

Thomas Krapf

**Rechtsschutz und Grenzen des Rechtsschutzes
in der Verwaltung und in der Verfassung**

Für meine Eltern

DANKSAGUNG

Ich bedanke mich sehr herzlich bei meinen Eltern, die mir durch ihre liebevolle Unterstützung und steten Rückhalt das Studium der Rechtswissenschaften erst ermöglicht haben. Dankbar bin ich meinen Eltern, die mich gelehrt haben, das Leben nicht einfach als gegeben hinzunehmen, sondern kritisch zu hinterfragen, was sich auch im Ergebnis dieser Arbeit widerspiegeln soll.

Großer Dank gilt weiters meinem Onkel Richard, der mir den Anstoß zum Thema dieser Schrift gegeben hat.

Zu verbindlichem Dank verpflichtet bin ich überdies Herrn Mag. Jan Sramek und Frau Mag. Sabine Warschitz des Jan Sramek Verlages für ihre wohlwollende Unterstützung bei der Realisierung dieses Buchprojektes, Herrn Dr. Gerhard Leo von der Institutsbibliothek für Öffentliches Recht der Universität Innsbruck, den ich im Zuge der Literaturbeschaffung immer um Rat fragen durfte sowie Frau Dr. Alexandra Thaler für das Korrekturlesen des Manuskriptes.

Thomas Krapf

**Rechtsschutz und Grenzen
des Rechtsschutzes in der
Verwaltung und in der Verfassung**

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliographische
Daten stehen unter <http://dnb.d-nb.de> zur Verfügung.

Gedruckt mit Unterstützung des
Fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, FWF

FWF Der Wissenschaftsfonds.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Sämtliche daraus abzuleitenden Rechte sind vorbehalten. Dies gilt
insbesondere, aber nicht ausschließlich, für das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des gesamten Werkes oder von Teilen desselben durch druck- und fotomechanische Verfahren, zur elektronischen Speicherung insbesondere in Datenverarbeitungsanlagen oder auf maschinenlesbaren Datenträgern oder das Recht zur Übersetzung in sämtliche Sprachen.
Für Abdruckgenehmigungen odgl. wenden Sie sich bitte unter www.jan-sramek-verlag.at an den Verlag.

Produkthaftung: Trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle kann keine Garantie für die Vollständigkeit, Aktualität oder Fehlerlosigkeit des Werkes gegeben werden. Eine Haftung des Verlages, der Herausgeber und/oder Autoren aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

Eigensatz des Verlags
Schrift: Arnhem
Druck und Bindung: Prime Rate Kft
Gedruckt auf: Munken Premium Cream 90 g 1,5 vol.

ISBN 978-3-902638-51-9

© Wien 2012, Jan Sramek Verlag KG

Prolog

Die vorliegende Publikation stellt die überarbeitete Fassung der im Oktober 2010 approbierten Dissertation des Autors »Rechtsschutz und Grenzen des Rechtsschutzes in der Verwaltung und in der Verfassung« dar. Seit der Approbation neu hinzugekommene Rechtsprechung und Lehre sind bis Stichtag 31. März 2012 eingearbeitet.

Der österreichische Rechtsstaat verfügt über ein gut ausgebautes Rechtsschutzsystem und garantiert dem einzelnen Bürger zahlreiche Rechtsschutzmöglichkeiten. Dies sollte jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass speziell im Bereich der Gesetzes- bzw. Verordnungsprüfung und im Bereich der Auslegung von Unionsrecht Rechtsschutzdefizite für den einzelnen Bürger insoweit bestehen, als Parteien eines Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahrens keinerlei Rechtsanspruch auf Einleitung eines Normprüfungsverfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder auf Vorlage einer auslegungsrelevanten Frage an den Europäischen Gerichtshof haben. Ein Anliegen war es, die in den genannten Bereichen bestehenden Rechtsschutzdefizite nicht bloß aufzuzeigen, sondern auch Lösungsvorschläge anzubieten.

Primäres Ziel dieser Publikation ist, die in Österreich bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten in Bezug auf den einzelnen Bürger darzustellen sowie die Grenzen des Rechtsschutzes herauszuarbeiten. Im Rahmen der Betrachtung der zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten wird der Fokus auf praxisrelevante Aspekte gesetzt.

Ausgangspunkt dieses Werkes waren praktische Fälle, denen eine angenommene Gesetzeswidrigkeit einer Verordnung bzw eine Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder eine vermutete Rechtswidrigkeit einer unionsrechtlichen Norm zugrunde lag. Das Hauptproblem all dieser Fälle lag darin, dass den betroffenen Personen keine direkten und damit effektiven Rechtsbehelfe zur Verfügung standen, um sich gegen die ihrer Meinung nach bestehenden »Unvereinbarkeiten« mit geltendem Recht zur Wehr zu setzen. Nachdem den Rechtsschutzsuchenden im Zuge eines ausführlichen Beratungsgespräches die verfahrensrechtlichen Besonderheiten eines Individualantrages oder eines Vorab-

tscheidungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof und die damit zusammenhängenden Hürden aufgezeigt wurden, entschloss sich so mancher betroffene Bürger – spätestens bei Beantwortung der Frage nach dem Prozess- und Kostenrisiko – sich mit der bestehenden Situation bzw Rechtslage mehr oder weniger freiwillig abzufinden und den Umweg eines gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahrens nicht in Kauf zu nehmen.

Diese unbefriedigende Situation war der Beweggrund zur Entstehung des vorliegenden Werkes, sich mit den restriktiven Zugangsvoraussetzungen sowie den strengen Formerfordernissen eines Gesetzes- bzw Verordnungsprüfungsverfahrens näher auseinanderzusetzen, welche die Zurückweisung zahlreicher Individualanträge zur Folge haben. Aus diesem Grund nimmt das Kapitel über den Individualantrag den größten Raum in dieser Arbeit ein.

Für den Fall, dass die Einholung einer Vorabentscheidung vor dem Europäischen Gerichtshof rechtswidrig unterlassen werden sollte, erkennt der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass dadurch das Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt wird. Diese Arbeit zeigt nun eine weitere Interpretation des Rechts auf den gesetzlichen Richter auf, wonach auch ein pflichtwidrig unterlassenes Normprüfungsverfahren eine Verletzung des gesetzlichen Richters darstellt. Außerdem wird erörtert, ob in den beiden zuvor genannten Fällen zusätzlich Art 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde) sowie Art 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) verletzt wird.

Gesicherte Rechtsprechung ist, dass Staatshaftungsansprüche wegen gemeinschaftswidriger staatlicher Verhaltensweisen im Rahmen der Kausalgerichtsbarkeit nach Art 137 B-VG geltend zu machen sind. Analog dazu wird im vorliegenden Werk versucht herauszuarbeiten, weshalb ein zu Unrecht unterlassenes Normprüfungsverfahren ebenfalls zu einem Staatshaftungsanspruch führen kann.

Weiters werden Rechtsschutzdefizite in der Durchsetzung von Unionsrecht aufgezeigt.

Rund um diese angeführten Themen, welche den Kern der vorliegenden Publikation bilden, wird einleitend das Rechtsschutzsystem der österreichischen Bundesverfassung samt den wichtigsten ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln in der Hoheitsverwaltung erklärt, der Rechtsschutz in der Privatwirtschaftsverwaltung in seinen Grundzügen behandelt sowie werden abschließend weitere Rechtsschutzinstitutionen, wie zB die Volksanwaltschaft und der Rechnungshof, kurz skizziert.

Da der Schwerpunkt dieser Arbeit primär in der Analyse des Normprüfungsantrages liegt, werden als Rechtsschutzinstitutionen nur die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und der neu geschaffene Asylgerichtshof vorgestellt. Eine ausführliche Darstellung aller Rechtsschutzinstitutionen, wozu auch die Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern und die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag zählen, würde den Rahmen dieses Werkes sprengen.

Eine Gesamtschau zeigt, dass der österreichische Gesetzgeber zahlreiche Rechtsschutzeinrichtungen geschaffen hat, die dem Betroffenen zu seinem Recht verhelfen sollen. Nichtsdestoweniger stößt der Rechtssuchende mitunter an die Grenzen des Rechtsschutzes.

Innsbruck, April 2012

Dr. Thomas Krapf

Inhaltsverzeichnis

Prolog	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
A. Das Rechtsschutzkonzept der österreichischen Bundesverfassung	1
I. Rechtsschutz	1
1. Grundsätzliches zum Rechtsschutz	1
2. Organisation des Rechtsschutzes	2
3. Durchsetzung der Rechte – Parteistellung	3
4. Bescheid	5
5. Zusammenfassung	6
II. Rechtsschutzeinrichtungen	6
1. Asylgerichtshof	6
2. Verwaltungsgerichtshof	10
3. Verfassungsgerichtshof	14
B. Rechtsschutz in der Hoheitsverwaltung	17
I. Ordentliche Rechtsmittel bzw Rechtsbehelfe	17
1. Berufung	17
2. Devolutionsantrag	21
3. Säumnisbeschwerde	22
II. Außerordentliche Rechtsmittel	24
1. Bescheidbeschwerde	24
2. Individualantrag	27
a. Einführung	27
b. Anfechtungsgegenstand	28
c. Qualifikation des Antragstellers als Person	29
d. Eingriff in die Rechtssphäre	30
e. Aktualität des Rechtseingriffes	32
f. Unmittelbarkeit des Rechtseingriffes	33
g. Umwagsunzumutbarkeit	34

h.	Wirkungen der Aufhebung einer Norm	36
i.	Allgemeine Formerfordernisse	37
j.	Spezielle Formerfordernisse	39
k.	Anfechtungsumfang	40
l.	Darlegung der Bedenken	41
m.	Prüfungsumfang des VfGH	44
n.	Mündliche Verhandlung	48
o.	Kostenersatz	49
p.	Verfahrenshilfe	49
q.	Parlamentarische Materialien	50
r.	Historische Entwicklung	54
3.	Anregung eines Normprüfungsverfahrens	57
4.	Rechtsschutz gegen Entscheidungen des VfGH	59
5.	Einleitung eines Vorabentscheidungs- verfahrens	60
6.	Zusammenfassung – Status quo – Rechts- schutzdefizite?	64
C.	Rechtsschutz in der Privatwirtschaftsverwaltung	68
I.	Allgemeines	68
II.	Kompetenzverteilung	69
III.	Definition und Abgrenzung	69
IV.	Wahl der Rechtsform	71
V.	Legalitätsprinzip	72
VI.	Selbstbindung und Fiskalgeltung der Grundrechte	72
VII.	Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und Rechtsschutz	73
D.	Sonstige Verfahrensgarantien, Rechtsbehelfe und Rechtsschutzinstitutionen	74
I.	Verfahrensgarantien	74
1.	Rechtsstaatliches Prinzip	74
2.	Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter	77
3.	Recht auf eine wirksame Beschwerde	81
4.	Individualbeschwerde an den EGMR	84
5.	Recht auf ein faires Verfahren	88
II.	Rechtsbehelfe	92
1.	Vorabentscheidungsverfahren	92

2.	Durchsetzung von Unionsrecht	97
3.	Kausalgerichtsbarkeit	102
a.	Allgemeines	102
b.	Staatshaftungsansprüche aus Unionswidrigkeit	103
c.	Unterbliebenes Normprüfungsverfahren	107
d.	Verfahren	109
e.	Verjährung	111
4.	Abgrenzung ordentliche Gerichtsbarkeit Kausalgerichtsbarkeit	112
III.	Rechtsschutzinstitutionen	117
1.	Volksanwaltschaft	117
2.	Rechtsschutzbeauftragte	120
3.	Rechnungshof	120
IV.	Zusammenfassung – Status quo – Rechts- schutzdefizite?	123
	Entscheidungsverzeichnis	126
	Literaturverzeichnis	129
	Sachverzeichnis	134

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AHG	Amtshaftungsgesetz
AsylGH	Asylgerichtshof
AsylGHG	Asylgerichtshofgesetz
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc	etcetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
iVm	in Verbindung mit
JN	Jurisdiktionsnorm
MilitärbefugnisG	Militärbefugnisgesetz
Nov	Novelle
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
RAO	Rechtsanwaltsordnung
sog	sogenannt
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
StGG	Staatsgrundgesetz
StPO	Strafprozessordnung
ua	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch
uU	unter Umständen
uva	und viele andere

UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

A. Das Rechtsschutzkonzept der österreichischen Bundesverfassung

I. Rechtsschutz

1. Grundsätzliches zum Rechtsschutz

Nach der Struktur des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) baut der österreichische Rechtsschutz auf drei Säulen auf. Zunächst ist eine präzise objektive Gesetzesordnung, die dem Legalitätsprinzip entspricht, Bedingung für einen wirksamen Rechtsschutz. Gleichzeitig muss das objektive Recht aber auch subjektive Rechte begründen, widrigenfalls der einzelne Bürger keine Möglichkeit hat, seine Ansprüche durchzusetzen. Erst das Vorliegen von subjektiven Rechten setzt den Rechtsschutz in Gang. Die zweite Säule bildet ein faires Verfahren, das für die Durchsetzung individueller Rechte unabdingbar ist. Drittens erfordert Rechtsschutz geeignete Instrumentarien zur Rechtsverwirklichung; einerseits durch die ordentliche Gerichtsbarkeit und andererseits durch das traditionell zweigliedrig eingerichtete Rechtsschutzsystem in der Verwaltungsrechtsordnung.

Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit¹ sind untrennbar miteinander verbunden. Das rechtsstaatliche Prinzip leistet Gewähr dafür, dass sämtliche Staatsakte positiv-rechtlich legitimiert sind und bedeutet zugleich eine Abkehr vom Polizeistaat, in dem die Bürger der Willkür der Herrscher ausgesetzt waren. Das Legalitätsprinzip bürgt somit für eine rechtliche Verankerung jeglichen staatlichen Handelns, nämlich der Bindung des Verwaltungshandelns sämtlicher Staatsorgane an die Gesetze. Ein weiteres wesentliches rechtsstaatliches Element bildet der Typenzwang der Handlungsformen der Staatsorgane.

Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung reicht allerdings alleine nicht aus, um von einem Rechtsstaat sprechen zu können. Ein Rechtsstaat erfordert vielmehr, dass staatliches Handeln auch einer Kontrolle und damit einer rechtlichen Überprüfbarkeit unterliegt. So sind sämtliche Institutionen, die dem Rechtsschutz und der Durchsetzung individueller Ansprüche dienen, unter den Begriff »Rechtsschutz« zu subsumieren. Die Bereitstellung umfassender sowie effizienter Rechtsschutzmöglichkeiten ist somit dem rechtsstaatlichen Prinzip immanent.²

1 Siehe Kapitel »Rechtsstaatliches Prinzip«.

2 Siehe dazu *Holzinger*, Rechtsstaat und Verwaltungsverfahren, in FS *Walter* (1991) 271.

Macht und Machtmissbrauch sind eng miteinander verknüpft. Selbst eine demokratische, rechtsstaatliche und bundesstaatliche Republik kommt nicht ohne Machtausübung aus, um ihre Aufgaben erfüllen zu können. Deshalb bedarf es unweigerlich der Kontrolle, um Abweichungen vom positiven Recht feststellen und die betreffenden Organe zur Verantwortung ziehen zu können. Von einem Rechtsstaat im juristischen Sinne kann daher erst dann gesprochen werden, wenn sich der Staat selbst an die Rechtsordnung gebunden fühlt. Auch die zivilrechtliche Haftung (Amtshaftung, Organhaftung und Staatshaftung) der Rechtsträger und Staatsorgane für die rechtswidrige Verursachung von Schäden ist ein Element des Rechtsstaates bzw Rechtsschutzstaates.³

Nach heutigem Meinungsstand wird Rechtsschutz als die Durchsetzung subjektiver Rechte verstanden, dessen Verwirklichung in einem förmlichen Verfahren erfolgt.⁴

2. Organisation des Rechtsschutzes

Gemäß Art 94 B-VG ist die Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt. Der Begriff ist damit ein formell-organisatorischer, dh eine Behörde darf nicht zugleich Gericht und Verwaltungsbehörde sein.⁵ Der Grundsatz der Gewaltentrennung schließt weiters auch einen Instanzenzug von einer Verwaltungsbehörde an ein Gericht und umgekehrt aus.⁶ Zur Entscheidung über Rechtsmittel gegen richterliche Urteile sind somit nur Gerichte und zur Überprüfung von Verwaltungsakten nur Verwaltungsbehörden befugt. Eine Sonderstellung bilden dabei

3 Vgl dazu *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 1281 ff.

4 *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2011) Rz 511; siehe auch *Pöschl*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht, 16. ÖJT, I/2 (2008) 6 ff.

5 Siehe dazu *Imboden*, Montesquieu und die Lehre von der Gewaltentrennung (1959) 1 ff; *Merten* (Hrsg) *Gewaltentrennung im Rechtsstaat* (1989) 95 ff.

6 Eine Ausnahme bildet dabei die sukzessive Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bestimmten Verwaltungsrechtsmaterien, welche der VfGH als verfassungsrechtlich unbedenklich qualifiziert hat. Weiters wurde der in Art 94 B-VG verankerte Grundsatz der Gewaltentrennung durch die Reform des strafprozessualen Vorverfahrens im Jahre 2004 durchbrochen. Die diesbezügliche Novelle der StPO warf von Beginn an zahlreiche verfassungsrechtliche Probleme auf und war daher von verfassungsrechtlichen Kontroversen begleitet. Siehe dazu den Aufsatz von *Wiederin*, In allen Instanzen getrennt, Zum Verhältnis von Justiz und Verwaltung am Beispiel des strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJZ 2011, 351.

die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (VwGH⁷ und VfGH⁸), welche verfassungsgesetzlich zur rechtlichen Kontrolle der Verwaltung berufen sind.⁹

Der Rechtsschutz in der Verwaltung ist nach Maßgabe des gewaltenteilenden Prinzips zweispurig organisiert. Primär wird der Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte von den Verwaltungsbehörden selbst gewährleistet, als dessen wichtigstes Rechtsmittel die Berufung zu nennen ist. Erst nach Erschöpfung des ordentlichen verwaltungsrechtlichen Instanzenzuges steht die Möglichkeit der Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts offen.¹⁰

Die gerichtliche Rechtskontrolle durch die besonderen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (VwGH und VfGH) ist jedoch eine eingeschränkte (eine kassatorische), da sie sich auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns beschränkt und keine Sachentscheidung trifft. Hintergrund dieses gewählten Rechtsschutzsystems ist die Bereitstellung eines raschen und relativ kostengünstigen Rechtsschutzes.¹¹

3. Durchsetzung der Rechte – Parteistellung

Zentraler Anknüpfungspunkt des subjektiven Rechtsschutzes sind individuelle Interessen. Subjektive Rechte können nach Maßgabe des Stufenbaues der Rechtsordnung zum einen als Menschen- oder Grundrechte verfassungsgesetzlich verankert und zum anderen durch Bundes- oder Landesgesetze begründet sein.¹²

Verfahrensrechtlich wird das Vorhandensein subjektiver Rechte und Pflichten mit der Stellung als Partei ausgedrückt. Die Verwirklichung subjektiven Rechtsschutzes steht und fällt sohin mit der Parteistellung.¹³ § 8 AVG normiert, wer als Partei und wer bloß als Beteiligter zu qualifizieren ist. Gemäß dieser Bestimmung sind *Personen, die eine*

7 Siehe Kapitel »Verwaltungsgerichtshof«.

8 Siehe Kapitel »Verfassungsgerichtshof«.

9 Antonielli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 55.

10 Vgl. Holzinger, Rechtsstaat und Verwaltungsverfahren, in FS Walter 287; Pernthaler, Österreichisches Bundesstaatsrecht 777 f.

11 Pernthaler, Österreichisches Bundesstaatsrecht 777 f.; siehe auch Pichler, Verwaltungsrechtsschutz, Menschenrechtskonvention und der Verwaltungsgerichtshof, JBl 1988, 273.

12 Pernthaler, Österreichisches Bundesstaatsrecht 777.

13 Siehe dazu Wessely, Eckpunkte der Parteistellung (2008) 11 ff.

Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien. Die Unterscheidung, ob man in einem Verwaltungsverfahren als Beteiligter oder als Partei geführt wird, ist von grundlegender Bedeutung, da mit der Parteistellung eine weitaus stärkere Rechtsposition verbunden ist. Gleichwohl wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass in der Praxis der Parteibegriff oftmals Auslegungsschwierigkeiten bereitet und verfahrensrechtliche Probleme aufwirft.¹⁴

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass wirtschaftliche (faktische) Interessen¹⁵ nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich keine subjektiven Rechte darstellen und somit im Falle deren Beeinträchtigung auch keine Parteistellung begründet wird. Hinzu kommt, dass die Judikatur den Begriff »wirtschaftliches Interesse« weit auslegt.¹⁶

Aufgrund des Umstandes, dass die Durchsetzung subjektiver Rechte und damit der Rechtsschutz in der Regel an die Parteistellung gekoppelt ist, erscheint es als bedenklich, dass der einfache Gesetzgeber über die Parteistellung frei disponieren kann. Zudem wird die Frage nach der Parteistellung gemäß ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte entgegen der allgemeinen und umfassenden Regelung des § 8 AVG sehr restriktiv ausgelegt. Deshalb muss laut *Pernthaler*¹⁷ eine ungeschriebene Verfassungsverpflichtung angenommen werden, dass das Gesetz – bei Vorliegen von subjektiven Rechten – Parteistellung gewährt.

Demgegenüber besteht nach Ansicht des VfGH jedoch – *abgesehen von Einzelfällen wie Art 119a Abs 9 B-VG... – keine Verfassungsnorm, die Parteienrechte in einem Verfahren überhaupt oder in einem bestimmten Umfang garantiert. Den Umfang der Parteienrechte in einem Verwaltungsverfahren bestimmt der einfache Gesetzgeber.*¹⁸

14 Vgl. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 288 ff; *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht⁹ (2011) Rz 114 ff.

15 Siehe Kapitel »Individualantrag, Eingriff in die Rechtssphäre«.

16 *Pöschl*, wirtschaftliche Interessen und subjektive Rechte, in *FS Wimmer* 496.

17 Vgl. *Pernthaler*, Neue Probleme des Rechtsschutzes in der österreichischen Verwaltung, *JBl* 1988, 354 (356).

18 *VfSlg* 6664/1972; vgl. *Wessely*, Eckpunkte der Parteistellung 157.

Die beschränkten Anfechtungsmöglichkeiten nach Art 139 und 140 B-VG gegen generelle Rechtsakte¹⁹ stellen demgegenüber keinen geeigneten Ersatz an Rechtsschutzinstrumenten bei fehlender Parteistellung dar, da sie zum einen einer sehr restriktiven Anwendung unterliegen und zum anderen weitaus nicht jene Effektivität, wie Rechtsmittel gegen einen Bescheid, erreichen.²⁰

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Anspruch auf Verwirklichung – verfahrensrechtlich Parteistellung genannt – der Kern des subjektiven Rechts ist.²¹ Ohne Parteistellung bleibt das subjektive Recht ein »totes Recht« – ein Recht, das für den einzelnen Bürger nutzlos ist, weil er es nicht durchsetzen kann.²² *Im Zweifel ist daher anzunehmen, dass eine Norm des objektiven Rechts auch ein subjektives gewährt.*²³

4. Bescheid

Wird einer Person Parteistellung zuerkannt, hat sie Anspruch auf eine hoheitliche Erledigungsform durch die Behörde. Die typische und häufigste Form der Erledigung ist dabei die Erlassung eines Bescheides.²⁴ Der Bescheid stellt das zentrale Element des österreichischen Verwaltungsrechtes dar, weil sämtliche Rechtsschutzmöglichkeiten darauf fußen.²⁵

Von Gesetzes wegen wird der Bescheid zwar nicht definiert, jedoch enthält das AVG diesbezügliche Regeln. Von der Literatur sind verschiedene Definitionen des Bescheides entwickelt worden. Auf Grund der Wichtigkeit des Bescheides für das gesamte Rechtsschutzsystem wird an dieser Stelle eine Definition zitiert: Nach *Walter/Mayer*²⁶ ist der Bescheid als individueller, hoheitlicher, im Außenverhältnis ergehender, normativer (rechtsgestaltender oder rechtsfeststellender) Verwaltungsakt zu qualifizieren. Der Bescheid ist sowohl hinsichtlich sei-

19 Siehe Kapitel »Individualantrag«.

20 Vgl dazu *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, II 373 ff.

21 *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 288.

22 Vgl *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 288.

23 *Mayer*, Der Parteibegriff im allgemeinen Verwaltungsverfahren ZfV 1977, 485 (488); siehe VwGH 14. 10. 1976, Zl 722/76, 9151A; *Ress*, Das subjektive öffentliche Recht, in FS *Antoniolli* 122.

24 Siehe dazu *Winkler*, Der Bescheid (1956) 1 ff.

25 Vgl *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 504; *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁹, Rz 379; *Wielinger*, *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht*¹² (2010) Rz 164.

26 *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁹, Rz 379.

ner äußeren Form als auch hinsichtlich seines Zustandekommens von Förmlichkeit gezeichnet. Um einen Verwaltungsakt als Bescheid qualifizieren zu können, muss er die vorhin angeführten begrifflichen Merkmale aufweisen.²⁷ Gegen einen Bescheid kann gemäß § 63 AVG das Rechtsmittel der Berufung²⁸ erhoben werden.

5. Zusammenfassung

Somit schließt sich der Kreis des österreichischen Rechtsschutzsystems. Eine der drei tragenden Säulen des Rechtsschutzes ist die Begründung von subjektiven Rechten, wodurch der Rechtsschutz erst in Gang gesetzt wird. Daneben bedarf es eines fairen Verfahrens zur Durchsetzung seiner individuellen Interessen, was entweder durch die ordentliche Gerichtsbarkeit oder durch das zweigliedrig organisierte Verwaltungsrechtsschutzsystem sichergestellt wird. Die Parteistellung – der Kern des subjektiven Rechts – basiert wiederum auf der Begründung subjektiver Rechte. Kraft Anerkennung als Partei hat diese einen Rechtsanspruch auf Erledigung des Verwaltungsverfahrens in Bescheidform, wogegen das ordentliche Rechtsmittel der Berufung zulässig ist. Nach Erschöpfung des ordentlichen verwaltungsrechtlichen Instanzenzuges hat man schließlich die Möglichkeit, die speziellen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts anzurufen.

II. Rechtsschutzeinrichtungen

1. Asylgerichtshof

Aufgrund rechtspolitischer Erwägungen wurde mit der B-VG-Novelle 2008²⁹ als ein besonderes Verwaltungsgericht der Asylgerichtshof (AsylGH) eingerichtet, der somit auch verfassungsrechtlich verankert ist. Gemäß Art 129c B-VG erkennt der AsylGH nach Erschöpfung des Instanzenzuges über Bescheide der Verwaltungsbehörden in Asylsachen sowie über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht in Asylsachen. Hingewiesen wird darauf, dass die Bestimmung

27 Vgl *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 506 f; *Wielinger*, Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahren¹², Rz 164 f.

28 Siehe Kapitel »Berufung«.

29 BGBl I 2008/2.

des Art 89 B-VG sinngemäß auch für den AsylGH gilt und dieser daher von Amts wegen die gehörige Kundmachung einer Norm zu prüfen sowie bei Bedenken ob der Rechtmäßigkeit einer Norm einen Antrag auf Aufhebung jener Bestimmung beim VfGH zu stellen hat.³⁰

Mit Wirkung vom 1. Juli 2008 ersetzte der neu gegründete AsylGH den bis dahin bestehenden Unabhängigen Bundesasylsenat, der als eine weisungsfreie Verwaltungsbehörde des Bundes eingerichtet war und als Berufungsbehörde in Asylangelegenheiten fungierte. Gleichzeitig wurde in Asylsachen der für Österreich typische dreigliedrige administrative Instanzenzug grundlegend reformiert, sodass in Asylangelegenheiten nunmehr die Anrufung des VfGH weitgehend³¹ ausgeschlossen ist und der VfGH Entscheidungen des AsylGH nur in den Grenzen des Art 144a B-VG überprüfen kann.³² Rechtspolitisch betrachtet war diese grundlegende Neuregelung, deren Hauptmotive erstens eine Beschleunigung des Asylverfahrens und zweitens eine Entlastung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts waren, äußerst umstritten und führte im Ergebnis zu einer Verschlechterung des Rechtsschutzes von Asylwerbern.³³

Der Sitz des AsylGH ist in Wien mit einer Außenstelle in Linz. Der AsylGH besteht aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten und der erforderlichen Zahl von sonstigen Mitgliedern. Alle Mitglieder des AsylGH werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung ernannt. Seine Entscheidungen trifft der AsylGH durch Einzelrichter oder durch Zweier-Senate. Im Falle von Grundsatzentscheidungen sowie bei Uneinigkeit von Zweier-Senaten entscheidet der AsylGH durch einen verstärkten Senat, welcher aus fünf Mitgliedern besteht.³⁴

Wie bereits erwähnt wurde der AsylGH als spezialisiertes Sondergericht konzipiert, welches erstens über Beschwerden gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden in Asylsachen, namentlich gegen Bescheide des Bundesasylamtes, und zweitens über Beschwerden wegen Verlet-

30 *Holzinger/Hiesel*, Verfassungsgerichtsbarkeit³ (2009) Art 129 e Abs 3 B-VG, FN 1.

31 Lediglich vom Asylgerichtshof gefasste Grundsatzentscheidungen müssen dem VfGH von Amts wegen zur Prüfung vorgelegt werden.

32 Vgl. *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht, IV (2009) Rz 52.005; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ (2009) Rz 662 a f.

33 Vgl. *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht⁴ (2012) Rz 910; *Muzak/Rohrböck*, Der Asylgerichtshof (2008) 15 ff; siehe auch *Muzak*, Ein Jahr Asylgerichtshof – eine erste Bilanz, ZfV 2009, 750.

34 Vgl. *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (2008) 228; *Muzak/Rohrböck*, Der Asylgerichtshof 29.

zung der Entscheidungspflicht in Asylsachen abspricht. Der Begriff »Asylsachen« umfasst Angelegenheiten im Sinne des Asyltatbestandes nach Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG.

Zum ersten Kompetenztatbestand des AsylGH gehören gemäß Art 129c Z 1 B-VG Beschwerden gegen Bescheide des Bundesasylamtes, welches zugleich als erste und letzte Instanz in Asylsachen entscheidet. Auch die Überprüfung verfahrensrechtlicher Bescheide fällt in die Zuständigkeit des AsylGH. Die Beschwerde, ist binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zugang des Bescheides beim Bundesasylamt einzubringen. Die Beschwerde, welche auch unter sinngemäßer Anwendung des § 64a AVG durch Beschwerdevorentscheidung erledigt werden kann, ist binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zugang des Bescheides beim Bundesasylamt einzubringen. Die Frage, ob dem AsylGH bloß kassatorische oder auch reformatorische Entscheidungsbefugnis zukommt, ist gesetzlich nicht klar geregelt, jedoch ist letztere nach Maßgabe des § 23 AsylGHG iVm § 66 Abs 4 AVG (wonach die Berufungsbehörde »in der Sache selbst« zu entscheiden hat) zu befürworten.³⁵

Als zweiten Kompetenztatbestand des AsylGH führt Art 129c Z 2 B-VG die Behandlung von Säumnisbeschwerden in Asylsachen an. Mit zulässiger Einbringung einer Säumnisbeschwerde geht die Zuständigkeit damit ex lege auf den AsylGH über. Für den Fall, dass die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden des Bundesasylamtes zurückzuführen ist, ist die Beschwerde abzuweisen. Damit fällt die Zuständigkeit wieder auf das Bundesasylamt zurück.^{36,37}

Mit Einführung des AsylGH an Stelle des ehemaligen Unabhängigen Bundesasylsenates wurde der Rechtszug an den VwGH weitestgehend abgeschnitten. Lediglich in sog »Grundsatzentscheidungen« ist eine Anrufung des VwGH möglich. Grundsatzentscheidungen kann der AsylGH zum einen bei Rechtsfragen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt, fällen, wenn er von der bisherigen Judikatur des VwGH abweichen möchte, eine einheitliche Rechtsprechung des VwGH fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet wird und zum anderen bei Rechtsfragen, die sich in einer erheblichen Anzahl von Verfahren stellen. Sol-

35 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 229; *Muzak/Rohrböck*, Der Asylgerichtshof 30 ff.

36 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 229; *Muzak/Rohrböck*, Der Asylgerichtshof 38.

37 Siehe Kapitel »Säumnisbeschwerde«.

che Grundsatzentscheidungen sind durch einen verstärkten Senat zu treffen und dem VwGH von Amts wegen vorzulegen. Beantragt werden kann eine Grundsatzentscheidung vom jeweils zuständigen Einzelrichter oder Senat, in dessen Verfahren die konkrete Frage zu klären wäre, sowie auch vom Bundesminister für Inneres. Kein Antragsrecht auf Einholung einer Grundsatzentscheidung haben hingegen Asylwerber eines konkreten Anlassverfahrens, was meines Erachtens ein Rechtschutzdefizit darstellt. Mittels der Grundsatzentscheidungen werden abstrakte Rechtsfragen verbindlich gelöst, womit ihnen generelle Wirkung zukommt.³⁸

Gegen Entscheidungen des AsylGH gibt es mit Ausnahme einer Beschwerde nach Art 144a B-VG kein Rechtsmittel. In rechtsdogmatischer Hinsicht handelt es sich bei Erledigungen des AsylGH um keine Bescheide einer Verwaltungsbehörde, sondern um Erledigungen der Gerichtsbarkeit. Somit kommt eine Bescheidbeschwerde im Sinne des Art 144 B-VG weder an den VwGH noch an den VfGH in Betracht. Vielmehr hatte die Gründung des AsylGH – wie bereits eingangs erwähnt – die Entlastung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und damit vorrangig die Ersetzung des VwGH in Asylsachen, ausgenommen der Grundsatzentscheidungen, zum Zweck. Ein Rechtszug an den VfGH ist nur in den Schranken des Art 144a B-VG, welcher der Bestimmung des Art 144 B-VG nachempfunden ist, möglich. Der VfGH entscheidet also nur, soweit sich der Beschwerdeführer (Asylwerber) durch die Entscheidung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.³⁹

Gemäß Art 144a B-VG kann der VfGH die Behandlung einer Beschwerde bis zur Verhandlung durch Beschluss ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist. Dieses verfassungsgesetzlich verankerte Ablehnungsrecht ist insbesondere deshalb kritisch zu betrachten, da in Asylrechtssachen bereits von

38 Vgl *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht⁴, Rz 913; *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 230; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 662 b.

39 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 232; *Muzak/Rohrböck*, Der Asylgerichtshof 95 ff.

Gesetzes wegen eine verwaltungsgerichtliche Überprüfbarkeit von Asylbescheiden fehlt.⁴⁰

2. Verwaltungsgerichtshof

Die Wurzeln des VwGH reichen bis in das 19. Jahrhundert zurück, zu welcher Zeit allmählich Forderungen nach einer unabhängigen Justiz aufkamen. Dem absolutistischen Staat des 17. und 18. Jahrhunderts war die Unterscheidung zwischen unabhängigen Gerichten und weisungsgebundenen Verwaltungsbehörden nämlich fremd. Auch die habsburgische Administrativjustiz war kaum gesetzlich geregelt, sodass die Verwaltung hier weitreichende Kompetenzen besaß und nach ihrem freien Ermessen entscheiden konnte. Erst an der Wende zum 19. Jahrhundert, unter dem Eindruck der Französischen Revolution, konnte sich die Idee einer unabhängigen Gerichtsbarkeit durchsetzen und der Wunsch vieler Liberaler auf Einrichtung eines eigenständigen, von der Verwaltung gänzlich getrennten, Verwaltungsgerichtes erfüllt werden.⁴¹

Somit ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit ein Produkt des Liberalismus und der Rechtsstaatsbemühungen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.⁴² In diesem Sinne sah Art 15 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt⁴³ die Einrichtung eines Verwaltungsgerichtshofes vor, wobei das ebendort proklamierte »besondere Gesetz«, das die Details der Verwaltungsgerichtsbarkeit regeln sollte, allerdings erst knapp zehn Jahre später erging.⁴⁴ Seit der Gründung des VwGH im Jahre 1876 entwickelte dieser eine rege Rechtsprechungstätigkeit, welche bis heute unangebrochen ist.⁴⁵

Die zentralen Rechtsgrundlagen des VwGH finden sich im »Siebenten« Hauptstück – Garantien der Verfassung und Verwaltung – in den Art 130 bis 136 des B-VG. Die Organisation des VwGH sowie das Verfah-

40 Vgl. Muzak/Rohrböck, Der Asylgerichtshof 96.

41 Olechowski, Der österreichische Verwaltungsgerichtshof (2001) 15 ff.

42 Hauer, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 2; vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 932.

