hingewiesen wurde — die verfassungsrechtlich intendierte Garantie gegen eine beliebige Ausweitung der Kollegialorgane mit richterlichem Einschlag und Aushöhlung der Verwaltungsgerichtsbarkeit⁸⁰⁾. Wenn die Unabhängigkeit dieser Organe ernst genommen wird, reduzieren sie den Gestaltungs- und Einflußbereich der politischen Leitungsorgane derartig, daß sie einer starken Ausdehnung dieser Organisationsform der Verwaltung nicht zustimmen werden. Eine realistische Betrachtungsweise zeigt denn auch, daß der einfache Gesetzgeber die Ermächtigung des Art 133 Z 4 B-VG in außerordentlich sparsamer Weise benutzt hat und von einer systematischen Ausschaltung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle durch diese Bestimmung⁸¹⁾ weder in der früheren noch in der jüngeren Zeit die Rede sein kann⁸²⁾. Im Gegenteil! Die jüngere

80) Daß diese Garantie dann — wie übrigens das ganze verfassungsrechtliche System der "obersten Organe der Vollziehung" und ihre parlamentarische Verantwortlichkeit — leerläuft, wenn die staatsleitenden Organe (einschließlich des Parlamentes) infolge ihrer gesellschaftlichen Machtpositionen ein überwiegendes Interesse am Abbau der Staatsgewalt zugunsten gesellschaftlicher Mächte hätten, sei ausdrücklich hervorgehoben; bis heute zeigt sich allerdings selbst im Österreich der "Sozialpartnerschaft", daß keine gesellschaftliche Gruppe, die im Besitz der Staatsgewalt ist — und das ist ja die Voraussetzung einer Veränderung nach Art 133 Z 4 B-VG — bereit war, diese in entscheidendem Maße selbst zu beschränken.

81) So als unbestimmte Voraussage etwa bei: BAUERREISS, ÖJZ 1958, 339; BARFUSS, ÖJZ 1970, 61; HINTERAUER, Stabü 22/1976, 2 u.a.

82) Sehr richtig weist WERNER, JBl 1958, 222, darauf hin, daß eine Sichtung des Rechtsstoffes (und nicht rechtspolitische Vorstellungen!) ergibt, daß "von der im Art 133 Z 4 B-VG gelegenen Ermächtigung recht wenig Gebrauch gemacht wurde; von den bei WALTER, Bundesverfassungsrecht, 499, aufgezählten 9 Bundes-Kommissionen sind 4 durch Zeitablauf obsolet, die übrigen zum größten Teil auf Verwaltungsgebieten mit äußerst beschränkten Wirkungsbereich eingerichtet.

Staatspraxis tendiert sogar eher dazu, die Organisationsform der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag ohne die mögliche Ausschließung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu verwenden 83).

Auch in dieser — durch Art 133 Z 4 B-VG ausdrücklich vorgesehenen *V a r i a n t e* der Ermächtigung des einfachen Bundes- und Landesgesetzgebers — liegt der unwiderlegbare Beweis dafür, daß diese Ermächtigung nicht nur eine Ausnahme von der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit, sondern eine bestimmte Organisationsform der Verwaltung zum Gegenstand hat 84). Wenn die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes für zulässig erklärt wird, kann die verfassungsrechtliche Ausnahmebestimmung des Art 133 Z 4 B-VG sich eben *n u r* mehr auf die durch die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag immer zurückgedrängten verfassungsrechtlichen Organisationsprinzipien der Art 20, 69 und 101 B-VG beziehen.

Daß es der Ermächtigung des Art 133 Z 4 B-VG in besonderer Weise auch auf diese organisatorischen Sonderregelungen ankommt, ergibt sich schließlich zwingend aus der historischen Entwicklung dieser Verfassungsnorm: War man 1920 — noch befangen in den Vorstellungen der freien Organisationsgewalt in der Verwaltung — offenbar der Meinung, die nähere Organisationsform der Kollegialbehörde völlig dem einfachen Gesetzgeber überlassen zu können 85), so hat gerade die rechtsdogmatisch unbefriedigende Fassung dieser Ermächtigung zur näheren Präzisierung der *o r g a n i s a t o r i s c h e n B e g r e n z u n g* der Ermächtigung in den Bundes-Verfassungsnovellen 1925 und 1929 geführt 86). Erst seit dieser Fassung der Ermächtigung ist nämlich der einfache Gesetzgeber nicht nur zur Ausnahme von der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern auch zur Weisungsfreistellung der Mitglieder der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und zur Einrichtung dieser Kollegien als "oberste Instanz" der Bundes- oder Landesverwal-

83) Vgl im Bundesbereich etwa die Agrarbehördengesetznovelle 1974, BGBl Nr 476; die Bundeskommission für Eisen und Stahl, BGBl Nr 332/1973 und — in bemerkenswerter Abkehr von der früheren Praxis — § 35 BGBBl Nr 452/1975 (Bundesentschädigungskommission); im Landesbereich etwa die Umlegungsbehörde nach dem Ti Raumordnungsgesetz, LGBl Nr 10/1972 (§ 42) und — wiederum in Abkehr von der früheren Praxis — die Berufungskommission nach der Ti Bauordnung, LGBl Nr 42/1974 (§ 51).

84) So zutreffend DUDA, ÖJZ 1958, 624, während die Möglichkeit der Anrufung des VwGH nach Art 133 Z 4 B-VG bemerkenswerter Weise in der Analyse des geltenden Verfassungsrechtes bei BAUERREISS, ÖJZ 1958, 337 ff, überhaupt nicht erwähnt wird.

85) Wobei der Verfassungsgesetzgeber im Hinblick auf damals bestehende einfachgesetzliche Lage aber möglicherweise — ähnlich wie bei der Selbstverwaltung — Weisungsfreiheit der auch der nichtrichterlichen Mitglieder bzw der gesamten Kollegialbehörde vorausgesetzt hat; vgl MERKL, ÖZOR 1918, 673 ff und die Hinweise auf die Rechtsauffassung in der Monarchie, oben Anm 24.

86) Vgl die Hinweise in Anm 39 ff.

tung ausdrücklich ermächtigt 87). Diesen Inhalt des Art 133 Z 4 B-VG nicht anzunehmen, widerspricht daher offenkundig auch der historischen Absicht des Verfassungsgesetzgebers, die er in eindeutiger Weise durch die Änderung des Art 131 Z 3 B-VG idF v 1920 zum Ausdruck gebracht hat.

c) Art 133 Z 4 B-VG im System der Bundesverfassung

Regelmäßig wird Art 133 Z 4 B-VG als Durchbrechung elementarer Baugesetze der Bundesverfassung gewertet und daraus abgeleitet, daß die Bestimmung entweder restriktiv oder gar als "Widerspruch zu höherrangigen Verfassungsnormen" auszulegen und daher jedenfalls so rasch als möglich aufzuheben sei 88). Diese Auslegung beruht, wie im folgenden gezeigt wird, nicht auf verfassungsrechtlicher Erwägung, sondern ausschließlich auf rechtspolitischen Wunschvorstellungen, die wiederum auf eine unkritische Wertung des praktischen Wirkens dieser Behörden zurückzuführen ist.

aa) Der naheliegendste Ansatzpunkt für eine negative Systemkritik der zitierten Verfassungsnorm ist die Ausnahme von der verwaltungsgerichtlichen Prüfungscompetenz. Es wird daraus eine Durchbrechung des rechtsstaatlichen Prinzips abgeleitet. Dazu ist festzuhalten, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit unbestreitbar zum Wesenskern des rechtsstaatlichen Prinzips im Sinne der Bundesverfassung gehört und damit unter der erhöhten Bestandsgarantie des Art 44 Abs 2 B-VG stehen dürfte 89). Allerdings kann dies nur für die Institution als solche bzw ihre grundlegenden Ordnungsprinzipien gelten, da eine Ausgestaltung bzw Änderung durch einfaches Verfassungsgesetz sicher nicht ausgeschlossen ist 90).

Bei aller Schwierigkeit, den institutionellen "Kern" der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Sinne des Art 44 Abs 2 B-VG festzustellen, wird man davon auszugehen haben, daß die seit dem Oktobergesetz 1875 bestehende Ausnahme von der Generalklausel zugunsten der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag dazu nicht in Widerspruch stehen kann. Das deshalb, weil der Bundes-Verfassungsgesetzgeber die Institution "Verwaltungsgerichtsbarkeit" nicht nur in dieser Form historisch vorgefunden hat, sondern seither bei allen institutionellen Ausgestaltungen positivrechtlich verankert hat. Es wurde bisher viel zu wenig gewürdigt, daß der Bundesverfassungsgesetzgeber die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag – ganz im Gegen-

87) Über die Bedeutung der Worte "in oberster Instanz" als Ausnahme von Art 69 bzw 101 B-VG siehe die VfGH Erk Slg 2418/1952; 2907/1955; 3506/1959; 4820/1964; VwGH Erk Slg 4751A/1958 und 5105A/1959.

88) Siehe dazu die in Anm 4 und 5 genannten Autoren insbes BAUERREISS, ÖJZ 1958, 309 ff und BARFUSS, ÖJZ 1970, 61.

89) WALTER, Bundesverfassungsrecht 113; KLECATSKY, Bundesverfassungsrecht 176; ADAMOVICH, Verfassungsrecht 102 u.a.

90) Dazu die grundlegende Untersuchung von WINKLER, Die Entscheidungsbefugnis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes im Lichte der Gewaltentrennung: in: Staatsbürger und Staatsgewalt (Hrsg KÜLZ u NAUMANN) 1963, 279 ff.

satz etwa zur nichtterritorischen Selbstverwaltung — viermal ausdrücklich⁹¹⁾ und mindestens zweimal in konkludenter Weise⁹²⁾ als Bestandteil der verfassungsrechtlichen Ordnung normiert hat. Es ist also bei einer normativen Betrachtungsweise in der Tat nur eine Auslegung der Bestimmung vertretbar, welche "die Geltung des Art 133 Z 4 B-VG nicht beeinträchtigt"⁹³⁾. Daraus folgt, daß auch das rechtsstaatliche Prinzip im Sinne der Bundesverfassung — und nicht im Sinne einer davon abweichenden Modellvorstellung — nur unter Einbezug der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag verstanden werden kann. Dazu kommt, daß die verwaltungsgerichtliche Kontrolle durch diese Ausnahmebestimmung nur in einem sachlich beschränktem Umfang und nicht ersatzlos aufgehoben wird. Es bleiben als Alternativen die richterähnliche Unabhängigkeit der Kollegialbehörde — die seit der neueren Verfassungsrechtsprechung im Hinblick auf Art 6 MRK streng auszulegen ist⁹⁴⁾ — und die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des Verfassungsgerichtshofes⁹⁵⁾.

bb) Art 133 Z 4 B-VG kann aber auch nicht als Widerspruch zum demokratischen Prinzip konstruiert werden, weil diese Bestimmung zur Einsetzung von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag als weisungsfreie "oberste Instanz" statt der verfassungsmäßig vorgesehenen "obersten Organe des Bundes und der Länder" (Bundesminister, Landesregierung) ermächtigt⁹⁶⁾. Zunächst ist klarzustellen, daß Art 133 Z 4 B-VG als organisatorische Sondernorm zu Art 20 B-VG und nicht etwa zu den Art 69 und 101 B-VG zu verstehen ist⁹⁷⁾. Das bedeutet, daß die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag zwar von der Weisungs- und Leitungsbefugnis der Regierungsebene ausgenommen ist, nicht aber selbst ein "oberstes Organ der Vollziehung" im Sinne der angeführten Verfassungsnormen

91) Nämlich durch das B-VG idF von 1920 (siehe Anm 37); durch die Bundes-Verfassungsnovelle 1925 (siehe Anm 39); durch die Bundes-Verfassungsnovelle 1929 (siehe Anm 43) und die Bundes-Verfassungsnovelle 1946, BGBl Nr 211.

92) In der B-VG-Novelle 1974, BGBl Nr 444, wurde Art 133 Z 2, nicht dagegen Z 4 B-VG aufgehoben (siehe Anm 10); in der B-VG-Novelle 1975, BGBl Nr 302, wurde dem Antrag des Verfassungsausschusses auf Aufhebung des Art 133 Z 4 B-VG keine Folge gegeben (siehe Anm 11).

93) VfGH Erk Slg 2907/1955: "Wie immer man Art 101 Abs 1 B-VG auslegen mag, sohin auch dann, wenn man aus ihm den Rechtssatz entnimmt, daß im selbständigen Wirkungsbereich des Landes oberste Aufsichts- und Berufungsinstanz stets die Landesregierung sein muß, so darf dadurch die Geltung des Art 133 Z 4 B-VG nicht beeinträchtigt werden".

94) Siehe die Hinweise in Anm 6 ff und die Ausführungen unten II 4 b) und III 2 a) dieser Untersuchung.

95) Siehe dazu die Ausführungen unten, II 3 f und III 2 d) dieser Untersuchung.

96) So insbesondere BARFUSS, ÖJZ 1970, 59 ff (61) unter Berufung auf ANTONIOLLI, ÖZÖR 1960, 344.

97) Vgl dazu KÖRNER, ZBl 1933, 260; WERNER, JBl 1958, 221; WALTER, Bundesverfassungsrecht 500; VfGH Erk Slg 1641/1948; 2907/1955; 5985/1969 u.a.

darstellt 98). Steht dies fest, so wird klar, daß Art 133 Z 4 B-VG keinesfalls das demokratische Repräsentationssystem der parlamentarisch gewählten oder zumindest verantwortlichen Vollzugsorgane als solches berührt, sondern nur deren hierarchische Stellung in der Verwaltung teilweise aufhebt.

Nun mag dies nach einem bestimmten Modell von "Demokratie und Verwaltung" in der Tat undemokratisch sein 99) – die Bundesverfassung hat dieses Modell wahrscheinlich überhaupt nicht, jedenfalls aber nicht als höherrangigen Verfassungsgrundsatz gemäß Art 44 Abs 2 B-VG verankert 100). Denn Art 20 B-VG läßt nicht nur selbst Ausnahmen von der Weisungsgebundenheit in der Verwaltung zu, sondern wird auch durch eine Reihe anderer verfassungsrechtlicher oder verfassungsmäßig vorausgesetzter Institutionen – insbesondere die Selbstverwaltung – beschränkt. Darüberhinaus ist zu beachten, daß die Weisungsgebundenheit von Kollegialbehörden an sich nur das Ergebnis einer bestimmten Auslegung des Art 20 B-VG darstellt und daher jedenfalls verfassungsrechtlich ausdrücklich ausschließbar ist 101). Schließlich ist zu beachten, daß die Weisungsfreistellung von Organen der Verwaltungsrechtsprechung – insbesondere, wenn diese von der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit ausgenommen sind – selbst eine Forderung aus dem rechtsstaatlichen Prinzip darstellt 102) und daher die Konstruktion des Art 133 Z 4 B-VG ein in sich geschlossenes untrennbares Rechtsinstitut bildet 103). Ob die Mitwirkung von Interessen- und Bürgervertretern an Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag – die zweifellos zum historischen Kernbestand dieser Institution gehört 104) – eine Beschränkung oder aber eine Konsequenz des demokratischen Prinzips sei, hängt wiederum ausschließlich davon ab, welches Modell der Demokratie im allgemeinen oder der "demokratischen Verwaltung" im beson-

98) WALTER, Bundesverfassungsrecht 499 u 498.

99) Nämlich nach dem sog Kelsen-Merkel'schen Modell der "demokratischen Verwaltung" als eine von politisch verantwortlichen Spitzenorganen streng abhängig gehaltene hierarchische Organisation; vgl dazu die beiden grundlegenden Schriften: Kelsen, Demokratisierung der Verwaltung, Z f Verw 1921, 5 ff; Merkel, Demokratie und Verwaltung 1923.

100) Siehe dazu auch die kritischen Untersuchungen von ÖHLINGER-MATZKA, Demokratie und Verwaltung als verfassungsrechtliches Problem, ÖZP 1975, 445 ff.

101) Siehe dazu die Hinweise bei PERNTHALER, Arbeitsverfassungsgesetz, 51 ff, und die typische Bestimmung des Art 129 Abs 2 Z 3 lit a B-VG idF von 1925, der insbes noch das VfGH Erk Slg 1641/1948 ganz verbunden zu sein scheint.

102) Vgl außer den VfGH Erk Slg 7099/1973 u 7284/1974 insbes KÖRNER, Unabhängigkeit der Verwaltungsrechtsprechung, Prager Jur Zeitung 1927, 330 ff (334) und die Hinweise bei KLECATSKY, in: LEISNER (Hrsg), Berufsbeamtentum, 88 ff.

103) So besonders klar DUDA, 1958, 625 f: "Ein Verwaltungsgericht – und sei es auch nur eines im Sinne des Art 133 Z 4 –, das den Weisungen und der Aufsicht von Organen der Verwaltung unterworfen ist, ist ein Widerspruch in sich und daher ein Unding".

104) Siehe die Hinweise unter II, 1 c) mit Anm 25 ff und Anm 46 f.

deren man der Beurteilung zugrundelegt. Verfassungsrechtlich den Charakter trägt die Fragestellung jedenfalls im Hinblick auf die ausdrückliche Anordnung des Art 133 Z 4 B-VG nicht, da diese Bestimmung zweifellos das verfassungsrechtliche Demokratieprinzip selbst mitgeprägt hat. Und zwar in der Weise, daß hier Interessen- und Bürgervertreter – nach Art der Mitwirkenden des Volkes an der Gerichtsbarkeit¹⁰⁵⁾ – in rechtlich geordneter Weise mit Richtern und Verwaltungsbeamten zu einer Organisation verbunden werden, in der jedem einzelnen und dem Organkomplex als ganzen richterliche Unabhängigkeit gewährleistet wird¹⁰⁶⁾. Diesen rechtlichen Ansatz einer uralten und zugleich zukunftsweisenden rechtlichen Verknüpfung von Staat und Gesellschaft in einer konkreten Institution – insbesondere auch als Alternative zur rechtlich ungeordneten Repräsentation organisierter Interessen – zu verschütten, muß gerade im Hinblick auf das sonst in der Regel verfassungsferne Wirken der Verbände¹⁰⁷⁾ besonders sorgfältig bedacht werden. In der eintönigen Forderung nach Abschaffung oder interpretativen Einschränkung dieser Verfassungsnorm ist dieser – für die Wirksamkeit der Verfassung ausschlaggebende – Gesichtspunkt bis jetzt noch nicht zur Sprache gekommen.

cc) Art 133 Z 4 B-VG ist schließlich auch keine Durchbrechung des verfassungsmäßigen Prinzipes der Gewaltentrennung¹⁰⁸⁾. Zwar klingt in der Organisation der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag die historische Verknüpfung von Justiz und Verwaltung zu "gemischten Kollegien" zweifellos an¹⁰⁹⁾. Durch Rechtsprechung und Lehre ist je-

105) Siehe dazu die grundlegenden Ausführungen von WALTER, Bundesverfassungsrecht 547 ff.

106) Zur rechtlichen Grundlage und dem Inhalt der quasirichterlichen Unabhängigkeit aller Mitglieder der Art 133 Z 4-Behörden siehe die Ausführungen unter II, 3.c. dieser Untersuchung.

107) H. HUBER, Staat und Verbände 1958, 4 ff; Die Verbände und ihr Ordnungsanspruch, Schriftenreihe des Institutes für Sozialpolitik und Sozialreform, NF 3/1965; PERNTHALER, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung, 3 ÖJT, Bd I/3 (1967); KLECATSKY, Die kollektiven Mächte im Arbeitsleben und die Bundesverfassung, in: FLORETTA-STRASSER (Hrsg), Die kollektiven Mächte im Arbeitsleben 1963; BRÜNNER, Verbände in der Parteiendemokratie, 1974; SCHMIDT und BARTLSPERGER, Organisierte Einwirkungen auf die Verwaltung, VVDStRL 33 (1974) 183 ff und 221 ff.

108) Dieses Prinzip, das in Art 94 B-VG nur teilweise ausdrücklich verankert ist, wird unter anderen von WALTER, Bundesverfassungsrecht, 109 f; WINKLER, Das österr Konzept der Gewaltentrennung, Der Staat 1967, 293 ff; ANTONIOLLI, Herrschaft durch Gewaltentrennung, Verk 2. ÖJT II, 7 (1964) 21; KLECATSKY, Bundesverfassungsrecht, 65; WELAN, Die Lehre von der Gewaltentrennung und das B-VG, ÖJZ 1970, 449 ff, als Grundprinzip der Bundesverfassung angesehen.

109) Vgl dazu die historischen Vorbilder der Art 133 Z 4-Behörden – die Justizsenate und Kollegialbehörden der landesfürstlichen Verwaltungsrechtspflege – bis herauf zu den Gefällsgerichten (1835) bei TEZNER, Grünhuts Zeitschr 1897, 459 ff und 1898, 1 ff; LEMAYER, Grünhuts Zeitschr 1902, 109 ff und LEHNE, Verwaltungsgerichtshof-FS 1966, 26 ff.

doch längst klargestellt, daß der "Richter" in der Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG jedenfalls nicht "in Ausübung seines richterlichen Amtes" (Art 87 B-VG) tätig wird ¹¹⁰⁾, sodaß eine organisatorische Verknüpfung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung nicht stattfindet ¹¹¹⁾. Darüberhinaus kann nicht zweifelhaft sein, daß das Gewaltentrennungsprinzip als höherrangiger Verfassungsgrundsatz gemäß Art 44 Abs 2 inhaltlich auf die Freiheitssicherung orientiert ist und daher den einfachen Verfassungsgesetzgeber nicht darin hindern dürfte, besondere Rechtsschutzeinrichtungen ¹¹²⁾ der Verwaltung unter Verwendung des "Richters" (im dienstrechtlichen Sinne) einzurichten. Auf einer derartigen "Durchbrechung" beruht ja schließlich die Institution der Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst.

dd) Da die verfassungsmäßigen Grundprinzipien im allgemeinen nur bemüht werden, die verfassungspolitische oder gar verfassungsrechtliche Unzulässigkeit der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag darzutun, ist ihr wichtiges Verhältnis zum bundesstaatlichen Prinzip theoretisch bisher nur selten beachtet worden ¹¹³⁾. Dabei liegt auf der Hand, daß Art 133 Z 4 B-VG eine besondere Verwirklichung des bundesstaatlichen Prinzipes im Sinne der Bundesverfassung bedeutet, weil dadurch den Ländern nicht nur ein Substrat der ihnen zur Gänze entzogenen Staatsfunktion "Justiz" geboten wird ¹¹⁴⁾, sondern auch die Möglichkeit einer autonomen

110) Zur Auslegung des Begriffes "in Ausübung seines richterlichen Amtes" siehe die Hinweise bei WALTER, Verfassung und Gerichtsbarkeit, 1960, 52 ff; DERS, Bundesverfassungsrecht, 544.

111) VfGH Erk Slg 5095 u 5096/1965; 5985/1969; WALTER, Bundesverfassungsrecht, 500; MELICHAR, 4. ÖJT, Bd I/1 (1970) 58 ff. Unabhängig davon ist freilich festzuhalten, daß die Kollegialorgane nach Art 133 Z 4 in materieller Hinsicht häufig Funktionen der Gerichtsbarkeit auszuüben haben und daß nicht zuletzt darin ihre organisatorische Sonderstellung begründet ist.

112) Unabhängig von der Frage des Ausschlusses der Verwaltungsgerichtsbarkeit dürfte doch unbestreitbar sein, daß jedenfalls die Zuziehung des "Richters" und damit die "Gewaltenverbindung" nur aus Rechtsschutzgründen erklärbar ist; so schon KELSEN-FROEHLICH-MERKL, Bundesverfassung, 245 u 240.

113) Vorbildlich allerdings auch hier: KÖRNER, ZBl 1933, 267; DERS, Zur Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ÖZÖR 8 (1929) 229 ff (242); aus neuerer Zeit siehe lediglich die Hinweise in Anm 13.

114) Und zwar nicht nur in der sachlich und organisatorisch unselbständigen Form des Art 15 Abs 9 B-VG in Verbindung mit der Betrauung von Gerichten mit Vollzugsaufgaben durch den Landesgesetzgeber; vgl dazu 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 ff.

Rechtskontrolle des landesrechtlichen Bereiches eröffnet wird 115). Mag auch die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit in einer idealistischen Sicht vielfach als eine föderalistische Institution gesehen worden sein 116), die Eigendynamik einer schon von ihrem Ursprung und ihrer Funktion her als *Zentralisierungsinstrument* gedachten Institution 117), hat diese abstrakte Modellvorstellung längst überwunden: Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit ist als zentrale Überprüfungs- und Kassationsstelle der Landesrechtsordnungen dem *Prinzip der Vereinheitlichung* der Rechtsordnung – und damit der Staatsfunktionen der Länder – zuzuordnen. Steht den Ländern daher eine Institution zur Verfügung, welche die Rechtskontrolle länderweise zu organisieren erlaubt, kann diese Institution als Gegengewicht zur Zentralisierung der

-
- 115) Daß dies selbstverständlich nicht bedeutet, daß die obersten *Vollziehungsorgane* des Landes irgendwelchen Einfluß auf die Rechtskontrolle haben müssen, braucht ebensowenig hervorgehoben zu werden, wie der Umstand, daß der Verwaltungsgerichtshof trotz seiner richterlichen Unabhängigkeit ein zentrales *Bundesorgan* ist; "schlechterdings unverständlich" ist daher nicht die föderalistische Argumentation, sondern die damit und mit den schon bekannten üblen Verdächtigungen gegen die Amtsführung der Art 133 Z 4-Behörden hantierende Beweisführung von RINGHOFER, Gedanken über einen Entwurf zur Abänderung und Ergänzung des Bundes-Verfassungsgesetzes, in: HELLBLING-FS (1971) 625 f; richtig weisen dagegen schon KELSEN-FROEHLICH-MERKL, Bundesverfassung, 242, darauf hin, daß bestimmte Prüfungsbefugnisse des Verwaltungsgerichtshofes "vom Standpunkt des Bundesstaatsprinzips aus beurteilt, einen weitgehend zentralistischen Charakter aufweisen".
- 116) Vgl den Bericht des Verfassungsausschusses über den Entwurf eines Gesetzes, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird (Bundesverfassungsgesetz), 991 d Blg zu den sten Prot der Konst Nationalvers, abgedruckt bei KELSEN-FROEHLICH-MERKL, Bundesverfassung, 507 ff (518) und WERNER, Altes und Neues von der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Verwaltungsgerichtshof-FS 1966, 40 ff (42).
- 117) So sehr klar LEMAYER, Grünhuts Zeitschr 1895, 396; DERS, Grünhuts Zeitschr 1902, 213 (dort auch Hinweis auf "Widerstände vom Standpunkt der Landesautonomie und Selbständigkeit der Landesgesetzgebung") und 188, wo mit viel Behagen die Klagen über die "schamlose Willkür der Organe der Selbstverwaltung" als Grund für die *zentrale* Rechtskontrolle zitiert werden; DERS, Zur Frage der Aktivierung des Verwaltungs-Gerichtshofes, Grünhuts Zeitschr I (1874), 738 ff macht deutlich, daß zwischen den beiden Wesensmerkmalen der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Zentralisation und der Beschränkung auf die Kassation nach dem Willen der Schöpfer ein untrennbarer Zusammenhang bestünde; vgl dazu kritisch PANN, Verwaltungsjustiz 29, 33 und insbes 42: "Wenn Herr Dr. Josef Kopp in der Debatte im Abgeordnetenhaus über das Gesetz, betreffend die Errichtung eines Verwaltungs-Gerichtshofes in sehr geistreicher Weise die Ansicht aussprach, daß wir in Österreich den umgekehrten Weg mit den übrigen Ländern Deutschlands einschlagen müssen, nämlich den, daß wir die Verwaltungs-Justiz von oben nach unten organisieren müssen, während sie auswärts von unten nach oben organisiert wurde, so liegt in diesem Gedanken ein sehr edler Zielpunkt. Wie man aber denselben ins Leben umsetzen soll, das ist uns wohl schwer begreiflich". Die Entwicklung seit 1876 hat dieser Skepsis recht gegeben.

Verwaltungsgerichtsbarkeit gebraucht werden und muß auch unter diesem Gesichtspunkt in das Gesamtgefüge der Bundesverfassung eingeordnet werden. So verschränken sich in der Institution der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag das rechtsstaatliche, demokratische und bundesstaatliche Prinzip in vieler Hinsicht und lassen damit die geläufige Vorstellung vom "Fremdkörper in unserer Verfassung" als unkritisches und rechtsfernes Schlagwort erscheinen.

3. Elemente der verfassungsrechtlichen Ermächtigung

Art 133 Z 4 B-VG ist das Musterbeispiel einer institutionell gebundenen Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers: Nur in der Form der "Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag" darf von bestimmten Verfassungsgrundsätzen 118) abgewichen werden 119). Aus diesem Grunde hat die Rechtsprechung und – soweit sie verfassungsrechtlich argumentiert – auch die Lehre Art 133 Z 4 B-VG als ein in sich zusammenhängendes System von verfassungsrechtlichen Bedingungen aufgefaßt, unter denen der einfache Gesetzgeber steht, wenn er diese Organisationsform mit der Konsequenz der möglichen Ausschaltung der zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Anspruch nimmt 120). Die einzelnen Elemente dieser verfassungsrechtlichen Institutions-Ermächtigung sollen im folgenden dargestellt werden. Vorweg sei festgehalten, daß es sich dabei weder um eine "restriktive" noch um eine "extensive" Interpretation des Art 133 Z 4 B-VG handeln kann 121), weil höherrangige Verfassungsprinzipien und die rechtspolitischen Vorstellungen dieser Untersuchung weder eine Einschränkung noch eine Erweiterung der verfassungsrechtlichen Ermächtigung, sondern ihre volle Rechtswirksamkeit als Bestandteil des geltenden Verfassungsrechtes gebieten.

a) Die Einrichtung durch Gesetz

aa) Die Bezugnahme auf das "die Einrichtung dieser Behörde regelnde Bundes- oder Landesgesetz" in Art 133 Z 4 B-VG hat drei Zielrichtungen: Einerseits soll dadurch klargestellt werden, daß der einfache Gesetzgeber – der kompetenzmäßig zur Einrichtung der betreffenden Behörde berufen ist – und nicht etwa der Verfassungsgesetzgeber zur Einrichtung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag ermächtigt ist. Andererseits wird dadurch aber – im Rahmen des allgemeinen Gesetzesvorbehaltes gemäß Art 18 B-VG – ein beson-

118) Nämlich der Weisungsgebundenheit der Verwaltungsorgane (Art 20 B-VG), der Stellung der obersten Organe der Vollziehung (Art 69 u 101 in Verbindung mit Art 20 und 74 B-VG), und der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes (Art 130, 131 u 132 B-VG); allenfalls auch Art 94 B-VG, wenn man annimmt, daß diese Norm eine nichtrichterliche "Nebenfunktion der Richter in der Verwaltung" (außer der Justizverwaltung) verbietet. (MELICHAR, 4. ÖJT, I, 1, 58 ff; dagegen: VfGH Erk Slg 5985/1969).

119) Die institutionelle Ermächtigung für Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gleicht insofern durchaus der (ungeschriebenen) Verfassungsermächtigung für die nicht-territoriale Selbstverwaltung; vgl zur institutionellen Begrenzung dieser Ermächtigung ganz klar: VfGH Erk Slg 6495/1971 und dazu PERNTHALER, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation, 1976, 17 (Anm 39).

120) Grundlegend hierfür nach wie vor: WERNER, JBl 1958, 218 ff.

121) Zu dieser geläufigen Einteilung der Interpretation des Art 133 Z 4 B-VG siehe etwa BARFUSS, ÖJZ 1970, 61 und MARSCHALL, ÖJZ 1971, 482.

derer Vorbehalt zugunsten des f o r m e l l e n Gesetzes eingeführt: N u r der Bundes- oder Landesgesetzgeber – und nicht etwa eine Verordnung – darf die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag einrichten. Schließlich soll dadurch die Zugänglichkeit der Organisationstypen "Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag" für B u n d u n d L ä n d e r sichergestellt werden ¹²²). Für alle drei Zielrichtungen des Gesetzesvorbehaltes in Art 133 Z 4 B-VG waren zunächst spezifische historische Beweggründe ausschlaggebend.

bb) Die Berufung auf die "bundes- oder landesgesetzliche Vorschrift" über die Organisation der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag taucht zum ersten Male in der Bundes-Verfassungsnovelle 1925 auf ¹²³), während in der ursprünglichen Fassung der Bestimmung (Art 131 Z 3 B-VG) keinerlei Bezugnahme auf das (einfache) Einrichtungsgesetz enthalten war. Für die Änderung dürften eine Reihe rechtsdogmatischer Entwicklungen unter der Herrschaft der neuen Verfassung und der strengen Konzeptionen der "Reinen Rechtslehre" ausschlaggebend gewesen sein. Einerseits trat die Notwendigkeit g e s e t z l i c h e r Regelung der besonderen Organisationsregelung deutlicher ins Bewußtsein ¹²⁴), andererseits sollte schon verfassungsrechtlich eine bestimmte "Mindestorganisation" der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag festgelegt werden ¹²⁵) und schließlich das Inkrafttreten der Kompetenzverteilung – besonders auch in der Verwaltungsorganisation – berücksichtigt werden ¹²⁶).

122) Bezeichnender Weise taucht diese f ö d e r a l i s t i s c h e Grundbedeutung des Art 133 Z 4 B-VG bei BAUERREISS, ÖJZ 1958, 308 ff (337) überhaupt nicht auf, weil er – übrigens auch entgegen dem Wortlaut des Art 20 Abs 1 B-VG – nicht einmal den L a n d e s v e r f a s s u n g s g e s e t z g e b e r für befugt hält, Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag zu errichten, sondern dies dem Bundesverfassungsgesetzgeber vorbehält.

123) Siehe dazu die Hinweise in den Anm 39 und 40.

124) Vgl dazu schon MERKL, ZÖR 1918, 676 f und die schon zu diesem Zeitpunkt einsetzende strenge Rechtsprechung des VfGH zum Legalitätsgebot – insbes auch im Hinblick auf die Verwaltungsorganisation – zB Erk Slg 158/1922 und insbes 176/1923, wo schon alle heute verwendeten Ansprüche an die hinreichende "i n h a l t l i c h e B e s t i m m t h e i t des Gesetzes" auftauchen; in diesem Zusammenhang erfolgt auch die Änderung des Art 18 Abs 2 B-VG zur heutigen Formulierung, vgl dazu die Erl Bem zur Regierungsvorlage der B-VG-Novelle 1925, 327 d Bln II GP, und VfGH Erk Slg 1015/1928.

125) ADAMOVICH-FROEHLICH, Novellen, XXXIV.

126) Die Bundes-Verfassungsnovelle 1925 bildete zusammen mit sechs anderen Verfassungs- und Ausführungsgesetzen und zehn grundlegenden verwaltungsorganisatorischen Gesetzen inhaltlich ein einheitliches Werk der Bundesstaats- und Verwaltungsreform, dessen Bedeutung für die weitere Entwicklung des österreichischen Staatsrechtes insgesamt weit über jene des Jahres 1920 hinausgeht und in der Bedeutung bis heute kaum erforscht ist; vgl dazu überblickshalber ADAMOVICH-FROEHLICH, Novellen XIII ff und ERMACORA, Österreichs Föderalismus 1976.

Dagegen dürfte die Notwendigkeit der besonderen verfassungsrechtlichen Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers von den verfassungsmäßigen Organisationsprinzipien der Verwaltung zu dieser Zeit noch nicht bewußt gewesen sein. Die sprachliche Formulierung der Bestimmung, welche auf die bundes- oder landesgesetzliche Vorschrift erst im Konditionalsatz Bezug nimmt, läßt sich nämlich nur so erklären, daß die Verfassung von der grundsätzlichen Organisationshoheit des einfachen Gesetzgebers ausgeht, die im Hinblick auf den Ausschluß der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle *eingeschränkt* wird. Dies gilt auch noch für die Fassung der Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle (Art 129 Abs 5 Z 4 B-VG) – und zwar sowohl für die Regierungsvorlage wie für den endgültigen Gesetzestext 127) – weil auch danach die Organisationshoheit des einfachen Gesetzgebers vorausgesetzt und nur im Konditionalsatz bestimmten Bindungen unterworfen wird. Der dabei verwendete Ausdruck *Einrichtung* dieser Behörde“ erklärt sich also daraus, daß man der Meinung war, daß die *Errichtung*“ von Kollegialbehörden dem einfachen Gesetzgeber ohnedies freistehe und die zusätzlichen besonderen Organisationsmerkmale des Art 129 Abs 5 Z 4 B-VG sich nur auf die Rechtsfolge des möglichen Ausschlusses der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle bezögen 128).

Erst die dogmatische Vertiefung des Verfassungsgebotes der Weisungsgebundenheit – auch von Kollegialbehörden – haben den Doppelcharakter der verfassungsrechtlichen Ermächtigung des Art 133 Z 4 B-VG bewußt werden

127) Der – offenbar rein sprachliche – Unterschied zwischen der Regierungsvorlage (382 d Bln, III GP) und dem endgültigen Gesetzestext der Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle 1929 wird immer wieder für die Auslegung des (inhaltsgleichen) Art 133 Z 4 B-VG herangezogen; vgl etwa WERNER, JBl 1958, 219; BAUERREISS, ÖJZ 1958, 338; VfGH Erk Slg 1641/1948 u.a. Aus diesem Grunde sei hier ebenfalls die Fassung der Regierungsvorlage – für deren Änderung den Materialien keine Gründe zu entnehmen sind – wiedergegeben: "Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes sind ausgeschlossen: 3. Die Angelegenheiten, über die die Entscheidung in oberster Instanz einer Kollegialbehörde zusteht, sofern für diese Kollegialbehörde nach den betreffenden bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften folgende Voraussetzungen zutreffen:

- a) Unter den Mitgliedern muß sich wenigstens ein Richter befinden.
- b) Auch die übrigen Mitglieder dürfen in Ausübung dieses Amtes an keine Weisungen gebunden sein.
- c) Die Bescheide dürfen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungswege unterliegen.

(2.) Durch die bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften kann aber auch in den unter Z 3 des Absatz 1 bezeichneten Angelegenheiten die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes ausdrücklich für zulässig erklärt werden".

128) Ganz unhistorisch und systemwidrig ist daher die Erklärung von BAUERREISS, ÖJZ 1958, 338, der Verfassungsgesetzgeber habe den Ausdruck *"Einrichtung"* (der Behörde) deshalb verwendet, weil die *"Errichtung"* dieser Behörden dem Bundesverfassungsgesetzgeber vorbehalten bleiben sollte.

lassen 129). Unabhängig von dieser Bedeutungswandlung ist jedoch die Tatsache, daß die Bestimmung schon von Anfang an als E r m ä c h t i g u n g und damit zugleich als Bindung des einfachen Gesetzgebers verstanden wurde. Seit 1925 stand dabei – in Übereinstimmung mit der zeitgenössischen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes 130) – die verfassungsmäßige Sicherung der Unabhängigkeit der V e r w a l t u n g s o r g a n e in der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag und ihrer institutionellen Unabhängigkeit als ganzes im Mittelpunkt der Ermächtigung.

cc) Daraus erklärt sich auch – schon im Sinne der zeitgenössischen Verwaltungsdogmatik – der besondere Vorbehalt der Gesetzesform für die Einrichtung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag: Die Gesetzesform ist notwendig, um diesem Behördentypus wahre und dauernde Unabhängigkeit gegenüber der Verwaltung und insofern eine gleichartige organisatorische Stellung wie der Justiz (vgl Art 83 Abs 1 B-VG) zu sichern 131). Denn die Einrichtung einer Verwaltungsbehörde durch Verordnung – sei es auf Grund gesetzlicher (Art 18 Abs 2 B-VG) oder besonderer verfassungsrechtlicher Ermächtigung – liefert den Bestand und die E i n r i c h t u n g dieser Behörde dauernd der Abhängigkeit vom Verordnungsgeber (und damit von einer Verwaltungsbehörde) aus 132). Gerade diese organisatorische Abhängigkeit von der Verwaltung darf aber die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag nach dem Konzept der Verfassung nicht aufweisen, sodaß die – sprachlich nicht ganz eindeutige – Ermächtigung des Art 133 Z 4 B-VG in diese Richtung auszulegen ist 133).

dd) Nach der heute herrschenden Verfassungsdogmatik wird Art 133 Z 4 B-VG vor allem unter dem Gesichtswinkel der o r g a n i s a t o r i s c h e n Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers gesehen. Im Vordergrund stehen die Verfassungsgrundsätze der Weisungsgebundenheit und Leitungsbefugnis der obersten Organe der Verwaltung nach dem B-VG, von denen die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag abweicht 134). Dabei zeigt

129) Vgl dazu vor allem KÖRNER, ZBl 1933, 260; LANZER, ÖVB1 1932, 98; ADAMOVICH, Grundriß, 173; WERNER, JBl 1958, 221.

130) Siehe dazu die Hinweise in Anm 51 und 57; LANZER, ÖVB1 1932, 99 ff.

131) Auch für die Gerichtsbarkeit wird Art 83 Abs 1 B-VG als zusätzlicher, besonderer Gesetzesvorbehalt (im Verhältnis zu Art 18 B-VG) aufgefaßt, der eine Organisation der Gerichte durch V e r o r d n u n g ausschließt; WALTER, Bundesverfassungsrecht, 536 f (mit weiteren Hinweisen).

132) WERNER, JBl 1958, 219: "Eine solche (durch Verordnung gewährleistete) Unabhängigkeit ist nur der Schein einer Unabhängigkeit; sie besteht solange, als das mit der Verordnungsgewalt ausgestattete Organ der Verwaltung den mit Unabhängigkeit umschriebenen Zustand bestehen lassen will".

133) VfGH Erk Slg 1641/1948 unter Hinweis auf Slg 1338/1930.

134) WERNER, JBl 1958, 221; DUDA, ÖJZ 1958, 624; BARFUSS, ÖJZ 1970, 61; WALTER, Bundesverfassungsrecht 499; VfGH Erk Slg 2907/1955; 3506/1959 u.a.

sich in der Judikatur des VfGH eine deutliche Entwicklung zur immer stärkeren Betonung dieser Verfassungsgebote: Während noch das VfGH Erk Slg 1641/1948 offenbar einfachgesetzliche Abweichungen für zulässig hielt ¹³⁵⁾, erklärte das Erk Slg 3054/1956 eine derartige Gesetzesnorm im Zweifel für verfassungswidrig ¹³⁶⁾ und das Erk Slg 5985/1969 überhaupt für unwirksam ¹³⁷⁾. Ging man ursprünglich vor allem von der Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung der Weisungsfreistellung der richterlichen Mitglieder der Kollegialbehörde aus ¹³⁸⁾, so gilt dieses Erfordernis nach heutiger Auffassung in gleicher Weise für die richterlichen Mitglieder, da sie nicht in Ausübung ihres richterlichen Amtes (Art 87 B-VG) tätig seien ¹³⁹⁾. Auch die übrigen Organisationsmerkmale der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag bedürfen ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung, weil sie jeweils Ausnahmen von verfassungsmäßigen Organisationsprinzipien sind und als solche im Zweifel nicht angenommen werden können ¹⁴⁰⁾. Dies gilt vor allem auch für die "Zuständigkeit in oberster Instanz" und den Ausschluß des "Verwaltungsweges" – Organisationsmerkmale, auf deren Bedeutung im folgenden noch näher einzugehen sein wird ¹⁴¹⁾. Schließlich bedarf die Einrichtung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag auch deshalb der Gesetzesform, weil die Mitwirkung der Mitglieder an ihren Funktionen anders rechtlich nicht begründet werden kann ¹⁴²⁾ und insbesondere das Zusammenspiel zwischen

135) VfGH Erk Slg 1641/1948: "Was die Argumentation in der Äußerung der Bundesregierung betrifft, daß die fragliche Bestimmung des Art 133 keinesfalls zu dem Schluß berechtige, daß die Mitglieder einer Kollegialbehörde nur dann im Wege eines einfachen Gesetzes weisungsfrei gestellt werden können, wenn der Behörde ein Richter als Mitglied angehört und die Bescheide nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungswege unterliegen, so pflichtet der Verfassungsgerichtshof dieser Argumentation durchaus bei". Siehe dazu die Kritik von WERNER, JBl 1958, 221.

136) In diesem Erkenntnis stellte der VfGH auf das von der Lehre stark kritisierte Kriterium des "effektiven Einflusses" ab, den die Landesregierung auf die Kollegialbehörde bzw auf deren nicht ausdrücklich durch das Gesetz weisungsfrei gestellten Mitglieder nicht ausüben könne, sodaß die betreffende Behörde verfassungswidrig sei; vgl dazu ERMACORA-KLECATSKY-RINGHOFER, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Jahre 1956, ÖJZ 1959, 6.

