

## AUFSÄTZE

### Verfassungs- und Europarecht (EMRK, EGRC) als Entscheidungsgrundlage bzw Prüfungsmaßstab im Gefolge der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle BGBl I 51/2012

Ungeachtet der derzeit noch offenen Frage, ob und inwieweit im Gefolge der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle künftig dem Staat bzw seinen Organen auch im Beschwerdeverfahren gemäß Art 144 B-VG Parteistellung zukommen soll, ist gegenwärtig zu konstatieren, dass das B-VG einerseits die Befugnis zur Heranziehung der Verfassung nicht bloß als Entscheidungsgrundlage, sondern auch als Prüfungsmaßstab einer Vielzahl von Organen überträgt, andererseits jedoch nur in Bezug auf Gesetze und Verordnungen, nicht aber auch in Bezug auf die übrigen Rechtssatzformen eine exklusive Letztentscheidungskompetenz des VfGH normiert; angesichts der darüber hinaus bestehenden autonomen Diskretionsgewalt des EGMR und des EuGH erscheint es damit bezüglich zentraler, aktuell vornehmlich aus der EMRK und der EGRC resultierender Grundrechtsfragen zunehmend schwieriger, leitende Auslegungsdirektiven sicherzustellen, denen in der Praxis sowohl tatsächlich als auch umfassend entsprochen wird.

**Deskriptoren:** Grundrechtssubjektivität von Behörden, Recht auf den gesetzlichen Richter, Auslegung (Interpretation), Leitfunktion, Letztentscheidungsbefugnis, Verfassungsrecht: Anwendung, Entscheidungsgrundlage und Prüfungsmaßstab, Rechtssatzformen – Fehlerkalkülypen, Amtsrevision, EGRC, EuGH, EMRK, EGMR – Devolution der Letztentscheidungskompetenz.

**Normen:** Art 5 EMRK, Art 6 EMRK, Art 47 EGRC, Art 267 AEUV, Art 89 B-VG, Art 92 B-VG, Art 130 B-VG, Art 133 B-VG, Art 139 B-VG, Art 140 B-VG.

Von Alfred Grof

#### Gliederung

1. Urteil des BVerfG vom 16.12.2014, 1 BvR 2142/11
  - 1.1. Grundrechtssubjektivität von Behörden
  - 1.2. Verletzung des gesetzlichen Richters durch Nichtvorlage an BVerfG
2. Erkenntnis des VfGH vom 13.12.2012, G 137/11: Leitfunktion und Letztentscheidungskompetenz
  - 2.1. „Anwendung“ des Verfassungsrechts, Entscheidungsgrundlage, Prüfungsmaßstab
  - 2.2. Orientierung der Letztentscheidungskompetenz an Rechtssatzformen

- 2.2.1. Gesetze und Verordnungen
- 2.2.2. Individualakte
- 2.3. Zwischenergebnis
3. Vorgehensweise bei Bedenken gegen wegen Verfassungswidrigkeit
  - 3.1. Gesetze und Verordnungen: Verpflichtung zur amtswegigen Antragstellung an den VfGH
  - 3.2. Individualakte: Geltendmachung durch die Verfahrensparteien im Instanzenzug
  - 3.3. Vereinzelte Letztentscheidungsbefugnisse des VwGH
4. Unionsrecht (EGRC)
5. EMRK
6. Schematische Zusammenfassung

1. Als Einstieg für die folgenden Überlegungen soll das Ende letzten Jahres ergangene Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 16. Dezember 2014, 1 BvR 2142/11<sup>1</sup>, dienen, mit dem zwei wegweisende Marksteine festgesetzt wurden:

1.1. Zum einen hat das BVerfG anerkannt, dass nicht nur juristischen Personen des öffentlichen Rechts, sondern auch deren Organen, insbesondere den Behörden, Grundrechtssubjektivität zukommt – dies freilich nur insoweit, als es sich nicht um materielle, sondern um prozessuale Grundrechte handelt; davon ausgehend kann

1 S.a. EuGRZ 2015, 239 ff.

daher (nicht nur deren Rechtsträger, sondern auch) eine Behörde etwa dann, wenn sie sich durch eine gerichtliche Entscheidung<sup>2</sup> in ihrem Recht auf den gesetzlichen Richter<sup>3</sup> beeinträchtigt fühlt, eine Beschwerde an das BVerfG erheben<sup>4</sup>.

Im Hinblick auf die mit der B-VG-Novelle BGBl I 51/2012 vorgenommene Neukonzeption der Verwaltungsgerichtsbarkeit könnte diesem Aspekt künftig auch in Österreich eine adäquate Bedeutung zukommen, v.a. wenn man zudem beachtet, dass der VfGH in seinem Erkenntnis vom 29. September 2014, G 30/2014, angedeutet hat, dass im verfassungsgerichtlichen Verfahren nunmehr neben der Parteistellung des Verwaltungsgerichts auch (zumindest) die (passive) Prozesslegitimation der belangten Behörde „*möglicherweise verfassungsrechtlich geboten sein könnte*“<sup>5</sup>. Da jedoch eine entsprechende Novellierung der durch das angeführte Erkenntnis mit Ablauf des 30. Juni 2015 aufgehobenen Bestimmung des § 83 Abs 1 VfGG seitens des Gesetzgebers weder zeitgerecht noch bis dato<sup>6</sup> erfolgt ist, soll in der gegenständlichen Untersuchung von Spekulationen hinsichtlich allfälliger diesbezüglicher Parallelitäten bzw Divergenzen zwischen der österreichischen und der deutschen Rechtslage abgesehen werden.

1.2. Zum anderen hat das BVerfG auch (gleichsam „in der Sache“) ausgesprochen, dass die von der Behörde im Anlassfall relevierte Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter dadurch erfolgte, dass es das Gericht – und zwar der Bundesgerichtshof (BGH), also immerhin ein

anderes Höchstgericht<sup>7</sup> – unterlassen hat, beim BVerfG einen Vorlageantrag auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der präjudiziellen Bestimmung des (Bundes-)Baugesetzbuches<sup>8</sup> zu stellen, sondern diese stattdessen einer (im Ergebnis sogar offenkundig) unvertretbaren verfassungskonformen Auslegung unterzogen hat<sup>9</sup>; dadurch wurde – grob gesprochen – die im GG ausschließlich dem BVerfG vorbehaltene Zuständigkeit zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen (im Wege von deren Nichtigkeitklärung) umgangen<sup>10</sup>. Die damit generell angesprochene Problematik nach der Kompetenz zur letztverbindlichen Entscheidung von Verfassungsfragen, oder anders gewendet: jene nach der Zuständigkeit zur allgemein verpflichtenden Auslegung des Verfassungsrechts (bzw auf supranationaler Ebene analog dazu der EMRK und der EGRC) soll daher wegen ihrer auch für das neu geordnete österreichische System der Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts zentralen Bedeutung im Focus der folgenden Überlegungen stehen.