43 RGBl 1867/144.

44 Gesetz vom 22. Oktober 1875, betreffend die Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes, RGBl 1876/36.

45 Hauer, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 3; siehe auch Merli, Rechtsschutz neu: Die Verwaltungsgerichte (2004) 174 ff.

ren vor ebendiesem sind im VwGG geregelt. Weitere Bestimmungen enthält die Geschäftsordnung des VwGH nach Maßgabe des VwGG.⁴⁶

Der VwGH besteht aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten und der erforderlichen Zahl von sonstigen Mitgliedern (Senatspräsidenten und Räten). Die beiden Präsidenten und die übrigen Mitglieder des VwGH werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung ernannt, wobei die Bundesregierung im Rahmen ihres Vorschlagsrechtes mit Ausnahme der Ernennung des Präsidenten und des Vizepräsidenten ihrerseits an Dreivorschläge der Vollversammlung des VwGH gebunden ist.⁴⁷

Gemäß Art 135 B-VG erkennt der VwGH in Senaten, überlässt die nähere Ausgestaltung allerdings der Geschäftsordnung des VwGH. In der Regel besteht ein Senat aus fünf Mitgliedern. Demgegenüber wird die Entscheidung in Verwaltungsstrafsachen oder in Rechtssachen, in denen eine Beschwerde zurückgewiesen oder das Verfahren eingestellt wird, sowie in Rechtssachen, in denen die Rechtsfrage besonders einfach oder durch die bisherige Rechtsprechung bereits genügend klar gestellt ist, durch Dreiersenate gefällt. Ein sog verstärkter Senat (Neunersenat) entscheidet in Fällen, in welchen beabsichtigt wird, von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH abzugehen oder die zu lösende Rechtsfrage in der Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet wird.⁴⁸

Im Gegensatz zum VfGH sind die Richter des VwGH Berufsrichter. In Ausübung ihres richterlichen Amtes sind sie unabhängig, unabsetzbar und unversetzbar. Sie dürfen nur in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen ihres Amtes enthoben oder gegen ihren Willen an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden.⁴⁹ *Die Geschäfte sind durch die Vollversammlung auf die Dauer eines Jahres im Voraus zu verteilen (Prinzip der festen Geschäftsverteilung) und dürfen einem Mitglied nur dann abgenommen werden, wenn es verhindert oder überlastet ist.*⁵⁰ Somit erfüllt der VwGH sämtliche Erfordernisse eines Gerichtes gleich der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

46 Vgl *Holzinger/Oberndorfer/Raschauer*, Österreichische Verwaltungslehre² (2006) 409; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 928.

47 Art 134 Abs 1 und 2 B-VG.

48 Vgl *Holzinger/Oberndorfer/Raschauer*, Österreichische Verwaltungslehre² 409 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 939 f.

49 *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 933.

50 *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 7.

So wie jede Rechtsschutzinstitution kann auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit unterschiedlich ausgestaltet sein. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich ist eine der wenigen Institutionen des Verfassungsstaates, die nicht vom anglo-amerikanischen Recht geprägt wurde, sondern ihre Wurzeln im kontinentalen Staatsrecht hat und aus der Idee vom Rechtsstaat ganz eigenständig entwickelt wurde.⁵¹ Im Folgenden werden daher einige Besonderheiten dieser ganz speziell für Österreich eigentümlichen Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit aufgezeigt:

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist grundsätzlich mit Ausnahme der Kompetenz des VfGH nach Art 144 B-VG beim VwGH in Wien konzentriert, demzufolge auch keine (echten) Verwaltungsgerichte in den Bundesländern existieren.⁵²

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird durch ein spezialisiertes, auf die Verwaltungsrechtspflege ausgerichtetes Sondergericht ausgeübt, sodass es keine Berührungspunkte mit der ordentlichen Gerichtsbarkeit gibt.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist einstufig, da der VwGH in erster und letzter Instanz auf der Grundlage des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes entscheidet.

Bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit handelt es sich um eine »echte« Gerichtsbarkeit, da sie durch Richter ausgeübt wird, während die Mitglieder der UVS oder der »Art 133 Z 4-Behörden« (Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag) nur weisungsfrei gestellt sind.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist kassatorisch, da der VwGH die Entscheidungen der Unterinstanzen bloß auf ihre rechtliche Richtigkeit hin überprüft, jedoch nicht in der Sache selbst (reformatorisch) entscheidet.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist auf die (rechtliche) Überprüfung bestimmter Kategorien von Verwaltungsakten beschränkt, wobei die Bescheidprüfung die bedeutendste Rolle spielt. Darüber hinaus ist der VwGH aber auch für Säumnisbeschwerden und für die Bekämpfung von schulrechtlichen Weisungen zuständig.⁵³

51 *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht 273.

52 Zwar wurde das Rechtsschutzsystem im öffentlichen Recht im Jahre 1988 um die Unabhängigen Verwaltungssenate (UVS) in den Ländern erweitert, was sich jedoch in der Definition der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht widerspiegelt, da gemäß der Konzeption des B-VG Verwaltungsgerichtsbarkeit und VwGH nach wie vor im klassischen Sinne gleichgesetzt werden. Siehe dazu *Pabel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Wesen und Wandel, ZÖR 2012, 61 (63).

53 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 9 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 930 f.

Gemäß Art 129 B-VG ist der VwGH zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung berufen. Diese allgemeine Formulierung ist programmatisch zu verstehen und werden die Kompetenzen des VwGH durch die folgenden Artikel des B-VG konkretisiert. Danach prüft der VwGH die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Form von Bescheidbeschwerden (Art 131 B-VG), weiters ist er mit Säumnisbeschwerden (Art 132 B-VG) befasst, ausnahmsweise kommt die Prüfung von Weisungsbeschwerden in Schulsachen (Art 81a Abs 4 B-VG) hinzu und neuerdings ist der VwGH auch zuständig, über Grundsatzentscheidungen des AsylGH zu erkennen (Art 132a B-VG).⁵⁴

Dem VwGH kommt somit als spezialisierten Sondergericht eine breite Palette an Aufgabengebieten zu, wobei die rechtliche Überprüfung von Bescheiden mit Abstand die größte Anzahl der vom VwGH zu bearbeitenden Fälle darstellt.

Art 133 B-VG zählt die Angelegenheiten auf, welche von der Zuständigkeit des VwGH ausgeschlossen sind. Gemäß dieser Bestimmung ist die Zuständigkeit des VwGH in Angelegenheiten, die zur Zuständigkeit des VfGH gehören, in Angelegenheiten des Patentwesens sowie in Angelegenheiten, über die in oberster Instanz die Entscheidung einer Kollegialbehörde zusteht, ausgeschlossen.

Auf Verfassungsebene sind somit die Zuständigkeiten des VwGH positiv als auch negativ geregelt. Hinsichtlich der Bescheidprüfung kommt beiden Gerichtshöfen eine Zuständigkeit zu, wobei der VwGH eine Bescheidkontrolle in Bezug auf einfachgesetzliche Vorschriften und der VfGH eine Bescheidkontrolle in Bezug auf verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte vornimmt.⁵⁵ Ausgewählte Abgrenzungsfragen über die Zuständigkeit zwischen beiden Höchstgerichten haben die Autoren *Ringhofer*⁵⁶ und *Spielbüchler*⁵⁷ behandelt. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass auch eine Parallelbeschwerde an

54 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 11; *Holzinger/Oberndorfer/Raschauer*, Österreichische Verwaltungslehre² 410; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 945.

55 Siehe auch *Azizi*, Das Verhältnis der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit des Verwaltungsgerichtshofes zur Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des Verfassungsgerichtshofes, in FS *Antonioli* (1979) 567.

56 Vgl dazu *Ringhofer*, Über verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte und die Kompetenzgrenze zwischen Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof, in FS *Melichar* (1983) 161 ff.

57 Vgl dazu *Spielbüchler*, Verfassungsgerichtshof und Ersatzbescheid, Zur Abgrenzung von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in FS *Melichar* 221 ff.

beide Gerichtshöfe möglich ist, wobei die Bescheidbeschwerde an den VfGH sinnvollerweise mit einem eventualiter gestellten Abtretungsantrag an den VwGH kombiniert wird.⁵⁸

3. Verfassungsgerichtshof

Im Vergleich zum VwGH kann der VfGH auf eine weitaus weniger lange Geschichte zurückblicken. Ursprünglich oblag es den Parlamenten, staats- und verfassungsrechtliche Fragen oder Streitigkeiten zu lösen. Vorläufer einer eigenen Verfassungsgerichtsbarkeit ist der *Supreme Court* der USA, der schon 1803 für sich die Zuständigkeit in Anspruch genommen hat, über die Verfassungsmäßigkeit von Bundesgesetzen zu entscheiden. Allerdings nahm der *Supreme Court* keine abstrakte Normenkontrolle auf Verfassungskonformität des in Rede stehenden Bundesgesetzes vor, sondern er befasste sich ausschließlich im konkreten Anlassfall mit der aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Frage (sog inzidente Normenkontrolle).

Moderner ist demgegenüber jene Art von Verfassungsgerichtsbarkeit, wie sie zB der VfGH in Österreich ausübt. Das Typische am österreichischen Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit ist, dass sie jegliche Staatsakte und Staatsorgane unabhängig ihres Charakters einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterwirft. Dabei hat der Richterspruch in formeller Hinsicht den gleichen Rang wie Gesetze, Regierungs- oder Verwaltungsakte oder sogar Akte des Volkes (zB Wahlen, Volksabstimmungen). Darin zeigt sich die Konsequenz der Umsetzung eines rechtsstaatlichen Verfassungskonzeptes, sodass dieses Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit mit Recht als »Schlussstein« im Gebäude des Rechtsstaates betrachtet werden darf. In diesem Sinne wird der VfGH auch als »Hüter der Verfassung« bezeichnet.

Dieser Typ von Verfassungsgerichtsbarkeit geht auf Hans Kelsen zurück, der seine Vorstellung, wie ein Verfassungsgericht auszusehen hat, mit gesetzlicher Verankerung im B-VG von 1920 in die Realität umsetzen konnte. Dabei sind die Kompetenzen des VfGH während seines mittlerweile 90ig-jährigen Bestehens⁵⁹ nahezu unverändert geblie-

58 Weber, Fragen zum verfassungsgerichtlichen Beschwerderecht, AnwBl 1991, 353 (354).

59 Unterbrochen wurde dieser Zeitraum im Jahre 1933, in welchem der VfGH ausgeschaltet wurde, sowie durch die Einrichtung des Bundesgerichtshofes im Jahre 1934. Im Jahre 1945 wurde der VfGH sodann wieder installiert.

ben. Erwähnt sei auch, dass sich das moderne österreichische Modell einer Verfassungsgerichtsbarkeit seit dem zweiten Weltkrieg in ganz Europa durchgesetzt hat.⁶⁰

Die zentralen Rechtsgrundlagen des VfGH finden sich im »Siebenten« Hauptstück – Garantien der Verfassung und Verwaltung – in den Art 137 bis 148 des B-VG. Die Kompetenzen des VfGH sind taxativ aufgezählt. Hinsichtlich der Organisation des VfGH und des Verfahrens vor ebendiesem enthält das B-VG lediglich Grundsatzbestimmungen. Gemäß Art 148 B-VG werden die näheren Bestimmungen darüber durch ein besonderes Bundesgesetz und aufgrund dieses durch eine vom VfGH zu beschließende Geschäftsordnung geregelt.⁶¹

Der VfGH besteht aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten, zwölf weiteren Mitgliedern und sechs Ersatzmitgliedern; das Plenum des VfGH besteht sohin aus 14 Richtern.⁶² Sämtliche Richter des VfGH werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag ernannt, wobei das Vorschlagsrecht nach Maßgabe des Art 147 Abs 2 B-VG bezüglich des Präsidenten, des Vizepräsidenten, sechs weiteren Mitgliedern und drei Ersatzmitgliedern der Bundesregierung, bezüglich drei Mitgliedern und zwei Ersatzmitgliedern dem Nationalrat und bezüglich drei Mitgliedern und einem Ersatzmitglied dem Bundesrat zukommt. Von den Mitgliedern des VfGH müssen drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder ihren ständigen Wohnsitz außerhalb der Bundeshauptstadt Wien haben, womit einem föderalistischen Element Rechnung getragen wird.

Die Ernennung zum VfGH-Richter setzt den Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften oder der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien sowie die Bekleidung einer mindestens zehn Jahre langen Berufsstellung, für die der Abschluss dieser Studien vorgeschrieben ist, voraus.⁶³

Im Unterschied zum VwGH erkennt der VfGH nicht in Senaten, sondern im Plenum unter dem Vorsitz des Präsidenten. Folglich gibt es auch keine nach außen hin wirkende feste Geschäftsverteilung. In der Praxis erfolgt jedoch eine interne Aufteilung nach Rechtsgebieten und zahlreiche Angelegenheiten werden in »kleiner Besetzung«, bestehend

60 Vgl *Adamovich*, Der Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich. Geschichte – Gegenwart – Visionen, JRP 1997, 1; *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht 269 f.

61 Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1050.

62 Art 147 Abs 1 B-VG.

63 Art 147 Abs 3 B-VG.

aus dem Präsidenten und vier Mitgliedern, entschieden. Der VfGH tagt in Sessionen, die viermal jährlich in der Dauer von jeweils drei Wochen stattfinden. Die Entscheidungen werden in der Zwischenzeit von den ständigen Referenten vorbereitet.⁶⁴

Verfassungsrichter sind im Gegensatz zum VwGH keine Berufsrichter, sondern üben ihre Tätigkeit der Idee nach nebenberuflich aus. Hintergrund ist jener, dass die unterschiedliche Herkunft der Verfassungsrichter aus verschiedensten Rechtssparten einen erweiterten Rechtshorizont im Zuge der Entscheidungsfindung gewährleisten sollte. Nachteil dieser Regelung ist allerdings, dass die Hauptlast der Arbeit durch die ständigen Referenten zu erledigen ist.⁶⁵

In Ausübung ihres Amtes sind die Verfassungsrichter unabhängig, unabsetzbar und unversetzbar.⁶⁶ Ihr Amt endet von Gesetzes wegen zu Ende jenes Jahres, in dem sie das 70. Lebensjahr vollendet haben. Sie dürfen nur in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen ihres Amtes enthoben oder gegen ihren Willen an eine andere Stelle versetzt werden.⁶⁷

Die Kompetenzen des VfGH werden in den Art 137 bis 145 B-VG taxativ aufgezählt. Weitere Aufgaben können ihm nur durch Verfassungsbestimmung zugewiesen werden. Demnach erkennt der VfGH

- ▷ in Angelegenheiten der sog Kausalgerichtsbarkeit (Art 137 B-VG);
- ▷ über Kompetenzkonflikte (Art 138 B-VG);
- ▷ über Vertragsstreitigkeiten im Bundesstaat im Sinne des Art 15a B-VG (Art 138a B-VG);
- ▷ hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einer Norm (Art 139, 139a, 140 und 140a B-VG);
- ▷ in Angelegenheiten der sog Wahlgerichtsbarkeit (Art 141 B-VG);
- ▷ in Angelegenheiten der sog Staatsgerichtsbarkeit (Art 142 und 143 B-VG);
- ▷ in Angelegenheiten der sog Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit (Art 144 B-VG);

64 Vgl *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht⁴, Rz 1011 f.; *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 99 ff; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 985; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1061 f.

65 Vgl *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht⁴, Rz 1009; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 986.

66 Siehe dazu *Schernthanner*, Der Verfassungsgerichtshof und seine Unabhängigkeit, ÖJZ 2003, 621.

67 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 98; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1057 f.

- ▷ in bestimmten Angelegenheiten der sog Asylgerichtsbarkeit (Art 144a B-VG) und
- ▷ über Verletzungen des Völkerrechtes (Art 145 B-VG).

Aufgrund des Umstandes, dass sich die vorliegende Arbeit auf spezielle Aspekte des Rechtsschutzes und dessen Grenzen konzentriert, würde

es den Rahmen dieses Werkes sprengen, auf die einzelnen dem VfGH verfassungsgesetzlich zugewiesenen Aufgaben näher einzugehen.

Abschließend wird festgehalten, dass der VfGH die einzige Instanz darstellt, sämtliche Rechtsnormen und Staatsakte auf deren Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen, sodass er seiner Stellung als »Hüter der Verfassung« ohne jeden Zweifel gerecht wird.

B. Rechtsschutz in der Hoheitsverwaltung

I. Ordentliche Rechtsmittel bzw Rechtsbehelfe

1. Berufung

Auf Verwaltungsebene steht dem Rechtsschutzsuchenden gegen förmliche Verwaltungsakte als bedeutendstes Rechtsmittel die **Berufung** zur Verfügung.⁶⁸ Die Berufung ist als ordentliches und grundsätzlich aufsteigendes sowie aufschiebendes Rechtsmittel gegen Bescheide konzipiert. Gegen verfahrensrechtliche Anordnungen ist eine abgesonderte Berufung nicht zulässig, sondern mit der Berufung gegen den Endbescheid zu verbinden. Berufungsberechtigt ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung jede Partei, an die der Bescheid erlassen worden und dadurch beschwert ist.⁶⁹ Unzulässig ist eine Berufung demnach, wenn dem Antrag einer einzigen Partei vollinhaltlich stattgegeben wurde und durch den Bescheid niemand in seinen Rechten verletzt werden kann.⁷⁰

Die Regelung des Instanzenzuges obliegt dem jeweiligen Materiegesetzgeber, was uU zu einer unterschiedlichen Ausgestaltung des Instan-

68 Vgl dazu *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 776 ff.

69 Vgl *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrensrecht⁴ (2009) Rz 473 ff; *Thienel/Schulz-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht⁵ (2009) 249; *Wielinger*, Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht¹², Rz 220 f.

70 *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrensrecht⁴, Rz 486.

zenzuges in den jeweiligen Verwaltungsvorschriften führen kann. Doch finden sich für weite Bereiche der Verwaltung relativ einheitliche Vorgaben. Abhängig davon, in welcher organisatorischen Form eine Verwaltungsangelegenheit zu besorgen ist, bestehen jedoch Unterschiede im Instanzenzug. Für die mittelbare Bundesverwaltung ist grundsätzlich ein zweigliedriger Instanzenzug vorgesehen, wogegen es für die unmittelbare Bundesverwaltung als auch für die Landesverwaltung keine explizite Regelung gibt. Im Allgemeinen besteht aber auch in Angelegenheiten der Landesverwaltung sowie in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden ein zweigliedriger Instanzenzug.⁷¹

Die Berufung ist schriftlich einzubringen, hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und kann von der Partei selbst (ohne bevollmächtigten Vertreter) eingebracht werden. Inhaltlich geforderte Elemente einer Berufung sind von Gesetzes wegen die Berufungserklärung, die Berufungsbegründung und der Berufungsantrag. Fehlt eines der aufgezählten Erfordernisse, hat dies nicht die Zurückweisung der Berufung zur Folge, sondern die Behörde muss einen Verbesserungsauftrag unter Fristsetzung erteilen. Zulässig ist auch die Stellung eines Eventualbegehrens. Generell kann festgestellt werden, dass die drei erwähnten gesetzlich vorgeschriebenen Merkmale in einer Berufung »erkennbar« enthalten sein müssen, an die formalen Erfordernisse jedoch ein nicht allzu hoher Maßstab angelegt wird. Auch ist die ausdrückliche Bezeichnung als Berufung nicht erforderlich und schadet eine fehlerhafte Bezeichnung des Rechtsmittels nicht. Die Rechtsprechung lehnt meines Erachtens zu Recht einen übertriebenen Formalismus ab und legt das Vorhandensein der geforderten Elemente einer Berufung großzügig aus.⁷²

Hervorzuheben ist, dass das AVG kein Neuerungsverbot enthält, sodass in der Berufung neue Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht werden können. Ebenso ist es zulässig, ergänzende Begründungen bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens vorzubringen. Die Berufungsbehörde ist an die vom Berufungswerber ins Treffen

71 Vgl *Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴, Rz 476 ff; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ 250 f; *Wielinger*, *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht*¹², Rz 218 f.

72 Vgl *Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴, Rz 487 ff; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ 255 f; *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*³, Rz 520 ff; *Wielinger*, *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht*¹², Rz 224 ff.

geführte Begründung nicht gebunden, sondern erstere hat innerhalb des Anfechtungsumfanges (Berufungserklärung) jede Rechtswidrigkeit aufzugreifen und ist befugt, aufgrund ihrer eigenen Erwägungen den Bescheid in jede Richtung abzuändern. Deshalb kann sich die Entscheidung der Berufungsbehörde auch zum Nachteil des Berufungswerbers auswirken.⁷³

Die Berufung ist binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Bescheides bei jener Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Auch eine direkt bei der Berufungsbehörde innerhalb offener Frist eingelangte Berufung gilt als rechtzeitig eingebracht. Als eine durch das Gesetz festgesetzte Frist ist die Berufungsfrist nicht erstreckbar. Rechtzeitig eingebrachten Berufungen kommt ex lege aufschiebende Wirkung⁷⁴ zu, doch kann sie bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen von der Behörde auch ausgeschlossen werden.⁷⁵

Der Begriff »aufschiebende Wirkung« wird entsprechend den Vorstellungen des Gesetzgebers in einem weiten Sinn verstanden. Er umfasst damit nicht nur die (Zwangs)Vollstreckung, sondern die rechtlichen Wirkungen des Bescheides in seiner Gesamtheit.⁷⁶ Dh, dass durch Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sowohl durch einen Bescheid verliehene Rechte als auch auferlegte Pflichten in ihrer Wirksamkeit vorläufig aufgeschoben werden.⁷⁷

Die aufschiebende Wirkung kann allerdings ex lege (§ 64 Abs 2 AVG) von der Behörde ausgeschlossen werden, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Die Behörde hat in einem solchen Fall eine Interessenabwägung zwischen dem Rechtsschutzinteresse des Berufungswerbers und jenem eines Privaten (einer Partei) oder der Öffentlichkeit (des öffentlichen Wohles) vorzunehmen. Der Ausspruch über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung, welchem

73 Vgl *Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴, Rz 489; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ 256 f; *Wielinger*, *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht*¹², Rz 226.

74 Siehe dazu *Haslauer*, *Der Suspensiveffekt im AVG*, JBl 1954, 383.

75 Vgl *Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴, Rz 493 f; *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁹, Rz 528; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ 258 f; *Wielinger*, *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht*¹², Rz 228.

76 Vgl *Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴, Rz 495; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ 259 f.

77 VwGH 20.05.1992, 91/12/0039.

der Charakter eines verfahrensrechtlichen Bescheides zukommt, ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen. Andernfalls ist ein abgesonderter Bescheid zu erlassen.⁷⁸

Streng zu trennen von der Vollstreckbarkeit ist die formelle Rechtskraft. Formelle Rechtskraft tritt dann ein, wenn gegen einen Bescheid kein Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht und somit nicht mehr angefochten werden kann. Grundsätzlich ist im Falle der Erhebung eines Rechtsmittels der Bescheid noch nicht formell rechtskräftig und infolgedessen auch nicht vollstreckbar. Die materiellen Rechtskraftwirkungen (wie zB die Vollstreckbarkeit) knüpfen insofern an die formelle Rechtskraft an. Wird jedoch die aufschiebende Wirkung gemäß § 64 Abs 2 AVG von der Behörde ausgeschlossen, sind auch nicht rechtskräftige Bescheide vollstreckbar.⁷⁹

Wie bereits ausgeführt, ist die Berufung ein aufsteigendes Rechtsmittel, doch ist die bescheiderlassende Behörde befugt, die Berufung selbst durch Berufungsvorentscheidung zu erledigen. Für die Erlassung einer Berufungsvorentscheidung steht der Behörde eine Frist von zwei Monaten ab Einlangen der Berufung bei der Behörde erster Instanz offen. Jede Partei ist aber berechtigt, innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Berufungsvorentscheidung einen Vorlageantrag zu stellen, womit die Berufung der Berufungsbehörde zur Entscheidung vorgelegt wird. Dadurch wird die Berufungsvorentscheidung außer Kraft gesetzt. Nach Einlangen der Berufung bei der Berufungsbehörde hat diese »in der Sache selbst«, dh über jene Angelegenheit, die Gegenstand des angefochtenen Bescheides war, zu entscheiden.⁸⁰

Die Berufungsbehörde kann bei Fehlen der Voraussetzungen die Berufung als unzulässig zurückweisen, im Falle mangelnder Sachverhaltsermittlung den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverweisen, den bekämpften Bescheid ersatzlos beheben, der Berufung Folge geben

78 Vgl *Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴, Rz 498; siehe auch *Raschauer*, Zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung, *ecolex* 1992, 815; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ 261; *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁹, Rz 526.

79 VwSlg 1458 A/1950; VfSlg 5591/1967; vgl *Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴, Rz 496; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ 260.

80 Vgl *Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴, Rz 504 ff; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ 264 ff; *Wielinger*, Einführung in das österreichische *Verwaltungsverfahrenrecht*¹², Rz 229 f.

und in der Sache neu entscheiden (reformatorsche Entscheidungsbe-
fugnis) oder die Berufung als unbegründet abweisen.⁸¹

2. Devolutionsantrag

Um den Parteien zu ihrem Recht zu verhelfen, hat der Gesetzgeber eine allgemeine Entscheidungspflicht normiert. Als eine Art von »Sanktion« im Falle der Säumnis von Unterbehörden sieht § 73 Abs 2 AVG auf Antrag einer Partei den Übergang der Zuständigkeit von der säumigen Behörde auf die Oberbehörde bzw den UVS vor.⁸²

Gemäß § 73 Abs 1 AVG *sind Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen.*

Wird der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen, so geht (nach Abs 2 leg cit) auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, wenn aber gegen den Bescheid Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden könnte, (die Zuständigkeit) auf diesen über.

Das Bestehen der sechsmonatigen Frist bedeutet aber nicht, dass sich eine Behörde für ihre Erledigung jedenfalls sechs Monate Zeit lassen könnte. Über Anträge ist bereits von Gesetzes wegen **ohne unnötigen Aufschub** zu entscheiden. Dh, dass die Behörde ehestmöglich zu entscheiden hat und nicht grundlos zuwarten oder überflüssige Verwaltungshandlungen setzen darf, um die Entscheidung hinauszuzögern. Eine schuldhafte Verzögerung der Entscheidungspflicht einer Behörde berechtigt die betroffene Partei zur Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen, sofern der Schaden auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.⁸³

Wird der Bescheid nicht innerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfrist von sechs Monaten erlassen, kann sich die Partei an die Oberbehörde wenden. Auch wenn die Behörde bereits früher eine Entscheidung

81 Vgl *Hengstschläger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁴, Rz 516 ff; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁵ 268 ff; *Wielinger*, *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht*¹², Rz 231 ff.

82 *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁹, Rz 633.

83 *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁹, Rz 636; *Wielinger*, *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht*¹², Rz 268; vgl dazu *Winkelhofer*, *Säumnis von Verwaltungsbehörden* (1991) 15 ff.

hätte fällen können, ist ein Devolutionsantrag erst nach ungenützlichem Ablauf der normierten Frist zulässig. Der Devolutionsantrag ist darauf gerichtet, dass die Zuständigkeit an Stelle der säumigen Behörde auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde übergeht. Falls aber gegen die ausständige Entscheidung eine Berufung an den UVS möglich wäre, ist der Devolutionsantrag an diesen zu stellen. Zur Stellung eines Devolutionsantrages sind nur jene Parteien legitimiert, die einen Entscheidungsanspruch haben. Ein solcher Antrag ist schriftlich bei der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde einzubringen.⁸⁴

Die Entscheidungsfrist ist gehemmt, wenn die Behörde (UVS) von Gesetzes wegen verpflichtet ist, die Entscheidung einer anderen Behörde, und zwar eines Gerichtes abzuwarten, etwa, weil sie eine Vorabentscheidung nach Art 267 AEUV beim EuGH eingeholt, oder weil sie gemäß § 129a Abs 3 B-VG einen Normenprüfungsantrag an den VfGH gestellt hat. Nach Beendigung des Vorabentscheidungs- oder Normprüfungsverfahrens läuft die sechsmonatige Entscheidungsfrist weiter.⁸⁵

Wie bereits erwähnt, hat ein zulässiger Devolutionsantrag von Gesetzes wegen den Übergang der Kompetenz von der Unter- auf die Oberbehörde zur Folge. Wird jedoch ein Devolutionsantrag rechtskräftig abgewiesen, fällt die Zuständigkeit wieder an die Vorinstanz zurück. Sollte die Oberbehörde oder der UVS ihrer/seinerseits wiederum säumig sein, kann, sofern eine übergeordnete Behörde besteht, ein neuerlicher Devolutionsantrag gestellt werden. Andernfalls steht die Möglichkeit offen, sich gegen die Untätigkeit der Behörde mittels Säumnisbeschwerde an den VwGH zu wenden.⁸⁶

3. Säumnisbeschwerde

Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch Verwaltungsbehörden einschließlich der unabhängigen Verwaltungssenate kann erheben, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt war. In Verwaltungsstrafsachen ist eine

84 Vgl *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 826; *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht⁵ 340 f; *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht⁹, Rz 639 ff.

85 *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrensrecht⁴, Rz 632.

86 Vgl *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrensrecht⁴, Rz 635 f; *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht⁵ 345.

*Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht nicht zulässig; dies gilt nicht für Privatanklage- und für Finanzstrafsachen*⁸⁷.

Die Säumnisbeschwerde richtet sich gegen die Untätigkeit einer obersten Behörde. Eine Partei, welche in einem Verwaltungsverfahren Anspruch auf die Erlassung eines Bescheides hat, kann sich im Falle Säumnis der obersten sachlich in Betracht kommenden Behörde mittels Säumnisbeschwerde an den VwGH wenden. Oberste sachlich in Betracht kommende Behörde ist jene Behörde, die im Instanzenzug oder mittels Devolutionsantrages angerufen worden ist, jedoch nicht innerhalb der ihr von Gesetzes wegen zugestandenen Frist entschieden hat. Grundsätzlich beträgt die Entscheidungsfrist sechs Monate, wobei der Gesetzgeber eine kürzere oder eine längere Entscheidungsfrist für die Behörde vorsehen kann. Zu beachten ist, dass die Entscheidungsfrist zum einen durch einen Aussetzungsbescheid nach § 38 AVG und zum anderen durch Abänderung des Begehrens in der Hauptsache während eines Verfahrens unterbrochen wird. Im Falle der Aufhebung des Bescheides durch den VwGH beginnt die Frist neu zu laufen.⁸⁸

Nicht jede Form behördlicher Untätigkeit, sondern lediglich Säumnis bei der Erlassung eines Bescheides kann mit Säumnisbeschwerde geltend gemacht werden. Voraussetzung ist also die Verletzung der Entscheidungspflicht einer Behörde. Das impliziert, dass dem Beschwerdeführer zunächst einmal ein subjektiver Rechtsanspruch auf Verfahrenserledigung durch Bescheid zukommen muss.⁸⁹

Im Unterschied zum Devolutionsantrag nach § 73 Abs 2 AVG ist es für die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde irrelevant, *ob die Verzögerung auf ein Verschulden der belangten Behörde zurückzuführen ist, oder ob umgekehrt das Verhalten des Beschwerdeführers die Erlassung des versäumten Bescheides unmöglich gemacht hat.*⁹⁰ Ein Verschulden der Behörde ist demnach nicht erforderlich, wohl aber für den Umfang der Kostenersatzpflicht von Bedeutung.

Unzulässig ist die Einbringung einer Säumnisbeschwerde kraft Gesetzes in Verwaltungsstrafsachen mit Ausnahme von Privatanklage- und Finanzstrafsachen. Diese Ausnahme ist auf den Umstand zurück-

87 Art 132 B-VG.

88 Vgl dazu *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 850; *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ (2008) 157 f; *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht⁹, Rz 643.

89 *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (2008) 79.

90 *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 81.

zuführen, dass das Straferkenntnis von Gesetzes wegen außer Kraft tritt, wenn in einem Verfahren seit dem Einlangen der Berufung gegen ein Straferkenntnis 15 Monate vergangen sind.⁹¹

Bevor die Zuständigkeit endgültig auf den VwGH übergeht, hat dieser gemäß § 36 Abs 2 VwGG der belangten Behörde zunächst eine Frist von maximal drei Monaten aufzutragen, innerhalb derer die Bescheiderrlassung durch die säumige Behörde nachzuholen ist. Bei fruchtlosem Verstreichen dieser Nachfrist geht die Zuständigkeit zur Erlassung des Bescheides definitiv auf den VwGH über. Ein allfälliger nach Fristablauf von der säumigen Behörde dennoch erlassener Bescheid wäre im Falle gesonderter Beschwerdeerhebung wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.⁹²

Hinzuweisen ist darauf, dass bei Untätigkeit der Behörde der VwGH über keine Möglichkeit verfügt, diesen Missstand mittels einstweiligen Rechtsschutzes zu beseitigen. Es liegt einzig und allein bei der Partei, sich nach Ablauf der Entscheidungsfrist mittels Devolutionsantrages an die Oberbehörde zu wenden.⁹³

II. Außerordentliche Rechtsmittel

1. Bescheidbeschwerde

Gemäß Art 144 Abs 1 B-VG erkennt der VfGH über Beschwerden gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden einschließlich der UVS, soweit sich der Beschwerdeführer durch den Bescheid in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt erachtet. Die Beschwerde kann erst nach Erschöpfung des Instanzenzuges erhoben werden.⁹⁴

91 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 83; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 961.

92 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 85; *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 182.

93 *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 166 f.

94 Siehe auch *Weber*, Fragen zum verfassungsgerichtlichen Beschwerderecht, AnwBl 1991, 353.

Voraussetzung, um sich auf Art 144 B-VG stützen zu können, ist demnach die Behauptung des Beschwerdeführers, in einem von der Bundesverfassung garantierten Recht, einem sog Grundrecht, oder durch eine gesetz- bzw verfassungswidrige Norm verletzt worden zu sein. Macht der Beschwerdeführer demgegenüber die Verletzung eines einfachgesetzlich gewährleisteten Rechtes geltend, begründet dies die Zuständigkeit des VwGH. Für den Fall, dass sowohl verfassungs- als auch einfachgesetzliche Rechte betroffen sein könnten, ist es in der Praxis ratsam, eventualiter gemäß Art 144 Abs 3 B-VG einen Abtretungsantrag an den VwGH (eine Abtretung vice versa ist im Gesetz nicht vorgesehen) zu stellen, andernfalls die sechswöchige Frist zur Einbringung einer Beschwerde an den VwGH bereits verstrichen ist.⁹⁵ Zwar ist die gleichzeitige Erhebung von Beschwerden an den VwGH und VfGH zulässig, jedoch ist diesfalls der entsprechende Kostenfaktor zu berücksichtigen.

Weitere Voraussetzung für die Einbringung einer Beschwerde nach Art 144 B-VG ist das Vorliegen eines Bescheides. Vor allem für den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung kann nicht immer eindeutig bejaht werden, ob ein Verwaltungsakt Bescheidqualität aufweist. Gerade für die Frage der Zuständigkeit, entweder der ordentlichen Gerichte oder der Verwaltungsbehörden, ist dies jedoch maßgeblich. Gesicherte Rechtsprechung ist jedenfalls, dass Erledigungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung keine Bescheide sind.⁹⁶

Für den Bescheidcharakter einer behördlichen Erledigung ist nach der Rechtsprechung des VfGH nicht nur die äußere Form, sondern auch der Inhalt maßgebend. Eine Erledigung, die nicht die Form eines Bescheides aufweist, ist dann ein Bescheid, wenn sie nach ihrem deutlich erkennbaren objektiven Gehalt eine Verwaltungsangelegenheit gegenüber individuell bestimmten Personen in einer der Rechtskraft fähigen Weise normativ regelt, also für den Einzelfall Rechte oder Rechtsverhältnisse bindend gestaltet oder feststellt. Ob dies der Fall ist, kann sich daraus ergeben, ob die Behörde von Rechts wegen verpflichtet ist, einen Bescheid zu erlassen; die Beurteilung der Frage nach der Bescheidqualität einer nicht als Bescheid bezeichneten Erledigung ist daher vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage

95 Vgl Weber, Fragen zum verfassungsgerichtlichen Beschwerderecht, AnwBl 1991, 353 (354).

96 Vgl Hauer, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 15.

*vorzunehmen. Ob die Erledigung die Form eines Bescheides nach §§ 56ff AVG hat, ist nicht entscheidend.*⁹⁷

Aus verfahrensrechtlicher Sicht gilt es auszuführen, dass die Beschwerde erst nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges binnen einer Frist von sechs Wochen ab Erhalt des letztinstanzlichen Bescheides erhoben werden kann, von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt einzubringen und mit derzeit € 220,00 zu vergebühren ist. Der Prüfungsmaßstab des VfGH wird durch die Beschwerdebehauptungen abgegrenzt, sodass die Beschwerde den Sachverhalt und die Beschwerdepunkte genau darzulegen hat.⁹⁸ Unter Beschwerdepunkt versteht das Gesetz gemäß § 28 Abs 1 Zif 4 VwGG die bestimmte Bezeichnung des Rechtes, in dem der Beschwerdeführer verletzt zu sein behauptet. Unerlässliches Erfordernis ist weiters die Formulierung eines bestimmten Begehrens, widrigenfalls die Bescheidbeschwerde als unzulässig zurückgewiesen wird.⁹⁹ Grundsätzlich kommt der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu, jedoch kann eine solche beantragt werden.¹⁰⁰ Für einen allfälligen Kostenzuspruch genügt die pauschale Verzeichnung der allgemein zugesprochenen Kosten (Pauschalkosten). Die Stellung eines Verfahrenshilfeantrages ist möglich.