137) In diesem Erkenntnis kam der VfGH zur Auffassung, daß eine Kollegialbehörde aus Verwaltungsbeamten und Richtern mangels ausdrücklicher gesetzlicher Weisungsfreistellung trotz ihrer Zusammensetzung und Stellung als "oberste Instanz" weisungsgebunden sei und daher unter der Leitung der obersten Organe der Vollziehung stehe.

138) ADAMOVICH-FROEHLICH, Novellen, XXXIV; VfGH Erk Slg 1338/1930, 1641/1948, 2907/1955.

139) VfGH Erk Slg 5095 u 5096/1965; 5985/1969; WALTER, Bundesverfassungsrecht, 500.

140) So besonders klar VfGH Erk Slg 5985/1969; WERNER, JBl 1958, 220 f.

141) Siehe II. 3. d) dieser Untersuchung mit Anm.

142) Siehe dazu VfGH Erk Slg 3994/1961.

Justiz und Verwaltungsorganisation der Länder nur so verfassungsrechtlich konstruierbar erscheint 143).

ee) Die Tatsache, daß es sich bei Art 133 Z 4 B-VG um einen *b e s o n - d e r e n* Gesetzesvorbehalt gegenüber der allgemeinen gesetzlichen Organisationsgewalt der Gebietskörperschaften handelt, wirft die Frage auf, ob auch der *T ä t i g k e i t s b e r e i c h* oder die *F u n k t i o n s w e i s e* der dort genannten Kollegialbehörden vom verfassungsrechtlichen Vorbehalt erfaßt seien. Diese Frage hat konkrete Bedeutung im Zusammenhang mit der *V e r o r d n u n g s e r m ä c h t i g u n g* einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gewonnen 144), könnte aber auch im Hinblick auf sonstige – zulässige oder unzulässige – Funktionen dieser Behördentype gestellt werden 145).

Dazu ist festzuhalten, daß Art 133 Z 4 B-VG auch nach heutiger verfassungsdogmatischer Auffassung grundsätzlich von der freien Organisationsgewalt des Gesetzgebers ausgeht und diese nur besonderen Einschränkungen unterwirft, wenn die Type "Kollegialorgan mit richterlichem Einschlag" im Sinne des Art 133 Z 4 B-VG gewählt wird, insbesondere die typische Unabhängigkeit und Möglichkeit des Ausschlusses der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle ausdrücklich in Anspruch genommen wird 146). Da es sich um *B e s c h r ä n k u n g e n* der freien Organisationsgewalt des Gesetzgebers handelt, kommen nur die in Art 133 Z 4 B-VG ausdrücklich genannten Merkmale in Betracht, wozu zweifellos ein bestimmter Inhalt der Verwaltungstätigkeit solcher Kollegialbehörden nicht zählt.

Schwieriger ist die Frage zu lösen, ob die Tätigkeitsform "E n t s c h e i d u n g", d.h. die Erlassung von individuellen Verwaltungsakten, eine der verfassungsmäßigen Beschränkungen der Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers sei. Für diese Auffassung spricht – außer dem Verhältnis von Art 18 Abs 1 und 2 B-VG zueinander 147) – vor allem die Tatsache, daß

143) Der VfGH konstruiert die Mitwirkung der Bundesorgane (Präsidenten der Gerichte, Kammern usw) an der Bestellung von Kollegialorganen der Länder als *S a c h - v e r h a l t s e l e m e n t*, an das das Gesetz die Rechtsfolge der Bestellung knüpft; vgl dazu VfGH Erk Slg 5985/1969; 6061/1969.

144) VfGH Erk Slg 5095 u 5096/1965.

145) Dazu siehe die Hinweise oben, bei Anm 60 ff über die verschiedenartigen Funktionen der derzeit eingerichteten Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag.

146) Vgl dazu etwa VfGH Erk Slg 5095/1965 sowie WALTER, Bundesverfassung, 490, der davon spricht, daß Art 133 Z 4 B-VG nur "G r u n d s ä t z e aufstellt, innerhalb welcher der einfache Bundes- oder Landesgesetzgeber solche Behörden einrichten kann". Art 133 Z 4 B-VG ist also ebenso wenig eine verfassungsrechtliche *B e g r ü n d u n g* der Organisationsgewalt des Gesetzgebers wie etwa Art 20, 69, 101 oder gar 130 ff B-VG.

147) KLECATSKY, JBl 1966, 418, weist darauf hin, daß die Verordnungsermächtigung der Verwaltungsbehörden gegenüber dem Rechtsetzungsmonopol des Gesetzgebers die Ausnahme sei und daher das Verordnungsrecht nicht extensiv ausgelegt werden dürfe.

die oben angeführten Verfassungsprinzipien der Weisungsgebundenheit und Leitungsbefugnis der obersten Organe der Verwaltung allgemeine Beschränkungen der freien Organisationsgewalt des Gesetzgebers sind, von denen die Verfassung in Art 133 Z 4 B-VG eine Ausnahme festgelegt hat, die sich aus dem Wortlaut der Bestimmung offenbar nur auf individuelle Verwaltungsakte bezieht.

Gegen eine derartige Beschränkung der Kollegialbehörden spricht allerdings ihre Einordnung in die Staatsfunktion "Verwaltung" 148) und der Umstand, daß sich Art 133 Z 4 B-VG von seinem historischen Sinn her gesehen primär auf die mögliche Ausschließung von der verwaltungsgewalt r i c h t l i c h e n K o n t r o l l e bezieht, wo eben nur individuelle Rechtsakte eine Rolle spielen 149). Auch der durch Art 133 Z 4 B-VG institutionell verankerte Typus der unabhängigen "Verwaltungsrechtsprechung" widerspricht nicht von vorneherein der Erlassung von Verordnungen, da das Kennzeichen dieses Typus lediglich die organisatorische Unabhängigkeit der Verwaltungstätigkeit ist. Schließlich darf nicht übersehen werden, daß die Erlassung von Verordnungen dem Hauptzweck dieses Behördenotypus – der Sicherung der Gesetzmäßigkeit und Unparteilichkeit der Entscheidung – entgegenkommen kann, weil dadurch unter Umständen die Gleichmäßigkeit der Verwaltungsübung gewährleistet wird. Gerade im Hinblick auf den Systemunterschied zwischen der nur kassatorisch wirkenden zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit und der inhaltlich das Verwaltungsge-
schehen gestaltenden Tätigkeit der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag dürfte also die – auf den "zweiten Weg" der Verwaltungsgerichtsbarkeit gerichtete – Ermächtigung des Art 133 Z 4 B-VG auch das Verordnungsrecht der Kollegialorgane umfassen 150). Eine verfassungsrechtliche Klarstellung dieser schwierigen Frage wäre zweifellos nützlich.

ff) Eine neue Dimension hat der besondere Gesetzesvorbehalt der Errichtung von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag schließlich aus der Verfassungsvorschrift des Art 6 MRK erhalten, die bestimmte Entscheidungen ausdrücklich dem auf " G e s e t z b e r u h e n d e n G e r i c h t " ("Tribunal") vorbehält. Die damit zusammenhängenden Konsequenzen für die Errichtung von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag werden unten im Zusammenhang mit den Konsequenzen des " R i n g e i s e n - F a l l e s " dargestellt 151).

148) Siehe dazu die Ausführung in II 2. a) mit Anm 49 ff.

149) Vgl dazu auch die einleuchtenden Gründe für die systematische Zuordnung von Art 133 Z 4 B-VG zur Verwaltungsgerichtsbarkeit bei DUDA, ÖJZ 1958, 625.

150) So auch die Rechtsprechung des VfGH; vgl Erk Slg 5095 und 5096/1965, wo sogar einer Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG, die nur aus R i c h t e r n bestand, das Verordnungsrecht zugewilligt wurde.

151) Vgl unten II, 4 dieser Untersuchung (S. 68 ff).

gg) Die Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers gemäß Art 133 Z 4 B-VG richtet sich schließlich seit ihrer erstmaligen ausdrücklichen Verankerung im Jahre 1925 — in gleicher Weise an den B u n d e s- und L a n d e s - g e s e t z g e b e r .

Damit ist zunächst klargestellt, daß j e d e r nach der Kompetenzverteilung zuständige Organisationsgesetzgeber die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag einrichten darf und daß insofern die Bundeskompetenz "Verwaltungsgerichtsbarkeit" (Art 82 in Verbindung mit 129 bis 136 B-VG) durchbrochen wird 152). Damit verankerte das B-VG ausdrücklich den Rechtszustand wie er bis zur verfassungsrechtlichen Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit herrschte, wonach ebenfalls der zuständige Verwaltungs-Organisationsgesetzgeber auf Grund der Ermächtigung des "Oktobergesetzes" für berechtigt gehalten wurde, derartige Kollegialbehörden einzurichten 153). Da Art 133 Z 4 B-VG aber auch zu abweichenden o r g a n i s a t o r i s c h e n Sondernormen für Kollegialbehörden ermächtigt, bedeutet die Bezugnahme auf Bundes- und Landesgesetz auch insofern eine Erweiterung der Zuständigkeit des einfachen Gesetzgebers zur Verwaltungsorganisation, welche ihrerseits an die allgemeine Kompetenzverteilung in der Verwaltungsorganisation anknüpft 154).

Daß Art 133 Z 4 B-VG durch die Verwendung des Ausdruckes "Bundes- oder Landesgesetz" auf die allgemeine Zuständigkeitsverteilung für die Verwaltungsorganisation hinweist 155), ergibt sich zwingend aus der Bezugnahme auf das "die E i n r i c h t u n g r e g e l n d e" Gesetz sowie aus der Tatsache, daß diese Verfassungsnorm die gesetzliche Organisationsgewalt nicht begründet — dies geschieht vielmehr durch die Kompetenzverteilung — sondern nur b e s c h r ä n k t 156). Der Frage, inwieweit der Bundes- oder Landesgesetzgeber im einzelnen zuständig sei, Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag einzurichten — eine Frage, die durch die Bundes-Verfassungsnovelle 1974 bedeutsame Veränderungen erfahren hat 157) — ist hier nicht weiter nachzugehen, weil sie abseits von Art 133 Z 4 B-VG führt.

152) Das deshalb, weil die Festlegung der verwaltungsgerichtlichen Z u s t ä n d i g k e i t (Generalklausel und Ausnahmen) zum Wesenskern der Institution "Verwaltungs-Gerichtsbarkeit" gehört und daher stets im Zusammenhang mit dieser geregelt wurde (vgl § 3 des "Oktobergesetzes"). Art 133 Z 4 B-VG entspricht in dieser Hinsicht dem Art 15 Abs 9 B-VG; vgl PERNTHALER, JBl 1972, 70 f.

153) Siehe dazu die Hinweise in Anm 22 und 23.

154) Die in Art 133 Z 4 B-VG gelegene organisatorische Z u s t ä n d i g k e i t s e r w e i t e r u n g — insbesondere für den Landesgesetzgeber — wurde bis heute noch nicht als solche erkannt, was zu den verkrampftesten Konstruktionen des hier notwendigen Zusammenwirkens mit Bundesorganen führt; vgl dazu die Hinweise in Anm 143 und MORSCHER, JBl 1973, 574.

155) So schon KÖRNER, JBl 1933, 259.

156) Siehe die Hinweise bei Anm 146.

157) Vgl dazu die eingehenden Untersuchungen von PERNTHALER, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation, 1976.

Wohl aber ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß sich aus den allgemeinen Verfassungsvorschriften für die Organisation der Verwaltung in Verbindung mit den Eigenarten der Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG besondere Beschränkungen der Organisationsgesetzgeber des Bundes und der Länder ergeben. So scheint nicht zweifelhaft zu sein, daß die Vorschriften der Bundesverfassung über die *m i t t e l b a r e B u n d e s v e r w a l t u n g* (Art 102 und 103 B-VG) durch die Organisationsform "Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag" nicht ausgeschaltet werden dürfen, weil sich darauf die Ermächtigung des Art 133 Z 4 B-VG offenkundig nicht bezieht¹⁵⁸). Andererseits darf auch der Landesgesetzgeber diesen Behördentypus nicht dazu verwenden, verfassungsgesetzlich zwingend vorgeschriebene Organisationsstrukturen der Landesverwaltung – etwa das Wesen der Bezirksverwaltung (§ 8 Abs 5 ÜG 1920), des Amtes der Landesregierung (BVG BGBl Nr 289/1925), des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden (Art 118 B-VG) u.a. – auszuschalten¹⁵⁹). Zwar darf der Landesgesetzgeber bei der Einrichtung der Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG richterliche Bundesorgane in seine Regelung – abweichend vom organisatorischen Trennungsprinzip¹⁶⁰) – einbeziehen¹⁶¹), bleibt aber dabei nach herrschender Auffassung an die Vorschriften des Art 97 B-VG gebunden¹⁶²).

Alle diese Einschränkungen ergeben sich aus der dieser Untersuchung zugrundeliegenden Prämisse, daß die allgemeinen Verfassungsgrundsätze der Verwaltung auch für Kollegialorgane mit richterlichem Einschlag gelten, soweit Art 133 Z 4 B-VG nicht davon ausnimmt, haben aber mit der grundsätzlichen Organisationshoheit des Bundes und der Länder über diesen Behördentypus nichts zu tun.

b) Der (die) Richter

Die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag bezieht seit jeher ihre wesentliche Qualifikation als Rechtsschutzorgan aus der Mitwirkung eines oder

158) So übereinstimmend: KÖRNER, ZBl 1933, 259; BARFUSS, ÖJZ 1970, 61; MARSCHALL, ÖJZ 1971, 482.

159) Vgl dazu VfGH Erk Slg 3685/1960 und PERNTHALER, Zuständigkeitsverteilung, 11 ff und 36.

160) Siehe dazu die Hinweise bei PERNTHALER, Zuständigkeitsverteilung, 10.

161) Darin liegt eine kompetenzerweiternde Funktion des Art 133 Z 4 B-VG; vgl dazu die Hinweise in Anm 154.

162) VfGH Erk Slg 5985/1969; fraglich erscheint das Zustimmungserfordernis insbes dann, wenn eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag im Bereich des Art 15 Abs 9 B-VG tätig wird (vgl dazu PERNTHALER, JBl 1972, 68 ff); es könnte aber auch darüberhinaus die Auffassung vertreten werden, daß die *V e r f a s s u n g* dem Landesgesetzgeber die Organisationsform "Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag" zur Verfügung stellt, womit die Abhängigkeit der Verwendung von einer im freien politischen Ermessen stehenden "Zustimmung" der Bundesregierung unvereinbar erscheint; siehe auch den Hinweis in Anm 534.

mehrerer Richter. Umso schwerwiegender ist die dogmatische Unsicherheit, mit der bis heute die Rechtsstellung und Funktion des richterlichen Mitgliedes in der Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG belastet ist. Diese Unsicherheit, die sich in unerklärlichen Wendungen der Judikatur, aber auch schon in der Formulierung des Verfassungstextes selbst ausdrückt, ist ein deutliches Zeichen für das Zurückbleiben der klassischen, auf die strenge Trennung von Justiz und Verwaltung angelegten Verwaltungsdogmatik hinter dem eigentlichen Wesen der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag.

aa) Die ältere Auffassung ging offenbar davon aus, daß der Richter seine typischen Berufsmerkmale der Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit in die Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG "e i n b r i n g e", d.h. dort als R i c h t e r auch tätig werde 163). Man sprach also davon, daß diese Kollegialbehörde von einem Gericht sich dadurch unterscheide, daß nicht a l l e Mitglieder Richter seien und daß das Gesetz den nichtrichterlichen Mitgliedern wohl Weisungsfreiheit, nicht aber Unabsetzbarkeit gewähre, so daß das gesamte Organ — weil nicht a l l e Mitglieder als Richter einzustufen seien — als Verwaltungsbehörde einzustufen sei 164). Auch Art 133 Z 4 B-VG selbst war ursprünglich sicher in diesem Sinne konzipiert worden, weil die Bestimmung offensichtlich die Weisungsfreiheit des Richters auch im Rahmen der Kollegialbehörde voraussetzt und nur eine gesetzliche Ermächtigung zur Aufhebung der Weisungsgebundenheit der V e r w a l t u n g s - o r g a n e enthält 165). Diese — im Grunde vor der Gewaltentrennung liegende — Auffassung ist heute in Theorie und Rechtsprechung vollständig aufgegeben worden und hat einem höchst subtilen und verwickelten Trennungsdenken Platz gemacht, das weder widerspruchsfrei noch besonders einleuchtend erscheint.

bb) Dieses Trennungsdenken wird hier so benannt, weil es theoretisch auf zwei systembedingten (und daher in die Rechtslage in Wahrheit hineingetragenen) Trennungen beruht, denen der Richter in der Kollegialbehörde ausgesetzt sei: Er sei von der "Justiz" dadurch abgehoben, daß er nicht in Ausübung seines richterlichen Amtes tätig werde, weil er keine "gerichtli-

163) Vgl dafür etwa typisch Kelsen-Froehlich-Merkel, Bundesverfassung 245; Ulbrich, Staatsrecht 715; Pann, Verwaltungsjustiz 70 und die Hinweise in Anm 16.

164) So zB VfGH Erk Slg 1338/1930; 1886/1949 u v a; Lanzer, ÖVBl 1932,100 ff (mit weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung).

165) Vgl Art 133 Z 4 B-VG: ". . . . unter den Mitgliedern sich wenigstens ein Richter befindet, a u c h die übrigen Mitglieder in Ausübung dieses Amtes an keine Weisungen gebunden sind"; in gleicher Weise ist übrigens auch — trotz aller dogmatischen und judikativen "Fortschritte" — Art 20 Abs 2 B-VG zunächst nur auf die Weisungsfreistellung der n i c h t r i c h t e r l i c h e n Mitglieder der Kollegialbehörde abgestellt.

chen Geschäfte", sondern eben "Verwaltung" ausübe 166). Er sei aber auch kein Verwaltungsorgan, weil ihm echte richterliche Unabhängigkeit und nicht bloß Weisungsfreiheit zukomme 167). Diese merkwürdige Antinomie – Richter und doch nicht als solcher tätig, Verwaltungsorgan, aber mit der Stellung eines echten Richters – läßt sich mit dem Instrumentarium der klassischen Verfassungsdogmatik nur lösen, wenn man von der Unterscheidung zwischen *persönlicher* und *funktionaler Rechtsstellung* des Richters in der Kollegialbehörde ausgeht 168). Danach zeigt sich nämlich, daß die Unabhängigkeit dieses Organs in der Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG in zwei Stufen begründet wird: als Richter und als Mitglieder dieser Kollegialbehörde. Beide Stufen sind je für sich und ihrer Verbindung rechtliche Voraussetzung dafür, daß das Gesamtorgan eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag wird.

cc) Die *persönliche Rechtsstellung* als Richter wird mit den verfassungsrechtlichen und dienstrechtlichen Merkmalen des *Berufsrichters* gemäß Art 86, 87 und 88 zu bestimmen sein 169). Wenn man nämlich – mit der Judikatur des VfGH 170) – auch auf Zeit und nicht vom Bundespräsidenten ernannte Organe als Richter qualifiziert, ist nach der heutigen Verfassungslage eine Unterscheidung zwischen den richterlichen und nichtrichterlichen Mitgliedern der Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG überhaupt nicht mehr möglich 171), was nicht dem Sinn dieser Verfassungsnorm entsprechen kann. Aber auch aus Gründen der Kompetenzverteilung dürfte diese Auffassung die einzig haltbare sein: Art 133 Z 4 B-VG geht offenbar davon aus, daß (auch) der Landesgesetzgeber den Richter als Mitglied der Kollegialbehörde integrieren darf 172), es widerspräche aber geradezu dem Sinn dieser Ermächtigung, wenn man annehmen würde, daß der Landesgesetzgeber dabei die Rechtsstellung des Richters verändern

166) Bahnbrechend wirkten MERKL, ÖZÖR 1918, 672 und LANZER, ÖVBI 1932, 96 f; zur gegenwärtigen Dogmatik vgl etwa MELICHAR, 4. ÖJT I/1 (1970), 58 ff; ebenso heute die ständige Rechtsprechung des VfGH vgl etwa Erk Slg 5095 und 5096/1965 und 5985/1965.

167) Vgl WERNER, JBl 1958, 220 unter Hinweis auf die Judikatur des VfGH zum "pensionierten Richter" insbes Erk Slg 4427 (A)/57 und 8802 (A)/75; ebenso VfGH Erk Slg 1886/1949.

168) So schon MERKL, ÖZÖR, 1918, 672.

169) Vgl außer den Hinweisen in Anm 167 insbes die grundlegende Untersuchung von WERNER, Weisungsfreie Verwaltungsbehörden, JBl 1957, 229 ff (230).

170) Vgl etwa VfGH 2902/1955 und Anh 10/1956 und dazu die Kritik von WALTER, Bundesverfassungsrecht, 548 ff.

171) Auch die nichtrichterlichen Mitglieder müssen gemäß Art 6 MRK nicht nur weisungsfrei, sondern "unabhängig" und "unabsetzbar" – wenigstens für eine bestimmte Funktionsperiode – sein; vgl dazu NOVAK, ÖZW 1974, 90 und die VfGH Erk Slg 7099/1973 bzw 7284/1974.

172) Siehe die Hinweise bei Anm 152 ff.

oder gar selbst richterliche Organe außerhalb der Justiz schaffen könne. Daher geht die vorliegende Untersuchung davon aus, daß in der Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG wenigstens ein **Berufsrichter** im verfassungsrechtlichen Sinne vertreten sein muß 173). Damit ist zugleich festgelegt, daß das richterliche Mitglied dem **Aktivsta**nd angehören muß und nicht durch Richter im Ruhestand ersetzt werden kann, was für eine Reihe von Kommissionen die Qualifikation als Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG ausschließt 174).

dd) Unabhängig von dieser persönlichen Rechtsstellung hält die neuere Rechtsprechung des VfGH den Richter in einem kollegialen Verwaltungsorgan nicht als solchen weisungsfrei, unabhängig und unabsetzbar, sondern erst durch ausdrückliche Anordnung des Einrichtungsgesetzes 175). Fehle eine solche Anordnung, sei auch der Richter – wie alle übrigen Mitglieder der Kollegialbehörde – weisungsgebunden und absetzbar, weil er eben insofern nicht in Ausübung des richterlichen Amtes tätig werde 176). Dies führt zu merkwürdigen Konsequenzen: Einerseits kann auch ein Kollegialorgan aus lauter Berufsrichtern eine Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG sein 177), was die traditionelle Abgrenzung 178) von Kollegialgerichten (a l l e Mitglieder sind Richter) unmöglich macht. Andererseits seien auch die Richter in einer Kollegialbehörde – wie die Verwaltungsorgane – weisungsgebunden, wenn das Gesetz sie nicht ausdrücklich weisungsfrei stelle 179), was offensichtlich dem herkömmlichen, oben dargestellten Verständnis des Richters als Organtypus zuwiderläuft.

Durch die neue Bestimmung des Art 20 Abs 2 B-VG wird die Lage noch komplizierter: Nunmehr muß das Gesetz nicht mehr die Weisungsfreiheit, wohl aber alle übrigen Organisationskriterien des Art 133 Z 4 (bzw. 20 Abs 2) B-VG anordnen, da sich die Weisungsfreiheit als Konsequenz dieser Organisationskriterien unmittelbar aus der Verfassung ergibt 180). Entgegen der geschilderten Judikatur hat der Verfassungsgesetzgeber des Jahres 1975 dabei wiederum die Weisungsfreiheit des Richters in der kollegialen

173) So offenbar auch: WERNER, JBl 1958, 220; WALTER, Bundesverfassungsrecht 500; VwGH Erk Slg 4427 (A)/57; VfGH Erk Slg 5684/1968.

174) So etwa die "Hauptwahlbehörde" gemäß Art 26 Abs 6 B-VG; die Berufungskommission nach § 51 Ingenieurkammergesetz, BGBl Nr 71/1969 (VwGH Erk Slg 8802 (A)/75) u.ä.

175) VfGH Erk Slg 5096, 5097/1965; überholt durch Art 20 Abs 2 B-VG.

176) VfGH Erk Slg 5985/1969; überholt durch Art 20 Abs 2 B-VG.

177) ZB die Bundesentschädigungskommission nach § 20 Besatzungsschädengesetz, BGBl Nr 126/1958 (VfGH Erk Slg 5095/1965).

178) Siehe die Hinweise in Anm 164.

179) So zum ersten Mal – unter ausdrücklicher Abkehr vom VfGH 3054/1956 – in voller Schärfe: VfGH Erk Slg 5985/1969; diese Rechtsprechung dürfte im Hinblick auf Art 20 Abs 2 B-VG überholt sein.

180) Vgl dazu die ausführliche Analyse der neuen Verfassungslage unten, II, 5. b. dieser Untersuchung mit Anm 340 ff.

Verwaltungsbehörde rechtlich vorausgesetzt. Diese traditionelle Begriffsbildung scheint auch der vorliegenden Untersuchung die richtige, wenngleich dogmatisch im Hinblick auf die Trennung von Justiz und Verwaltung schwer begründbare Auffassung.

ee) Die Trennung von funktionaler und persönlicher Rechtsstellung des Richters führt zur weiteren Konsequenz, daß auch die *Unabsetzbarkeit* des Richters im Kollegialorgan gemäß Art 133 Z 4 B-VG nicht in der Verfassung, sondern im einfachen Einrichtungsgesetz begründet werden müsse¹⁸¹). Damit wird aber nunmehr das letzte, in der Judikatur verwendete Unterscheidungsmerkmal zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden aufgehoben. Denn durch Jahrzehnte wurde völlig einheitlich gerade die (auch nur zeitlich begrenzte!) Unabsetzbarkeit als zusätzliches Kriterium zur Unabhängigkeit der weisungsfreien Verwaltungsorgane für die Qualifikation als Gericht herangezogen¹⁸²).

In Wahrheit ist die funktionale Unabsetzbarkeit in der Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG nach der heutigen Auffassung überhaupt kein Kriterium des Berufsrichters, sondern muß für alle Mitglieder der Kollegialbehörde gegeben sein, soll sie ein Tribunal im Sinne des Art 6 MRK sein¹⁸³). Auch darin zeigt sich, daß die Qualifikation des Richters nicht ohne unabsehbare dogmatische Verwicklungen von seiner persönlichen Rechtsstellung im Verfassungssinne getrennt werden kann.

ff) Die Funktion des Richters in der Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG ist schließlich auch keine Agenda der *Justizverwaltung*¹⁸⁴). *Organisatorisch* gesehen kann nämlich der einzelne

181) VfGH Erk Slg 5095/1965: "Die Mitglieder der Behörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG sind zwar unabhängig von Weisungen, nicht aber kraft der Verfassung unabsetzbar, dies gilt auch für die Richter, die einer solchen Behörde angehören".

182) Vgl etwa typisch VfGH Erk Slg 4837/1964: "Die Mitglieder eines Kollegialgerichtes können nicht als Mitglieder einer kollegialen Verwaltungsbehörde angesehen werden. Beiden Behördentypen ist die Weisungsgebundenheit (Unabhängigkeit) gemeinsam. Darum werden die Behörden, die unter Art 133 Z 4 B-VG fallen, als kollegiale Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag bezeichnet. Kommt aber unabhängigen Organen noch die Eigenschaft der Unabsetzbarkeit (Unversetzbarkeit) zu, so werden sie zu Richtern". Im selben Erk stellt der VfGH fest, daß dies auf die Mitglieder des Patentgerichtshofes zutrefte, weil das (einfache) Gesetz die Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit für eine Periode von fünf Jahren anordne. Zur früheren Judikatur in diese Richtung vgl die Hinweise in Anm 51.

183) Siehe dazu die Analyse der Auswirkungen des Art 6 MRK auf die Organisation und das Verfahren der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, unten II. 4. b dieser Untersuchung mit Anm 285 ff.

184) Zum Begriff der "Justizverwaltung" im verfassungsrechtlichen Sinne (Art 87 Abs 2 B-VG) siehe vor allem WALTER, Trennung von Justiz und Verwaltung und Justizverwaltung, JBl 1957, 256 ff; DERS, Verfassung und Gerichtsbarkeit, 19 ff; MELICHAR, 4. ÖJT, 1/1 (1970) 49 ff.

Richter in der Kollegialbehörde nicht als Organ der Justizverwaltung qualifiziert werden, weil er darin die richterliche Unabhängigkeit genießt 185); das Kollegium als ganzes ist kein Organ der Justizverwaltung, weil es sonst "gerichtliche Geschäfte" ausüben würde und daher ein Gericht und keine Verwaltungsbehörde wäre 186). Abgesehen davon ist der Begriff "Justizverwaltung" materiell dadurch gekennzeichnet, daß die Tätigkeit des Organes "zur richterlichen Funktion irgendeinen Bezug hat, sei es, daß sie dem Funktionieren der Gerichtsbarkeit dienen, durch gerichtliche Entscheidungen bedingte Vorkehrungen anderer Organe erleichtern soll oder auf eine andere Art mit richterlicher Tätigkeit im Zusammenhang steht" 187). All das trifft auf Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG, deren Funktion regelmäßig selbständige Verwaltungsaufgaben sind, im allgemeinen sicher nicht zu. Wohl aber ist die Entsendung bzw. Nominierung der richterlichen Mitglieder dieser Kollegialbehörden als Justizverwaltung zu qualifizieren, weil damit organisatorische Maßnahmen bezüglich Richter getroffen werden und auch die Gesamtorganisation der Gerichtsbarkeit betroffen wird. Gegenüber der allgemeinen Justizverwaltung unterscheiden sich diese Agenden aber wiederum durch die besonderen verfassungsrechtlichen Garantien der entsendeten Richter (Art 6 MRK bzw. 20 Abs 2 B-VG) 188), die gegenüber der entsendenden Stelle — ebenso wie gegenüber der Verwaltungshierarchie — als verfassungsrechtliche Verbote wirken.

c) Die Weisungsfreistellung

aa) Jahrzehntelang waren Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag weisungsfrei, ohne daß dies ausdrücklich im Gesetz oder gar in der Verfassung angeordnet war 189). Die Weisungsfreiheit beruhte zu jener Zeit theoretisch auf dem Fehlen eines allgemeinen Weisungsrechtes gegen-

185) Dies jedenfalls in seiner persönlichen Rechtsstellung als "Richter" (vgl Anm 174); darüberhinaus ist er aber auch in seiner Verwaltungsfunktion gemäß Art 20 Abs 2 B-VG von Verfassungswegen weisungsfrei gestellt.

186) Gemäß Art 87 Abs 2 B-VG gehören nämlich die "Justizverwaltungssachen, die in Senaten oder Kommissionen zu erledigen sind", zu den gerichtlichen Geschäften des Richters; vgl dazu auch VfGH Erk Slg 7376/1974: "Die Frage, ob mit Justizverwaltungssachen befaßte richterliche Funktionäre in diesem Sinn "Gericht" sind, ist demgemäß verschieden zu beantworten, je nach dem, ob diese Agenden kollegial oder monokratisch zu besorgen sind; im ersten Fall liegt, soweit das Kollegium nicht etwa nach Art 133 Z 4 B-VG eingerichtet ist, ein Gericht vor".

187) So — in Übereinstimmung mit der h L (vgl Anm 184) — VfGH Erk Slg 7376/1974.

188) Vgl dazu die Untersuchungen im 4. und 5. Kapitel dieses Abschnittes.

189) Siehe den Rechtszustand in der Monarchie (bei Anm 16 f und Anm 24) und nach Art 131 Z 3 B-VG idF v 1920 (KELSEN-FROEHLICH-MERKL, Bundesverfassung 245).

über Verwaltungsorganen 190) und praktisch auf der Art der Entsendung der Mitglieder 191) bzw. auf der langen Tradition richterähnlicher Unabhängigkeit. Seit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung bedarf es dagegen einer ausdrücklichen Anordnung, um die allgemeine Weisungsgebundenheit der Verwaltungsorgane aufzuheben; eine bloß "faktische" Unabhängigkeit wäre rechtswidrig 192). Art 133 Z 4 B-VG ist daher schon sehr früh als Ermächtigung gedeutet worden 193), die allgemeine Anordnung des Art 20 Abs 1 B-VG für Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag aufzuheben, wobei diese Deutung – trotz der Legitimation durch die ständige Rechtsprechung des VfGH – niemals unbestritten blieb 194) und erst durch Art 20 Abs 2 B-VG (siehe unten, II., 5) verfassungsrechtlich eindeutig abgesichert wurde.

bb) Die Möglichkeiten der Aufhebung der Weisungsgebundenheit der Mitglieder von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag wurde bis zur Verfassungsnovelle 1975 außerordentlich restriktiv ausgelegt. Die Aufhebung mußte zunächst durch ein Gesetz im formellen Sinn erfolgen und nicht etwa durch eine Rechtsverordnung 195). Sie mußte ferner durch das Gesetz ausdrücklich und eindeutig angeordnet werden und durfte daher sich nicht etwa durch eine bestimmte Organisationsform konkludent ergeben 196). Schließlich ging die Rechtsprechung sogar soweit, auch die gesetzliche Weisungsfreistellung des *Richters* in der Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG zu verlangen 197), obwohl dieses Erfordernis aus dem Wortlaut der Verfassungsnorm nicht unbedingt ableitbar war 198). Wenn die Gesetzesnorm Zweifel offenließ, sollte die Weisungsfreistellung nicht angenommen werden dürfen, da das Verfassungsprinzip der Weisungsgebundenheit bzw. Leitungsbefugnis der obersten Organe dies verbiete 199).

190) Grundlegend hiefür MERKL, ÖZÖR 1918, 676 f; ähnlich für die "Mitwirkenden aus dem Volk" an der Gerichtsbarkeit (Art 91 Abs 1 B-VG): WALTER, Bundesverfassungsrecht, 550.

191) Darauf weist schon LANZER, ÖVBl 1932, 98 f hin; im selben Sinne noch VfGH Erk Slg 3054/1956.

192) Vgl dazu die scharfe Kritik des Erk Slg 3054/1956 bei: ERMACORA, KLECATSKY, RINGHOFER, Die Rechtsprechung des VfGH im Jahre 1956, ÖJZ 1959, 6 und die spätere Rechtsprechung, insbes VfGH Erk Slg 5985/1969.

193) Zweifelnd noch ADAMOVICH, Grundriß, 173 und LANZER, ÖVBl 1932, 98; positiv: KÖRNER, ZBl 1933, 259.

194) Siehe die Zusammenstellung der gängigsten Auslegungen bei MARSCHALL, ÖJZ 1971, 481 f.

195) Grundlegend: VfGH Erk Slg 1641/1948 unter Hinweis auf Slg 1338/1930; WERNER, JBl 1958, 219.

196) VfGH Erk Slg 5985/1969; in dieser Frage gleich schon Erk Slg 3054/1956.

197) VfGH Erk Slg 5095, 5096/1965; 5985/1969; vom rechtstheoretischen Standpunkt gelangte schon MERKL, ÖZÖR 1918, 672, zu diesem Ergebnis.

198) Siehe die Hinweise bei Anm 165.

199) VfGH Erk Slg 1641/1968; 5985/1969.

cc) Schon vor der Einbeziehung des Art 6 MRK in das Rechtssystem der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag wurde das Organisationsprinzip „Weisungsfreiheit“ hier – anders als etwa bei der Selbstverwaltung 200) – im Sinne einer vollen richterlichen *U n a b h ä n g i g k e i t* verstanden, sodaß auch keinerlei sonstige Leitungs- oder Aufsichtsbefugnisse im Sinne des Art 20 Abs 1 B-VG zulässig erschienen 201). Man leitete diese vollständige Aufhebung des hierarchischen Prinzips der Verwaltungsorganisation teilweise aus der Rechtsstellung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag als „oberste Instanz“ ab 202), teilweise aber auch unmittelbar aus der richterähnlichen Qualität dieses Organes, die ihren Mitgliedern eine völlig gleiche Unabhängigkeit wie den Richtern, aber keine Unabsetzbarkeit verbürge 203). Rechtstechnisch zeigte sich dies in der ausschließlichen Bindung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag an das Gesetz und an Rechtsverordnungen 204).

dd) Die Weisungsfreiheit (Unabhängigkeit) der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag hat durch die Auslegung des Art 6 MRK im *R i n g e i s e n - F a l l* und der daran anknüpfenden Judikatur des VfGH 205) sowie durch die ausdrückliche Verankerung in Art 20 Abs 2 B-VG gegenüber der bisherigen Entwicklung eine völlige Neuordnung erfahren. Die Hauptlinien dieser Neuerung – materielle Konzeption der Unabhängigkeit und ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung derselben – werden mit allen ihren Konsequenzen für die Rechtsstellung der Art 133 Z 4 - Behörden unten systematisch dargestellt 206). Ohne diese Neuerung-

200) Dazu WALTER, Bundesverfassungsrecht 498; LAURER, Der organisatorische Instanzenzug bei Übergang der Entscheidungspflicht unter besonderer Berücksichtigung der Selbstverwaltung, *ÖJZ* 1968, 301 f.

201) Art 20 Abs 1 B-VG enthält ja über die Weisungsgebundenheit hinaus einen allgemeinen *L e i t u n g s a u f t r a g* oberster Organe der Verwaltung, der auch andere organisatorische Führungsmodelle (etwa Delegation mit Zielvorgabe und Kontrolle) deckt; Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag sind schon auf Grund ihrer organisatorischen Stellung, aber auch kraft zwingenden Verfassungsgebotes von *a l l e n* Arten der Leitung durch oberste Organe der Vollziehung ausgeschlossen; vgl dazu die ungewöhnlich scharfe, in der Sache jedoch richtige „Rechtsbelehrung“ der Tiroler Landesregierung durch VfGH Erk Slg 2907/1955.

202) Vgl dazu die ständige Rechtsprechung des VfGH über die Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG als „oberstes Organ der Verwaltung“ zB in Erk Slg 2418/1952; 2907/1955 und insbesondere 3506/1959.

203) Ausdrücklich setzen die *U n a b h ä n g i g k e i t* der Richter und der Mitglieder in Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG gleich: VfGH Erk Slg 1886/1949; 4837/1964; im Ansatz ebenso schon: LANZER, *ÖVBI* 1932, 100 ff und die dort angeführte ältere Judikatur, sowie ADAMOVICH-FROEHLICH, Novellen, XXXIV.

204) Zur Bindung der Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG an Rechtsverordnungen siehe: VfGH Erk Slg 2907/1955; 4394/1963; 4757/1964.

205) Insbes durch die beiden VfGH Erk Slg 7079/1973 und 7284/1974; vgl dazu NOVAK, *ÖZW* 1974, 85 ff.

206) Siehe dazu die ausführlichen Analysen unten, II. 4 und 5 dieser Untersuchung.

gen zu beachten, gibt die hier angeführte Entwicklung der Weisungsfreiheit nur ein unvollständiges, teilweise auch überholtes Bild der Verfassungslage.

d) *Oberste Instanz und Unabänderlichkeit im Verwaltungsweg*

Beide Organisationskriterien sollen die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag in ihrer Unabhängigkeit stärken und die materielle Rechtskraft ihrer Entscheidungen "in einer ihrem Charakter als gerichtsähnliche Institutionen entsprechenden Weise" 207) gegenüber der Verwaltung erweitern. Ihre Bedeutung und ihr Verhältnis zueinander wurden in der Judikatur des VwGH und VfGH häufig verschieden ausgelegt 208).

aa) Das Organisationsmerkmal "Entscheidung in oberster Instanz" richtet sich, historisch gesehen, gegen den früheren Rechtszustand, wonach in erster oder höherer Instanz eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag entscheiden konnte (Art 131 Z 3 B-VG i d F v 1920) 209). Man empfand es als zu geringe Garantie der Rechtsstaatlichkeit, wenn der Ausschluß der Verwaltungsgerichtshofkontrolle schon durch den richterlichen Einschlag der ersten Instanz herbeigeführt wurde 210).

Darüberhinaus steht dieses Organisationsmerkmal seit seiner Einführung im Jahre 1925 in Wechselbeziehung zur ausnahmsweisen Eröffnung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle: Diese Möglichkeit setzt offenkundig schon aus systematischen Gründen voraus, daß die Kollegialbehörde, gegen die der Verwaltungsgerichtshof angerufen werden kann, in oberster Instanz entscheidet 211).

bb) Die verfassungsdogmatische Bedeutung des Organisationsmerkmals "Entscheidung in oberster Instanz" liegt in der dadurch bewirkten organisatorischen Trennung von den "obersten Organen der Vollziehung" (Regierung). Gleichgültig, ob man mit dem VfGH der Meinung ist, daß die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag dadurch zu einem "obersten Organ der Verwaltung" wird 212) oder nicht 213), ergibt sich dadurch nämlich bereits die Rechtsfolge, die der VfGH später aus Art 6 MRK ausdrücklich abgeleitet hat 214): Jegliche organisatorische Verknüpfung zwi-

207) VfGH Erk Slg 3506/1959.

208) Vgl dazu VwGH Erk Slg 4359 (A)/57; 4753 (A)/58; v 25.9.1958, ZI 1806/58; 4869 (A)/59 und dagegen VfGH Erk Slg 3506/1959.

209) Siehe die Hinweise bei Anm 36 ff.

210) ADAMOVICH-FROEHLICH, Novellen XXXIV.

211) Vgl RINGHOFER, Der Verwaltungsgerichtshof 1955, 151; ADAMOVICH, Der Ausschluß eines ordentlichen Rechtsmittels gegen Bescheide von Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG, JBl 1959, 447 ff (449); VfGH Erk Slg 3506/1959.

212) So ausdrücklich VfGH Erk Slg 3506/1959; im selben Sinne aber auch schon Erk Slg 2820/1955 und 2907/1955.

213) WALTER, Bundesverfassungsrecht, 499.

214) VfGH Erk Slg 7099/1973 und 7284/1974; dazu siehe die Ausführungen unter II., 4 b.

schen Verwaltungsspitze (Regierung) und Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG ist unzulässig. Im Hinblick auf die strenge organisatorische Dogmatik des österreichischen Verfassungs- und Verwaltungsrechtes kann die theoretische und praktische Tragweite dieses, nunmehr auch in Art 20 Abs 2 B-VG verankerten, organisatorischen Trennungsprinzipes – das dem Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung (Art 94 B-VG) entspricht – nicht hoch genug veranschlagt werden. Die Bundesverfassung anerkennt damit nämlich – worauf noch nirgends hingewiesen wurde – eine **organisatorische Dreiteilung der Staatsfunktion** "Vollziehung" in: Verwaltung – Gerichtsbarkeit – Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag. Nicht nur die Unabhängigkeit aller Mitglieder der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, sondern auch die Möglichkeit der Verbindung von Justiz und Verwaltung und die Qualität der Behörde als gerichtähnliches "Verwaltungs-Tribunal" haben hier ihre eigentliche Wurzel und stärkste verfassungsmäßige Garantie.

cc) Aus dieser Sicht des Organisationsmerkmals ist auch die ständige Judikatur des VfGH verständlich, daß "Entscheidung in oberster Instanz" im Sinne des Art 133 Z 4 (bzw. nunmehr auch Art 20 Abs 2) B-VG auch dann vorliege, wenn **keine** Unterinstanzen eingerichtet sind 215) : Das damit bezeichnete Prinzip richtet sich im Sinne der Verfassung eben nicht nach unten, sondern **nach oben**, gegenüber der regulären Verwaltungsspitze und soll hier eine verfassungsrechtliche Ausschlußwirkung gegenüber den verfassungsmäßigen "obersten Organen der Verwaltung" verbürgen. Auf die in der Judikatur des VfGH 216) längst abgeklärte Frage, ob der **einfache** Gesetzgeber zu einer derartigen Durchbrechung der verfassungsmäßigen Organisationsprinzipien der Verwaltung ermächtigt sei, braucht in diesem Zusammenhang schon im Hinblick auf die ausdrückliche Verfassungsnorm des Art 20 Abs 2 B-VG nicht neuerdings eingegangen werden 217).

dd) Das Organisationsmerkmal "**Unaufhebbarkeit und Unabänderlichkeit im Verwaltungsweg**" wurde ebenfalls im Jahre 1925 neu in die Ermächtigung zur Schaffung von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag aufgenommen 218). Es hat nach der histo-

215) Vgl dazu VfGH Erk Slg 4819/1964; 4820/1964; 6092/1969; 6869/1972.

216) Siehe dazu etwa VfGH Erk Slg 3506/1959, 6869/1972 (insbesondere gegen die Auffassung von BAUERREISS, ÖJZ 1958, 309, 337 f.

217) Siehe dazu die Ausführungen oben, II. 3 a mit Anm 122 ff.

218) Dieser Zeitpunkt hat im Hinblick auf die – seither unveränderten – Rechtsbegriffe "Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg" deshalb eine gewisse Bedeutung, weil so die etwa gleichzeitig beschlossenen **Verwaltungsverfahrgesetze** (insbesondere das AVG) zur Deutung dieser Rechtsbegriffe herangezogen werden können; vgl dazu insbesondere die eingehende Analyse von ADAMOVICH, JBl 1959, 448 f und – dieser folgend – VfGH Erk Slg 3506/1959.

rischen Bedeutung der darin verwendeten Begriffe einen dreifachen Zielbereich:

- (1) Den Ausschluß eines o r d e n t l i c h e n R e c h t s m i t t e l s. Bescheide von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag werden also mit der Erlassung formell rechtskräftig 219).
- (2) Den Ausschluß sämtlicher a u ß e r o r d e n t l i c h e r R e c h t s m i t t e l (Wiederaufnahme des Verfahrens, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand). Auch ein Devolutionsantrag ist rechtlich nicht möglich 220).
- (3) Unzulässigkeit der Behebung oder Abänderung des Bescheides v o n A m t s w e g e n, sei es durch die erkennende Behörde, sei es durch die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde (§ 68 AVG).