2. Entsprechend dem Erkenntnis des VfGH vom 13. Dezember 2012, G 137/11 (= VfSlg 19730/2012), war das B-VG schon vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle BGBl I 51/2012 von der Grundkonzeption getragen, dass jedem der drei österreichischen Höchstgerichte für dessen jeweiligen Zuständigkeitsbereich eine exklusive „Leitfunktion“<sup>11</sup> und davon ausgehend dem VfGH – wie dem BVerfG in der BRD – die Letztentscheidungskompetenz in Verfassungsfragen zukomme. Im Besonderen hat der VfGH in dieser Entscheidung festgestellt:

2 Im Anlassfall ging es um die gerichtliche Festsetzung der Höhe der als Ausgleich für eine zugunsten der öffentlichen Hand erfolgten Liegenschaftsüberweisung gebührenden Entschädigungssumme.

3 Vgl Art 101 Abs 1 zweiter Satz des Bonner Grundgesetzes (im Folgenden: GG).

4 BVerfG vom 16. Dezember 2014, 1 BvR 2142/11, RN 51 ff.

5 Vgl dazu auch R. Winkler, Verwaltungsgerichte als Parteien vor dem VfGH, ZVG 2015, 305 ff (310).

6 Das der gegenständlichen Abhandlung zu Grunde liegende Manuskript wurde im August 2015 abgeschlossen.

7 Im Unterschied zum BVerfG allerdings ein sog „Fachgericht“ (für Zivil- und Strafsachen).

8 Vgl dBGBl I 2004, S 2414, idgF dBGBl I 2014, S 1748.

9 Vgl BVerfG vom 16. Dezember 2014, 1 BvR 2142/11, RN 76 ff.

10 Im Detail hielt das BVerfG fest (vgl 1 BvR 2142/11, RN 78 u 79):

„78 Bereits der Standort der Regelung, ihre verfassungsrechtliche Verankerung in Art 100 Abs 1 GG, legt nahe, dass der Verfassungsgeber, der das Staatswesen grundlegend ordnet und den einzelnen Trägern staatlicher Gewalt Kompetenzen zuweist, der Vorlagepflicht eine herausgehobene Bedeutung zukommen lässt. Bestätigt wird dies durch den Zweck der Regelung, die dem Schutz der im Grundgesetz und in den Landesverfassungen konstituierten gesetzgebenden Gewalt dienen soll. Es gilt zu verhindern, dass sich die Fachgerichte über den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzen, indem sie seinem Gesetz die Anerkennung versagen .... Das allgemeine richterliche Prüfungsrecht wird daher auf eine inzidente Bejahung der Verfassungsmäßigkeit beschränkt und ein Verwerfungsmonopol des BVerfG geschaffen, dem die Feststellung einer Verletzung des GG durch den zu seiner Beachtung verpflichteten Gesetzgeber vorbehalten bleibt. Damit wahrt die Vorschrift die

Autorität des Gesetzgebers. Gesetze, die unter der Herrschaft des GG erlassen worden sind, sollen befolgt werden, solange nicht das BVerfG ihre Nichtigkeit oder Unwirksamkeit allgemeinverbindlich festgestellt hat. Zudem soll es über die Gültigkeit von Gesetzen keine einander widersprechenden Gerichtsentscheidungen geben .... Hierdurch dient die Vorlageverpflichtung noch dem weiteren Ziel, mittels der alleinigen Normverwerfungscompetenz des BVerfG Rechtsunsicherheit und Rechtszersplitterung infolge divergierender Entscheidungen der Fachgerichte zu vermeiden ....

79 Beide Ziele, die Wahrung der Autorität des Gesetzgebers und die Erhaltung der Rechtssicherheit, sind von entscheidender Bedeutung für das Funktionieren eines Staates, der sich gemäß Art 20 Abs 2 Satz 2 und Abs 3 GG nach den Prinzipien der Gewaltenteilung und der Rechtsstaatlichkeit konstituiert hat. Die Bedeutung der mit der Vorlageverpflichtung verfolgten Verfassungsziele rechtfertigt es, bei Verletzung einer unmittelbar dem Schutz dieser Grundsätze dienenden verfassungsrechtlichen Verfahrensvorschrift wie Art 100 Abs 1 GG im Regelfall nicht von einem bloßen Rechtsanwendungsfehler, sondern von einem Entzug des gesetzlichen Richters auszugehen. Bezogen auf die Rechtsanwendung als solche muss kein besonders schwerer Fehler des Fachgerichts vorliegen, damit eine entgegen Art 100 Abs 1 GG unterlassene Vorlage an das BVerfG zugleich als eine Missachtung der Garantie des gesetzlichen Richters nach Art 101 Abs 1 Satz 2 GG anzusehen ist. Entscheidend ist, ob die Rechtsanwendung im konkreten Fall – hier das Absehen von einer Vorlage mittels einer verfassungskonformen Auslegung – sachlich vertretbar ist.“

11 Vgl zu diesem Begriff St. Korinek, in K. Korinek – M. Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000), RN 5 zu Art 92 B-VG.

„Art. 89 Abs. 1 B-VG verwehrt den Gerichten die ‚Prüfung‘ gehörig kundgemachter Gesetze, und Art. 140 Abs. 1 B-VG weist diese allein dem Verfassungsgerichtshof zu; Art. 89 Abs. 2 B-VG verpflichtet den Obersten Gerichtshof und zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständige Gerichte dazu, schon bloße Bedenken gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen. Damit bringt die Bundesverfassung zum Ausdruck, dass – vergleichbar der nach Art. 91<sup>12</sup> Abs 1 B-VG dem Obersten Gerichtshof in Zivil- und Strafrechtssachen zukommenden ‚Leitfunktion‘ (.....), wie sie für den Bereich des Verwaltungsrechts Art. 130 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zuweist – dem Verfassungsgerichtshof eine Leitfunktion für die einheitliche Auslegung und Anwendung des Verfassungsrechts zukommt. Auch unter diesem Blickwinkel darf der einfache Gesetzgeber den Obersten Gerichtshof nicht dazu ermächtigen, selbst eine Prüfung von Gesetzen am Maßstab der Verfassung vorzunehmen oder bei Bedenken gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit anders als durch Antragstellung nach Art. 89 Abs. 2 zweiter Satz iVm Art. 140 Abs 1 B-VG vorzugehen.“

2.1. Daraus geht zunächst hervor, dass auch der VfGH – nämlich im Wege der Verwendung des Begriffes (bloß einer) „Leitfunktion“ anstelle von (bspw) „Exklusivkompetenz“ – anerkennt, dass nicht nur er selbst, sondern auch andere – bzw grundsätzlich sämtliche – Gesetzgebungs- und Vollzugsorgane im Vorfeld einer von ihnen zu treffenden hoheitlichen Entscheidung das Verfassungsrecht **anzuwenden** haben. Insbesondere gilt dies für den einfachen Gesetzgeber ebenso wie für eine Verwaltungsbehörde, für ordentliche Gerichte ebenso wie für die Verwaltungsgerichte. In aller Regel bleibt die Verfassung im Zuge einer derartigen, gleichsam als **Oberbegriff** zu verstehenden „Anwendung“ dabei aber jeweils gleichsam „im Hintergrund“, und zwar deshalb, (wenn und) weil Verfassungsbestimmungen durch einfachgesetzliches Recht üblicherweise näher determiniert sind. Da diese Präzisierung im Hinblick auf das Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG regelmäßig hinreichend ist, bedarf es sohin gesamthaft betrachtet nur in vereinzelt Ausnahmefällen einer verfassungskonformen Interpreta-

tion und damit eines entsprechenden Rückgriffs. Daneben kommt auch in jenem Restbereich, wo auf einfachgesetzlicher Ebene keine nähere materielle Determinierung erfolgt, wie zB bei nicht näher ausführungsbedürftigen verfassungsmäßigen Handlungsanleitungen an den einfachen Gesetzgeber bzw an die Vollzugsorgane oder bei vorbehaltlos garantierten Grundrechtsgewährleistungen<sup>13</sup>, Verfassungsrecht unmittelbar zum Tragen, und zwar in der Form, dass die Verfassungsnorm (allein oder in Verbindung mit sonstigen [formalen] einfachgesetzlichen Bestimmungen, insbesondere Verfahrensnormen) als eine unmittelbare Handlungsdeterminante, dh als Entscheidungsgrundlage, herangezogen wird.