Aufgrund des Umstandes, dass die von der österreichischen Rechtsordnung gewährten ordentlichen Rechtsmittel in der vorliegenden Arbeit nur überblicksmäßig behandelt werden, kann auf die vom VfGH angewendeten Grundrechts-Prüfungsformeln nicht näher eingegangen werden.

Obige Ausführungen gelten auch für eine Bescheidbeschwerde nach Art 130 Abs 1 lit a B-VG. Entscheidender Unterschied zu einer Bescheidbeschwerde nach Art 144 B-VG ist jedoch, dass der VfGH nur über die Verletzung einfachgesetzlich gewährleisteter Rechte zu entscheiden berufen ist. Wie bereits vorhin erwähnt, ist eine Abtretung der Beschwerde an den VfGH für den Fall, dass der VfGH keine Verletzung einfachgesetzlich garantierter Rechte feststellen kann, gesetzlich nicht normiert. Eine Bescheidbeschwerde an den VfGH kann überdies auch von einem bevollmächtigten Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer in dessen Wirkungsbereich eingebracht werden.

97 *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 201 f.

98 Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1207, 1212.

99 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 45.

100 § 30 VwGG.

2. Individualantrag

a. Einführung

Aufgrund der zahlreichen Ähnlichkeiten zwischen dem Gesetzesprüfungsverfahren nach Art 140 Abs 1 B-VG und dem Ordnungsprüfungsverfahren nach Art 139 Abs 1 B-VG gelten nachfolgende Ausführungen für beide Verfahren und wird nur auf Unterschiede zwischen beiden Anträgen näher eingegangen.

Gemäß Art 140 Abs 1 letzter Satz B-VG erkennt der VfGH über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen sowie gemäß Art 139 Abs 1 letzter Satz B-VG über die Gesetzswidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit bzw durch diese Gesetzswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern das Gesetz bzw die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist.

Das Rechtsschutzinstrument des sog Individualantrages wurde durch die B-VG-Nov BGBl 1975/302¹⁰¹ eingeführt. In der Praxis kommt dem Individualantrag eine große Bedeutung zu, wenngleich die vom VfGH in seinen Erkenntnissen bzw Beschlüssen formulierten überaus restriktiven Zulässigkeitsvoraussetzungen tatsächlich zur Zurückweisung eines großen Teils der eingebrachten Individualanträge führen.¹⁰² Bereits eingangs wird darauf hingewiesen, dass mit Einführung dieser individuellen Anfechtungsmöglichkeit jedoch keine echte *actio popularis* geschaffen wurde. Der Umstand, dass sich die politischen Parteien damals auf keine echte Popularklage einigen konnten, ist stets in Erinnerung zu behalten, um die sehr rigiden Zulässigkeitsvoraussetzungen sowie strengen Formerfordernisse nachvollziehen zu können.

Nach Ansicht des VfGH müssen Individualanträge folgende Voraussetzungen erfüllen, die er immerwiederkehrend formelhaft umschreibt wie folgt:

Voraussetzung der Antragslegitimation nach Art 140 Abs 1 letzter Satz B-VG ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch das angefochtene Gesetz – im Hinblick auf dessen Verfas-

101 Vgl Rohregger, Art 140 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, 6. Lfg (2003) Rz 162; Schäffer, Art 140 B-VG, in Rill/Schäffer (Hrsg), BVR Komm, 5. Lfg (2007) Rz 4, 4. Lfg (2006) Rz 43.

102 Vgl Hiesel, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Individualanträgen, ÖJZ 1998, 841.

sungswidrigkeit – in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass das Gesetz für den Antragsteller tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist, dass das Gesetz in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese – im Falle seiner Verfassungswidrigkeit – verletzt.

Nicht jedem Normadressaten aber kommt die Anfechtungsbefugnis zu. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass das Gesetz selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist jedenfalls nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch das Gesetz selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung steht.¹⁰³

Laut der vom VfGH formelhaft umschriebenen Zulässigkeitsvoraussetzungen ist eine Person nur antragslegitimiert, wenn die bekämpfte Bestimmung in die **Rechtssphäre** des Antragstellers **tatsächlich (aktuell)**, dh nicht bloß potentiell, sondern aktuell, weiters **unmittelbar**, dh der Eingriff durch die bekämpfte Norm muss nach Art und Ausmaß eindeutig bestimmt sein, **nachteilig** eingreift sowie dem Antragsteller **kein anderer zumutbarer Weg** des Rechtsschutzes zur Verfügung steht.

b. Anfechtungsgegenstand

Grundvoraussetzung ist, dass die angefochtene Norm (Anfechtungsgegenstand) als Verordnung im Sinne des Art 139 B-VG bzw als Gesetz im Sinne des Art 140 B-VG qualifiziert werden kann. Während die Qualifikation einer Norm als Gesetz üblicherweise kein Problem darstellt, kann die Frage, ob eine Verordnung vorliegt, mitunter Schwierigkeiten bereiten. Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH ist für die Qualität als Verordnung nicht der formelle Adressatenkreis und die äußere Bezeichnung und auch nicht die Art der Verlautbarung, sondern allein der Inhalt des Verwaltungsaktes maßgebend. Um eine Norm als Verord-

¹⁰³ VfSlg 11.726/1988, 11.868/1988, 15.632/1999, 16.616/2002, 16.891/2003; VfGH 27.04.2009 G 25/08, uva.

nung einstufen zu können, müssen deren Formulierungen normativen Charakter haben (»imperativ gehalten« sein), indem sie das Gesetz bindend auslegen und für eine allgemein bestimmte Vielzahl von Personen unmittelbar Geltung beanspruchen. Erlässe, welche lediglich den Gesetzestext wiederholen oder Enuntiationen, welche bloß über die Rechtsmeinung oder organisatorische Vorkehrungen eines Ministeriums informieren, genügen deshalb nicht den qualitativen Anforderungen einer Verordnung.¹⁰⁴

Speziell in Angelegenheiten der Planung in Verordnungsform stellt sich die Frage nach der Qualifikation des Verwaltungsaktes. Planung ist nämlich keine generelle Rechtsnorm, die sich an die gesamte Bevölkerung richtet, sondern ein Rechtsakt, der nach planerischem Ermessen eine konkrete Sachlage nach diversen Kriterien individuell regelt. Somit kann Planung als ein *Bündel mehr oder weniger konkretisierter Einzelentscheidungen* betrachtet werden.¹⁰⁵ Dennoch werden die meisten Angelegenheiten der Planung nach ständiger Rechtsprechung als Verordnungen qualifiziert, wogegen nur beschränkte Rechtsschutzmöglichkeiten, insbesondere der Individualantrag nach Art 139 B-VG, bestehen. Allen diesen Rechtsbehelfen ist gemeinsam, dass sie nur als unverbindliche Rechtsschutzinstrumente konstruiert sind, den Rechtsakt jedoch nicht auf dessen inhaltliche Richtigkeit hin zu überprüfen vermögen. Insofern besteht in Angelegenheiten der Planung in Verordnungsform ein klares Rechtsschutzdefizit.¹⁰⁶

Manche Akte der Planung (zB Gefahrenzonenpläne) werden jedoch nicht einmal in Verordnungsform erlassen, sodass in diesen Bereichen für den betroffenen Bürger überhaupt kein Rechtsschutz besteht. Eine solche von der Behörde gewählte Vorgangsweise ist für einen Rechtsstaat jedoch äußerst bedenklich.

c. Qualifikation des Antragstellers als Person

Vor Einbringung eines Individualantrages ist abzuklären, wer überhaupt dazu berechtigt ist. Unter Person, welcher das Recht zur Einleitung eines Normprüfungsverfahrens zukommt, versteht Art 140 Abs 1

104 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 137; *Liehr/Griebler*, Zulässigkeitsanforderungen an Individualrechtsbehelfe – Aus der Sicht des Österreichischen Verfassungsgerichtshofes, EuGRZ 2006, 509.

105 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, II 381 f.

106 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, II 383.

letzter Satz B-VG alle rechtsfähigen Gebilde. Darunter fallen neben natürliche Personen auch juristische Personen privaten und öffentlichen Rechts sowie Personengesellschaften nach dem UGB. Auch Völkerrechtssubjekte, insbesondere Staaten und Internationale Organisationen, sowie unmittelbar aufgrund europarechtlicher Vorschriften bestehende Rechtsträger, wie zB die Europäische Aktiengesellschaft, sind grundsätzlich antragslegitimiert.¹⁰⁷

d. *Eingriff in die Rechtssphäre*

Grundlegende Voraussetzung für die Antragslegitimation ist, dass ein **nachteiliger Eingriff** in die **Rechtssphäre** des Antragstellers vorliegt. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn vom Antragsteller die Existenz einer Rechtsposition nachgewiesen wird, in die die bekämpfte generelle Norm eingreifen kann. Unzureichend ist es daher, dass die bekämpfte Norm bloß **faktische Auswirkungen**, wie etwa die Beeinträchtigung **wirtschaftlicher Interessen** oder des Privat- und Familienlebens des Antragstellers, hat.¹⁰⁸

Ob ein nachteiliger Eingriff in die rechtlich geschützte Position des Antragstellers vorliegt, wird nicht nach dessen subjektiver Auffassung beurteilt, sondern es kommt nach ständiger Rechtsprechung des VfGH vielmehr darauf an, ob bei verständiger Würdigung der konkreten Umstände nach allgemeiner Auffassung die durch das Gesetz bewirkte Änderung der Rechtsposition des Antragstellers als eine für ihn Nachteilige anzusehen ist.¹⁰⁹ Ob die geltend gemachte Rechtsverletzung tatsächlich vorliegt, ist keine Frage der Zulässigkeit des Individualantrages, sondern im Rahmen der Sachentscheidung zu beantworten.¹¹⁰

Der VfGH hat zB die Existenz einer rechtlich geschützten Position, wo sich ein Richter um eine ausgeschriebene Planstelle eines Richters eines Landesgerichtes beworben hat, mit der Begründung verneint, dass nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts in der Regel weder ein Anspruch auf Ernennung zur

107 Rohregger, Art 140 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 166.

108 Vgl Hauer, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 144; Liehr/Griebler, EuGRZ 2006, 509.

109 VfSlg 11.765/1988.

110 Hiesel, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Individualanträgen, ÖJZ 1998, 841.

Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses noch auf Ernennung im Dienstverhältnis besteht.¹¹¹

Bloße faktische Auswirkungen reichen für eine Antragslegitimation nicht aus.¹¹² So hat der VfGH einen Individualantrag nach Art 139 B-VG von Anrainern von Gastgärten in Graz, welche die Aufhebung einer Verordnung über die Gewerbeausübung in Gastgärten begehrten, mangels rechtlicher Betroffenheit zurückgewiesen. Zur Antragslegitimation führten die Antragsteller ua aus, dass sie als Anrainer von Gastgärten in der Stadt Graz vom durch deren Betrieb verursachten Lärm betroffen seien. Die angefochtene Verordnung greife in ihre verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Unversehrtheit des Eigentums, auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie der Wohnung und auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz ein. Die Zurückweisung dieses Individualantrages begründete der VfGH damit, dass sich die Verordnung ausdrücklich an die Betreiber der Gastgärten richte, und daher die bekämpfte Regelung die Antragsteller – mögen sie auch faktisch dadurch betroffen sein – nicht in ihrer Rechtssphäre berühre, weil sie keine Normadressaten der betreffenden Verordnung seien.¹¹³

Nach Ansicht des VfGH begründen Beeinträchtigungen der wirtschaftlichen Interessen und wirtschaftliche Reflexwirkungen keinen Eingriff in die Rechtssphäre des Antragstellers. Infolgedessen wurde der Individualantrag nach Art 139 B-VG eines Gastwirtes auf Aufhebung einer Kurzparkzonenabgabenverordnung mangels Bestehens einer Rechtsposition zurückgewiesen. Der Antragsteller führte zur Begründung seiner Antragslegitimation ua aus, dass durch Einführung der Kurzparkzonenabgabenverordnung aktuell und unmittelbar in seine Rechtssphäre eingegriffen werde, da die Gäste seines Gastgewerbebetriebes überwiegend mit eigenen Kraftfahrzeugen anreisen und diese in den umliegenden Straßen abstellen würden. Durch die Gebührenpflicht würden manche seiner Gäste nun dem Gastgewerbebetrieb fern bleiben, wodurch er Einkommenseinbußen hinnehmen müsse. Diesen Ausführungen hielt der VfGH entgegen, *dass sich die Verordnung als solche nicht an den Antragsteller als Gewerbetreibenden, sondern an alle Straßenverkehrsteilnehmer richte, und dass die vorgebrachten Auswirkungen*

111 VfSlg 14.732/1997.

112 Vgl *Hiesel*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Individualanträgen, ÖJZ 1998, 841.

113 VfSlg 16.140/2001.

*sich aus der Position des Antragstellers als Inhaber eines Gastgewerbebetriebes als bloß faktische Reflexwirkungen einer an alle Verkehrsteilnehmer gerichteten Norm erweisen.*¹¹⁴

e. Aktualität des Rechtseingriffes

Für die Zulässigkeit eines Individualantrages ist weiters erforderlich, dass die rechtlich geschützten Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern **aktuell** beeinträchtigt werden.¹¹⁵ Unter aktueller Beeinträchtigung versteht der VfGH, dass der Rechtseingriff durch die angefochtene Norm tatsächlich geschehen ist oder der betroffene Antragsteller mit einem jederzeitigen Eingriff zu rechnen hat.

Verneint hat der VfGH einen aktuellen Rechtseingriff zB in jenem Fall, wo die Antragstellerin das Vorliegen eines negativen Kompetenzkonfliktes betreffend eines Kostenersatzanspruches nach dem Gebührenanspruchsgesetz zwischen einem Gericht und einer Justizverwaltungsbehörde behauptete, obwohl jedoch nur das Gericht seine Zuständigkeit ablehnte und gleichzeitig die Zuständigkeit der Justizverwaltungsbehörde bejahte. Somit lag (richtigerweise) kein negativer Kompetenzkonflikt vor, sodass auch keine tatsächliche Betroffenheit seitens der Antragstellerin gegeben war.¹¹⁶

Zurückgewiesen hat der VfGH mangels aktueller Betroffenheit sowie mangels unmittelbaren Eingriffes in die Rechtssphäre der Antragsteller einen Individualantrag, welcher auf die Aufhebung bestimmter Teile des Volkszählungsgesetzes 1980 abzielte, da einerseits bis zur nächsten Volkszählung noch über acht Jahre vergingen und andererseits bestimmte angefochtene Bestimmungen des Volkszählungsgesetzes nur Verordnungsermächtigungen enthielten. Nach Ansicht des VfGH begründet eine Zeitspanne von über acht Jahren bis zur nächsten Volkszählung keine aktuelle Betroffenheit sowie kann eine Gesetzesbestimmung, welche ausschließlich eine Verordnungsermächtigung enthält, nicht unmittelbar in die Rechtssphäre einer Person eingreifen.¹¹⁷

Sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen bei sonstiger Zurückweisung auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung durch den

114 VfSlg 16.219/2001.

115 VfSlg 15.632/1999, 16.800/2003.

116 VfSlg 16.800/2003.

117 VfSlg 12.976/1992.

VfGH vorliegen. Wie der VfGH bereits in den Erkenntnissen (VfSlg 14.339/1995, 14.667/1996 und 14.933/1997) ausgesprochen hat, muss die aktuelle Betroffenheit des Antragstellers nicht nur zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrages, sondern auch zum **Zeitpunkt der Entscheidung** des VfGH gegeben und die angefochtene Norm daher noch im Entscheidungszeitpunkt für den Antragsteller wirksam sein.¹¹⁸ Tritt eine Rechtsvorschrift während eines anhängigen Verfahrens außer Kraft, so fällt meist auch die aktuelle Betroffenheit weg. Dies muss jedoch nicht eine zwangsläufige Folge sein, sondern der VfGH kann, sofern ein diesbezügliches Begehren gestellt wurde, gemäß Art 89 Abs 3 B-VG auch feststellen, dass die Rechtsvorschrift gesetzwidrig oder verfassungswidrig war. Artikel 140 Abs 2 B-VG verweist auf § 89 Abs 3 B-VG. Demnach kann sich ein Individualantrag auch auf eine bereits außer Kraft getretene Verordnung bzw auf ein außer Kraft getretenes Gesetz beziehen und das diesbezügliche Feststellungsbegehren dahingehend lauten, dass die Verordnung gesetzwidrig bzw das Gesetz verfassungswidrig war.¹¹⁹

f. *Unmittelbarkeit des Rechtseingriffes*

Unter **Unmittelbarkeit** des Rechtseingriffes versteht der VfGH, dass der Eingriff durch die angefochtene Norm nach Art und Ausmaß eindeutig bestimmt sein muss. Ausschlaggebend ist, ob die bekämpfte Norm bestimmt genug ist, um unmittelbar auf den Normadressaten zu wirken, oder ob es einer näheren Konkretisierung durch eine niederrangige generelle Rechtsvorschrift, wie zB einer Verordnung, bedarf.¹²⁰ Mangels eindeutiger Bestimmtheit der angefochtenen Norm wurde daher der Individualantrag auf Aufhebung bestimmter Teile des Volkszählungsgesetzes – wie zuvor näher erörtert – zurückgewiesen, da sich eine Verpflichtung zur Fragenbeantwortung erst aus einer gemäß dem Volkszählungsgesetz erlassenen Verordnung ergab.¹²¹

Mangels Unmittelbarkeit des Rechtseingriffes scheitern daher in der Regel auch Individualanträge, welche die Aufhebung bestimmter raumordnungsgesetzlicher Widmungskategorien zum Inhalt haben,

118 VfSlg 17.728/2005; vgl *Hiesel*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Individualanträgen, ÖJZ 1998, 841.

119 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 147.

120 Vgl dazu *Liehr/Griebler*, EuGRZ 2006, 509; *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 72.

121 Vgl VfSlg 12.976/1992.

da nach ständiger Rechtsprechung des VfGH nicht eine bestimmte im Raumordnungsgesetz enthaltene Widmungskategorie in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreift, sondern erst der in der Folge zu erlassende entsprechende Flächenwidmungsplan. Eine allenfalls angenommene Verfassungswidrigkeit des Raumordnungsgesetzes, auf das die Verordnung gegründet ist, könnte demnach in einem Verordnungsprüfungsverfahren geltend gemacht werden.¹²²

g. Umwagsunzumutbarkeit

Der dem Einzelnen eingeräumte Rechtsbehelf des Individualantrages ist dazu bestimmt, Rechtsschutz gegen rechtswidrige generelle Normen nur insoweit zu gewähren, als ein anderer zumutbarer Weg hierfür nicht zur Verfügung steht. An dieser Spruchpraxis hält der VfGH seit seinem Beschluss vom 17.03.1977¹²³ fest.¹²⁴ Ein solcher zumutbarer Weg ist ua dann gegeben, wenn bereits ein gerichtliches oder verwaltungsbehördliches Verfahren läuft, das den Betroffenen **Gelegenheit** zu einer amtswegigen Antragstellung an den VfGH bietet. Ist eine Rechtssache bereits anhängig, *so müssen besondere, außergewöhnliche Umstände vorliegen, um der Partei des gerichtlichen Verfahrens trotz der ihr dort offenstehenden Möglichkeiten das Recht auf Einbringung eines Verordnungs- oder Gesetzesprüfungsantrages einzuräumen.*¹²⁵

Allfällige Bedenken gegen die Gesetzswidrigkeit einer bestimmten Norm sind demnach in einem bereits anhängigen Zivil- oder Strafverfahren oder im Rahmen einer Bescheidbeschwerde vorzutragen. Dies gilt selbst dann, wenn gegen den Antragsteller bereits ein Strafverfahren läuft, das Gelegenheit bietet, allfällige verfassungsrechtliche Bedenken gegen die vom Gericht anzuwendenden Gesetzesbestimmungen in diesem Strafverfahren vorzutragen und das antragslegitimierte Gericht zweiter Instanz zu veranlassen, einen entsprechenden Gesetzesprüfungsantrag an den VfGH zu stellen.¹²⁶

Aber auch für den Fall, dass noch kein gerichtliches oder verwaltungsbehördliches Verfahren anhängig ist, ist ein Individualantrag stets unzulässig, falls der Antragsteller einen Bescheid erwirken oder

122 VfSlg 12.571/1990.

123 VfSlg 8009/1977.

124 Vgl dazu *Liehr/Griebler*, EuGRZ 2006, 509.

125 VfSlg 8312/1978.

126 VfSlg 16.494/2002.

ein gerichtliches Verfahren anhängig machen kann.¹²⁷ Dieser Grundsatz gilt auch für den Fall, dass ein gerichtliches oder verwaltungsbehördliches Verfahren anhängig war, in welchem der Antragsteller über die Möglichkeit verfügte, eine amtswegige Antragstellung an den VfGH anzuregen. In einem solchen Fall wäre ein Individualantrag nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände zulässig.¹²⁸

Der Umweg muss aber nicht nur möglich, sondern auch **zumutbar** sein. Bei Beantwortung der Frage, ob ein Umweg zumutbar ist, kommt es auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache des Umwegs nicht an.¹²⁹ Dass ein Antragsteller seine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsvorschrift nicht unmittelbar – wie zB in einem Zivilverfahren – beim VfGH vorbringen kann, vermag an der Zumutbarkeit dieses Verfahrensweges nichts zu ändern. Der VfGH hat nämlich wiederholt ausgesprochen, dass es nicht auf die materiellen Erfolgschancen des dem Antragsteller zur Verfügung stehenden Rechtsweges ankommt, sondern darauf, dass im Zuge eines derartigen Verfahrens Gelegenheit besteht, die vom Antragsteller angenommenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Gesetzesbestimmung an den VfGH heranzutragen.¹³⁰ Diese Rechtsprechung begründet der VfGH regelmäßig mit der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgesetzgebers, die Initiative zur Prüfung genereller Normen vom Standpunkt des Betroffenen aus in diesen Fällen zu mediatisieren.¹³¹ Aber auch dann, wenn der OGH oder ein anderes Rechtsmittelgericht zu der Auffassung gelangen sollte, die vom Antragsteller erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht zu teilen, ergibt sich daraus nicht etwa eine gleichsam subsidiäre Antragslegitimation.¹³²

Die Möglichkeit eines Rechtszuges an den EuGH oder an den EGMR oder ein bereits dort anhängiges Verfahren schließen die Einbringung eines Individualantrages nicht aus, da im Rahmen eines Verfahrens vor diesen Gerichtshöfen die Anregung eines Gesetzes- oder Verordnungsprüfungsverfahrens nicht vorgesehen ist.¹³³

127 VfSlg 17.623/2005.

128 VfSlg 8312/1978, 17.966/2006.

129 *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 146.

130 VfGH 11.10.2006 G 108/05.

131 Vgl *Hiesel*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Individualanträgen, ÖJZ 1998, 841.

132 VfSlg 16.494/2002.

133 *Rohregger*, Art 140 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 185.

Schließlich ist dem Umstand Beachtung zu schenken, dass im Gesetzesprüfungsverfahren gemäß Art 140 B-VG Erstgerichten im Unterschied zum Verordnungsprüfungsverfahren keine Antragslegitimation zukommt, sodass allfällige Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes erst vor Gerichten zweiter Instanz vorgebracht werden können. Dies hat zur Folge, dass Parteien eines Zivilrechtsstreits, soweit Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit einer Norm bestehen, im Zuge des Umwegs auch die Kosten eines erforderlichen Rechtsmittelverfahrens zu tragen haben. Für die Beantwortung der Frage, ob ein zumutbarer Umweg besteht, sind die finanziellen Verhältnisse des Antragstellers freilich nicht heranzuziehen. Denn ein grundsätzliches Abstellen auf das Prozessrisiko und die damit verbundenen Kosten hätte zur Folge, dass die in Art 139 Abs 1 und 140 Abs 1 B-VG enthaltene Einschränkung, »sofern das Gesetz bzw die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist«, ihren hauptsächlichen Anwendungsbereich verlieren würde.¹³⁴

h. Wirkungen der Aufhebung einer Norm

Wird nun eine Verordnung oder ein Gesetz durch den VfGH aufgehoben, wirkt dessen Erkenntnis grundsätzlich nur *pro futuro*. Demnach bleiben alle bereits in Rechtskraft erwachsenen, in Anwendung dieser Rechtsnorm ergangenen konkreten Rechtsakte durch das Erkenntnis des VfGH unberührt.¹³⁵ Dh, dass die durch den VfGH aufgehobene Norm – mit Ausnahme des Anlassfalles – auf sämtliche Tatbestände, welche sich vor Aufhebung der Verordnung bzw des Gesetzes verwirklicht haben, anzuwenden ist. Die Aufhebung einer Norm wegen Gesetzes- bzw Verfassungswidrigkeit wirkt somit in aller Regel nur für die Zukunft. Der Anlassfall ist vom Grundsatz der *pro futuro*-Wirkung hingegen ausgenommen. Spricht der VfGH aus, dass eine Verordnung gesetzwidrig bzw ein Gesetz verfassungswidrig war, wirkt dies auf den Anlassfall zurück. Das bedeutet, dass der Anlassfall rechtlich so zu beurteilen ist, als ob zum Zeitpunkt der Verwirklichung des maßgeblichen

134 Hiesel, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Individualanträgen, ÖJZ 1998, 841.

135 Adamovich, Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof (1923) 267.

Sachverhaltes die als rechtswidrig aufgehobene Norm nicht mehr dem Rechtsbestand angehört hätte.¹³⁶

i. Allgemeine Formerfordernisse

Gemäß § 15 Abs 1 VfGG sind sämtliche an den VfGH gerichteten Anträge schriftlich zu stellen und jeder Eingabe nach der Bestimmung des § 17 Abs 1 VfGG so viele Ausfertigungen anzuschließen, dass jeder zur Verhandlung zu ladenden Partei ein Exemplar zugestellt werden kann. Der Antrag hat gemäß § 15 Abs 2 VfGG die Bezugnahme auf den Artikel des B-VG, aufgrund dessen der VfGH angerufen wird, die Darstellung des Sachverhaltes, aus dem der Antrag hergeleitet wird, und ein bestimmtes Begehren zu enthalten. Der Individualantrag muss demnach eindeutig erkennen lassen, auf welchen Artikel des B-VG (Verordnungs- oder Gesetzesprüfung) sich die Eingabe stützt.¹³⁷

Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH führt die Nichterfüllung einzelner Formerfordernisse des § 15 VfGG regelmäßig zur sofortigen Zurückweisung des jeweiligen Antrages. Der VfGH begründet seine Zurückweisungsbeschlüsse in Bezug auf § 15 VfGG lediglich damit, dass die Eingaben mit keinem verbesserungsfähigen Formmangel, sondern mit einem nicht verbesserungsfähigen inhaltlichen Fehler behaftet sind. Im Ergebnis bedeutet dies, dass jegliche Mängel im Sinne des § 15 VfGG als inhaltliche Fehler qualifiziert werden, die einer Mängelbehebung nicht zugänglich sind. Diese Praxis steht nach Auffassung *Hiesels*¹³⁸ nicht nur in einem auffälligen Spannungsverhältnis zur ansonsten durchwegs rechtsschutzfreundlichen Rechtsprechung des VfGH, sondern auch in einem kaum auflösbaren Widerspruch zur gesetzlichen Regelung des § 18 VfGG. Insofern ist *Hiesel* zuzustimmen, wenn er im Interesse der rechtsschutzsuchenden Bevölkerung eine Überdenkung der äußerst rigiden Zurückweisungspraxis seitens des VfGH wegen Nichterfüllung einzelner Formerfordernisse des § 15 VfGG empfiehlt.

§ 17 Abs 2 VfGG normiert, dass Individualanträge durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt einzubringen sind. Nach Ansicht des VfGH ist der Individualantrag mit der Unterschrift eines Rechtsanwaltes zu versehen, wobei es jedoch nicht ausreicht, wenn sich der bevollmächtigte

136 *Liehr/Griebler*, EuGRZ 2006, 509 (528).

137 Siehe auch *Hiesel*, Die Antragserfordernisse des § 15 VfGG, AnwBl 2000, 17.

138 *Hiesel*, Die Antragserfordernisse des § 15 VfGG, AnwBl 2000, 17 (19 f).

Rechtsanwalt darauf beschränkt, einen vom Antragsteller selbst verfassten Schriftsatz bloß zu unterschreiben, ansonsten aber inhaltlich unverändert einzubringen. Das Fehlen der anwaltlichen Unterschrift als auch die Einbringung eines selbst verfassten Schriftsatzes haben jedoch nicht die Zurückweisung des Individualantrages zur Folge, sondern dies stellt nur ein Formgebreechen dar, welches gemäß § 18 VfGG behebbar ist.¹³⁹ Im weiteren Verfahren vor dem VfGH herrscht bloß relativer Anwaltszwang. Demnach können sich Parteien durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, müssen dies aber nicht. Für Individualanträge ist derzeit eine Eingabegebühr in der Höhe von € 220,00 zu entrichten.

Weiters müssen Anträge nach Art 140 B-VG dieselben prozessualen Voraussetzungen wie in einem Zivilverfahren, nämlich die Zuständigkeit des VfGH, die Einhaltung gesetzlicher Fristen, die Beachtung der formellen Erfordernisse bzw die Behebung allfälliger solcher Mängel erfüllen. Darüber hinaus darf bezüglich der im Normprüfungsantrag bestimmt dargelegten Bedenken keine entschiedene Sache (*res judicata*) vorliegen. Dem VfGH ist es nämlich – gleich anderen Gerichten bzw Behörden – verwehrt, über dieselbe Rechtssache (Streitgegenstand) ein zweites Mal zu entscheiden.

Liegen die vorhin genannten Voraussetzungen nicht vor oder werden allfällige Mängel nicht binnen gesetzter Frist behoben, werden die Normprüfungsanträge gemäß § 19 Abs 3 VfGG ohne weiteres Verfahren und ohne vorangegangene Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung zurückgewiesen.

Die Frage, ob eine Norm (allenfalls mit zeitlich beschränktem Anwendungsbereich) zum Zeitpunkt der Entscheidung noch in Kraft steht oder bereits außer Kraft getreten ist, ist laut Ansicht des VfGH keine Prozessvoraussetzung. Dies gilt sowohl für das Gesetzesprüfungs- als auch für das Verordnungsprüfungsverfahren. Vielmehr ist die Sachentscheidung bloß an der jeweiligen Situation auszurichten.¹⁴⁰ Entscheidend ist somit die aktuelle Betroffenheit des Antragstellers im Entscheidungszeitpunkt durch den VfGH.¹⁴¹

Zudem gilt es zu beachten, dass einem Individualantrag keine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden kann, da dies vom Gesetzge-

139 Rohregger, Art 140 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 201.

140 VfSlg 8253/1978.

141 Siehe Kapitel »Aktualität des Rechtseingriffes« und Kapitel »Unmittelbarkeit des Rechtseingriffes«.

ber nicht beabsichtigt wurde.¹⁴² Hingegen vertritt *Hiesel*¹⁴³ die Ansicht, dass ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung auch dann gestellt werden kann, wenn dies gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Dieser Ansicht liegt jedoch eine etwas andere, nämlich eine einfachgesetzliche Rechtslage zugrunde. Dem Erkenntnis des VfGH zufolge *steht es dem Antragsteller unbeschadet der Tatsache, dass die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung durch die Bundesschiedskommission im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist, offen, an die Bundesschiedskommission das Begehren, seiner Berufung gegen den Bescheid der Landesschiedskommission für Wien aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, zu richten und einen Bescheid zu erwirken.*¹⁴⁴

Darüber hinaus ist die Einleitung eines Normprüfungsverfahrens nicht fristgebunden und die Einbringung eines Individualantrages schließt einen neuerlichen Antrag nicht aus, sofern weitere Bedenken geltend gemacht werden.¹⁴⁵

j. Spezielle Formerfordernisse

§ 62 VfGG regelt das Gesetzesprüfungsverfahren näher. Nach der Bestimmung des § 62 Abs 1 VfGG muss der Antrag, ein Gesetz als verfassungswidrig aufzuheben, begehren, dass entweder das Gesetz seinem ganzen Inhalte nach oder dass bestimmte Stellen des Gesetzes als verfassungswidrig aufgehoben werden. Ferner hat der Antrag die gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sprechenden Bedenken im Einzelnen darzulegen. Wird ein solcher Antrag von einer Person gestellt, die unmittelbar durch die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, so ist auch darzutun, inwieweit das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für sie wirksam geworden ist.¹⁴⁶

Die inhaltlich gleich lautende Regelung für das Verordnungsprüfungsverfahren findet sich in § 57 Abs 1 VfGG.

142 VfSlg 17.722/2005; *Holzinger/Hiesel*, Verfassungsgerichtsbarkeit³ (2009) § 62 VfGG, FN 3.

143 *Hiesel*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Individualanträgen, ÖJZ 1998, 841.

144 VfSlg 14.195/1995.

145 Siehe Kapitel »Darlegung der Bedenken«.

146 Siehe Kapitel »Aktualität des Rechtseingriffes« und Kapitel »Unmittelbarkeit des Rechtseingriffes«.

Zu beachten ist, dass der VfGH bezüglich der formalen Anforderungen eines Gesetzesprüfungsantrages selbst von **strengen Formerfordernissen** spricht. Wie der VfGH in vielen Beschlüssen (zB VfSlg 11.888/1988, 12.062/1989, 12.263/1990, 14.040/1995, 14.634/1996) entschieden hat, muss die bekämpfte Gesetzesstelle genau und eindeutig bezeichnet werden. Es darf nicht offen bleiben, welche Gesetzesvorschrift oder welcher Teil einer Vorschrift nach Auffassung des Antragstellers tatsächlich aufgehoben werden soll. *Dabei handelt es sich um ein Essentiale des Gesetzesprüfungsantrages.*¹⁴⁷ Das Fehlen eines ausreichend bestimmten Aufhebungsbegehrens ist nach ständiger Rechtsprechung des VfGH einer Verbesserung nicht zugänglich.¹⁴⁸

k. Anfechtungsumfang

Die Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsantrages hängt nach der Rechtsprechung des VfGH weiters noch davon ab, ob der Antragsteller den Umfang der zu prüfenden und im Falle ihrer Verfassungswidrigkeit aufzuhebenden Gesetzesbestimmungen zutreffend abgrenzt.¹⁴⁹ Bei Formulierung des Aufhebungsantrages ist daher besonders darauf zu achten, dass der Anfechtungsumfang richtig abgegrenzt wird. Dies ist deshalb von großer Bedeutung, da einerseits bei zu eng abgestecktem Anfechtungsumfang, welcher die angenommene Rechtswidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigen würde, und andererseits bei zu weit gefasstem Anfechtungsumfang, welcher dem verbleibenden Normtext nach Aufhebung einen nicht mehr verständlichen Sinn beimessen oder einen völlig veränderten Inhalt geben würde, der Individualantrag als unzulässig zurückgewiesen wird.¹⁵⁰

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH (zB VfSlg 8155/1977, 8461/1978, 12.410/1990, 12.465/1990) ist der Umfang der vom VfGH zu prüfenden und im Falle ihrer Rechtswidrigkeit aufzuhebenden Bestimmungen derart abzugrenzen, dass einerseits nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wird, als Voraussetzung für den Anlassfall ist, dass aber andererseits der verbleibende Teil keine Veränderung seiner Bedeutung erfährt; da beide Ziele gleichzeitig nie-

147 *Holzinger/Hiesel*, Verfassungsgerichtsbarkeit³, § 62 VfGG, E 1.