Die unter (2) und (3) genannten Wirkungen der Entscheidungen von Kollegialbehörden haben eine Verstärkung ihrer m a t e r i e l l e n R e c h t s k r a f t zur Folge und heben sie aus der allgemeinen Verwaltung – und den dort herrschenden Durchbrechungsmöglichkeiten der materiellen Rechtskraft – hervor. Der Sinn dieser Hervorhebung liegt in der Annäherung an die gerichtliche Entscheidungsstruktur und in der Betonung der Stellung der Kollegialorgane mit richterlichem Einschlag als G r e n z o r g a n e d e r V e r w a l t u n g 221).

ee) Die Organisationsmerkmale "Entscheidung in oberster Instanz" und "Unabänderlichkeit im Verwaltungsweg" hängen nach richtiger Auffassung miteinander derart zusammen, daß das eine Merkmal das andere bedingt. Eine Behörde, deren Entscheidung weder durch ordentliche noch durch außerordentliche Rechtsmittel abgeändert werden können, noch der Aufhebung von Amts wegen unterliegen, ist eben begriffsmäßig als "oberste

219) Ob diese Rechtsfolge durch das Einrichtungsgesetz ausdrücklich angeordnet werden muß oder sich schon aus dem Ausschluß des "Verwaltungsweges" ergibt, ist der Kern der in Anm 208 dargestellten Divergenzen zwischen der Judikatur des VwGH und VfGH; vgl dazu auch WERNER, JBl 1958, 221, der offenbar der Auffassung des VwGH zuneigt.

220) VfGH Erk Slg 3506/1959: "Da keine sachlich in Betracht kommende Oberbehörde existiert, kann auch dort, wo das AVG 1950 für anwendbar erklärt worden ist, nicht die Entscheidungspflicht nach § 73 AVG geltend gemacht werden".

221) Der eigentliche Sinn der im Text behandelten Organisationsmerkmale liegt nicht in der Annäherung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag an die Rechtsstellung der "Obersten Organe der Verwaltung" (Regierung), sondern in der Annäherung aus dem Typus der S p e z i a l v e r w a l t u n g s g e r i c h t s b a r k e i t; der letzte organisatorische Schritt in diese Richtung ist die Anwendung der gerichtsähnlichen Organisationskriterien des "T r i b u n a l s" im Sinne des Art 6 MRK (siehe unten, II, 4 dieser Untersuchung).

Instanz" anzusprechen 222). Eines z u s ä t z l i c h e n Ausschlusses des ordentlichen Rechtsmittelzuges 223) bedarf es nicht. Ist die Kollegialbehörde dagegen durch das Einrichtungsgesetz nicht ordnungsgemäß weisungsfrei gestellt oder fehlt ein sonstiges Organisationsmerkmal des Art 20 Abs 2 bzw. 133 Z 4 B-VG, so ist sie weder ein oberstes Organ der Verwaltung, noch ein Rechtsmittelzug ausgeschlossen 224). Die "Entscheidung in oberster Instanz" ist demnach die Klammer, die alle wesentlichen Organisationsmerkmale der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag zusammenfaßt.

e) Der Ausschluß oder die Zulassung der Verwaltungsgerichtshofkontrolle

Der Kern der verfassungsrechtlichen Ermächtigung des Art 133 Z 4 B-VG ist die Möglichkeit des Ausschlusses der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Gegenüber der einfachen Ausnahmebestimmung des "Oktobergesetzes" 225) und noch des Art 131 Z 3 B-VG idF v. 1920 226) ist die heutige Verfassungslage wesentlich differenzierter und gegenüber der zentralen Verwaltungsgerichtshofkontrolle offener geworden.

aa) Der einfache Gesetzgeber hat nach der Formulierung des Art 133 Z 4 B-VG die Möglichkeit, "die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes ausdrücklich für zulässig zu erklären". Damit wird zunächst klargestellt, daß von Verfassungswegen der A u s s c h l u ß der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle gegen Entscheidungen der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag die R e g e l, die Zulassung dieser Kontrolle dagegen die A u s - n a h m e sein soll 227). An diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis hat sich

222) Die "Entscheidung in oberster Instanz" (Art 20 und 133 Z 4 B-VG) ist also die Konsequenz der Verwirklichung aller Organisationsmerkmale der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, so ADAMOVICH, JBl 1959, 449 unter Berufung auf RINGHOFER, Verwaltungsgerichtshof 151; VfGH Erk Slg 3506/1959: "Art 133 Z 4 B-VG ist demnach sinngemäß wie folgt zu verstehen: "Ausgeschlossen von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes sind: 4. Die Angelegenheiten, über die in oberster Instanz die Entscheidung einer Kollegialbehörde zusteht: dies ist dann der Fall, wenn , für zulässig erklärt ist".

223) So VwGH Erk Slg 4753 (A)/58 und 4869 (A)/59; dagegen die in der vorigen Anm Genannten.

224) VfGH Erk Slg 5985/1969 unter ausdrücklicher Abänderung der Rechtsmeinung des VfGH Erk Slg 3054/1956.

225) Siehe die Ausführungen unter II, 1 a dieser Untersuchung.

226) Siehe den Text dieser Bestimmung in Anm 37.

227) Im Zusammenhang mit den rechtspolitischen Erörterungen, die zur Verfassungsnovelle 1975 führten, tauchte auch der Plan auf, dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis umzukehren, indem der Gesetzgeber den ausnahmsweisen Ausschluß der Verwaltungsgerichtshofkontrolle ausdrücklich anzuordnen hätte. Dieser Plan wurde schon im Entwurfsstadium wieder fallen gelassen. Siehe dazu die Nachweise unter II, 5 a dieser Untersuchung mit Anm 320 ff.

auch durch den neuen Art 20 Abs 2 B-VG nichts geändert 228), da diese Norm zu Art 133 Z 4 B-VG nicht eine neue verfassungsrechtliche Ermächtigung hinzugefügt hat, sondern mit ihr eine untrennbare Einheit bildet. Die normativen Konsequenzen dieser Einheit werden unten systematisch dargestellt 229), hier ist jedoch bereits vorwegzunehmen, daß es danach einen Gegensatz zwischen Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nach Art 20 Abs 2 B-VG oder solchen nach Art 133 Z 4 B-VG nicht geben kann, weil beide Verfassungsnormen denselben Organisationstypus zum Gegenstand haben 230).

bb) Die Möglichkeit des Ausschlusses oder der Zulassung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle gegen Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag wird als "in eine das *Ermessen des einfachen Gesetzgebers* gestellte Entscheidung" bezeichnet 231). Daran ist so viel richtig, daß die Verfassung keine ausdrücklichen Voraussetzungen oder Schranken enthält, welche diese Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers näher determinieren. Es handelt sich also um eine ausnahmsweise dem *Verwaltungsorganisationsgesetzgeber* delegierte Befugnis der Einschränkung oder Erweiterung der verwaltungsgerichtlichen Allzuständigkeit, die verfassungsrechtlich nur an die Organisationsform der letztinstanzlichen Verwaltungsentscheidung gemäß Art 133 Z 4 B-VG und Art 20 Abs 2 B-VG gebunden ist. Weder aus den Verfassungsnormen über die Einrichtung des Verwaltungsgerichtshofes (oder ihres institutionellen Kernbestandes) noch aus allgemeinen Verfassungsgrundsätzen im Sinne des Art 44 Abs 2 B-VG lassen sich konkrete *rechtliche* Maßstäbe für die Einschränkung oder Erweiterung der Verwaltungsgerichtshofkontrolle gegenüber Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag ableiten 232). Insbesondere geht es nicht an, aus Art 129 B-VG oder gar aus dem rechtsstaatlichen Prinzip den Verfassungsgrundsatz einer möglichst umfassenden Kontrolle dieser Behörden durch den Verwaltungsgerichtshof abzuleiten 233), weil damit der Sinn der positivrechtlichen Ausnahmebestimmung

228) Wie dies HALLER, Die Bundesverfassungsnovelle 1975, 12 f auf Grund seiner Auslegung des Verhältnisses von Art 133 Z 4 und 20 Abs 2 B-VG vermeint.

229) Siehe II, 5 b dieser Untersuchung.

230) Mißverständlich ist daher die Gegenüberstellung von WALTER-MAYER-Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts 1976, 177, die offenbar zwischen Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG und den Behörden in Angelegenheiten der Bodenreform unterscheiden, welche nach Art 12 Abs 2 und 20 Abs 2 B-VG einzurichten seien.

231) WERNER, JBl 1958, 221 unter Berufung auf KÖRNER, ZBl 1933, 257 ff.

232) Siehe dazu die Ausführungen über "Art 133 Z 4 B-VG im System der Bundesverfassung", oben II, 2 c mit Anm 88 ff.

233) So die Argumentation der Beschwerdeführer im VfGH-Verfahren G 7/76 (Erk v 23.3.1976), die vom VfGH zurecht als rechtspolitische Erwägungen über ein "rechtsschutzfreundlicheres Ergebnis" qualifiziert werden.

des Art 133 Z 4 B-VG — auch im Verhältnis zu Art 129 B-VG — ins Gegenteil verkehrt würde. Richtigerweise können es also nur *rechtspolitische* Gründe sein, welche für eine ausnahmsweise Erweiterung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle gegenüber Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag sprechen und vom Gesetzgeber — in ausschließlicher demokratischer Verantwortlichkeit — zu berücksichtigen sind.

cc) Es können nun in der Tat derartige rechtspolitische Gründe für den Gesetzgeber vorliegen, die Einrichtung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag ausnahmsweise mit der Verwaltungsgerichtshofkontrolle zu kombinieren. Im allgemeinen wird man sagen können, daß jene rechtspolitischen und verwaltungsorganisatorischen Erwägungen, welche für diesen Behördentypus sprechen und im folgenden Abschnitt dieser Untersuchung systematisch neu erörtert werden ²³⁴⁾, auch die Grundlage für die hier zu fällende rechtspolitische Entscheidung bilden müssen. Dabei hängt es im konkreten von der Art der der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag zu übertragenden *Funktionen* ²³⁵⁾ und von ihrer spezifischen *Zusammensetzung* ab, ob der Gesetzgeber etwa nur die besondere unabhängige Organisationsform wählen soll oder ob etwa derart spezifisches und gesteigertes Rechtsschutzbedürfnis anzunehmen ist, daß nur die Kombination der beiden Rechtsschutzsysteme als ausreichend erscheint. Eine bedeutsame rechtspolitische Erwägung hat in diesem Zusammenhang auch die Rechtsprechung des VfGH zu Art 6 MRK offengelegt ²³⁶⁾: Der Einrichtungsgesetzgeber hat nach dieser Verfassungsnorm in "Zivilrechtssachen" nur die Wahlmöglichkeit, eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag als echtes "Tribunal" im Sinne des Art 6 MRK einzurichten oder die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes für zulässig zu erklären. Ein weiterer rechtspolitischer Grund sollte in der unterschiedlichen Bewertung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag durch Bund und Länder liegen: Während diese Behörde für die Länder im Hinblick auf das Fehlen einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit und die praktischen Auswirkungen der zentralisierenden und ortsfernen Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes von ausschlaggebender föderalistischer Bedeutung sein müßte ²³⁷⁾, fällt diese Wirkung für den Bund — der zudem noch über die Gerichtsbarkeit verfügt — völlig außer je-

234) Siehe den Abschnitt III "Rechts- und verwaltungspolitische Erwägungen", insbesondere III, 1 c und 3 a.

235) Siehe den typologischen Überblick über diese Funktionen unter II, 3 a, bb.

236) VfGH Erk Slg 7099/1973 und 7284/1976; allerdings besteht die im Text angeführte Alternative in Wahrheit nur dann, wenn man die Verwaltungsgerichtskontrolle als volle "gerichtliche" Instanz im Sinne des Art 6 MRK anerkennt, was nicht zweifelsfrei ist; vgl dazu NOVAK, ÖZW 1974, 90 f.

237) Siehe dazu die grundsätzlichen rechtspolitischen Untersuchungen über den Zusammenhang zwischen Art 133 Z 4 B-VG und dem föderalistischen Prinzip unter III, 4 dieser Untersuchung.

de rechtspolitische Erwägung, sodaß der Bundesgesetzgeber zur ausnahmsweisen Zulassung der Verwaltungsgerichtskontrolle in weiterem Maße verhalten sein sollte, als die Länder ²³⁸⁾).

dd) Hat der Einrichtungsgesetzgeber die ausnahmsweise Verwaltungsgerichtshofkontrolle nicht angeordnet, erstreckt sich der verfassungsrechtliche Ausschluß des Verwaltungsgerichtshofes auf alle seine Zuständigkeiten und Verfahrensarten. Sie umfaßt also nicht nur die Anfechtung von Entscheidungen und Verfügungen wegen Rechtswidrigkeit, sondern auch die Säumnisbeschwerde, die Überprüfung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, die Amtsbeschwerden und die in einfachen Gesetzen gemäß Art 131 Abs 2 B-VG sonst noch eingerichteten Beschwerdemöglichkeiten an den Verwaltungsgerichtshof ²³⁹⁾. Allerdings liegt es durchaus im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit, im konkreten Einzelfall zu überprüfen, ob die rechtlichen Bedingungen des Ausschlusses gemäß Art 133 Z 4 B-VG erfüllt sind oder nicht ²⁴⁰⁾. Der VwGH hat diese Prüfungskompetenz auch häufig in Anspruch genommen und Bescheide von Kollegialbehörden überprüft, denen er selbst die rechtliche Qualität einer nach Art 133 Z 4 B-VG eingerichteten Behörde aberkannt hat ²⁴¹⁾. Nach den neuen verfassungsrechtlichen Kriterien der Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag (Art 6 MRK und Art 20 Abs 2 B-VG) erscheint es nicht mehr ausgeschlossen, diese Zuständigkeitsprüfung auch auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Einrichtungsgesetzes und die tatsächliche organisatorische Unabhängigkeit der entscheidenden Behörde als Verfassungsfrage zu erstrecken ²⁴²⁾. Damit würde dem ebenso verbreiteten wie unkontrollierbaren Argument der "faktischen" Abhängigkeit und Parteilichkeit der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren – und nicht in pauschaler rechtspolitischer Argumentation – Rechnung getragen.

238) Tatsächlich ist allerdings in der Staatspraxis des Bundes und der Länder, die im allgemeinen zu einer restriktiven Anwendung des Art 133 Z 4 B-VG tendiert, kein Unterschied in der ausnahmsweisen Begründung der Verwaltungsgerichtshofkontrolle festzustellen (siehe einerseits Anm 82, andererseits Anm 14).

239) Vgl Erk des VwGH Zl 1255/74 v 10.9.1974: "Der Ausschluß der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zur Entscheidung in den in Art 133 Z 4 B-VG bezeichneten Angelegenheiten gilt für alle Fälle einer Bescheidbeschwerde gemäß den Art 130 und 131 B-VG und einer Säumnisbeschwerde gemäß Art 132 B-VG".

240) Im Rahmen der Überprüfung der Prozeßvoraussetzungen gemäß §§ 32 und 34 Verwaltungsgerichtshof-Gesetz 1965, BGBl Nr 2; siehe dazu RINGHOFER, Verwaltungsgerichtshof 197.

241) Vgl dazu die in Anm 208 und 223 genannten VwGH-Erk.

242) Siehe dazu die Ausführungen unter II 5 b cc und III 2 a cc dieser Untersuchung.

f) *Verfassungsrechtliche Verfahrensgarantien*

aa) In bemerkenswerter Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH 243) hat der VfGH schon seit längerer Zeit erkannt 244), daß die Stellung der Art 133 Z 4-Behörden als quasirichterliche Organe (später: "Tribunale") nicht nur auf bestimmten Organisationskriterien, sondern auch auf besonderen *V e r f a h r e n s r e g e l n* beruhen muß, die dem gerichtsartigen Charakter der Entscheidung entsprechen. Die Rechtsprechung des VfGH hat diese besonderen verfassungsrechtlichen Verfahrensregeln für Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag – ähnlich wie der EuGH – in durchaus pragmatischer Weise aus dem Grundrecht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) und dem Gleichheitsgrundsatz als Willkürverbot (Art 7 Abs 2 B-VG) entwickelt. Da diese Judikatur durchwegs vor der Wende in der Rechtsprechung zu Art 6 MRK liegt, ist abzusehen, daß in Hinkunft auch aus dieser Verfassungsnorm – ähnlich wie in der europäischen Judikatur – zusätzliche besondere Verfahrensregeln für "Tribunale" abgeleitet werden.

bb) Im Schlüsselerkenntnis des VfGH zur vorliegenden Frage, dem Erk Slg 4664/1964, beruft sich der Gerichtshof ausdrücklich auf "die durch die Verfassung diesen Kollegialbehörden eingeräumte gerichtsähnliche Stellung", welche dazu zwingt, sie in der Frage ihrer Zusammensetzung im Falle einer fortgesetzten Verhandlung den selben strengen Regeln zu unterwerfen, wie dies bei kollegial zusammengesetzten Gerichten ausdrücklich bestimmt sei 245). Daraus leitet der Gerichtshof im konkreten Falle die Verfahrensregel ab, daß die Teilnahme eines Mitgliedes an einer Verhandlung der Kollegialbehörde unzulässig sei, wenn dieses Mitglied in einer vorangegangenen Verhandlung über denselben Gegenstand nicht mitgewirkt habe. In weiteren Erkenntnissen 246) wird präzisiert, wann anzunehmen ist, daß ein Gegenstand bereits verhandelt wurde, welche Bedeutung einem "Referat über den Stand des Verfahrens in einer vorangegangenen Verhandlung" zukommt u.a.m. Bereits vor dem angeführten Schlüsselerkenntnis hatte der VfGH aus der Unzulässigkeit der *S t i m m e n t h a l t u n g* eines Mitgliedes in der Kollegial-

243) Vgl dazu die Ausführungen unter II 4 c ("Verfahrensgarantien").

244) Das erste in diese Richtung weisende Erkenntnis ist VfGH Slg 3506/1959.

245) Das Erk VfGH Slg 4664/1964 steht auf bemerkenswert hohem verfassungsdogmatischem Niveau. Es entwickelt nicht nur seine eigene Judikatur in eine ganz neue theoretische Richtung, sondern bezieht dabei auch alle bis dahin zur Gerichtsförmigkeit geäußerten Lehrmeinungen (KELSEN, KÖRNER, WERNER) in die Argumentation ein. Ausdrücklich spricht das Erkenntnis auf Grund einer Analyse des Art 133 Z 4 B-VG von einem "Maß von Unabhängigkeit der Rechtsprechung, wie sie sonst nur Gerichten zukommt".

246) VfGH Erk Slg 4727/1964; 4728/1964 (Erste RINGEISEN-Beschwerde).

behörde die Verfassungswidrigkeit der Gesamtentscheidung gemäß Art 83 Abs 2 B-VG abgeleitet 247). Die Schwäche dieser Judikatur liegt darin, daß — anders als in der europäischen Rechtsprechung — keine allgemeinen Kriterien sichtbar werden, w e l c h e Regeln des Gerichtsverfahrens auf Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag übertragbar sind und wonach der Gerichtshof eine zweifellos notwendige Differenzierung zwischen Gericht und Art 133 Z 4-Behörden durchführen soll. Dieser Mangel, der in der österreichischen Verfassungsrechtsprechung häufig beklagt wird 248), sollte sehr bald zu unverständlichen Schwankungen in der Übertragung von Verfahrensgrundsätzen führen.

cc) So stellte der VfGH — bezeichnender Weise bei einer nur aus Richtern zusammengesetzten Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG — fest, daß das Prinzip der festen Geschäftsverteilung für Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nicht gelten solle 249). Er begründet diese Auffassung — die auch im Gegensatz zu seiner Judikatur über die notwendige gesetzliche Abgrenzung der Zuständigkeit von mehreren Senaten einer Kollegialbehörde steht 250) — mit dem Argument, daß Art 87 B-VG oder eine vergleichbare Verfassungsnorm für diese Behörden nicht gelte und der Verfassungsgesetzgeber dies angeordnet hätte, wenn er die feste Geschäftsverteilung für Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG angewendet wissen hätte wollen. Diese Argumentation steht im krassen Gegensatz zur oben dargestellten Auslegungsregel über die "diesen Kollegialbehörden eingeräumte gerichtssähnliche Stellung", welche dazu zwingt, gerichtliche Verfahrensregeln eben ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Anordnung anzuwenden. In Wahrheit scheint das Prinzip der festen Geschäftsverteilung eine der wesentlichen Garantien eines unparteiischen gerichtsförmigen Verfahrens, das daher mindestens in gleicher Weise wie das Verbot der Teilnahme neuer Mitglieder an der fortgesetzten Verhandlung als zwingende Verfahrensregel aus dem Wesen der Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG als gerichtssähnliche Organe der Verwaltungsrechtsprechung abgeleitet werden kann.

247) VfGH Erk Slg 3506/1959.

248) Siehe PERNTHALER - PALLWEIN-PRETTNER, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, in: SPRUNG - KÖNIG, Die Entscheidungsbegründung, 1974, 199 ff (221) unter Berufung auf WEILER, in: ER-MACORA, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte 1963, 70.

249) VfGH Erk Slg 5095/1965; im selben Sinne VfGH Erk Slg 5684/1968 und 3311/1958.

250) Siehe VfGH Erk Slg 3994/1961.

dd) Dasselbe muß für das vom VfGH 251) – zum Unterschied von der europäischen Rechtsprechung 252) – bis jetzt stets zurückgewiesene Argument der *Befangenheit* eines entscheidenden Mitgliedes als verfassungswidriger Verfahrensfehler gelten. Denn aus der Wirkung der Befangenheit auf die Entscheidungen von monokratischen Organen der Verwaltung läßt sich in keiner Weise ableiten, daß dieser Tatbestand auch für das strenge gerichtsähnliche Verfahren vor der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag verfassungsrechtlich unerheblich sei. Wenn der VfGH selbst davon spricht, daß ein "Tribunal" im Sinne des Art 6 MRK Verfahrensregeln erfordere, die eine Mitwirkung von befangenen Mitgliedern an der Entscheidungsfindung ausschließen 253), so zeigt sich darin eben die spezifische *verfassungsrechtliche* Bedeutung dieser Ausschlußregeln für die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. Die eingangs erwähnte Rechtsprechung des VfGH wird sich daher im Lichte des Art 6 MRK – vor allem auch im Hinblick auf die eingehende Prüfung dieser Frage im "Ringeisen-Fall" 254) – kaum aufrechterhalten lassen.

ee) Unter dem Titel der verfassungsmäßigen Zuständigkeitskontrolle gemäß Art 83 Abs 2 B-VG hat der VfGH – auf der Linie seiner besonders "intensiven" Prüfung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag 255) – über die bisher angeführten typischen gerichtsähnlichen Verfahrenskategorien auch noch andere allgemeine Verfahrensgrundsätze als *Verfassungsfragen* eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens bei Entscheidungen nach Art 133 Z 4 B-VG geprüft. So etwa, ob die Behörde zurecht die *Rechtskraft* einer ihrer Vorentscheidungen angenommen habe 256), oder ob sie die *Parteistellung* eines am Verwaltungsverfahren Beteiligten richtig beurteilt habe 257). Darüberhinaus finden auf Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag selbstverständlich auch die vom VfGH entwickelten Grundsätze über die Voraussetzungen gültiger Beschlußfassung in Kollegialbehörden schlechthin (Einberufung, Anwesenheitsquorum, Mehrheiten, gemeinsame Erörterung und anschließende Abstimmung usw) volle Anwendung 258).

251) VfGH Erk Slg 3408/1958; 3588/1959; 5592/1967; 6134/1970.

252) Vgl dazu die eingehende Auseinandersetzung des EuGH mit dem Vorwurf der Befangenheit im Falle Ringeisen, wobei sich der EuGH ganz eindeutig von der summarischen Ablehnung dieser Prüfung durch den VfGH abhebt; vgl dazu auch die Ausführungen unten, II, 4 c, cc.

253) So in den an den "RINGEISEN-Fall" anschließenden VfGH Erk Slg 7099/1973 und 7284/1974.

254) Siehe § 97 der Entscheidung (in der deutschen Übersetzung, 95 f).

255) Siehe den Hinweis in Anm 5 (ROSENZWEIG).

256) VfGH Erk Slg 6869/1972.

257) VfGH Erk v 8.12.1976, B 357/75.

258) Vgl dazu insbes die VfGH Erk Slg 3086/1956; 3994/1961; 6110/1969; 6324/1970.

ff) Ein breites Feld verfassungsgerichtlicher Verfahrenskontrolle der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag eröffnet sich durch die Judikatur des VfGH über die Willkürfreiheit als Gebot des Gleichheitsgrundsatzes²⁵⁹). Präzise Regeln über das eigentliche Entscheidungsthema und die Grenzen der verfassungsgerichtlichen Kognition lassen sich dabei kaum abstecken, da der Gerichtshof hier unter sehr weiten und wertenden Entscheidungsformeln²⁶⁰) jeweils eine Prüfung auf "besonders qualifizierte" einfachgesetzliche Fehler des Verfahrens durchführt. Ähnliche Prüfungskompetenzen nimmt auch die europäische Judikatur unter dem Titel des Art 6 MRK – im Hinblick auf das Verfahren vor "Tribunalen" im Sinne dieser Bestimmung – in Anspruch²⁶¹).

259) Siehe dazu allgemein ERMACORA, Grundfreiheiten, 83 ff; NEISSER-WELAN, Betrachtungen und Bemerkungen zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (Slg 1965), ÖJZ 1968, 57 und 89; NEISSER-SCHANTL-WELAN, Betrachtungen zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (Slg 1967), ÖJZ 1969, 645.

260) Vgl etwa VfGH Erk Slg 5848/1968 („schwerwiegende Mängel“, „leichtfertiges Vorgehen der Behörde“, „nicht bloß ein Irrtum in der Auslegung“) oder 6869/1972 („unverständliche Rechtsmeinung“) sowie die ständige Entscheidungsformel der „denk unmöglichen oder nur zum Schein herangezogenen Gesetzesauslegung“ und dazu PERNTHALER - PALLWEIN-PRETTNER, Entscheidungsbegründung, 212; MELICHAR, Die Entwicklung der Grundrechte in Österreich, Verk 2. ÖJT 1964 I/2, 15 f.

261) Der Ansatzpunkt der Prüfung ist hier die Vorschrift des Art 6 MRK, daß die Sache „in billiger Weise“ gehört werden muß; vgl dazu die Ausführungen unter II 4 c bb.

4. Die Konsequenzen des "Ringeisen-Falles"

Das Urteil des EuGH vom 16. Juli 1971 in der Sache *Ringeisen* 262) hat durch die Verbindung des Art 133 Z 4 B-VG mit Art 6 MRK die verfassungsrechtliche Entwicklung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag in entscheidender Weise vorangetrieben. Teils in seinen eigenen Entscheidungsgründen, teils in der daran anknüpfenden Neuorientierung der österreichischen Verfassungsrechtsprechung und Staatspraxis wurde das Verhältnis der Art 133 Z 4-Behörden zu den Rechtsschutzansprüchen der Staatsbürger unter der kompromißlosen Formulierung des Art 6 MRK völlig neu durchdacht. Als Ergebnis stehen nunmehr Kriterien zur Verfügung, die in organisatorischer, verfahrensmäßiger und faktischer Hinsicht die Beurteilung dieser Behörden als "unabhängige und unparteiische auf Gesetz beruhende Gerichte" (= Tribunale) im Sinne des Art 6 MRK ermöglichen und zugleich ihren verfassungsmäßigen Anwendungsbereich abstecken. Diese Kriterien sollen im folgenden dargestellt werden.

a) *Die weite Auslegung des Begriffes "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen"* 263)

aa) Der Angelpunkt der Verfahrensgarantie des Art 6 MRK ist der Begriff des "Zivilrechtes" (bzw. "Strafrechtes") der hier zugrunde liegt. Während die Theorie seit geraumer Zeit erkannte, daß dieser Begriff "europäisch" und relativ weit auszulegen sei 264), hielt der VfGH zunächst an einer recht engen, an § 1 ABGB angelehnten Begriffsbildung fest 265). Diese ließ Art 6 MRK schon deshalb weitgehend leerlaufen, weil danach öffentlich-rechtliche Eingriffe oder Gestaltungen von Zivilrechtsverhältnissen von vorneherein aus dem Anwendungsbereich der Schutznorm ausgeklam-

262) Deutsche Übersetzung der Entscheidungen, hrsg von GOLSONG, PETZOLD und FURRER, Bd 3 (1976) 62 ff.

263) Die entsprechenden Begriffe des Art 6 MRK lauten: "civil rights and obligations" bzw "droits et obligations de caractère civil"; die in der vorigen Anm angeführte deutsche Übersetzung faßt den Begriff weiter als die im BGBl veröffentlichte Übersetzung und setzt dafür die Wendung: "bürgerlich-rechtliche und staatsbürgerliche Rechte und Pflichten"; bisher lassen sich jedoch weder aus der europäischen, noch gar aus der österreichischen Rechtsprechung Tendenzen einer Begriffserweiterung in dieser Richtung erkennen.

264) Grundlegend: SCHÄFFER, Der Zivilrechtsbegriff der Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1965, 511 ff; DERSELBE, Privatrecht und Gerichtsbarkeit, JBl 1965, 502 ff.

265) Vgl VfGH Erk Slg 6134/1970: "Öffentlich-rechtliche Beschränkungen des landwirtschaftlichen Grundverkehrs sind nämlich keine bürgerliche Rechtssache. Es handelt sich nicht um 'Privat-Rechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich' (§ 1 ABGB), sondern um Rechte und Pflichten der Allgemeinheit gegenüber". Vgl dazu auch VfGH Erk Slg Nr 5033/1965; 5100/1965; 5627/1967; 5658/1968; 5666/1968; 5684/1968.

ment wären. So gibt es etwa frühere Erkenntnisse des VfGH, wonach das Grundverkehrsrecht nicht unter Art 6 MRK falle, weil hier "öffentlich rechtliche Beschränkungen des landwirtschaftlichen Grundverkehrs" und keine "bürgerliche Rechtssache" vorliege 266).

bb) Die Begriffsbestimmung des Zivilrechtes im Urteil *Ringeisen* 267) geht dagegen nach einer ganz anderen Methode vor sich, die zu bedeutenden Weiterungen des Anwendungsbereiches des Art 6 MRK führen. Ausdrücklich wird zunächst die Auffassung zurückgewiesen, daß diese Norm nur zur Anwendung komme, wenn beide Parteien des Rechtsstreites Privatpersonen wären (sog. "Subjektstheorie" des Privatrechts) 268). Daher komme es für Einordnung einer Sache ins "Zivilrecht" gemäß Art 6 MRK nach dem zit. Urteil des EuGH auch weder auf die Art des Gesetzes an (nach dem der Rechtsstreit zu entscheiden sei (Zivilgesetze, Handelsgesetze, Verwaltungsgesetze usw.), noch auf den Charakter der auf dem betreffenden Gebiet zuständigen Behörde (ordentliche Gerichtsbarkeit, Verwaltungsorgane usw.). Ausschlaggebend sei vielmehr, daß das betreffende Verfahren in seinem Ausgang für Rechte und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur entscheidend sei.

Damit wird nicht nur ein materieller Zivilrechtsbegriff zugrundegelegt, sondern der Garantiebereich des Art 6 MRK auch auf mittelbare Beeinträchtigungen zivilrechtlicher Rechtspositionen ausgedehnt. Auf diese Weise eröffnet sich der EuGH erst die Möglichkeit der Beurteilung öffentlich rechtlicher Genehmigungen privatrechtlicher Rechtsgeschäfte unter dem Blickwinkel des Art 6 MRK, im besonderen Falle also des landwirtschaftlichen Grundverkehrsrechtes. Ebenso dürften danach aber auch öffentlich rechtliche Verbote bzw. Rechtsbeschränkungen sonstiger Art unter die Verfahrensgarantie des Art 6 MRK fallen, wenn sie für den Bestand oder auch nur die Ausübung eines "Privatrechtes" entscheidend sind 269). Damit wird der Anwendungsbereich des Art 6 MRK weit über das formelle Zivilrecht im Sinne der innerösterreichischen Begriffsbildung ausgedehnt und jedenfalls auch alle jene Verwaltungsakte erfaßt, die zivilrechtliche Ansprüche gestalten, genehmigen, aufheben oder sonst in irgendeiner Weise beeinträchtigen, und zwar derart, daß die Wirkung ent-

266) VfGH Erk Slg 6134/1970.

267) Siehe § 94 des Urteils (deutsche Übersetzung, 94 f).

268) Siehe dazu die Hinweise bei SCHÄFFER, OJZ 1965, 514; MELICHAR, Der Gegensatz von öffentlichem und privatem Recht im weltlichen und kirchlichen Recht, JBl 1948, 525; RILL, Zur Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht, ÖZÖR 1961, 459 ff (464 f).

269) Siehe dazu: PAHR-MACHACEK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und das Verwaltungsverfahren, Anwaltsblatt 1972, 224; ebenso die Stellungnahme der KÄRNTNER Landesregierung im VfGH-Verfahren 7099/1973 (22 ff der Erkenntnisausfertigung, G 15/73, nicht in der Amtl Slg).

s c h e i d e n d " für die konkrete Privatrechtslage ist. Es ist kaum ein Verwaltungsgebiet denkbar, wo derartige Eingriffe in bürgerlich rechtliche Positionen im Einzelfall nicht vorkommen können.

cc) Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat zunächst die weite Begriffsbildung "Zivilrecht" voll übernommen, insbesondere seine frühere Auffassung über die Beschränkung der Verfahrensgarantie des Art 6 MRK auf u n m i t t e l b a r e Gestaltungen oder Beeinträchtigungen bürgerlich-rechtlicher Verhältnisse vollständig aufgegeben 270): Das Grundverkehrsrecht wird nunmehr — gleich wie im Falle R i n g e i s e n — ausdrücklich als Verfahren nach Art 6 MRK anerkannt und nach dessen Ansprüchen beurteilt. Daß die mit Aufgaben der B o d e n r e f o r m betrauten Behörden auch über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen zu entscheiden haben und daher der Verfahrensgarantie des Art 6 MRK unterliegen, war schon in der bisherigen Rechtsprechung des VfGH nicht zweifelhaft 271). Eine b e s o n d e r e österreichische Begriffsbildung des Zivilrechtes gab der VfGH in den beiden Schlüsselerkenntnissen zu Art 133 Z 4 B-VG und Art 6 MRK nicht, sodaß die unabsehbaren Weiterungen des Anwendungsgebietes der "gerichtlichen" Verfahrensgarantie auf das gesamte österreichische Verwaltungsrecht zunächst auch vom VfGH akzeptiert schien.

dd) Schon bald danach versuchte der VfGH jedoch, eine Eingrenzung des Begriffes "Zivilrecht" im Sinne des Art 6 MRK zu finden 272). Er wies zunächst ausdrücklich die in der Literatur geäußerte Auffassung zurück, daß unter dem Anwendungsbereich dieser Bestimmung auch alle jene Verwaltungsverfahren fallen, "deren Ausgang für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen v o n B e d e u t u n g s i n d " 273). Nicht darauf käme es nach Auffassung des Art 6 MRK im R i n g e i s e n - Fall an, sondern darauf, ob der Verwaltungsausspruch für die Zivilrechtslage bestimmend bzw. e n t s c h e i d e n d sei. Dies könne aber nur dann der Fall sein, wenn der behördliche Abspruch entweder unmittelbar solche Rechte oder Verpflichtungen zum Gegenstand habe oder wenn er rechtliche Voraussetzungen für die Wirksamkeit solcher Rechte oder Verpflichtungen betreffe. Dies sei etwa bei der Festsetzung von Abgaben auch dann nicht der Fall, wenn B e s c h l a g n a h m e n auf Grund dieser Abgabenfestsetzung erfolgten und darüber ein gerichtliches Verfahren schwebe, dessen Ausgang von der

270) Siehe die beiden Grundsatzurkenntnisse VfGH Erk Slg 7099/1973 und 7284/1974 und dazu: NOVAK, ÖZW 1974, 88 ff; PONZER, Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG und Europäische Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1975, 113 ff; vorbereitet wurde diese Linie der Rechtsprechung schon durch die VfGH Erk 6995/1973, 7014/1973, 7068/1973.

271) Siehe VfGH Erk Slg 5741/1968; anders aber: 5666/1968 u 6490/1971.

272) Vgl das in dieser Hinsicht grundlegende VfGH Erk Slg 7492/1975, auf das schon kommentarlos 7538/1975 als "ständige Rechtsprechung" verweist.

273) So PAHR-MACHACEK, Anw Bl 1972, 224.

Festsetzung der Abgaben abhängig sei. Mit dieser Auslegung wird einer Ausuferung des Begriffes "mittelbare" Zivilrechtssache im Sinne des *Ringeisen*-Falles im Sinne herkömmlicher österreichischer Grundrechtsdogmatik 274) entgegengetreten: Der öffentlichrechtliche Eingriff muß seiner *Intention* nach unmittelbar auf den Eingriff in Zivilrechte gerichtet sein und nicht irgendwelche zivilrechtliche Nebenfolgen — die von ihm gar nicht "beabsichtigt" oder jedenfalls nicht zum Gegenstand der Entscheidung gemacht wurden — auslösen. Aber auch in dieser Einschränkung ist das Feld möglicher Eingriffe in zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen und damit der Anwendungsbereich des Art 6 MRK für die österreichische Verwaltungsrechtsordnung — die ja schon traditioneller Weise weit in die Gestaltung dieser Rechtssphäre eingreift 275) — weit genug und keinesfalls *prinzipiell* gegenüber den Vorstellungen des *Ringeisen*-Falles eingeschränkt.

ee) Selbst in dieser begrenzteren Fassung des Begriffes "mittelbarer Eingriff in zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" sind die Auswirkungen der Verfahrensgarantie des Art 6 MRK auf die österreichische Verwaltungsrechtsordnung noch ganz unabsehbar 276). Da jedenfalls darunter auch verwaltungsrechtliche Eigentumsbeschränkungen zu subsumieren sind, kommen etwa die einschlägigen Bestimmungen des Wasserrechts, Forstrechtes, Baurechtes, Jagd- und Fischereirechtes, des Natur- und Denkmalschutzes, der Gewerbeordnung, der Marktordnung, der Preisregelung, des Raumordnungsrechtes, der Bodenbeschaffung und Stadterneuerung u.v.a. unmittelbar unter die Garantie des Art 6 MRK. Will man dieser neuen Verfassungsentwicklung Rechnung tragen, so muß man auf lange Sicht 277) zweifellos dem Prinzip der *unabhängigen Verwaltungsrachtsprechung* — und damit der institutionell am weitesten entwickelten Organisationsform, der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, — in der österreichischen Verwaltungsrechtsordnung endlich den ihm gebührenden Platz einräumen. Die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag erweist sich gerade unter dem Blickwinkel der Verfahrensgarantie des Art 6 MRK und der Judikatur europäischer Instanzen zu dieser Bestim-

274) Vgl dieselbe Argumentation im Verhältnis von Straßenverkehr und Religionsfreiheit bzw Pressefreiheit in den VfGH Erk Slg 3505/1959; 3837/1960; 5616, 5619/1967; ERMACORA, Grundfreiheiten, 350 ff.

275) Vgl dazu ADAMOVICH, Handbuch des österr Verwaltungsrechts⁵, II (1953), 109 ff (Öffentlichrechtliche Beschränkung von Privatrechten); ERMACORA, Grundfreiheiten, 146 ff u a.

276) So übereinstimmend: PONZER, ÖJZ 1975, 115; NOVAK, ÖZW 1974, 92 und die in Anm 269 Genannten.

277) Die auf der gegenwärtigen Judikatur des VfGH aufbauende Alternative der nachprüfenden Verwaltungsgerichtshofkontrolle ist unter theoretischen und praktischen (europäische Rechtsprechung!) Erwägungen außerordentlich zweifelhaft: NOVAK, ÖZW 1974, 92 (mit weiteren Hinweisen).

mung als Ansatz einer rechtsstaatlichen Verwaltungsreform und nicht als eine zu beseitigende Struktur.

ff) Die innerösterreichische Staatspraxis entzieht sich bis heute dieser Konsequenz auf Grund einer ständigen – auch im Zusammenhang mit dem Ringeisen-Fall wiederholten – Rechtsprechung, daß die nachprüfende Kontrolle des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes den Ansprüchen des Art 6 MRK auf ein "gerichtliches" Verfahren genüge 278). Dies ist jedoch im Lichte der europäischen Rechtsprechung außerordentlich problematisch, da die Verfahrensgarantie des Art 6 MRK offenkundig auf eine Sachentscheidung durch ein "Gericht" und nicht auf die bloß nachprüfende Kassationskontrolle abgestellt ist 279). Darüberhinaus hat der VfGH von vorneherein nur ein beschränktes Entscheidungsthema 280) – das mit der Sachentscheidung nur lose zusammenhängt – und ist der VwGH in seiner Tatsachenfeststellung grundsätzlich an die Ermittlungen der Behörde gebunden 281), sodaß beide Kontrollentscheidungen jedenfalls nicht als "volle Berufung" gegen die nichtrichterliche Sachentscheidung angesprochen werden können. Eine "gerichtliche Instanz" ohne volle Entscheidungs- oder Erkenntnisgewalt in der Sache entspricht sicher nicht dem europäischen Mindeststandard des "Tribunals" im Sinne des Art 6 MRK 282). Im Lichte des europäischen Verfahrensrechtes sind damit zweifellos neben der ordentlichen Gerichtsbarkeit nur Einrichtungen der "eingreifenden Verwaltungsjustiz" angesprochen 283), sodaß

278) Siehe dazu VfGH Erk Slg 5100 und 5102/65; MORSCHER, JBl 1966, 250 f; WERNER, VwGH-FS 1966, 40 (43); ausdrücklich festgehalten wurde an dieser Judikatur in den Erk Slg 7099/1973; 7068/1973 und 7284/1974.

279) SCHÄFFER, ÖJZ 1965, 517 unter Berufung auf ROSENZWEIG, Die Entwicklung der Grundrechte in Österreich, 2. ÖJT (1964) II/2, 45 ff.

280) Nämlich die Verletzung "verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte" (Art 144 B-VG), worum es unter Umständen in einem Zivilrechtsverfahren gar nicht geht, sodaß die "Sache" im Sinne des Art 6 MRK gar nicht zum VfGH gelangt.

281) Vgl § 41 VwGG; RINGHOFER, Verwaltungsgerichtshof, 212 ff; und die bei KLECATSKY, Das österreichische Bundesverfassungsrecht², 1973, 1150 angef. VwGH-Erk.

282) So auch die überwiegende österreichische Auffassung; vgl außer den in Anm 279 Genannten insbes WALTER, Bundesverfassungsrecht 533 f; SCHANTL-WELAN, Betrachtungen über die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Menschenrechtskonvention (Slg 1968), ÖJZ 1970, 617 ff (649 f).

283) Die Entscheidung im RINGEISEN-Fall, daß die Landes-Grundverkehrskommission ein "Tribunal" sei, ist im Zusammenhang mit den dort (§ 95) zitierten Vorentscheidungen "NEUMEISTER" v 27.6.1968 (§ 24) und DE WILDE, OOMS und VERSYP v 18.6.1971 (§ 78) nur verständlich vor dem Hintergrund der gemeineuropäischen, insbes englischen und französischen Einrichtungen der unabhängigen Verwaltungstribunale; siehe dazu die Hinweise bei LETOURNEUR, Die Staatsräte als Organe der Verwaltungsrechtsprechung (regionale "Tribunaux administratifs") und ARIS, Verwaltungskontrolle in England ("Administrative Tribunals"), in: Staatsbürger und Staatsgewalt (FS 100 Jahre deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit), I (1969) 345 und 381 ff.

abzusehen ist, in welche Richtung die österreichische Staatspraxis der bloß nachprüfenden gerichtlichen Kontrolle von den Europäischen Instanzen letztlich beurteilt wird. Abgesehen davon sollte doch wohl seit der Errichtung der zentralen Kassationsinstanz vor hundert Jahren die staats- und verwaltungsrechtliche Entwicklung in Österreich so weit fortgeschritten sein, daß die Einrichtung der unabhängigen Verwaltungsrechtsprechung in dezentralisierter Form auch hier "gewagt" werden kann 284).

b) Organisatorische Mindestforderungen

aa) Die methodische Voraussetzung für die Aufnahme und Weiterbildung der einschneidenden organisatorischen Anforderungen an Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag war die neue Konzeption des Verhältnisses von Art 133 Z 4 B-VG (bzw. Art 12 Abs 2 B-VG) und Art 6 MRK durch den VfGH. Während bis zur Wende der Jahre 1973/1974 die Anforderungen des Art 6 MRK entweder durch die mehr als problematische Derogationstheorie²⁸⁵⁾ oder durch eine bloße Identifikation von "Tribunal" und Art 133 Z 4-Behörde²⁸⁶⁾ verdrängt wurden, sieht der VfGH nun das doppelte Maß, unter dem die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag zu messen ist: Weder Art 133 Z 4 noch Art 12 Abs 2 B-VG schließen ja aus, daß diese Kollegialbehörden so eingerichtet werden daß sie den gesteigerten organisatorischen und verfahrensmäßigen Ansprüchen genügen, die nach den Entscheidungsgründen des "Ringelisen-Falles" an ein "Tribunal" gemäß Art 6 MRK gestellt werden²⁸⁷⁾. Diese methodische Vorentscheidung ermöglichte es dem VfGH, die vom EuGH verwendeten Maßstäbe eines Tribunales als zusätzliche verfassungsrechtliche Anforderungen für Art 133 Z 4-Behörden einzuführen, die über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen zu entscheiden haben.