Von diesen beiden systematischen Sonderkonstellationen (verfassungskonforme Auslegung und vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte) abgesehen sind im Zusammenhang mit der Problemstellung „Verfassung als Entscheidungsgrundlage“ die Fallgestaltungen der „streitigen Entscheidungen“, also jene, in denen Vollzugsorgane rechtsverbindliche, insbesondere der Rechtskraft fähige Individualakte setzen, von besonderem Interesse. Dies deshalb, weil insoweit von der Problematik der „Verfassung als Entscheidungsgrundlage“ aus rechtsdogmatischem Blickwinkel in einem weiteren (insgesamt sohin dritten) Schritt gedanklich jene Frage zu trennen ist, für welche dieser Organe das Verfassungsrecht nicht bloß als „Hintergrundkulisse“ – wie beispielsweise als Auslegungsmaßstab für das die eigentliche Entscheidungsgrundlage bildende Materiengesetz – fungiert, sondern zudem auch einen eigenständigen Prüfungsmaßstab<sup>14</sup> verkörpert, dh: welche Organe dazu befugt sind, eine Verfassungsverletzung<sup>15</sup> auch formell festzustellen.

2.2. Schließlich ist in einem letzten Schritt zu überlegen, ob einer derartigen Feststellung – über deren (allfällige) Rechtskraftwirkung hinaus – bloß eine vorläufige oder eine **endgültige Bindungswirkung** (iS einer **Letztentscheidungskompetenz**) zukommt.

Nach dem Konzept der österreichischen Bundesverfassung ist im Zusammenhang mit dieser Fragestellung –

12 Offensichtlicher Schreibfehler (Richtig: Art 92 Abs 1 B-VG).

13 Vgl zB Art 3 und Art 4, aber auch Art 6 EMRK.

14 Dieser Begriff wird nicht einheitlich verwendet; so werden bspw in den Materialien zur Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle BGBl I 51/2012 unter diesem Terminus die unterschiedlichen Arten der Fehlerhaftigkeit des Rechtsaktes (Rechtswidrigkeit, Verletzung der Entscheidungspflicht bzw Kompetenzkonflikt; vgl die E zur RV, 1618 BlgNR, 24. GP, 13 und 16) verstanden, während *St. Storr* (Prüfungsmaßstab der Verwaltungsgerichte, ZVR 2013, 439 f) diesen mit der Frage nach dem Umfang der Prüfungsbefugnis der Verwaltungsgerichte assoziiert; im Folgenden sollen hierunter jedoch – in einem engeren Sinn – lediglich jene Rechtsnormen verstanden werden, die vom zuständigen Organ zur Fundierung seiner Entscheidung heranzuziehen sind (vgl in diesem Sinne etwa O. Klein, Individualverfassungsbeschwerde, in E. Benda – E. Klein – O. Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl (2012), RN 466 ff; H. Mayer – G. Muzak, Das österreichische Bundesverfassungsrecht,

5. Aufl (2015), 503 ff und 520 ff; H. Eberhard, Zuständigkeitsabgrenzung von VwGH und VfGH, in M. Holoubek – M. Lang, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), 333 ff; A. Hauer, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, 3. Aufl (2014), insbes RN 186, 235, 690, 771 ff, 970 u 1095; B. Kneihls, Die Verwaltungsgerichte als Verfassungsgerichte erster Instanz, NLMR 2014, 5 ff; sowie M. Mayrhofer – M. Metzler, in J. Fischer – K. Pabel – N. Raschauer, Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014), Kap 13, RN 119; sa VwGH v 27. September 1988, 87/07/0121: „Der Beschwerdegegenstand einer auf Grund des Art. 130 Abs. 1 lit. b und Art. 131a B-VG erhobenen Beschwerde ist der gleiche wie bei einer auf Grund des Art. 144 Abs. 1 zweiter Satz B-VG beim VfGH erhobenen Beschwerde. Verschieden sind die Prüfungsmaßstäbe (VfGH: verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte; VwGH: sonstige eingeräumte Rechte).“).

15 Bzw allenfalls auch das Vorliegen einer Verfassungskonformität.

wie dies im zuvor zitierten VfGH-Erkenntnis ebenfalls zum Ausdruck kommt – vorrangig zwischen den unterschiedlichen Rechtssatzformen, dh aber auch zwischen den jeweils damit einhergehenden Fehlerkalkülypen, zu differenzieren:

2.1.1. Dem entsprechend obliegt nicht nur die Letzt-, sondern auch die Alleinentscheidungskompetenz – und damit nicht bloß eine Leit-, sondern vielmehr eine Exklusiv-Kontrollfunktion – bezüglich der beiden generellen Rechtssatzformen „Gesetz“ und „Verordnung“ dem VfGH<sup>16</sup>: Als vom jeweiligen Normsetzer selbst – der ja grundsätzlich stets nach dem lex-posterior-Prinzip operieren könnte – verschiedenen Organ kommt es nämlich nach Art 140 und Art 139 B-VG einzig diesem Gericht zu, demokratisch erzeugte Gesetze einerseits, aber auch Verordnungen (nicht bloß im konkreten Einzelfall nicht anzuwenden, sondern) durch einen normativen Abspruch mit verbindlicher Wirkung aus dem Rechtsbestand zu eliminieren<sup>17</sup>.

Rechtstheoretisch besehen sind die Art 140 und 139 B-VG aber nicht nur als eine Zuständigkeitsgarantie, sondern auch als eine Kompetenzabgrenzung aufzufassen. Denn aus der diesen Bestimmungen zugleich immanenten Beschränkung, dh also e contrario, geht hervor, dass in Bezug auf alle übrigen generellen, nicht als Gesetz oder Verordnung qualifizierbaren Rechtssatzformen (wie zB nicht in Gesetzesform gekleidete Beschlüsse von Gesetzgebungsorganen, nicht normative Richtlinien von Behörden, Mitteilungen von behördlichen Rechtsauffassungen, Geschäftsordnungen und Geschäftsverteilungen von Gerichten Kollektivverträge, Satzungen von Verbänden oÄ) – wenn bzw soweit eine solche Exklusivkompetenz weder zugunsten des VfGH noch bezüglich eines anderen Entscheidungsträgers normiert ist – die Entscheidungsbefugnis jeweils allen jenen Organen zukommt, denen vom Gesetzgeber die Vollziehung der entsprechenden Materie überantwortet wurde; von einer „Leitfunktion“ könnte dabei aber nur dann die Rede sein, wenn hierzu entweder

bloß ein Organ allein zuständig ist oder zwischen mehreren kompetenten Vollzugsorganen ein entsprechendes Über- und Unterordnungsverhältnis besteht.