148 VfSlg 18.175/2007.

149 *Holzinger/Hiesel*, Verfassungsgerichtsbarkeit³, § 62 VfGG, FN 2; vgl dazu *Liehr/Griebler*, EuGRZ 2006, 509.

150 *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 70.

mals vollständig erreicht werden können, hat der VfGH in jedem Einzelfall abzuwägen, ob und inwieweit diesem oder jenem Ziel der Vorrang vor dem anderen gebührt. Die Grenzen der Aufhebung einer in Prüfung stehenden Gesetzesbestimmung müssen so gezogen werden, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle in einem untrennbaren Zusammenhang stehenden Bestimmungen auch erfasst werden.¹⁵¹

Aufgrund des Umstandes, dass der Antragsteller bei Formulierung des Aufhebungsantrages abzuwägen hat, wie weit oder eng er diesen steckt, ist es in der Praxis hilfreich, mehrere Begehren in Form eines Hauptbegehrens samt verschiedener Eventualbegehren zu stellen.

Ob mit der Aufhebung der bekämpften Bestimmung eine verfassungskonforme Rechtslage erreicht wird, ist für die Beurteilung des Vorliegens der Prozessvoraussetzungen jedoch nicht maßgebend.¹⁵²

1. Darlegung der Bedenken

Weiteres Erfordernis eines Individualantrages ist, die gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sprechenden **Bedenken im Einzelnen** darzulegen. Damit ist gemeint, dass der Antragsteller die Gründe der behaupteten Rechtswidrigkeit präzise formuliert sowie schlüssig und nachvollziehbar vorbringt, weshalb die angefochtene Norm in Widerspruch mit der Verfassung steht. Der VfGH hat wiederholt in seinen Erkenntnissen ausgesprochen, in welcher Art und Weise die Darlegung der Bedenken gegen die Rechtswidrigkeit einer Norm zu erfolgen hat:

Gemäß § 62 Abs 1 Satz 2 VfGG hat der Antrag, ein Gesetz als verfassungswidrig aufzuheben, die gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sprechenden Bedenken im Einzelnen darzulegen. Dieses Erfordernis ist nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH nur dann erfüllt, wenn die Gründe der behaupteten Verfassungswidrigkeit – in überprüfbarer Art – präzise ausgebreitet werden, dh dem Antrag mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen ist, mit welcher Verfassungsbestimmung die bekämpfte Gesetzesstelle in Wider-

151 VfSlg 18.033/2006.

152 Hiesel, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Individualanträgen, ÖJZ 1998, 841.

spruch stehen soll und welche Gründe für diese Annahme sprechen (vgl zB VfSlg 11.150/1986, 11.888/1988, 13.710/1994, 13.851/1994 und 14.802/1997). Es genügt dabei nicht, dass im Antrag behauptet wird, dass die bekämpften Gesetzesstellen gegen eine oder mehrere – wenn auch näher bezeichnete – Verfassungsbestimmung(en) verstoßen; vielmehr muss konkret dargelegt werden, aus welchen Gründen den bekämpften Normen die behauptete Verfassungswidrigkeit anzu-lasten ist. Begnügt sich ein Antrag damit, den Verstoß gegen Verfassungsgesetze zu behaupten, unterlässt er aber konkrete Darlegungen, warum die bekämpften Regelungen im Einzelnen gegen die genannten Verfassungsbestimmungen verstoßen, so ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen. Es ist nicht Aufgabe des VfGH – gleichsam stellvertretend – das Vorbringen für den Antragsteller zu präzisieren (idS va VfSlg 13.123/1992, 16.507/2002).¹⁵³

Zu beachten ist, dass die Bedenken im Einzelnen konkret dargelegt werden, andernfalls der Antrag ohne Verbesserungsauftrag als unzulässig zurückgewiesen wird. Das Fehlen der geforderten Darlegung der gegen die Gesetzmäßigkeit oder gegen die Verfassungsmäßigkeit der bekämpften Norm sprechenden Bedenken stellt nämlich kein behebbares Formbrechen, sondern ein Prozesshindernis dar.¹⁵⁴

Zudem sind sämtliche Bedenken gemäß § 62 Abs 1 VfGG **in einem Antrag** darzulegen. Die in diesem Antrag nicht im Einzelnen dargelegten Bedenken können weder in einem nachfolgenden Schriftsatz oder in einer Verhandlung nachgeholt werden, noch reicht zur Darlegung der Bedenken aus, auf Äußerungen desselben Antragstellers in anderen Verfahren hinzuweisen, ohne dass eine präzise Zuordnung der Bedenken erfolgt und ohne dass der Antrag desselben Antragstellers, auf den verwiesen wird, schon beim VfGH eingelangt ist. Hinweise auf andere schriftliche Ausführungen, wie etwa Schriftsätze, Gutachten, Aufsätze oder gar auf andere Anträge, deren Einbringung erst beabsichtigt ist, mögen zeigen, dass solche Bedenken auch sonst geäußert werden, und damit der Bestärkung der geltend gemachten Bedenken dienen, können aber die Darlegung dieser Bedenken im Antrag nicht ersetzen.¹⁵⁵ Somit ist ein Nachschieben zusätzlicher Bedenken nach Einleitung des

153 VfSlg 17.651/2005.

154 zB VfSlg 10.577/1985, 14.446/1996.

155 *Holzinger/Hiesel*, Verfassungsgerichtsbarkeit³, § 62 VfGG, E 34.

Vorverfahrens nicht mehr zulässig. Damit ist dem VfGH jedenfalls eine Wahrnehmung von Bedenken verwehrt, die erstmalig in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wurden.¹⁵⁶

Aufgrund des Erfordernisses, dass sämtliche Bedenken in einem Antrag – somit bereits im Erstantrag auf Einleitung eines Normprüfungsverfahrens – im Einzelnen darzulegen sind, ist in der Praxis besonders darauf Bedacht zu nehmen, alle nur erdenklichen Gründe, welche gegen die Gesetzes- bzw Verfassungswidrigkeit einer Norm sprechen, abschließend im Individualantrag vorzubringen. Dem VfGH ist es nach seinem Verständnis nämlich verwehrt, auf zusätzliche Normbedenken einzugehen, die nicht bereits im Antrag enthalten und dargelegt sind, über den das Vorverfahren geführt wurde, sondern die erstmalig in der mündlichen Verhandlung vor dem VfGH vorgetragen wurden.¹⁵⁷

Da die Einleitung eines Normprüfungsverfahrens aber weder fristgebunden ist, noch durch die Einbringung eines Individualantrages das Antragsrecht verbraucht wird, ist die Geltendmachung weiterer Bedenken in einem neuen eigenständigen Verfahren möglich.¹⁵⁸ Die im früheren Normprüfungsverfahren dargelegten Bedenken stellen selbstverständlich eine *res judicata* dar und sind im neuen Verfahren folglich ausgeschlossen.

Hier zeigt sich ein deutlicher Unterschied zum gerichtlichen Zivilverfahren, in welchem gemäß § 179 ZPO die Parteien grundsätzlich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung I. Instanz neues Vorbringen erstatten können. Solches Parteivorbringen kann jedoch wegen Verschleppungsabsicht, wegen Unerheblichkeit oder wenn dieses grob schuldhaft nicht früher vorgebracht wurde, vom Gericht zurückgewiesen werden. Zudem trifft das Gericht – dies auch bei anwaltlicher Vertretung – nach der Bestimmung des § 182a ZPO eine Erörterungspflicht, wonach das Sach- und Rechtsvorbringen mit den Parteien zu erörtern ist. Wird diese Pflicht durch das Gericht verletzt, infolgedessen rechts-erhebliches Vorbringen einer Partei unterbleibt, so leidet das Verfahren gemäß § 496 Abs 1 Z 2 ZPO sogar an einem wesentlichen Verfahrensmangel, welcher im Rechtsmittelweg aufgegriffen werden kann.

156 Rohregger, Art 140 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 223.

157 Holzinger/Hiesel, Verfassungsgerichtsbarkeit³, § 62 VfGG, E 49.

158 Liehr/Griebler, EuGRZ 2006, 509 (514); Rohregger, Art 140 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 261.

Meines Erachtens gibt es keinen nachvollziehbaren Grund, weshalb die Geltendmachung nachträglicher Bedenken in einem Normprüfungsverfahren nicht statthaft sein sollte. Eine allfällige Verschleppungsabsicht, wie sie uU in einem Zivilverfahren vorkommen kann, fällt bei einem auf Antrag einer Person eingeleiteten Gesetzes- oder Verordnungsprüfungsverfahren ohnehin weg. Selbst wenn für den Antragsteller die Möglichkeit bestünde, in einem neuen selbständigen Individualantrag weitere Bedenken darzulegen, ist dies aufgrund der damit verbundenen nicht unerheblichen Kosten in der überwiegenden Zahl der Fälle bloß von theoretischer Bedeutung.

m. Prüfungsumfang des VfGH

Bei einem auf Antrag eingeleiteten Normenprüfungsverfahren beschränkt sich der VfGH ausschließlich auf die Erörterung der **im Antrag geltend gemachten Bedenken**.¹⁵⁹ Dies gilt sowohl für einen Individualantrag als auch für ein von einem Gericht angeregten Gesetzes- oder Verordnungsprüfungsverfahren.

*Der VfGH hat auf Grund eines von einem Gericht eingebrachten Antrages die jeweils angefochtene Bestimmung nicht in jede Richtung auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. Der Gerichtshof ist vielmehr in einem solchen Verfahren an die vom Gericht geltend gemachten Bedenken gebunden und hat lediglich zu überprüfen, ob die behauptete Verfassungswidrigkeit der jeweils angefochtenen Bestimmung vorliegt bzw vorgelegen ist.*¹⁶⁰

Dies hat zur Konsequenz, dass in einem auf Antrag eines Gerichtes eingeleiteten Normenprüfungsverfahren den Parteien des Ausgangsverfahrens keine Berechtigung zukommt, den Gegenstand des Verfahrens durch eigenes Vorbringen einzuschränken oder zu erweitern. Selbst auf Anregungen einer mitbeteiligten Partei eines Verfahrens nach dem Strafrechtlichen Entschädigungsgesetz, welche über die geltend gemachten Bedenken des antragstellenden Gerichtes hinausgehen, ist vom VfGH nicht weiter einzugehen.¹⁶¹

159 zB VfSlg 8253/1978, 9287/1981, 17.794/2006.

160 VfSlg 15.685/1999.

161 VfSlg 15.685/1999.

Folglich konnte zB die Äußerung der Klägerin des Anlassverfahrens auf Zuerkennung einer Witwenpension¹⁶² oder die Anregung der mitbeteiligten Partei eines Verfahrens nach dem Strafrechtlichen Entschädigungsgesetz¹⁶³ vom VfGH nicht berücksichtigt werden.

Nach Ansicht *Rohreggers*¹⁶⁴ ist diese vom VfGH getroffene Annahme der Bindung an die geltend gemachten Bedenken zutreffend. Weder im B-VG noch im VfGG ist diese Bindung ausdrücklich normiert, jedoch ergibt sie sich zum einen daraus, dass nur über die geltend gemachten Bedenken ein kontradiktorisches Verfahren stattfinden kann, sowie zum anderen aus der Grundkonzeption von Art 140 B-VG, wonach Einleitung und Durchführung des Gesetzesprüfungsverfahrens nicht in das freie Ermessen des VfGH gestellt, sondern an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geknüpft sind.

Die Gründe für die sich vom VfGH selbst auferlegte Bindung an die geltend gemachten Bedenken dürften meines Erachtens in der historischen Entwicklung der Art 139 und 140 B-VG gelegen sein, wonach ein Normprüfungsverfahren vom VfGH nur unter bestimmten, durch das B-VG bezeichneten Voraussetzungen, eingeleitet werden darf.¹⁶⁵

Hinsichtlich des vom Gericht wahrgenommenen Prüfungsumfanges in Bezug auf die geltend gemachten Bedenken in einem Normprüfungsverfahren einerseits und bei der Geltendmachung des Berufungsgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung in einem Zivilverfahren andererseits bestehen bedeutende Unterschiede. Während sich der VfGH eine strikte Bindung an die geltend gemachten Bedenken selbst auferlegt hat, gilt in der Zivilprozessordnung der Grundsatz *jura novit curia*. Sofern der Rechtsmittelgrund »unrichtige rechtliche Beurteilung« ausgeführt wird, findet durch das Rechtsmittelgericht eine allseitige rechtliche Überprüfung des bekämpften Urteils statt. Dies ist insofern von Vorteil, als dadurch das angefochtene Urteil in jeglicher rechtlicher Hinsicht überprüft wird, und das Rechtsmittelgericht nicht nur an die vom Rechtsmittelwerber angeführten Rechtsmittelgründe gebunden ist. Somit wird meines Erachtens die Findung einer rechtlich richtigen Entscheidung gestärkt.

162 VfSlg 8253/1978.

163 VfSlg 15.685/1999.

164 *Rohregger*, Art 140 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 224.

165 Siehe Kapitel »Historische Entwicklung«.

Wie vorhin ausgeführt, hat sich der VfGH in einem auf Antrag eingeleiteten Normprüfungsverfahren auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken.

Ausgenommen ist jener Fall, wenn im Rahmen eines Verordnungsprüfungsverfahrens Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Verordnung hinzukommen: *Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlagen einer Verordnung sind vom VfGH auch dann wahrzunehmen, wenn solche von dem das Verordnungsprüfungsverfahren beantragenden Gericht nicht geltend gemacht wurden.*¹⁶⁶

Weiters gilt es zu erörtern, ob sich die vom VfGH selbst auferlegte Bindung an die geltend gemachten Bedenken auch auf jene Fälle bezieht, in denen eine Unionswidrigkeit der in Prüfung gezogenen Norm offenbar wird. Vorausgeschickt wird, dass ein letztinstanzliches Gericht zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens verpflichtet ist, sofern jenes eine Unvereinbarkeit der nationalen Rechtsnorm mit Unionsrecht (früher Gemeinschaftsrecht genannt) erblickt. In diesem Zusammenhang wird auf die Rechtsprechung des EuGH, insbesondere auf das Urteil *Peterbroeck*¹⁶⁷ hingewiesen, in welchem sich der EuGH mit der Frage auseinandersetzen hatte, ob das belgische Verwaltungsgericht von Amts wegen unionsrechtliche Aspekte aufzugreifen habe. Zunächst differenzierte der EuGH nach der Verfahrensart, wonach entweder die *Offizialmaxime* (Untersuchungsgrundsatz) oder die *Parteienmaxime* (Dispositionsgrundsatz) im Vordergrund steht, und der hiefür geltenden nationalen Verfahrensvorschriften in deren Gesamtheit. Im Fall *Peterbroeck* handelte es sich um ein Verwaltungsverfahren, sodass der EuGH in seinem Urteil zum Schluss kam, dass das belgische Verwaltungsgericht Unionsrecht von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Hingegen im Fall *Van Schijndel*¹⁶⁸, welcher ein Zivilverfahren betraf, verneinte der EuGH eine Pflicht der Gerichte, gemeinschaftsrechtliche Gesichtspunkte von Amts wegen aufzugreifen. Begründet wurde dies vornehmlich damit, dass das Zivilverfahren vom Dispositionsgrundsatz geprägt ist.

Ausgehend von diesen beiden Urteilen beschäftigte sich in der Folge *Sperlich*¹⁶⁹ mit der Frage, welche Auswirkungen diese Rechtsprechung

166 *Holzinger/Hiesel*, Verfassungsgerichtsbarkeit³, § 62 VfGG, E 48.

167 EuGH 14. 12. 1995 Rs C-312/93 (*Peterbroeck*).

168 EuGH 14. 12. 1995 Verbundene Rs C-430/93 (*Van Schijndel*) und Rs C-431/93 (*Van Veen*).

169 *Sperlich*, Beschwerdepunkt und amtswegige Berücksichtigung von Gemeinschaftsrecht vor dem VfGH, JBl 2001, 222 (226).

auf die Judikatur des VwGH hat. Nach deren Ansicht kann man aus dem Urteil *Peterbroeck* den Schluss ziehen, dass zumindest ein nationales Gericht, das die einzige vorlageberechtigte Instanz in einem Verwaltungsverfahren ist, hinsichtlich des ihm zulässig unterbreiteten Streitgegenstandes Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht von Amts wegen aufgreifen muss. Weiters führt *Sperlich* aus, dass dies mit der österreichischen Rechtsordnung vereinbar ist, da der VwGH im Rahmen des Streitgegenstandes nicht an die Beschwerdegründe der Parteien gebunden ist und alle rechtlichen Argumente auch von Amts wegen aufgreifen kann.

Kraft eines Analogieschlusses könnte man voreilig zur Auffassung gelangen, dass auch der VfGH im Rahmen eines Individualantrages an eine amtswegige Berücksichtigung unionsrechtlicher Grundsätze gebunden ist. Bei näherer Betrachtung fällt jedoch auf, dass im Rahmen eines auf Antrag eingeleiteten Normprüfungsverfahrens, sowohl von einem Gericht als auch von einer einzelnen Person, sich der VfGH hinsichtlich seines Prüfungsumfanges ausschließlich an die geltend gemachten Bedenken hält. Die vom Antragsteller vorgebrachten Bedenken gegen die Gesetzes- oder Verfassungsmäßigkeit einer Norm entsprechen den Beschwerdegründen eines Verfahrens vor dem VwGH. Im Unterschied zum Individualantrag an den VfGH ist aber der VwGH berechtigt, von sich aus die Beschwerdegründe in Bezug auf die geltend gemachten Beschwerdepunkte in jede Richtung hin zu prüfen. Meiner Meinung nach lässt sich die Rechtsprechung des EuGH im Fall *Peterbroeck* deshalb nicht auf ein auf Antrag eingeleitetes Normprüfungsverfahren übertragen.

Als Gegenargument zu vorigem Standpunkt könnte man jenes Erkenntnis des VfGH¹⁷⁰ ins Treffen führen, wonach sich der VfGH im Zuge eines Ordnungsprüfungsverfahrens für zuständig erachtet, Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Verordnung von sich aus wahrzunehmen. *Auch ein Ordnungsprüfungsverfahren kann in diesem Sinn Anlass zur Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens von Amts wegen insoweit sein, als das Gesetz Voraussetzung für das Erkenntnis des VfGH im Ordnungsprüfungsverfahren ist. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Grundlagen einer Verordnung sind mithin vom VfGH auch dann wahrzunehmen, wenn solche von dem das Ordnungsprüfungsverfahren beantragenden Gericht nicht geltend*

170 VfSlg 7382/1974.

*gemacht wurden.*¹⁷¹ In Anbetracht der Normenhierarchie sowie unter Anwendung des Größenschlusses wäre meines Erachtens daher die Ansicht ebenso nicht verfehlt, wonach der VfGH stets von Amts wegen zu prüfen hätte, ob eine Norm mit der Ranghöchsten vereinbar ist.

Nach meinem Dafürhalten sind beide aufgezeigten Interpretationen denkbar.

Anders verhält es sich meiner Ansicht nach, wenn ein Normprüfungsverfahren gemäß Art 139 Abs 1 oder 140 Abs 1 erster Satz B-VG von Amts wegen eingeleitet wird. Aufgrund des Umstandes, dass den VfGH als letztinstanzliches Gericht im Falle einer klärungsbedürftigen Frage des Unionsrechts eine Vorlagepflicht an den EuGH trifft, hat ersterer unionsrechtliche Aspekte von Amts wegen zu berücksichtigen.

n. Mündliche Verhandlung

Nach der Bestimmung der §§ 58 Abs 1 und 63 Abs 1 VfGG hat der Präsident ohne Verzug die Verhandlung anzuordnen. Gemäß § 19 Abs 1 VfGG werden die Erkenntnisse des VfGH mit wenigen Ausnahmen nach einer öffentlichen mündlichen Verhandlung geschöpft, zu der der Antragsteller, die Gegenpartei und die etwa sonst Beteiligten zu laden sind. In der Praxis jedoch finden mündliche Verhandlungen mit Verweis auf § 19 Abs 4 VfGG kaum statt, wonach der VfGH von einer mündlichen Verhandlung absehen kann, wenn die Schriftsätze der Parteien des verfassungsgerichtlichen Verfahrens und die dem VfGH vorgelegten Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Das in der Praxis beinahe regelmäßige Absehen von einer mündlichen Verhandlung gilt es zumindest im Hinblick auf Art 6 EMRK¹⁷², welcher in Österreich auch im Verfassungsrang steht, zu hinterfragen. Freilich gilt diese Rechtsschutzgarantie nur insoweit, als ein *civil right* betroffen ist. Aufgrund der extensiven Interpretation dieses Begriffes durch den EGMR genießt Art 6 EMRK jedoch einen weiten Anwendungsbereich. Insbesondere im Falle eines Individualantrages, wo der VfGH zugleich erste und letzte Instanz ist, müsste meines Erachtens zur Wahrung des rechtlichen Gehörs – unabhängig davon, ob ein *civil right*

171 VfSlg 7382/1974.

172 Siehe Kapitel »Recht auf ein faires Verfahren«.

betroffen ist oder nicht – die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zwingend vorgesehen werden.

Des Weiteren sehen die §§ 59 Abs 1 bzw 63 Abs 3 VfGG vor, dass das Erkenntnis des VfGH tunlichst binnen einem Monat nach Einlangen des Antrages zu fällen ist. Aufgrund der zahlreichen beim VfGH anhängigen Verfahren lässt sich dies in der Praxis jedoch nicht bewerkstelligen und bestünde dahingehend Änderungsbedarf.

o. Kostenersatz

Gemäß §§ 61a und 65a VfGG sind den Antragstellern eines Individualantrages im Falle ihres Obsiegens die ihnen erwachsenen Prozesskosten durch den Bund (bei Bundesgesetzen), das Land (bei Landesgesetzen) oder den jeweiligen Rechtsträger, für den die Behörde bei Erlassung der Verordnung gehandelt hat (im Verordnungsprüfungsverfahren), zu ersetzen. Dabei genügt es gemäß § 27 VfGG, dass der Zuspruch von Kosten beantragt wird. Eine ziffernmäßige Verzeichnung der regelmäßig anfallenden Kosten ist nicht erforderlich. Zu beachten bleibt, dass nur Pauschalkosten zuerkannt werden. Während für Individualanträge zugunsten des Antragstellers Kostenersatz stattfindet, stehen im Normprüfungsverfahren Kosten nur mittelbar über das jeweilige Anlassverfahren (zB Parteien eines Zivilverfahrens vor dem LG, OLG oder OGH) zu. Auch jene Kosten, welche vor dem VfGH entstanden sind, hat zB in einer zivilgerichtlichen Streitigkeit schlussendlich die unterlegene Partei zu tragen.

p. Verfahrenshilfe

Auch wenn das VfGG keine eigenen Regelungen bezüglich der Gewährung von Verfahrenshilfe enthält, wird sie bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen für die Einbringung von Bescheidbeschwerden und Individualanträgen vom VfGH stets zuerkannt. Dabei sind die relevanten Bestimmungen der ZPO (§§ 63 bis 73) sinngemäß anzuwenden. Ein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ist innerhalb der Beschwerdefrist zu stellen, sofern er nicht gleichzeitig mit der Beschwerde eingebracht wird. Mit Zustellung des Bescheides über die Bewilligung oder über die rechtskräftige Versagung der Verfahrenshilfe beginnt die Beschwerdefrist zu laufen. Mangelt es dem Verfahrenshilfeantrag an einem formalen Erfordernis, ergeht ein Verbesserungsauf-

trag. Wird diesem Verbesserungsauftrag nicht oder nicht vollständig entsprochen, wird der Antrag zurückgewiesen. Dadurch sollte der Einbringung von verbesserungsfähigen Schriftsätzen, welche lediglich aus Verschleppungstaktik erfolgten, entgegnet werden.¹⁷³

Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle angemerkt, dass der VfGH entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung mitunter bereits im Rahmen der Prüfung des Verfahrenshilfeantrages in die Sachprüfung einsteigt. Demnach prüft der VfGH im Zuge der Gewährung der Verfahrenshilfe zur Einbringung eines Individualantrages, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg hat. Als primäres Kriterium zur Beurteilung der Erfolgsaussicht eines Normprüfungsantrages zieht der VfGH die sog »Umwegsunzumutbarkeit« heran. Gelangt der VfGH bereits in diesem Stadium zur Ansicht, dass es dem Antragsteller grundsätzlich zumutbar ist, den Klagsweg zu beschreiten oder einen Bescheid zu erwirken, so weist er den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe regelmäßig wegen offenkundiger Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung ab.¹⁷⁴

Diese Spruchpraxis ist meines Erachtens insoweit kritisch zu hinterfragen, als bei nicht offenbar aussichtsloser Rechtslage – dessen Beurteilung einen gewissen Interpretationsspielraum zulässt – eine vorgezogene materiell-rechtliche Prüfung des Normprüfungsantrages bzw des Sachvorbringens stattfindet und dadurch dem Rechtsschutzsuchenden sowohl das verfassungsgesetzlich verankerte Recht auf Gehör (*fair trial*) als auch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf den gesetzlichen Richter genommen wird.

q. *Parlamentarische Materialien*

Die Möglichkeit der Einbringung eines Individualantrages wurde erstmals mit der Novelle¹⁷⁵ des B-VG von 1975 aufgrund einer Regierungsvorlage¹⁷⁶ geschaffen. Der Schwerpunkt dieser Gesetzesnovelle lag in der Errichtung einer Volksanwaltschaft, welche den Zweck hatte, Bürgern einen erleichterten Zugang zum Rechtsschutz zu verschaffen.

173 zB VfGH 02.07.2001 B 2160/00.

174 zB VfGH 23.06.2010 B 725/10; G 55/10; VfGH 26.04.2010 G 27/10; VfGH 10.03.2010 G 219/09 uva.

175 B-VG-Nov BGBl 1975/302.

176 RV 131 BlgNr 13.

Gleichzeitig wurde auch die Zuständigkeit des VwGH und des VfGH erweitert. In der Endfassung lautete die Ergänzung der einschlägigen Bestimmungen wie folgt:

Art 139 Abs 1 B-VG: Er erkennt ferner über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist; für solche Anträge gilt Art 89 Abs 3 sinngemäß.

Art 140 Abs 1 B-VG: Der Verfassungsgerichtshof erkennt ferner über Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist; für solche Anträge gilt Art 89 Abs 3 sinngemäß.

Der vom Unterausschuss erarbeitete Entwurf sah neben den Bestimmungen über die Volksanwaltschaft vor allem eine Erweiterung der Zuständigkeit des VwGH und des VfGH vor. Ein Einvernehmen über diesen Gesetzesentwurf konnte aber letzten Endes im Unterausschuss nicht erzielt werden¹⁷⁷, sodass sich der Nationalrat schließlich auf jene Fassung einigte, welche noch heute in Geltung ist.

Aufgrund des Umstandes, dass sich jene Gesetzesnovelle von 1975 vorwiegend mit dem Thema über die Errichtung einer Volksanwaltschaft beschäftigte sowie im Unterausschuss keine Einigung erzielt werden konnte, sind auch die stenographischen Protokolle des Nationalrates bezüglich der näheren Ausgestaltung des Rechts zur Einbringung eines Individualantrages wenig aufschlussreich. Der konkrete Wille des Gesetzgebers, in welchem Ausmaß und in welcher Art und Weise er dieses neue Rechtsschutzinstrument ausgestaltet wissen wollte, ist somit nur schwer erschließbar. Auszugsweise werden zwei Stellungnahmen von damaligen Abgeordneten, welche sich ua auch zum Thema über die Erweiterung der Kompetenzen des VwGH und des VfGH äußerten, wiedergegeben:

¹⁷⁷ Beilage zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates der Republik Österreich von 1975, 16. Band.

Dr. Heinz Fischer:

Was wir nämlich heute beschließen werden betreffend Erweiterung der Möglichkeit, den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof anzurufen, entspricht teilweise bereits der Judikatur, wird in einem Punkt noch dazu wieder zurückgenommen und ist in anderen Punkten eine Rechtsschutzverbesserung, die ja nur ganz bestimmten Personen oder Institutionen – denjenigen, die sich einen hochqualifizierten und teuren Rechtsanwalt leisten können – zugute kommt.¹⁷⁸

Dr. Felix Ermacora:

Die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen wird durch den einzelnen angefochten werden können, sofern die Verordnungen den einzelnen betreffen.... Die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen kann durch den einzelnen überprüft werden, sofern diese Gesetze unmittelbar in die Rechte des einzelnen eingreifen.¹⁷⁹

Aus einer Zusammenschau von Gesetzestext und parlamentarischen Materialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, den neu beschlossenen Individualrechtsschutz dort zu gewähren, wo der Einzelne durch eine Verordnung oder ein Gesetz in seiner Rechtssphäre unmittelbar (dh ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides) beeinträchtigt wird. Mangels näherer Ausgestaltung dieses neu geschaffenen Rechtsschutzinstrumentes durch den Gesetzgeber oblag jene dem VfGH, welcher in seinem Grundsatzbeschluss vom 17.03.1977¹⁸⁰ die weiteren Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Individualantrages festlegte. Die vom VfGH in der Folge formulierten Zulässigkeitsvoraussetzungen sind überaus restriktiv, woran in der Praxis zahlreiche Individualanträge scheitern.

Es stellt sich somit die Frage, ob die durch die Gesetzesnovelle von 1975 beschlossene Erweiterung der Möglichkeit der Anrufung des VfGH und des VwGH durch die vom VfGH festgelegten sehr strengen Zulässigkeitsvoraussetzungen eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Einschränkung erfährt. Diese Frage lässt sich jedoch nicht eindeutig beantworten, da die parlamentarischen Materialien zu diesem Thema nicht ausreichend Aufschluss geben. Gesichert ist, dass der Gesetzgeber einerseits

178 RV 131 BlgNr 13. GP 13.997.

179 RV 131 BlgNr 13. GP 14.004.

180 VfSlg 8009/1977.

den Rechtsschutz für den Einzelnen erweitern, andererseits dadurch jedoch keine Doppelgleisigkeit (... *sofern das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist*¹⁸¹) schaffen wollte, da der Individualantrag bloß als subsidiärer Rechtsbehelf zu qualifizieren ist.¹⁸²

Nach Ansicht *Rohreggers*¹⁸³ ist somit tragender Gesichtspunkt die Subsidiarität des Individualantrages gegenüber anderen Arten der Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens, da nach Auffassung des VfGH der Verfassungsgesetzgeber mit der B-VG-Nov 1975 bloß eine Lücke im Rechtsschutzsystem schließen wollte. Auch andere Autoren teilten die Ansicht des VfGH, wonach durch diese Novelle zunächst Lücken im klassischen Rechtsschutzsystem geschlossen werden sollten, die Einführung der sog Popularklage jedoch nicht angedacht war, woraus sich die restriktiven Zulässigkeitsvoraussetzungen erklären lassen.¹⁸⁴

*Walter*¹⁸⁵ hielt in seinen Ausführungen von 1972 fest, dass die Anfechtungsbefugnis rechtspolitisch vielfach als zu eng angesehen und daher an ihre Ausdehnung gedacht wurde, was mit der Einführung des Individualantrages durch die Gesetzesnovelle von 1975 auch umgesetzt wurde. Nähere Ausführungen darüber, wie die Anfechtungsbefugnis ausgeweitet werden sollte, finden sich aber auch bei *Walter* nicht.

Aus Sicht des VfGH ist dieser vor die schwierige Wahl gestellt, entweder dem Rechtsinstitut des Individualantrages einen großzügigen Spielraum zu gewähren und damit mit einer kaum zu bewältigenden Menge an Individualanträgen konfrontiert zu sein oder aber die Zulassung von solchen Anträgen restriktiv zu gestalten und damit eine Verminderung des Rechtsschutzes in Kauf zu nehmen.¹⁸⁶

Festzuhalten bleibt, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber bislang keine Novelle des betreffenden Gesetzes beschlossen hat, woraus geschlossen werden kann, dass die vom VfGH vorgenommene Auslegung, beginnend mit dem Beschluss vom 17.03.1977¹⁸⁷, dem Willen des Gesetzgebers entsprechen dürfte.

181 Art 140 Abs 1 B-VG.

182 VfSlg 8312/1978.

183 Vgl dazu *Liehr/Griebler*, EuGRZ 2006, 509 (514); *Rohregger*, Art 140 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 164.

184 Vgl dazu *Berchtold*, Zur Erweiterung des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht, ÖJZ 1976, 589; *Ermacora*, Verfassungsänderungen 1975, JBl 1976, 79; *Funk*, ÖZW 1977, 55.

185 *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht 747.

186 *Funk*, ÖZW 1977, 55 (57).

187 VfSlg 8009/1977.

r. Historische Entwicklung

Abschließend wird der Frage nachgegangen, weshalb der VfGH die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Einbringung eines Individualantrages derart restriktiv interpretiert sowie bezüglich der formalen Anforderungen desselbigen selbst von strengen Formerfordernissen spricht. Hintergrund dieser strengen Einschätzung dürfte einerseits die geschichtliche Entwicklung und damit einhergehend die gesetzliche Ausgestaltung von Art 139 und 140 B-VG sein, welche den VfGH eben nur unter bestimmten Voraussetzungen zur Einleitung eines Normprüfungsverfahrens ermächtigen, und andererseits die durch die B-VG-Nov 1975 eingeführte Erweiterung der Zuständigkeit des VfGH, womit dem Einzelnen nicht die unumschränkte Befugnis einer Gesetzes- bzw. Verordnungsprüfung eingeräumt wurde, sondern wiederum nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen.

Nach der Grundkonzeption der Art 139 und 140 B-VG darf das Verfahren zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und der Gesetzmäßigkeit von Verordnungen vom VfGH nur unter bestimmten, durch das B-VG bezeichneten Voraussetzungen eingeleitet werden. Der VfGH kann daher ein Gesetz oder eine Verordnung nicht schon deshalb in Prüfung ziehen, weil er in deren Verfassungs- oder Gesetzmäßigkeit Zweifel setzt, er darf vielmehr von diesem ihm zustehenden Prüfungsrecht nur Gebrauch machen, wenn die weiteren Voraussetzungen der Art 139 und 140 B-VG gegeben sind.¹⁸⁸ Dementsprechend darf ein Normprüfungsverfahren nur **auf Antrag** – entweder eines Gerichtes, einer Bundes- oder Landesregierung – eingeleitet werden oder **von Amts wegen**, sofern die Verordnung oder das Gesetz die Voraussetzung eines Erkenntnisses des VfGH bilden soll. Daraus lässt sich ableiten, dass der Grundsatz der *Offizialmaxime* nur in beschränktem Maße verwirklicht ist.¹⁸⁹

Im letzteren Fall **kann** der VfGH von einer amtswegigen Einleitung Gebrauch machen, jedoch ist er hiezu nicht verpflichtet. So hat jede Partei zwar die Möglichkeit, durch Einbringung einer Klage oder Beschwerde beim VfGH ein Erkenntnis des VfGH über die Rechtmäßigkeit

188 *Adamovich*, Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof 259.

189 *Adamovich*, Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof 261.

keit der im besonderen Fall anzuwendenden Rechtsnorm zu provozieren, allerdings stets mit dem Vorbehalt, dass sich der VfGH in die Untersuchung dieser Frage einlassen kann, sich aber nicht einlassen muss.