284) Siehe dazu die historischen Gründe für die Ablehnung der dezentralisierten Verwaltungsrechtsprechung in der Monarchie bei PANN, Verwaltungs-Justiz, 29 ff und 38 ff, 147 u a (vgl dazu Anm 33).

285) Zum ersten Male entwickelt in VfGH Erk Slg 5741/1968 in der Folge ständige RSpr vgl etwa Erk Slg 5943 u 6044/1969; 6508/1971. Siehe dazu die überaus scharfe, aber zutreffende Kritik bei SCHANTL-WELAN, ÖJZ 1970, 651 f; im selben Sinne NOVAK, ÖZW 1974, 91.

286) ZB in VfGH Erk Slg 6995/1973; andeutungsweise schon so im Erk Slg 5741/1968. Vgl auch KLECATSKY, Bundesverfassungsrecht, 739 unter Berufung auf KORINEK, Die Neugestaltung des Instanzenzuges in Patent- und Markensachen, ÖBl 1965, 4.

287) Sowohl im Erk Slg 7099/1973 als auch im Erk Slg 7284/1974 betont der VfGH, daß die besonderen verfassungsrechtlichen Ermächtigungen des Verwaltungsorganisationsgesetzgebers im B-VG (Art 133 Z 4 bzw 12 Abs 2 B-VG) den einfachen Gesetzgeber nicht dazu zwingen, gegen Art 6 MRK zu verstoßen, sondern, daß beide Verfassungsnormen nebeneinander gelten und erfüllt werden können. Die Verantwortung für die Konventionsmäßigkeit einer Regelung liegt danach ausschließlich beim einfachen Gesetzgeber.

bb) Das wichtigste neue Kriterium, das die Verfassungsrechtsprechung für Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag einführt, ist die über die formale Weisungsfreistellung hinausgehende 288) "Unabhängigkeit und Unparteilichkeit" des Organes gegenüber der Exekutive. In den konkreten Anlaßfällen wurde als Verletzung dieser Unabhängigkeit die personelle Verflechtung der Kollegialbehörde mit obersten Organen der Vollziehung ("Regierungsmitglieder") angenommen, da dadurch die Unabhängigkeit (dieses Mitgliedes) von der Exekutive schon begrifflich ausgeschlossen sei 289). Damit wendet die Verfassungsrechtsprechung auf die Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG nicht nur die richterliche Kategorie "Unabhängigkeit" (Art 87 B-VG), sondern in bestimmtem Sinne auch das Prinzip der organisatorischen Gewaltentrennung (Art 94 B-VG) an. Über die konkreten Anlaßfälle hinaus müßte der VfGH demnach – ebenso wie die europäischen Instanzen – den Grundsatz der Unabhängigkeit auch dahingehend als Prüfungsmaßstab heranziehen, ob ungeachtet der formalen Gesetzeslage im Einzelfall eine Verletzung dieses Grundsatzes und damit eine Verfassungswidrigkeit des Rechtsaktes vorliegt 290).

Die Konsequenzen dieses Verfassungsgrundsatzes gehen aber noch weiter: Wenn die einfachgesetzliche Organisation der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag diesem Verfassungsgrundsatz entspricht, so ist jede Verletzung der Unabhängigkeit gleichzeitig eine qualifizierte Gesetzeswidrigkeit, die jedenfalls vom VfGH, möglicherweise aber auch vom VwGH überprüft werden kann, da insofern keine echte Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag vorliegt und der Ausschluß der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle

288) Die Auffassung des VfGH Erk Slg 5684/1968, daß das Merkmal "Unabhängigkeit" von der Art 133 Z 4 B-VG nicht spricht, keine über die Freiheit von Weisungen hinausgehende Bedeutung" habe, ist damit klar überholt.

289) Die entscheidenden Sätze in der Begründung der beiden Erk (7099/1973 bzw 7284/1974) lauten: "Grundsätzlich ist diese Unabhängigkeit dann gesichert, wenn ein Weisungszusammenhang zwischen der Exekutive und den behördlichen Organen nicht gegeben ist und überdies ausreichende Vorschriften bestehen, die ein Tätigwerden eines befangenen Organes hintanhaltend. Wann das Gesetz die Zugehörigkeit eines Mitgliedes der Landesregierung zum Kollegialorgan in der Weise begründet, daß die Stellung als Regierungsmitglied notwendig die Bestellung zum Mitglied der Landesgrundverkehrsbehörde (bzw des Agrarsenates) zur Folge hat, so tritt eine personelle Verflechtung der Grundverkehrsbehörde (des Agrarsenates) mit der Exekutive in einer Art ein, die mit Art 6 Abs 1 MRK nicht im Einklang steht. Es ist nämlich ein Widerspruch in sich, die Unabhängigkeit von einem Exekutivorgan anzunehmen, wenn dieses selbst an der Willensbildung teilnimmt".

290) Eine derartige Prüfung hat zB das Urteil im RINGEISEN-Fall (unter Hinweis auf die europäische Vorjudikatur) ausdrücklich vorgenommen (siehe §§ 95 - 97).

gemäß Art 133 Z 4 B-VG nicht zum Tragen kommt 291). Eine analoge Entwicklung der Judikatur wie zur Frage der *Ermessenskontrolle* ist also nach der Verknüpfung von Art 133 Z 4 B-VG mit Art 6 MRK und der dieser Verknüpfung Rechnung tragenden Organisationsgesetzgebung durchaus möglich und sachgerecht.

bb) Als zweites zusätzliches Kriterium eines "Tribunales" im Sinne des Art 6 MRK betrachtete der VfGH in Übereinstimmung mit dem EuGH die *Unabsetzbarkeit* aller Mitglieder innerhalb einer objektiv begrenzten Bestellsdauer 292). Diese Forderung begründete der VfGH — entsprechend traditioneller Vorstellungen richterlicher Entscheidungsfindung 293) — mit den sonst möglichen Beeinflussungen der Rechtsprechung durch die Absetzung (oder die Drohung mit einer solchen) eines Mitgliedes während eines laufenden Verfahrens. Die Unabsetzbarkeit eines Verwaltungsorganes sei nach der Auffassung des VfGH nicht schon kraft seiner Bestellung und der richterlichen Kontrollmöglichkeiten der Absetzung gegeben (dieses Argument wurde in früherer Rechtsprechung für Laienrichter vom VfGH selbst verwendet) 294), sondern müsse vom Gesetz ausdrücklich angeordnet werden. Nach der vom VfGH verwendeten Argumentation ist zweifelsfrei, daß mit dem Begriff der Unabsetzbarkeit auch die richterliche *Unversetzbarkeit* (Art 88 B-VG) während der Bestellsdauer sinngemäß auf die Mitglieder der Kollegialbehörde anzuwenden sei: Manipulationen des Mitgliederstandes eines entscheidenden Kollegiums sind ebenso durch Versetzung wie durch Absetzung möglich. Bemerkenswert erscheint, daß der VfGH die zeitlich begrenzte Unabsetzbarkeit im Zusammenhang mit den Schiedsgerichten der

291) Mißverständlich scheint daher die Auffassung LOEBENSTEINs, VwGH-FS 1976, 247, der die *tatsächliche* Abhängigkeit der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag als institutionelles Kennzeichen feststellt, und dagegen eine von *Rechtswegen* normierte Unabhängigkeit fordert; diese ist jedenfalls mit Art 6 MRK gegeben und jene kein Problem von Rechtsnormen, sondern eine *Rechtswidrigkeit*, zu deren Beseitigung die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts aufgerufen sind; wie hier offenbar auch HINTERAUER, Stabü 22/76, 2 (siehe Anm 15). Zur Gegenüberstellung von "tatsächlicher" und "normativer" Unabhängigkeit — die auch beim *Richter* verfehlt wäre — vgl die Ausführungen unter III 2 a cc dieser Untersuchung mit Anm 412 ff (insbes 413).

292) Die entscheidenden Sätze in der Begründung der beiden Erk (Slg 7099/1973 bzw 7284/1974) lauten: "Die jederzeitige Abberufbarkeit eines Mitgliedes der Landesgrundverkehrsbehörde (bzw Agrarsenates) von einem Amt räumt der Exekutive die Möglichkeit ein, sogar in laufende Verfahren einzugreifen. Allein diese Möglichkeit beeinträchtigt die Stellung eines Mitgliedes in einer solchen Weise, daß seine notwendige volle Unabhängigkeit nicht gegeben erscheint".

293) Siehe dazu die Hinweise bei WERNER, JBl 1957, 230; WALTER, Bundesverfassungsrecht, 545 f; DERSELBE, Gerichtsbarkeit, 75 ff.

294) Allerdings in Verbindung mit einer objektiv begrenzten Bestellsdauer (fünf Jahre); siehe dazu VfGH Erk Slg Anh 10/1956.

Sozialversicherung und dem Patentgerichtshof ausdrücklich als Kriterium der richterlichen Qualität der Beisitzer und damit des Kollegiums als ganzes verwendet hat 295). Nicht ausdrücklich hat der VfGH die Zeitdauer der Unabsetzbarkeit begrenzt. Man wird davon ausgehen können, daß der im Ringeisen-Fall angeführte Zeitraum von 5 Jahren die untere Grenze bildet, eine richterähnliche Unabsetzbarkeit überhaupt herbeizuführen 296).

cc) Nur unter den beiden zuvor erwähnten Voraussetzungen der richterähnlichen Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit aller Mitglieder einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag ist die übereinstimmende Beurteilung der Interessenvertreter durch EuGH und VfGH zu verstehen 297): Beide Gerichtshöfe halten nämlich daran fest, daß durch die bloße Tatsache der Mitwirkung derartiger Organe die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Kollegialbehörde noch nicht in Zweifel zu ziehen sei. Dies ist umso bemerkenswerter, als ja Interessenvertretung an sich durchaus nicht den Entscheidungskriterien der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit zu entsprechen hat und der VfGH bei den Regierungsmitgliedern schon die "personelle Verflechtung" als Indiz für die fehlende Unabhängigkeit des Organes angenommen hat 298). Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung der Regierungs- und Interessenvertreter kann nur darin liegen, daß beide Gerichtshöfe – entsprechend dem gesamteuropäischen Bild der unabhängigen Verwaltungsrechtsprechung – der Auffassung sind, daß die richterlichen Organisations- und Verfahrensgarantien in einem Tribunal gemäß Art 6 MRK hinreichen, die Interessenvertreter in der gleichen Weise wie die Verwaltungsbeamten aus dem Zusammenhang ihrer regulären organisatorischen Stellung herauszuheben 299) und zu vollgültigen Trägern eines richterähnlichen Entscheidungsprozesses zu machen. Wie oben hingewiesen wur-

295) Siehe die VfGH Erk Slg Anh 10/1956 und 4837/1964; in beiden Erkenntnissen lag – wie im RINGEISEN-Fall – eine Funktionsperiode von fünf Jahren zugrunde.

296) Zur Problematik der Zeitbegrenzung der Funktionsperiode siehe NOVAK, ÖZW 1974, 90.

297) Vgl dazu das Urteil im Falle RINGEISEN (§ 96): "Im Falle einer solchen gemischt zusammengesetzten Kollegialbehörde, in der unter dem Vorsitz eines Richters Beamte und Vertreter von Interessengruppen tätig sind, kann der Vorwurf, der gegen ein Mitglied nur wegen seiner Benennung durch die Landwirtschaftskammer für Oberösterreich erhoben wird, nicht als stichhaltiger Befangenheitsgrund angesehen werden". VfGH Erk Slg 7284/1974 (nach einem Zitat aus VfGH Erk Slg 7099/1973): "Aus dieser Ansicht des Verfassungsgerichtshofes, von der abzugehen kein Anlaß besteht, ergibt sich, daß die Mitgliedschaft eines obersten Organes der Vollziehung zu einem Kollegialorgan unter Blickwinkel des Art 6 Abs 1 MRK entgegen der Meinung der Bundesregierung keineswegs ebenso zu beurteilen ist wie die Mitgliedschaft eines Organes einer Interessenvertretung".

298) Siehe den Hinweis in Anm 289.

299) So schon im Ansatz des SWA-Rechtsgutachtens Nr 8 "Kammern und Kollegialbehörden", 1959.

de 300), liegt darin ein bisher wenig beachteter Ansatzpunkt einer rechtlichen Integration der Repräsentation organisierter Interessen in den staatlichen Entscheidungsprozeß unter klar abgegrenzten und überprüfbaren organisatorischen und verfahrensmäßigen Bedingungen.

dd) Im Zusammenhang gesehen, lassen die seit dem *R i n g e i s e n*-Fall an die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag neu herangetragenen organisatorischen Mindestanforderungen sicherlich den Schluß zu, daß damit die Grenzen zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung endgültig verschwimmen 301). Alle klassischen Argumente der Einordnung eines Kollegialorganes in die Gerichtsbarkeit werden nunmehr auf die Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG angewendet: Nicht nur Weisungsfreiheit, sondern "Unabhängigkeit" und "Unabsetzbarkeit" werden als Voraussetzung eines Tribunales gemäß Art 6 MRK – das jedoch Verwaltungsorgan bleiben soll – verlangt 302). Alle Mitglieder – nicht nur der (die) Richter – müssen diese Bedingungen erfüllen und die Überprüfung dieser Bedingungen steht ihrerseits wieder unter strenger richterlicher Kontrolle 303). Eine Steigerung der Gerichtsähnlichkeit ("richterlicher Einschlag") einer Verwaltungsbehörde ist unter o r g a n i s a t o r i s c h e n Aspekten kaum vorstellbar.

ee) Dazu kommt ein weiterer Gesichtspunkt: Theoretisch wären die strenger Kriterien des "Tribunals" nicht auf alle Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und sogar bei den einzelnen Behörden nicht auf ihren gesamten Wirkungsbereich anzuwenden, da sie ja nur für "Zivilrechtsachen" im Sinne des Art 6 MRK gelten. Praktisch erscheint es jedoch im Hinblick auf die Weite und Unbestimmtheit der Tatbestandsvoraussetzung "Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen" ganz ausgeschlossen, daß die Organisation einer Kollegialbehörde von diesem Kriterium abhängig gemacht wird. Da der VfGH diese Kriterien auf die Kollegialbehörde richtigerweise schon dann anwendet, wenn auch nur über eine einzige "zivilrechtliche" Sache (Art 6 MRK) zu entscheiden ist 304), wird

300) Siehe die Hinweise bei Anm 106 ff.

301) So – mit eingehender Begründung – NOVAK, ÖZW 1974, 90 f.

302) Vgl dagegen die "klassische" Gegenüberstellung von "unabhängigen, aber nicht unabsetzbaren Verwaltungsorganen" und "unabhängigen u n d unabsetzbaren Richtern" in den in Anm 181, 182 und 51 angeführten VfGH Erk und Literaturstellen.

303) Nämlich durch die Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts; siehe dazu VfGH Anhang 10/1956 und die Hinweise bei Anm 291; die Tatsache, daß ein G e r i c h t zur Wahrung der organisatorischen Bedingungen der Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit berufen sein muß, hebt WALTER, Bundesverfassungsrecht, 546, gegen VfGH Erk Slg 2519/1953 als wesentliches Merkmal der Gerichtsbarkeit hervor.

304) Vgl VfGH Erk Slg 7284/1974: "Allein der Umstand, daß diese Behörden nach dem Gesetz a u c h über zivilrechtliche Ansprüche zu entscheiden berufen sind, läßt die §§ 5 Abs 2 und 6 Abs 2 AgrBehG aus den zu 4.1 dargelegten Gründen als verfassungswidrig erscheinen".

kein vernünftiger Organisationsgesetzgeber das Risiko der Verfassungswidrigkeit einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag eingehen, weil er sie "nur nach Art 133 Z 4 B-VG" und nicht in Übereinstimmung mit den Ansprüchen an ein "Tribunal" gemäß Art 6 MRK einrichtet 305). Die praktische Konsequenz des *R i n g e i s e n*-Falles ist also die, daß Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nur mehr als "Tribunale" im Sinne der zuvor dargestellten Merkmale einer gesteigerten Gerichtsähnlichkeit eingerichtet werden können.

c) Verfahrensgarantien

aa) Der EuGH hat in mehreren Entscheidungen festgehalten, daß die Qualität eines Organes als "Tribunal" im Sinne der EMK nicht nur von der Organisation der entscheidenden Stelle abhängt, sondern auch von der Art des Verfahrens, das sie anwendet 306). Zwar gebe es keine einheitlichen Richtlinien dafür, wann ein Verfahren ausreichende Garantie bietet, um es als "gerichtliches Verfahren" ansprechen zu können, aber nach den "besonderen Umständen", unter denen ein Verfahren abläuft, und aus dem Vergleich der für gleichartige "Sachen" in den Mitgliedstaaten üblichen Gerichtsverfahren lassen sich im konkreten Fall hinreichend sichere Beurteilungsmaßstäbe dafür gewinnen, ob der Mindeststandard eines "gerichtlichen Verfahrens" im Sinne der MRK erreicht wird. Im konkreten Fall bedeutet dies, daß das Verfahren vor der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag Garantien der Unparteilichkeit und Unbefangenheit bieten muß, die grundsätzlich denen des zivilgerichtlichen Verfahrens zu entsprechen haben. Dabei ist zu beachten, daß nach dem europäischen Standard derartige Verfahrensgarantien durchaus auch im Rahmen von Verwaltungskommissionen mit entsprechender Unabhängigkeit ("Tribunalen") gewährt werden können 307).

bb) Als erste Voraussetzung eines ordnungsgemäßen gerichtlichen Verfahrens hat der EuGH die Frage gewertet, ob die Sache *R i n g e i s e n s* "in billiger Weise gehört worden ist". Der Gerichtshof hat diese Frage ohne weitere Ausführungen bejaht, sodaß nicht ohne weiteres ersichtlich ist, worauf er dieses Urteil stützt. Nach der gesamten Tatbe-

305) Wie dies NOVAK, ÖZW 1974, 90 anzunehmen scheint.

306) Siehe dazu die Fälle NEUMEISTER (v 27.6.1968, § 24), DE WILDE, OOMS und VERSYP (v 18.6.1971, § 78) und RINGEISEN (§ 95) sowie die bei KLECATSKY, Bundesverfassungsrecht, 737 ff, angeführten Rechtssätze.

307) Siehe die Hinweise in Anm 283; gegenteiliger Auffassung war SCHÄFFER, Privatrecht und Gerichtsbarkeit, JBl 1965, 502 ff (505), der zu seinem Ergebnis allerdings nur "trotz aller Bedenken" gelangte, wie hier dagegen KORINEK, ÖBl 1965, 4.

stands-Darstellung 308) kann jedoch kein Zweifel daran bestehen, daß der Gerichtshof der Auffassung ist, daß die in den österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehenen Parteirechte, insbesondere das Recht auf Parteiengehör und die Regelung der Befangenheitsgründe grundsätzlich auch im Rahmen der Entscheidungen über Zivilrechtssachen ausreichende Verfahrensgarantien bieten. Dies umso mehr, als durch die Anfechtungsmöglichkeit vor dem Verfassungsgerichtshof – die im Falle *Ringeisen* tatsächlich mehrmals ausgenützt wurde 309) – jedenfalls die Willkürfreiheit des Verfahrens und das verfassungsmäßige Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) gewährleistet erscheint.

cc) Der EuGH und der VfGH stimmen darin überein, daß das Verfahren gemäß Art 6 MRK ausreichende Garantien dafür bieten muß, daß *befangene* Mitglieder nicht an der Entscheidung teilnehmen (Unparteilichkeit des Verfahrens) 310). Beide Gerichtshöfe scheinen daraus jedoch verschiedene Schlüsse zu ziehen: Während der VfGH die Tatsache der Befangenheit nicht selbst prüft, weil er darin keine Verletzung von Zuständigkeitsvorschriften erblickt 311), geht der EuGH in die Prüfung der Befangenheitsgründe und ihrer Behandlung vor der Kollegialbehörde selbst ein, weil er darin ein wesentliches Entscheidungsthema im Sinne des Art 6 MRK erblickt 312). Er setzt sich eingehend mit den von *Ringeisen* geltend gemachten Befangenheitsgründen auseinander und verwirft sie schließlich als nicht ausreichend, die Befangenheit der entscheidenden Stelle zu beweisen. Nach dieser Rechtsprechung des EuGH dürfte die Auffassung der österreichischen Verfassungsrechtsprechung zur Befangenheit im Verfahren der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nicht mehr haltbar sein, da

308) Siehe dazu insbes die §§ 19 ff des Urteiles *RINGEISEN* (deutsche Übersetzung, 66 ff), wo die Beweiswürdigung vor der Landeskommision, die mehrmaligen Anfechtungen vor dem VfGH, die neuerliche Verhandlung vor der Landeskommision, insbesondere auch die Behandlung der Befangenheitsgründe und die einschlägigen innerstaatlichen Verfahrensregeln dargelegt werden; auf diese Darlegung stützt der Gerichtshof ausdrücklich seine Entscheidung (§§ 96 f).

309) Siehe die VfGH Erk Slg 4728/1964 und 5054/1965 (wo in besonders ausführlicher Weise auch die Willkürfreiheit der durchgeführten Verfahren untersucht wird).

310) *RINGEISEN*-Urteil, § 97; VfGH Erk Slg 7099/1973: "Grundsätzlich ist diese Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dann gesichert, wenn ein Weisungszusammenhang zwischen der Exekutive und den behördlichen Organen nicht gegeben ist und überdies ausreichende Vorschriften bestehen, die ein Tätigwerden eines befangenen Organes hintanhalten".

311) VfGH Erk Slg 6454/1971 unter Hinweis auf die Vorerkenntnisse Slg 5045/1965; 5054/1965; 5334/1966.

312) Das Urteil *RINGEISEN* stellt zunächst die Auffassung des österr VfGH (Erk Slg 5054/1965) dar und distanziert sich davon ausdrücklich mit folgenden Worten: "Hingegen obliegt es dem EuGH, die von *Ringeisen* vorgetragenen Gründe zu prüfen und festzustellen, ob die Landeskommision die in Art 6 Abs 1 MRK niedergelegte Regel der Unparteilichkeit gewahrt hat oder nicht".

der VfGH zweifellos zur Entscheidung über Ansprüche aus Art 6 MRK zuständig ist und er auf die Dauer nicht eine andere Auslegung dieser Bestimmung als die europäische Rechtsprechung vertreten kann ³¹³⁾).

dd) Einen Teilbereich der Verfahrensgarantie nach Art 6 MRK bildet die *Öffentlichkeit* der Verhandlung und der Urteilsfindung. Diese ist bei den Verfahren vor Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag in der Regel nicht gegeben. Nach Auffassung des EuGH sei jedoch der Vorbehalt Österreichs zu Art 6 MRK, der sich auf den Gesetzesvorbehalt des Art 90 B-VG bezieht, "a fortiori" auch auf Verwaltungsverfahren anwendbar, in denen über Zivilrechtssachen entschieden wird, sodaß der einfache Gesetzgeber auch die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens anordnen könne ³¹⁴⁾.

d) *Einfachgesetzliche Konsequenzen*

Die einfache Gesetzgebung über die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag hatte sich der neuen Verbindung von Art 6 MRK und 133 Z 4 B-VG in der Spruchpraxis des VfGH anzupassen. Ihr blieben dabei praktisch gesehen nur zwei Wege ³¹⁵⁾: Die neuen organisatorischen Mindestanforderungen der Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit zu erfüllen, welche die Judikatur aus Art 6 MRK abgeleitet hat, oder die ausdrückliche *Anordnung der Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtshofkontrolle* ³¹⁶⁾ verstärkt anzuwenden, da dadurch – wenigstens vorläufig nach der nationalen Rechtsprechung – ebenfalls dem Art 6 MRK Genüge geleistet wird. Beide Wege wurden in der neueren Bundes- und Landesgesetzgebung beschritten: Einerseits findet sich nunmehr in der überwiegenden Mehrzahl der neueren Gesetze die ausdrückliche Anrufungsmöglichkeit des Verwaltungsgerichtshofes gegen die Entscheidung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag ³¹⁷⁾. Anderer-

313) Im selben Sinne PONZER, ÖJZ 1975, 114, der im Anschluß an die VfGH Erk Slg 7099/1973 (§§ 96 f) und 7284 aus Art 6 MRK zusätzlich die Notwendigkeit besonderer Unvereinbarkeits- und Befangenheitsgründe ableitet und feststellt: "Die Befangenheitsbestimmungen des § 7 AVG und ihnen gleichartige Regelungen reichen hiezu nicht aus".

314) Siehe § 96 des Urteils im RINGEISEN-Fall (deutsche Übersetzung, 96 f); fraglich erscheint allerdings, ob damit dem Sinn des Art 90 B-VG Rechnung getragen wird, der den Ausschluß der Öffentlichkeit nur als *A u s n a h m e* und nicht als Grundstruktur des Gesamtverfahrens vorsieht.

315) Diese werden in den beiden Schlüsselerkenntnissen VfGH Erk Slg 7099/1973 und 7284/1974 ausdrücklich als gleichwertige verfassungskonforme Lösungen für den einfachen Gesetzgeber angeboten; im Lichte der europäischen Judikatur erscheint die Vereinbarkeit einer bloß nachprüfenden Verwaltungs- und Verfassungsgerichtskontrolle keinesfalls abgesichert; vgl dazu SCHANTL-WELAN, ÖJZ 1970, 649; NOVAK, ÖZW 1974, 92 u. a.

316) Siehe die Ausführungen oben, II, 3 e mit Anm 225 ff.

317) Siehe die Beispiele in Anm 83.

seits entsprechen die wenigen neugeschaffenen Kommissionen, welche diese Anrufungsmöglichkeit nicht vorsehen 318), durchwegs den oben angeführten Erfordernissen eines "Tribunales", gleichgültig ob sie im Einzelfall über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen zu entscheiden haben oder nicht 319). Welcher der beiden Wege der richtigere ist, kann — abgesehen von der Unsicherheit, ob die nachprüfende Kassationskontrolle dem europäischen Standard des Art 6 MRK genügt — im konkreten Fall nur nach den im III. Teil dieser Untersuchung dargestellten rechts- und verwaltungspolitischen Erwägungen beurteilt werden.

-
- 318) Nämlich die *Schiedskommissionen* nach dem § 28 (1) Krankenanstaltengesetz idF d Novelle BGBl 281/1974 (bzw nach den einschlägigen Landesgesetzen zB TiLGBI Nr 46/1976, Oö LGBI Nr 10/1976, Bu LGBI Nr 18/1976) und die *Rundfunk-Beschwerdekommision*, BGBl Nr 397/1974 (§ 25 Abs 3).
- 319) Allerdings schwankt die Funktionsperiode der Mitglieder zwischen drei (Krankenanstalten-Schiedskommission) und acht Jahren (Bundeskommision für Eisen und Stahl gem BGBl Nr 332/1973); die neueren Gesetze über Grundverkehrskommissionen sehen durchwegs — in Übereinstimmung mit dem RINGEISEN-Fall — eine Funktionsperiode von fünf Jahren vor; vgl etwa Oö LGBI Nr 53/75, Ti LGBI 6/1974 ebenso schon früher Bu LGBI 53/1975; ebenso die Agr BehG-Novelle, BGBl Nr 476/1974 (§ 8).

5. Die Bundes-Verfassungsnovelle 1975

Kurze Zeit nach dem *Ringelsen*-Fall und der daran anknüpfenden Wende in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag erfuhr ihre verfassungsrechtliche Grundlage durch das BVG vom 15.5.1975, mit dem das B-VG durch Bestimmungen über die Erweiterung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes geändert wird, BGBl Nr 302, (im folgenden als "Verfassungsnovelle 1975" bezeichnet) eine höchst bedeutsame Neuregelung, auf die im folgenden eingegangen wird.

a) Die Pläne zur Änderung oder Aufhebung des Art 133 Z 4 B-VG

Die Entstehungsgeschichte der Verfassungsnovelle 1975 läßt sich klar in drei Abschnitte gliedern ³²⁰⁾: In die *theoretischen Vorarbeiten*, welche hauptsächlich vom Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes geleistet wurden, daneben aber auch von verfassungspolitischen Forderungen und Entwürfen anderer Herkunft beeinflußt wurden ³²¹⁾; in die *Ausschubarbeit*, die in den Antrag des Verfassungsausschusses, 1660 Blg NR XIII. GP mündete ³²²⁾; schließlich in die *Beratung* und *Beschlußfassung im Plenum* des Nationalrates ³²³⁾, die wiederum Änderungen gegenüber dem Ausschußbericht mit sich brachte. In allen drei Phasen wechselte das rechtliche Bild der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag sehr stark.

aa) Die vehemente rechtspolitische Kritik an der Verfassungsbestimmung des Art 133 Z 4 B-VG aus dem Kreis der Wissenschaft, des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes und der Praxis ³²⁴⁾ fand zunächst ihren Niederschlag in den Änderungsplänen der *Vorentwürfe*. Schon

320) Vgl zum Folgenden die grundlegenden Untersuchungen von HALLER, Verfassungsnovelle 1975, 2 ff.

321) Einflußreich waren insbes: die Referate auf der 2. Klausurtagung der Österreichischen Juristenkommission 1967 in Eisenstadt, abgedruckt in: "MEHR RECHTSSCHUTZ FÜR DEN STAATSBÜRGER", 1969; RINGHOFER, Gedanken über einen Entwurf zur Abänderung und Ergänzung des Bundes-Verfassungsgesetzes, in: Hellbling-FS 1971, 607 ff; das "Justizprogramm der SPÖ" für 1970-1974" (vgl HALLER, Verfassungsnovelle 9) und die jährlichen Tätigkeitsberichte des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes (siehe Anm 4)

322) Siehe dazu die Hinweise von FLEISCHMANN im sten Prot der 145. Sitzung des NR (XIII. GP) 14010 f und ERMACORA, Verfassungsänderungen 1975, JBl 1976, 80.

323) 145. Sitzung des NR (15.5.1975), XIII. GP 13 985 ff.

324) Siehe die Hinweise in Anm 4.

ein Entwurf des BKA aus dem Jahre 1959 (sog. "Divergenzen-Entwurf")³²⁵⁾ sah die Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses im Hinblick auf die Anrufungsmöglichkeit des Verwaltungsgerichtshofes vor. Dieselbe Regelung war im März-Entwurf 1967 des BKA vorgesehen³²⁶⁾, während der November-Entwurf desselben Jahres³²⁷⁾ diese Umkehr wieder beseitigte und die unveränderte Geltung des Art 133 Z 4 B-VG vorsah. Eine völlig neuartige Regelung enthielt dagegen der sog. "Behelfs-Entwurf" des Jahres 1968³²⁸⁾, der eine Ausnahme von der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nur dann vorsah, "wenn die Kollegialbehörde zu mehr als der Hälfte aus Richtern zusammengesetzt ist oder im Falle der Stimmengleichheit die Stimme des Richters den Ausschlag gibt"³²⁹⁾.

bb) Wenngleich der "Behelfsentswurf" im allgemeinen den Ausschlußberatungen zugrundegelegt wurde, nahm hier das Problem der Art 133 Z 4-Behörden wieder eine andere Richtung. Man trennte die Frage der besonderen Organisationsstruktur – die uneingeschränkt verwendbar bleiben sollte (Art 20 Abs 2 B-VG) – von der Anrufungsmöglichkeit des Verwaltungsgerichtshofes. Diese sollte – zunächst mit Ausnahme des Patentwesens und der Bodenreform – allgemein, d.h. auch gegen Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, gewährleistet sein³³⁰⁾. Seit der

325) Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes v 5. November 1959, BKA ZI 105.797-2a/59 abgedruckt als Beilage A und B (Erläuterungen) zum "Divergenzenbericht" v 31.5.1963, III-11 d Blg NR X. GP (Art I Z 11 und 22 der Erl Bem).

326) Entwurf einer B-VG-Novelle vom 6. März 1967, BKA-ZI 95.612-2/66; abgedruckt als Beilage A zum Bericht der Bundesregierung an den NR vom 2.10.1968, III-162 d Blg NR XI. GP (Art I Z 14 und 3 f der Erl Bem).

327) Entwurf einer B-VG-Novelle vom 21. November 1967, BKA-ZI 25.333-2/67, abgedruckt bei HALLER, Verfassungsnovelle 1975, 31 ff (4 d einführenden Rundschreibens).

328) Der "Behelfsentswurf" ist als Beilage B dem Bericht 1968 des BR an den NR (siehe Anm 326) angeschlossen (vgl auch 11 dieses Berichtes) und sollte unter Ausklammerung der Divergenzenproblematik die Vorschläge des VfGH berücksichtigen; der "Behelfsentswurf" lag in der Hauptsache den Ausschlußberatungen zur Verfassungsnovelle 1975 zugrunde (HALLER, Verfassungsnovelle 1975, 3 u 9).

329) Siehe den im Behelfsentswurf neu vorgesehenen Art 20 Abs 2 B-VG (wie Verfassungsnovelle 1975) und 133 Z 4 B-VG: "die sonstigen Angelegenheiten, in denen die Entscheidung in oberster Instanz einer gemäß Art 20 Abs 2 eingerichteten Kollegialbehörde zusteht, wenn sie nach dem ihre Einrichtung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zu mehr als der Hälfte aus Richtern zusammengesetzt ist oder im Falle der Stimmengleichheit die Stimme eines Richters den Ausschlag gibt" (Erl Bem, 3 f und 20 f).

330) Vgl dazu die Äußerungen der Abg ERMACORA, Sten Prot 14.003 und LEITNER, Sten Prot 11.135 (beide XIII. GP) und das von HALLER, Verfassungsnovelle 1975, 13, angeführte Arbeitspapier über den Stand der Unterausschußverhandlungen zum 15. November 1973; ERMACORA, Verfassungsänderungen, 80.

Agrarbehördengesetznovelle 1974 war die Ausnahme von der Anrufungsmöglichkeit des Verwaltungsgerichtshofes in Angelegenheiten der Bodenreform obsolet geworden ³³¹⁾, die diesbezügliche Ausnahme in Art 133 sollte daher entfallen. Im Antrag des Verfassungsausschusses findet sich daher die ersatzlose Aufhebung des Art 133 Z 4 B-VG ohne die ursprünglich vorgesehene Beibehaltung der Ausnahme der Agrarsenate. Die darauf abgestellte Bestimmung des Art 12 Abs 2 B-VG, letzter Satz, entbehrt damit ihre ursprünglich vorgesehene Bedeutung, ebenso wie Art 20 Abs 2 B-VG neben der Beibehaltung des Art 133 Z 4 B-VG eine andere Bedeutung gewonnen hat als im Antrag des Verfassungsausschusses, wo sie nur die besondere Organisationsstruktur der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag verfassungsrechtlich absichern sollte ³³²⁾.

cc) Im Zeitraum zwischen Beschlußfassung im Verfassungsausschuß und der Behandlung der Verfassungsnovelle im Plenum des Nationalrates trat eine offenkundige Änderung in der Auffassung der ÖVP zur Abschaffung des Art 133 Z 4 B-VG ein, der eine nicht offengelegte Parteienvereinbarung zwischen ÖVP und SPÖ zu dieser Frage zu entsprechen scheint ³³³⁾. In der zweiten Lesung des Entwurfes erteilte die ÖVP dem Art I Z 6 des Antrages des Verfassungsausschusses, der die Aufhebung des Art 133 Z 4 B-VG anordnete, nicht ihre Zustimmung, sodaß die Bestimmung nicht die erforderliche Mehrheit fand ³³⁴⁾. Bemerkenswert ist, daß von Seiten der SPÖ keinerlei Bedenken gegen dieses Vorgehen geäußert wurde, was offenbar auf den Sinneswandel auch in dieser Partei zur Frage des Art 133 Z 4 B-VG zurückzuführen ist ³³⁵⁾. Die Haltung der ÖVP wurde von E r m a c o r a — offensichtlich ohne große Begeisterung ³³⁶⁾ —

331) Siehe die Hinweise in Anm 11.

332) Über die n o r m a t i v e n Konsequenzen dieser unvorhergesehenen Kombination von Art 20 Abs 2 und 133 Z 4 B-VG — die keinesfalls als "Kuriosum" (ERMACORA, JBl 1976, 83) angesprochen werden können — siehe die Ausführungen unter II 5 b.

333) HALLER, Verfassungsnovelle 1975, 16; Mitteilung des Abg Univ-Prof Dr F. ERMACORA an den Verfasser; die Parteeinigung geht konkludent auch aus der im Text geschilderten Haltung der SPÖ hervor.

334) Siehe dazu die Kritik von AICHLREITER, Das Rechtsschutzverständnis der politischen Parteien, Stabü 24/1976, 1 f.

335) Vgl die Hinweise in Anm 14 sowie die Ausführungen BLECHAs zum Initiativantrag von STEINBAUER auf Änderung des Rundfunkgesetzes (Anfechtung von Entscheidungen der ORF-Beschwerdekommision vor dem VwGH) im Sten Prot des NR XIV GP, 47. Sitzung (2.2.1977), 4570 ff.

336) ERMACORA, Sten Prot 14.003 (XIII. GP): "Unsere Vorstellung ist es gewesen, die Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes gegenüber jenen Behörden, die Herr Doktor BROESIGKE mit Recht zitiert hat, aufzuheben ich muß zugeben, daß wir dafür plädieren werden, die Z 6 der Regierungsvorlage in diesem Stadium nicht zu genehmigen . . ."; vgl auch die Anm 338

mit dem Interesse an der Beibehaltung der Sonderstellung der *Ag r a r - s e n a t e* begründet, deren verfassungsrechtliche Verankerung eben mangels Sonderregelung nur Art 133 Z 4 B-VG sei. Die mit der vorgesehenen Aufhebung des Art 133 Z 4 B-VG unmittelbar zusammenhängenden Bestimmungen der Art 12 Abs 2, letzter Satz, und 20 Abs 2 B-VG wurden im Plenum kommentarlos beschlossen, was zu weitreichenden normativen Konsequenzen führte, auf die im folgenden eingegangen wird. Der politische Grund für die Beschlußfassung dieser Bestimmungen dürfte darin gelegen sein, daß die ÖVP die von ihr zu verantwortende plötzliche Abänderung des gemeinsam beschlossenen und dazu noch auf ihre Anregungen zurückgehenden 337) Paketes von Erweiterungen des klassischen Rechtsschutzes möglichst gering halten wollte 338).

dd) Wenn man dem politischen Prozeß, der zur Verfassungsnovelle 1975 führte, und den dabei verwendeten Plänen, Entscheidungsalternativen und Argumentationsreihen überhaupt eine Bedeutung für die Auslegung des geltenden Verfassungsrechts beimißt, so ist daraus die Konsequenz zu ziehen, daß der Verfassungsgesetzgeber schließlich alle die zahlreichen Änderungs- und Aufhebungswünsche des Art 133 Z 4 B-VG *n i c h t* honoriert hat. Man wird also im Lichte einer historischen Interpretation zweifellos davon auszugehen haben, daß der "Wille des Verfassungsgesetzgebers" zur Beibehaltung des Art 133 Z 4 B-VG durch die Verfassungsnovelle 1975 einmal mehr 339) zum Ausdruck gekommen ist.

b) *Die normativen Auswirkungen der Verfassungsnovelle 1975*

Wenngleich die Verfassungsnovelle 1975 vom unveränderten Wortlaut des Art 133 Z 4 B-VG ausgegangen ist, können normative Rückwirkungen auf diese Verfassungsbestimmung durch andere, gleichzeitig beschlossene Anordnungen, nicht ausgeschlossen werden. Das Beispiel der vom VfGH 340)

337) Die Regierungsvorlage zur Verfassungsnovelle 1975 (131 Blg NR XIII. GP) enthält nur die Bestimmungen über die Volksanwartschaft, die mangels Zustimmung der ÖVP schließlich nicht beschlossen wurden; im Verfassungsausschuß hatte die ÖVP den Standpunkt vertreten, über die Volksanwartschaft nur zu verhandeln, wenn gleichzeitig Verbesserungen des "klassischen Rechtsschutzes" im Sinne des *B e r i c h t e s* 1968 (siehe Anm 326) beschlossen würden.

338) Daß hinter der Beibehaltung des Art 20 Abs 2 B-VG neben Art 133 Z 4 B-VG möglicherweise auch die politische Absicht stand, die Aufhebung des Art 133 Z 4 B-VG in einer späteren Phase normativ "vorbereiten", geht aus der Äußerung von ERMACORA, in: Sten Prot 14.003 (XIII. GP) hervor: "wobei es keinen Zweifel gibt, daß man gegen die im Art 133 Z 4 B-VG genannten Behörden sein wird . . . !".

339) Vgl die Hinweise bei Anm 91 f.

340) Siehe dazu das VfGH Erk vom 6.10.1976, G 10, 11/76, über die Anfechtung der Arbeitsverfassungsgesetz-Novelle, BGBl Nr 30/1975 durch die Tiroler Landesregierung.

angenommenen Inhaltsänderung des Kompetenztatbestandes "Landarbeitsrecht" (Art 12 Abs 1 Z 6 B-VG) durch Art 21 B-VG ³⁴¹⁾ zeigt, daß solche normative Rückwirkungen häufig dort eintreten, wo im Zuge des parlamentarischen Verfahrens Änderungen in ein geschlossenes Gesetzeskonzept "im letzten Augenblick" eingefügt werden ³⁴²⁾. Im vorliegenden Fall liegt daher die Frage nahe, ob und welche normativen Auswirkungen durch die neuen Verfassungsbestimmungen der Art 12 Abs 2, letzter Satz, und 20 Abs 2 B-VG — die ursprünglich als flankierende Maßnahmen der *Aufhebung* des Art 133 Z 4 B-VG gedacht waren — auf diese Verfassungsnorm selbst eingetreten sind.

aa) Schon von ihrem allgemeinen Geltungsbereich her gesehen, ist die Anordnung des Art 20 Abs 2 B-VG die bedeutendere der beiden angeführten Verfassungsänderungen. Durch sie wird angeordnet, daß "auch die übrigen Mitglieder" einer nach dem Organisationsschema des Art 133 Z 4 B-VG eingerichteten Kollegialbehörde *unmittelbar kraft Verfassungsrechtes* weisungsfrei gestellt werden ³⁴³⁾. Der Unterschied zur bisherigen Rechtslage liegt also darin, daß die Weisungsfreistellung nach Art 133 Z 4 B-VG vom *einfachen Gesetzgeber* anzuordnen ist, während sie nach Art 20 Abs 2 B-VG kraft *Verfassungsrechtes* gewährleistet ist.

Daraus hat man nun für das Verhältnis der beiden Rechtsnormen zueinander zwei grundlegend verschiedene Konsequenzen gezogen: Eine Auffassung ³⁴⁴⁾ nimmt *Derogation* des Art 133 Z 4 B-VG — genauer seiner

341) Nach dem in der vorigen Anm zit VfGH Erk sollen die Beziehungen der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter, die in Betrieben der Gebietskörperschaften tätig sind, nicht mehr als "Landarbeitsrecht" (Art 12 Abs 1 Z 6 B-VG), sondern als "Dienstrecht" im Sinne des Art 21 B-VG aufzufassen sein; in Verfolgung dieser neuen Auffassung wurden bedeutende Teile der Landarbeitsordnung durch einfaches Bundesgesetz (BGBl Nr 360/1975) in das Arbeitsverfassungsgesetz des Bundes überstellt.

342) In der Regierungsvorlage zur B-VG-Novelle 1974 (182 d Blg XIII. GP) war die Aufhebung des Kompetenztatbestandes "Landarbeitsrecht" (Art 12 Abs 1 Z 6 B-VG) vorgesehen gewesen (Art I, Z 11); diese Aufhebung fand nicht die Zustimmung der ÖVP; es wurde daher in der zweiten Lesung in einem Zusatzantrag der ÖVP zusätzlich der Kompetenztatbestand "Landarbeitsrecht" (Art 12 Abs 1 Z 6 B-VG) wieder aufgenommen, ohne den Art 21 B-VG entsprechend abzuändern (Sten Prot XIII. GP 11.038).