2.2.2. Hinsichtlich der individuellen Rechtssatzformen ist in einem ersten Schritt zwischen denen, die dem Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuzuordnen sind, und den öffentlich-rechtlichen Individualakten zu differenzieren, und zwar derart, dass zunächst in Bezug auf die erste Gruppe Art 92 Abs 1 B-VG ausdrücklich eine Leitkompetenz des OGH normiert: Dies dahin, dass sich die in den (zu privatrechtlichen Fallkonstellationen oder gerichtlich strafbaren Handlungen ergangenen) gerichtlichen Urteilen sowie in den auf diesen aufbauenden Akten zum Ausdruck kommende Auslegung des einfachgesetzlich determinierten Zivil- und Strafrechts stets an den maßgeblichen Grundsatzentscheidungen<sup>18</sup> des OGH zu orientieren hat. Mangels einer in Art 92 Abs 1 B-VG insoweit normierten Schranke<sup>19</sup> ist diese Leitkompetenz einerseits hinsichtlich ihres Prüfungsmaßstabes nicht begrenzt, dh insbesondere, dass sich diese auch darauf erstreckt, festzustellen, dass ein unterinstanzliches Urteil gegen Verfassungsrecht<sup>20</sup> (wie zB die Behandlung eines Tatverdächtigen gegen die vorbehaltlos gewährleisteten Garantien des Art 3 EMRK<sup>21</sup>) verstößt<sup>22</sup>. Allerdings resultiert aus den hierzu ergangenen einfachgesetzlichen Ausführungsbestimmungen (ZPO, StPO) eine inhaltliche Einschränkung insoweit, als der OGH primär<sup>23</sup> dazu berufen ist, grundsätzliche Rechtsfragen zu klären (sog „Revisionsmodell“).

Bezüglich der individuellen öffentlich-rechtlichen Rechtssatzformen (insbesondere Bescheid, Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, Verletzung der Entscheidungspflicht, beschwerdefähiges schlicht-hoheitlicher Verwaltungshandeln, Weisungen kollegialer Schulbehörden<sup>24</sup>) ist in einem zweiten Schritt nochmals zu differenzieren: Denn zunächst weist Art 133 Abs 4 B-VG seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle BGBl I 51/2012 prinzipiell in dieselbe Richtung, wird doch mit dieser Bestimmung dem VwGH

16 Abgesehen von der Prüfung der Frage der gehörigen Kundmachung eines Gesetzes bzw. einer Verordnung; vgl Art 89 Abs 1 B-VG und dazu G. Holzinger – M. Hiesel, Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, 4. Aufl (2015), 3 ff.

17 Vom BVerfG im eingangs angesprochenen Urteil als „Verwerfungsmonopol“ apostrophiert.

18 Zu den mit einem sog „Revisionsmodell“ systembedingt verbundenen Einschränkungen der höchstgerichtlichen Kontrollbefugnis siehe sogleich unten.

19 Eine entsprechende Grenzziehung ergibt sich aus Art 92 Abs 1 B-VG nur in materieller Hinsicht, nämlich in Bezug auf das Zivil- und Strafrecht.

20 Vgl E. Markel, in H. Fuchs – E. Ratz, Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung (2012), RN 3 zu § 34.

21 Paradigmatisch etwa das dem Urteil des EGMR v. 1.6.2010, 22978/05 (Gäfgen vs. BRD), zu Grunde liegende gerichtliche Strafverfahren (Fall „Jakob von Metzler“).

22 Dies unter der Voraussetzung, dass der OGH von der Verfassungskonformität der einfachgesetzlichen zivil- bzw strafrechtlichen Norm ausgeht; andernfalls dürfte er die Verfassungsverletzung nicht autonom feststellen, sondern hätte er vielmehr gemäß Art 89 iVm Art 140 B-VG vorzugehen.

23 Dh in zivilrechtlichen Angelegenheiten ausschließlich (vgl § 502 Abs 1 ZPO), während der OGH in Strafsachen nicht nur Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (vgl dazu E. Markel, aaO [FN 14], RN 5 zu § 34) oder der rechtlichen Qualifikation (vgl zB E. Ratz, in H. Fuchs – E. Ratz, Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung [2015], RN 554 ff zu § 281; und Ch. Bertel, in Ch. Bertel – A. Venier, Kommentar zur StPO [2012], RN 46 ff zu § 281) zu klären hat, sondern (sogar) „überwiegend Erkenntnisgericht in zweiter Instanz“ ist (vgl A. Birklbauer, Strafprozessrecht, 2. Aufl [2014], 70).

24 Vgl Art 130 Abs 1, Abs 1a und Abs 2 B-VG.

nummehr – unter bewusster Übernahme jenes für den OGH maßgeblichen Revisionsmodells – eine entsprechend explizite Leitbefugnis hinsichtlich des (in jenen einfachen Gesetzen, die nicht von ordentlichen Gerichten, sondern von Behörden zu vollziehen sind, zusammengefassten) Verwaltungsrechts zugewiesen. Beiden Leitbefugnissen ist sohin gemeinsam, dass sich diese (wenngleich in verschiedenen, sich jeweils gleichsam wechselseitig ausschließenden<sup>25</sup> Materienbereichen) auf die verbindliche Auslegung von – gleichzeitig aber eben nur – Grundsatzfragen des einfachgesetzlichen Rechts fokussiert. Hinsichtlich der Frage, ob bzw inwieweit – v.a. im Rechtsmittelverfahren – festgestellt werden kann, dass durch den (angefochtenen) Individualakt eine unmittelbare Verletzung von Verfassungsrecht erfolgte, ist allerdings schon im B-VG Unterschiedliches geregelt:

Denn aus Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG bzw Art 139 Abs 1 Z 4 B-VG ergibt sich, dass dann, wenn in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten der Sitz der Verfassungs- bzw der Gesetzwidrigkeit im einfachen Gesetz bzw in der Verordnung vermutet wird, vom Gericht ein entsprechender Prüfungsantrag an den VfGH zu stellen ist. Mangels weitergehender Regelung auf Verfassungsebene folgt daraus aber e contrario, dass v.a. den Oberinstanzen bzw insbesondere letztlich dem OGH demgegenüber die originäre Kompetenz zukommt, Individualakte, also vornehmlich ein (unter-)gerichtliches Urteil wegen (unmittelbarer) Verfassungswidrigkeit aus eigenem aufzuheben bzw diese (wie etwa gegen Art 5 und 6 EMRK verstoßende Verfahrensfehler) selbständig zu sanieren.