Derartige Fälle ereignen sich besonders häufig bei Beschwerden, die gemäß Art 144 B-VG wegen Verletzung der verfassungsmäßig gewährleisteten Rechte durch die Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde erhoben werden. Stets ist dabei zu berücksichtigen, dass es sich bloß um eine Anregung auf Einleitung eines Normprüfungsverfahrens handelt und nicht um eine Antragsrecht. Die Bescheidbeschwerde nach Art 144 B-VG mit ihrer bloß mittelbaren Einwirkungsmöglichkeit auf den VfGH zur Einleitung eines Normprüfungsverfahrens weist somit einen bedeutsamen Unterschied gegenüber den Anfechtungsmöglichkeiten nach Art 139 und 140 B-VG auf, wonach ein Recht der berufenen Organe auf Anfechtung besteht.¹⁹⁰

Die an einen Individualantrag¹⁹¹ gestellten strengen Formerfordernisse sind an die formalen Voraussetzungen eines Verfahrens nach Art 139 oder 140 B-VG angelehnt. Der Zweck des vom VfGH einzuleitenden Verfahrens ist die Feststellung, ob die Verordnung oder das Gesetz dem ganzen Inhalt nach oder hinsichtlich bestimmter Stellen gesetzwidrig oder verfassungswidrig ist. Dementsprechend darf daher der VfGH von Amts wegen das Verfahren ausschließlich nur zu diesem Zweck einleiten. Ist aber eine Verordnung, welche die Voraussetzung für ein Erkenntnis des VfGH bildet, bereits außer Kraft getreten, dann darf der VfGH das Verfahren von Amts wegen nur zur Feststellung der Frage einleiten, ob die Verordnung in ihrem ganzen Inhalt oder hinsichtlich bestimmter Stellen gesetzwidrig war. Der Antrag in einem Verfahren nach Art 139 oder 140 B-VG muss ausdrücklich die Aufhebung der angefochtenen Norm ihrem ganzen Inhalt nach oder hinsichtlich bestimmter Stellen begehren sowie die gegen die Gesetzmäßigkeit der Verordnung oder gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sprechenden Bedenken im Einzelnen darlegen.¹⁹²

Bezüglich der Anfechtungserlaubnis von Verordnungen und Gesetzen vor dem VfGH führte *Ermacora*¹⁹³ aus, dass einzelne oder juristi-

190 *Adamovich*, Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof 262 f.

191 Siehe Kapitel »spezielle Formerfordernisse«.

192 *Adamovich*, Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof 272 f.

193 *Ermacora*, Der Verfassungsgerichtshof (1956) 258 f.

sche Personen privaten Rechts keinen Anspruch haben, unmittelbar den Antrag an den VfGH zu richten, ein Gesetz wegen Verfassungswidrigkeit zu überprüfen. Dem Einzelnen ist eine *actio popularis* dieser Art in der österreichischen Rechtsordnung nicht eingeräumt. Der Einzelne kann jedoch die Anfechtung eines Gesetzes provozieren. Anlässlich einer Beschwerde nach Art 144 B-VG ist es ihm unbenommen, die Frage zur Erörterung zu stellen, ob der VfGH nicht von Amts wegen in die Überprüfung eines Gesetzes eintreten sollte.

Es zeigt sich somit, dass die an einen Individualantrag gestellten strengen formalen Anforderungen ihre Wurzeln in der vom damaligen Verfassungsgesetzgeber vorgenommenen Ausgestaltung der Art 139 und 140 B-VG haben, woran sich bis heute nichts geändert hat. Die restriktiven Zugangsvoraussetzungen für einen Individualantrag resultieren aus dem Grundverständnis der österreichischen Rechtsordnung, in welche eine echte *actio popularis*, wonach nämlich jedem Einzelnen das Recht gewährt werden würde, Gesetze oder Verordnungen auf deren Rechtmäßigkeit hin überprüfen zu lassen, nie Eingang gefunden hat. Durch die im Zuge der B-VG-Nov 1975 vorgenommene Erweiterung der Zuständigkeit des VfGH wurde zwar der Rechtsschutz des Einzelnen erweitert, jedoch ist man weit davon entfernt, von einer echten Individualanklage (*actio popularis*) zu sprechen.¹⁹⁴

Die österreichische Rechtsordnung hat sich seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union insofern gewandelt, als deren Entwicklung und Fortbildung nicht mehr ausschließlich vom österreichischen Gesetzgeber bestimmt wird, sondern maßgeblich einerseits durch Rechtsetzungsakte der Europäischen Union und andererseits durch die großzügige vom EuGH in Anspruch genommene Auslegungskompetenz beeinflusst wird. Eine solche extensive Ausdehnung der Rechtssprechungskompetenz wie des EuGH war nach österreichisch historischem Rechtsverständnis dem VfGH nie zugeordnet. Meiner Meinung nach ist dies ein weiterer Erklärungsansatz für die strengen Formerfordernisse sowie die restriktiven Zugangsvoraussetzungen eines Individualantrages.

194 Siehe auch *Funk*, Der Individualantrag auf Normenkontrolle, in FS *Klecatsky* (1980) 287 ff.

3. Anregung eines Normprüfungsverfahrens

Wie bereits zuvor ausgeführt, ist ein Individualantrag stets unzulässig, wenn dem Rechtsschutzsuchenden ein anderer zumutbarer Weg zur Verfügung steht, etwa wenn sich dem Betroffenen die Möglichkeit bietet, in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren die Einleitung eines Normprüfungsverfahrens anzuregen.¹⁹⁵ Nach Auffassung des VfGH kommt es auf die Erfolgsaussichten nicht an. Bekanntlich verfügt der Rechtsschutzsuchende über kein Antragsrecht und kann sich bei abschlägiger Erledigung seiner Anregung deshalb auch nicht effektiv zur Wehr setzen.

Bezüglich der Berechtigung zur Einleitung eines Normprüfungsverfahrens ist zu differenzieren, ob es sich um ein Verordnungs- oder ein Gesetzesprüfungsverfahren handelt. Im Unterschied zum Verordnungsprüfungsverfahren kommt Erstgerichten im Gesetzesprüfungsverfahren nach Art 140 B-VG nämlich keine Antragslegitimation zu, sodass allfällige Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes erst vor Gerichten zweiter Instanz vorgebracht werden können. Die Fassung eines Prüfungsbeschlusses stellt aber nicht nur eine Berechtigung dar, sondern bei Bedenken ob der Rechtmäßigkeit einer Norm sind die Gerichte gemäß Art 89 Abs 2 B-VG hiezu von Amts wegen verpflichtet.¹⁹⁶

Hat ein Gericht gegen die Anwendung einer Verordnung aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit Bedenken, so hat es gemäß Art 89 Abs 2 B-VG den Antrag auf Aufhebung dieser Verordnung beim VfGH zu stellen. Hat der OGH oder ein zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständiges Gericht gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken, so hat es den Antrag auf Aufhebung dieses Gesetzes beim VfGH zu stellen.

Einem Rechtsschutzsuchenden stellt sich nun die Frage, welche Konsequenzen eine Missachtung der Bestimmung des Art 89 Abs 2 B-VG nach sich zieht. Mit dieser Problematik hat sich ua *Bernegger*¹⁹⁷ in ihrer Abhandlung »Das Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art 13 EMRK« auseinandergesetzt. *Bernegger* beleuchtete jedoch nur den Aspekt der EMRK-Konformität von Art 89 Abs 2 B-VG mit dem Recht

195 Siehe Kapitel »Umwegsunzumutbarkeit«.

196 *Winkler*, Die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof von Amts wegen (2006) 1 ff.

197 *Bernegger* in *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg) 40 Jahre EMRK, II (1992) 748.

auf eine wirksame Beschwerde gemäß Art 13 EMRK. Nach deren Auffassung stellt die bloße Möglichkeit der Anregung einer Prüfung von Verordnungen und Gesetzen vor den Gerichten, ob eine Norm mit den von der Konvention gewährten Rechten und Freiheiten konform ist, keine wirksame Beschwerdemöglichkeit dar, da der Einzelne kein subjektives Antragsrecht auf Aufhebung einer Norm beim VfGH besitzt.

*M. Holoubek*¹⁹⁸ hingegen vertritt die Auffassung, dass unter Bedachtnahme auf Art 13 EMRK sich Gerichte II. Instanz bzw der OGH mit einer entsprechenden Anregung des Berufungswerbers auseinanderzusetzen und sofern sie die Bedenken nicht teilen, dies auch in ihrer Entscheidung zu begründen haben. Hat ein Gericht trotz Vorliegens begründeter Bedenken eine Antragstellung unterlassen, so ist dies rechtswidrig und kann im Instanzenzug bekämpft werden. Der Einzelne kann damit eine behauptete Verfassungswidrigkeit genereller Normen wirksam auch im Gerichtsverfahren geltend machen. Die Gerichte sind zur Antragstellung verpflichtet, wenn die Bedenken des Berufungswerbers begründet sind. Eine effektive Grundrechtsdurchsetzung verlangt jedoch nicht, dass die Gerichte ohne jede eigene Beurteilung bei geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen generelle Normen durch eine Prozesspartei etwa zur Antragstellung verpflichtet werden müssten.

Meines Erachtens sind die von *M. Holoubek* ins Treffen geführten Argumente insofern stichhaltig, als das schlichte Übergehen gesetzlicher bzw verfassungsrechtlicher Bedenken einer Partei gegen eine generelle Norm im Instanzenzug aufgegriffen werden kann. Bei der Frage um die Zulassung der Revision wird man davon ausgehen können, dass es sich bei begründeten rechtlichen Bedenken gegen eine generelle Norm, welche durch die bisherige Rechtsprechung noch nicht geklärt sind, im Sinne des § 502 Abs 2 ZPO grundsätzlich um Rechtsfragen handelt, deren Lösung von erheblicher Bedeutung für die Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung ist. Eine Einschränkung der Überprüfungsmöglichkeit im Rechtsmittelweg erfährt die Prozesspartei jedoch im Gesetzesprüfungsverfahren nach Art 140 B-VG insofern, als eine Revision an den OGH unter einem Streitwert von € 5.000,00 grundsätzlich absolut unzulässig ist. Bei einem Streitwert zwischen € 5.000,00 und € 30.000,00 hätte man die Möglichkeit zur Stellung eines Abänderungsantrages nach § 508 Abs 1 ZPO. Übersteigt der

198 *M. Holoubek*, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz, JBl 1992, 137 (147 f).

Streitwert € 30.000,00 könnte man bei Nichtzulassung der ordentlichen Revision immerhin eine außerordentliche Revision einbringen.

Unbeantwortet ist aber noch die Frage, welche Möglichkeiten sich einem Rechtsschutzsuchenden bieten, wenn der Instanzenzug bereits erschöpft ist oder ein Rechtsmittel mangels Zulässigkeit gar nicht erhoben werden konnte und der Anregung einer Prozesspartei auf Antragstellung zur Aufhebung einer Verordnung oder eines Gesetzes seitens des Gerichtes zu Unrecht nicht gefolgt wurde. In diesem Fall wäre meiner Meinung nach einerseits das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art 83 Abs 2 B-VG und andererseits das ebenfalls im Verfassungsrang stehende Recht auf ein faires Verfahren nach Art 6 EMRK verletzt. Dieser Schluss kann aufgrund des weitläufigen Verständnisses des Begriffes des gesetzlichen Richters durch den VfGH und der extensiven Interpretation des Rechtes auf ein faires Verfahren durch den EGMR gezogen werden. Die Verletzung von Art 83 Abs 2 B-VG durch ein letztinstanzliches Gericht (OGH bzw OLG, falls eine Revision an den OGH unzulässig ist oder nicht zugelassen wird) führt meines Erachtens zu einem Staatshaftungsanspruch nach Art 137 B-VG.¹⁹⁹ Zusätzlich kann sich der Betroffene wegen behaupteter Verletzung von Art 6 EMRK, allenfalls iVm Art 13 EMRK, mittels Individualbeschwerde an den EGMR wenden.²⁰⁰

4. Rechtsschutz gegen Entscheidungen des VfGH

Gegen Entscheidungen des VfGH gibt es kein Rechtsmittel. Der VfGH hat wiederholt dargelegt, dass gegen seine Entscheidungen, insbesondere auch gegen seine Beschlüsse, kein Rechtsmittel zulässig ist. Die Entscheidungen des VfGH sind vielmehr, mit Ausnahme der Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, endgültig. Wird dennoch ein Rechtsmittel eingebracht, so ist dieses wegen offener Nichtzuständigkeit des VfGH mit in nichtöffentlicher Sitzung gefasstem Beschluss als unzulässig zurückzuweisen.²⁰¹

Amtshaftungsansprüche infolge rechtswidriger Anwendung der EMRK, von EU-Normen, Gesetzen oder Verordnungen durch den VfGH

199 Siehe Kapitel »Kausalgerichtsbarkeit«.

200 Siehe Kapitel »Recht auf ein faires Verfahren« sowie Kapitel »Individualbeschwerde an den EGMR«.

201 zB VfSlg 17.250/2004; 11.798/1988.

scheiden bereits von Gesetzes wegen aus. Gemäß § 2 Abs 3 AHG kann aus einem Erkenntnis des VfGH, des OGH und des VwGH ein Ersatzanspruch nicht abgeleitet werden.

Wird durch den VfGH jedoch Unionsrecht verletzt, wären allfällige Staatshaftungsansprüche in Erwägung zu ziehen, welche gemäß Art 137 B-VG wiederum direkt beim VfGH geltend zu machen sind.²⁰² Die Bestimmung des § 2 Abs 3 AHG ist nämlich bei Staatshaftungsansprüchen, die auf eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch ein Höchstgericht gestützt werden, nicht anzuwenden.²⁰³ So können auch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht, die einem Höchstgericht zuzurechnen sind, derartige Staatshaftungsansprüche begründen. Zuständig für solche Verfahren ist der VfGH im Verfahren nach Art 137 B-VG.²⁰⁴ Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass auch für Staatshaftungsansprüche die Verjährungsbestimmungen des AHG gelten.²⁰⁵ Auf einen Staatshaftungsanspruch sind die materiellen und formellen Regelungen für Amtshaftungsansprüche anzuwenden, soweit sie nicht dem Gemeinschaftsrecht widersprechen.²⁰⁶

Tritt der Fall ein, dass der VfGH die EMRK oder ihre Zusatzprotokolle verletzt, steht dem Betroffenen die Anrufung des EGMR offen.²⁰⁷ Voraussetzung für einen Rechtszug an den EGMR ist, dass der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft ist und die Eingabe an den EGMR innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist von sechs Monaten ab Zugang der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung erfolgt.

Schließlich kann sich ein Betroffener gemäß Art 148a B-VG bei der Volksanwaltschaft beschweren, wenn dem VfGH bei Vornahme einer Verfahrenshandlung Säumnis vorzuwerfen ist.²⁰⁸

5. Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens²⁰⁹

Der VfGH entscheidet in letzter Instanz. Seine Entscheidungen sind unanfechtbar. Somit trifft den VfGH als letztinstanzliches Gericht eine

202 Siehe Kapitel »Kausalgerichtsbarkeit« und Kapitel »Durchsetzung von Unionsrecht«.

203 *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB³⁷ (2009) § 2 AHG E 52 a.

204 *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB³⁷, § 2 AHG E 69.

205 *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB³⁷, § 2 AHG E 74.

206 *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB³⁷, § 2 AHG E 73.

207 Siehe Kapitel »Individualbeschwerde an den EGMR«.

208 Siehe Kapitel »Volksanwaltschaft«.

209 Siehe Kapitel »Vorabentscheidungsverfahren«.

Vorlagepflicht gegenüber dem EuGH, sofern die Anwendung, die Auslegung oder die Gültigkeit von Unionsrecht nicht offenkundig ist.²¹⁰ Die gleiche Rechtsauffassung existiert für Deutschland. Treten beim Bundesverfassungsgericht noch offene europarechtliche Fragen auf, ist auch dieses selbst zur Vorlage an den EuGH verpflichtet.²¹¹ Entstehen bei Verfassungsrichtern(innen) im Zuge der Entscheidungsfindung im konkreten Einzelfall also Zweifel über die Anwendung von EU-Recht, welches auf den Ausgang des Verfahrens von maßgeblicher Bedeutung ist, hat der VfGH ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten. Im Sinne der damit zum Ausdruck kommenden *acte clair-Doktrin* könnte einem vorlagepflichtigen Gericht die Nichtvorlage nur dann zum Vorwurf gemacht werden, wenn es begründete Zweifel daran haben müsste, dass die von ihm für zutreffend befundene Interpretation des nationalen Rechtes mit den Anforderungen des in Frage kommenden Gemeinschaftsrechtes in Widerspruch geraten könnte.²¹²

Gemäß § 19a VfGG sind Beschlüsse des VfGH, wodurch dem EuGH eine Frage zur Vorabentscheidung nach Art 234 des EG-Vertrages (nunmehr Art 267 AEUV) oder Art 150 des EAG-Vertrages vorgelegt wird, den Parteien zuzustellen. Hat der VfGH einen solchen Beschluss gefasst, so darf er bis zum Einlangen der Vorabentscheidung nur solche Handlungen vornehmen und nur solche Entscheidungen und Verfügungen treffen, die durch die Vorabentscheidung nicht beeinflusst werden können oder die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten. Ist die beantragte Vorabentscheidung noch nicht ergangen und hat der VfGH die Bestimmung, die Gegenstand seines Vorabentscheidungsantrages war, nicht mehr anzuwenden, so hat er diesen unverzüglich zurückzuziehen.

Anzumerken ist, dass seitens des VfGH in der Praxis kaum Vorlagebeschlüsse gefasst werden.²¹³ Bislang hat sich der VfGH erst dreimal an den EuGH gewandt, um eine Vorabentscheidung zu erwirken.²¹⁴ Hervorzuheben ist jedoch, dass der VfGH als erstes Verfassungsgericht eines Mitgliedstaates überhaupt dem EuGH eine Frage zur Voraben-

210 Siehe weiters *Baumgartner*, Verfassungsgerichtliche Normenkontrolle und EU-Recht, ZÖR 2010, 295; vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 255.

211 *Frenz*, Handbuch Europarecht, IV, Europäische Grundrechte (2009) § 2 Rz 744.

212 VfSlg 14.390/1995.

213 Vgl *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 36.

214 Urteile betreffend Vorlageanträge: EuGH v 08.11.2001 C-143/99; EuGH v 20.05.2003 C-465/00; EuGH v 08.05.2003 C-171/01.

tscheidung vorgelegt hat.²¹⁵ Hinzuweisen ist weiters darauf, dass seitens der am verfassungsgerichtlichen Verfahren beteiligten Parteien kein Antragsrecht auf Fällung eines Vorlagebeschlusses besteht, ein solcher nur angeregt, aber nicht erzwungen werden kann. Nichtsdestoweniger würde die zu Unrecht unterlassene Nichtvorlage einer auslegungsbedürftigen Frage an den EuGH nicht sanktionslos bleiben, denn eine Verletzung der Vorlagepflicht würde gegen das Grundrecht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verstoßen.²¹⁶

Gemäß Art 83 Abs 2 B-VG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Der VfGH versteht in seiner ständigen Rechtsprechung das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter in umfassendem Sinn. Er konnte an die Judikatur des Reichsgerichtes anknüpfen, derzufolge unter einem gesetzlichen Richter nicht bloß ein Gericht, sondern jede Staatsbehörde zu verstehen ist, welche von irgendeinem Gesetz oder einer rechtsgültigen Verordnung mit der Entscheidung einer Angelegenheit betraut ist.²¹⁷ Im Sinne dieser extensiven Interpretation dieses Grundrechtes ist auch der EuGH als ein »gesetzlicher Richter« zu qualifizieren²¹⁸. Mit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union ist somit ein weiterer Anwendungsfall für Art 83 Abs 2 B-VG hinzugekommen.²¹⁹ Wird nun eine vorlagepflichtige Frage durch eine innerstaatliche Behörde dem EuGH entgegen Art 234 EGV (nunmehr Art 267 AEUV) nicht zur Vorabentscheidung vorgelegt, so verletzt sie die Parteien in ihrem Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter.²²⁰

Grundsätzlich kann die Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes, wie zB jenes des Art 83 Abs 2 B-VG, vor dem VfGH releviert werden. Verstößt nun aber der VfGH selbst gegen die Vorlagepflicht einer entscheidungserheblichen Frage an den EuGH, was die Verletzung der Garantie auf den gesetzlichen Richter zur Folge

215 Herzig, Aktuelle Fragen zur Praxis des Vorabentscheidungsverfahrens in Österreich, wobl 2003, 245.

216 Vgl Schäffer, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 24; Berka, Die Grundrechte (1999) Rz 785; Frenz, Handbuch Europarecht, IV, Europäische Grundrechte, § 2 Rz 744.

217 VfSlg 14.390/1995; Mayer, B-VG⁴ (2007) Art 83 Abs 2 Tz II.1.

218 VfSlg 14.390/1995; Berka, Die Grundrechte, Rz 775.

219 Vgl Schäffer, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 24.

220 Mayer, B-VG⁴, Art 83 Abs 2 Tz III.4; VfSlg 14.390/1995; siehe Kapitel »Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter«.

hat, stellt sich die Frage, wie sich ein Betroffener gegen diese Rechtsverletzung zur Wehr setzen kann.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die alleinige Kompetenz bezüglich der Auslegung von Unionsrecht beim EuGH liegt. Infolgedessen wird durch einen Verstoß gegen die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens durch eine vorlagepflichtige Behörde das Auslegungsmonopol des EuGH und damit Unionsrecht verletzt. Verletzungen der Vorlagepflicht einerseits sowie Verletzungen von Unionsrecht andererseits durch den VfGH würden allfällige Staatshaftungsansprüche nach sich ziehen, welche gemäß Art 137 B-VG wiederum direkt beim VfGH geltend zu machen sind.²²¹ Zugleich stellt eine zu Unrecht unterlassene Vorlage einer auslegungsbedürftigen Frage an den EuGH sowie die Verletzung von Unionsrecht allgemein eine Vertragsverletzung dar.²²²

Abschließend wird der Frage nachgegangen, ob ein Verstoß gegen die Vorlagepflicht durch den VfGH auch eine Verletzung von Art 13 EMRK nach sich zieht.²²³ Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, daß Art 13 EMRK nur dann zur Anwendung gelangt, wenn ein in der Konvention oder deren Zusatzprotokollen festgelegtes Recht oder eine Grundfreiheit betroffen ist. Es handelt sich somit um einen akzessorischen Rechtsbehelf. Meines Erachtens kann man sich bei einer unrechtmäßig unterlassenen Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens nicht primär auf Art 13 EMRK stützen, da im Zuge der Vorabentscheidung durch den EuGH eine unionsrechtliche Frage zu klären ist und nicht ein Recht nach der EMRK. Anders dürfte sich diese Situation mit Beitritt der Europäischen Union zur EMRK darstellen, wozu sich diese mit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages am 01. 12. 2009 verpflichtet hat. Da aber in Österreich die gesamte EMRK samt deren Zusatzprotokollen ohnedies im Verfassungsrang steht, wird der VfGH im Sinne des Art 13 EMRK die Nichtvorlage einer Frage an den EuGH, obwohl dies von einer verfahrensbeteiligten Partei angeregt wurde, detailliert zu begründen haben.²²⁴

Schließlich ist ein Verstoß gegen die Vorlagepflicht aber auch geeignet, Art 6 EMRK zu verletzen, welcher ua effektiven Rechtsschutz sowie rechtliches Gehör garantiert. Hingewiesen wird darauf, dass der EGMR das Recht auf ein faires Verfahren sehr weit interpretiert.²²⁵

221 Siehe Kapitel »Kausalgerichtsbarkeit«.

222 Siehe Kapitel »Durchsetzung von Unionsrecht«.

223 Siehe Kapitel »Recht auf eine wirksame Beschwerde«.

224 Vgl *Berka*, Die Grundrechte, Rz 872.

225 Siehe Kapitel »Recht auf ein faires Verfahren«.

Als findiger Rechtsanwalt – der bereits von Gesetzes wegen (§ 9 RAO) dazu verpflichtet ist, die Rechte seiner Partei mit Treue, Eifer und Gewissenhaftigkeit zu vertreten sowie befugt ist, alles, was er nach dem Gesetz zur Vertretung seiner Partei für dienlich erachtet, unumwunden vorzubringen – könnte man den Versuch unternehmen, eine Individualbeschwerde an den EGMR wegen pflichtwidriger Unterlassung der Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens auf Verletzung von Art 6 EMRK iVm Art 13 EMRK zu stützen. Die Argumentation müsste dahin gehend lauten, durch Nichtvorlage einer auslegungsbedürftigen Frage an den EuGH in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt und folglich in seinem Recht auf eine wirksame Beschwerde beschnitten worden zu sein. Somit läge auch die Voraussetzung der Akzessorietät für Art 13 EMRK vor. Bisher konnte ich die Einbringung einer solchen Beschwerde an den EGMR bzw entsprechende Fundstellen in der Literatur nicht ausfindig machen. Mit Beitritt der Europäischen Union zur EMRK dürfte die Einbringung einer Individualbeschwerde wegen Verletzung der Vorlagepflicht, stützend auf Art 6 EMRK iVm Art 13 EMRK, auf einer weiteren Grundlage basieren.²²⁶

6. Zusammenfassung – Status quo – Rechtsschutzdefizite?

Das Rechtsschutzinstrument des sog Individualantrages wurde vom Gesetzgeber als subsidiärer Rechtsbehelf konzipiert, dessen Sinn und Zweck es ist, allfällige Lücken im Rechtsschutzsystem zu schließen. Definitiv war es nicht Absicht des Gesetzgebers, ein zu den bisherigen Rechtsbehelfen konkurrierendes Rechtsschutzinstrument zu schaffen. Die Einführung einer echten Individualklage (*actio popularis*) war ohne jeden Zweifel nicht gewollt. So lassen sich auch die restriktiven Zulässigkeitsvoraussetzungen sowie die hohen formalen Anforderungen für die Einbringung eines Individualantrages erklären. Mangels näherer legislativer Ausgestaltung dieses Rechtsbehelfes oblag jene dem VfGH, welcher selbst von strengen Formerfordernissen spricht. Bezüglich der formalen Anforderungen an einen Individualantrag dürfte sich der VfGH an der Grundkonzeption des Verordnungs- und Gesetzesprüfungsverfahrens nach Art 139 und 140 B-VG orientiert haben, welches

²²⁶ Siehe Kapitel »Individualbeschwerde an den EGMR«.

vom VfGH nur unter bestimmten, durch das B-VG näher bezeichneten Voraussetzungen eingeleitet werden darf.

Dennoch ist die derzeitige Situation, wonach zahlreiche Individualanträge an den rigiden Zulässigkeitsvoraussetzungen bzw an den strikten Formerfordernissen scheitern, unbefriedigend und kritikwürdig. In diesem Sinne kann man Dr. Heinz Fischer²²⁷ nur beipflichten, als dieser bereits zur Zeit der Einführung des Individualantrages davon sprach, dass diese Kompetenzerweiterung des VfGH in manchen Punkten zwar eine Rechtsschutzverbesserung darstellt, die aber nur ganz bestimmten Personen oder Institutionen zu Gute kommt, die sich einen hochqualifizierten und teuren Rechtsanwalt leisten können.

In der Praxis stellt sich vorwiegend das Problem, dass aufgrund des Kriteriums der »Umwegsunzumutbarkeit« zu allererst ein Zivilverfahren bis in die letzte Instanz geführt oder die Erlassung eines Bescheides erwirkt werden muss. Dass das Führen eines Zivilprozesses durch sämtliche Instanzen mit hohen Kosten verbunden ist, versteht sich von selbst. Das enorme Kostenrisiko, gerade eines Prozesses mit ungewissem Verfahrensausgang, in welchem die Einleitung eines Normprüfungsverfahrens angeregt wird, ist nach Erfahrung des Autors oftmals ausschlaggebend dafür, dass Bürger von vornherein darauf verzichten, sich in einen solchen Rechtsstreit einzulassen und stattdessen die vermutete Gesetzes- oder Verfassungswidrigkeit einer Norm (un)freiwillig in Kauf nehmen.

Selbst dann, wenn das Gericht die von einer Partei aufgeworfenen Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Norm teilt und der Anregung auf Einleitung eines Normprüfungsverfahrens folgt, ist es der anregenden Partei nicht möglich, auf die Formulierung des Ordnungs- oder Gesetzesprüfungsantrages Einfluss zu nehmen.

Im entgegen gesetzten Fall, dass das Gericht keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Norm erblickt, hat der Bürger keine Möglichkeit mehr, sich an den VfGH zu wenden, da es nach ständiger Rechtsprechung des VfGH auf den Ausgang des Verfahrens, nämlich auf die materiellen Erfolgchancen des dem Antragsteller zur Verfügung stehenden Rechtsweges, nicht ankommt. Sofern die Verfahrenspartei über ausreichend finanzielle Mittel sowie die Ausdauer verfügt, kann im Anschluss an einen negativen Verfahrensausgang noch eine Individu-

227 Siehe Kapitel »Parlamentarische Materialien«.

albeschwerde an den EGMR oder ein Staatshaftungsanspruch geprüft werden.

Kritisch zu hinterfragen ist auch das formale Erfordernis, wonach die Zulässigkeit des Normprüfungsantrages weiters davon abhängt, ob der Antragsteller den Anfechtungsumfang richtig abgrenzt. Wie bereits zuvor erörtert, kann der Aufhebungsantrag nie »richtig« formuliert werden, da dies von der subjektiven Einschätzung des Antragstellers abhängt und hierfür keine objektiven Kriterien herangezogen werden können.

Letztlich gibt es nach meiner Auffassung keine sachlich zwingenden Gründe dafür, dass sämtliche Bedenken in einem Antrag dargelegt werden müssten, und dass sich der VfGH eine strikte Bindung an die geltend gemachten Bedenken selbst auferlegt hat. Gewiss ist Augenmerk darauf zu legen, dass das Prinzip der Gewaltenteilung durch eine allzu eigenmächtige Rechtsfortbildung seitens der Gerichte nicht unterlaufen wird, doch sehe ich keine Gefahr darin, dass sich der VfGH legislative Kompetenzen anmaßen würde, indem er von sich aus die vom Antragsteller behauptete Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes in jeglicher rechtlicher Hinsicht, somit unter Berücksichtigung allfälliger eigener Bedenken, prüfte.

Hiesel²²⁸ hat in seiner Schlussbetrachtung richtig festgestellt, dass wengleich die vom VfGH herausgearbeiteten einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen isoliert betrachtet im Allgemeinen sowohl plausibel nachvollziehbar als auch leicht handhabbar sind, so sich nicht leugnen lässt, dass in nicht wenigen Fallkonstellationen nach wie vor heikle Abgrenzungsfragen entstehen. Die Summe der kumulativ zu erfüllenden Prozessvoraussetzungen lässt die Abfassung eines zulässigen Individualantrages freilich nicht immer als unproblematisch erscheinen. Es ist daher durchaus verständlich, dass mit der Verfassung von Individualanträgen nicht regelmäßig befasste Rechtsanwälte sich mitunter vor erhebliche Schwierigkeiten gestellt sehen.

Nachfolgende Beispiele sollen verdeutlichen, dass es mitunter selbst für Höchstgerichte eine Herausforderung darstellen kann, sämtliche an einen Normprüfungsantrag gestellten formalen Anforderungen zu erfüllen:

So hatte der VfGH einen Gesetzesprüfungsantrag des VwGH auf Aufhebung einzelner Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes als unzuläs-

228 *Hiesel*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Individualanträgen, ÖJZ 1998, 841.

sig zurückgewiesen, da es der VwGH unterlassen hat, die gegen die Verfassungsmäßigkeit des bekämpften Gesetzes sprechenden Bedenken im Einzelnen darzulegen. Dieses Formgebreechen ist nicht behebbar, sondern stellt ein Prozesshindernis dar.²²⁹

In einem anderen Fall hat der VwGH gemäß Art 140 Abs 1 B-VG an den VfGH den Antrag gestellt, Teile des Jugendwohlfahrtsgesetzes als verfassungswidrig aufzuheben. Der Antrag auf Gesetzesprüfung scheiterte jedoch daran, weil nach der Rechtsprechung des VfGH grundsatzgesetzliche Regelungen an den Ausführungsgesetzgeber adressiert sind, und erst die Bestimmungen des Ausführungsgesetzes von den Vollzugsbehörden und damit auch vom VwGH angewandt werden. Die Auffassung des VwGH, dass er in jenem Verfahren, das seinem Antrag zugrunde lag, auch die grundsatzgesetzliche Regelung der angefochtenen Bestimmung anzuwenden gehabt hätte, ist sohin denkunmöglich. *Der VfGH hat hiebei die ihm unterbreitete Auffassung zur Präjudizialitätsfrage nach ständiger Rechtsprechung auf ihre Denkmöglichkeit hin zu untersuchen. Nur wenn dabei die Unrichtigkeit des Standpunktes des VwGH offen zu Tage tritt, ist der Antrag unzulässig.*²³⁰

Gleichfalls wurde ein Gesetzesprüfungsantrag des UVS Steiermark als unzulässig zurückgewiesen, da dieser nicht den unverzichtbaren Formerfordernissen des § 62 Abs 1 VfGG genügte. Zwar behauptete der antragstellende UVS, dass die angefochtene Gesetzesstelle *wegen der Ungeeignetheit des Grundrechtseingriffes* gegen das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verstoße, es fehlte aber an jeglicher Begründung für das Vorliegen des behaupteten Verstoßes gegen die Eigentumsgarantie des Art 5 StGG, somit an einer Darlegung der verfassungsrechtlichen Bedenken im Einzelnen, wie sie § 62 Abs 1 VfGG zwingend voraussetzt.²³¹

Obige Ausführungen lassen den berechtigten Schluss zu, dass im Rahmen der Stellung eines Verordnungs- oder Gesetzesprüfungsantrages nach Art 139 Abs 1 und 140 Abs 1 B-VG auf Antrag einer Person tatsächlich Rechtsschutzdefizite bestehen.

Weiters besteht ein Mangel an Rechtsschutz bei auslegungsbedürftigen Fragen des Unionsrechtes. Letztinstanzliche Gerichte sind bei unklarer Anwendung von Unionsrecht zwar zur Vorlage der aus-

229 VfSlg 14.446/1996.

230 VfSlg 15.576/1999.

231 VfSlg 15.877/2000.

legungsrelevanten Frage an den EuGH verpflichtet, jedoch kann eine solche Vorlage von der Verfahrenspartei nicht erzwungen werden. Zu bedenken gilt es auch, dass Verstöße gegen die Vorlagepflicht bislang nicht sanktioniert wurden und in der Praxis seitens des VfGH Vorlagebeschlüsse zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens äußerst selten gefasst werden. Die derzeitige Situation lässt tatsächlich keine umfassende Kontrolle von europäischen Rechtssetzungsakten, insbesondere der von Politikern so vielfach propagierten vier EU-Grundfreiheiten zu. Insoweit wäre eine Verbesserung des aktuell bestehenden Rechtsschutzes anzustreben. Einem effektiven Kontrollmechanismus von Unionsrecht kommt umso größere Bedeutung zu, als sämtliche europäischen Rechtssetzungsakte bis vor Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages von nicht direkt gewählten Volksvertretern stammten.

C. Rechtsschutz in der Privatwirtschaftsverwaltung

I. Allgemeines

Der Staat bedient sich zur Erledigung seiner Aufgaben nicht nur der Hoheits-, sondern in starkem Ausmaß auch der Privatwirtschaftsverwaltung. Um dem Faktum dieser zahlreichen privatrechtlichen Akte des Staates Rechnung zu tragen, werden im Rahmen dieser Arbeit auch die in der Privatwirtschaftsverwaltung zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten aufgezeigt. Zwar bleibt festzuhalten, dass in den letzten beiden Jahrzehnten zahlreiche Privatisierungen bzw. Ausgliederungen von Teilunternehmen ehemaliger Staatsbetriebe stattgefunden haben, wodurch der hohe Anteil an privatwirtschaftlichen Tätigkeiten des Staates etwas abgenommen hat. Dennoch besteht in einem modernen Leistungs- und Wirtschaftsstaat eine große Vielfalt an privatwirtschaftlichen Staatsakten.²³²

232 Vgl. *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht, IV, Rz 46.002; *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 9.

II. Kompetenzverteilung

Gemäß Art 17 B-VG wird durch die Bestimmungen der Art 10 bis 15 über die Zuständigkeit in Gesetzgebung und Vollziehung die Stellung des Bundes und der Länder als Träger von Privatrechten in keiner Weise berührt. Bund und Länder sind demnach berechtigt, auch in Bereichen, in welchen sie sich nach Maßgabe der Kompetenzverteilung (hoheitlich) nicht betätigen dürften, privatwirtschaftlich aktiv zu werden. Art 17 B-VG stellt klar, dass weder der Bund noch die Länder bei ihrer Betätigung als Rechtsunterworfenen durch die Kompetenzverteilung der Art 10 bis 15 B-VG beschränkt sind. Als Rechtsunterworfener darf jeder Rechtsträger auch in Angelegenheiten tätig werden, in denen Hoheitskompetenzen des jeweils anderen Rechtsträgers bestehen. Privatrechtsförmiges Handeln ist aber unzulässig, wenn der Gesetzgeber öffentlich-rechtliche Handlungsformen zwingend anordnet.²³³ Im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung besteht somit die Möglichkeit »transkompetent« tätig zu werden, was seinerseits jedoch wiederum in Gestalt des bundesstaatlichen Berücksichtigungsgebots Grenzen findet.²³⁴

III. Definition und Abgrenzung

Kennzeichnend für die Privatwirtschaftsverwaltung ist, dass dort der Staat nicht-hoheitlich tätig wird und Rechtsformen einsetzt, derer sich auch Private bedienen können. Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal, wodurch sich die Privatwirtschaftsverwaltung von der Hoheitsverwaltung abgrenzt, ist das Auftreten des Staates als Träger von Privatrechten auf gleicher Ebene gegenüber Privatpersonen.²³⁵ Dass zweiteres jedoch nur ein theoretischer Versuch zur Definition von Privatwirtschaftsverwaltung ist, zeigt sich alsbald in der Praxis, wenn der Staat Privaten gegenübersteht und seine Verhandlungsmacht demonstriert.²³⁶ Während in der Hoheitsverwaltung der Staat also mit *Imperium* auftritt, ver-

233 Mayer, B-VG⁴, Art 17 Tz I.1; vgl dazu *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht 445 f.

234 Vgl dazu *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 86, 103 ff; *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht (2009) Rz 987.