343) Art 20 Abs 2 B-VG idF d Verfassungsnovelle 1975 lautet: "Ist durch Bundes- oder Landesgesetz zur Entscheidung in oberster Instanz eine Kollegialbehörde eingesetzt worden, deren Bescheide nach der Vorschrift des Gesetzes nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg unterliegen, und der wenigstens ein Richter angehört, so sind auch die übrigen Mitglieder dieser Kollegialbehörde in Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden".

344) ERMACORA, Verfassungsänderungen 1975, 83: "Wenn man den Grundsatz der *lex posterior* beachtet, so ist dem Art 133 Z 4 derogiert worden, denn beide Bestimmungen befassen sich mit dem selben Gegenstand. Art 133 Z 4 ist die ältere Regel, daher muß sie dem Art 20 Abs 2 weichen".

Anordnung über die Weisungsfreiheit der nicht-richterlichen Mitglieder — an; die andere Auslegung ³⁴⁵⁾ glaubt, daß der einfache Gesetzgeber nunmehr zwischen den Ermächtigungen der Art 20 Abs 2 und 133 Z 4 B-VG w ä h l e n könne, geht also davon aus, daß es nunmehr zwei verschiedene verfassungsrechtliche Typen der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gebe. Beide Auffassungen treffen aber nicht den Kern der verfassungsrechtlichen Auswirkungen des Nebeneinanders der beiden angeführten Verfassungsnormen.

bb) Dieser liegt nämlich darin, daß nunmehr die besondere O r g a n i s a t i o n s f o r m der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag verfassungsrechtlich ausdrücklich als Sondertyp gegenüber dem zwingenden a l l g e m e i n e n verfassungsrechtlichen Organisationsvorschriften der Verwaltung zugelassen wird. Während bisher diese verfassungsrechtliche Anordnung nur im Auslegungswege mittelbar aus der Ermächtigung des Art 133 Z 4 B-VG erschlossen werden konnte ³⁴⁶⁾ und sich daher diese Auslegung den "Widerspruch zu grundlegenden Verfassungsprinzipien" entgegenhalten lassen mußte ³⁴⁷⁾, hat nunmehr der Verfassungsgesetzgeber klar präzisiert, unter welchen Voraussetzungen der einfache Gesetzgeber die Organisationsform "Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag" in Anspruch nehmen darf und in verfassungssystematisch korrekter Weise die Ausnahme von der Weisungsgebundenheit bzw. der Leitungsbefugnis der obersten Organe der Verwaltung für diese Organisationsform durch v e r f a s s u n g s g e s e t z l i c h e Anordnung festgelegt.

Wenn man die grundlegende dogmatische Bedeutung erwägt, welche zumindest die herrschende Lehre und Judikatur des VfGH dem Prinzip der Weisungsgebundenheit und obersten Leitung bzw. Verantwortlichkeit der Staatsorgane — als unmittelbare Verwirklichung des demokratischen Prinzips in der Verwaltung — beimißt ³⁴⁸⁾, so kann man die verfassungssystematische Bedeutung dieses Aktes nicht hoch genug veranschlagen: Der Verfassungsgesetzgeber hat damit jene ausdrückliche und klar begrenzte Ausnahme von Grundprinzipien des hierarchischen Verwaltungsaufbaues geschaffen, welche etwa für die nicht-territoriale Selbstverwaltung bis heute fehlt und nur durch eine Reihe von Auslegungsprinzipien ersetzt werden kann ³⁴⁹⁾. Nur wer die perfektionistische Grundstruktur der österreichi-

345) HALLER, Verfassungsnovelle 1975, 12 f: "Das legt die Vermutung nahe, daß dieser Behördentyp zusätzlich zur Verfügung gestellt werden sollte. Es obläge nunmehr dem einfachen Gesetzgeber die Wahl".

346) Siehe dazu die Ausführungen unter II, 2 b mit Anm 75 ff.

347) Allerdings zu Unrecht; siehe dazu die Ausführungen unter II, 2 c mit Anm 88 ff.

348) Siehe dazu die Hinweise in Anm 99 f.

349) Siehe die Hinweise bei PERNTHALER, 3. ÖJT 1967, I 3, 22 insbes WERNER, Selbstverwaltung und Bundesverfassung, ÖJZ 1950, 437 ff und ÖJZ 1951, 157 ff.

schen Verfassung kennt 350) – für deren Auswirkungen die Verfassungsnovelle 1975 insgesamt ein treffendes Beispiel darstellt – wird die Konsequenzen dieser verfassungsrechtlichen Klarstellung der Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers für das Gesamtsystem der Bundesverfassung und den Ort der Verwaltung in diesem System richtig beurteilen können:

Nunmehr hat der Verfassungsgesetzgeber eine Variante des hierarchischen Organisationsmodells der Verwaltung ausdrücklich neu zugelassen, das jene uralte verfassungspolitische Forderung nach Unabhängigkeit der Verwaltungsrechtsprechung 351) dem einfachen Gesetzgeber eröffnet, ohne diese Organisationsform – wie bisher – von vorneherein mit dem Makel des geminderten Rechtsschutzes zu belasten.

Gleichzeitig wird neuerdings 352) – in voller theoretischer Unbefangenheit – die verfassungsdogmatisch höchst problematische Verknüpfung von Justiz und Verwaltung unter Mitwirkung von Interessenvertretern und Fachleuten als verfassungsrechtlich zulässig erklärt, wenn diese Verknüpfung in der strengen Organisationsform der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag erfolgt. Die volle verfassungs- und verwaltungspolitische Bedeutung dieses Aktes des Verfassungsgesetzgebers 1975 kann mit der eher unter traditionellen Vorstellungen stehenden Verfassungsrechtsetzung der Jahre 1920/1925 nicht verglichen werden, da das Verfassungsrecht im allgemeinen und Art 133 Z 4 B-VG im besonderen inzwischen dogmatisch stark entwickelt und verfeinert wurde und die Verfassungsnovelle 1975 nur aus dieser Verbindung mit der Verfassungsdogmatik her verstanden werden kann 353).

cc) Nur im Lichte dieser verfassungssystematischen Grundbedeutung des Art 20 Abs 2 B-VG lassen sich seine konkreten normativen Auswirkungen beurteilen. Diese laufen in doppelte Richtung: Einerseits wird dadurch den Mitgliedern der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag die Weisungsfreiheit verfassungsgesetzlich – und nicht wie

350) Vgl dazu PERNTHALER, Die Grundrechtsreform in Österreich, Arch öff R 1969, 31 ff (61 ff).

351) Vgl etwa KÖRNER, Prager Jur Z 1927, 330 (334) unter Hinweis auf gleichartige Forderungen in der Monarchie; LANZER, ÖVBl 1932, 99; KLECATSKY, Berufsbeamtentum, 88 ff u a.

352) Siehe dazu die Ausführungen oben II, 2 mit Anm 48.

353) Auch die organisatorischen Abweichungen der Art 133 Z 4-Behörden von den allgemeinen verfassungsrechtlichen Organisationsprinzipien der Verwaltung wurden in der Literatur und der Rechtsprechung des VfGH so häufig und eingehend erörtert (vgl Anm 75, 87 f u 96 f), daß man sinnvoller Weise nicht mehr annehmen kann, der Verfassungsgesetzgeber sei sich der Tragweite der Ausnahmebestimmung des Art 20 Abs 2 B-VG im Verhältnis zu Art 20 Abs 1, 69 und 101 B-VG nicht bewußt gewesen.

bisher nur einfachgesetzlich – gewährleistet³⁵⁴). Und zwar erstreckt sich diese Wirkung des Art 20 Abs 2 B-VG, da die wörtlich gleiche Formulierung wie in Art 133 Z 4 B-VG gewählt wurde, nach der oben dargelegten Verfassungspraxis³⁵⁵) auch auf die r i c h t e r l i c h e n Mitglieder der Kollegialbehörde, da diese in ihrer Funktion als Verwaltungsorgane ebenfalls weisungsfrei gestellt werden müssen und Art 20 Abs 2 B-VG ebendiese Weisungsfreiheit durch die Formulierung “a u c h” zweifellos voraussetzt. Die Rechtsstellung der Mitglieder der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag wird damit der Unabhängigkeit der Richter insofern angenähert, als sie nunmehr ebenso wie diese unmittelbar auf der Verfassung beruht und damit dem einzelnen Mitglied einer derartigen Kollegialbehörde und dieser insgesamt eine v e r f a s s u n g s g e s e t z l i c h gewährleistete Garantie der Weisungsfreiheit verschafft³⁵⁶).

Daraus ergibt sich andererseits die Konsequenz, daß es nunmehr auch dem e i n f a c h e n G e s e t z g e b e r rechtlich nicht mehr möglich ist, eine gemischte Kollegialbehörde mit den Organisationsmerkmalen der Art 133 Z 4 bzw. 20 Abs 2 B-VG zu schaffen, die w e i s u n g s g e b u n d e n wäre³⁵⁷), denn eine derartige Anordnung stünde in Widerspruch zur ausdrücklichen Anordnung des Art 20 Abs 2 B-VG. Wenn daher der einfache Gesetzgeber n i c h t s über die Weisungsgebundenheit einer derartigen Kollegialbehörde anordnet, kann auch nicht länger die Geltung der allgemeinen verfassungsrechtlichen Organisationsprinzipien und damit Weisungsgebundenheit angenommen werden³⁵⁸), da eine solche Auslegung zur Verfassungswidrigkeit des betreffenden Gesetzes führen würde und damit unzulässig wäre. Vielmehr ist umgekehrt anzunehmen, daß auch die Anordnung des Art 20 Abs 2 B-VG eine ausdrückliche “bundesgesetzliche” E i n r i c h t u n g s n o r m der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag im Sinne

354) Da die Anordnung des Art 20 Abs 2 B-VG unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht ist (... “sind an keine Weisungen gebunden”), kann der einfache Organisationsgesetzgeber die Unabhängigkeit von Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG nur mehr allenfalls d e k l a r a t i v festlegen; die Verfassungsrechtsprechung über die r e s t r i k t i v e Auslegung der einfachgesetzlichen Weisungsfreistellung (vgl oben bei Anm 196 ff) ist damit überholt.

355) Siehe die Ausführungen unter II 3 b dd mit Anm 175 ff.

356) Art 20 Abs 2 B-VG dürfte allerdings kein s u b j e k t i v e s Recht der weisungsfrei gestellten Organe begründen, sondern eine objektive Organisationsnorm sein, die nur im Zusammenhang mit anderen subjektiven Rechten im verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden kann. Die Rechtswirkung des Art 20 Abs 2 B-VG dürfte vielmehr die U n v e r b i n d l i c h k e i t von Weisungsversuchen sein; WALTER, Bundesverfassungsrecht 544 unter Hinweis auf VfGH Erk Slg 313/1924.

357) Wie dies etwa noch das VfGH Erk Slg 5985/1969 angenommen hatte.

358) VfGH Erk Slg 1641/1948; 3054/1956; 5095, 5096/1965; 5985/1969; WERNER, JBl 1958, 219.

des Art 133 Z 4 B-VG ist, und daher bei Fehlen einer einfachgesetzlichen Anordnung über die Weisungsfreiheit ergänzend heranzuziehen ist 359).

Schließlich hat Art 20 Abs 2 B-VG die verfassungsrechtliche Wirkung, daß jeder Verstoß gegen die Weisungsfreiheit einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag eine unmittelbare Verfassungsverletzung darstellt und daher die rechtliche und tatsächliche Unabhängigkeit der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag vom VfGH überprüfbar geworden ist. Dies scheint ein wesentlicher Schritt in der Entwicklung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag zu einem echten Organ der unabhängigen Verwaltungsrechtsprechung im Sinne des Art 6 MRK, dessen verfassungsdogmatische und verfassungspolitische Bedeutung nicht hoch genug veranschlagt werden kann.

dd) Nach den bisher dargestellten normativen Veränderungen in der Verfassungslage der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag kann keine Rede davon sein, daß die Bundesverfassung dem einfachen Gesetzgeber nunmehr zwei verschiedene Typen von verfassungsrechtlichen Ermächtigungen zur Schaffung von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag zur Verfügung stelle, zwischen denen er wählen könne 360). Im Gegenteil! Art 20 Abs 2 und Art 133 Z 4 B-VG sind schon vom Wortlaut der Bestimmungen untrennbar aufeinander bezogen, derart, daß die eine Verfassungsnorm die zwingenden organisationsrechtlichen Voraussetzungen der Weisungsfreiheit und die andere die Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers zur Zulassung oder Ausschaltung der zentralen Verwaltungsgerichtshofkontrolle für dieselbe Behördentype der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag anordnet 361). In der darin liegenden Veränderung der Rechtslage — ob nun sie als eine teilweise Derogation des Art 133 Z 4 B-VG aufgefaßt wird oder nicht, bleibt im Ergebnis gleichgültig — kann man keinesfalls eine auch nur "geringfügige rechtsstaatliche Verschlechterung"

359) Auch aus diesem Grunde ist eine Alternative: "Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG" oder "Kollegialbehörde nach Art 20 Abs 2 B-VG" nicht denkbar, weil auch ohne ausdrückliche einfachgesetzliche Weisungsfreistellung die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag kraft Verfassungsrechtes weisungsfrei ist und damit alle organisatorischen Voraussetzungen des Art 133 Z 4 B-VG erfüllt; ebenso offenbar auch MAYER-WALTER, Grundriß 177.

360) HALLER, Verfassungsnovelle 1975, 12 f.

361) Daran kann nach der lebhaften verfassungsdogmatischen Auseinandersetzung und Rechtsprechung des VfGH zur Doppelnatur des Art 133 Z 4 B-VG als Organisationsnorm und (verwaltungsgerichtlicher) Kompetenzregel (siehe oben II, 2 b mit Anm 75 ff) überhaupt kein Zweifel herrschen; vgl dazu auch die Erl Bem (3 f) zum "März-Entwurf" (Anm 326), die klarstellen, daß die ersatzlose Streichung der Z 4 des Art 133 B-VG die dort vorgesehenen Behörden nicht nur der Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes unterstellen, sondern diese Behörden auch verfassungswidrig machen würde, da sie entgegen Art 20 B-VG durch einfaches Gesetz weisungsfrei gestellt seien.

nung" 362) der Einrichtung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag sehen. Durch die Kombination von Art 20 Abs 2 und Art 133 Z 4 B-VG hat die Bundesverfassung vielmehr angeordnet, daß die Unabhängigkeit der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag eine zwingende verfassungsmäßige Struktur dieser Behörde darstellt und ihre Organisationsform damit zugleich als selbständige und gleichgeordnete Einrichtung der Vollziehung zwischen Gerichtsbarkeit und weisungsgebundener Verwaltung geschaffen. Art 20 Abs 2 B-VG hat damit in Wahrheit "die Grundlage für die Art 133 Z 4-Behörden neu geordnet" 363).

Die darin liegende Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers ist nunmehr von Verfassungs wegen auf eine Organisationsform beschränkt, die nur dem Gesetz verbunden sein darf, und hat damit auch eine wichtige Möglichkeit der Fortentwicklung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eröffnet. Art 20 Abs 2 B-VG bedeutet daher — durchaus im Sinne der Gesamttendenz der Verfassungsnovelle 1975 — eine im Ergebnis noch gar nicht absehbare Erweiterung und Fortentwicklung des rechtsstaatlichen Systems in Österreich und darf nicht als fehlgeschlagener Versuch ohne normative Konsequenz interpretativ abgewertet werden.

ee) Ohne unmittelbare Auswirkung auf die allgemeine Struktur der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag sind dagegen die Neuerungen in Art 12 Abs 2 B-VG geblieben 364). Die Anordnungen, daß "die Bescheide der Senate nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg unterliegen" und der Ausschluß eines ordentlichen Rechtsmittels von der Behörde erster Instanz an die Landesinstanz unzulässig ist", waren ursprünglich auf die Ausnahme der Angelegenheiten der Bodenreform von der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle abgestellt und sollten statt dessen die volle Rechtskontrolle durch Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag verfassungsrechtlich gewährleisten, was insbesondere im Hinblick auf Art 6 MRK besondere Bedeutung gehabt hätte. Nachdem die vorgesehene besondere Ausnahme der Bodenreform von der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht Gesetz wurde, blieb diesen Bestimmungen nur die zweite Garantiewirkung: Hier ist ein Verwaltungsgebiet gegeben, wo kraft zwingender verfassungsrechtlicher Anordnung eine Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 und 20 Abs 2 B-VG eingerichtet werden muß.

Die enge normative Verbindung von Art 12 Abs 2 B-VG mit den allgemeinen Einrichtungsnormen der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag

362) HALLER, Verfassungsnovelle 1975, 12 über die Auffassung ERMACORAs; ähnlich dieser selbst (JBI 1976, 83): "Das ist alles, was Art 20 Abs 2 bewirkt hat; er hat keine rechtsstaatliche Verbesserung gebracht oder er bringt keine, solange Art 133 Z 4 nicht aufgehoben ist".

363) ERMACORA, JBI 1976, 80, ohne freilich das hier Gemeinte damit zu bezeichnen.

364) Vgl dazu HALLER, Verfassungsnovelle 1975, 13 f.

hat aber immerhin verfassungsrechtlich klar gestellt, daß die Einrichtung der Agrarsenate eine vom Verfassungsgesetzgeber ausdrücklich als solche anerkannte Organisationsform der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag darstellt. Darin liegt eine mittelbare verfassungsrechtliche Anerkennung der faktisch besonders bedeutsamen Komponente des *nichtjuristischen Entscheidungselementes* in der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, das bisher nur konkludent, aus dem Stillschweigen der Verfassung über die Art der nichtrichterlichen Mitglieder und der historischen Struktur dieser Kollegialbehörden erschlossen werden konnte 365). Auch darin kann man eine bedeutsame verfassungsrechtliche Klarstellung in der Rechtslage der Art 133 Z 4-Behörden durch die Verfassungsnovelle 1975 erblicken.

ff) Wenn in dieser Untersuchung der Ausdruck "Art 133 Z 4-Behörden" für die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag weiter verwendet wird, so geschieht dies nur im Sinne einer eingebürgten Terminologie, die beide Ausdrücke inhaltsgleich verwendet. Genaugenommen dürfte man seit der Verfassungsnovelle 1975 nämlich nur mehr von der "Kollegialbehörde gemäß Art 20 Abs 2 und 133 Z 4 B-VG sprechen, da erst beide Bestimmungen in ihrem Zusammenhalt nunmehr die verfassungsrechtliche Grundlage der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag bilden.

365) Siehe die Hinweise unter II 1 dieser Untersuchung, insbes auch II 1 c mit Anm 25 ff.

III RECHTS- UND VERWALTUNGSPOLITISCHE ERWÄGUNGEN

Haben die bisherigen Untersuchungen die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag als Einrichtung des geltenden Verfassungsrechtes behandelt, sollen im folgenden die Gründe aufgezeigt werden, die aus verwaltungsorganisatorischen, rechtspolitischen und in den Verfassungsgrundsätzen begründeten Erwägungen für die Wahl der Organisationsform "Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag" sprechen³⁶⁶). Zu diesem Zwecke werden zunächst die in der bisherigen stereotyp-einseitigen rechtspolitischen Argumentation noch nirgends beachteten besonderen Entscheidungs- und Verfahrensstrukturen der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag analysiert. Dabei wird sich zeigen, daß dieser Behördentypus in bestimmten Verwaltungsbereichen Rechtsschutzfunktionen erfüllen kann, die der zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit infolge ihrer Entscheidungs- und Verfahrensstruktur geradezu verschlossen sind. Gelingt es andererseits, die Bedenken zu entkräften, die regelmäßig gegen Art 133 Z 4 B-VG im Hinblick auf die fehlende zentrale Verwaltungsgerichtshofkontrolle vorgetragen werden, so ergeben sich für diesen Behördentypus aus den Erfordernissen bestimmter Verwaltungszweige und den Ansprüchen aus Art 6 MRK und Art 20 Abs 2 B-VG optimale Anwendungsmöglichkeiten. Schließlich werden sich auch die – stets mit leichter Hand zurückgewiesenen – föderalistischen Gesichtspunkte, welche für die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag sprechen, bei genauerer Betrachtung als viel bedeutungsvoller für das System des österreichischen Bundesstaates erweisen, als man bisher angenommen hat.

366) Die folgenden Untersuchungen versuchen die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag als Einrichtung der österreichischen Verfassungs- und Verwaltungspraxis zu integrieren; es erschien daher nicht günstig, die deutsche verwaltungspolitische und verwaltungswissenschaftliche Diskussion – die gegenwärtig von der österreichischen sprachlich und inhaltlich durch Abgründe getrennt scheint – mehr als ausblickhaft einzubeziehen. Ausdrücklich festgehalten sei gleichwohl, daß für alle im folgenden angeführten Themen nicht nur hunderte von deutschen Literaturstellen zitiert werden müßten (vgl. allein die hier einschlägigen ca 900 Belege des Referates von SCHOLZ, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: VVdStL 1975, 145 ff), sondern daß auch die Verfassungsreform-Kommission des deutschen Bundestages die Schaffung einer neuen Kontrollinstanz in der Verwaltung ("Widerspruchsstelle") empfiehlt, die "mit richterlicher Unabhängigkeit und voller Verwaltungskompetenz für das beanstandete Verhalten Recht- und Zweckmäßigkeit kontrollieren kann" (BT-Drucksache VI, 3829, 34).

1. Die besonderen Entscheidungs- und Verfahrensstrukturen der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag

Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag können im Rahmen der Verwaltungsorganisation sehr verschiedene Funktionen erfüllen 367) und weisen demnach auch – abgesehen von den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen – keine einheitliche Entscheidungs- und Verfahrensstruktur auf. Die folgenden Gesichtspunkte versuchen, die für die verfassungs- und verwaltungspolitische Argumentation wesentlichen Elemente hervorzuheben.

a) Die "gemischte" Entscheidungsstruktur

aa) Daß die Beiziehung des "Richters" zur wesentlichen Eigenart der Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG gehört, wurde seit jeher festgestellt 368). Wie man heute weiß, kann der Grund dafür weder in der besonderen funktionellen Stellung des Richters, noch in seiner unterschiedlichen organisatorischen Stellung im Vergleich zu den übrigen Mitgliedern der Kollegialbehörde liegen 369). Daher kann auch der "richterliche Einschlag" der Kollegialbehörde nicht mehr auf die Mitwirkung des "Richters" bezogen werden, sondern hängt von der Stellung jedes einzelnen Mitgliedes und der Behörde als ganzes ab 370).

Worin liegt also nach dem heutigen Verständnis der Begriffe das Wesentliche an der Mitwirkung des "Richters" in der Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG? Offenbar in der bis heute verborgenen Grundstruktur dieses Behördentypus, durch die organisatorische "Mischung" Entscheidungs- und Verfahrensweisen ganz verschiedener Organtypen zu einer neuen Einheit zu integrieren. In dieser Sicht ist der "Richter" in der Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG in der Tat kein allein ausschlaggebendes, aber doch ein unabdingbares Element: Er hat in den Entscheidungsvorgang – ebenso wie alle übrigen Mitglieder des Kollegialorganes – sachliche und organisatorische Gesichtspunkte einzubringen, die an sich Wesensmerkmale seines

367) Siehe die Hinweise in den Anm 60 - 64.

368) Vgl dazu insbes das überall wiederholte Zitat von KELSEN-FROELICH-MERKL, Bundesverfassung, 245: "Wo in erster oder höherer Instanz am Verwaltungsakt ein Richter im Rahmen einer kollegialen Verwaltungsbehörde beteiligt ist, ist eine Rechtskontrolle durch ein besonderes Verwaltungsgericht überflüssig".

369) Siehe dazu die Ausführungen unter II, 3 b mit Anm 163 ff.

370) Siehe II, 3 c mit Anm 189 ff und insbes die normativen Konsequenzen des Art 20 Abs 2 B-VG (II, 5 b mit Anm 343 ff).

"richterlichen Amtes" 371) sind und daher von keinem anderen Organ so sachgerecht geleistet werden können: Der "Richter" ist also in der Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG einerseits als Experte für "Zivilrechtssachen" 372), andererseits aber auch im Hinblick auf seine besondere berufliche Unabhängigkeit und dem daraus abgeleiteten Entscheidungsverhalten 373) vertreten. In der zweiten Funktion soll der "Richter" nach wie vor in besonderer Weise die Rechtsschutzinteressen — gegenüber allen anderen Interessen und Gesichtspunkten — in den Entscheidungsvorgang einbringen und ein Element der besonderen richterlichen Verfahrens- und Unparteilichkeit bilden.

bb) Wesentlich für das Verständnis der Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG erscheint nun, daß dieses Modell einer Integration der richterlichen Funktionen in gleicher Weise auch für die übrigen Mitglieder der Kollegialbehörde gilt. Auch der Techniker und sonstige Fachexperte, der Interessenvertreter und der Verwaltungsbeamte, der in dieser Kollegialbehörde vertreten ist, soll in den Entscheidungsvorgang Gesichtspunkte und Verfahrensweisen einbringen, die seiner jeweiligen Berufsstellung entsprechen und daher gerade von ihm regelmäßig erwartet werden können. Der Unterschied der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag zu den auch sonst geläufigen vieldimensionalen Entscheidungsvorgängen in der Verwaltung liegt dabei in der Form der Mitentscheidung und der damit verbundenen wechselseitigen Auseinandersetzung, die das Kollegialsystem mit sich bringt: So kann der Fachexperte nicht in der für den "Sachverständigen" typischen rechtlichen Ungebundenheit agieren 374) — die nur allzuhäufig in eine eigenständige "juristi-

371) Siehe dazu die Unterscheidung zwischen persönlicher und funktionaler Rechtstellung des "Richters" in der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag (oben bei Anm 168 ff): Wenn auch der "Richter" nach Art 133 Z 4 B-VG nach herrschender Auffassung nicht in "Ausübung seines richterlichen Amtes" tätig wird, ist er damit schon durch seine persönliche Rechtsstellung, aber auch nach seinen Funktionen in der Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG verbunden. Daher ist die ältere Auffassung, daß der Richter seine Weisungsfreiheit in die Kollegialbehörde "einbringe" (Anm 163), theoretisch und praktisch zweifellos die vernünftiger und liegt in Wahrheit Art 133 Z 4 und 20 Abs 2 B-VG auch zugrunde.

372) Im Sinne des Art 92 B-VG, aber auch Art 6 MRK; siehe dazu SCHÄFFER, ÖJZ 1965, 511 ff und JBl 1965, 502 ff sowie die Ausführungen oben II, 4 a mit Anm 263 ff.

373) Siehe die Ausführungen über den Begriff "Richter" in Art 133 Z 4 bzw 20 Abs 2 B-VG als aktiver Berufsrichter oben II, 3 b, cc, mit Anm 169 ff.

374) Vgl dazu: KLECATSKY, Der Sachverständigenbeweis im Verwaltungsverfahren, ÖJZ 1961, 309 ff; EICHENBERGER, Sachkunde und Entscheidungskompetenz in der Staatsleitung, FS Bundesrat TSCHUDI (1973) 3 ff; IMBODEN, Bedeutung und Problematik juristischer Gutachten, FS GUTZWILLER (1959) 503 ff; KOCH-SENGHAAS (Hg), Texte zur Technokratiediskussion (1970).

sche" Lösung des Falles umschlägt — , sondern ist gleich berechtigter und gleich gebundener Gestalter einer rechtlichen Gesamtentscheidung. Der Interessenvertreter wiederum ist nicht in der für ihn sonst kennzeichnenden "Trennung von Staat und Gesellschaft" als formal unverbindliches Begutachtungs- und Beratungsorgan tätig 375), sondern als mitverantwortliches Entscheidungsorgan, das die Interessensgesichtspunkte mit einer Fülle anderer Aspekte zu der dem Gemeinwohl zugeordneten Gesamtentscheidung abzuwägen hat.

cc) Dazu kommt als charakteristisches Merkmal der Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG, daß die Koordination von fachtechnischen und interessenbedingten, verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Entscheidungskriterien zu einer einheitlichen Gesamtgestaltung in einer Behördenstruktur erfolgen soll, die *r i c h t e r l i c h e* Merkmale aufweist. Dies hat — entscheidungstechnisch gesehen — eine doppelte Funktion: Einerseits wird es dadurch erst sinnvoll, Fachexperten und Interessenvertreter unter Wahrung der ihnen eigentümlichen Entscheidungsarten ebenso in die Kollegialbehörde zu integrieren wie den "Richter" 376). Andererseits erhalten dadurch alle Mitglieder der Kollegialbehörde und diese im ganzen jene Unabhängigkeit, welche erst einen objektiven Ausgleichsmechanismus der einander oft geradezu entgegengesetzten Entscheidungskriterien ermöglicht. Aus diesem Grunde ist neben der Unabhängigkeit der Interessenvertreter 377) besonders auch die der Verwaltungsbeamten die unabdingbare Voraussetzung für eine echte Integration aller übrigen Entscheidungsträger: Nur auf der Grundlage einer derartigen organisatorischen Homogenität des Kollegialorganes ist nämlich gewährleistet, daß die "Mischung" derart disparater Entscheidungselemente nicht zu einem formalen Abstimmungsmechanismus entartet, der die *k o o r d i n a t i v e* *G r u n d s t r u k t u r* *d i e s e s*

375) PERNTHALER, 3. ÖJT (1967) I/3, 25 ff u 43 ff (45 f); KORINEK, Wirtschaftliche Selbstverwaltung (1970), 114 ff, 143 ff, 236 ff.

376) Sowohl Fachexperten als auch Interessenvertreter sind — auf je verschiedener Grundlage — in ihrer spezifischen Funktion vom Staat unabhängig und können daher sinnvoller Weise in ein staatliches Entscheidungssystem nur als *w e i s u n g s - f r e i e* Organe integriert werden, da sie anders in ihrer spezifischen Funktion wertlos werden.

377) Diese wird häufig als Organisationsmerkmal der Art 133 Z 4-Behörden nicht ernst genommen (vgl etwa MAYER-WALTER, Grundriß 117); eine solche Auffassung steht nicht nur in Widerspruch zur Judikatur des EuGH und VfGH (vgl die Ausführungen bei Anm 287 ff), sondern beachtet auch die neuen Verfassungserfordernisse der materiellen Unabhängigkeit *a l l e r* Mitglieder der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag und ihre Durchsetzbarkeit vor dem VfGH nicht; siehe dazu die Hinweise bei Anm 242, 290 f, 356 u a. Speziell zu den Interessenvertretern siehe Anm 106 und 299.

O r g a n e s ³⁷⁸⁾ völlig entwerten würde. Das häufig geäußerte Argument der Überstimmbarkeit des "Richters" geht daher an der organisatorischen Eigenart der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag vorbei, die dem "Richter" im Entscheidungsvorgang keine wesentlich andere Stellung verleiht als den übrigen Mitgliedern und der Behörde im ganzen.

b) Die schiedsgerichtliche Funktion

Häufig werden Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag dazu herangezogen, schiedsgerichtliche Funktionen zu erfüllen ³⁷⁹⁾. In diesen Fällen treten die bei den Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG stets vorhandenen *I n t e r e s s e n g e g e n s ä t z e* als eigentliche Zielsetzung der Behördentätigkeit in den Mittelpunkt. Das Kollegialsystem mit richterlichem Einschlag dient hier dazu, einen Mittelweg zwischen der reinen Interessenrepräsentation – die zu keiner Entscheidung führt – und der verwaltungsbehördlichen Entscheidung – für die es keine Bindung an Partikularinteressen geben darf – zu finden. Von der Gerichtsbarkeit soll sich das Verfahren wiederum durch die geringere formale Strenge unterscheiden, die für das *V e r w a l t u n g s v e r f a h r e n* zum Unterschied vom zivilgerichtlichen Verfahren kennzeichnend ist.

In der Entscheidungsstruktur ähnelt diese Funktion der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag den sogenannten "*R e g e l u n g s s t r e i t i g - k e i t e n*" im Arbeitsrecht ³⁸⁰⁾, d.h. die rechtliche Gestaltungsfunktion im Interessenausgleich tritt in den Vordergrund. Damit ist jedoch kein Abbau der Rechtsschutz- und Kontrollfunktionen der Kollegialbehörde verbunden, weil diese Funktion sich schon aus dem "richterlichen Einschlag" bzw. der organisatorischen Stellung überhaupt ergeben und damit erst die Grundlage für eine echte schiedsgerichtliche Funktion dieser Behörden bilden.

Die schiedsrichterlichen Funktionen, die der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag schon sehr früh übertragen wurden ³⁸¹⁾, bedingen besondere Entscheidungsverfahren innerhalb des Kollegiums, die nur selten formalisiert und damit außerhalb des Kollegiums nachvollziehbar sind. Dies heißt nicht, daß sich die Entscheidungsvorgänge im rechtsfreien oder auch nur

378) Siehe dazu die unübertrefflichen Ausführungen von KÖRNER, ZBl 1933, 264 f, die nur im Hinblick auf die inzwischen verstärkten (verfassungsrechtlichen) Garantien der Unabhängigkeit und (zeitlichen) Unabsetzbarkeit (vgl die Ausführungen zu Art 6 MRK und 20 Abs 2 B-VG) zu ergänzen sind.

379) Siehe die Hinweise in Anm 62.

380) Siehe dazu STRASSER, Zum Wesen der Streitigkeiten aus der Betriebsverfassung, ÖJZ 1957, 369 ff; FLORETTA-STRASSER, Kommentar zum Betriebsrätegesetz², 1973, 295, 307, 324, 568, 590 u a.

381) Siehe oben bei Anm 27 ff (34).

rechtsverdünnten Raum abspielen 382), sondern umgekehrt, daß zu den rechtlichen Bedingungen, die den jeweiligen Interessenausgleich tragenden besonderen Sach- und Wertgesichtspunkte — über die damit e n t s c h i e d e n wird — hinzutreten. Und nur um diese z u s ä t z l i c h e n Gesichtspunkte des Schiedsspruches zu objektivieren, wird in Wahrheit die Organisationsform der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag und der ihr eigentümliche Entscheidungsvorgang gewählt. Daraus folgt, daß auch im Falle der schiedsgerichtlichen Funktion bedeutende Elemente der Entscheidung durch n i c h t - j u r i s t i s c h e Gesichtspunkte und Verfahrensweisen determiniert werden. Dies hat für die Frage eines wirksamen Rechtsschutzes gegen derartige Entscheidungen ausschlaggebende Bedeutung.

c) Die besondere Rechtsschutz- und Kontrollfunktion

Die bisherigen Ausführungen haben deutlich gemacht, daß die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag — entgegen allen geläufigen Klischeevorstellungen — in einem doppelten Naheverhältnis zum Rechtsschutz und Rechtskontrolle stehen: Einerseits ist der " r i c h t e r l i c h e E i n s c h l a g ", das heißt ihre Unabhängigkeit im ganzen und in der Funktion aller ihrer Mitglieder, sowie die Mitwirkung des oder der "Richter" an der Entscheidungsfindung nur daraus erklärbar und — wie im folgenden dargelegt wird 383) — auch den heutigen Rechtsschutzbedürfnissen durchaus angemessen.

Andererseits e r ö f f n e t aber die Organisationsform der Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG erst weite Bereiche der Verwaltungsentscheidung der Rechtskontrolle, die andernfalls außerhalb aller rechtlichen Betrachtungsweise blieben. Es sind dies die in die kollegiale Entscheidung integrierten fachtechnischen Gesichtspunkte, Interessenstandpunkte oder Schiedsverfahren, die nur in der besonderen Entscheidungsstruktur der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag sich überhaupt mit Fragen des Rechtsschutzes und der rechtlichen Determiniertheit in einem juristischen Verfahren und mit juristischen Entscheidungskriterien auseinanderzusetzen haben. Viel zu wenig wird beachtet, daß alle diese außerjuristischen Gesichtspunkte der Entscheidung einer n a c h p r ü f e n d e n Rechtskontrolle inhaltlich völlig entzogen sind, und daher auch eine z u s ä t z l i c h e Verwaltungsgerichtskontrolle für diese Teile des Entscheidungsprozesses nicht mehr an Rechtsschutz bringen kann.

Allerdings unterscheidet sich die erweiterte Rechtsschutzfunktion der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag in ihrer Wirkungsweise von der

382) Vgl dazu die Kritik von PERNTHALER, Verfassungsrechtliche Probleme des Arbeitsverfassungsgesetzes 1973, 27 ff an der Theorie von FLORETTA und STRASSER (Anm 380), daß Entscheidungen in "Regelungsstreitigkeiten" inhaltlich nicht durch Gesetz gebunden seien.

383) Siehe dazu die Ausführungen unter III, 2 mit Anm 396 ff.

verwaltungsgerichtlichen Kontrolle in wesentlichen Punkten: Sie wirkt *b e - g l e i t e n d* — als Intra-Organkontrolle ³⁸⁴⁾ — und nicht nach Abschluß des verwaltungsbehördlichen Entscheidungsverfahrens und sie wirkt grundsätzlich *e i n g r e i f e n d* d.h. die Verwaltungsentscheidung gestaltend, und nicht nur kassatorisch ³⁸⁵⁾. Auch erstreckt sich die erweiterte Rechtsschutzfunktion der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nicht nur auf Rechtsfragen, sondern in gleicher Weise auf die Sachverhaltsermittlung, Ermessenshandhabung und die oben angeführten außerjuristischen Entscheidungskriterien. Wenn daher eine richterähnliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG gewährleistet ist ³⁸⁶⁾, so kann ihre Rechtsschutzfunktion nicht grundsätzlich geringer veranschlagt werden als die der zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Es handelt sich in Wahrheit um zwei verschiedene, in sich geschlossene Rechtsschutzsysteme, zwischen denen rationale Vergleichsmöglichkeiten ihrer Vor- und Nachteile, ihrer Anwendungsbedingungen und Funktionsvoraussetzungen bestehen.

Ist dies einmal erkannt, so darf die Entscheidung gegen die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag nicht mehr mit Pauschalargumenten wie "Beeinträchtigung des Rechtsschutzes durch mangelnde Verwaltungsgerichtsbarkeit" begründet werden. Es ist vielmehr im Einzelfall nach der Struktur des jeweiligen Entscheidungsvorganges und Verwaltungsgebietes genau zu prüfen, *w e l c h e* Art des Rechtsschutzes gewählt werden soll: nachprüfend oder gestaltend, zentral oder dezentral, auf Rechtswidrigkeit beschränkt oder auch andere Entscheidungskriterien erfassend, ausschließlich richterlich oder richterähnlich, aber dafür unter Beteiligung von Fachexperten, Interessenvertretern an der Entscheidung usw. Nach der heutigen Entwicklung des Verwaltungsrechtes und des Verwal-

384) Zu diesem Typus der Rechtskontrolle siehe die grundlegenden Ausführungen von LOEWENSTEIN, Verfassungslehre², 1969, 167 ff unter ausdrücklichem Hinweis auf die Kollegialgerichtsbarkeit (186 f).

385) Zur Gegenüberstellung der "eingreifenden" und "kassatorischen" Verwaltungsgerichtsbarkeit vgl RESS, Die Entscheidungsbefugnis in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1968; WINKLER, Die Entscheidungsbefugnis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes im Lichte der Gewaltentrennung, in: *S t a a t s b ü r g e r u n d S t a a t s g e w a l t* I, 279 ff.

386) Wie dies nach Art 6 MRK und Art 20 Abs 2 B-VG zweifellos der Rechtslage entspricht, vgl die Ausführungen unter II, 4 und 5 dieser Untersuchung.

tungsverfahrens 387), der Rechtsstellung der Mitglieder von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und deren organisatorischen Stellung in der Verwaltung 388) kann es nur mehr als gedankenlos weitergetragenes Vorurteil bezeichnet werden, wenn diese – von der Verfassung angebotene – Alternative zweier vollkommen unterschiedlicher Rechtssysteme nicht als solche erkannt und ausgenützt wird.

d) *Entscheidungsfeld und Entscheidungskette als rechtliche Zuordnungskriterien*

Die Verwaltungsrechtsprechung der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag hat häufig Serien von Fällen zu entscheiden, die innerlich zusammenhängen; sei es, daß sie nach einem (räumlichen oder fachlichen) Gesamtplan auszurichten sind, oder sei es, daß dieselben Tatbestände immer wieder auftauchen und – zumindest innerhalb bestimmter Gesamtentscheidungen – ähnlich behandelt werden müssen.

Das Musterbeispiel für den ersten Typus ("Entscheidungsfeld") ist das agrarische Zusammenlegungsverfahren mit seinen zahlreichen Parteien und Einzelentscheidungen, deren Sinn und Gerechtigkeit sich nur aus der Gesamtentscheidung und im Vergleich aller individuellen Rechtspositionen des Verfahrens erschließt 389). Charakteristisch für den zweiten Typus ("Entscheidungskette") ist der Aufgabenbereich der Grundverkehrscommissionen 390), die insbesondere im Rahmen des Ausländergrundverkehrs, aber auch für bestimmte Sachfragen

387) Die Einführung der zentralen Kassationsinstanz als "österreichische Type der Verwaltungsgerichtsbarkeit" (siehe zu dieser Kategorie die zutreffende Kritik von WINKLER, Staatsbürger und Staatsgewalt I, 279 ff) geht nicht zuletzt auf die desolaten Zustände des öffentlichen Rechts in der Monarchie zurück; spätestens seit der Verwaltungsreform des Jahres 1925 (siehe oben Anm 126) müßte es möglich sein, auch in Österreich jene "Reorganisation der Verwaltungsjustiz" zu verwirklichen, welche 1875 vergeblich gefordert wurde; vgl PANN, Verwaltungs-Justiz, 33: "Für uns ist der Verwaltungsgerichtshof in seiner gegenwärtigen Organisation nur eine Zwischenstation in der Entwicklung unseres öffentlichen Rechtes und werden wir vielleicht in einem Dezennium, hoffentlich gleichzeitig mit einer organischen Verwaltungsreform unsere Verwaltungsjustiz auf eine total anders beschaffene Basis zu stellen in der Lage sein".

388) Dazu vgl die positivrechtlichen Untersuchungen des II. Teiles der Abhandlung, insbes seit dem RINGEISEN-Fall und der Verfassungsnovelle 1975!

389) Vgl dazu besonders instruktiv: LANG, Rechtliche Aspekte des Zusammenlegungsverfahrens, Der Alm- und Bergbauer 1976, 358 ff.

390) Nach den Grundverkehrsgesetzen der Länder, vgl dazu ZEDTWITZ, Die Grundverkehrsgesetze der Länder (Lose-Blatt-Slg).

391) Vgl dazu die einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen auf Grund des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG ("... jedoch mit Ausschluß von Regelungen, die den Grundstücksverkehr mit Ausländern verwaltungsbehördlichen Beschränkungen unterwerfen").

des land- und forstwirtschaftlichen Grundverkehrs eine inhaltliche Gleichmäßigkeit der Entscheidungen voraussetzt, soll der Verwaltungszweck erreicht werden 392).

Der R e c h t s s c h u t z , den die Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG in diesen Fällen gewährleisten muß, erstreckt sich insbesondere darauf, daß die Einzelentscheidung im Verhältnis zum Entscheidungsfeld bzw. zur Entscheidungskette w i l l k ü r f r e i ist. Dies ist an Hand der Einzelentscheidung in keiner Weise überprüfbar, sondern nur aus dem Verhältnis dieser Entscheidung zum Entscheidungsfeld bzw. der Entscheidungskette – und den zugrundeliegenden Gesamtentscheidungen – ableitbar. In d i e s e r Sicht ist die Gleichmäßigkeit bzw. Gerechtigkeit der Entscheidung aber ohne große Schwierigkeiten feststellbar, sodaß dieser spezielle Willkürschutz von der Kollegialbehörde ohne weiteres geleistet werden kann. Dagegen ist die durch die Anrufung bedingte p u n k t u e l l e Rechtskontrolle der nachprüfenden Verwaltungsgerichtsbarkeit weder unter dem Gesichtswinkel der Gesetzmäßigkeitskontrolle 393), noch im Rahmen der Gleichheitsprüfung 394) in der Lage, die Vereinbarkeit der Einzelentscheidung mit den angeführten Gesamtentscheidungen zu beurteilen, da sie tatbestands- und verfahrensmäßig an die Einzelentscheidung gebunden bleibt.

Die isolierte Rechtskontrolle derartiger Serienentscheidungen vermittelt daher notwendigerweise ein verkürztes Rechtsbild, das zu Fehlentscheidungen führen kann, jedenfalls aber eine ganze Dimension des Rechtsschutzes

392) Vgl dazu STREITER-STERZINGER, Das Tiroler Grundverkehrsgesetz 1970², 1972, 38: "Der einzelne Grundverkehrsfall ist dabei immer im Hinblick auf die Auswirkungen zu untersuchen, die er als Beispielsfall mit Bedachtnahme auf gleichgeartete Fälle nach sich ziehen wird".