Da unter dem Begriff „Gericht“ iSd Art 140 Abs 1 Z 1 lit a und Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG auch der VwGH und die VwG (vgl Art 135 Abs 4 B-VG) zu verstehen sind, würde dieses System grundsätzlich in gleicher Weise auch für die Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts gelten. Allerdings legt Art 133 Abs 5 B-VG bezüglich des VwGH ausdrücklich fest, dass von dessen Zuständigkeit jene Rechtssachen ausgeschlossen sind, die zur Kompetenz des VfGH gehören. Wenn davon ausgehend Art 144 Abs 1 B-VG weiters anordnet, dass es dem VfGH obliegt, (ua) über Beschwerden zu erkennen, mit denen vom Betroffenen die Verletzung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht durch ein Erkenntnis eines VwG geltend gemacht wird, so resultiert daraus aber, dass dem VwGH die Feststellung einer unmittelbaren Verfassungsverletzung durch einen öffentlich-rechtlichen Individualakt (Bescheid, faktische Amtshandlung, etc)

– im Unterschied zu den oben aus Art 92 Abs 1 B-VG gezogenen Schlussfolgerungen – kategorisch verwehrt ist. Berücksichtigt man zudem die nunmehrige Geltung des Revisionsmodells, so ergibt sich insgesamt, dass der VwGH nach der Novelle BGBl I 51/2012 nicht mehr als umfassende oberste Instanz in Verwaltungsrechtssachen konzipiert ist. Dies hat der VwGH auch bereits selbst in seiner jüngsten Judikatur zum Ausdruck gebracht, wonach er nunmehr „als Rechtsinstanz zur Lösung von Rechtsfragen berufen und nicht dazu da ist, die Einzelfallgerechtigkeit in jedem Fall zu sichern“<sup>26</sup>; die letztere Aufgabe obliegt jetzt vorrangig den VwG.

Hinsichtlich der VwG legt Art 130 Abs 5 B-VG im Übrigen ebenfalls fest, dass von der Zuständigkeit der VwGe jene Rechtssachen ausgeschlossen sind, die zur Kompetenz des VfGH gehören. Da es sich aber bei den in Art 130 Abs 1, Abs 1a und Abs 2 B-VG festgelegten Zuständigkeiten der VwGe weder um solche, die eine „eininstanzliche“ (wie etwa jene nach den Art 137, 139 und 140 B-VG) noch – im Gegensatz zu jenen des VwGH gemäß Art 133 Abs 1 Z 1 und Z 3 B-VG – um solche handelt, die eine letztinstanzliche Exklusivkompetenz des VfGH, nämlich insbesondere jene gemäß Art 144 Abs 1 B-VG, tangieren, kann in dem bloßen Umstand, dass die VwGe die Verfassung als Prüfungsmaßstab heranziehen, keine iSd Art 130 Abs 5 B-VG „zur Zuständigkeit des VfGH gehörende“ Verfahrenshandlung erblickt werden. Während nämlich die in einem gegen ein Erkenntnis eines VwG relevierte Verfassungswidrigkeit im Verhältnis zwischen VfGH und VwGH zuständigkeitsbegründend bzw zuständigkeitsausschließend iSd Art 133 Abs 1 Z 1, Art 144 Abs 1 und Art 133 Abs 5 B-VG wirkt, kommt dem gemäß Art 130 Abs 1, Abs 1a oder Abs 2 B-VG gegen einen Behördenakt gerichteten Vorwurf der Verfassungswidrigkeit desselben ein Effekt dahin, dass davon die Frage abhängt, ob die verfahrensrechtliche Prüfung dieser Beschwerdebehauptung in die Zuständigkeit des VfGH oder des VwG fällt, schon von vornherein nicht zu: Vielmehr geht aus Art 144 Abs 1 B-VG ausdrücklich hervor, dass die diesbezügliche Kompetenz des VfGH schon von Verfassungs wegen jener des VwG in der Weise prozessual (nicht, wie im Verhältnis zum VwGH, gleich-, sondern) nachgeordnet ist, sodass das Vorliegen einer als Abschluss des Verfahrens ergangenen (und damit ab dem Zeitpunkt ihrer Verkündung bzw Zustellung die Zuständigkeit des VwG vollständig konsumiert habenden) Entscheidung eine notwendige Bedingung für die Zuständigkeitsgenerierung des VfGH bildet

25 So das dem Art 94 B-VG spezifisch innewohnende Gewaltentrennungskonzept.

26 Vgl zuletzt zB VwGH v 19.5.2015, Ra 2015/16/0031, unter Hinweis auf VwGH v 11.9.2014, Ra 2014/16/0009, und v 24.11.2014, Ra 2014/04/0039.

– und somit ihrerseits nicht iSd Art 130 Abs 5 B-VG zur Zuständigkeit des VfGH „gehört“, sondern jene gemäß Art 144 Abs 1 B-VG erst konstituiert. Die dem VfGH mit Art 144 Abs 1 B-VG übertragene Kompetenz besteht also darin (und beschränkt sich darauf), im Zuge der Rechtmäßigkeitskontrolle von öffentlich-rechtlichen Individualrechtsakten die Verfassung (nicht als Erst- oder Zwischen-, sondern als) Höchstinstanz heranzuziehen<sup>27</sup>, sodass sich insgesamt besehen auch hinsichtlich dieser Rechtssatzformen (bloß) eine Leitkompetenz (nicht aber auch eine diesbezügliche Exklusivkompetenz) des VfGH ergibt.

2.3. Im Sinne eines (grob systematisierenden) Zwischenergebnisses lässt sich somit festhalten:

- Anzuwenden haben die Verfassung (sowohl sämtliche durch diese selbst eingerichteten als auch) alle Organe der einfachen Gesetzgebung, der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts; sie haben diese auch als Entscheidungsgrundlage einzubeziehen, wengleich quasi oft bloß im „Hintergrund“, dh zwecks (verfassungskonformer) Auslegung des konkret-fallbezogen maßgeblichen Materiengesetzes;
- Eine Heranziehung der Verfassung als Prüfungsmaßstab (samt damit einhergehender Befugnis zur Eliminierung des als rechtswidrig erkannten Prozessgegenstandes) obliegt jedoch
  - in Bezug auf generelle Rechtssatzformen (Gesetz, Verordnung): ausschließlich dem VfGH;
  - in Bezug auf individuelle Rechtssatzformen der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Urteile und darauf aufbauende Rechtsakte): sämtlichen Gerichten, wobei dem OGH insoweit eine Leitkompetenz zukommt;
  - in Bezug auf individuelle öffentlich-rechtliche Rechtssatzformen (insbesondere: Bescheid, faktische Amtshandlung, beschwerdefähige schlichthoheitliche Verwaltungsakte, Weisungen kollegialer Schulbehörden): den Behörden (insbesondere, wenn diese einen Feststellungsbescheid erlassen), den VwG und dem VfGH, wobei dem VfGH diesbezüglich eine Leitkompetenz zukommt, nicht aber auch dem VwGH.

Anzumerken ist schließlich noch, dass hinsichtlich jener Rechtsakte, bezüglich der ein Fehlerkalkül nicht vorgesehen ist, jede Verfassungswidrigkeit (in gleicher Weise wie

auch jede sonstige Rechtswidrigkeit) zu deren absoluter Nichtigkeit führt<sup>28</sup>, sofern nicht gesetzlich ausdrücklich anderes vorgesehen ist<sup>29</sup>. Nur in diesem Bereich des Nichtbestehens eines Fehlerkalküls kommt vorbehaltlos jedem Organ die Heranziehung der Verfassung (nicht nur als Entscheidungsgrundlage, sondern) auch als Prüfungsmaßstab zu.

3. Vor dem Hintergrund der zuvor grundsätzlich vorgenommenen Klärung der Frage, welche Organe das Verfassungsrecht wohl als Entscheidungsgrundlage, nicht aber auch als Prüfungsmaßstab heranzuziehen haben, bleibt schließlich noch im Detail zu untersuchen, wie solche Organe vorzugehen haben, wenn sie von der Verfassungswidrigkeit der von ihnen als Prüfungsmaßstab heranzuziehenden Norm – beispielsweise des konkret maßgeblichen (einfachgesetzlichen) Materiengesetzes – überzeugt sind oder doch zumindest entsprechende Bedenken haben.