235 *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 377.

236 *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 984; vgl dazu *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 564.

steht man unter Privatwirtschaftsverwaltung ein Handeln der Verwaltungsorgane in einer Rechtsform des Zivilrechts, vornehmlich des Vertrages, und steht somit die Gleichordnung der Individuen im Vordergrund. In der Privatwirtschaftsverwaltung fehlt demnach die für die Hoheitsverwaltung typische Über- und Unterordnung.²³⁷

*Nach der Rechtsprechung des VfGH kommt es für die Abgrenzung der Privatwirtschaftsverwaltung von der Hoheitsverwaltung auf die Motive und den Zweck der Tätigkeit nicht an; entscheidend ist vielmehr, welche rechtstechnischen Mittel die Gesetzgebung zur Verwirklichung der zu erfüllenden Aufgaben bereitstellt.*²³⁸

Mit Privatwirtschaftsverwaltung sind jedoch nicht zwangsläufig typische privatwirtschaftliche Tätigkeiten, wie zB der Betrieb eines Unternehmens, gleichzusetzen, sondern entscheidendes Kriterium ist lediglich die Gleichordnung von Staat und Privatpersonen. Nach österreichischem Recht kommt es lediglich auf dieses formale Merkmal an, sodass der Begriff »nicht-hoheitliche Verwaltung« zutreffender wäre. Auch die Erledigung von an sich für einen Staat typischen Aufgaben, wie zB das Förder- und Subventionswesen, ist in Österreich privatrechtlich organisiert.²³⁹ Abhängig davon, ob der Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben hoheitliche Instrumente oder privatrechtliche Rechtsformen zum Einsatz bringt, variieren die Rechtsschutzmöglichkeiten.

Vornehmlich erfolgt die Abgrenzung zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung nach der verwendeten Rechtsform. Diese Auffassung ist jedoch nicht ohne Widerspruch geblieben, sodass der Versuch unternommen wurde, den Begriff »Privatwirtschaftsverwaltung« nicht nur über bloße formale Gesichtspunkte, sondern auch anhand inhaltlicher Kriterien zu definieren.²⁴⁰ Erstmals spricht *Pernthaler*²⁴¹ von der »Leistenden Verwaltung«, um den Terminus Privatwirtschaftsverwaltung auch inhaltlich füllen zu können, wozu jene Funktionen der Verwaltung gehören, die im Dienste der Daseinsvorsorge stehen. *Der Begriff Leistende Verwaltung erfasst einerseits den Tatbestand der staat-*

237 Vgl *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 376; *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 9f; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 238b; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (2009) Rz 684.

238 VfSlg 15.430/1999.

239 *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 238b.

240 *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 27.

241 *Pernthaler*, Über Begriff und Standort der Leistenden Verwaltung in der österreichischen Rechtsordnung, JBl 1965, 57.

*lichen Gestaltung der Sozialordnung durch die Erbringung von nützlichen Leistungen an die Allgemeinheit... und andererseits nur bestimmte, rechtlich abzugrenzende Funktionen der staatlichen Sozialgestaltung.*²⁴²

IV. Wahl der Rechtsform

Grundsätzlich besitzt der Staat Wahlfreiheit, welcher Rechtsform der Verwaltung er sich zur Erreichung seiner Ziele bedient. Das Wahlrecht ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn sich aus der gesetzlichen Grundlage ergibt, dass der Gesetzgeber eine bestimmte Handlungsform angeordnet hat oder wenn es sich um Maßnahmen der Eingriffsverwaltung handelt. Zu unterscheiden gilt es die Wahlfreiheit in Bezug auf den Gesetzgeber und in Bezug auf die Verwaltung.²⁴³

Prinzipiell ist es dem Gesetzgeber freigestellt, in welche Rechtsform der Verwaltung er die Ausgestaltung bestimmter Kompetenztatbestände kleidet, doch sind der Legislative Schranken insoweit gesetzt, als Regelungstatbestände der Eingriffsverwaltung, nämlich staatliche Zwangsbefugnisse, betroffen sind. *Andernfalls würde ein Rechtsformenmissbrauch und damit eine verfassungsrechtlich unzulässige Flucht des Staates in das Privatrecht vorliegen.*²⁴⁴

Der Verwaltung ist die Wahl zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung jedenfalls verwehrt, wenn gesetzlich ausschließlich hoheitliches Handeln vorgesehen ist und dafür entsprechend dem Legalitätsprinzip eine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht.²⁴⁵ *Über hoheitliche Aufgaben darf daher ein Verwaltungsorgan nicht privatrechtlich disponieren. Solche Privatrechtsgeschäfte sind im Sinne des § 879 ABGB nichtig.* Zwangsbefugnisse von Verwaltungsorganen können demnach in aller Regel nicht privatrechtlich gestaltet werden.²⁴⁶ Aufgrund der Strenge des Legalitätsprinzips gilt daher die Regel, dass im Zweifel eine Tätigkeit im Rahmen der Privatautonomie anzunehmen ist.²⁴⁷

242 Näher dazu *Pernthaler*, JBl 1965, 57 (65).

243 Vgl dazu *Antoniolli*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1954) 13; *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 184 ff.

244 *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 384; vgl dazu *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 187 ff; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 239.

245 *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 385.

246 *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 239.

247 VwSlg 14.591 A/1997; vgl *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 385.

V. Legalitätsprinzip

Wie zuvor ausgeführt, ist ausschließlich die Hoheitsverwaltung an das Legalitätsprinzip gebunden. Privatwirtschaftliche Akte des Staates bedürfen demgegenüber keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Das Privatrecht bildet vielmehr die Schranken, innerhalb dieser sich Verwaltungsorgane privatwirtschaftlich betätigen dürfen. Freilich müssen sich auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung handelnde Staatsorgane an die geltenden Gesetze halten. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Erlassung von Gesetzen zur näheren Regelung privatwirtschaftlichen Handelns unzulässig wäre.²⁴⁸

VI. Selbstbindung und Fiskalgeltung der Grundrechte

Nach herrschender Auffassung ist es zulässig, nicht-hoheitliches Verwaltungshandeln durch sog Selbstbindungs- oder Statutargesetze zu regeln. Auf Art 17 B-VG beruhende Gesetze dürfen im transkompetenten Bereich allerdings ausschließlich an Verwaltungsorgane gerichtet sein und keine Außenwirkung entfalten.²⁴⁹ Andernfalls wäre die verfassungsrechtlich gebotene Kompetenzverteilung verletzt. Selbstbindungsgesetze dürfen also keine subjektiven Rechte (an Dritte) einräumen und mangels Kompetenz nicht zu hoheitlichem Vollzug ermächtigen.²⁵⁰ Der VfGH betont deren reinen »Innennormcharakter«, wonach solche Gesetze nur die Verwaltung selbst binden, aber nicht unmittelbar nach außen wirken und keine Rechte und Pflichten der Rechtsunterworfenen statuieren.²⁵¹

Das Faktum, dass aus Statutargesetzen für Dritte keine subjektiven Rechte ableitbar sein dürfen, bedeutet für den einzelnen Bürger aber nicht, dass er sich in rechtsschutzfreiem Raum befände, sondern der OGH hat hier durch die Entwicklung des Grundsatzes der »Fiskalgel-

248 Vgl dazu *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 225 ff; *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 380; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 594; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 569.

249 Vgl dazu *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 157 ff; *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 381; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 595.

250 VfSlg 15.430/1999; vgl dazu *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Rz 565.

251 VfSlg 13.973/1994.

tung der Grundrechte« rechtsschutzfördernd eingegriffen. Das bedeutet, dass sich *der Staat, soweit er sich nicht der hoheitlichen Handlungsformen bedient, »grundsätzlich« nicht der für den hoheitlich handelnden Staat charakteristischen Grundrechtsbindung entziehen kann. Diese Grundrechtsbindung besteht jedenfalls dort, wo der Staat in Ausübung einer faktischen oder rechtlichen Monopolstellung handelt. Auch in der Förderungsverwaltung greift die Rechtsprechung immer wieder auf den Grundsatz der Gleichbehandlung zurück, um Diskriminierungen – so insbesondere auch durch die Annahme eines Kontrahierungszwangs – entgegenzutreten. Danach sind nach ihren Voraussetzungen gleiche Sachverhalte auch gleich zu behandeln. Sobald jedoch einmal eine der Selbstbindung entsprechende Leistung zuerkannt wurde, vermittelt das unter gleichen Bedingungen anderen Leistungswerbern einen klagbaren Anspruch.*²⁵² Somit wird durch das Prinzip der »Fiskalgeltung der Grundrechte« die Machtposition des Staates begrenzt²⁵³ und dem Privaten dadurch Rechtsschutz geboten.

Auf die Fiskalgeltung der Grundrechte können sich nicht nur Privatpersonen, sondern auch juristische Personen berufen, da letztere ebenfalls vom Gleichheitsgrundsatz erfasst werden.²⁵⁴

VII. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und Rechtsschutz

Die in der Hoheitsverwaltung zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten greifen nicht bei privatwirtschaftlichen Handlungen von Verwaltungsorganen. In jenen Fällen sind Private, sofern sich ihre Ansprüche auf die Tätigkeit des Staates als Träger von Privatrechten beziehen, gehalten, sich gemäß § 1 JN an die ordentlichen Gerichte zu wenden.²⁵⁵ Zur Durchsetzung der Fiskalgeltung dienen privatrechtliche Schutzmechanismen, wie zB der Kontrahierungszwang oder Schadenersatzansprüche.²⁵⁶ Zur Entscheidung über sämtliche Fragen bzw Streitigkeiten, die sich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung ergeben, sind demnach die ordentlichen Gerichte berufen. Im Vergleich zu verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten besteht

252 OGH 24.02.2003, 1 Ob 272/02k.

253 Vgl OGH 11.07.2001, 7 Ob 299/00x.

254 Vgl zB VfSlg 2088/1951.

255 *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht, IV, Rz 52.007.

256 *Mayer*, B-VG⁴, Art 17 Tz II.2.

bezüglich des Rechtsschutzes in der Privatwirtschaftsverwaltung für den einzelnen Bürger insofern ein Nachteil, als jener wesentlich kosten- und zeitintensiver ist. Auch besteht das Risiko, für die Gegenseite kostenersatzpflichtig zu werden. Durch die zahlreichen in den letzten beiden Jahrzehnten erfolgten Privatisierungen kam ein weiteres Rechtsschutzdefizit hinzu, dessen Erörterung aber nicht Gegenstand dieser Arbeit ist. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die entscheidende Problematik der Privatwirtschaftsverwaltung im Bereich des Rechtsschutzes liegt.²⁵⁷

D. Sonstige Verfahrensgarantien, Rechtsbehelfe und Rechtsschutzinstitutionen

I. Verfahrensgarantien

1. Rechtsstaatliches Prinzip

Die österreichische Bundesverfassung kennt im Vergleich zur EMRK keine ausdrücklich verankerte Rechtsschutzgarantie. Nichtsdestoweniger bietet das B-VG ein umfassendes Rechtsschutzsystem, an dessen Spitze der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafrechtssachen der OGH sowie in Angelegenheiten der Verfassung und Verwaltung der VwGH bzw VfGH steht. Das österreichische Rechtsschutzsystem sieht grundsätzlich einen Rechtsweg durch drei Instanzen vor. Eine Beseitigung oder massive Einschränkung dieser Rechtsschutzgarantien würde eine Gesamtänderung der Bundesverfassung darstellen, wofür eine Volksabstimmung zwingend erforderlich wäre. Änderungen oder Anpassungen des Rechtsschutzsystems sind zulässig, sofern dadurch keine markante Verschlechterung des Rechtsschutzes erfolgt. Durch die Einführung der UVS in den Ländern im Jahre 1988 sowie durch die Schaffung eines eigenen Asylgerichtshofes im Jahre 2008 wurde der öffentlich-rechtliche Rechtsschutz jedoch nicht beschnitten, sondern in seiner Effizienz erhöht.²⁵⁸

²⁵⁷ Vgl dazu *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁹, Rz 562 ff.

²⁵⁸ Vgl *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 7.

Nach herrschendem österreichischem Verfassungsverständnis²⁵⁹ ist dem rechtsstaatlichen Prinzip ein umfassender Rechtsschutz immanent.²⁶⁰ Da das Rechtsstaatsprinzip einer der vier Grundpfeiler der österreichischen Bundesverfassung ist, würde eine massive Einschränkung des Rechtsschutzes daher eine obligatorische Volksabstimmung erfordern. Aus dem rechtsstaatlichen Prinzip leitet der VfGH ferner ein Gebot an faktischer Effizienz des Rechtsschutzes ab, das gegen jede Art von rechtswidrigem Vollzugsverhalten gerichtet ist.²⁶¹ Faktische Effizienz bedeutet, dass der Betreffende sowohl die Möglichkeit haben muss, eine Entscheidung rechtsrichtigen Inhalts zu erlangen als auch deren Umsetzung in den Tatsachenbereich zu bewirken.²⁶² Aus der Forderung nach einem bestimmten Mindestmaß an faktischer Effizienz des Rechtsschutzes folgt weiters die gebotene Wirksamkeit von Rechtsmitteln²⁶³ sowie die grundsätzliche Unzulässigkeit eines Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln.²⁶⁴ Unvereinbar mit dem Rechtsstaatsprinzip und somit verfassungswidrig wäre eine gesetzliche Regelung, die generell den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung anordnen würde.²⁶⁵

Das rechtsstaatliche Prinzip verlangt ferner, dass Personen, denen verfassungsgesetzlich die Stellung einer Partei einzuräumen ist, die Möglichkeit gegeben wird, ihre Rechte geltend zu machen. Somit ist den Parteien ein Antragsrecht zu gewähren.²⁶⁶ Das Rechtsstaatsprinzip gebietet weiters ein Mindestmaß an Zugänglichkeit und Verständlichkeit der Rechtsnormen. Der Gesetzgeber hat den Inhalt seiner Regelungen der breiten Öffentlichkeit in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis zu bringen, damit sich die Adressaten normgemäß verhalten können.²⁶⁷ Schließlich ist der Gesetzgeber verpflichtet, die verbindliche Gestaltung individueller Rechtsverhältnisse an jene Rechtsformen zu binden, die einen verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz

259 Siehe dazu *Hiesel*, Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1999, 522.

260 Vgl *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 8.

261 *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1564; vgl *Berka*, Die Grundrechte, Rz 873.

262 *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 9.

263 *Berka*, Die Grundrechte, Rz 873.

264 *Mayer*, B-VG³, Art 13 MRK Tz II.3.

265 *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 83.

266 *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 82.

267 *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 85.

ermöglichen. Verwaltungsentscheidungen, die erhebliche Rechtswirkungen für Einzelpersonen haben, dürfen daher nicht als rechtlich nicht bekämpfbare Verwaltungsakte konstruiert werden. Rechtlich bekämpfbar ist in der Regel nur ein Bescheid.²⁶⁸

Einschränkungen des Gebotes an faktischer Effizienz des Rechtsschutzes sind gemäß dem rechtsstaatlichen Prinzip nur dann verfassungskonform, wenn sie aus sachlich gebotenen, triftigen Gründen vorgenommen werden.²⁶⁹

Abschließend ist festzuhalten, dass einem umfassenden Rechtsschutzsystem einerseits und dem Gebot an faktischer Effizienz des Rechtsschutzes andererseits als Ausfluss des rechtsstaatlichen Prinzips als eines der Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung eine grundlegende Bedeutung zukommt. So lässt sich auch die besonders umfangreiche Judikatur des VfGH zum Rechtsstaatsprinzip erklären.

Im Zusammenhang mit einem Erkenntnis, wonach der VfGH § 254 Bundesabgabenordnung, BGBl 1961/194 wegen einseitiger Belastung des Rechtsschutzsuchenden mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung als verfassungswidrig aufgehoben hat, hat der VfGH den Kern des rechtsstaatlichen Prinzips folgendermaßen formuliert: Demgemäß *gipfelt der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips darin, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr dafür bietet, dass nur solche Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden. Weiters müssen die hier unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen.* Im Hinblick auf den Inhalt des Begriffes »Rechtsschutzeinrichtung« hält der VfGH fest, *dass es nicht angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung solange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist. Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang allerdings nicht nur seine Position, sondern auch – Zweck und Inhalt der Regelung, ferner die Interessen Dritter sowie schließlich das öffentliche Interesse. Der Gesetzgeber hat unter diesen Gegebenheiten einen Ausgleich zu schaffen, wobei aber dem Grundsatz der*

268 Öhlinger, Verfassungsrecht⁸, Rz 81 a.

269 Vgl Schäffer, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 9.

*faktischen Effizienz eines Rechtsbehelfes der Vorrang zukommt und dessen Einschränkung nur aus sachlich gebotenen, triftigen Gründen zulässig ist.*²⁷⁰

2. Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter

Der besonderen Bedeutung des Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter trägt dessen Verankerung im B-VG Rechnung. Gemäß Art 83 Abs 2 B-VG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Bereits das Reichsgericht ging von einem weiten Verständnis des Begriffes des gesetzlichen Richters aus und verstand darunter jede staatliche Behörde, die durch die Verhängung von Strafen in die persönliche Freiheit des Einzelnen eingreifen konnte. Während sich anfangs diese weit interpretierte Rechtsschutzgarantie auf Übergriffe durch staatliche Behörden in die persönliche Freiheit des Einzelnen beschränkte, knüpfte der VfGH an die Judikatur des Reichsgerichtes an und weitete den Anwendungsspielraum dieses Grundrechtes auf den Schutz der gesetzlich normierten behördlichen Zuständigkeit aus. Letztlich entstand durch die extensive Interpretation und den umfassenden Anwendungsbereich des Grundrechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter ein weitläufiges Verständnis dieses Begriffes, worunter heute einerseits jede zuständige Verwaltungsbehörde und andererseits das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf den Schutz und die Wahrung der gesetzlich begründeten Behördenzuständigkeit samt gewisser Regelungen über die korrekte Bildung und Zusammensetzung von Behörden verstanden wird.²⁷¹

Ausgehend von diesem vom VfGH entwickelten weiten Verständnis erstreckt sich der Geltungsbereich des Art 83 Abs 2 B-VG heutzutage auf **jede staatliche Behörde**, welche über Hoheitsgewalt verfügt. Unter dem Begriff »gesetzlicher Richter« versteht der VfGH jede staatliche Behörde. Das Verbot gegen die gesetzwidrige Inanspruchnahme der Zuständigkeit zur Rechtsprechung richtet sich an jede staatliche Instanz, sowohl an Justizbehörden wie auch an Verwaltungsbehörden.²⁷² Daraus folgt ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf den Schutz und die Wahrung der gesetzlich begründeten Behördenzuständigkeit schlecht-

270 VfSlg 11.196/1986.

271 Vgl Berka, Die Grundrechte, Rz 773; vgl Schäffer, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 12; Mayer, B-VG³, Art 83 Abs 2 Tz II.1.

272 VfSlg 1443/1932.

hin.²⁷³ Denn der normative Sinn von Art 83 Abs 2 B-VG ist auf den Schutz und die Wahrung der gesetzlich begründeten Behördenzuständigkeit gerichtet.

Dieses verfassungsgesetzlich verankerte Recht wird vor allem verletzt, wenn an Stelle des gesetzlich berufenen Richters eine andere Behörde sich anmaßt, ein ihr gesetzlich nicht zustehendes Richteramt auszuüben. Eine Verletzung läge dann vor, wenn die Verwaltungsbehörde über eine Sache abgesprochen hätte, die nach der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung nicht vor sie, sondern vor den ordentlichen Richter gehörte.²⁷⁴ »Gesetzlicher Richter« im Sinne dieses Grundrechtes ist daher jede staatliche Behörde, dh **jedes Gericht und jede Verwaltungsbehörde**, die mit hoheitlichen Kompetenzen ausgestattet ist. Es bezieht sich auf die Trennung der Zuständigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden, auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen Behörden des Bundes und der Länder und auf die Abgrenzung der mittelbaren von der unmittelbaren Bundesverwaltung.²⁷⁵

Seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union ist der Anwendungsbereich des Art 83 Abs 2 B-VG um den EuGH erweitert worden. Aufgrund des Umstandes, dass dem EuGH die alleinige Kompetenz zur Auslegung von Unionsrecht zukommt, wirkt dieser mittelbar auch an nationalen Entscheidungen mit. In diesem Umfang ist auch der EuGH ein »gesetzlicher Richter« und dieses Grundrecht wird dann verletzt, wenn eine vorlagepflichtige Frage dem EuGH entgegen Art 267 AEUV (vormals Art 234 EGV) nicht vorgelegt wird.²⁷⁶ Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird ua dann verletzt, wenn eine als Gericht im Sinne des Art 267 AEUV (vormals Art 177 EGV) zu qualifizierende Verwaltungsbehörde entgegen der Anordnung des Art 267 letzter Satz AEUV eine vorlagepflichtige Frage der Interpretation des Gemeinschaftsrechts dem EuGH nicht zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, wobei nicht nur eine grobe, sondern jede Verletzung der Vorlagepflicht zu dieser Konsequenz führt.²⁷⁷

273 Mayer, B-VG⁴, Art 83 Abs 2 Tz II.1.

274 VfSlg 2536/1953.

275 Berka, Die Grundrechte, Rz 774.

276 Vgl Schäffer, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 24; Berka, Die Grundrechte, Rz 775; Mayer, B-VG⁴, Art 83 Abs 2 Tz III.4; siehe Kapitel »Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens«.

277 VfSlg 14.889/1997.

Hinzuweisen ist darauf, dass das Grundrecht des Art 83 Abs 2 B-VG ein **Jedermannsrecht** ist. Somit sind auch juristische Personen vom Schutzbereich dieser Verfahrensgarantie umfasst. Geltend gemacht werden kann das Grundrecht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter nur von demjenigen, dem im Verfahren auch Parteistellung eingeräumt worden ist. Träger des Rechtes auf Wahrung der gesetzlich bestimmten Behördenzuständigkeit ist nämlich nur die Partei eines Verfahrens.²⁷⁸ Nach Ansicht des VfGH lässt sich ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf gesetzliche Begründung einer Parteistellung daraus aber nicht ableiten.²⁷⁹

Ursprünglich bezog sich das Recht auf den gesetzlichen Richter nur auf die Vollziehung. Die immer extensivere Interpretation dieses Begriffes führte schließlich zum heute allgemein anerkannten Grundsatz, wonach auch der **Gesetzgeber** an diese elementare Verfahrensgarantie gebunden ist. Für den Gesetzgeber folgt daraus die Verpflichtung, die sachliche Zuständigkeit einer Behörde präzise festzulegen sowie sicherzustellen, dass durch einen Akt der Vollziehung niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden kann.²⁸⁰ Art 83 Abs 2 B-VG wird ua verletzt, wenn eine Behörde eine Kompetenz in Anspruch nimmt, wofür keine bzw keine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht. Ferner widerspricht es den besonders strengen Bestimmtheitserfordernissen einer präzisen Regelung der Behördenzuständigkeit, wenn sich dem Gesetz keine objektiv erfassbaren Voraussetzungen für die Zuständigkeitsabgrenzungen entnehmen lassen.²⁸¹

Wie bereits zuvor ausgeführt, bindet Art 83 Abs 2 B-VG jede staatliche Behörde, nämlich Behörden und Gerichte. Während die Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen in der Vollziehung in letzter Instanz durch den VfGH erfolgt, ist im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Beachtung der korrekten Zuständigkeit von den Gerichten im Instanzenzug wahrzunehmen. Die Judikatur des VfGH bezüglich Art 83 Abs 2 B-VG beschränkt sich somit rein auf Verwaltungsbehörden. Hinsichtlich der Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen hat der VfGH folgende Grundrechtsformel entwickelt:

278 Mayer, B-VG⁴, Art 83 Abs 2 Tz II.3.

279 Berka, Die Grundrechte, Rz 776.

280 Berka, Die Grundrechte, Rz 777.

281 VfSlg 10.311/1984; vgl Schäffer, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 25.

Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt, etwa indem sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert.²⁸²

Im Hinblick auf Art 139 oder 140 B-VG wird im Falle einer abschlägigen Erledigung der Anregung auf Einleitung eines Normprüfungsverfahrens meines Erachtens auch zu prüfen sein, ob hiedurch das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt wurde. Das Nichteingehen auf die geltend gemachten Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Norm käme einer zu Unrecht verweigerten Sachentscheidung gleich und führte somit zu einer Verletzung von Art 83 Abs 2 B-VG. Entsprechend dem weitläufigen Verständnis und umfassenden Anwendungsbereich dieses Grundrechtes würde ein unrechtmäßig unterlassener Prüfungsbeschluss dem Betroffenen den Zugang zum VfGH, dem einzig und allein die Kompetenz zur Verordnungs- und Gesetzesprüfung zukommt, verwehren. In Analogie zur vom VfGH entwickelten Grundrechtsformel würde dadurch die Zuständigkeit einer staatlichen Behörde, nämlich die des VfGH, bereits von vornherein durch ein Gericht ausgeschlossen, was einer gesetzwidrigen Ablehnung der Zuständigkeit (und zwar einer anderen Behörde) gleichkäme. Mangels Antragsrechtes kann sich die betroffene Partei dagegen auch nicht zur Wehr setzen.

Wendet man die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Vorlagepflicht an den EuGH analog auf ein von einem Gericht zu Unrecht nicht beantragtes Normprüfungsverfahren an, müsste auch letzteres eine Verletzung des Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter darstellen. Die Verletzung dieser Verfahrensgarantie könnte im Instanzenzug aufgegriffen werden.²⁸³ Ist dieser aber bereits erschöpft und wäre Art 83 Abs 2 B-VG durch den OGH oder ein OLG aufgrund eines unrechtmäßig unterlassenen Prüfungsbeschlusses verletzt worden, könnte dies einen Anspruch nach Art 137 B-VG begründen.²⁸⁴

282 zB VfSlg 9696/1983; 15.372/1998; 16.717/2002.

283 Siehe Kapitel »Anregung eines Normprüfungsverfahrens«.

284 Siehe Kapitel »Kausalgerichtsbarkeit«.

3. Recht auf eine wirksame Beschwerde

*Sind die in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten verletzt worden, so hat der Verletzte das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen, selbst wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.*²⁸⁵

Art 13 EMRK gewährt nur für den Fall Rechtsschutz (*effective remedy*), dass ein in der Konvention oder deren Zusatzprotokollen verankertes Grundrecht verletzt worden ist. Insofern ist das durch Art 13 EMRK normierte Beschwerderecht ein Akzessorisches. Sind demnach keine in der Konvention einschließlich ihrer Zusatzprotokolle gewährleisteten Menschenrechte oder Grundfreiheiten betroffen, so kann auch nicht die Rechtsschutzgarantie nach Art 13 EMRK herangezogen werden. Es handelt sich somit um keinen eigenständigen Rechtsschutzbehelf. Beachtung ist allerdings dem Umstand zu schenken, dass Art 13 EMRK einen subjektivrechtlichen Anspruch gewährt. Überdies kann der EGMR erst nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe angerufen werden.²⁸⁶

Gemäß Art 13 EMRK muss eine wirksame Beschwerdemöglichkeit vor einer nationalen Behörde gegeben sein. Das ist weniger als gerichtlicher Rechtsschutz. Maßgeblich sind die Kompetenzen und prozessualen Garantien in einem konkreten Verfahren, um entscheiden zu können, ob es sich um einen wirksamen Rechtsbehelf handelt.²⁸⁷

Obwohl nach dem Wortlaut des Art 13 EMRK ein in der Konvention verankertes Grundrecht verletzt sein muss, um Individualbeschwerde an den EGMR erheben zu können, genügt es nach der Rechtsprechung des EGMR, wenn die Verletzung eines Konventionsrechtes in vertretbarer Weise (*arguable claim*) behauptet werden kann.²⁸⁸ Sinn und Zweck von Art 13 EMRK ist nämlich, dass es eine nationale Instanz gibt, die

285 Art 13 EMRK.

286 Vgl *Berka*, Die Grundrechte, Rz 864; *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK³ (2009) Art 13 Rz 1; *Grabenwarter*, EMRK⁵ (2012) 483 Rz 166 f; *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 102; *Mayer*, B-VG⁴, Art 13 MRK Tz I.1; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1564.

287 *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK³, Art 13 Rz 5.

288 Vgl *Grabenwarter*, EMRK⁵ 488 Rz 177; *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 102 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1564.

sich mit der Frage der Verletzung eines Konventionsrechtes auseinandersetzt. Diese Garantie würde eine zu weitgehende Einschränkung erfahren, wenn man die feststehende Rechtsverletzung als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art 13 EMRK verlangen würde.²⁸⁹

Problematisch kann das Erfordernis einer *arguable claim* insofern sein, als der EGMR diese Anforderung von Fall zu Fall unterschiedlich auslegt und deshalb einige Beschwerden, welche sich auf Art 13 EMRK stützten, zurückgewiesen hat, weil eine Verletzung eines Konventionsrechtes nicht in vertretbarer Weise nachgewiesen werden konnte. So konnte zB das Recht auf eine wirksame Beschwerde in einem Fall angeblicher Folter nicht geltend gemacht werden, da der Foltervorwurf nicht zweifelsfrei (*beyond reasonable doubt*) erwiesen war und es somit an einem vertretbaren Anspruch mangelte.²⁹⁰

Auf die Rechtsform des in Beschwerde gezogenen Aktes kommt es grundsätzlich nicht an. Eine wirksame Beschwerdemöglichkeit ist gegen jeden Staatsakt, der möglicherweise ein Grundrecht verletzen kann, einzurichten. Rechtsschutz ist somit gegen Akte der schlichten Hoheitsverwaltung, gegen Akte der Privatwirtschaftsverwaltung, aber auch gegen Säumnis bzw staatliches Unterlassen zu gewähren.²⁹¹ Art 13 EMRK ist aber auch im Falle behaupteter Verletzungen eines Konventionsrechtes durch die Judikative oder Legislative anwendbar. Maßgebend ist einzig und allein, dass es sich um einen dem Staat zurechenbaren Hoheitsakt handelt, wodurch ein von der EMRK geschütztes Recht verletzt wird.²⁹²

Die Bestimmung des Art 13 EMRK verpflichtet ferner den Gesetzgeber zur wirksamen Ausgestaltung von Rechtsmitteln gegen Entscheidungen, die Konventionsrechte berühren. Zu beachten ist, dass der Rechtsschutz nicht zwingend ein Gerichtlicher sein muss.²⁹³ Auch die Anrufung eines anderen Organs, zB eines Ministers oder die Einberufung eines parlamentarischen Ausschusses kann ausreichend sein, sofern diese Instanz nicht Richter in eigener Sache ist.²⁹⁴ Mindestvoraussetzung ist, dass es sich um eine unabhängige und unparteiische

289 *Grabenwarter*, EMRK⁵ 488 Rz 176.

290 *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK³, Art 13 Rz 2 ff.

291 *Berka*, Die Grundrechte, Rz 866.

292 Vgl *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK³, Art 13 Rz 11; *Grabenwarter*, EMRK⁵ 487 Rz 175.

293 *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1565.

294 *Berka*, Die Grundrechte, Rz 869.

Instanz handelt.²⁹⁵ Um dem Erfordernis einer wirksamen Beschwerdemöglichkeit Genüge zu tun, ist dem Betroffenen ein Rechtsanspruch auf inhaltliche Prüfung und auf Entscheidung einzuräumen.²⁹⁶ Weiters ist erforderlich, dass die nationale Instanz gegen einen rechtswidrigen Akt auch geeignete Abhilfe schaffen kann.²⁹⁷ Allerdings ist mit dem Recht auf eine wirksame Beschwerde kein individueller Anspruch auf Geltendmachung der Konventionskonformität von Gesetzen verbunden.²⁹⁸

Die im österreichischen Recht zur Verfügung stehenden ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmittel sowie die Rechtsbehelfe des Zivil- und Strafrechtes, die Rechtsmittel im Verwaltungsverfahren einschließlich der gemeinderechtlichen Vorstellung, die Beschwerden an die UVS und an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, der Individualantrag gegen Gesetze und Verordnungen, stellen im Sinne des Art 13 EMRK wirksame Beschwerdemittel dar. Auch die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen oder von Entschädigungsansprüchen nach dem Strafrechtlichen Entschädigungsgesetz sowie die Möglichkeit der Einbringung von Subsidiaranklagen nach § 72 StPO oder von Fortsetzungsanträgen nach § 195 StPO sind hiezu zu zählen.²⁹⁹ Darüber hinaus ist auch der Fristsetzungsantrag gemäß § 91 GOG als wirksamer Rechtsbehelf im Sinne des Art 13 EMRK zu qualifizieren. Hingegen entsprechen Beschwerden an die Volksanwaltschaft, welche lediglich zur Abgabe von Empfehlungen berechtigt ist, sowie Aufsichtsbeschwerden, auf dessen Erledigung man keinen Rechtsanspruch hat, nicht den Anforderungen des Art 13 EMRK.³⁰⁰ Um den Rechtsschutz des einzelnen Bürgers weiter zu erhöhen, wurden im Jahre 1997 die sog Rechtsschutzbeauftragten eingeführt.³⁰¹

Abschließend stellt sich die Frage, wie ein potentiell Rechtsschutzbedürftiger seinen Anspruch vor einer nationalen Behörde durchsetzen kann. Da die EMRK in Österreich zur Gänze im Verfassungsrang steht und ihre Grundrechte somit verfassungsgesetzlich gewährleis-

295 *Grabenwarter*, EMRK⁵ 489 Rz 179.

296 *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 104.

297 *Mayer*, B-VG⁴, Art 13 MRK Tz II.1.

298 *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 104; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1565.

299 *Berka*, Die Grundrechte, Rz 870.

300 *Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 106.

301 Siehe Kapitel »Rechtsschutzbeauftragte«.

tete Rechte darstellen, kann sich ein Betroffener mittels Bescheidbeschwerde nach Art 144 B-VG an den VfGH zur Wehr setzen.³⁰² Erst nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe kann sich der Rechtsschutzbedürftige direkt mittels Individualbeschwerde an den EGMR wenden. Gibt der Gerichtshof der Beschwerde statt, so kann er gemäß Art 41 EMRK der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zusprechen.

Im Lichte des Art 13 EMRK kann es problematisch erscheinen, dass im Zuge eines Gerichtsverfahrens gemäß Art 139 oder 140 B-VG gestellte Normprüfungsanträge für die antragstellende Partei nicht durchsetzbar sind. Auch wenn die Gerichte zur Fassung eines Prüfungsbeschlusses verpflichtet sind, sofern sie Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit einer Verordnung oder gegen die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes hegen, hat die antragstellende Partei keinen rechtlichen Anspruch darauf. Im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation von Art 13 EMRK wird man aber davon ausgehen können, dass sich ein Gericht mit den aufgeworfenen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Norm gründlich auseinanderzusetzen und allenfalls auch zu begründen hat, weshalb es einer Anregung zur Einleitung eines Normprüfungsverfahrens nicht gefolgt ist.³⁰³

Die Möglichkeit einer Individualbeschwerde an den EGMR stünde für den Betroffenen dann offen, wenn ein in der Konvention oder deren Zusatzprotokollen festgelegtes Recht oder eine Grundfreiheit verletzt ist.