393) Dies deshalb, weil die hier verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffe (zB "staatspolitischen, volkswirtschaftlichen, sozialpolitischen oder kulturellen Interessen" oder "zeitgemäße volks- und betriebswirtschaftliche Gesichtspunkte") zwar nach der ständigen Judikatur des VfGH noch auslegbar und daher verfassungsmäßig im Sinne des Art 18 B-VG sind, aber der Behörde einen derart weiten Auslegungsspielraum lassen, daß an Hand der Einzelentscheidung kaum je Gesetzswidrigkeit angenommen werden kann. Dies hängt offenbar auch mit der allgemeinen Problematik der gesetzlichen Bindung von Planungsakten zusammen; vgl dazu insbes OBERNDORFER, Strukturprobleme des Raumordnungsrechtes, Die Verwaltung 1972, 257 ff.

394) Vor allem deshalb, weil der Gleichheitsgrundsatz vom VfGH nicht als Garantie eines bestimmten Verwaltungsbrauches oder einer gleichmäßigen Gesetzesanwendung verstanden wird, sodaß an sich aus Entscheidungen der Behörden in gleichgelagerten Fällen keinerlei Anspruch auf Gleichbehandlung ableitbar ist; diese Entscheidungen könnten nur als Indiz einer Willkürentscheidung im angefochtenen Fall allenfalls Bedeutung haben; liegt eine solche nicht vor, sind sie für den VfGH in keiner Weise maßgebend; vgl dazu VfGH Erk Slg 4002/1961; 4066/1961; 4098, 4099/1961; 7107/1973; 7188/1973; 7365/1974 uva.

ungeprüft läßt. Daran ändert auch eine "ständige Rechtsprechung" zu bestimmten, immer wiederkehrenden Rechtsfragen und Auslegungsproblemen nichts, weil die Willkürfreiheit der Serienentscheidungen im hier gemeinten Sinne erst *i n n e r h a l b* dieser rechtlichen Voraussetzungen im Vergleich der maßgeblichen Entscheidungen zu beurteilen ist ³⁹⁵). Auch diese unterschiedlichen Leistungsmöglichkeiten der beiden Rechtsschutzsysteme sind bei der Wahl zwischen "eingreifender" und "nachprüfender" Rechtskontrolle der Verwaltung zu erwägen. Daß die Verwaltungsrechtsprechung durch Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gegenüber der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch im Hinblick auf die Gleichheitsprüfung ganz andere Dimensionen des Rechtsschutzes eröffnet, muß freilich zuallererst wieder ins Bewußtsein gehoben werden.

395) Darüberhinaus ist die "ständige Rechtsprechung" ein *Begründungselement* der Entscheidung gleichartiger gerichtlicher Tatbestände ("Präzedenzfälle") und hat daher mit den je besonderen Kriterien einer bestimmten verwaltungsbehördlichen Entscheidungsserie nichts zu tun; vgl zur Funktion der ständigen Rechtsprechung die Hinweise bei PERNTHALER - PALLWEIN-PRETTNER, Entscheidungsbegründung, 222 ff.

2. Der "richterliche Einschlag" als Alternative zur "richterlichen Kontrolle"

Haben die bisherigen Ausführungen dargetan, daß die Verwaltungsrechtsprechung durch Kollegialorgane gemäß Art 133 Z 4 B-VG gegenüber der zentralen und nachprüfenden Verwaltungsgerichtsbarkeit kein minus, sondern ein aliud an Rechtsschutz darstellen kann, so ist dieses Ergebnis jedoch im ganzen abhängig von der Frage, ob diese Kollegialbehörden durch ihre Organisation und ihr Verfahren ein Maß an Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gewährleisten, das sie im Hinblick auf ihre Rechtsschutzfunktionen als gerichtsartige Organe zu qualifizieren erlaubt 396). Damit wird gleichzeitig entschieden, ob die Ausschaltung der zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag unter allen Umständen als Minderung des Rechtsschutzes aufzufassen ist, wie dies seit geraumer Zeit als Selbstverständlichkeit verbreitet wird. Gemäß der heutigen Verfassungslage ist der "richterliche Einschlag" der Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG nicht allein nach der Mitwirkung des "Richters", sondern nach der organisatorischen Gesamtstruktur der Behörde zu beurteilen 397).

a) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

aa) Die gerichtsähnlichen Organisationsprinzipien der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag haben durch die Verknüpfung von Art 6 MRK und Art 133 Z 4 B-VG in der Judikatur des VfGH eine derartige Verstärkung erfahren, daß die Unterschiede dieser Behörden und bestimmter Spezialgerichte kaum mehr erkennbar sind 398). Insbesondere ist die ehemals geläufige Unterscheidung zwischen den "unabhängigen Verwaltungorganen" und den unabhängigen und unversetzbaren (unabsetzbaren) Richtern 399) heute hinfällig geworden, weil der VfGH gerade die Unabsetzbarkeit auch für die Verwaltungsorgane nach Art 133 Z 4 B-VG gefordert hat, wenn sie den Voraussetzungen des Art 6 MRK entsprechen sollen 400). Die dieser Judikatur entsprechenden Gesetze sehen daher eine bestimmte Amtsdauer der Mitglieder der Kollegialbehörde vor 401),

396) MERKL, Allgemeines Verwaltungsrecht 1927, 379 ff (380): "Die zweite Organisationsform der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch Verwaltungsbehörden, sofern sie mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet sind".

397) Diese wird heute maßgeblich durch Art 6 MRK (in der Auslegung des RINGEISEN-Falles und der VfGH Erk Slg 7099/1973 und 7284/1974) und Art 20 Abs 2 B-VG (dazu siehe II, 5 b) gestaltet.

398) NOVAK, ÖZW 1974, 90 f und die Hinweise bei Anm 294 f.

399) Vgl dazu die Hinweise in den Anm 51, 181 und 182.

400) VfGH Erk Slg 7099/1973 und 7284/1974.

401) Siehe die Hinweise in Anm 318 und 319.

wodurch rechtlich eine — allerdings zeitlich begrenzte — Unabsetzbarkeit im Sinne der erwähnten Judikatur gewährleistet ist. Die Bestattungsdauer muß dabei im Sinne der Rechtsprechung so bemessen sein, daß eine echte Unabhängigkeit gewährleistet und kurzfristige Personalmaßnahmen ausgeschlossen sind 402).

Darüberhinaus faßt der VfGH das Unabhängigkeitsgebot des Art 6 MRK auch als Verbot einer besonderen organisatorischen oder dienstlichen Verknüpfung der Mitglieder des Kollegialorganes mit den obersten Organen der Verwaltung auf, wodurch eine Art organisatorischer Gewaltentrennung zwischen Verwaltung und Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag als Verfassungsgrundsatz — ähnlich wie die Trennung der Justiz von der Verwaltung (Art 94 B-VG) — angenommen wird 403).

Diese aus Art 6 MRK abgeleiteten Merkmale der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag werden ergänzt durch ihre klassischen organisatorischen Merkmale der *Weisungsfreiheit* und *Unaufhebbarkeit* bzw. *Unabänderlichkeit* ihrer Entscheidungen im Verwaltungsweg (Art 133 Z 4 B-VG bzw. 20 Abs 2 B-VG). Beide Organisationsmerkmale tragen wesentlich zur Unabhängigkeit der Kollegialbehörden von der Verwaltung und damit zu ihrer *gerichtsartigen* Struktur bei 404).

Der VfGH legt das Merkmal "*Unparteilichkeit*" (Art 6 MRK) im wesentlichen als eine gegen die Verwaltung gerichtete Garantie aus und hält diese daher im ganzen durch die bisher angeführten organisatorischen Trennungsgrundsätze für verwirklicht 405). Dies dürfte jedoch nicht ganz dem Sinn der Bestimmung — insbesondere im Bereich des Zivilrechts — entsprechen. Es scheint vielmehr, als sei damit insbesondere die für die Gerichtsbarkeit wesentliche *Unabhängigkeit von den Parteien des Rechtsstreites* — dies kann natürlich im konkreten Fall auch die Verwaltung sein — angesprochen 406). Auch in dieser Bedeutung entfal-

402) Vgl außer den zuvor angeführten Hinweisen insbes VfGH Erk Slg Anh 10/1956 und 4837/1964; in beiden Fällen lag — wie im RINGEISEN-Fall — eine Funktionsperiode von *fünf Jahren* zugrunde; zur Problematik der Zeitbegrenzung siehe auch NOVAK, ÖZW 1974, 90.

403) Siehe die Hinweise bei Anm 288 ff; dieselbe Verfassungsgarantie enthält nunmehr auch Art 20 Abs 2 B-VG; siehe dazu die Ausführungen unter II, 5 b, bb, mit Anm 346 ff.

404) Siehe dazu die Ausführungen unter II, 3 c und d dieser Untersuchung.

405) Vgl VfGH Erk Slg 7099/1973: "Der VfGH geht davon aus, daß der Zweck der in Art 6 Abs 1 MRK enthaltenen Anordnung über die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der zur Entscheidung berufenen Behörde insbesondere darin liegt, eine sonst mögliche Einwirkung der Exekutive auf das behördliche Verfahren zu verhindern".

406) Der EuGH begründet im Fall RINGEISEN seine Feststellung, daß die Grundverkehr-Landeskommission ein "Tribunal" im Sinne des Art 6 MRK sei, ausdrücklich damit, daß die Kommission "*unabhängig von der Exekutive wie von den Parteien des Streitfalles*" sei (§ 95).

tet das Gebot der Unparteilichkeit der Instanz eine wichtige Garantiefunktion gegenüber der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, wenn etwa an die Interessenvertreter oder an ihre Funktion als Schiedsgericht gedacht wird. Auch können daraus strenge Regeln über die Befangenheit und ihre Hintanhaltung abgeleitet werden⁴⁰⁷⁾. Im allgemeinen wird aber gewiß die Auffassung des VfGH im Ergebnis richtig sein, daß die Unparteilichkeit der Kollegialbehörde am besten durch ihre richterartige Unabhängigkeit gewährleistet erscheint.

bb) Nach der Judikatur des VfGH sollen die aus Art 6 MRK abgeleiteten Organisationsmerkmale zunächst nur für Entscheidungen in "Zivilrechtssachen" im Sinne dieser Verfassungsnorm gelten. Es wären also theoretisch zwei Typen von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag denkbar⁴⁰⁸⁾: Solche, die nur dem Art 133 Z 4 B-VG entsprechen und solche, welche zusätzlich die Erfordernisse des Art 6 MRK erfüllen. Beide könnten den Ausschluß der Verwaltungsgerichtsbarkeit bewirken, aber nur die zuletzt genannte dürfte in "Zivilrechtssachen" entscheiden. Dies scheint ein aus praktischen und rechtspolitischen Gründen unhaltbares Ergebnis zu sein, das auch nicht dem Sinn der angeführten Judikatur entspricht⁴⁰⁹⁾. Abgesehen von der Frage des Umfanges der "Zivilrechtssachen" — der im Sinne der europäischen Judikatur gewiß nicht zu gering zu veranschlagen ist⁴¹⁰⁾ — wäre es praktisch unmöglich, eine Kollegialbehörde, die auch nur in einer "Zivilsache" zu entscheiden hat, verschieden zu organisieren, wenn sie in anderen Angelegenheiten ebenfalls zuständig ist.

Schließlich ist die vom VfGH nur im Hinblick auf "Zivilrechtssachen" aufgezeigte Alternative: entweder Organisation als "Tribunal" oder Anfechtbarkeit vor dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Z 4 B-VG, letzter Halbsatz, ganz sicher aus rechtspolitischen Gründen auch dort gültig, wo keine "Zivilrechtssachen" zu entscheiden sind: Eine Alternative zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolle kann die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag nach den heutigen Vorstellungen von einem gerichtsähnlichen Rechtsschutz nur dann sein, wenn auch die aus Art 6 MRK abgeleiteten Kriterien der organisatorischen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit er-

407) So das Urteil im Falle RINGEISEN (§§ 96 f) und die vorliegende Untersuchung bei Anm 310 ff (313).

408) So insbes NOVAK, ÖZW 1974, 90.

409) Vgl VfGH Erk Slg 7284/1974: "Obzwar Art 6 MRK in jenen Fällen, in denen Behörden über andere als zivilrechtliche Ansprüche zu entscheiden haben, als Maßstab überhaupt nicht in Betracht kommen, kann doch die Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung gezogenen — allen Entscheidungen der Agrarsenate gleicherweise zugrundeliegenden — Gesetzesstellen nicht jeweils danach verschieden beurteilt werden, ob diese Behörden im Einzelfall über zivilrechtliche oder über andere Angelegenheiten entscheiden".

410) Siehe dazu die Ausführungen unter II, 4 a mit Anm 263 ff.

füllt sind. Diese rechtspolitische Vorstellung wird von der internationalen Auslegung des Art 6 MRK auch insofern gestützt, als der Ausdruck "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" dort häufig auch im Sinne von "staatsbürgerlichen" Rechten verstanden wird ⁴¹¹), sodaß eine Abgrenzung gegenüber der allgemeinen Grundrechtssphäre kaum mehr möglich erscheint.

cc) In der rechtspolitischen Argumentation wird die geschilderte richterähnliche Unabhängigkeit der Kollegialorgane gemäß Art 133 Z 4 B-VG gerne als Fiktion bezeichnet, der eine tatsächliche Abhängigkeit von den leitenden (politischen) Verwaltungsorganen oder auch von den entsendenden Interessenvertretungen entspreche ⁴¹²). Diese Argumentation vermengt in unkontrollierbarer und unzulässiger Weise rechtliche und faktische Argumente, um eine bestimmte rechtspolitische "Grundstimmung" gegen die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag zu erzeugen: Man kann einerseits die rechtlichen Garantien der Unabhängigkeit für ungenügend halten und so zum rechtlichen Ergebnis gelangen, es liege keine richterähnliche Unabhängigkeit vor. Dies dürfte nach den zuvor aufgezeigten rechtlichen Organisationsmerkmalen heute nicht mehr sinnvoll sein ⁴¹⁴). Man kann aber andererseits auch behaupten, daß bestimmte Kollegialorgane mit richterlichem Einschlag allgemein oder im Einzelfall nicht diesen rechtlichen Organisationsmerkmalen entsprechen und deshalb rechtswidriger

411) Siehe dazu die Übersetzung von "civil rights and obligations (droits et obligations de caractère civil)" in Art 6 durch die Herausgeber der deutschen Übersetzung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (GOLSONG, PETZOLD, FURRER), Vorbemerkung zu Band 1 und 3 sowie Anm 1 zu § 94 des RINGEISEN-Falles.

412) So fast alle in Anm 4 angeführten Autoren als Begründung für ihre negative rechtspolitische Bewertung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag.

413) Über die Methode, aus tatsächlicher Abhängigkeit oder Unabhängigkeit auf die rechtliche Qualität einer Behörde zu schließen, hat MERKL, Allgemeines Verwaltungsrecht, 381, alles Nötige gesagt: "Stellt man auf das Tatsachement ab, dann stünde überhaupt niemals fest, ob ein Organ Gericht oder Verwaltungsbehörde ist, sondern wäre diese juristische Kardinalfrage eine psychologische Frage, die für jeden einzelnen Vollzugsakt aus der Mentalität des Vollzugsorganes heraus beantwortet werden müßte"; vgl dazu auch die (nach unserem Rechtssystem verfehlten) Hinweise bei SIMON, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975, 21 ff ("der abhängige Richter").

414) Insbesondere deshalb, weil sich die Unabhängigkeit der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag als "Tribunale" gemäß Art 6 MRK nach der Rechtsprechung des VfGH organisatorisch in keiner Weise von bestimmten Spezialgerichten unterscheidet: siehe dazu die Hinweise bei Anm 301 - 303.

W e i s e die verwaltungsgerichtliche Prüfung ausgeschlossen ist 415). Daraus den Schluß zu ziehen, daß deshalb auch die rechtliche I n s t i t u t i o n keine Unabhängigkeit verbürgen könne, heißt in Wahrheit, von der normativen Kraft der Rechtsordnung gerade dort Abschied zu nehmen, wo sie sich bewähren soll.

Die Judikatur des VfGH hat – in Übereinstimmung mit der des EuGH – einen anderen, unzweifelhaft verfassungskonformen Weg gewiesen 416): Wo Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag tatsächlich nicht den von der Verfassung geforderten Grad an richterähnlicher Unabhängigkeit aufweisen, ist der Ausschluß der Verwaltungsgerichtsbarkeit i m k o n k r e t e n F a l l e r e c h t s - o d e r v e r f a s s u n g s w i d r i g , ohne daß deshalb die Institution der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag als solche die Ursache für die Verfassungswidrigkeit wäre. Einer strengen Prüfung der tatsächlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieser Kollegialbehörden als Rechtsfrage steht nach dieser Auslegung der Verfassungsvorschriften – die auch hier vertreten wird – nichts entgegen 417). Ist dies so, so muß auch aus rechtspolitischen Gründen von der richterähnlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag ausgegangen werden.

dd) Für diese Auffassung sprechen auch entscheidungspsychologische Gründe: Die Unabhängigkeit des "Richters" ist nicht nur eine Frage von Rechtsnormen, sondern hängt im großen Maß von der inneren Unabhängigkeit des Richters als Mensch und dem davon geprägten Argumentations- und Entscheidungsverhalten ab 418). Diese i n n e r e Unabhängigkeit ist aber wiederum nicht von selbst da, sondern wächst dem Menschen aus dem A m t und der Hingabe an die dieses Amt prägenden Pflicht- und Wertvorstellungen zu 419). Es ist daher auf längere Sicht ausschlaggebend für die tatsächliche Unabhängigkeit der Mitglieder von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, welches B i l d v o n i h r e m A m t ihr Bewußtsein und ihr konkretes Entscheidungsverhalten prägt: Das einer "Scheingerichtbarkeit", deren Unabhängigkeit niemand ernst nimmt, oder das einer richtergleichen Verwaltungsrechtsprechung, deren tatsächliche Unabhängigkeit

415) Siehe dazu die Auffassung dieser Untersuchung über die verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Prüfungsmöglichkeit der tatsächlichen Abhängigkeit als Rechts- bzw Verfassungswidrigkeit bei Anm 240 ff, 281, 356 u a.

416) VfGH Erk Slg 7099/1973 und 7284/1974 im Anschluß an den RINGEISEN-Fall (§§ 95 ff).

417) In diesem Sinne ist HINTERAUER, Stabü 22/1976, 2 durchaus zuzustimmen (siehe Anm 15).

418) Vgl EICHENBERGER, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, 1960, 50 ff, 215 ff, 238.

419) Siehe dazu HENNIS, Amtsgedanke und Demokratiebegriff, in: FS SMEND 1962, 51 ff; H.J. WOLFF, Organschaft und Juristische Person II (1934) 284 ff.

verfassungsrechtlich gewährleistet (Art 20 Abs 2 B-VG) und meßbar ist. Nur wenn dieses, der heutigen Verfassungslage entsprechende, Bild der Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG auch in der Öffentlichkeit ernst genommen wird, vermag das einzelne Mitglied jene innere Haltung der Unabhängigkeit zu entwickeln, auf die das Kollegialorgan angewiesen ist, soll es die ihm von der Rechtsordnung zugewiesenen Funktionen erfüllen⁴²⁰). Nur dann kann in Wahrheit vom "richterlichen Einschlag" der Kollegialbehörde gesprochen werden.

b) Die Mitwirkung des "Richters"

Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG weisen in der einfachgesetzlichen Ausprägung eine unterschiedlich starke Beteiligung von "Richtern" im Sinne der Art 86, 87 und 88 B-VG auf⁴²¹); als verfassungsrechtliches Mindestanforderungsmerkmal wird ein Richter genannt. Oben wurde dargelegt, daß sich die Rechtstellung des "Richters" in der kollegialen Entscheidung nach heutiger Auffassung nicht von der der übrigen Mitglieder des Kollegialorgans unterscheidet⁴²²). Ist es demnach auch heute noch gerechtfertigt, in der Beteiligung auch nur eines "Richters" die Begründung für den Ausschluß der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu finden? In dieser Form kann die Frage sicher nicht bejaht werden.

Trotzdem kommt dem verfassungsrechtlichen Kriterium der Beteiligung des "Richters" auch heute noch eine große Bedeutung für die richterähnliche Unabhängigkeit der Kollegialbehörde als Ganzes zu. Der "Richter" ist zunächst das Organ in der Kollegialbehörde, das von seiner Organstellung und Funktion her gesehen schweremwichtig auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung vom Standpunkt der subjektiven Rechte hingeeordnet ist. Er ist daher das Organ der rechtlichen Intra-Organkontrolle schlechthin und damit in besonderer Weise für den Rechtsschutzcharakter des Gesamtorgans verantwortlich⁴²³).

Darüberhinaus verkörpert der "Richter" das Element "Justiz" (Art 94 B-VG) in der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag und begründet damit in gewisser Hinsicht den Ausschluß der verwaltungsgerichtlichen Kon-

420) So schon in aller Eindringlichkeit: KÖRNER, ZBl 1933, 265 f.

421) Vgl VfGH Erk Slg 5095/1965: "Art 133 Z 4 B-VG gebietet lediglich, daß sich unter den Mitgliedern des Kollegiums mindestens ein Richter befindet; er gebietet nicht, daß auch mindestens ein Nichtrichter dem Kollegium angehören muß"; vgl dazu auch die Pläne, die Kollegialbehörde mindestens zur Hälfte aus Richtern zusammenzusetzen bei Anm 329.

422) Siehe die Hinweise bei Anm 175 ff.

423) Vgl dazu die Ausführungen über die Gleichwertigkeit der verschiedenen Organtypen (und ihres spezifischen Entscheidungsverhaltens) im Rahmen des typisch koordinativen Entscheidungssystems der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, oben III 1 a dieser Untersuchung, mit Anm 374 ff.

trolle gegenüber diesen Kollegialorganen 424). Denn, wenn auch die Funktion des "Richters" sicher nicht "Gerichtbarkeit" im Sinne der Art 82 ff B-VG bedeutet, so beruht doch die Beteiligung des Richters eindeutig auf seiner organisatorischen und dienstlichen Stellung in der "Justiz" und bringt diese Komponente ganz bewußt in die Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG ein 425). Daher ist auch das stets geäußerte Interesse der Justiz an der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag erklärlich 426).

Die Beteiligung des "Richters" an der Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG ist aber noch tiefer in den Wurzeln unseres Rechtsschutzsystemes begründet: Es bricht darin der uralte Gegensatz zwischen Justizstaat und Verwaltungsstaat auf 427), ein Gegensatz, dem die allmächtige Verwaltungsgerichtsbarkeit nur wenig Rückzugsgebiete belassen hat. Bezeichnenderweise sind es aber fast überall "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" 428), wo die Rechtskontrolle der Justiz an der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle — in verschiedenen Organisationsformen und Verfahren — noch heute mitwirkt 429). Daher ist auch die Mitwirkung der Justiz an den Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag zunächst vor allem im Hinblick auf die hier zu behandelnden "Zivilrechtssachen" gesehen worden.

424) Dieser Zusammenhang war im "Oktobergesetz" über die Einrichtung des Verwaltungsgerichtshofes (1875) noch ganz klar erkennbar: Die Ausnahme der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag war nach dem Wortlaut des § 3 lit a nur als Teilbereich der "gerichtlichen" Überprüfung von administrativen Entscheidungen konstruiert; vgl dazu PANN, Verwaltungsjustiz 70 und 19 f.

425) Siehe dazu die Hinweise in Anm 163.

426) Vgl etwa den "Wunsch des Staatsamtes für Justiz" zur verfassungsrechtlichen Verankerung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag bei ERMACORA, Quellen 494 oder den "sehr entschiedenen Wunsch des Obersten Gerichtshofes" auf Beibehaltung des Art 133 Z 4 B-VG in den Erl zum "November-Entwurf" (4 des einführenden Rundschreibens) bei HALLER, Verfassungsnovelle 1975, 15.

427) Vgl dazu LEMAYER, Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Rechte (Verwaltungsgerichtsbarkeit) im Zusammenhang der Wandlungen der Staatsauffassung betrachtet, Grünhuts Zeitschr 29 (1902) 1 ff (161 ff); SARWEY, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege 1880, 119 ff; BÄHR, Der Rechtsstaat 1864; § 182 der Frankfurter Reichsverfassung v 1848: "Die Verwaltungsrechtspflege hört auf. Über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte..." noch im Jahre 1925 meint W. JELLINEK: "Im Sinne einer kritischen Bewertung dagegen würde die Rückkehr zum reinen oder angenäherten Justizstaat nicht notwendig einen Rückschritt bedeuten". VVDStRL 2/1925) 8 ff; vgl auch die lebhafte Diskussion ebenda 105 ff.

428) Siehe dazu schon TEZNER, Der Privatrechtstitel im öffentlichen Rechte, Arch öff R Bd IX (1894) 325 ff, 489 ff; BERNATZIK, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft 1886, 101 ff.

429) Vgl außer dem Gesamtbereich der Privatwirtschaftsverwaltung etwa das Verfahren in Amts- und Organhaftungssachen (Art 23 B-VG; AmtshaftungsG, OrganhaftpflichtG), in Enteignungsfällen (gerichtliche Festlegung der Entschädigung) und im Rahmen sog "sukzessiver Zuständigkeiten" (NOVAK, Quasi-Instanzenzüge im österreichischen Recht, ZfV 1976, 54 ff; MELICHAR, 4. ÖJT I/1, 69 ff).

Dazu kam der traditionelle Rang der Justiz im Rahmen des Rechtsschutzes, mit dem die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit keinesfalls konkurrenzieren konnte 430).

Wenn auch diese historischen Gesichtspunkte für die Beteiligung des Richters und der dadurch gewährleisteten Unabhängigkeit der Kollegialbehörde nicht mehr maßgebend sein mögen, hat diese gemischte Organisationsstruktur infolge ihrer immanenten Logik eine Entwicklung angebahnt, die zur heutigen Institution des unabhängigen und unparteiischen "Tribunals" geführt hat. Noch immer ist es aber in diesem Kollegialorgan der "Richter", der — durch seine Berufsstellung und sein Wirken — nach der von der Verfassung intendierten Struktur Vorbild und Kern der richterartigen Unabhängigkeit dieser Behörde sein soll. Er kann diese Funktion freilich in Wahrheit nicht aus sich heraus, sondern im Rahmen der oben 431) aufgezeigten Wirkgesetze der "gemischten Entscheidungsstruktur" erfüllen.

c) Entscheidung in oberster Instanz und Ausschluß des Verwaltungsweges

Die Unabhängigkeit der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag geht weiter als die weisungsfreier Verwaltungsbehörden. Sie sind nämlich kraft Verfassungsrechtes vom Leitungsauftrag der obersten Organe der Vollziehung in j e d e r Hinsicht ausgenommen, sodaß sie mitunter sogar selbst als "oberste Organe" bezeichnet werden 432). Diese Rechtsstellung hat nicht nur im Hinblick auf die ausnahmsweise ermöglichte verwaltungsgerichtliche Kontrolle ausschlaggebende Bedeutung, sondern erhöht die i n h a l t l i c h e Unabhängigkeit der Entscheidungen dieser Kollegialbehörden außerordentlich: Sie sind — in ihrem Zuständigkeitsbereich — jedenfalls oberste Organe der Verwaltungsrechtsprechung, ihre Entscheidungen haben eine erhöhte Garantie der materiellen Rechtskraft 433). Darin liegt — im Hinblick auf die Funktionen der Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG — eine praktisch außerordentlich wichtige Garantie der tatsächlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieser Kollegialbehörden gegenüber der Verwaltung. Zugleich wird damit eine Entwicklung angebahnt, die als "U n a b h ä n g i g k e i t d e r V e r w a l t u n g s r e c h t s p r e c h u n g" ein uraltes Reformziel der österreichischen Verwaltung darstellt 434). Schließlich ist es gerade die Stellung als "oberste Instanz" der Verwaltungsrechtsprechung, die der Kollegialbehörde die Funktion einer r e c h t l i c h e n P r ü

430) Vgl auch § 3 lit a des "Oktobergesetzes" und dazu PANN, Verwaltungs-Justiz 60 f und 70 f.

431) Siehe III 1 a mit Anm 368 ff.

432) VfGH Erk Slg 3506/1959, im selben Sinn auch schon VfGH Erk Slg 2820 u 2907/1955; anders WALTER, Bundesverfassungsrecht, 499.

433) Siehe dazu die Ausführungen oben II, 3 d mit Anm 207 ff.

434) Siehe dazu die Hinweise in Anm 351.

fungsinstanz von Verwaltungsvorgängen verleiht und auch von daher ihre gerichtsähnliche Organisation bedingt 435).

d) Gerichtliche Verfahrensgarantien

aa) Wie oben dargelegt wurde, wendet die Verfassungsrechtsprechung auf die Zusammensetzung und das Verfahren von Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG strengere Maßstäbe an, als sie für die Verwaltung schlechthin gelten 436). Man hat darin zurecht eine Übertragung gerichtlicher Organisations- und Verfahrensgrundsätze auf diese Kollegialorgane erblickt, die in ihrer gerichtsähnlichen Stellung, aber auch in der Unüberprüfbarkeit ihrer Entscheidung begründet ist 437). Die Rechtsprechung des VfGH befindet sich insofern in Übereinstimmung mit der Judikatur des EuGH zu Art 6 MRK, wonach ein "Tribunal" im Sinne dieser Vorschrift nur dann vorliege, wenn auch ein bestimmter Mindeststandard an *Verfahrenregeln* die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Entscheidung gewährleiste 438). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Tätigwerden befangener oder gar unzuständiger Mitglieder zuverlässig verhindert wird 439).

bb) In Widerspruch zu dieser Tendenz der Rechtsprechung steht die Auffassung des VfGH, daß ein Verfassungsgebot der *festen Geschäftsverteilung* für die Kollegialbehörden mit richterlichen Einschlag nicht gelte 440). Allerdings liegt diese Judikatur zeitlich noch vor der Anwendung der aus Art 6 MRK abgeleiteten Organisations- und Verfahrensgrundsätze auf die Kollegialorgane gemäß Art 133 Z 4 B-VG, sodaß auch insofern eine Änderung der Judikatur durchaus möglich erscheint. Unabhängig davon ist jedoch festzuhalten, daß das Prinzip der festen Geschäftsverteilung aus rechtspolitischen Gründen unbedingt vom einfachen Gesetzgeber dort angeordnet werden sollte, wo es nach der besonderen Organisation der jeweiligen Kollegialbehörde überhaupt anwendbar ist. Denn daß die Verfassung nicht darauf Bezug nimmt, ist nicht darauf zurückzuführen, daß es nicht gelten solle, sondern darauf, daß die einfachgesetzliche Organisation der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag so verschiedenartig sein

435) So schon ADAMOVICH, Grundriß 347 (siehe Anm 46) und VfGH Erk Slg 5985/1969 (im Gegensatz zu 3054/1956).

436) Siehe dazu die Ausführung unter II, 3 f (Anm 243 ff) sowie II 4 b und c (Anm 288 ff).

437) NEISSER-SCHANTL-WELAN, ÖJZ 1969, 197; WALTER, Bundesverfassungsrecht, 500; VfGH Erk Slg 4664/1964.

438) Siehe II 4 c dieser Untersuchung mit Anm 306 ff.

439) RINGEISEN-Urteil, § 97; VfGH Erk Slg 7099/1973; PONZER, ÖJZ 1975, 114.

440) VfGH Erk Slg 5095/1965; im selben Sinne VfGH Erk Slg 5684/1968 und 3311/1958; anders allerdings VfGH Erk Slg 3994/1961.

kann, daß dieses Prinzip sinnvollerweise hier nicht als allgemeiner Verfassungsgrundsatz angeordnet werden kann 441).

cc) Zu beachten ist, daß eine sehr extensive Auslegung des Grundrechtes auf das Verfahren vor dem "Gesetzlichen Richter" (Art 83 Abs 2 B-VG) durch den Verfassungsgerichtshof verbürgt, daß die angeführten strengen Verfahrensgrundsätze in der Praxis der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag auch tatsächlich eingehalten werden 442). Darin liegt – in Verbindung mit der oben angeführten "Willkürprüfung" durch den Verfassungsgerichtshof 443) – eine sehr wirksame Garantie der verfahrens- und organisationsrechtlichen Voraussetzungen des "richterlichen Einschlages" der Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG. Wenn daher in rechtspolitischen Argumentationen regelmäßig mit dem Vorwurf der *fak t i s c h e n* Abhängigkeit oder Befangenheit operiert wird, so übersieht man dabei die verfassungsgerichtliche Prüfungskompetenz ebendieser Frage geflissentlich 444).

441) Vgl dazu auch die Ausführungen oben II 3 f cc mit Anm 249 ff.

442) Vgl dazu die VfGH Erk Slg 3506/1959; 4664, 4727 u 4728/1964; 6869/1972 v 8.12.1976, B 357/75 uva.

443) Siehe die Hinweise bei Anm 259 f.

444) Vgl dazu die Ausführungen oben III 2 a cc mit Anm 412 ff.

3. Verwaltungsorganisatorische Gesichtspunkte

Erkennt man die Besonderheiten der Verfahrens- und Entscheidungsstruktur der Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG und die Wirksamkeit ihres "richterlichen Einschlages" auf Grund der bisher aufgezeigten Gesichtspunkte, befindet man sich erst auf der Ebene, wo die Frage des sinnvollen Einsatzes dieser Behörde im Rahmen der Verwaltungsorganisation geprüft werden kann. Für diese verwaltungsorganisatorische Entscheidung kommt es allein auf die spezifische *Leistungsfähigkeit* dieses Behördentypus im Verhältnis zu den von ihr zu bewältigenden Verwaltungsaufgaben an — eine Fragestellung, die auf Grund einer objektiven Analyse der reichen Erfahrungen mit der Verwaltungspraxis dieser Behörden und nicht aus einigen, von der zentralen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit aufgegriffenen "Willkür"-Fällen beantwortet werden kann. Wie sich zeigen wird, ist die kollegiale Verwaltungsbehörde mit richterlichem Einschlag bei realistischer Analyse ihrer tatsächlichen Leistungsfähigkeit nicht die überholte Organisationsform reaktionären Charakters, als die sie gerne hingestellt wird, sondern in vieler Hinsicht geradezu ein Ansatz längst fälliger Verwaltungsreformen.

a) Kollegialsystem und Unabhängigkeit

aa) Vergleicht man Kollegialsystem und das sog. Ministerial (Ressort-)system miteinander, so muß man zunächst von der unrichtigen Gegenüberstellung "Entscheidung durch ein Kollegium" oder "Entscheidung durch einen Einzelnen" abgehen 445). In Wahrheit besteht auch beim Ressortsystem die Entscheidung aus einer Reihe ineinandergreifender Teilentscheidungen, die regelmäßig durch "Konzept" und "Approbation", aber auch durch die Teilung zwischen Fachgutachten, Begutachtungs- und Anhörungsrechte und behördlicher Entscheidung, durch Mitwirkungsbefugnisse anderer Behörden, durch Systeme der Verantwortungs- und Entscheidungsdelegationen (mit Zielvorgabe und Kontrolle), durch die Hervorhebung "politischer" oder planerischer Grundsatzfragen und darauf abzielender Entscheidungs- und Organisationsvorbehalte ("Stabstellen", "Arbeitsgruppen") uva. charakterisiert sind. Es reduziert sich also — auch bei Beachtung aller modernen Organisationstechniken der Verwaltung — der Gegensatz zwischen dem sog. "monokratischen" und dem Kollegialsystem in der Tat häufig darauf, ob die Mitwirkenden des Entscheidungsvorganges als "stimmlose Werkzeuge" einer von ihnen nicht zu verantwortenden Fremdentcheidung oder als gleichberechtigte und eigenverantwortliche "Fachmänner" ihre persönliche Entscheidung einbringen und sich dabei im Kollegialsystem in gleichberechtigter Weise mit anderen Fachentscheidungen auseinander-

445) Vgl zum Folgenden schon grundlegend KÖRNER, ZBl 1933, 263 f.

zusetzten haben 446). Daß sich diese *r e a l e n* Unterschiede der beiden Organisationsformen in der Haltung der Entscheidenden und der Qualität der Entscheidungen niederschlagen werden, bedarf keiner weiteren Erörterung. Wenn daher zum Kollegialsystem noch die verfassungsrechtliche Garantie der Unabhängigkeit der Behörde und ihrer Mitglieder kommt, so liegt darin nach allen empirischen Voraussetzungen der Entscheidungsorganisation eine Form der Entscheidungsfindung, die exakt dem Modell der richterlichen Unabhängigkeit entspricht 447). Seit langem ist bekannt, daß zumindest bestimmte Bereiche des Verwaltungsrechtes sinnvollerweise nur in dieser Form vollzogen werden sollten 448).

bb) Dies führt zur Frage, ob das Kollegialsystem mit richterlichem Einschlag für bestimmte Entscheidungsthemen bzw. Entscheidungsstrukturen unter Beachtung der zuvor aufgezeigten empirischen Unterschiede so klar dem monokratischen System überlegen ist, daß praktisch nur seine Wahl in Betracht kommt. Dies scheint — bei objektiver Betrachtungsweise der Funktionsfähigkeit des Systems — in folgenden, zunächst idealtypisch zu verstehenden Fällen tatsächlich zuzutreffen:

- (1) Bei wesentlicher Abhängigkeit der Entscheidung von *t e c h n i s c h e n* Fragen, die nicht in Form eines Sachverständigen-Gutachtens, sondern der voll verantwortlichen (und juristisch kontrollierbaren) Entscheidungsmitwirkung gelöst werden sollen 449); besonders dann wird Kollegialsystem zu wählen sein, wenn außerordentlich schwerwiegende oder sehr zahlreiche Rechtsschutzprobleme von der technischen Entscheidung berührt werden.
- (2) Wenn innerhalb der Verwaltung ein Organ der *R e c h t s k o n t r o l l e* geschaffen werden soll, das vielschichtige oder besonders schwierige Rechtsfragen zu überprüfen hat (Vergleich mit dem Kollegialsystem in der Gerichtsbarkeit) 450).

446) KÖRNER, ZBl 1933, 264 f: "Das Kollegialsystem bedeutet die Anerkennung des Fachmannes als solchen . . . es bringt außerdem die Wertschätzung des *e i n z e l n e n* Fachmannes und seiner persönlichen Ansicht zum Ausdruck, da es ihn nicht mehr als stimmloses Werkzeug seines, wenngleich fachkundigen Vorgesetzten, behandelt".

447) Es ist unmöglich, hier den "Bücherberg" zu reproduzieren, der allein in den letzten Jahren zu diesem Thema erschienen ist; vgl dazu den auf "rund 800 Titel" abgestützten bibliographischen Kommentar: D. SIMON, Die Unabhängigkeit des Richters, 1975. Für die Zwecke dieser Untersuchung siehe aber nach wie vor die tiefgründigen und kritischen Ausführungen von EICHENBERGER, Richterliche Unabhängigkeit, 240 ff, über das Wesen und Funktionieren kollegialgerichtlicher Entscheidungen.

448) KÖRNER, Prager Jur Z 1927, 330 (334); LANZER, ÖVBI 1932, 99; LOEBENSTEIN, Verwaltungs-Gerichtshof-FS 1976, 254 f.

449) Zum Beispiel: Agrarsenat und Oberster Agrarsenat nach dem AgrarbehördenGes 1950, BGBl Nr 1/1951.

450) Siehe die Beispiele in Anm 63.

- (3) Zur Einrichtung von *Schiedsinstanzen*, bei denen die Beteiligung von Vertretern der Streitparteien mit einer unabhängigen Schlichtungsbefugnis verbunden werden soll 451).
- (4) Zur Schaffung *oberster Entscheidungsstellen* in der Verwaltung, die von der politischen Leitung der Verwaltung unabhängig gestellt sein sollen, aber nicht Einrichtungen der Selbstverwaltung sind 452).
- (5) Zur Mitwirkung von Organen der *Interessenvertretungen* oder sonstigen *Bürgervertretungen* unter der Garantie der Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit (Vergleich mit den "Mitwirkenden an der Rechtsprechung" aus dem Volk gemäß Art 91 B-VG) 453).
- (6) In den Fällen, wo die Entscheidung in besonders intensiver Weise "*zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen*" berührt, sodaß einerseits die Mitwirkung des Zivilrichters aus der Justiz und andererseits die Organisation als "*Tribunal*" im Sinne des Art 6 MRK erforderlich ist 454).

In der Praxis werden häufig mehrere dieser idealtypischen Voraussetzungen in einem Verwaltungsbereich zutreffen und demgemäß das Kollegialsystem mit richterlichem Einschlag aus einer Reihe von organisatorischen Gründen zu wählen sein.

cc) Daß der Anwendung des Kollegialsystems mit richterlichem Einschlag andererseits verfassungsrechtliche, verfassungspolitische und organisationstechnische, enge *Schranken* gezogen sind, sei ausdrücklich hervorgehoben. Vom verfassungsrechtlichen Standpunkt wurde bereits auf die Schranken der Organisationsgewalt hingewiesen, die dem einfachen Gesetzgeber aus bestimmten, in der Verfassung selbst vorgezeichneten, Organisationsstrukturen der Verwaltung erwachsen 455). Außerdem dürfte die Organisationsform der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag regelmäßig nicht für *Unterbehörden* in Betracht kommen 456). Auch die

451) Siehe die Beispiele in Anm 62.

452) Siehe die Beispiele in Anm 61.

453) Siehe die Landesgrundverkehrskommissionen soweit sie als Art 133 Z 4-Behörden eingerichtet sind, sowie zT die in Anm 61 und 63 angeführten Kommissionen.

454) Siehe die Beispiele in Anm 64.

455) Siehe die Ausführungen unter II 3 dieser Untersuchung.

456) Die instanzmäßige Verknüpfung mehrerer Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag ist zwar nicht verfassungswidrig, entspricht aber zweifellos nicht dem Sinn des Art 133 Z 4 B-VG, der gerade im Gegensatz zur früheren Fassung (Art 131 Z 3 B-VG idF v 1920) von der Entscheidung in *oberster Instanz* spricht; auch mag zweifelhaft sein, ob entgegen dem Art 20 Abs 2 B-VG auch Kollegialbehörden niedriger Stufe überhaupt weisungsfrei gestellt werden *dürfen*, wenn sonst sie die dort genannten Organisationsmerkmale aufweisen; schließlich wäre die Einrichtung von Kollegialorganen mit richterlichem Einschlag als Unterbehörden von obersten Verwaltungsbehörden gemäß Art 69 oder 101 B-VG schlechthin sinn- und funktionslos.

verfassungspolitischen Konsequenzen der Durchbrechung der obersten Leitungsbefugnis und parlamentarischen Verantwortlichkeit sowie der hohe politische Stellenwert der Verwaltungsgerichtshofkontrolle dürfte für den einfachen Gesetzgeber eine starke Sperre bedeuten, diese Organisationsform überhaupt zu verwenden ⁴⁵⁷). Schließlich begegnet das Kollegialsystem an sich schon großen Widerständen, da es (freilich oft ohne sachliche Berechtigung) als aufwendig, zeitraubend und ineffektiv gilt und daher weitgehend abgebaut und nicht verstärkt wird ⁴⁵⁸). Dazu kommt bei der Kollegialbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG, daß sie regelmäßig nicht für mehrere Verwaltungsbereiche verwendet werden kann ⁴⁵⁹) und daher eine "Behördenzersplitterung" verursacht, die durch ihre Unabhängigkeit noch verschärft wird. Erwägungen der Übersichtlichkeit und Koordination der Verwaltungsorganisation werden daher regelmäßig für das System der "allgemeinen staatlichen Verwaltung" sprechen ⁴⁶⁰). Allerdings können alle derartigen Argumente nach der hier vertretenen Auffassung nicht *absolut* gegen den Typus der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag sprechen, sondern nur eine sorgfältige Abwägung ihrer spezifischen Anwendungsbedingungen bewirken. Für diese Abwägung sind aber noch weitere Gesichtspunkte heranzuziehen.

b) Rationalisierung, Ortsnähe und Sachverbundenheit der Entscheidung

aa) Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG bedeuten sehr häufig eine wesentliche Vereinfachung und gleichzeitige Steigerung der Wirksamkeit des Verwaltungsverfahrens und des Rechtsschutzes. So wären etwa Maßnahmen der Bodenreform ohne das dort geltende Prinzip der Verfahrenskonzentration fast undurchführbar. Gegenüber der Gerichtsbarkeit ist ein bedeutender Rationalisierungseffekt durch die Einstufigkeit des Verfahrens und die Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze gegeben ⁴⁶¹).

457) Siehe die Hinweise bei Anm 80, 82 und 83.

458) Vgl dazu schon KÖRNER, ZBl 1933, 260: "Es herrscht (trotz des Bestandes hochwichtiger Einrichtungen auf diesem Gebiet) eine gewisse *Abneigung* gegen das Kollegialsystem in der Verwaltung". Vgl auch die unübertreffbare kritische Abwägung der geläufigen Argumente für die gegen das Kollegialsystem ebenda 261 ff und 263 ff sowie bei EICHENBERGER, Unabhängigkeit 240 f.