3.1. Ist bezogen auf die Rechtssatzform eine entsprechende Exklusivkompetenz verfassungsmäßig festgelegt – wie etwa hinsichtlich Gesetzen und Verordnungen jene des VfGH gemäß Art 140 und Art 139 B-VG –, so geht damit zugleich einher, dass allen übrigen Organen eine entsprechende eigenständige Entscheidungsbefugnis verwehrt ist: Zum Zweck der Wahrung der Alleinzuständigkeit des VfGH und dem damit zugleich verbundenen Interesse nach Rechtssicherheit<sup>30</sup> haben jene Organe schon bei bloßen Bedenken<sup>31</sup> das bei ihnen anhängige Verfahren zu unterbrechen und die Frage nach der allfälligen Verfassungswidrigkeit der generellen Norm dem VfGH zur Entscheidung vorzulegen; diesbezüglich besteht eine entsprechende Verpflichtung, die zudem von kongenialen Antragsrechten der Verfahrensparteien flankiert wird (vgl Art 140 Abs 1 Z 1 lit c und lit d B-VG). In diesem Zusammenhang hat der VfGH zwar bereits festgestellt, dass die Unterlassung einer entsprechenden Antragstellung pflichtwidrig ist, nicht jedoch auch – wie das BVerfG –, dass die Verfahrenspartei dadurch in ihrem Grundrecht auf den gesetzlichen Richter verletzt wird<sup>32</sup>.

3.2. Abweichend davon ist das System zur Sicherung der Letztentscheidungsbefugnis des VfGH bzw des OGH hinsichtlich der verfassungswidrigen Individualrechtsakte ausgestaltet: Hier obliegt es den Verfahrensparteien, die Verfassungswidrigkeit zunächst im Instanzenzug geltend zu machen. Bleibt die Erledigung der Unter- bzw Zwischeninstanz unangefochten, so ist die Frage damit

27 Vgl A. Hauer, Gerichtsbarkeit (FN 10), RN 186.

28 Vgl zB VfSlg 6277/1970 und 7607/1975.

29 Wie zB in Bezug auf Weisungen im Anwendungsbereich des Beamten-Dienstrechtsgesetzes (vgl § 44 Abs 3 BDG).

30 Zur überragenden Bedeutung dieses Prinzips in einem demokratischen Rechtsstaat vgl jüngst wiederum EGMR v 30.7.2015, 30123/10.

31 Vgl oben, VfGH vom 13.12.2012, G 137/11 (und nicht erst – wie nach Art 100 Abs 1 GG – dann, wenn das Gericht von der Verfassungswidrigkeit überzeugt ist [vgl BVerfG v 16.12.2014, 1 BvR 2142/11, RN 82]).

32 Erst recht fehlt bislang auch ein strafgerichtliches Urteil dahin, ob eine solche Unterlassung das Delikt des Amtsmissbrauchs verwirklicht.

für den Einzelfall verbindlich entschieden, ohne dass die Letztkompetenz eines Höchstgerichtes effektiv zum Tragen gekommen wäre; andernfalls hat der VfGH bzw der OGH diese Frage zu klären, wobei zwar formal bloß für den Anlassfall, in der Praxis aber darüber hinaus auch eine (faktische) generelle Bindungswirkung resultiert. Dass vor einem derartigen Hintergrund eine spezifische Verfassungsfrage unterschiedlich beurteilt werden kann, liegt dann, wenn die Letztentscheidungsbefugnis von Verfassungs wegen zwei Organen übertragen ist, schon in der Natur der Sache.

3.3. Hinzu kommt, dass auch der VwGH nicht selten – nämlich zum einen im Zuge von **Amtsrevisionen** gegen Erkenntnisse der VwGe nach Art 133 Abs 6 Z 2 bis 4 B-VG, zum anderen aber auch im Zuge der **Exklusivkompetenzen** gemäß Art 133 Abs 1 Z. 2 und 3 B-VG, mit denen keine Parallelzuständigkeit des VfGH einhergeht – mit der Frage konfrontiert ist, ob eine Verletzung der Verfassung vorliegt<sup>33</sup>. In der Praxis resultiert eine derartige Konstellation vielfach daraus, wenn und weil den in einem VwG-Verfahren beteiligten Formalparteien eine Beschwerdebefugnis an den VfGH gemäß Art 144 Abs 1 B-VG verwehrt ist – vornehmlich aus der überkommenen Vorstellung heraus, dass eine Verletzung von Behörden oder gar von deren Organen in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten bislang nicht als denkbar erschien. Im engen Bereich der Zuständigkeiten gemäß Art 133 Abs 1 Z 2 und 3 B-VG und in jenem der – in der Praxis durchaus nicht vernachlässigbaren – **Amtsrevisionen** agiert der VwGH daher – gleich dem OGH in Bezug auf gerichtliche Urteile – funktional ebenfalls als ein (drittes) **Verfassungsgericht mit Letztkompetenz**.

Da mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle BGBl I 51/2012 eine entsprechende Bereinigung nicht erfolgte, kann es daher im Ergebnis systembedingt weiterhin vorkommen, dass insbesondere zur Auslegung von im Verfassungsrang stehenden Verfahrensnormen (wie zB von Art 5 und Art 6 EMRK) unterschiedliche Rechtsauffassungen aller drei Höchstgerichte existieren.

4. Einen grundsätzlich anderen Weg als das österreichische und das deutsche Verfassungsrechtssystem geht das (damit auch für die Gewährleistungen der EGRC maßgebliche) Unionsrecht:

Dieses basiert nicht auf dem (ex-post-)Prinzip, dass die niederrangigere Norm bis zu deren formeller Eliminierung aus Rechtsbestand anzuwenden ist, sondern darauf, dass eine **innerstaatliche unionsrechtswidrige Bestimmung** generell, dh sowohl unabhängig von deren Rechtssatzform als auch unabhängig von der Art des zum Normenvollzug berufenen Organes und dessen Stellung im Instanzenzug, (gleichsam schon ex ante) **nicht angewendet** werden darf; im Extremfall gilt dieser Grundsatz sohin auch für unionsrechtswidriges nationales Verfassungsrecht<sup>34</sup>. Ist die Unionsrechtswidrigkeit der nationalen Norm allerdings nicht offenkundig, so kann die Frage der Auslegung dieser Bestimmung in einem (zivil-, straf- oder verwaltungs-)gerichtlichen Verfahren gemäß Art. 267 AEUV dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt werden, wobei ein letztinstanzliches Gericht zu einer entsprechenden Vorlage verpflichtet ist<sup>35</sup>. Demnach haben alle innerstaatlichen Organe das Unionsrecht als Prüfungsmaßstab heranzuziehen, die diesbezügliche Letztentscheidungskompetenz kommt jedoch ausschließlich dem EuGH zu<sup>36</sup>. Die im Falle von nicht offenkundigen Bedenken den Behörden mangelnde Vorlageberechtigung wird dadurch ausgeglichen, dass das Unionsrecht davon ausgeht, dass Behördenentscheidungen bei Gerichten angefochten werden können (vgl Art 47 EGRC), sodass es in der Folge an der betroffenen Verfahrenspartei liegt, die Unionsrechtswidrigkeit bei einem Gericht geltend zu machen und dieses auf dessen Vorlageberechtigung bzw -pflicht hinzuweisen. Unterbleibt allerdings ein entsprechender Parteienantrag oder eine gerichtliche Vorlage gemäß Art 267 AEUV<sup>37</sup>, so wird die Behörden- oder Gerichtsentscheidung trotz Widerspruchs zum Unionsrecht rechtskräftig und damit – allerdings bloß für den konkreten Einzelfall – verbindlich.