4. Individualbeschwerde an den EGMR

Zur Kontrolle der Einhaltung der EMRK durch die Vertragsstaaten wurde durch das elfte Zusatzprotokoll vom Europarat im November 1998 der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit Sitz in Straßburg eingerichtet. Je ein Richter pro Mitgliedstaat wird nach Straßburg entsandt und von der Parlamentarischen Versammlung des Europarates für die Dauer von sechs Jahren gewählt. Zwar erfolgte durch das 14. Zusatzprotokoll vom Mai 2004 eine Reform des EGMR, wodurch ua die Periode der in Straßburg ansässigen Richter auf neun Jahre verlängert worden wäre, jedoch konnten die bereits 2004 beschlossenen Reform-

302 Schaffer, Die Entwicklung der Grundrechte, in: HGR VII/1, § 200 Rn 106; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁹, Rz 1565.

303 Vgl Berka, Die Grundrechte, Rz 872.

bestrebungen mangels Ratifizierung durch das Russische Parlament jahrelang nicht umgesetzt werden.³⁰⁴ Erst am 15.01.2010 ratifizierte das Russische Parlament das bereits 2004 unterzeichnete 14. Zusatzprotokoll, welches mit 01.06.2010 in Kraft trat.³⁰⁵

Die EMRK samt ihren Zusatzprotokollen steht in Österreich im Verfassungsrang, sodass es sich bei den durch die Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten um verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte handelt, welche mittels Beschwerde nach Art 144 B-VG durchsetzbar sind.³⁰⁶

Wie bereits im vorigen Kapitel ausgeführt, kann sich jede natürliche Person, nichtstaatliche Organisation oder Personengruppe nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges mit der Behauptung an den EGMR wenden, in einem Konventionsrecht durch einen der Hohen Vertragschließenden Teile verletzt worden zu sein. Die Beschwerdefrist beträgt sechs Monate ab Zugang der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung. Aktiv legitimiert sind natürliche und juristische nicht staatliche Personen. Juristischen Personen des Privatrechts steht insoweit die Aktivlegitimation zu, als sie sich in einem Recht verletzt fühlen, das auf juristische Personen anwendbar ist. Hingegen kommt juristischen Personen des öffentlichen Rechts, wie zB Gemeinden, keine Aktivlegitimation zu, da diese als staatliche Organisationen eingestuft werden. Dies gilt auch dann, wenn juristische Personen des öffentlichen Rechts privatwirtschaftlich handeln.³⁰⁷ Beschwerdelegitimation genießen alle Personen, die der Jurisdiktion des betreffenden Staates unterstehen. Dies ist insofern von Bedeutung, als die EMRK nicht auf Zulässigkeitsvoraussetzungen, wie etwa die Staatsbürgerschaft oder den Wohnsitz des Beschwerdeführers abstellt.³⁰⁸

Passiv legitimiert sind die Vertragsparteien der EMRK. Unabhängig von der innerstaatlichen Kompetenzverteilung sind die Vertragsparteien völkerrechtlich für alle staatlichen Organe – in Österreich demnach für den Bund, die Länder, die Gemeinden, für sämtliche

304 Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁹, Rz 1568; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 132; *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 277 f.

305 *Hummer*, EU unterwirft sich externer Grundrechtskontrolle, *Die Presse* 10.05.2010, 8.

306 *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 275; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 131.

307 Vgl *Grabenwarter*, EMRK⁵ 52 ff Rz 7, 11, 22; *Peukert* in *Frowein/Peukert*, EMRK³, Art 34 Rz 12; *Mayer*, B-VG⁴, Art 34 MRK Tz I.1.

308 *Mayer*, B-VG⁴, Art 34 MRK Tz I.4.

Körperschaften des öffentlichen Rechts, etc – verantwortlich. Für die Passivlegitimation ist ausschließlich die Zurechenbarkeit des behaupteterweise verletzenden Staatsaktes relevant.³⁰⁹

Um den EGMR anrufen zu können, muss der Betroffene **beschwert** sein. Beschwer liegt dann vor, wenn der Beschwerdeführer in vertretbarer Weise behaupten kann, Opfer einer Konventionsverletzung geworden zu sein. Der Beschwerdeführer muss also lediglich substantiiert und schlüssig vortragen, durch den angegriffenen Hoheitsakt oder die angegriffene Unterlassung hoheitlichen Handelns in einem bestimmten durch die Konvention garantierten Recht verletzt zu sein. Fehlt die Beschwer von Anfang an oder fällt sie nachträglich weg, ist die Beschwerde zurückzuweisen.³¹⁰ Ausreichend ist demnach, dass der Beschwerdeführer beschwert ist. Der Eintritt eines Schadens ist hingegen nicht erforderlich. Hierauf kommt es nur im Rahmen der Prüfung einer gerechten Entschädigung gemäß Art 41 EMRK an.³¹¹

Opfer ist jene Person, die von der strittigen Handlung oder Unterlassung direkt betroffen ist. Die Betroffenheit steht jedenfalls außer Frage, wenn der Beschwerdegegenstand eine an den Beschwerdeführer gerichtete hoheitliche Maßnahme (zB ein Verwaltungsakt oder eine Gerichtsentscheidung) darstellt. Nicht erforderlich ist jedoch, dass die Beschwer noch andauert. Vielmehr genügt es, wenn der Hoheitsakt einmal ergangen ist. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass auch mittelbare Betroffenheit die Opfereigenschaft begründen kann. Ebenso wird vom Beschwerdeführer nicht gefordert, das angeblich verletzte Recht ausdrücklich zu bezeichnen.³¹²

Die Amtssprachen des EGMR sind Englisch und Französisch. Für die Einbringung einer Beschwerde besteht kein Anwaltszwang. Ab Zustellung der Beschwerde an den belangten Staat muss sich ein Beschwerdeführer jedoch für alle weiteren Verfahrenshandlungen von einem Rechtsanwalt vertreten lassen. Verfahrenshilfe kann auch für ein Verfahren vor dem EGMR bei Vorliegen der hierfür erforderlichen Voraussetzungen sowohl auf Antrag als auch von Amts wegen bewilligt werden. Weiters wird darauf hingewiesen, dass sich potentielle unvertretene

309 Vgl *Peukert in Frowein/Peukert*, EMRK³, Art 34 Rz 52; *Mayer*, B-VG⁴, Art 34 MRK Tz II.

310 *Peukert in Frowein/Peukert*, EMRK³, Art 34 Rz 22, 31 f.

311 *Grabenwarter*, EMRK⁵ 57 Rz 16.

312 Vgl *Grabenwarter*, EMRK⁵ 57 ff Rz 17, 18, 20; *Mayer*, B-VG⁴, Art 34 MRK Tz I.2.

Beschwerdeführer für die Einbringung ihrer Beschwerde eines vom EGMR zur Verfügung gestellten Formulars bedienen können.³¹³

Stellt der Gerichtshof fest, dass der Beschwerdeführer in einem Konventionsrecht verletzt worden ist, kann er diesem eine gerechte Entschädigung zusprechen. Das Urteil des EGMR betreffend eine Konventionsverletzung hat feststellenden Charakter. Aufgrund des feststellenden Charakters kann eine Individualbeschwerde im Gegensatz zu einer VwGH- oder VfGH-Beschwerde auch nicht zur Aufhebung der angefochtenen Maßnahme oder Regelung führen, sondern eben nur zur Feststellung der Verletzung und zum allfälligen Zuspruch einer Entschädigung. Gleichwohl erfüllt die Individualbeschwerde auch eine objektive Rechtsschutzfunktion, indem sie der allgemeinen Wahrung, Auslegung und Fortbildung des nationalen bzw internationalen Grundrechtsschutzes dient sowie auch zur Rechtsangleichung in den Mitgliedstaaten beitragen kann.³¹⁴

Die Vertragsstaaten sind jedenfalls verpflichtet, die Urteile des EGMR zu befolgen bzw in geeigneter Weise umzusetzen. Da jedoch in der Praxis die Nichtumsetzung von Urteilen des EGMR ein großes rechtspolitisches Problem darstellt, wurde mit Schaffung des 14. Zusatzprotokolls vom Mai 2004 ein neuer Kontrollmechanismus eingeführt, welcher allerdings aufgrund der jahrelangen Weigerung des Russischen Parlaments, dieses neuerliche Abkommen zu ratifizieren, scheiterte.³¹⁵ Nach jahrelangem intensiven Bemühen, die Russische Duma zur Ratifizierung des 14. Zusatzprotokolls zu bewegen, genehmigte diese am 15.01.2010 endlich den Abschluss des Protokolls, welches mit 01.06.2010 in Kraft trat.³¹⁶ Somit bleibt abzuwarten, ob die beschlossenen Änderungen in der Praxis den gewünschten Erfolg bringen.

In Hinkunft wird die Zuständigkeit des EGMR um die Grundrechtskontrolle von Hoheitsakten europäischer Organe erweitert. Mit dem Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages zum 01.12.2009 hat sich die Europäische Union nämlich verpflichtet, der EMRK beizutreten. Der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK erfolgt durch Abschluss eines völ-

313 *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 278, 281.

314 *Peukert* in *Frowein/Peukert*, EMRK³, Art 34 Rz 8 f.

315 Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1571; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 133a.

316 *Hummer*, EU unterwirft sich externer Grundrechtskontrolle, *Die Presse* 10.05.2010, 8; vgl dazu *Obwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, *ÖJZ* 2010, 101 (105).

kerrechtlichen Vertrages, welcher bezüglich der Zustimmungserfordernisse einige Sondervorschriften aufzuweisen hat. Für eine rechtsgültige Beitrittsübereinkunft zur EMRK ist gemäß Art 218 AEUV erstens die Zustimmung des Europäischen Parlamentes, zweitens ein einstimmiger Beschluss des Rates und drittens (als eine politisch begründete Besonderheit) die Zustimmung der Mitgliedstaaten zum Beschluss des Rates im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften erforderlich.³¹⁷

Bislang hatte der einzelne Bürger keine Möglichkeit, Hoheitsakte europäischer Rechtsträger auf deren Grundrechtskonformität hin überprüfen zu lassen. Der Einzelne konnte lediglich versuchen, die grundrechtsverletzende Handlung vor dem EuGH mittels Nichtigkeitsbeschwerde zu bekämpfen. Mit Beitritt der Europäischen Union zur EMRK steht dem Betroffenen ein zusätzlicher Rechtsbehelf zur Verfügung, indem sich dieser mittels Grundrechtsbeschwerde (Individualbeschwerde) an den EGMR wenden kann.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass bezüglich der Anrufung des EGMR wegen einer behaupteten Verletzung der EMRK durch einen europäischen Hoheitsakt noch viele Fragen offen sind. Einerseits sind die in der EU-Grundrechte-Charta verankerten Rechte mit den von der EMRK garantierten Rechten und Grundfreiheiten abzugleichen, andererseits gilt es ua erst abzuklären, wann der Rechtszug in der Europäischen Union als erschöpft gilt. Darüber hinaus darf mit Spannung die Judikatur des EuGH bezüglich der Auslegung der in der EU-Grundrechte-Charta verankerten Rechte erwartet werden.³¹⁸

5. Recht auf ein faires Verfahren

Gemäß Art 6 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen

317 *Obwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, ÖJZ 2010, 101 (105).

318 Vgl. *Hummer*, EU unterwirft sich externer Grundrechtskontrolle, Die Presse 10.05.2010, 8.

strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden, jedoch kann aus speziellen Gründen die Öffentlichkeit teilweise oder gänzlich von der Verhandlung ausgeschlossen werden. Art 6 EMRK enthält weiters bestimmte Rechte für Angeklagte, auf welche jedoch nicht näher eingegangen wird, da diese nicht Gegenstand vorliegender Arbeit sind.

Entsprechend dem Gesetzeswortlaut erstreckt sich der Anwendungsbereich von Art 6 EMRK auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen (*civil rights and obligations*) oder auf eine strafrechtliche Anklage bzw Verfolgung. Mangels näherer gesetzlicher Definition, was unter zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen verstanden wird, oblag die Auslegung dieses Begriffes dem EGMR. Eine abstrakte Definition des Zivilrechtsbegriffes vermeidet der EGMR allerdings und legt diesen von Fall zu Fall aus. Den zivilrechtlichen Charakter bejaht der EGMR jedenfalls bei vermögenswerten Ansprüchen.³¹⁹

Während der EGMR eine äußerst extensive Interpretation dieses Terminus vornahm, vertritt der VfGH eine differenzierte Sichtweise, je nachdem ob ein *civil right* in seinem Kernbereich oder bloß am Rande betroffen ist. Im Sinne dieser unterschiedlichen Auslegung zählt der EGMR³²⁰ zahlreiche Angelegenheiten zu den *civil rights*, welche nach dem traditionellen kontinental-europäischen Verständnis dem Verwaltungsrecht angehören. Diese Unterscheidung ist insofern von Bedeutung, als nur in Verfahren, in denen über zivile Rechte und Pflichten oder strafrechtliche Anklagen abgesprochen wird, die Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK ihre Wirkung entfalten.

Das heißt aber nicht, dass ein als *civil right* qualifiziertes Recht zu deren Durchsetzung zwangsläufig den Gerichten zugewiesen wird, sondern es besteht in Österreich auch die Möglichkeit, über zivilrechtliche Ansprüche außerhalb ihres Kernbereiches in einem Verwaltungsverfahren abzusprechen. In diesem Fall sind die durch Art 6 EMRK garantierten Verfahrensrechte auch auf Verwaltungsverfahren anzuwenden. Sicherergestellt werden muss nur die in Art 94 B-VG verankerte Trennung von Justiz und Verwaltung.³²¹

319 Vgl Grabenwarter, EMRK⁵ 384 Rz 4; Peukert in Frowein/Peukert, EMRK³, Art 6 Rz 6, 15.

320 Vgl Grabenwarter, EMRK⁵ 386 Rz 7; Peukert in Frowein/Peukert, EMRK³, Art 6 Rz 16.

321 Vgl Marx in Heißl, Handbuch Menschenrechte (2009) 462 Rz 26/2; Mayer, B-VG⁴, Art 6 MRK Tz I.; Öhlinger, Verfassungsrecht⁸, Rz 960; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1524 f.

Die vom EGMR abweichende, differenzierte Sichtweise des VfGH, abhängig davon, ob ein gesetzlicher Anspruch zum Kernbereich des Zivilrechts zählt oder nicht, korreliert mit § 1 JN, wonach die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen, soweit dieselben nicht durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen sind, durch (ordentliche) Gerichte ausgeübt wird.³²²

Zu berücksichtigen gilt es auch, dass Art 6 EMRK nur angewendet werden kann, wenn bereits nach innerstaatlichem Recht ein materieller Rechtsanspruch besteht. Art 6 EMRK schafft nämlich keinen eigenen Anspruch auf ein *civil right*.³²³ Der Anspruch kann also nicht aus Art 6 EMRK selbst abgeleitet werden. Weiters kommt es, im Vergleich zu Art 13 EMRK, nicht darauf an, ob der Anspruch durch die Konvention geschützt ist. Erforderlich ist auch nicht, dass der in Frage stehende Anspruch begründet ist. Vielmehr genügt es, wenn die Anspruchsgrundlagen in schlüssiger, vertretbarer Weise (*arguable*) vorgetragen werden.³²⁴

Der wesentliche Schutzzweck von Art 6 EMRK liegt darin, in den vorhin genannten Bereichen den Parteien bzw dem Angeklagten eine Entscheidung durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht (*tribunal*) zu garantieren.³²⁵ Der Begriff *tribunal* in Art 6 Abs 1 EMRK ist allerdings nicht mit dem Gerichtsbegriff des B-VG gleichzusetzen.³²⁶ Auch verlangt die Forderung nach einem *tribunal* keinen (wie in Österreich üblichen) dreigliedrigen Instanzenzug. Eine Instanz, welche die qualitativen Anforderungen eines Tribunals erfüllt, genügt bereits.³²⁷ Entscheidend für die Tribunalqualität sind Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des rechtsprechenden Organs. So haben nach der Judikatur des EGMR die UVS sowie die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag Tribunalqualität.³²⁸ Dem VwGH kommt laut EGMR nicht immer Tribunalqualität zu, abhängig davon, ob der VwGH in seinen Erkenntnissen volle Kognitionsbefugnis in Anspruch nimmt oder nicht.³²⁹

322 Siehe Kapitel »Privatwirtschaftsverwaltung«.

323 Vgl Grabenwarter, EMRK³ 384 Rz 5; Marx in Heißl, Handbuch Menschenrechte 463 Rz 26/3.

324 Peukert in Frowein/Peukert, EMRK³, Art 6 Rz 6f.

325 Vgl Grabenwarter, EMRK⁵ 399 Rz 27; Peukert in Frowein/Peukert, EMRK³, Art 6 Rz 200.

326 Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1534f; Öhlinger, Verfassungsrecht⁸, Rz 961.

327 Mayer, B-VG⁴, Art 6 MRK Tz II.5.

328 Vgl Grabenwarter, EMRK⁵ 399 Rz 28; Peukert in Frowein/Peukert, EMRK³, Art 6 Rz 204; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1535, 1540.

329 Mayer, B-VG⁴, Art 6 MRK Tz II.4.

Weiters gewährleistet Art 6 EMRK das Recht auf Zugang zu einem Gericht (effektiver Rechtsschutz³³⁰) sowie das Recht auf ein faires Verfahren (*fair trial*), wobei das Recht auf Zugang zu einem unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Gericht im Mittelpunkt der Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK steht.³³¹ Zentrales Element des Rechtes auf ein faires Verfahren sind das rechtliche Gehör, das Recht auf Akteneinsicht, der Grundsatz der Waffengleichheit, der Grundsatz der Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung sowie eine angemessene Verfahrensdauer. Die größte Problematik liegt derzeit in der europaweit langen Verfahrensdauer.³³²

Hat ein letztinstanzliches Gericht Zweifel an der Auslegung oder Anwendung von Unionsrecht, ist es verpflichtet, jene klärungsbedürftige Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Wird durch das Gericht ein Vorabentscheidungsverfahren dennoch nicht eingeleitet, führt dies zu einer Verletzung von Art 6 EMRK. Gleiches gilt für den Fall, dass von einer Partei die Vorlage einer auslegungsbedürftigen Frage an den EuGH angeregt, darauf seitens des Gerichtes aber nicht näher eingegangen wurde.³³³

Das Recht auf ein faires Verfahren wird weiters verletzt, wenn der Anregung auf Einleitung eines Normprüfungsverfahrens durch das Gericht ohne nähere Begründung nicht gefolgt wird. Dem Gebot effektiven Rechtsschutzes wird dadurch nicht entsprochen.³³⁴

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Art 6 EMRK weit reichende Verfahrensgarantien sowohl in zivil- als auch in strafrechtlichen Verfahren für die Beteiligten bietet. Aufgrund des Umstandes, dass die EMRK in Österreich im Verfassungsrang steht, können die durch die Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten im Rahmen einer Bescheidbeschwerde gemäß Art 144 B-VG geltend gemacht werden.

330 Siehe Kapitel »Recht auf eine wirksame Beschwerde« und Kapitel »Rechtsstaatliches Prinzip«.

331 Vgl *Grabenwarter*, EMRK⁵ 413 Rz 48.

332 *Mayer*, B-VG⁴, Art 6 MRK Tz II.3; vgl *Peukert* in *Frowein/Peukert*, EMRK³, Art 6 Rz 45 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1523.

333 Siehe Kapitel »Vorabentscheidungsverfahren«.

334 Siehe Kapitel »Anregung eines Normprüfungsverfahrens«.

II. Rechtsbehelfe

1. Vorabentscheidungsverfahren

Vorweg wird darauf hingewiesen, dass mit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages zum 01.12.2009 der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) in den »Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union« (AEUV) umbenannt wurde und gleichzeitig aufgrund Erweiterung der Kompetenzen der Europäischen Union eine neue Artikelabfolge erhalten hat. Die im Nachfolgenden in der aktuellen Fassung zitierten Artikel beruhen auf dem Lissabon-Vertrag.³³⁵

Seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union haben die österreichischen Gerichte auch Unionsrecht (früher Gemeinschaftsrecht genannt) anzuwenden. Die Kompetenz der nationalen Gerichte zur Interpretation europarechtlicher Vorschriften ist allerdings zu Gunsten des EuGH durch Art 267 AEUV (vormals Art 234 EGV) eingeschränkt. Während dem EuGH ein Auslegungsmonopol bezüglich der Klärung unionsrechtlicher Normen und Handlungen der Organe der Gemeinschaft zukommt, obliegt den nationalen Gerichten die Beurteilung der Rechtserheblichkeit gemeinschaftsrechtlicher Normen sowie die Anwendung des vom EuGH ausgelegten Unionsrechtes.³³⁶

Gemäß Art 267 AEUV (vormals Art 234 EGV) *entscheidet der Gerichtshof der Europäischen Union im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung der Verträge (lit a) sowie über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union (lit b). Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaates gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteiles für erforderlich, so kann es diese Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen. Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechtes angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet.*

Während demnach erst- und zweitinstanzlichen Gerichten die Vorlage einer Auslegungsfrage freigestellt ist, sind letztinstanzliche

335 Konsolidierte Fassungen des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bekannt gemacht im Amtsblatt der Europäischen Union, Nr C 115 v 9. 5. 2008, 47.

336 Vgl. Machacek (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 186 f; vgl. Streinz, Europarecht⁹ (2012) § 8 Rz 635.

Gerichte hiezu verpflichtet.³³⁷ Eine Auslegungsfrage besteht immer dann, wenn die Anwendung, die Auslegung oder die Gültigkeit von Unionsrecht nicht offenkundig ist. Dem EuGH obliegt es derzeit allein, das Unionsrecht auszulegen und damit entscheidungserhebliche Vorfragen für alle Mitgliedstaaten einheitlich abzuklären. Sinn und Zweck des Auslegungsmonopols des EuGH liegen in einer einheitlichen Anwendung des Unionsrechts durch die nationalen Gerichte und dienen somit einem reibungslosen Zusammenwirken von EU-Recht und nationalem Recht.

Die konkrete Anwendung von Unionsrecht im Einzelfall bleibt aber den Richtern eines jeden Mitgliedstaates überlassen. Taucht nun während eines Verfahrens eine Frage zur Auslegung von Unionsrecht auf, welche durch den EuGH bislang nicht geklärt wurde und welche für den Ausgang des anhängigen Verfahrens entscheidungsrelevant ist, so kann bzw muss das nationale Gericht ein Vorabentscheidungsverfahren einleiten. Über die an den EuGH vom vorlegenden Gericht herangetragenen Fragen entscheidet dieser verbindlich. Die Entscheidung des EuGH gilt grundsätzlich rückwirkend. Allerdings kann die Rückwirkung der Entscheidung auch eingeschränkt werden. Überdies gilt es zu beachten, dass die nationalen Behörden und Gerichte verpflichtet sind, die vom EuGH vorgenommene Interpretation der vorgelegten Frage auf alle Sachverhalte anzuwenden, und zwar auch auf solche, die vor der Entscheidung des EuGH entstanden sind.³³⁸

Gemäß § 90a GOG darf ein (nationales) Gericht bis zum Einlangen der Vorabentscheidung nur solche Handlungen vornehmen oder Entscheidungen und Verfügungen treffen, die durch die Vorabentscheidung nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten. In der Praxis werden allerdings Prozesse bei Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens in aller Regel bis zur Klärung der vorgelegten Frage durch den EuGH unterbrochen. Ist die beantragte Vorabentscheidung noch nicht ergangen und hat das Gericht die Bestimmung nicht mehr anzuwenden, die Gegenstand seines Vorabentscheidungsantrages war, so hat es diesen (Antrag auf Fällung einer Vorabentscheidung) nach Abs 2 leg cit unverzüglich zurückzuziehen.

337 Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht, IV, Europäische Grundrechte, § 3 Rz 749; *Streinz*, Europarecht⁹, § 8 Rz 636 f.

338 Vgl *Streinz*, Europarecht⁹, § 8 Rz 641 f.

Im Zusammenhang mit dem Vorabentscheidungsverfahren ist auch die sog. *acte clair-Doktrin* zu nennen. Nach dieser Theorie besteht nach Maßgabe der grundlegenden Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C.I.L.F.I.T. dann keine Vorlagepflicht, wenn die konkrete Rechtsfrage bereits in einem anderen Vorabentscheidungsverfahren beantwortet worden ist, zu dieser Rechtsfrage bereits eine gesicherte Rechtsprechung des EuGH vorliegt oder schließlich die richtige Anwendung des Unionsrechtes derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel mehr bleibt. Ein nationales letztinstanzliches Gericht kann sich allerdings nicht mit der Begründung, dass keine auslegungsbedürftige Frage vorliege, der Vorlagepflicht entziehen. Auf die *acte clair-Doktrin* darf sich das nationale Gericht nur berufen, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den EuGH die gleiche Gewissheit bezüglich der richtigen Rechtsanwendung besteht. Somit ergibt sich innerhalb vom EuGH eng abgesteckter Grenzen eine Beschränkung der Vorlagepflicht für nationale Gerichte. Bei der Prüfung, ob ein sog. *acte clair* vorliegt, ist jedoch ein strenger Maßstab anzulegen, weil ansonsten das Auslegungsmonopol des EuGH durch die nationalen Gerichte umgangen werden könnte. Im Zweifel hat das nationale Gericht bei unklarer Anwendung oder Auslegung von Unionsrecht ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH einzuleiten.³³⁹

Ob ein Verstoß letztinstanzlicher Gerichte gegen die Vorlagepflicht sanktioniert werden kann, richtet sich nach dem jeweiligen nationalen Recht der Mitgliedstaaten. Der VfGH hat hiezu entschieden, dass die Nichtbeachtung der Vorlagepflicht das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) verletzt. Gleich lautend hat auch das Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland entschieden, wonach die Missachtung der Vorlagepflicht gegen das grundrechtsgleiche Gebot des gesetzlichen Richters verstößt. Der EuGH selbst hat keine Möglichkeit, eine rechtswidrig unterlassene Vorlage zu sanktionieren. Daher verpflichtet der Vertrag von Lissabon (Art 19 AEUV) die Mitgliedstaaten zur Schaffung von wirksamen Rechtsschutzmöglichkeiten, mittels welcher sich eine Verfahrenspartei gegen eine Nicht-Vorlage zur Wehr setzen kann.³⁴⁰ Weiters wird auch das

339 Vgl. *Schroeder*, Grundkurs Europarecht² (2011) § 9 Rz 81; *Streinz*, Europarecht⁹, § 8 Rz 640; *W. Wegener*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg) EUV/EGV⁴ (2011) Art 234 EGV, Rn 28.

340 Vgl. *Hakenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof³ (2005) 62; *Schroeder*, Grundkurs Europarecht², § 9 Rz 84.

Recht auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK) verletzt, wenn ein letztinstanzliches Gericht seiner Vorlagepflicht nicht nachkommt.

Das Vorabentscheidungsverfahren ist derzeit neben dem Vertragsverletzungsverfahren die häufigste Verfahrensart vor dem EuGH. Die Urteilsfindung obliegt selbstverständlich den Richtern des EuGH, jedoch weist der EuGH in Form der Institution des Generalanwaltes (Art 252 AEUV) eine Besonderheit auf. Die Funktion des Generalanwaltes sowie die Schlussanträge stammen aus dem französischen Rechtssystem. Dabei erstellen die Generalanwälte ein Rechtsgutachten mit Entscheidungsvorschlägen, das sich ausschließlich an den Richterernat (Spruchkörper) richtet. Der Generalanwalt ist jedoch nicht Vertreter einer der beiden Parteien, sondern er soll seinen Vorschlag unabhängig und neutral entwickeln. Die Schlussanträge fassen insbesondere die bisherige Rechtsprechung des EuGH in ähnlichen Fällen zusammen, woraus die Generalanwälte sodann ihre Schlussfolgerungen für ihre Entscheidungsvorschläge ziehen. Obwohl der EuGH an diese Vorschläge in keiner Weise gebunden ist, folgt er dennoch häufig den von den Generalanwälten ausgearbeiteten Lösungsvorschlägen.³⁴¹ Zu bemerken ist, dass die Urteile des EuGH, insbesondere hinsichtlich der Entscheidungsgründe äußerst knapp gehalten sind und zwecks Vermeidung von Wiederholungen oftmals auf die eigene Rechtsprechung bzw auf die umfangreichen rechtlichen Ausführungen der Schlussanträge verweisen.³⁴²

Auch der VfGH entscheidet in letzter Instanz. Seine Entscheidungen sind unanfechtbar. Somit trifft den VfGH eine Vorlagepflicht, sofern die Anwendung, die Auslegung oder die Gültigkeit von Unionsrecht nicht offenkundig ist.³⁴³ Gemäß § 19a VfGG sind Beschlüsse des VfGH, wodurch dem EuGH eine Frage zur Vorabentscheidung nach Art 234 des EG-Vertrages (nunmehr Art 267 AEUV) oder Art 150 des EAG-Vertrages vorgelegt wird, den Parteien zuzustellen. Hat der VfGH einen solchen Beschluss gefasst, so darf er bis zum Einlangen der Vorabentscheidung nur solche Handlungen vornehmen und nur solche Entscheidungen und Verfügungen treffen, die durch die Vorabentscheidung nicht beeinflusst werden können oder die Frage nicht abschließend regeln und

341 *Hakenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof³ 160 f.

342 *Hakenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof³ 163.

343 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 255.

keinen Aufschub gestatten. Ist die beantragte Vorabentscheidung noch nicht ergangen und hat der VfGH die Bestimmung, die Gegenstand seines Vorabentscheidungsantrages war, nicht mehr anzuwenden, so hat er diesen (Antrag auf Fällung einer Vorabentscheidung) unverzüglich zurückzuziehen.

Die Parteien des verfassungsgerichtlichen Verfahrens haben auf die Formulierung und Ausgestaltung des vom VfGH gefassten Vorlagebeschlusses keinen Einfluss. Ein solcher kann von den beteiligten Parteien auch nicht beantragt, sondern lediglich angeregt werden.

Ebenso entscheidet der VwGH als letztinstanzliches Gericht, gegen dessen Entscheidungen es kein Rechtsmittel mehr gibt. Daher besteht auch für den VwGH eine Vorlagepflicht. Die entsprechende Regelung findet sich in § 38b VwGG, welche sich inhaltlich mit jener des § 19a VfGG deckt. Auch den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens kommt bezüglich der Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens kein Antragsrecht zu, ebensowenig der Ausgestaltung und Formulierung eines allfälligen vom VwGH gefällten Vorlagebeschlusses.³⁴⁴ Der in einer Beschwerde gestellte Antrag, näher formulierte Fragen dem EuGH gemäß Art 177 EGV (nunmehr Art 267 AEUV) zur Vorabentscheidung vorzulegen, wird vom VwGH in der Regel mit der knappen Begründung zurückgewiesen, dass dem Beschwerdeführer kein Rechtsanspruch auf das Einholen einer derartigen Vorabentscheidung zukommt.³⁴⁵

Wie bereits vorhin erwähnt, stellt ein Verstoß gegen die Vorlagepflicht zum einen eine **Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter**³⁴⁶ sowie eine **Verletzung des Rechtes auf ein faires Verfahren**³⁴⁷ und zum anderen eine dem jeweiligen Mitgliedstaat zuzurechnende **Vertragsverletzung**³⁴⁸ dar. Im Falle einer solchen Vertragsverletzung durch Nichtvorlage einer vorlagepflichtigen Frage könnte die Kommission gegen den betreffenden Mitgliedstaat gemäß Art 258 AEUV (vormals Art 226 EGV) ein Vertragsverletzungsverfahren anstrengen. Dies ist jedoch nur von theoretischer Bedeutung, denn bislang hat die Kommission von der Möglichkeit der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens bei unterbliebener Vorlage noch nie Gebrauch gemacht.³⁴⁹

344 Vgl. *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 187.

345 VwGH v 18. 11. 1997, 96/08/0074.

346 Siehe Kapitel »Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter«.

347 Siehe Kapitel »Recht auf ein faires Verfahren«.

348 Siehe Kapitel »Durchsetzung von Unionsrecht«.

349 *Pache* in *Heselhaus/Nowak*, Hdb. EU-Grundrechte (2006) § 8 Rn 68.

Nach aktueller Judikatur und derzeitigem Meinungsstand besteht für den einzelnen Unionsbürger kein europarechtlicher Anspruch auf Einholung einer Vorabentscheidung. Ein solcher könnte aber dann entstehen, wenn ein effektiver Grundrechtsschutz nicht sichergestellt werden kann, weil sich selbst ein letztinstanzliches Gericht trotz Bestehens deutlicher Auslegungszweifel nicht zur Vorlage an den EuGH entschließt.³⁵⁰

Abschließend darf die Vorlagepraxis österreichischer Gerichte und Behörden im Vergleich zu den anderen Mitgliedstaaten positiv hervorgehoben werden.³⁵¹ Dies gilt auch für ein Höchstgericht wie den VwGH, während im gemeinschaftsweiten Vergleich Höchstgerichte hinsichtlich der Vorlage auslegungsrelevanter Fragen an den EuGH eher zurückhaltend sind.³⁵²

2. Durchsetzung von Unionsrecht

Mit dem Beitritt zur Europäischen Union assoziierten viele Bürger vorwiegend die von politischer Seite unermüdlich wiederholt propagierten vier EU-Grundfreiheiten. Diese wurden im Laufe der Zeit insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH näher definiert und ausgestaltet sowie um zahlreiche Rechtsetzungsakte (Sekundärrecht) seitens der Europäischen Kommission ergänzt. Nun stellt sich für den Einzelnen die Frage, wie er sich wirkungsvoll zur Wehr setzen kann, sofern er sich in einer Grundfreiheit oder einem sonstigen Unionsrecht verletzt erachtet.

Vorweg wird darauf hingewiesen, dass der Einzelne keine Möglichkeit hat, den EuGH direkt anzurufen. Einen der Individualbeschwerde an den EGMR vergleichbaren Rechtsbehelf gibt es auf Unionsebene nicht. Primär hat der Betroffene seinen Rechtsschutz auf nationaler Ebene, somit in den Mitgliedstaaten, zu suchen.

Um die Ziele eines vereinten Europas bestmöglich zu erreichen, hat der EuGH bereits sehr früh zwei Gebote, welche gleichsam einen **Mindeststandard** begründen, formuliert. Einerseits dürfen durch Unionsrecht begründete subjektive Rechte hinsichtlich ihrer Durchsetzung nicht ungünstiger ausgestaltet sein als innerstaatliche Ansprüche (**Gleichwer-**

350 Frenz, Handbuch Europarecht, IV, Europäische Grundrechte, § 3 Rz 753.

351 Siehe dazu Sharaf, Rechtsprechung, Vorabersuchen und anhängige Klagen zum Europäischen Gemeinschaftsrecht 2007/2008 betreffend Österreich, ZÖR 2008, 439.

352 Herzig, Aktuelle Fragen zur Praxis des Vorabentscheidungsverfahrens in Österreich, wobl 2003, 245.

tigkeits- oder Äquivalenzgebot), andererseits haben die Mitgliedstaaten für eine effektive Durchsetzung von unionsrechtlichen Ansprüchen Sorge zu tragen (**Effektivitätsgebot**). Das Gebot eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes steht in engem Zusammenhang mit dem Vorabentscheidungsverfahren. Nach Auffassung des EuGH ist dem Effektivitätsgebot nur dann Genüge getan, wenn den Verfahrensparteien die Möglichkeit eingeräumt wird, allfällige Unionsrecht betreffende auslegungsrelevante Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung durch eine vorlageberechtigte Behörde vorzulegen.³⁵³ Auf die diesbezügliche Problematik, wonach die verfahrensbeteiligten Parteien einen solchen Vorlagebeschluss jedoch nicht erzwingen können, wurde bereits hingewiesen.³⁵⁴

Die europäischen Grundfreiheiten bzw Grundrechte stehen an der Spitze der Normenhierarchie der Europäischen Union. Sämtliche nachrangige Rechtsetzungsakte, einerseits sekundärrechtliche Normen sowie andererseits nationale Rechtsvorschriften, müssen mit den von der Europäischen Union formulierten Zielen und Prinzipien übereinstimmen. EU-Rechts-Konformität aller Rechtsetzungsakte nimmt somit größten Stellenwert ein. Dies allein garantiert jedoch noch nicht ihre praktische Wirksamkeit und Durchsetzung. Hierzu bedarf es einer wirksamen Rechtsverfolgung, was ua durch das vorhin erwähnte Gebot eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes gewährleistet wird.