459) Weil zu ihren Eigenarten gerade die fachspezifische Zusammensetzung und Entscheidungsstruktur gehört; siehe dazu die Ausführungen unter III 1 a bb (Anm 374 f) und b (Anm 379 ff).

460) Die "allgemeine staatliche Verwaltung" dürfte als Organisationsform überdies noch unter einer bestimmten — allerdings sehr allgemeinen — bundesverfassungsrechtlichen Systemgarantie stehen: VfGH Erk Slg 3685/1960; 2332/1952; 4413/1963; 5866/1968; 5977/1969; PERNTHALER, Zuständigkeitsverteilung, 11 ff (insbes 14).

461) Vgl dazu etwa den Werdegang des § 20 BesatzungsschädenGes, BGBl Nr 126/1958 (dargestellt bei ADAMOVIČ, JBl 1959, 450), insbes den Ausschlußbericht (491 Blg Sten Prot NR VII GP): "... sodaß sich gegenüber der in der Regierungsvorlage in Aussicht genommenen Regelung (ordentliche Gerichtsbarkeit) eine ganz außerordentliche Verwaltungsvereinfachung ergibt".

Diese vereinen nämlich eine ausreichende Sicherung der Parteirechte mit klaren, übersichtlichen und elastischen Verfahrensregeln, die im ganzen von der Verfahrensökonomie getragen sind. Für die Parteien bietet dies rechtliche und wirtschaftliche Vorteile gegenüber einem eher auf formale Rechtstreue abgestellten Verfahren, wie es etwa die Zivilprozeßordnung darstellt.

Die Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG fördern schließlich durch ihr Grundprinzip der *V e r k n ü p f u n g v o n m e h r e r e n E n t s c h e i d u n g s s y s t e m e n* (rechtliche, technische, planerische, wirtschaftliche, staatspolitische usw.) mit dem Rechtsschutz in einem einheitlichen Entscheidungsverfahren ganz wesentlich die Schnelligkeit und Wirksamkeit der Gesamtentscheidung.

Dazu kommt, daß die Koordination mehrerer Entscheidungen sonst regelmäßig dem Staatsbürger aufgelastet wird (sog. "Kumulationsprinzip"⁴⁶²), während hier der Koordinationsprozeß — selbst zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung sowie Bundes- und Landesangelegenheiten⁴⁶³) — in das Innere des behördlichen Verfahrens verlegt wird und dem Staatsbürger eine einheitliche Gesamtentscheidung gegenübertritt.

In diesen Möglichkeiten der internen Verfahrensdifferenzierung bei gleichzeitiger Entscheidungskonzentration liegt gerade im Hinblick auf die heutige Situation des Verwaltungsrechtes eine wichtige *Z u k u n f t s b e d e u t u n g d e s K o l l e g i a l s y s t e m s*: Im Hinblick auf den hohen Grad an technischer und rechtlicher Differenzierung, den die meisten von der Verwaltung zu ordnenden oder zu gestaltenden Lebenssachverhalte aufweisen, werden immer kompliziertere Entscheidungsketten notwendig, bis eine "Gesamtlösung" des Problems erreicht wird⁴⁶⁴). Der Eindruck des "Kompetenzwirrwarres" und der "Herrschaft der Sachverständigen" steigt ständig

462) Vgl dazu die grundlegenden Ausführungen von LANG, Problemorientierte Verwaltung, in: GS Marcic, 1974, 811 ff; PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung I (1975), 220 ff.

463) Vgl § 34 Abs 3 - 7 Flurverfassungs-GrundsatzGes 1951, BGBl Nr 103 samt den einschlägigen Ausführungsbestimmungen und dazu: ZESSNER-SPITZENBERG, Österreichisches Agrarrecht, 1930, 24 ff und 192 ff; KOPRIVNIKAR-PLATZER, Erläuterungen zum AgrarbehördenGes 1950, in: Österr Recht VII f 1; VfGH Erk Slg 4064/1961; 5741/1968 uva).

464) Vgl dazu auch die als grundlegende "Systementscheidung" und "Systemzwang zur Koordination" bezeichnete Grundstruktur der österreichischen Kompetenzverteilung, einheitliche Lebensbereiche, Materien, Gegenstände, Sachverhalte uä juristisch den bereits vorgegebenen Zuständigkeitsbereichen (zB nach der "Gesichtspunktetheorie" ua) zuzuordnen; vgl dazu PERNTHALER, Raumordnung, 221 ff; für die (in Österreich bis heute noch kaum bewußten) Konsequenzen aus dieser Systementscheidung für die *V e r w a l t u n g s o r g a n i s a t i o n* vgl die Hinweise bei: SCHOLZ und SCHMIDT-ASSMANN, Verwaltungsverantwortung und -gerichtsbarkeit, VVDStRL 1975, 145 ff und 221 ff.

und bedroht das Gesamtsystem des Verwaltungsrechtes und des dadurch gewährleisteten Rechtsschutzes einschließlich der Verwaltungsgerichtsbarkeit 465). Die typische Verfahrens- und Entscheidungskonzentration der Kollegialbehörde – und besonders ihre Ausdehnung des Rechtsschutzes auf technische und sonstige außerjuristische Entscheidungsvorgänge – ist hier ein bis heute nicht beachteter A n s a t z p u n k t einer zugleich b ü r g e r n a h e n und ö k o n o m i s c h e n V e r w a l t u n g s r e f o r m, welche an die heutige Situation des hochdifferenzierten, von technischen und staatspolitischen bzw. planerischen Grundsatzentscheidungen weittragender Art belasteten Verwaltungsrechtes 466) anknüpft. Diesen Bereich der Herrschaft des Rechtes zu allererst einmal voll zugänglich zu machen, ist ein R e f o r m a n l i e g e n, das gerade die "eingreifende Verwaltungsjustiz" der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag voraussetzt.

bb) Gegenüber der zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit haben die Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG auf Landesebene alle Vorteile der O r t s n ä h e der E n t s c h e i d u n g voraus. Dies hat vor allem für jene Verwaltungsbereiche ausschlaggebende Bedeutung, wo es – wie etwa beim Grundverkehrsrecht – bei der Entscheidung gerade auf die Vertrautheit der Mitglieder der Kollegialbehörde mit den örtlichen Verhältnissen ankommt 467). An der Rechtsprechung des VfGH in Grundverkehrssa-

465) Vgl dazu die grundlegenden Untersuchungen von FORSTHOFF, insbes: Der Jurist in der industriellen Gesellschaft, in: Rechtsstaat im Wandel 1964, 185 ff; Verfassung und Verfassungswirklichkeit in der BRD, in: Merkur 22 (1968) 401 ff und: Der Staat der Industriegesellschaft, 1971²; vgl dazu auch die treffende Analyse des "V e r w a l t u n g s s t a a t e s" der Gegenwart als fortschreitende Abhängigkeit individueller Lebenschancen und aller sozialen Prozesse von den regulierenden Eingriffen der planenden Steuerung und den Leistungen des Verwaltungssystems" bei SCHARPF, Die politischen Kosten des Rechtsstaats 1970 und die daraus resultierenden Konsequenzen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit bei SCHOLZ, VVDStRL 1975, 145 ff insbes 153 (mit zahlreichen weiteren Hinweisen auf die deutsche Rechts- und Verwaltungswissenschaft).

466) Siehe dazu die weiterführenden Analysen und Hinweise bei: WIMMER, System des österreichischen Umweltschutzes, in: Beiträge zum Umweltschutz 1972 - 1974, 1974, 77 ff (140 ff); für Deutschland vgl außer SCHOLZ, VVDStRL 1975, 152 ff insbes SCHMIDT und BARTLSPERGER, Organisierte Einwirkungen auf die Verwaltung, in: VVDStRL 33 (1974), 184 ff und 221 ff.

467) Sowohl beim Ausländer-Grundverkehr als auch beim land- und forstwirtschaftlichen Grundverkehr verwenden die Gesetze eine Reihe unbestimmter Gesetzesbegriffe, welche auf lokale oder regionale Gegebenheiten verweisen (zB "Überfremdung", "für die heimische soziale Wohn- und Siedlungstätigkeit geeignetes Gebiet", "ortsübliche Gepflogenheit", "Beeinflussung der Land- und Forstwirtschaft der Umgebung") und daher besondere Vertrautheit und V e r b u n d e n h e i t mit den örtlichen Verhältnissen – die ja durch die Entscheidungen selbst maßgeblich m i t g e s t a l t e t werden – voraussetzen.

chen 468) zeigt sich deutlich, daß die Erhebung und Beurteilung der örtlichen Verhältnisse, welche für die Entscheidung ausschlaggebende Bedeutung hat, der zentralen gerichtlichen Kontrolle im Kern völlig unzugänglich ist 469). Dazu kommt, daß die Ortsnähe auch die Unmittelbarkeit des Verfahrens fördert, weil leichter Parteien und Zeugen vernommen werden und Augenscheine durchgeführt werden können. In der Unmittelbarkeit des Verfahrens liegt nicht nur eine Garantie der Richtigkeit, sondern auch der Volksnähe des Rechtsschutzes: Für den Staatsbürger bedeutet es im allgemeinen eine große finanzielle und zeitliche Belastung, Reisen zur zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu unternehmen, um Partei- oder Zeugenfunktion auszuüben, während dies bei einer Stelle im Lande ohne größeren Aufwand möglich ist. Die Dezentralisierung der Rechtskontrolle ist daher ein altes Reformanliegen im Interesse eines schnellen, billigen und bürgernahen Rechtsschutzes 470). Auf die darauf abzielenden föderalistischen Erwägungen wird noch gesondert eingegangen. Hier sei nur festgehalten, daß – entgegen den häufig vorgetragenen Pauschalurteilen – gerade die Entscheidung durch eine ortsnahe Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag den Interessen und Bedürfnissen der rechtssuchenden Bevölkerung entgegenkommt.

cc) Die Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG verbürgen schließlich durch ihre Zusammensetzung und Spezialisierung ein besonderes Maß an *Sachverbundenheit* der Entscheidung und des Rechtsschutzes. Dies geht zunächst auf die organisatorische und verfahrensmäßige *Integration* der nichtjuristischen Fachexperten in den Entscheidungsvorgang zurück, der für diesen Behördentypus charakteristisch ist 471). Darüberhinaus ist insbesondere das von den Agrarsenaten zu betreuende Rechtsgebiet so spezialisiert und umfangreich, daß nur eine lange Schulung und Praxis den Juristen überhaupt befähigt, die hier auftauchenden Rechtsprobleme sach-

468) Vgl etwa die Beispiele bei STREITER-STERZINGER, Grundverkehrsgesetz 34 ff, 51 ff, 65 f u a.

469) Da die in den Gesetzen verwendeten unbestimmten Gesetzesbestimmungen einerseits der Behörde einen weiten inhaltlich unkontrollierbaren *Auslegungsspielraum* überlassen, andererseits auf der *wertenden* Beurteilung von Fakten aufbauen, die – außer bei "Willkür" – von der gerichtlichen Kontrolle nicht nachvollzogen oder gar durch eigene Wertung ersetzt werden darf; darin liegt eine wenig beachtete Potenzierung des allgemeinen Problems der Vereinbarkeit des "österreichischen Systemes" der Verwaltungsgerichtskontrolle mit Art 6 MRK (vgl II 4 a ff mit Anm 278 ff).

470) Siehe dazu insbes die Untersuchungen von KÖRNER, zB Prager Jur Z 1927, 330 ff; ZÖR VII (1929) 229 ff (242 f); ZBI 1933, 257 ff (267 f).

471) Siehe die Hinweise in III 1 a bb und cc mit Anm 374 ff.

und rechtmäßig zu lösen⁴⁷²). Die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zeigt, daß die Probleme des Bodenreformrechts in den allgemeinen Senaten nicht in den Griff zu bekommen sind, weil sie mindestens so viele Spezialkenntnisse voraussetzen, wie das Steuer- und Finanzrecht, das in besonderen Senaten behandelt wird. Warum man unter diesen Voraussetzungen auf die jahrzehntelange Erfahrung und Spruchpraxis der Agrarsenate und des Obersten Agrarsenates als Instanz der Rechtskontrolle im gleichen Augenblick verzichtete, da man sie als "Tribunal" gemäß Art 6 MRK einrichtete, bleibt aus sachlichen Gründen unerfindlich⁴⁷³).

c) Demokratisierung der Verwaltung

Die unmittelbare Mitwirkung des Volkes an der Verwaltung ist eine Forderung, die sich heute nicht mehr durch theoretische Modellvorstellungen und Effizienzerwägungen zurückweisen läßt⁴⁷⁴). Die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag ist schon seit frühester Zeit als Instrument der "Laienbeteiligung an der Verwaltungsjustiz" verstanden und gerechtfertigt worden⁴⁷⁵). Heute gewinnt sie in dieser Hinsicht eine neue Funktion: Die Gewährleistung der U n a b h ä n g i g k e i t und r e c h t l i c h e n O r d n u n g des Demokratisierungsprozesses.

Es ist bekannt, daß die sog. "Demokratisierung der Verwaltung" in Österreich regelmäßig über die Mediatisierung durch P o l i t i s c h e P a r t e i e n und V e r b ä n d e (K a m m e r n) vor sich geht⁴⁷⁶). Die "Volksvertreter" in Kollegialorganen und Beiräten der Verwaltung sind regelmäßig Vertreter von Parteien oder Verbänden und daher zunächst bestimmten Gruppen und Interessen verbunden. Nur in der richterähnlichen Unabhängigkeit und der rechtlichen Bindung an ein geordnetes Entscheidungsverfahren nach den Grundsätzen des Art 6 MRK kann sich der Interessenvertre-

472) Vgl dazu LANG, Zuständigkeit der Agrarbehörde im Zusammenlegungsverfahren, Der Alm- und Bergbauer 1975, 239 ff; DERSELBE, Rechtliche Aspekte des Zusammenlegungsverfahrens, Der Alm- und Bergbauer 1976, 358 ff; für Deutschland siehe die Einrichtung des "Flurbereinigungsgerichtes" nach §§ 144 und 146 des Flurbereinigungsgesetzes und dazu STEUER, Flurbereinigungsgesetz², 1967.

473) Siehe die Hinweise in Anm 11 und 14.

474) WIMMER, System 160 ff; PERNTHALER, Raumplanung und Demokratie nach der österreichischen Bundesverfassung, Berichte zur Raumforschung und Raumplanung 1973/3, 16 ff; ÖHLINGER-MATZKA, ÖZP 1975, 445 ff sowie für Deutschland die umfassenden Hinweise in: D e m o k r a t i e u n d V e r w a l t u n g (Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd 50) 1972 und in den Referaten von SCHMIDT und BARTLSBERGER, in: VVDStRL 1974, 184 ff und 221 ff.

475) Siehe die Hinweise unter II 1 c dieser Untersuchung mit Anm 25 ff (insbes 33) sowie PANN, Verwaltungsjustiz 38 ff ("Das Laienelement im Organismus der Verwaltungs-Justiz") 71, 147 u a.

476) Siehe dazu übersichtshalber WINKLER, VVDStRL 1966, 34 ff und 69 ff und die Hinweise in Anm 107.

ter in ein Verwaltungsorgan verwandeln, das nicht nur dem Gemeinwohl, sondern auch der Unparteilichkeit und Gerechtigkeit verpflichtet ist 477). Diese Transformation von Interessenstandpunkten in staatliche Rechtsakte ist im Falle der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag keine bloße "Einkleidung" oder formale Änderung der Rechtsqualität, sondern das Ergebnis eines rechtlich geordneten komplexen Entscheidungsvorganges innerhalb des Kollegiums, in dem die Interessenstandpunkte formuliert, abgewogen und durch mehrfache Intra-Organkontrollen rechtsschutzmäßig geprüft werden. Da dieser gesamte Entscheidungsvorgang jedenfalls im Hinblick auf die verfassungsmäßigen Verfahrens- und Organisationsgarantien (Art 83 Abs 2 B-VG und Art 6 MRK) und auf Willkürfreiheit auch noch extern rechtlich überprüfbar ist 478), stellt die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag einen Prozeß des rechtlich geordneten Verbands- und Interesseneinflusses auf die Verwaltung dar, der an realen Rechtsschutzmöglichkeiten das übliche System der Beratung und Begutachtung oder gar der informalen Kommunikationssysteme zwischen Staats- und Verbandsorganen 479) weit übertrifft. Denn die zuletzt genannten Systeme unterwerfen wohl die Verwaltungsentscheidung voll dem Rechtsschutz, klammern aber daraus alle inhaltlichen Entscheidungsdeterminanten der Beratung und Begutachtung und des sonstigen informellen Verbandseinflusses vollständig aus 480).

Wenn man also der Meinung ist, daß bestimmte Verwaltungsentscheidungen einer erhöhten demokratischen oder interessenverbandsmäßigen Legitimation bedürfen – und dies scheint in immer weiterem Maße der Fall zu sein –, sollte man gerade aus rechtsstaatlichen Erwägungen auf die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag greifen 481). Die "Beteiligung des Laienelementes an der Verwaltungs-Justiz" 482) ist eine Reformvorstellung, die auch nach hundertjähriger zen-

477) Über das "Gemeinwohlproblem" als Ansatzpunkt jeder verfahrensrechtlichen Sicherung der organisierten Einwirkung auf die Verwaltung siehe die grundlegenden Analysen von SCHMIDT, in VVDStRL 1974, 194 ff.

478) Vgl dazu die Hinweise unter II 3 f (Anm 243 ff) und II 4 b und c (Anm 285 ff und 306 ff).

479) Siehe PERNTHALER, 3 ÖJT (1967), I 3, 25 ff; KORINEK, Wirtschaftliche Selbstverwaltung 131 ff, 161 ff, 188 ff u a.

480) So ausdrücklich auch KORINEK, Wirtschaftliche Selbstverwaltung, 181 ff unter Hinweis auf die kritischen Äußerungen von KAFKA, Die Beiräte in der österreichischen Verwaltung, in: GS Peters 1967, 168 ff (184 ff).

481) Dies vor allem auch unter Bedachtnahme auf die richtergleiche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, die hier den Interessenvertretern gemäß Art 6 MRK und 20 Abs 2 B-VG zukommt, siehe dazu die Hinweise auf das komplexe "richterliche" Entscheidungsverfahren in der Kommission unter III 1 a bb mit Anm 374 ff und II 4 b cc mit Anm 297 ff.

482) Vgl dazu PANN, Verwaltungsjustiz 29, 33, 38 ff und 147 und die Hinweise in den Anm 33 und 117.

traler Rechtskontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nichts von ihrer rechtsstaatlichen und demokratischen Leuchtkraft und ihrer inneren Logik eingebüßt hat 483).

d) Die Bedeutung des komplexen Entscheidungs- und Rechtsschutzsystems

Die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag bietet auf Grund ihrer charakteristischen Organisation wichtige Möglichkeiten der Verfahrens- und Entscheidungskonzentration, auf die in der regen rechtspolitischen Diskussion kaum je eingegangen wird. Dieser Behördentypus verbindet nämlich – wie mehrfach hervorgehoben wurde – eine Reihe in sich grundverschiedener Entscheidungssysteme in einem behördeninternen Koordinationsprozeß zu einem *Gesamtverfahren* und einer *Gesamten Entscheidung*. Dadurch wurde schon seit mehr als hundert Jahren ohne großen theoretischen Aufwand an Organisationswissenschaften auf rein pragmatischem Wege ein komplexes Informations- und Entscheidungssystem entwickelt, das ein beachtliches Maß an Innendifferenzierung aufweist 484). Solche Entscheidungsstrukturen gewinnen aber gerade im Hinblick auf die heutige weltweite Situation des Verwaltungsrechtes 485) eine ungeahnte Bedeutung in zweifacher Hinsicht:

aa) Zunächst sind heute vielfach Verwaltungsaufgaben nicht mehr durch Spezialisierung und Differenzierung lösbar, sondern nur mehr durch eine übergreifende Gesamtregelung eines Lebenssachverhaltes. Musterbeispiele dieser Verwaltungsbereiche sind Umweltschutz, Raumordnung, Landschaftsschutz, Wirtschaftslenkung u.v.a. In all diesen Bereichen tritt zur Notwendigkeit umfassender Informationssysteme die Planungsbezogenheit und Gestaltungswirkung der Verwaltungsentscheidung. Rechtspositionen der Bürger werden hier vielfach erst durch die Verwaltung geschaffen, soweit

483) Vgl dazu als neueste Untersuchung etwa SCHIFFMANN, Die Bedeutung der ehrenamtlichen Richter bei Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd 53) 1974; selbst kritische Stimmen wie PRESTING, DÖV 1975, 155 ff konzedieren, "daß das Laienelement dort einen besonderen Gewinn für die Qualität der Rechtsprechung bringt, wo die Laienrichter über besonderen Sachverstand verfügen wie im Flurbereinigungsverfahren, Handels-, Arbeits- oder Sozialgericht" (157). Ebendies gilt aber in besonderer Weise auch für das Laienelement in der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag.

484) Vgl dazu den (stark verengten) systemtheoretischen Ansatz bei LUHMANN, Theorie der Verwaltungswissenschaft 1966 und seine Kritik bei BARTLSPERGER, VVDStRL 1974, 225 ff und 243 f (mit weiteren Hinweisen).

485) Vgl etwa die ausführlichen Hinweise auf die "Multidisziplinarität der Verwaltungszwecke" und ihren "hohen Bedarf an professionalisiertem Sachverstand" im Verhältnis zur "monodisziplinär (juristisch) verfaßten" richterlichen Verantwortung und die daraus resultierenden Rechtsschutzprobleme bei SCHOLZ, VVDStRL 1975, 152 ff.

das Verwaltungshandeln überhaupt mit solchen, dem klassischen Rechtsschutzsystem entsprechenden Kategorien faßbar wird 486).

Die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag vereinigt nun eine fast beliebig ausdifferenzierende Komplexität der Entscheidungsstruktur mit einem Rechtsschutzsystem, das durch seine "eingreifende" Wirkung planerisch-gestaltende Gesamtentscheidungen allein wirklich erfassen kann 487). Dazu kommt, daß in den erwähnten Verwaltungsbereichen häufig langfristige Entscheidungen zu treffen sind, die den tagespolitischen und kurzfristigen "ökonomischen" Gesichtspunkten entzogen werden müssen, sodaß das Prinzip der richterähnlichen Unabhängigkeit die einzig sachgerechte Organisationsform bleibt.

Alle diese Gesichtspunkte sind nicht etwa theoretischer Natur, sondern aus den Erfahrungen des einzigen rechtsstaatlich und demokratisch geordneten Verfahrens abgeleitet, das Raumordnung, Wirtschaftslenkung und Umweltschutz schon seit Jahrhunderten realisiert, dem Bodenreformrecht und alpenländischen Forstschutz- und Höferecht 488). Was hier – oft gegen übermächtigen politischen und ökonomischen Druck – an sachgemäßen Rechts- und Verfahrenstechniken entwickelt wurde, sollte nutzbar gemacht und nicht um ideologischer Vorstellungen willen zerschlagen werden.

bb) Dies gilt auch noch in einer anderen Richtung. Die heutige Situation des Verwaltungsrechtes ist gekennzeichnet durch die k o m p e t e n z-

486) Vgl dazu für Österreich bis jetzt lediglich WIMMER, System 132 ff, 139 ff, 160 ff; für Deutschland siehe die Hinweise auf bedeutende Rechtsschutzdefizite aus der im Text angeführten Situation des Verwaltungsrechts bei SCHOLZ, VVDStRL 1975, 157 ff und 185 ff.

487) Bemerkenswert scheint in diesem Zusammenhang vor allem die realistische Einschätzung der Partizipationsvorstellungen als untaugliche Versuche eines "antizipatorischen und daher effektiven Rechtsschutzes" bei SCHOLZ, VVDStRL 1975, 213 und die daran knüpfende Feststellung: "Einen ungleich effektiveren sowie kompetenzgerechteren Rechtsschutzansatz versprechen dagegen Verwaltungsverfahren, in denen sich die Verwaltung schon aus eigenen, zweckautonomen Gründen quasi-justizieller Verfahrensformen bedient. Dies geschieht vor allem dort, wo die Nutzung metajuristischen ("unvertretbaren") Sachverständes kollegiale und (partiell) unabhängige Verwaltungseinheiten fordert".

488) Die "Forsttagsatzungs-" und "Höfekommissionen" sind zwar gegenwärtig nicht als Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag eingerichtet, verkörpern aber teils durch ihre Zusammensetzung, teils gewohnheitsrechtlich unabhängige Kollegialorgane mit starkem bürgerschaftlichem Einschlag; siehe § 27 der Waldordnung für Tirol und Vorarlberg v 24.12.1839, Prov Ges Slg Bd 26, und § 2 des Tiroler Waldnutzungsges, LGBl Nr 21/1897 bzw § 6 des Vo LGBl Nr 48/1914 sowie § 9 des Tiroler Höfegesetzes, LGBl Nr 47/1900 und dazu WEBHOFER, Tiroler Höfegesetz, 1948, 43 ff, wo das "dringende Anliegen der unmittelbar Betroffenen" dargestellt wird, die Höfekommissionen durch "Gerichte als Höfebehörden (Bezirks-höfegerichte und Landeshöfegerichte)" zu ersetzen.

m ä ß i g e Teilung und Differenzierung, vor allem im Hinblick auf die Zuständigkeiten der Gebietskörperschaften Bund, Länder und Gemeinde, aber auch in ständig steigendem Maße durch die Teilung von verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Zuständigkeiten. Zwischen all diesen Bereichen herrscht das Prinzip einer strengen organisatorischen Trennung, das nur durch die verfassungsgerichtliche Konfliktregelung verbunden wird 489). Liegt schon darin für viele Lebenssachverhalte der Grund für eine sachlich oft kaum einsehbare Kompliziertheit ihrer Administration und rechtlichen Bewältigung, so kommt noch dazu, daß nach der heute herrschenden Kompetenzauslegung im Sinne der "Gesichtspunktetheorie" die gleichzeitige Behandlung dieses Lebenssachverhaltes unter einer zunächst ganz unabsehbaren Vielzahl von Verwaltungsmaterien möglich wird 490). Nicht selten wird dabei dem Staatsbürger nach dem Verfahrensgrundsatz des sogenannten "Kumulationsprinzips" die Last der Koordination all dieser behördlichen Zuständigkeiten und Verfahren aufgebürdet 491). Aber auch wenn dies – wie etwa regelmäßig bei Planungsakten – nicht der Fall ist, bleibt der Vorgang der Koordination, soweit er überhaupt stattfindet, weitgehend im "vorrechtlichen Raum" 492) und ist daher rechtlich weder steuer- noch kontrollierbar und schon gar nicht unter dem Gesichtswinkel des Rechtsschutzes zu erfassen, obwohl er inhaltlich ausschlaggebende Wirkungen auf die daraus resultierenden rechtlichen Teilakte ausübt.

Ganz anders ist die rechtliche Situation bei der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag! Hier werden nach dem Prinzip der Verfahrenskonzentration Lebenssachverhalte und Planungen in einem geschlossenen Entschei-

489) Über die kompetenzmäßige und organisatorische Trennung zwischen den Gebietskörperschaften und deren Konsequenzen insbesondere für das Planungsrecht, siehe PERNTHALER, Raumordnung, 220 ff (insbes 225); DERSELBE, Zuständigkeitsverteilung, 10 (mit weiteren Hinweisen).

490) Zur "Gesichtspunktetheorie" als grundlegendes Auslegungsprinzip der Kompetenzatbestände vgl WIMMER, System 104 ff; DERSELBE, Strategie für ein umweltfreundliches Recht, JBl 1972, 558; SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation in Österreich 1971, 92 ff; FUNK, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 und die bei diesen angeführte ständige Judikatur des VfGH.

491) Grundlegend: LANG, Marcic-GS, 811 ff; vgl ferner KRZIZEK, System des österr. Baurechts I (1972) 124, 140, 144 f; SCHÄFFER, Koordination in der öffentlichen Verwaltung 1971, 48; PERNTHALER, Raumordnung, 220 ff.

492) Siehe zu dieser in der österreichischen Dogmatik nach wie vor eine bedeutende Rolle spielenden Kategorie: etwa RILL-SCHÄFFER, Die Rechtsnormen für die Planungskoordination seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiet der Raumordnung (ÖROK – Schriftenreihe Nr 6) 1975, 72 ff und dagegen die vielschichtigen Bestrebungen der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik diesen "vorrechtlichen Raum" der Rechtskontrolle zu eröffnen; vgl dazu die umfassenden Hinweise bei SCHOLZ, VVDStRL 1975, 187 ff und 190 f.

dungssystem (sogar über die Trennung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung hinweg) v o n d e r B e h ö r d e h e r zusammengefaßt, sodaß der Staatsbürger eine einheitliche Entscheidung erhält, und dieser Vorgang der Entscheidungskoordination geht auf gesetzlicher Grundlage in einem nach strengen rechtsstaatlichen Prinzipien geordneten Verfahren vor sich, das dem internen (gestaltenden) und externen (kontrollierenden) Rechtsschutz einen wichtigen Stellenwert einräumt.

cc) In einer solchen Entscheidungs- und Verfahrensstruktur liegen im Hinblick auf die heutige Lage des Verwaltungsrechtes und seiner notwendigen Weiterentwicklung große C h a n c e n d e r V e r w a l t u n g s r e f o r m ⁴⁹³⁾, die bisher mangels einer objektiven Realanalyse der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag noch nicht bewußt wurden. Die Zerschlagung dieser Einrichtungen und der in ihr liegenden verwaltungsorganisatorischen Möglichkeiten, welche hier in Umrissen aufgezeigt wurden, wäre daher kein Fortschritt, sondern eine u n w i d e r r u f l i c h e F e h l e n t s c h e i d u n g im Hinblick auf die organisatorische Bewältigung zwin-
gender Tendenzen des modernen Verwaltungsrechtes.

493) Siehe dazu auch den Vorschlag im Zwischenbericht der Enquete-Kommission des deutschen Bundestages für Fragen der Verfassungsreform, das Widerspruchsverfahren in der Verwaltung einer Widerspruchsinstanz zu überantworten, die mit r i c h t e r l i c h e r U n a b h ä n g i g k e i t u n d v o l l e r V e r w a l t u n g s k o m p e t e n z für das beanstandete Verhalten, Rechts- und Zweckmäßigkeit kontrollieren kann (vgl dazu BT-Drucksache VI/3829, 34); in dieser Allgemeinheit schießt der Vorschlag sicher übers Ziel (so mit Recht SCHOLZ, VVDStRL 1975, 214), denn die "eingreifende Verwaltungs-Justiz" kann sich stets nur auf bestimmte klar abgegrenzte Teilbereiche (Funktionen) der Verwaltung beziehen (so schon KÖRNER, Prager Jur Z 1927, 330 ff insbes 340) und die Verwendbarkeit der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag hängt nicht zuletzt von ihrer begrenzten fachspezifischen Organisation ab (in dieser Beschränkung wird sie offenbar auch von SCHOLZ, VVDStRL 1975, 213 akzeptiert).

4. Föderalistische Erwägungen

Wenn im folgenden rechtspolitische Argumente für die Kollegialbehörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG aus föderalistischer Sicht aufgezeigt werden, so soll damit kein Gegensatz von Rechtsstaat und Bundesstaat konstruiert werden. Im Gegenteil! Auf der Grundlage der bisherigen Untersuchungsergebnisse, die in besonderer Weise den Fragen des *R e c h t s s c h u t z e s* gewidmet waren, kann die föderalistische Problematik erst erörtert werden und gerade durch die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag wird das übliche *p o l i t i s c h e* Föderalismusdenken gezwungen, sich mit unabdingbaren rechtsstaatlichen Forderungen auseinanderzusetzen. Die historische Hypothek der Zurückweisung einer Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit ⁴⁹⁴⁾ lastet schwer auf allen Bemühungen, von den Ländern her ein rechtsstaatliches Föderalismuskonzept in Konkurrenz zur zentralen Rechtskontrolle zu entwickeln. Wenn dies im folgenden auf der Grundlage des Art 133 Z 4 B-VG in Verbindung mit Art 20 Abs 2 B-VG und Art 6 MRK dennoch versucht wird, so geschieht dies deshalb, weil gerade ein rechtsstaatliches Föderalismuskonzept die massive Gleichschaltung und Vereinheitlichung der Landesrechtsordnungen durch die zentrale Rechtskontrolle als Todeskeim der *r e c h t l i c h e n* Selbständigkeit ⁴⁹⁵⁾ der Länder erkennen muß.

494) Die Zurückweisung einer Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit soll angeblich durch die Länder selbst erfolgt sein, weil sie darin eine Beschneidung der Kompetenz der obersten Landesverwaltungsbehörden erblickten; vgl dazu KELSEN-FROELICH-MERKL, Bundesverfassung, 239 und ERMACORA, Quellen, 365; wann und wie dies erfolgte, hat bisher noch niemand aufgezeigt. In den Länderkonferenzen von Salzburg und Linz (ERMACORA, Quellen, 11 und 14) war dies jedenfalls nicht der Fall, weil zu diesem Zeitpunkt bereits alle Verfassungsentwürfe von einer *e i n h e i t l i c h e n* zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgingen. Eine "Zurückweisung" könnte also nur zwischen der Koalitionsvereinbarung vom 17.10.1919 (ERMACORA, Quellen 9 f) – welche noch folgenden Punkt enthielt: "Die Schaffung einer instanzmäßigen Verwaltungsrechtspflege nach preussischem Vorbild ist ein integrierender Bestandteil der Verfassungsreform" – und der Salzburger Länderkonferenz (15.2.1920) erfolgt sein. Dazwischen lagen angeblich Besprechungen eines privaten Verfassungsentwurfes auf der Grundlage der zit Koalitionsvereinbarung von Dr Michael MAYR (Staatssekretär für Verfassungs- und Verwaltungsreform) "mit den maßgebenden Landespolitikern in den einzelnen Ländern" (ERMACORA, Quellen 10 – ohne Hinweis auf die Herkunft dieser Information oder gar auf aktenmäßige Unterlagen dieser "Besprechungen"). Aus ERMACORA, Quellen, 365, kann überdies erschlossen werden, daß sich eine solche "Zurückweisung" nicht auf die kassatorische Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern nur auf die Übertragung aller Verwaltungs-Rechtssachen der Länder an eine unabhängige Verwaltungs-Justiz unter *A u s s c h a l t u n g* der obersten Landesbehörden bezogen haben könnte.

495) Siehe dazu die Ausführungen über die *f u n k t i o n a l e* Vereinheitlichung der Landesrechte durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter a.bb dieses Kapitels.

a) *Die zentrale Verwaltungsgerichtsbarkeit als Bundesinstanz*

aa) Die unmittelbare Kontrolle der Landesverwaltung durch eine zentrale Verwaltungsgerichtsbarkeit ist eine *bundesstaatliche Anomalie*, die sich nur aus der historischen Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Monarchie erklären läßt⁴⁹⁶⁾. Der Bundesverfassungsgesetzgeber des Jahres 1920 war sich dieser eigentümlichen Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im österreichischen Bundesstaat noch durchaus bewußt und versuchte, aus der Zentralinstanz durch organisatorische Maßnahmen⁴⁹⁷⁾ eine für Bund und Länder "gemeinsame Instanz" zu konstruieren⁴⁹⁸⁾. Dieser Versuch wurde sehr bald abgeschwächt⁴⁹⁹⁾ und hat nie theoretische oder praktische Bedeutung für die bundesstaatliche Struktur der Verwaltungsgerichtsbarkeit erlangt. Heute ist deren vollständige Zentralisation bereits so selbstverständlich geworden, daß

496) Vgl dazu die Hinweise über den Zusammenhang zwischen den ungeklärten staats- und verwaltungsrechtlichen Verhältnissen und der Einführung einer zentralen Kassationsinstanz in den Anm 54 und 117 sowie die Ausführungen des Abg Dr PRAZAK im Abgeordnetenhaus (18. März 1875) gegen § 2 des Oktobergesetzes: "Seine Excellenz der Herr Minister ist aber mit einer bewundernswürdigen Leichtigkeit über die Kompetenz dieses hohen Hauses zur Erlassung des Gesetzes, soweit die autonomen Organe durch selbes berührt werden, hinausgegangen. Sie kann weder aus lit k des Artikels XI des Gesetzes vom 21.12.1867, womit das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26.2.1861 abgeändert wurde, abgeleitet werden, weil die Justizgesetzgebung soweit sie Angelegenheiten betrifft, welche der Landesgesetzgebung übertragen sind, eben nur den Landtagen zusteht, noch vermag diese Berechtigung durch die lit m desselben Artikels begründet zu werden, weil die Durchführung der Staatsgrundgesetze und die Erlassung eines Gesetzes über einen Verwaltungsgerichtshof sich nur innerhalb der Kompetenz dieses hohen Hauses bzw. des Reichsrathes, daher nur der Staatsverwaltung, bewegen kann".

497) Vgl Art 132 B-VG idF v 1920: "Jedem Senat des Verwaltungsgerichtshofes, der über die angefochtene Entscheidung oder Verfügung der Verwaltungsbehörde eines Landes zu erkennen hat, soll in der Regel ein Richter angehören, der aus dem Justiz- oder Verwaltungsdienst in diesem Land hervorgegangen ist". Art 135 B-VG idF v 1920 bestimmte, daß der Vizepräsident und die Hälfte der Mitglieder nur mit Zustimmung des Bundesrates ernannt werden durften. Zu beiden Bestimmungen erläutern KELSEN-FROEHLICH-MERKL, Die Bundesverfassung, 245 und 246 f, daß sie "dem berechtigten Interesse, das Länder an der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes haben, der als eine Rechtskontrolle des Bundes auch über die Verwaltung der Länder fungiert, Rechnung tragen".

498) Der Ausdruck "gemeinsame Instanz" findet sich zum ersten Mal im Bericht des Verfassungsausschusses über den Entwurf des B-VG, 991 d Blgn, abgedruckt bei KELSEN-FROEHLICH-MERKL, Bundesverfassung, 507 ff (518); vgl dazu auch WERNER, VwGH-FS 1966, 42 ("gemeinsame Institution"); MELI-CHAR, Entwicklungstendenzen des österr. Föderalismus, ÖZÖR 17 (1967) 220 ff (248 ff); LOEBENSTEIN, VwGH-FS 1976, 258 ("gemeinsames Organ").

499) Vgl dazu die Bundes-Verfassungsnovellen 1925 und 1929, welche LOEBENSTEIN wie folgt treffend charakterisiert: "Alles, was den Föderalismus stärken sollte, ist langsam aber sicher verloren gegangen".

man sie nicht einmal mehr als Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes erkennt, sondern vermeint, sie schwebt offenbar in neutraler Weise über den Gebietskörperschaften 500).

bb) Dieses Urteil ist jedoch in organisatorischer und funktioneller Hinsicht verfehlt. In organisatorischer Hinsicht ist der Verwaltungsgerichtshof ein Gericht des Bundes, auf dessen personelle Zusammensetzung nur oberste Bundesorgane einen Einfluß ausüben können 501). Daran ändert auch der — nicht einmal als verbindliche Vorschrift formulierte — Grundsatz nichts, daß "wenigstens der vierte Teil der Mitglieder aus Berufsstellungen in den Ländern, womöglich aus dem Verwaltungsdienst der Länder, entnommen werden soll" 502). Denn darin liegt nur eine dienstrechtliche Empfehlung, von der man sich einen gewissen Niederschlag in der Judikatur erhoffte, keinesfalls aber irgend Mitwirkungsmöglichkeit der Länder als Gebietskörperschaften.

Schwerer als diese organisatorische wirkt die funktionelle Vereinheitlichung der Rechtskontrolle durch die zentrale Kassationsinstanz und die subsidiäre Entscheidungskompetenz des Bundesorganes in allen Landesangelegenheiten 503).

500) Typisch dafür RINGHOFER, Hellbilng-FS, 625: "Nicht zu bestreiten ist, daß es keine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit gibt; aber was beweist das? Es gibt doch auch keine Bundesverwaltungsgerichtsbarkeit in dem Sinne, daß dem Bund durch seine obersten Vollziehungsorgane von rechtswegen irgendwelcher Einfluß auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zustünde". Abgesehen davon, daß dies im Hinblick auf die Ernennungsbefugnisse nicht stimmt, kommt es für die Qualität als "Bundesverwaltungsgerichtsbarkeit" schon begrifflich nicht darauf an, sondern auf die im Text angeführten Kriterien einer einheitlichen und zentralen Rechtsprechungsstelle des Bundes in Landesangelegenheiten.

501) Vgl Art 134 B-VG; die seinerzeitige Vorschlagsbefugnis des Bundesrates wurde durch die Zweite Bundes-Verfassungsnovelle 1929 beseitigt; siehe dazu LOEBENSTEIN, VwGH-FS 1976, 262 ff.

502) Art 134 Abs 3 B-VG; dazu treffend LOEBENSTEIN, VwGH-FS 1976, 263: "Geblieben ist die in ihrer Effizienz und Anziehungskraft leider nur gering zu bewertende Sollvorschrift des Art 134 Abs 3 B-VG . . . nur ein sehr geringer Ersatz für die früher konzipierte Beteiligung föderativer Organe an dem Kreativevorgang".

503) Daß darin die eigentliche Problematik einer einheitlichen und zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit im österreichischen Bundesstaat liegt, hat WERNER, VwGH-FS 1966, 42, treffend erkannt, wenn er ausführt: "Dem Bundesgesetzgeber, der wohl zur Schaffung von Gerichten berufen ist, ist ein Eingriff in den Landesvollzugsbereich verwehrt". Diese Problematik spielte auch bei der Ablösung des (verfassungswidrigen) Bundes-Grundverkehrsrechtes (mit gerichtlicher Vollziehung) durch die Landesgrundverkehrsgesetze eine ausschlaggebende Rolle; siehe dazu WEBHOFER, Grundverkehrsgesetz des Landes Tirol, 1956, 11, der mitteilt, daß das Landwirtschaftsministerium ein Bundesgesetz in Landesangelegenheiten auf Grund der gerichtlichen Vollzugsform plante sowie VfGH Erk Slg 2546/1953 und 2658/1954.

Die funktionelle Vereinheitlichung liegt zunächst einmal in der Tatsache der einheitlichen Entscheidungsstelle für alle Landesrechte. Wer auch nur den geringsten Einblick in die fundamentale Bedeutung der judikativen Rechtskonkretisierung hat, weiß, daß eine Rechtsordnung weithin durch die "ständige Judikatur" erst gestaltet wird und das Gesetz für diese Gestaltung oft nicht mehr als ein Argument in der Begründungskette der Entscheidung darstellt⁵⁰⁴). Die Landesrechtsordnung ist also ohne judikative Konkretisierung einfach eine unvollständige Ordnung und wird insoweit durch den Bund inhaltlich mitgestaltet⁵⁰⁵).

Dazu kommt ein weiterer Gesichtspunkt: Jede "ständige Rechtsprechung" baut auf einem Fundus von Entscheidungsformeln, Argumentationsketten, Auslegungsgrundsätzen und anderen judikativen "topoi" der Rechtskonkretisierung auf. Dieses "Handwerkszeug" der Entscheidung verwendet der Verwaltungsgerichtshof selbstverständlich in gleicher Weise für alle Landesrechtsordnungen und die Bundesrechtsordnung, da ein Gericht — zudem von der Belastung der österreichischen Zentral-Verwaltungsgerichtsbarkeit — nicht ununterbrochen seinen Entscheidungsstil und Begründungshaushalt⁵⁰⁶) wechseln kann, den es für richtig hält. Angesichts der Gesetzmäßigkeiten der judikativen Rechtskonkretisierung darf es daher nicht verwundern, daß die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Landes-

504) Siehe dazu die grundlegenden rechtsquellen- und interpretationstheoretischen Arbeiten von ESSER, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts², 1964, 96 ff, 150 ff; derselbe, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970, 192 u.a.; WIEACKER, Gesetz und Richterkunst, 1958, 10 ff; KRIELE, Theorie der Rechtsgewinnung, 1967, 60 ff; aber auch KELSEN in zahlreichen Werken (z.B. Reine Rechtslehre², 1960, 242 ff, 346 ff, 351 ff) und MERKL, z.B. in Allgemeines Verwaltungsrecht, 142 f (darauf weist KORINEK, VVDStRL 1974, 302 zurecht gegenüber deutschen Verzerrungen der Reinen Rechtslehre hin); wiederum anders, aber im Ergebnis gleich die "Topik", vgl etwa VIEHWEG, Topik und Jurisprudenz³, 1963, 1 ff, 53 ff, 64 ff u.v.a. Zusammenfassend und mit weiteren Hinweisen vgl insbesondere auch SÄCKER, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit 1969, 104 ff.

505) Dies vor allem im Hinblick auf die unmittelbare (§ 63 VwGH-Gesetz) und mittelbare (durch die Rechtsfortbildung der "ständigen Rechtsprechung" bewirkten) Bindung der Landesverwaltung an die in der Begründung der Entscheidungen ausgedrückten "Rechtsanschaungen" des VwGH.