5. Schließlich ist nach dem System der **EMRK** die Einhaltung von deren Gewährleistungen derart konzipiert, dass zwar weder ein unmittelbarer Vorrang der Konventionsgarantien noch ein gerichtliches Vorabentscheidungsverfahren statuiert, dem gegenüber jedoch sowohl den Vertragsstaaten<sup>38</sup> als auch den in diesen aufhältigen Individualpersonen eine Beschwerdelegitimation an den EGMR eingeräumt ist (wobei Letztere allerdings erst nach der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges zum Tragen kommt). Für den hier vorliegenden

33 Vgl beispielweise VwGH v 26.6.2014, Ro 2014/03/0063, und v 15.12.2014, Ro 2014/17/0121.

34 Vgl zB H. Mayer – G. Kucsko-Stadlmayer – K. Stöger, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 11. Aufl (2015), RN 246/9, mwN.

35 Die Missachtung dieser Pflicht zieht – wenn diese nicht überzeugend begründet werden kann – eine Verletzung des Art 6 Abs 1 EMRK nach sich (vgl zuletzt EGMR v 21.7.2015, 38369/09).

36 Vgl E. Klein, Bundesverfassungsgericht und inter- sowie supranationale Gerichtsbarkeit, in E. Benda – E. Klein – O. Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl (2012), RN 84 ff.

37 Siehe dazu aber oben, FN 28.

38 Ist in der Praxis nahezu „totes Recht“.

Zusammenhang ist damit aber im Ergebnis in gleicher Weise wie nach dem System der EGRC eine Letztentscheidungskompetenz eines supranationalen Gerichtshofes – nämlich des EGMR – institutionalisiert, die ebenso weder nach der Rechtssatzform des angefochtenen Aktes noch nach der Art des zum Normenvollzug berufenen Organes differenziert (solange dieses in letzter Instanz entschieden hat).

Davon ausgehend, dass in Österreich die EMRK – anders als in der BRD – im Verfassungsrang steht<sup>39</sup>, gelten hier insoweit die vorstehenden Ausführungen unter Pkt 2. und 3. analog mit der Maßgabe, dass nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Letztentscheidungskompetenzen der nationalen Instanzen auf den EGMR devolvie-

ren. Dessen Zuständigkeit erschöpft sich – wie beim EuGH – in der Befugnis zur allseits verbindlichen Auslegung der völkerrechtlichen Norm. Wenngleich eine darüber hinausgehende Kompetenz zur Beseitigung des angefochtenen nationalen Rechtsaktes wegen Konventionswidrigkeit fehlt – vielmehr haben die Urteile des EGMR (wie jene des EuGH) bloß feststellenden Charakter –, können dem belangten Staat im Falle von deren Nichtbefolgung aber durchaus ernsthafte Konsequenzen drohen<sup>40</sup>.

6. Zusammenfassend lässt sich daher auf Basis der vorstehenden Überlegungen anhand der gegenwärtigen Verfassungsrechtslage (unter Vernachlässigung der dogmatisch nicht strukturbedingten [Detail-]Besonderheiten<sup>41</sup>) folgendes Grundsche ma<sup>42</sup> konstatieren:

	Unionsrecht (insbesondere EGRC)	EMRK	Nationale Verfassungs- gesetze	Einfache Gesetze	Verordnungen	Öffentlich-rechtliche Individualakte	Gerichtliche Individual- akte
EuGH	2		1	1	1	1	1
EGMR		2	1	1	1	1	1
VfGH	1	1/3 <sup>a)</sup>	2	2	2	3 <sup>a)</sup>	
VwGH	1	1/3 <sup>a)</sup>	1	1	1	3 <sup>b)</sup>	
VwG	1	1	1	1	1	1	
Behörden	1	1	1	1	1		
OGH	1	1/3 <sup>a)</sup>	1	3 <sup>c)</sup>	3 <sup>c)</sup>		3 <sup>d)</sup>
Zivil- u Straferichte	1	1	1	1	1		1

1 = nur als Prüfungsmaßstab

2 = Prüfungsmaßstab + ausschließliche Letztkompetenz

3 = Prüfungsmaßstab + eingeschränkte Letztkompetenz

<sup>a)</sup> ..... Einschränkung durch Materie (Öffentliches Recht) und Parallelkompetenzen anderer nationaler Höchstgerichte

<sup>b)</sup> ..... Einschränkung durch Materie (Öffentliches Recht), Parallelkompetenz des VfGH und Revisionsmodell

<sup>c)</sup> ..... Einschränkung durch Materie (Zivil- und Strafrecht)

<sup>d)</sup> ..... Einschränkung durch Revisionsmodell

39 Vgl Art II Z 7 der B-VG-Novelle BGBl 59/1964.

40 Vgl zB A. Grof, Überlange Verfahrensdauer als Systemproblem, ZUV 2013, 63 ff.

41 Wie etwa die Letztentscheidungskompetenz des VwGH gemäß Art 133 Abs 1 Z 2 und 3 B-VG oder das Berufungsverfahren im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden.

42 Zutreffend hat der VwGH jüngst im Erkenntnis v 8.9.2015, Ra 2015/18/0113, in einer von diesem Grundsche ma abweichenden

Ausnahmekonstellation (nämlich: vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte) die Garantien des Art 3 EMRK (und damit Verfassungsrecht) zwar als Entscheidungsgrundlage, nicht aber auch als Prüfungsmaßstab herangezogen, indem lediglich eine fehlerhafte Anwendung der einfachgesetzlichen Norm (§ 5 Abs 3 AsylG) festgestellt wurde.



de- bzw Revisionslegitimation an den VfGH und/oder VwGH dann zu, wenn er behauptet, in seinen aus der Parteistellung resultierenden prozessualen Rechten verletzt zu sein (beschränkte Beschwerde- bzw Revisionslegitimation).<sup>49</sup> Dies wäre etwa dann der Fall, wenn ein UVP-Feststellungsantrag zurückgewiesen werden würde. Eine verfassungskonforme Interpretation des § 3 Abs 7 UVP-G dahingehend, dass diese Bestimmung dem UA subjektive Rechte auf rechtmäßige Feststellung einräumt, um damit an den VwGH heranzutreten, lässt der Gesetzeswortlaut nicht dazu.<sup>50</sup> Eine analoge Anwendung des § 19 Abs 3 UVP-G auf das UVP-Feststellungsverfahren scheidet aus, weil es sich um keine Lücke, sondern um eine vom Gesetzgeber bewusst gewollte unterschiedliche Ausgestaltung der Befugnisse des UA im jeweiligen Verfahren handelt.<sup>51</sup> Der Ausschluss des Rechts zur Anrufung von VfGH und VwGH ist auch sachlich zu rechtfertigen, weil es sich inhaltlich um zwei verschiedene Verfahren handelt. Weiters spricht gegen eine Verletzung des Gleichheitssatzes, dass der UA kein Rechtssubjekt ist und daher auch nicht Träger von Grundrechten sein kann.<sup>52</sup>

Fraglich ist uE der Umfang der Parteistellung des UA bei „bundesländerübergreifenden“ Feststellungsverfahren, wenn also entweder das Vorhaben selbst grenzüberschreitend (insb bei „Linienvorhaben“) ist oder nur dessen Auswirkungen. Das BVwG hat jüngst in einem Erk im Fall eines grenzüberschreitenden Vorhabens die Beschwerde eines UA gegen einen (negativen) Feststellungsbescheid der UVP-Behörde eines anderen Bundeslandes für zulässig erachtet.<sup>53</sup> Konkret lag dem Erk – deskriptiv – folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Vorhaben erstreckt sich von Bundesland A bis Bundesland B. Der Projektwerber möchte, um Rechtssicherheit zu haben, wissen, ob das Vorhaben der UVP-Pflicht unterliegt. Dazu stellt der Projektwerber einen UVP-Feststellungsantrag ausschließlich an die UVP-Behörde im Bundesland A und nicht auch im Bundesland B. Die UVP-Behörde im Bundesland A hat nunmehr zu entscheiden, ob das bundesländerübergreifende Vorhaben UVP-pflichtig ist.<sup>54</sup>

Es steht ohne Zweifel fest, dass dem UA von Bundesland A, in welchem der UVP-Feststellungsantrag gestellt

wurde, Parteistellung zukommt. Weniger klar hingegen ist, ob auch dem UA in Bundesland B Parteistellung im nunmehr anhängigen UVP-Feststellungsverfahren im Bundesland A zukommt. Mit anderen Worten: Kann im UVP-Feststellungsverfahren gem § 3 Abs 7 UVP-G bei bundesländerübergreifenden Vorhaben der UA eines Landes Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt eines anderen Landes geltend machen? Es ist doch in beiden Bundesländern ein UVP-Feststellungsbescheid zu erlassen, weil der von der UVP-Behörde des Bundeslandes A zu erlassene Feststellungsbescheid ausschließlich über den Teil des Vorhabens in Bundesland A abspricht; und nicht über Bundesland B. Auch wenn der UA des Bundeslandes B nicht an den Bescheid der UVP-Behörde des Bundeslandes A gebunden ist, ist der UA uE nicht berechtigt, den UVP-Feststellungsbescheid der UVP-Behörde des Bundeslandes A anzufechten. Dem UA des Bundeslandes B stehen andere Möglichkeiten offen: Er ist bspw berechtigt, einen Feststellungsantrag in seinem Bundesland (Bundesland B) zu stellen. In einem solchen Fall müssten die beiden UVP-Behörden der Bundesländer A und B gem § 4 AVG einvernehmlich vorgehen. Weiters steht dem UA – bei Absehen eines UVP-Feststellungsantrags – in allenfalls durchzuführenden Materienverfahren im Bundesland B die Möglichkeit offen, den Einwand der Unzuständigkeit der jeweiligen (Materien-) Behörde<sup>55</sup> zu erheben.

Nachstehende Tabelle gibt einen Überblick über die dem Umweltschutzwahl zur Verfügung stehenden Rechtsmittel in einem UVP-Feststellungsverfahren:

Behörde / Gericht	Rechtsmittel	Zulässigkeit
BVwG	Beschwerde gem Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG	JA
VwGH	Revision gem Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG	Grds NEIN, außer bei Verletzung prozessualer Rechte
VfGH	Erkenntnisbeschwerde gem Art 144 Abs 1 B-VG	Grds NEIN, außer bei Verletzung prozessualer Rechte

49 Vgl VwGH 11. 12. 2002, 2002/03/0248; zuletzt VwGH 28. 05. 2015, Ro 2014/07/0079.

50 Anderer Meinung Raschhofer, Die Rechtsstellung des Umweltschutzwahls am Beispiel des UVP-G 2000, RdU 2004/47.

51 Siehe dazu VwGH 11. 12. 2002, 2002/03/0248.

52 Vgl Raschhofer, Die Rechtsstellung des Umweltschutzwahls am Beispiel des UVP-G 2000, RdU 2004/47.

53 BVwG 8. 7. 2015, W193 2105001-1/8E.

54 Außen vorgelassen sei, dass die UVP-Behörde in einem solchen Fall die Landesregierung des Bundeslandes B ersuchen sollte, von Amts wegen aufgrund des bundesländerübergreifenden Vorhabens ebenfalls ein UVP-Feststellungsverfahren einzuleiten.

55 Wegen Zuständigkeit der UVP-Behörde.

## AUTOREN

---



Dr. Günther Grassl

Ist Rechtsanwalt der Schönherr Rechtsanwälte GmbH. Davor war er mehrere Jahre in der Wirtschaftskammer Österreich, Abteilung für Umwelt- und Energiepolitik tätig. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Öffentlichen Wirtschaftsrecht, mit einem besonderen Fokus auf das Umwelt- und Anlagenrecht.  
G.Grassl@schoenherr.eu



Dr. Stefan Lampert

Ist Rechtsanwaltsanwärter der Schönherr Rechtsanwälte GmbH. Er hat sich auf Verwaltungsrecht mit dem Schwerpunkt in Umwelt-, Energie, Bau- und Raumordnungsrecht spezialisiert.  
S.Lampert@schoenherr.eu



Hofrat Dr. Alfred Grof

Früher Universitätsassistent (Institut für Wirtschaftsrecht / Universität Linz), Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Verfassungsgerichtshof und Mitglied des UVS Oberösterreich; derzeit Richter des Verwaltungsgewichtes des Landes OÖ, Leiter der Evidenzstelle und Lektor an der Universität Linz; über 60 wissenschaftliche Abhandlungen in Büchern und Fachzeitschriften sowie zahlreiche Fachvorträge zum Verfassungs-, Verwaltungs- und Verfahrensrecht.  
alfred.grof@lvwg-ooe.gv.at

## BEIRAT

---

Der Beirat setzt sich aus den PräsidentInnen der Landesverwaltungsgerichte, dem Präsident und dem Vizepräsident des Bundesverwaltungsgerichts, der Präsidentin des Bundesfinanzgerichts sowie den Präsidenten des VfGH und des VwGH zusammen:

Mag. Nikolaus Brandtner  
(LVwG VlbG)

Mag. Dr. Johannes Fischer  
(LVwG OÖ)

HR Dr. Gerhard Gödl  
(LVwG Stmk)

HR Mag. Manfred Grauszer  
(LVwG Bgld)

SC iR. Univ.-Prof. Dr. Gerhart Holzinger  
(VfGH)

HR Mag. Claudia Jindra-Feichtner, MBA  
(LVwG Sbg)

ao. Univ.-Prof. Dr. Dieter Kolonovits, M.C.J.  
(LVwG Wien)

Dr. Daniela Moser  
(BFG)

Mag. Harald Perl  
(BVwG)

HR Dr. Christoph Purtscher  
(LVwG Tirol)

Mag. Armin Ragoßnig  
(LVwG Krnt)

MinR Dr. Michael Sachs  
(BVwG)

MMag. Dr. Patrick Segalla  
(LVwG NÖ)

Univ.-Prof. Dr. Rudolf Thienel  
(VwGH)