506) Zur Bedeutung von Begründungsstil und Argumentationshaushalt für die Fortbildung des Rechts durch die ständige Rechtsprechung vgl PERNTHALER - PALLWEIN-PRETTNER, in: SPRUNG-KÖNIG, Entscheidungsbegründung, 209 ff und 219 ff.

rechtsordnungen eine große Gleichförmigkeit aufweist⁵⁰⁷⁾ und damit den Sinn der länderweisen Rechtsgestaltung völlig verkehrt. Daß die Unifizierung bei Landesvollziehung von Bundesnormen vollständig ist, versteht sich nach dem bisher Gesagten von selbst, obwohl auch hier Landesjudikative sicher zu Differenzierungen der Anwendung der einheitlichen Normen führen würde.

Die praktische Vereinheitlichungstendenz in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geht aber noch weiter: Wer neun Gesetze anzuwenden hat, die denselben Lebenssachverhalt regeln, sucht aus zwingenden psychologischen, aber auch entscheidungsökonomischen Gründen zuerst nach übereinstimmenden Regelungen, die sich ihm bald zu institutionellen "Wesensmerkmalen" des Rechtsgebietes verdichten⁵⁰⁸⁾. Sie werden in der Handhabung des Rechts bald zum Urbild, von denen die Landesrechtsordnungen mehr oder weniger genaue Abbilder sind. Nur krasse Abweichungen werden noch als solche registriert, sonst wird harmonisiert, verschiedene Gesetzeswortlaute auf die damit "gemeinten" übereinstimmenden Rechtsgrundsätze oder Institutionen hin ausgelegt.

Das alles ist das durchaus legitime Entscheidungsverfahren einer zentralen Rechtskontrolle, die nach ihren immanenten Gesetzmäßigkeiten nicht anders wirken kann als ein Organ der Rechtsvereinheitlichung⁵⁰⁹⁾. Daß diese

507) Besonders typisch dafür ist die Judikatur des VwGH zum Baurecht, wo man jahrzehntelang die "Institutionen" der Wiener Bauordnung – als der "modernsten" in Österreich – auf alle anderen Landesrechte sinngemäß übertrug und auch sonst "ungeschriebene Grundsätze" und Rechtsbegriffe in Fülle entwickelte, die häufig das geschriebene Recht nicht nur "auslegen", sondern auch in wesentlichen Fragen ergänzen; eine Fundgrube für diese judikative Rechtsvereinheitlichung und Rechtsfortbildung im Baurecht ist der vom Österr. Inst. für Bauforschung herausgegebene Forschungsbericht, 96 (insbes Bd 2) "Planungsgrundlagen für den Wohnungsbau" (1974) und das in der folgenden Anm zitierte Werk.

508) Vgl dazu instruktiv das "System des Österreichischen Baurechts" von KRZIZEK (ehemals Hofrat d VwGH) 1972, das nicht nur auf einer einheitlichen Begriffsbildung (I, 10 ff) aufbaut, sondern vorweg feststellt, daß die "Institutionen des Baurechts nicht durch das Studium einer Bauordnung, sondern nur durch eine Zusammenschau aller in Betracht kommenden Bestimmungen richtig verstanden werden können" (Vorwort). Daß dies durchaus auch der "Systembildung" des VwGH entspricht, kann man dem "Systematischen Register der Erkenntnisse und Beschlüsse" entnehmen, das den jährlichen Entscheidungssammlungen beigegeben ist: Hier wird – ohne Rücksicht auf die Kompetenzverteilung oder gar auf die einzelnen Länder – nach "Gruppen von Verwaltungsangelegenheiten" gegliedert (sodaß es etwa einheitliche Gruppen "Baurecht", "Dienstrecht", "Elektrizitätswesen", "Polizeirecht", "Unterrichtswesen" – mit Einschluß der Schschulen! –, "Wege- und Straßenrecht" usw gibt) und innerhalb dieser Verwaltungsgruppen werden etwa im Baurecht in voller Selbstverständlichkeit einheitliche Rechtsbegriffe als Untergliederung für die Einordnung der Einzelentscheidungen zu den verschiedenen Landesrechten verwendet.

509) In dieser Hinsicht ist statt aller auf das epochale, in Österreich viel zu wenig beachtete, Werk von TEZNER, Die rechtsbildende Funktion der österreichischen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung Bd I-IV (1925), zu verweisen.

Wirkung dort noch verstärkt wird, wo der Bund zur Erlassung von einheitlichen Grundsätzen ermächtigt ist, liegt ebenso auf der Hand wie die Tatsache, daß dies angesichts der Selbständigkeit der ausführenden Landesrechtsordnung durchaus nicht denknotwendig wäre und in einer länderweisen differenzierten Judikative kaum der Fall wäre. Im Zeitablauf der "ständigen Rechtsprechung" verstärken sich die hier beschriebenen Wirkungen der Rechtsvereinheitlichung naturgemäß immer mehr, wobei Rückwirkungen auf die Landesgesetzgebung, welche die judikativen Standards und Begriffe kodifiziert, nicht ausbleiben.

cc) Wenn man daher sicher nicht behaupten kann, daß dem Bund durch die obersten Organe der Vollziehung ein direkter Einfluß auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit – und damit auf die Landesrechtsordnungen – zukommt⁵¹⁰⁾, so steht nach den bisherigen Ausführungen doch außer Zweifel, daß der Bund eben durch sein Organ "Verwaltungsgerichtshof" eine zentralisierende und unifizierende Wirkung auf die Landesrechtsordnungen ausübt. Darin – und nicht in der formellen Organisationskompetenz – liegt die Wirkung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als "oberste Bundesinstanz" in allen Angelegenheiten der Landesvollziehung, die seiner Kontrolle unterliegen. Die Gemeinsamkeit der Einrichtung "Verwaltungsgerichtsbarkeit" zwischen Bund und Ländern⁵¹¹⁾ besteht also darin, daß durch sie in Wahrheit die Landesverwaltung zu einem gemeinsamen Einflußbereich von Bund und Ländern wird.

dd) Durch das hohe Ansehen, welches die Rechtskontrolle des Verwaltungsgerichtshofes sich verschaffen konnte, blieb die föderalistische Problematik der zentralen Prüfungsinstanz in Landesangelegenheiten bis heute nahezu außer Diskussion⁵¹²⁾. Dabei gab es schon in der Monarchie

510) So bei RINGHOFER, Hellbling-FS 1971, 625, als leicht zu entkräftendes, aber durchaus fiktives Gegenargument gegen eine Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit oder Landesbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG als Verwirklichung des föderalistischen Prinzips.

511) So die in Anm 498 genannten Autoren und parl. Materialien.

512) Klarsichtige Föderalisten hatten allerdings die Wirkung der zentralen Prüfungsinstanz in Landesangelegenheiten – die sich auch durch organisatorische Maßnahmen der Zusammensetzung nicht beseitigen läßt – schon bei der Einführung des Verwaltungsgerichtshofes eindeutig erkannt; vgl dazu außer PANN, Verwaltungs-Justiz, 42, insbes Abg. Dr. PRAZAK in der Sitzung des Abgeordnetenhauses v. 18.3.1875: "Ich kann übrigens jener idealen Anschauung Seiner Excellenz, welche er über die Wirksamkeit dieses Staatsgerichtshofes rücksichtlich der autonomen Organe ausgesprochen hat, durchaus nicht zustimmen. Vom theoretischen Standpunkt läßt sich allerdings hoffen, daß der Staatsgerichtshof zusammengesetzt sein werde aus Männern, welche objektiv urteilen werden. Aber wie sehr bleibt nicht die Wirklichkeit gegen die Ideale zurück? . . . Denkt man sich nun die verschiedenen Landesausschüsse, welche ihre Entscheidung auf Grund von Landesgesetzen fällen, die unter den verschiedenartigsten Verhältnissen, wiesie in Österreich eben

konkrete Pläne dezentralisierter Verwaltungsrechtsprechung⁵¹³⁾ und auch noch in der "Ersten" Republik Reformvorstellungen in dieser Richtung⁵¹⁴⁾ und im Hinblick auf eine Einführung der instanzenmäßig gegliederten Landes- und Bundesverwaltungsgerichtsbarkeit⁵¹⁵⁾. Aus welchen Gründen immer man gegen derartige Einrichtungen sein mag, steht fest, daß es für die Länder nach allen bisherigen Ausführungen nicht gleichgültig sein kann, ob eine Bundes- oder eine Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit ihr Landesrecht kontrolliert und damit judikativ ausgestaltet.

Noch weniger darf es den Ländern gleichgültig sein, daß sie durch das System der zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit gezwungen werden, der wirksamsten Rechtsschutzeinrichtung von vorneherein und immer nur als "Belangte" gegenüberzutreten, statt — wie es dem Urbild des Staates entspricht — selbst Rechtsschutz zu gewähren. Dadurch wurde nämlich in der Öffentlichkeit allmählich die Gleichung geläufig: Rechtsschutz = Bundessache, Länder = Gegner des Rechtsschutzes. Wie sehr diese Gleichung durch das hundertjährige Wirken der zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit die öffentliche Meinung, aber auch die fachjuristische Auffassung geprägt hat⁵¹⁶⁾, zeigt nicht zuletzt das völlige Unverständnis gegenüber den spezifischen Rechtsschutzfunktionen der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag in den Ländern: Föderalismus ist in diesem Zusammenhang gera-

Fortsetzung Fußnote 512):

bestehen, entstanden sind. Diese Landesausschüsse müssen, wenn sie so zusammengesetzt sind, wie sie es sein sollen und wie es den Bedürfnissen der Bevölkerung entspricht, die geheimsten Regungen des Volkslebens aufnehmen und ihre Entscheidungen sind daher nicht so leicht zu beurteilen, als die Entscheidungen der Administrativbehörden. Wenn ich nun die Überzeugung habe, daß auch für Entscheidungen der Landesausschüsse ein Verwaltungsgerichtshof notwendig ist, so stelle ich mir einen Verwaltungsgerichtshof vor, der aus Landesangehörigen zusammengesetzt ist und im Lande entscheidet". Den Gegensatz von Ideal und Realität der Vorstellung eines "gemeinsamen Verwaltungsgerichtes für Bund und Länder" erwähnt übrigens auch LOEBENSTEIN, VwGH-FS 1976, 268.

513) Vgl dazu den auch von LOEBENSTEIN, VwGH-FS 1976, 255, angeführten Reformentwurf der Verwaltungsreformkommission in der Monarchie (Freiherr v. SCHWARTZENAU) für die Neuordnung der Bezirksverwaltung, und dazu KÖRNER, Prager Jur. Z 1927, 335 ff.

514) Siehe vor allem den bei ERMACORA, Quellen, 365, angeführten Verfassungsentwurf RENNERS, sowie KÖRNER, Prager Jur. Z 1927, 338 ff.

515) KÖRNER, Zur Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZÖR 8 (1929) 242 f; derselbe, ZBl 1933, 267 f (ausdrücklich in Verbindung mit der Problematik des Art 133 Z 4 B-VG).

516) Siehe die Hinweise in Anm 4, sowie HALLER, Verfassungsnovelle 1975, 10 (zur geplanten Aufhebung des Art 133 Z 4 B-VG): "Die anhaltende und für österreichische Verhältnisse scharfe Kritik an den sogenannten 133 Z 4-Behörden hatte insoweit Früchte getragen".

dezu zum Gegenpol des Rechtsschutzes stilisiert worden 517). Auch diese, für das Staatsbewußtsein in den Ländern verheerende Nebenwirkung der zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit mag für die Länder ein Anlaß sein, sich um eigene Rechtsschutzeinrichtungen ihrer Rechtsordnungen zu bemühen.

b) Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag als Ansatz einer Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit

aa) Steht nach den bisherigen Ausführungen fest, daß die zentrale Verwaltungsgerichtsbarkeit kein Ersatz für die den Ländern entzogene Zuständigkeit der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle sein kann, gewinnt die Einrichtung der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag für die Länder eine zusätzliche föderalistische Bedeutung: Sie ist die einzige ihnen zur Verfügung stehende eigenständige gerichtsartige Kontrollinstanz ihrer Verwaltung. Schon sehr früh wurde denn auch der Zusammenhang zwischen der fehlenden Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit und den Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag in den Ländern erkannt 518). Auf Grund der oben aufgezeigten neueren Entwicklung der Verfassungslage und der Rechtsprechung des VfGH zur Garantie der tatsächlichen Unabhängigkeit der Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG muß ihre rechtspolitische Beurteilung als Substrat einer Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit jedoch neu überdacht werden.

bb) Auszugehen ist dabei von den in dieser Untersuchung aufgezeigten Zusammenhängen zwischen den beiden historischen Systemen der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem preußisch-badischen und dem österreichischen Modell 519). Die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag hat sich dabei in ihrer rechtlichen und praktischen Entwicklung immer mehr dem "zweiten Weg" der Verwaltungsgerichtsbarkeit angenähert, sodaß sie heute alle begrifflichen Wesensmerkmale dieses Types der Verwaltungsgerichtsbarkeit erfüllt: Sie ist — als Landesbehörde — eine dezentralisierte, rechtskontrollierende und in der Sache selbst entscheidende Kollegialbehörde, die — regelmäßig unter Mitwirkung des Laienelementes — in richtergleicher Unabhängigkeit tätig wird 520). Da zwischen Ver-

517) BROESIGKE, Sten Prot NR XIII. GP (145. Sitzung) 13999; ERMACORA in einem Schreiben an den Verfasser vom 19.1.1977, in dem er Kritik an der Praxis gewisser Kollegialbehörden und an der Tendenz des Bundes, die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes durch Art 133 Z 4 - Behörden zu unterlaufen, übt: "Föderalismus hin oder her, Rechtsstaat geht vor und in Rechtsfragen bietet der Verwaltungsgerichtshof tatsächlich eine rechtsstaatliche Garantie".

518) KÖRNER, ZBl 1933, 267 f.

519) Siehe die Hinweise in den Anm 30, 33, 46 und 53.

520) Die rechtlichen Belege für diese Feststellungen sind den jeweiligen Abschnitten des II. Teiles der vorliegenden Untersuchung zu entnehmen.

waltungsrechtsprechung und Verwaltungsgerichtsbarkeit nur ein organisatorischer Unterschied besteht 521), hängt die Qualifikation der Kollegialbehörden gemäß Art 133 Z 4 B-VG als besondere Einrichtungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit theoretisch wie praktisch vom gleichen Kriterium ab: Ob nämlich ihr "richterlicher Einschlag" die Unabhängigkeit in einem der "Gerichtsbarkeit" vergleichbaren Maße verbürgen kann. Dies ist nach allen bisherigen Untersuchungen nicht nur theoretisch so weitgehend der Fall, daß unter Umständen gar kein Unterschied zwischen "Tribunal" und "Gericht" feststellbar ist 522), sondern auch praktisch durch die neuen organisatorischen verfahrensmäßigen und inhaltlichen Anforderungen gemäß Art 20 Abs 2 B-VG und Art 6 MRK — und ihre Durchsetzungsmöglichkeiten vor dem VfGH — rechtlich sehr stark gesichert 523).

Es ist also im Lichte der Ergebnisse dieser Untersuchung durchaus vertretbar, die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag als dezentralisierte Einrichtungen einer Verwaltungsgerichtsbarkeit zu bezeichnen 524), die kompetenzmäßig auch den Ländern zur Verfügung steht. Erwägt man die zuvor aufgezeigten zentralisierenden Wirkungen der einheitlichen und ausschließlichen Bundes-Verwaltungsgerichtsbarkeit, ist daher die theoretische Qualifikation und tatsächliche Wirkung der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag als föderalistische Alternative und Ansatz einer Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit heute weniger denn je von der Hand zu weisen.

cc) Dazu kommt die in dieser Untersuchung mehrfach hervorgehobene gesteigerte bzw. besondere Rechtsschutzfunktion der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gegenüber der zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit: Hier ist eben jene vollständige "verwaltungsgerichtliche" Sachverhaltsprüfung und "eingreifende" Verwaltungsjustiz zu verwirklichen, die Art 6 MRK vom "Tribunal" zwingend erfordert 525) und kann darüberhinaus der Rechtsschutz in technische und an-

521) KÖRNER, Unabhängigkeit der Verwaltungsrechtsprechung, Prager Jur Z 1928, 333 ff; MERKL, Verwaltungsrecht, 373 ff.

522) NOVAK, ÖZW 1974, 90 f und die Hinweise bei III 2a aa mit Anm 398 ff.

523) Vgl dazu die Hinweise über die verfassungsmäßigen Garantien der Unbefangenheit, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Mitglieder der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, oben II 4 b und c sowie 5 b und III 2 dieser Untersuchung.

524) In diesem Sinne zweifellos auch MERKL, Verwaltungsrecht, 380; ADAMOVICH, Grundriß, 344 f; KELSEN-FROEHLICH-MERKL, Bundesverfassung, 240; nicht mehr haltbar ist dagegen die apodiktische Feststellung von ANTONIOLLI, Allgemeines Verwaltungsrecht 1954, 293, da sie weder Art 133 Z 4 B-VG noch die in dieser Untersuchung aufgezeigte verfassungsrechtliche Entwicklung (Art 6 MRK, Art 20 Abs 2 B-VG) berücksichtigt.

525) Siehe die Hinweise auf die Problematik einer Vereinbarkeit der bloß nachprüfenden Verwaltungsgerichtshof-Kontrolle mit Art 6 MRK unter II 4 a ff mit Anm 277 ff.

dere außerjuristische Bereiche hinausgetragen werden, die der nachprüfenden Rechtskontrolle des Verwaltungsgerichtshofes vollständig entzogen sind 526). Auch aus diesem Grunde erscheint die prinzipielle Abqualifizierung des den Ländern eröffneten "zweiten Weges" der Verwaltungsgerichtsbarkeit als "Beeinträchtigung" des Rechtsschutzes verfehlt: Offensichtlich wäre das Ideal des Rechtsschutzes in der Verwaltung eine Kombination von dezentralisierter (Landes-) Verwaltungsgerichtsbarkeit und zentraler Rechtskontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, also eine instanzenmäßig gegliederte und funktionell differenzierte Verwaltungsgerichtsbarkeit 527). Von diesem Idealtypus entfernt sich die reine Zentralverwaltungsgerichtsbarkeit ebenso wie eine Rechtskontrolle durch Kollegialorgane mit richterlichem Einschlag.

c) *Verwaltungsorganisatorische Bedeutung für die Länder*

Die föderalistische Bedeutung des Art 133 Z 4 B-VG geht aber weit über die Alternative zur zentralen Verwaltungsgerichtsbarkeit hinaus: Dadurch wird nämlich eine durchaus eigenständige Type gerichtsähnlicher Verwaltungsorgane geschaffen, die neben ihren Aufgaben der Rechtskontrolle vielfältige planende, gestaltende und schiedsgerichtliche Funktionen erfüllen können 528). Der Verlust dieser Organtype würde daher für die Eigenständigkeit der Länder im Hinblick auf die Freiheit ihrer staatlichen Organisation 529) weit einschneidendere Bedeutung haben als für den Bund: Ihm steht nicht nur die Organisationsform der Gerichtsbarkeit – auch in eigentümlichen Kombinationen mit Verwaltungsaufgaben 530) – zur Verfügung, sondern er kann sich durch das Instrument des Bundesverfassungsercichtes (Verfassungsbestimmung) überhaupt jede beliebige Organisationsform verschaffen. Die Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag ist also unter föderalistischen Gesichtspunkten nicht nur als Ansatz der "Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit" bedeutsam, sondern darüberhinaus als Ersatz für die den Ländern vollständig entzogene Staatsfunktion "Gerichtsbarkeit".

526) Siehe die Hinweise unter III 1 c mit Anm 383 ff und die Hinweise in den Anm 469, 485, 487 und 493.

527) So vor allem für Deutschland die ganz herrschende Auffassung, siehe dazu die Hinweise bei SCHOLZ und SCHMIDT-ASSMANN, VVDStRL 1975, 145 ff und 221 ff.

528) Siehe die Funktionsbeispiele unter III 3 a bb mit Anm 449 ff sowie in den Anm 60 ff.

529) Die Bedeutung der eigenständigen staatlichen Organisationsgewalt für die Länder wurde durch die Bundes-Verfassungsnovelle 1974 ausdrücklich bestätigt und in den E.B. der Regierungsvorlage (182 d Blg Sten Prot NR XIII. GP) als wesentliches Kennzeichen der Bundesstaatlichkeit hervorgehoben; siehe dazu PERNTHALER, Verwaltungsorganisation, 10 f.

530) Etwa in Form der sukzessiven Zuständigkeiten (Enteignungs-Entschädigung) oder von Teilzuständigkeiten in einem Verwaltungsbereich (Leistungsstreitverfahren in der Sozialversicherung); vgl dazu NOVAK, Z f V 1976, 53 ff.

In diesem Zusammenhang ist wiederum auf die Auswirkungen des Art 6 MRK auf das System des Landesverwaltungsrechtes zu verweisen. Bedenkt man die weite Auslegung des Begriffes "Zivilrechtssachen" nach dieser Verfassungsbestimmung, welche die Europäischen Instanzen vertreten, so fallen darunter eine Fülle von Verwaltungsrechtssachen in Zuständigkeitsbereichen der Länder vom Naturschutz, über Jagd, Fischerei, Sozialhilfe, Bauwesen, Feuerpolizei usw. bis zu den modernsten Kompetenzen im Bereich der Raumordnung, des Umweltschutzes, der Infrastruktur, Regionalordnung u.a. 531).

Da die Frage, ob die bloß nachprüfende Verwaltungsgerichtskontrolle den Erfordernissen einer "gerichtlichen" Entscheidung im Sinne des Art 6 MRK in Zivilrechtssachen genügt, in der Lehre und der Europäischen Judikatur keinesfalls geklärt ist 532), käme für alle diese Landeszuständigkeiten in bestimmten Teilfragen nur gerichtliche Vollziehung in Betracht. Dies würde aber für die Länder eine bedeutende Schmälerung ihres Kompetenzbereiches bedeuten, weil die gerichtliche Organisationsform gleichzeitig eine Überstellung der Angelegenheit in die Bundesvollziehung bedeutet 533). Die einzige Alternative, die auch von den Europäischen Instanzen bis jetzt als solche anerkannt wurde, ist die Vollziehung durch ein "Tribunal" im Sinne des Art 6 MRK, wie es in Form der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag auch durch die Länder eingerichtet werden kann. Auch in dieser Hinsicht sind die Länder zur Wahrung ihres — ohnedies stark eingeschränkten — Wirkungsbereiches auf die Organisationsform des Art 133 Z 4 B-VG angewiesen. Gleichzeitig wird damit auch der Weg in eine moderne unabhängige und gestaltende Verwaltungsrechtsprechung offengehalten, die den Bürgern der Länder an Ort und Stelle Rechtsschutzmöglichkeiten bietet, für die keine Alternative sichtbar ist 534).

531) Siehe dazu die Ausführungen unter II 4 a mit Anm 264 ff.

532) Siehe die Ausführungen unter II 4 a ff mit Anm 277 ff.

533) Bei gerichtlicher Vollziehung einer Angelegenheit kann es nämlich im Hinblick auf das Prinzip der Gewaltenteilung und Art 82 Abs 1 B-VG keine Landesvollziehung geben; PERNTHALER, JBl 1972, 75; WALTER, Verfassung und Gerichtsbarkeit, 1960, 129; ERMACORA, JBl 1954, 245 ff.

534) Mit Recht haben die Länder daher im "Forderungsprogramm der Bundesländer 1976" (A 20) den verfassungsrechtlichen Ausbau — und nicht die Abschaffung — des Art 133 Z 4 B-VG gefordert: In einem neuen Art 97 Abs 3 B-VG soll klargestellt werden, daß das Erfordernis der Zustimmung der Bundesregierung für die Mitwirkung von Richtern in Kollegialbehörden gem Art 133 Z 4 B-VG nicht gelte.

ANHANG:

DERZEIT BESTEHENDE KOLLEGIALBEHÖRDEN NACH ART 133 Z 4 B-VG

I. Bundesbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG

- Kleinrentnerkommission nach § 10 Abs 1, BGBl Nr 251/1929 idF BGBl Nr 239/1930
- bäuerliche Oberschlichtungsstelle nach § 24 Abs 2 und 3, BGBl Nr 85/1947
- Berufungskommission nach § 9 Abs 2 Wirtschaftssäuberungsgesetz, BGBl Nr 92/1947
- Oberster Agrarsenat nach §§ 6 und 8 des Agrarbehördengesetzes, BGBl Nr 1/1951
- Berufungskommission nach § 39 Abs 2 des Heimarbeitsgesetzes, BGBl Nr 66/1954
- Oberste Berufungs- und Disziplinarcommission für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, § 55 a Disziplinarstatut der Rechtsanwälte, RGBl Nr 40/1872, eingeführt durch Art II StGBI Nr 93/1919, neugefaßt durch Art III Z 9, BGBl Nr 159/1956
- Bundesentschädigungskommission nach § 20, BGBl Nr 126/1958 (Besatzungsschädenges), auch zuständig nach § 17, BGBl Nr 127/1958 (Kriegs- und Verfolgungssachschädenges) und § 35, BGBl Nr 452/1975 (Verteilungsgesetz CSSR)
- Bundesverteilungskommission nach § 17, BGBl Nr 129/1964 (Verteilungsges Bulgarien), sowie nach § 12, BGBl Nr 111/1967 (Verteilungsges Finnland), § 16, BGBl Nr 160/1967 (Verteilungsges Niederlande), § 34, BGBl Nr 75/1974 (Verteilungsges Polen), § 17, BGBl Nr 71/1965 (Verteilungsges Rumänien), § 20, BGBl Nr 129/1967 (Verteilungsges Ungarn)
- Disziplinarsenat für Ärzte, § 55 j Abs 3 Ärztegesetz, BGBl Nr 42/1948, eingeführt durch Art I Z 21, BGBl Nr 50/1964
- Oberster Patent- und Markensenat nach §§ 39 Abs 4, 41 und 41 a Patent-Ges, idF BGBl Nr 225/1965
- Bundeskommission für Eisen und Stahl, §§ 5 ff EGKS-Abkommen-Durchführungsgesetz, BGBl Nr 332/1973
- Schiedskommission nach der 2. Novelle zum Krankenanstaltengesetz, BGBl Nr 281/1974, § 28 a

- Rundfunkkommission nach dem Gesetz über die Aufgaben und Einrichtungen des österr. Rundfunks, § 25, BGBl Nr 397/1974
- Zivildienstkommission nach §§ 43 ff Zivildienstgesetz, BGBl Nr 187/1974.

II. Länderbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG

1. Burgenland

- Landesagrarsenat nach §§ 5 und 8 des Agrarbehördengesetzes 1950, BGBl Nr 1/1951
- Grundverkehrslandeskommission nach § 16 des Landesgrundverkehrsgesetzes, LGBl Nr 11/1955 idF 3/1958, 16/1962, 16/1966, 10/1970, 19/1976
- Schiedskommission nach § 68 und § 68 des Krankenanstaltengesetzes idF der Novelle, LGBl Nr 18/1976

2. Kärnten

- Landesagrarsenat, §§ 5 und 8, BGBl Nr 1/1951

3. Niederösterreich

- Landesagrarsenat, §§ 5 und 8, BGBl Nr 1/1951
- Nö Landes-Hauptwahlbehörde nach § 10 Abs 1 Nö Gemeindewahlordnung, LGBl Nr 1/1955 idF der 2. Gemeindewahlordnungsnovelle 1973, Zl 350-7
- Grundverkehrsbehörde nach Nö-Grundverkehrsgesetz, LGBl Nr 165/1973 (Landesgrundverkehrskommission), § 7

4. Oberösterreich

- Landesagrarsenat nach Agrarbehördengesetz 1950, BGBl Nr 1/1951, §§ 5 und 8
- Landesgrundverkehrskommission nach § 18 Abs 2 und 4, sowie Abs 5 bis 11 d Oö Grundverkehrsgesetzes, LGBl Nr 53/1975
- Schiedskommission nach §§ 44 a des Oö Krankenanstaltengesetzes, LGBl Nr 10/1976, neu eingeführt durch Oö-Krankenanstaltengesetzes-Novelle, LGBl Nr 49/1975

5. Salzburg

- Landesagrarsenat nach §§ 5 und 8 des Agrarbehördengesetzes 1950, BGBl Nr 1/1951

6. Steiermark

- Landesagrarsenat, §§ 5 und 8, BGBl Nr 1/1951

- Landesgrundverkehrskommission nach § 17 des Grundverkehrsgesetzes, LGBl Nr 72/1973

7. Tirol

- Landesagrarsenat, §§ 5 und 8, BGBl Nr 1/1951
- Umlegungsbehörde nach § 42 Tir.Raumordnungsgesetz, LGBl Nr 10/1972
- Landesgrundverkehrsbehörde, Art I Z 6 der Novelle zum Grundverkehrsgesetz 1970, LGBl Nr 6/1974
- Innsbrucker Bauoberkommission nach § 51 der Bauordnung, LGBl Nr 42/1974
- Schiedskommission nach § 1 des Gesetzes über die Einrichtung einer Schiedskommission zur Schlichtung und Entscheidung bestimmter Streitigkeiten nach dem Tiroler Krankenanstaltengesetz, LGBl Nr 46/1976

8. Vorarlberg

- Landesagrarsenat, §§ 5 und 8, BGBl Nr 1/1951
- Landeswahlbehörde, § 10 Landeswahlgesetz, LGBl Nr 25/1974 idF LGBl Nr 35/1974, zuständig auch für Gemeindewahlen und Volksabstimmungen, Gemeindewahlgesetz, LGBl Nr 31/1969 idF LGBl Nr 3/1975 und Nr 10/1969
- Kommission nach § 51 Straßengesetz, LGBl Nr 8/1969
- Schiedskommission für Sozialhilfekosten, § 16 Sozialhilfegesetz, LGBl Nr 26/1971
- Dienststraßberufungskammer für Landesbeamte, Landesbedienstetengesetz § 104, LGBl Nr 16/1972
- für Gemeindebeamte, § 107 Gemeindebedienstetengesetz, LGBl Nr 17/1972
- Schiedskommission nach § 28 a Krankenanstaltengesetz, LGBl Nr 1/1957 idF LGBl Nr 281/1974
- Grundverkehrssenat, § 15 Grundverkehrsgesetz, LGBl Nr 36/1973 idF LGBl Nr 26/1975 und 29/1976

9. Wien

- Landesagrarsenat, §§ 5 und 8, BGBl Nr 1/1951

LITERATURVERZEICHNIS

- ADAMOVICH, Grundriß des österreichischen Staatsrechts 1927, 173, 344 f, 347
- Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁶ 1971, 102, 229
- ADAMOVICH-FRÖHLICH, Die österreichischen Verfassungsgesetze des Bundes und der Länder (nach dem Stand v.1.9.1924) 1925, 46
- Die Novellen zur Bundesverfassung, 1926, XIII ff, XXXIV
- Die österreichischen Verfassungsgesetze des Bundes ³ 1931, 120 f, 588 f
- ADAMOVICH (jun.), Der Ausschluß eines ordentlichen Rechtsmittels gegen Bescheide von Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG, JBl 1959, 447 ff
- AICHLREITER, Das Rechtsschutzverständnis der politischen Parteien, Stabü 24/1976, 1 f
- ANTONIOLLI, Begriff und Grundlagen der Selbstverwaltung in Österreich, ÖZör (1960) 344, 346
- Allgemeines Verwaltungsrecht, 1954, 293
- Herrschaft durch Gewaltentrennung, Verh 2. ÖJT II, 7 (1964) 21
- ARIS, Verwaltungskontrolle in England, in: Staatsbürger und Staatsgewalt (FS 100 Jahre deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit), I (1969), 381 ff
- BARFUSS, Kollegialbehörden und Bundesverfassung, ÖJZ 1970, 57 ff, 59 ff; 61
- BARTLSPERGER, Organisierte Einwirkung auf die Verwaltung, VVDStRL 33 (1974), 221 ff
- BAUERREISS, Kann der einfache Bundesgesetzgeber (Landesgesetzgeber) durch Schaffung von Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausschließen?, ÖJZ 1958, 308 ff, 337 ff
- BERNATZIK, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft 1886, 101 ff
- BRÜNNER, Verbände in der Parteiendemokratie, 1974
- DEMOKRATIE UND VERWALTUNG, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd 50 (19)
- DORAZIL, Die Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: 90 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, 1966, 56
- DUDA, Probleme des Art 133 Z 4 B-VG, ÖJZ 1958, 623 ff
- EICHENBERGER, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, 1960

- Sachkunde und Entscheidungskompetenz in der Staatsleitung, FS Bundesrat Tschudi (1973), 3 ff
- ERMACORA, Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920) 1967, 139, 494
- Grundfreiheiten und Menschenrechte 19
- Österreichs Föderalismus 1976
- KLECATSKY - RINGHOFER, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Jahre 1955, ÖJZ 1957, 619
- Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im Jahre 1956, ÖJZ 1959, 6
- FORSTHOFF, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft, in: Rechtsstaat im Wandel, 1964, 185 ff
- Der Staat der Industriegesellschaft 1971²
- FUNK, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449
- GNEIST, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 1879², insbes 275 ff
- HALLER, Die Verfassungsnovelle 1975, Arbeitshefte Wirtschaftsuniversität Wien, Reihe Rechtswissenschaften Nr 2 (1976), 10 ff, 31 ff
- HENNIS, Amtsgedanke und Demokratiebegriff, in: FS Smend 1962, 51 ff
- HERZ, Die Kommissionen ("Kollegialbehörden") nach Art 133 Z 4 B-VG ÖJZ 1957, 169
- HINTERAUER, 100 Jahre Verwaltungsgerichtshof, Stabü 22/1976, 2
- HUBER H., Staat und Verbände 1958
- IMBODEN, Bedeutung und Problematik juristischer Gutachten, FS Gutzwiler (1959) 503 ff
- JOLLY, Die Verwaltungsgerichte, Z f. ges. Staatswiss. 34 (1878) 575 ff
- KAFKA, Die Beiräte in der Österreichischen Verwaltung, in: GS Peters 1967, 168 ff, 184 ff
- KAMMERN UND KOLLEGIALBEHÖRDEN, SWA-Gutachten Nr 8 (1959)
- KASERER, Die Gesetze vom 22. Oktober 1875 betreffend die Einrichtung eines Verwaltungsgerichtshofes 1876
- KELSEN, Demokratisierung der Verwaltung, Z f Verw 1921, 5 ff
- Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates, ARP 17 (1923/24) 347 ff
- Justiz und Verwaltung 1929
- FROEHLICH-MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Okt. 1920, 1922
- KLECATSKY, Der Sachverständigenbeweis im Verwaltungsverfahren, ÖJZ 1961, 309 ff

- Die kollektiven Mächte im Arbeitsleben und die Bundesverfassung, in: FLORETTA - STRASSER (Hg), Die kollektiven Mächte im Arbeitsleben 1963
 - JBl 1966, 418 (Entscheidungsbesprechung)
 - Bundesverfassungsrecht², 1973, 430 ff, 736 ff
 - Sicherung des österr. Berufsbeamtentums, in: Das Berufsbeamtentum im demokratischen Staat (Hg LEISNER) 1975, 88 ff
- KOPRIVNIKAR - PLATZER, Erläuterungen zum Agrarbehördengesetz 1950, in: Österr. Recht VII
- KÖRNER, Unabhängigkeit der Verwaltungsrechtsprechung, Prager Juristische Zeitschrift 1927, 330 ff, 338
- Zur Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ÖZÖR 8 (1929) 229 ff, 242
 - Kollegiale Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag, ZBl 1933, 257 ff, 267
- KORINEK, Die Neugestaltung des Instanzenzuges in Patent- und Markensachen, ÖBl 1965, 4
- Zur Verfassungsmäßigkeit des obersten Patent- und Markensenates — Österr. Blätter 1966, 77 ff.
 - Wirtschaftliche Selbstverwaltung (1970)
- KRZIZEK, System des österr. Baurechts I (1972) 124, 140, 144 ff
- LANG, Problemorientierte Verwaltung, in: GS Marcic, 1974, 811 ff
- Zuständigkeit der Agrarbehörde im Zusammenlegungsverfahren, Der Alm- und Bergbauer 1975, 239 ff
 - Rechtliche Aspekte des Zusammenlegungsverfahrens, Der Alm- und Bergbauer 1976, 358 ff
- LANZER, Gerichte und Verwaltungsbehörden, ÖVBl 1932, 89 ff, 100 f
- LAURER, Der organisatorische Instanzenzug bei Übergang der Entscheidungspflicht unter besonderer Berücksichtigung der Selbstverwaltung, ÖJZ 1968, 301 f
- LEHNE, Zur Geschichte der Verwaltungstreitsache in Österreich, in: 90 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, 1966, 26 ff
- LEMAYER, Zur Frage der Aktivierung des Verwaltungs-Gerichtshofes, Grünhuts Zeitschr 1 (1874)
- Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, 22 (1895) 353 ff, 402
 - Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Rechte (Verwaltungsgerichtsbarkeit) im Zusammenhang der Wandlungen der Staatsauffassung betrachtet, Grünhuts Zeitschr 29 (1902) 1 ff, 161 ff
 - ÖStW², IV. Bd (1909) 23 ff

- LETOURNEUR, Die Staatsräte als Organ der Verwaltungsrechtsprechung, in: Staatsbürger und Staatsgewalt I (1969) 345
- LOEBENSTEIN, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Föderalismus, in: LEHNE-LOEBENSTEIN - SCHIMETSCHKE (Hg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1976, 247, 280, 291 f
- MARSCHALL, Zur Errichtung von Bundesbehörden nach Art 102 Abs 4 B-VG, ÖJZ 1971, 477 ff, 481 f
- MAYERHOFER - PACE, Handbuch für den pol. Verwaltungsdienst⁵, I. Bd (1895) 1108
- MEHR RECHTSSCHUTZ FÜR DEN STAATSBÜRGER: Hg. Österr. Juristenkommission 1969
- MELICHAR, Der Gegensatz von öffentlichem und privatem Recht im weltlichen und kirchlichen Recht, JBl 1948, 525
- Aktuelle verfassungsrechtliche Probleme, JBl 1961, 78 (= ÖJZ 1961, 168; = ÖRiZ 1961, 7)
 - Entwicklungstendenzen des österr. Föderalismus, ÖZöR 17 (1967), 220 ff, 248 ff
 - Von der Gewaltentrennung im formellen und materiellen Sinn unter Berücksichtigung der Abgrenzung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung, insbesondere auf dem Gebiet des Strafrechts, Verh 4. ÖJT (1970) I/1, 37 ff, 58 ff
- MERKL, Die Stellung der Beschwerdekommision im Behördensystem, ÖZÖR III (1918) 656 ff
- Demokratie und Verwaltung 1923
 - Allgemeines Verwaltungsrecht 1927
- MORSCHER, JBl 1966, 250 f (Entscheidungsbesprechung)
- JBl 1973, 574 (Entscheidungsbesprechung)
- NEISSER - SCHANTL - WELAN, Betrachtungen zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (Slg 1967), ÖJZ 1969, 645
- NOVAK, Erfordernisse für die Zusammensetzung der Landesgrundverkehrsbehörden und der Agrarsenate gemäß Art 6 Abs 1 MRK, ÖZW 1974, 85 ff (Entscheidungsbesprechung)
- Verbesserung des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht, in: FS Wilburg 1975, 299
 - Quasi-Instanzenzüge im österreichischen Recht, ZfV 1976, 54 ff
- OBERNDORFER, Strukturprobleme des Raumordnungsrechtes, Die Verwaltung 1972, 257 ff
- ÖHLINGER - MATZKA, Demokratie und Verwaltung als verfassungsrechtliches Problem, ÖZP 1975, 445 ff
- ÖSTERR. INSTITUT FÜR BAUFORSCHUNG, (Hg) Planungsgrundlagen für den Wohnbau (1974), Bd 2

- PAHR - MACHACEK, Die MRK und das Verwaltungsverfahren, in: AnwBl 1972, 224
- PANN, Die Verwaltungs-Justiz in Österreich mit Bedachtnahme auf die auswärtige Gesetzgebung 1876
- PERNTHALER, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung, Verh 3. ÖJT (1967), Bd I/3, 28 u 90
- Verfassungsrechtliche Probleme des Arbeitsverfassungsgesetzes 1973
 - Raumordnung und Verfassung I (1975)
 - Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation 1976
 - PALLWEIN-PRETTNER, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, in: SPRUNG - KÖNIG, Die Entscheidungsbegründung 1974, 199 ff, 221
- PONZER, Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG und Europäische Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1975, 113 ff
- PRESTING, DÖV 1975, 155 ff (Literaturbericht)
- RESS, Die Entscheidungsbefugnis in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1968, 182
- RILL, Zur Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht, ÖZÖR 1961, 459 ff, 464 ff
- ”RINGEISEN-FALL” (Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 16. Juli 1971), in: Deutsche Übersetzung der Entscheidungen (hrsg von GOLSONG, PETZOLD und FURRER), Bd 3 /1976, 62 ff
- RINGHOFER, Der Verwaltungsgerichtshof 1955
- Gedanken über einen Entwurf zur Abänderung und Ergänzung des Bundes-Verfassungsgesetzes, in: Hellbing FS (1971), 625 f
- RÖSLER, Über Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Gerichts Zeitschr 1 (1874) 181
- ROSENZWEIG, Die Entwicklung der Grundrechte in Österreich, Verk 2. ÖJT 1964, I/2, 15 f und II/2, 45 ff
- in: Mehr Rechtsschutz für den Staatsbürger 1969, 117 (Diskussionsbeitrag)
- SARWEY, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, 1880, 211 ff und 219 ff
- SCHÄFFER, Privatrecht und Gerichtsbarkeit, JBl 1965, 502 ff
- Der Zivilrechtsbegriff der Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1965, 511 f
 - Verfassungsinterpretation in Österreich 1971
 - Koordination in der öffentlichen Verwaltung 1971

- Die Rechtsnormen für die Planungskordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiet der Raumordnung (ÖROK-Schriftenreihe Nr 6) 1975, 72 ff
- SCHANTL - WELAN, Betrachtungen über die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Menschenrechtskonvention (Slg 1968), ÖJZ 1970, 617 ff, 649 f
- SCHARPF, Die politischen Kosten des Rechtsstaates 1970
- SCHIFFMANN, Die Bedeutung der ehrenamtlichen Richter bei Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd 53) 1974
- SCHMIDT, Organisierte Einwirkungen auf die Verwaltung, in: VVDStRL 33 (1974), 183 ff
- SCHMIDT - ASSMANN, Verwaltungsverantwortung und -gerichtsbarkeit, VVDStRL 1975, 221 ff
- SCHOLZ, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: VVDStRL 1975, 145 ff
- SIMON, Die Unabhängigkeit des Richters 1975
- STEUER, Flurbereinigungsgesetz², 1967
- STREITER - STERZINGER, Das Tiroler Grundverkehrsgesetz 1970², 1972
- TEZNER, Der Privatrechtstitel im öffentlichen Rechte, Arch öff R Bd IX (1894) 325 ff, 489 ff
- Die landesfürstliche Verwaltungsrechtspflege in Österreich vom Anfang des 15. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, Grünhuts Zeitschr 24 (1897) 459 ff und 25 (1898) 1 ff
- Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege 1902
- Die rechtsbildende Funktion der österreichischen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, Bd I-IV (1925)
- ULBRICH, Über öffentliche Rechte und Verwaltungsgerichtsbarkeit 1875
- Lehrbuch des Österr. Staatsrechts 1883, 715
- WALTER, Verfassung und Gerichtsbarkeit, 1960
- Österreichisches Bundesverfassungsrecht 1972
- MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts 1976
- WEBHOFER, Tiroler Höfegesetz 1948
- Grundverkehrsgesetz des Landes Tirol 1956
- WEIZEL, Das badische Gesetz vom 5.10.1863 über die Organisation der inneren Verwaltung, 1864
- WELAN, Die Lehre von der Gewaltentrennung und das B-VG, ÖJZ 1970, 449 ff

- WERNER, Selbstverwaltung und Bundesverfassung, ÖJZ 1950, 437 ff und ÖJZ 1951, 157 ff
- Trennung von Justiz und Verwaltung und Justizverwaltung, JBl 1957, 256 ff
 - Weisungsfreie Verwaltungsbehörden, JBl 1957, 229 ff
 - Kollegiale Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag, JBl 1958, 217 ff
 - Altes und Neues von der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtshof-FS 1966, 41 f
- WIMMER, System des österreichischen Umweltschutzes, in: Beiträge zum Umweltschutz 1972 - 1974, 1974, 77 ff, 140 ff
- WINKLER, Die Entscheidungsbefugnis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes im Lichte der Gewaltentrennung, in: Staatsbürger und Staatsgewalt (Hg Külz und Naumann) 1963, 279 ff
- Das österreichische Konzept der Gewaltentrennung, Der Staat 1967, 293 ff
 - Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich, in: Gerichtsschutz gegen die Exekutive, 1969, 854 f
- ZESSNER - SPITZENBERG, Österreichisches Agrarrecht, 1930

**SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTES FÜR
FÖDERALISMUSFORSCHUNG**

- Bd. 1 **Péter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976.
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976.
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977.