Dabei gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass dem Effektivitätsgebot primär die einzelnen Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen und entsprechende effektive Rechtsschutzmöglichkeiten einzurichten haben. Den nationalen Gerichten in ihrer Funktion als europäische Gerichte für den unionsrechtlichen Individualrechtsschutz kommt hierbei bislang eindeutig eine dominante Rolle zu. Sie haben ohne Einschränkungen das primäre und das sekundäre Unionsrecht anzuwenden sowie die daraus für den einzelnen Unionsbürger abgeleiteten Rechte zu schützen.³⁵⁵ Damit ist die Einforderbarkeit vor nationalen Gerichten nicht nur fester Bestandteil der individualrechtsverleihenden Grundfreiheiten, sondern auch der europäischen Grundrechte. Daraus ergibt sich auch insoweit die Notwendigkeit, einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz zur Verfügung zu stellen.³⁵⁶

353 Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht, IV, Rz 61.020 f.

354 Siehe Kapitel »Vorabentscheidungsverfahren«.

355 Vgl *Pache* in *Heselhaus/Nowak*, Hdb. EU-Grundrechte, § 8 Rn 1, 8, 11; *Frenz*, Handbuch Europarecht, IV, Europäische Grundrechte, § 2 Rz 724.

356 *Frenz*, Handbuch Europarecht, IV, Europäische Grundrechte, § 2 Rz 727.

Demgegenüber bietet der EuGH zur Wahrung von Individualrechten nur eingeschränkten Schutz. Im Mittelpunkt des zentralen Individualrechtsschutzes steht die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage gemäß Art 263 AEUV (vormals Art 230 EGV)³⁵⁷. Demnach kann jede natürliche oder juristische Person unter den Bedingungen nach den Absätzen 1 und 2 des Art 263 AEUV gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben. Gemäß Art 263 AEUV können besondere Bedingungen und Einzelheiten für die Erhebung von Klagen von natürlichen oder juristischen Personen vorgesehen werden. Die Klage ist binnen einer Frist von zwei Monaten ab Bekanntgabe der betreffenden Handlung, ihrer Mitteilung an den Kläger oder in Ermangelung dessen von dem Zeitpunkt an, zu dem der Kläger von dieser Handlung Kenntnis erlangt hat, einzubringen.

Nach dem Gesetzeswortlaut von Art 263 AEUV ist eine Klage für den Einzelnen nur für den Fall möglich, dass er von einem Rechtsetzungsakt seitens eines europäischen Organs direkt betroffen ist. In allen anderen Fällen, in denen sich ein Unionsbürger in einer Grundfreiheit oder einem sonstigen Unionsrecht verletzt erachtet, bleibt ihm somit nur die Möglichkeit, sich an die nationalen Gerichte zu wenden und sofern dies relevant erscheint, die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens anzuregen.

Die Verletzung der Vorlagepflicht stellt eine Vertragsverletzung dar. Sollte also ein den Mitgliedstaaten zurechenbarer Verstoß gegen die Vorlagepflicht durch letztinstanzliche Gerichte oder eine Verletzung der Grundrechte durch sonstige Organe eines Mitgliedstaates vorliegen, kann die Kommission gemäß Art 258 AEUV (vormals Art 226 EGV) grundsätzlich ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den betroffenen Mitgliedstaat einleiten. Im ersteren Fall wurde ein Mitgliedstaat jedoch noch nie zur Verantwortung gezogen. Hinzuweisen ist auch darauf, dass die Kommission zu einem solchen Verfahren von außen nicht gezwungen werden kann, selbst wenn sich jemand auf die Grundrechte beruft.³⁵⁸

Wie bereits erwähnt, hat der EuGH selbst keine Möglichkeit, eine Missachtung der Vorlagepflicht zu sanktionieren. Eine solche Sanktion

357 *Pache in Heselhaus/Nowak*, Hdb. EU-Grundrechte, § 8 Rn 13.

358 *Frenz*, Handbuch Europarecht, IV, Europäische Grundrechte, § 3 Rz 779; *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 188.

obliegt den jeweiligen Mitgliedstaaten, welche für geeignete Rechtsschutzmöglichkeiten zu sorgen haben. Allenfalls die Kommission kann Verstöße gegen die Vorlagepflicht in ihren jährlichen Bericht über die Anwendung von Unionsrecht aufnehmen, womit eine gewisse Öffentlichkeitswirkung verbunden ist. Weitergehende Maßnahmen hat die Kommission bislang jedoch nicht ergriffen.³⁵⁹

Außerdem kann die Kommission im Wege eines Aufsichtsverfahrens nach Art 258 AEUV (vormals Art 226 EGV) gegen den Mitgliedstaat vorgehen, dessen Gerichte die Vorlagepflicht verletzt haben. Obwohl die Gerichte der einzelnen Mitgliedstaaten unabhängig sind, ist ein Fehlverhalten ersterer den Mitgliedstaaten zuzurechnen, sodass die Kommission Art 258 AEUV für sich in Anspruch nehmen kann.³⁶⁰

Gleichzeitig kann eine rechtswidrig unterlassene Vorlage einer auslegungsbedürftigen Frage an den EuGH einen Staatshaftungsanspruch begründen, welcher in Österreich im Wege der Kausalgerichtsbarkeit nach Art 137 B-VG³⁶¹ durchzusetzen ist. Somit kann eine pflichtwidrige Unterlassung der Vorlage an den EuGH auch zu einer Haftung des Mitgliedstaates gegenüber dem durch die Nichtvorlage Geschädigten führen. In der Rechtssache *Köbler*³⁶² hat der EuGH eine solche Haftung für Schäden, die durch eine gemeinschaftsrechtswidrige Entscheidung eines nationalen letztinstanzlichen Gerichtes verursacht wurden, ausdrücklich anerkannt.³⁶³

In Österreich und Deutschland wird durch die Missachtung der Vorlagepflicht zudem das in der Verfassung verankerte Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.³⁶⁴

Mit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages am 01. 12. 2009 ging ua eine Verbesserung des Rechtsschutzes einher. Einerseits erfolgte eine effizientere Ausgestaltung des Rechtsschutzes in der Europäischen Union im Allgemeinen und andererseits eine Stärkung des Individualrechtsschutzes im Besonderen.

Die ursprünglich bestehende Drei-Säulenstruktur – Europäische Gemeinschaft (Erste Säule), Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (Zweite Säule) und Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in

359 *Hakenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof³ 62.

360 *Schroeder*, Grundkurs Europarecht², § 9 Rz 85.

361 Siehe Kapitel »Kausalgerichtsbarkeit«.

362 EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 (*Köbler*).

363 *Schwarze* in *Schwarze* (Hrsg) EU Kommentar² (2008) Art 234 EGV, Rn 51.

364 Siehe Kapitel »Vorabentscheidungsverfahren«.

Strafsachen (Dritte Säule) – wurde durch den Lissabon-Vertrag aufgehoben und die bislang eigenständigen Säulen in der Europäischen Union vereint. Einzig und allein die Europäische Atomgemeinschaft bleibt neben der Union als eigene internationale Organisation erhalten.

Durch Aufhebung der Säulenstruktur und Verschmelzung in Person der Europäischen Union erstreckt sich die Zuständigkeit des EuGH nunmehr grundsätzlich auf alle Organe und alle Politikbereiche der Union. Mit dieser Ausdehnung der Jurisdiktion des EuGH ist gleichzeitig eine Verbesserung des Individualrechtsschutzes verbunden, da künftig auch im Bereich der ehemaligen Dritten Säule der EuGH angerufen werden kann. Somit sind Vertragsverletzungs- und Schadenersatzklagen auch im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zulässig. Der Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (Zweite Säule) fällt hingegen weiterhin nicht in die Zuständigkeit des EuGH.

Schließlich ergibt sich eine Verbesserung des Rechtsschutzes insoweit, als nunmehr auch die Tätigkeit des Europäischen Rates – zumindest eingeschränkt – der Jurisdiktion des EuGH unterliegt.

Die bedeutende Verbesserung des Individualrechtsschutzes liegt in der Erweiterung der Klagebefugnis Einzelner gegen generelle Rechtsakte. Wie bereits zuvor ausgeführt, ermöglicht Art 263 Abs 4 AEUV im Gegensatz zur ursprünglichen Norm (vormals Art 230 EGV) nicht nur die Bekämpfung von Entscheidungen und Verordnungen, sondern auch die Bekämpfung von **Handlungen**. Soweit derartige Rechtsakte nicht an Einzelne gerichtet sind, müssen letztere nach wie vor grundsätzlich unmittelbar und individuell betroffen sein.

Neuartig ist hingegen, dass im Rahmen der Klagebefugnis gegen Rechtsakte mit Verordnungsscharakter die individuelle Betroffenheit nicht mehr nachgewiesen werden muss. Erforderlich ist nur mehr, dass der Einzelne von dem Rechtsakt mit Verordnungsscharakter **unmittelbar** betroffen ist.

Um diese neue Aktivlegitimation in Anspruch nehmen zu können, müssen dreierlei Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Erstens muss es sich um einen Rechtsakt mit Verordnungsscharakter handeln, zweitens wird unmittelbare Betroffenheit des Einzelnen gefordert und drittens darf der Rechtsakt mit Verordnungsscharakter keine Durchführungsmaßnahme nach sich ziehen.

Zu beachten ist jedoch, dass die mit dem Wegfall des Erfordernisses der individuellen Betroffenheit erleichterte Klagebefugnis natürlicher

und juristischer Personen gegen Rechtsakte mit Ordnungscharakter gleichzeitig dazu führt, dass die Aktivlegitimierten mit Ablauf der Klagefrist die Möglichkeit verlieren, die Gültigkeit des fraglichen Rechtsaktes in einem Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH in Frage zu stellen.³⁶⁵

3. Kausalgerichtsbarkeit

a. Allgemeines

Gemäß Art 137 B-VG erkennt der VfGH über vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Bund, die Länder, die Gemeinden und die Gemeindeverbände, die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind.

Der Anspruch ist mittels Klage geltend zu machen. Das Klagebegehren kann entweder auf Leistung oder auf Feststellung gerichtet sein. Gegenstand der Klagsführung hat auf jeden Fall ein vermögensrechtlicher Anspruch zu sein.³⁶⁶ Unter einem vermögensrechtlichen Anspruch ist ein auf Geldleistung oder auf geldwerte Leistung gerichteter Anspruch zu verstehen.³⁶⁷ Dieser kann in der Forderung nach einer Geldleistung oder in der Forderung auf Herausgabe beschlagnahmter Sachen bestehen.³⁶⁸

Passiv legitimiert sind nur die in Art 137 B-VG taxativ aufgezählten Gebietskörperschaften. Anderweitige Körperschaften öffentlichen Rechts, wie zB Kammern, Sozialversicherungsträger sowie sonstige ausgegliederte Rechtsträger sind vom Geltungsbereich des Art 137 B-VG nicht umfasst. Dies kann uU zu Rechtsschutzlücken führen, dessen Schließung Sache des zuständigen Gesetzgebers wäre. Nach Ansicht des VfGH sind den Gebietskörperschaften aber solche Rechtsträger zuzurechnen, welche öffentliche Aufgaben einer Gebietskörperschaft besorgen und nicht frei über ihre Mittel verfügen können. Zu beachten ist auch, dass eine Klage nach Art 137 B-VG gegen die Gebietskörperschaft und nicht etwa gegen ein bestimmtes Organ zu richten ist.³⁶⁹

365 *Obwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, *ÖJZ* 2010, 101 (107 ff).

366 *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 993.

367 *Mayer*, B-VG³, Art 137 Tz II.1.

368 *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 698.

369 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 119; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 994; *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 84.

Bei Staatshaftungsansprüchen, die sich aus Verletzungen von Unionsrecht ergeben, sind jene Rechtsträger passiv legitimiert, in dessen Zuständigkeit der Verstoß fällt. So besteht zB keine Passivlegitimation des Bundes für Ansprüche aus einem gemeinschaftswidrigen Landesgesetz, sondern für solche Schäden hat ausschließlich das jeweilige Bundesland aufzukommen.³⁷⁰

Die Kausalgerichtsbarkeit begründet aber keine konkurrierende Zuständigkeit. Sie ist streng subsidiär bzw suppletorisch. Eine Klage nach Art 137 B-VG ist demnach nur zulässig, wenn der Anspruch weder im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden kann, noch in einem Verwaltungsverfahren durch Bescheid zu erledigen ist.³⁷¹ In der Klage ist darzulegen, dass dem Kläger keine andere Möglichkeit zur Verfügung steht, seinen Anspruch geltend zu machen.³⁷²

Ob ein Rechtsstreit im ordentlichen Rechtsweg auszutragen ist, bestimmt sich zunächst nach § 1 JN. Schadenersatzansprüche sind grundsätzlich, soweit sie bürgerliche Rechtssachen betreffen, vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Um eine Zuständigkeit nach Art 137 B-VG begründen zu können, ist daher erforderlich, dass der Anspruch im öffentlichen Recht wurzelt. Kausalgerichtsbarkeit liegt zB im Falle der Rückforderung von Geldstrafen nach Aufhebung eines Strafbescheides oder der Herausgabe beschlagnahmter Sachen vor.³⁷³ Nicht unter Art 137 B-VG fallen daher vermögensrechtliche Ansprüche, die im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung begründet wurden.³⁷⁴

b. Staatshaftungsansprüche aus Unionswidrigkeit

Wie bereits vorhin erwähnt, stellen Schadenersatzansprüche privatrechtliche Ansprüche dar, welche vor den ordentlichen Gerichten einzuklagen sind. Demgegenüber sind aber Staatshaftungsansprüche wegen gemeinschaftswidriger staatlicher Verhaltensweisen, einerseits durch Verstöße, die unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sind

370 Vgl *Frank*, Art 137 B-VG, in *Rill/Schäffer* (Hrsg), BVR Komm, 5. Lfg (2007) Rz 24; *Mader* in *Schwimann*, ABGB³ VII (2005) AHG, vor § 1 Rz 25.

371 Vgl *Frank*, Art 137 B-VG, in *Rill/Schäffer* (Hrsg), BVR Komm, Rz 4.

372 *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 84.

373 Vgl *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 84; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 992; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1075 f.

374 *Mayer*, B-VG⁴, Art 137 Tz III.1.

(wie zB die rechtswidrige Unterlassung der Umsetzung einer EU-Richtlinie) und andererseits durch Verstöße, die ein Höchstgericht zu verantworten hat (wie zB die Nichtvorlage einer auslegungsbedürftigen Frage an den EuGH) im Wege einer Klage nach Art 137 B-VG geltend zu machen.³⁷⁵ *Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsansprüche sind im Rahmen des jeweiligen nationalen Haftungsrechtes durchzusetzen. In Österreich ist die Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsansprüche nicht ausdrücklich geregelt. Der Gesetzgeber hat auf die Judikatur des EuGH bislang nicht reagiert.* Dies ist insofern problematisch, als dadurch nicht festgelegt wird, vor welchem Gericht solche Ansprüche geltend zu machen sind, und diese Gesetzeslücke somit dem Prinzip einer festen Zuständigkeitsordnung gemäß Art 83 Abs 2 B-VG widerspricht.³⁷⁶

Allgemein begründet die Nichtumsetzung von EU-Richtlinien und überhaupt die Verletzung von gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen eine Haftung der Mitgliedstaaten. Sind die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch erfüllt, hat der Geschädigte einen unmittelbar im Unionsrecht begründeten Entschädigungsanspruch. Die Geltendmachung dieses Anspruches erfolgt aber im Rahmen und nach den Regeln des Staatshaftungsrechtes der Mitgliedstaaten.³⁷⁷ Führt die Verletzung der Vorlagepflicht zu einer Rechtsauffassung, von der sich später herausstellt, dass sie vor dem EuGH nicht Bestand haben kann, kann dies zu Staatshaftungsansprüchen führen, wenn die verletzte Gemeinschaftsrechtsnorm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und zwischen diesem Verstoß und dem dem Einzelnen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht.³⁷⁸ Als haftungsauslösender Rechtsverstoß genügen Rechtshandlungen der Mitgliedstaaten, zu denen auch solche der Rechtsprechung gehören können, die Europarecht verletzen. Da zu diesem nunmehr auch die europäischen Grundrechte gehören, greift der Staatshaftungsanspruch auch bei ihrer Verletzung ein, ebenso wie bei einer solchen der Grundfreiheiten.³⁷⁹ Weiters kommt

375 Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 121.

376 Vgl dazu *Rebhahn*, Staatshaftung bei Verletzung von Gemeinschaftsrecht und Umsetzung in Österreich (1999) 149 ff; *Zellenberg*, Art 137 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, 7. Lfg (2005) Rz 39.

377 *Funk*, 12. ÖJT Band I/2, 105, 107.

378 *Machacek* (Hrsg) Verfahren vor dem VfGH und VwGH⁶ 188; vgl EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 (Köbler).

379 *Frenz*, Handbuch Europarecht, IV, Europäische Grundrechte, § 2 Rz 745.

ein Staatshaftungsanspruch in Betracht, wenn die europäischen Grundrechte im Wege des Primärrechtsschutzes nicht durchgesetzt, gleichwohl aber verletzt werden.³⁸⁰

Nicht jeder beliebige Verstoß gegen Unionsrecht löst eine Staatshaftung aus, sondern dazu bedarf es bestimmter Haftungsvoraussetzungen. Ein solcher Staatshaftungsanspruch setzt voraus, dass der Zweck der verletzten Norm darin besteht, dem Einzelnen individuelle Rechte mit bestimmbarem Inhalt zu verleihen. Weiters muss ein qualifizierter Verstoß – dh eine offenkundige Verkennung der maßgeblichen Rechtsvorschriften – gegen das Unionsrecht vorliegen, der dem Mitgliedstaat zurechenbar ist. Als dritte und letzte Haftungsvoraussetzung ist gefordert, dass zwischen dem Fehlverhalten des Mitgliedstaates und dem dadurch entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht. Diese drei genannten Haftungserfordernisse dürfen durch die jeweiligen Mitgliedstaaten nicht erweitert werden, damit dem einzelnen Bürger die Durchsetzung seines Haftungsanspruches nicht erschwert wird.³⁸¹

Während die Leitlinien für einen Staatshaftungsanspruch also vom EuGH aufgestellt wurden, obliegt den nationalen Gerichten bzw Behörden die Durchführung eines solchen Verfahrens. Dabei müssen die Mitgliedstaaten für die Einhaltung des Äquivalenz- und Effektivitätsgebotes³⁸² Sorge tragen. Demzufolge dürfen die innerstaatlichen Bestimmungen bezüglich der Durchsetzung eines Staatshaftungsanspruches sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht einerseits nicht »ungünstiger« sein als bei ähnlichen Schadenersatzansprüchen, die nur nationales Recht betreffen und andererseits dürfen sie nicht so ausgestaltet sein, dass sie die Erlangung der Entschädigung »praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren«.³⁸³

Im Rahmen eines Staatshaftungsanspruches fühlt sich der VfGH nur berufen zu beurteilen, ob ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorliegt. Hingegen sieht er es in einem Staatshaftungsverfahren nicht als seine Aufgabe – ähnlich einem Rechtsmittel-

380 Frenz, Handbuch Europarecht, IV, Europäische Grundrechte, § 2 Rz 746.

381 Vgl dazu *Rebhahn*, Staatshaftung bei Verletzung von Gemeinschaftsrecht und Umsetzung in Österreich 154 ff; *Rebhahn*, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr (1997) 67.

382 Siehe Kapitel »Durchsetzung von Unionsrecht«.

383 Vgl *Frank*, Art 137 B-VG, in *Rill/Schäffer* (Hrsg), BVR Komm, Rz 24; *Mader* in *Schwimmann*, ABGB³ VII, AHG, vor § 1 Rz 21.

gericht – die Richtigkeit der als staatshaftungsbegründend gerügten Entscheidung eines Höchstgerichtes zu überprüfen. Bei der Beurteilung eines behaupteten Verstoßes gegen Unionsrecht orientiert sich der VfGH an den vom EuGH formulierten Kriterien einer Staatshaftung für Gemeinschaftsrechtsverletzungen:

Auf Grund der Besonderheit der richterlichen Funktion sowie der berechtigten Belange der Rechtssicherheit haftet der Staat in einem solchen Fall allerdings nicht unbegrenzt. Wie der Gerichtshof entschieden hat, haftet er nur in dem Ausnahmefall, dass das letztinstanzliche nationale Gericht offenkundig gegen das geltende Recht verstoßen hat. Bei der Entscheidung darüber, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, muss das mit einer Schadenersatzklage befasste nationale Gericht alle Gesichtspunkte des Einzelfalles berücksichtigen, insbesondere das Maß an Klarheit und Präzision der verletzen Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums, gegebenenfalls die Stellungnahme eines Gemeinschaftsorgans sowie die Verletzung der Vorlagepflicht nach Art 234 Abs 3 EG (nunmehr Art 267 Abs 3 AEUV) durch das in Rede stehende Gericht.³⁸⁴

Die Judikatur des EuGH zur Staatshaftung zeigt, dass die Frage, ob ein qualifiziertes Fehlverhalten eines Höchstgerichtes vorliegt, nicht anhand eines einzigen Kriteriums beurteilt werden kann. *Auch eine allfällige Verletzung der Vorlagepflicht allein führt noch nicht notwendigerweise zur Bejahung eines Staatshaftungsanspruches.* Maßgeblich ist die Betrachtung der Gesamtheit der Umstände, woraus hervorgeht, dass sich das Höchstgericht mit den aufgeworfenen unionsrechtlichen Fragen befasst hat bzw das Höchstgericht bei Behandlung der gemeinschaftsrechtlichen Fragen zumindest vertretbare Gründe für seine Rechtsansicht hatte. Dem Höchstgericht ist daher nicht vorwerfbar, wenn es zum Ergebnis gelangte, dass die vom Kläger zitierten Urteile des EuGH andere Fallkonstellationen betrafen als die gegenständliche Causa, sowie wenn dessen Rechtsanschauung vertretbar war. Unter diesen Umständen vermag der VfGH keinen qualifizierten, nämlich offenkundigen Verstoß eines Höchstgerichtes gegen Unionsrecht zu erkennen, sodass der vom Kläger geltend gemachte Staatshaftungsanspruch verneint wurde.³⁸⁵

Wie die vorherigen Ausführungen verdeutlichen, bedarf es zur Bejahung eines Staatshaftungsanspruches dreierlei Voraussetzungen, wo-

384 VfGH 22.09.2009 A 14/08; VfGH 29.09.2008 A 2/07; VfGH 12.06.2008 A 13/07; vgl. EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 (Köbler).

385 VfGH 22.09.2009 A 14/08; VfGH 29.09.2008 A 2/07; VfGH 12.06.2008 A 13/07.

bei dem Erfordernis eines hinreichend qualifizierten Verstoßes meines Erachtens die größte Bedeutung zukommen dürfte. Wenngleich ein Staatshaftungsanspruch im Gegensatz zum Amtshaftungsrecht kein schuldhaftes Verhalten verlangt, wird dies im Ergebnis keinen allzu großen Unterschied machen.³⁸⁶ Es wird also ein offenkundiges Fehlverhalten der Höchstgerichte nachgewiesen werden müssen. In der Praxis wird nach meinem Dafürhalten ein solcher Nachweis allerdings schwer zu erbringen sein, da das Höchstgericht stets das Argument ins Treffen führen wird, zum einen von einem nicht vergleichbaren Sachverhalt ausgegangen zu sein und zum anderen seiner Entscheidung eine zumindest vertretbare Rechtsansicht zugrunde gelegt zu haben.

Im Übrigen könnte es mitunter schwierig sein, den Schaden exakt zu beziffern, der einer Partei zB aus einer rechtswidrig unterlassenen Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens entstanden ist. In so einem Fall wäre die Einbringung einer Feststellungsklage zu empfehlen, mit der Wirkung, einer drohenden Verjährung zu entgehen.

c. *Unterbliebenes Normprüfungsverfahren*³⁸⁷

Weiters gelangt meines Erachtens Art 137 B-VG zur Anwendung, wenn rechtswidrigerweise der Anregung auf Einleitung eines Normprüfungsverfahrens durch ein Höchstgericht bzw letztinstanzliches Gericht (OGH bzw OLG, falls eine Revision an den OGH unzulässig ist oder nicht zugelassen wird) nicht gefolgt oder ein solcher Prüfungsbeschluss pflichtwidrig von Amts wegen nicht gefasst wird (beide Fälle werden im Folgenden der besseren Übersicht halber unter der Bezeichnung »pflichtwidrige Unterlassung auf Einleitung eines Normprüfungsverfahrens« zusammengefasst). Ein Ersatzanspruch nach dem AHG scheidet nämlich aus, wenn es um eine Entscheidung eines Höchstgerichtes geht. Folglich ist auch die Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen vor den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen, da das AHG im Verhältnis zum ABGB eine *lex specialis* ist.

Nach *Welsler*³⁸⁸ gilt der Haftungsausschluss des § 2 Abs 3 AHG auch im Falle einer zu Unrecht unterbliebenen Normenkontrolle. Den Ausführungen *Welsers* liegt jedoch eine andere Ausgangssituation zugrunde.

386 Vgl VfSlg 17.019/2003.

387 Siehe Kapitel »Anregung eines Normprüfungsverfahrens«.

388 JBl 1975, 225 (236 f).

Dieser befasste sich ua mit der Frage, ob die Erlassung, Nichterlassung oder Nichtänderung einer Verordnung überhaupt einen Schadenersatzanspruch, nämlich in Bezug auf den Verordnungssetzer, begründen kann und in welchem Umfang § 2 Abs 3 AHG einen Amtshaftungsanspruch ausschließt. Hingegen sind aus Verfehlungen des Gesetzgebers, soweit sie rein innerstaatliches Recht betreffen, nie Amtshaftungs- bzw Schadenersatzansprüche ableitbar.³⁸⁹

Damit bleibt aber nach wie vor unbeantwortet, ob gemäß § 2 Abs 3 AHG aus Erkenntnissen eines Höchstgerichtes Ersatzansprüche schlechthin nicht ableitbar sind, oder ob im Sinne dieser Bestimmung für Verfehlungen eines Höchstgerichtes der VfGH im Wege der Kausalgerichtsbarkeit zuständig ist. Auch ein zu dieser Frage relevantes Erkenntnis des VfGH trägt zu deren Klärung nicht bei, da dieser – ohne nähere Begründung und ohne jegliche Zitate – zur Auffassung gelangte, dass die Pflicht des OGH, einen Antrag auf Gesetzesprüfung beim VfGH zu stellen, nicht dem Gemeinschaftsrecht entspringt. *Selbst eine pflichtwidrige Unterlassung der Antragstellung könnte daher zu keiner Staatshaftung führen, noch könnte eine Haftung auf das AHG gegründet werden.*³⁹⁰

Dieser vom VfGH vertretene Standpunkt ist meines Erachtens jedoch in mehrfacher Hinsicht verfehlt: Erstens verkennt der VfGH die ihm zugedachte Kompetenz nach Art 137 B-VG, welche Einrichtung gerade für Rechtsstreitigkeiten geschaffen wurde, die weder vor den ordentlichen Gerichten noch im Verwaltungswege auszutragen sind. Mit Schaffung dieses Rechtsinstitutes beabsichtigte der Gesetzgeber nämlich die Schließung allfälliger Rechtsschutzlücken. Zwar ist *Welser*³⁹¹ grundsätzlich zuzustimmen, dass einmal eine Grenze des Rechtsschutzes gezogen werden muss, um letztlich eine endgültige Entscheidung zu gewährleisten. Doch geht es in diesem Fall nicht um eine nachträgliche Überprüfung einer höchstgerichtlichen Entscheidung im materiellen Sinn, sondern um die Klärung allfälliger Versäumnisse eines Höchstgerichtes in elementaren Grundsatzfragen, nämlich der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung oder der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes.

Als zweites Argument für die Anwendbarkeit des Art 137 B-VG bei einer pflichtwidrig unterlassenen Einleitung eines Normprüfungsverfahrens durch ein Höchstgericht wird ins Treffen geführt, dass einer-

389 Siehe aber Kapitel »Staatshaftungsansprüche aus Unionswidrigkeit«.

390 VfSlg 17.095/2003.

391 JBl 1975, 225 (237).

seits gegen dessen Entscheidung kein Rechtsmittel mehr möglich ist und andererseits ein zu Unrecht unterlassener Prüfungsbeschluss eine Verletzung von Art 89 Abs 2 B-VG sowie einen Verstoß gegen das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter darstellt. Dass die Nichteinhaltung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte (selbst durch Höchstgerichte) sanktionslos bleiben soll, kann dem Verfassungsgesetzgeber nicht unterstellt werden, was deshalb für einen Staatshaftungsanspruch nach Art 137 B-VG spricht. Beachtenswert sind in diesem Zusammenhang die Motive des historischen Gesetzgebers zum richterlichen Syndikatsgesetz aus dem Jahre 1872, das vor dem AHG galt. Aus jenen Motiven ist zu ersehen, dass der historische Gesetzgeber die Anschauung vertrat, *dass ein Schaden auch aus einer Übertretung der Amtspflicht eines Mitgliedes des OGH oder aus einem kollegialen Beschluss des OGH abgeleitet werden kann.*³⁹² Im Gegensatz dazu verneinte der OGH wiederholt Ersatzansprüche aus höchstgerichtlichen Erkenntnissen.³⁹³

Drittens müsste analog zu den Rechtsfolgen resultierend aus einem Verstoß gegen die Vorlagepflicht an den EuGH, auch ein zu Unrecht unterlassener Prüfungsbeschluss einen Staatshaftungsanspruch gemäß Art 137 B-VG nach sich ziehen. Der VfGH als oberster Hüter der Verfassung wäre demnach dazu berufen, allfällige Verstöße gegen Verfassungsrecht auf deren Stichhaltigkeit hin zu überprüfen.

Schließlich könnte die Nichteinleitung eines Normprüfungsverfahrens auch im Rahmen einer Individualbeschwerde an den EGMR wegen Verletzung von Art 6 EMRK releviert werden.³⁹⁴

d. Verfahren

Hingewiesen wird darauf, dass die Zuständigkeit nach Art 137 B-VG eine Auffangkompetenz ist, in Rechtsprechung und Lehre auch von einer subsidiären oder suppletorischen Kompetenz gesprochen wird und diese nur zur Schließung allfälliger Rechtsschutzlücken dient.³⁹⁵ Abstrakt kann auch nicht definiert werden, welche Ansprüche nun alle

392 *Loebenstein/Kaniak*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (1951) 79.

393 Vgl SZ 7/164.

394 Siehe Kapitel »Recht auf eine wirksame Beschwerde« und »Recht auf ein faires Verfahren«.

395 *Zellenberg*, Art 137 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 11.

in den Geltungsbereich des Art 137 B-VG fallen, da die Rechtsprechung hierzu sehr kasuistisch ist.³⁹⁶

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen bei Klagen nach Art 137 B-VG werden vom VfGH in der Praxis genauso streng geprüft wie bei Individualanträgen, was der VfGH mit der verfassungsgesetzlich angeordneten Subsidiarität gegenüber dem Verwaltungs- und dem ordentlichen Rechtsweg begründet. *Für diese Gleichbehandlung beider Rechtsbehelfe gibt es aber keinen sachlichen Grund.*³⁹⁷

Aus praktischer Sicht gilt es anzumerken, dass die Verfahrensvorschriften in einem Verfahren nach Art 137 B-VG von jenen eines Verfahrens nach Art 139, 140 oder 144 B-VG abweichen. Neben den Bestimmungen des VfGG sind jene der ZPO bei gleichen sachlichen Voraussetzungen sinngemäß anzuwenden. So ist zB der eingebrachte Schriftsatz ausdrücklich als Klage zu bezeichnen, wogegen die Entscheidung des VfGH inkonsequenterweise aber in Form eines Erkenntnisses und nicht in Form eines Urteils ergeht. Weiters muss das Klagebegehren gleich einer zivilrechtlichen Klage ziffernmäßig bestimmt werden sowie ist bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch ein Feststellungsbegehren zulässig.³⁹⁸

Obwohl gemäß § 19 Abs 4 erster Satz VfGG von einer mündlichen Verhandlung³⁹⁹ abgesehen werden kann, wenn entweder die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt oder aber die zu entscheidende Rechtsfrage durch die bisherige Rechtsprechung des VfGH bereits genügend klargestellt ist, wird der VfGH im Sinne des Art 6 EMRK eine mündliche Verhandlung anzubereiten haben, da es sich bei einem auf Art 137 B-VG gestützten Begehren bereits ex lege um einen vermögensrechtlichen Anspruch handeln muss und damit zwangsläufig ein *civil right* betroffen ist.⁴⁰⁰

Schließlich ist zu beachten, dass entgegen der Bestimmung des § 27 VfGG, welche für Klagen nach Art 137 B-VG nicht gilt, die angefallenen Kosten ziffernmäßig zu verzeichnen sind, andernfalls sie nicht zugesprochen werden können. Die Exekution der nach Art 137 B-VG gefällten Erkenntnisse obliegt den ordentlichen Gerichten.⁴⁰¹

396 Zellenberg, Art 137 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 36.

397 Frank, Art 137 B-VG, in Rill/Schäffer (Hrsg), BVR Komm, Rz 23.

398 Vgl Frank, Art 137 B-VG, in Rill/Schäffer (Hrsg), BVR Komm, Rz 31 f.

399 Siehe Kapitel »Mündliche Verhandlung«.

400 Frank, Art 137 B-VG, in Rill/Schäffer (Hrsg), BVR Komm, Rz 34.

401 Frank, Art 137 B-VG, in Rill/Schäffer (Hrsg), BVR Komm, Rz 38 f.

e. *Verjährung*

Die Bestimmungen des ABGB über die Verjährung finden nach ständiger Rechtsprechung bei öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen keine Anwendung.⁴⁰² Gleichzeitig wird an dieser Stelle aber eine Entscheidung des VfGH zitiert, wonach die Einbringung einer Klage bei den unzuständigen ordentlichen Gerichten anstatt beim VfGH die Verjährung nicht unterbricht.⁴⁰³ Aufgrund des Umstandes, dass die Kausalgerichtsbarkeit Ansprüche unterschiedlicher Rechtsnatur umfasst, ist es in der Praxis ratsam, die Anspruchsgrundlage exakt zu eruieren, um eine allfällige Verjährung hintanzuhalten. Sollte nicht zweifelsfrei geklärt werden können, ob ein Anspruch tendenziell eher als öffentlich-rechtlicher oder als privatrechtlicher zu qualifizieren ist, wäre es sinnvoll, zuerst eine Klage im Wege der Kausalgerichtsbarkeit einzubringen, da davon auszugehen ist, dass über diesen Anspruch rascher entschieden wird, und erst im Falle einer Zurückweisung den Anspruch vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Auf jeden Fall sollte vorsichtshalber ein Überweisungsantrag an das offenbar nicht unzuständige Gericht gestellt werden.

Im konkreten Anlassfall nämlich haben die Kläger ihren Staatshaftungsanspruch anfänglich vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht, die sich für unzuständig erklärten. Nach Erschöpfung des Rechtsweges (Rechtzug bis an den OGH) versuchten die Kläger ihren Anspruch nach Art 137 B-VG durchzusetzen, was jedoch an der zwischenzeitlich eingetretenen Verjährung scheiterte. Denn die Klagsführung bei einem unzuständigen Gericht unterbricht nicht die Verjährung. Nur im Falle einer Überweisung der Sache an das zuständige Gericht gemäß § 261 Abs 6 ZPO tritt eine solche Unterbrechungswirkung ein. Die Einbringung der Staatshaftungsklage bei den unzuständigen ordentlichen Gerichten statt beim VfGH führt also zu keiner Unterbrechung der Verjährung.⁴⁰⁴

Da ein Staatshaftungsanspruch aber weder ein öffentlich-rechtlicher noch ein privatrechtlicher Anspruch ist, sondern Elemente von beiden innehat, ist fraglich, ob die im § 1489 ABGB geregelte dreijährige Verjährungsfrist auch auf einen solchen Staatshaftungsanspruch zutrifft. Vorauszuschicken ist, dass im Unionsrecht ungeregelt bleibt,

402 Frank, Art 137 B-VG, in Rill/Schäffer (Hrsg), BVR Komm, Rz 37.

403 Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, ABGB³⁷, Allg AHG E 75.

404 VfSlg 17.576/2005.

wann Staatshaftungsansprüche verjähren. Deshalb obliegt es dem nationalen Gesetzgeber, entsprechende Regelungen zu schaffen. Da sich aber auch in der österreichischen Rechtsordnung keine Bestimmung bezüglich der Verjährung von Staatshaftungsansprüchen findet, stützt man sich auf § 6 AHG. Begründet wird dies damit, dass Staatshaftungsansprüche am ehesten mit Amtshaftungsansprüchen vergleichbar sind. Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen gelangte der VfGH zur Auffassung, dass die Verjährungsbestimmungen des AHG entsprechend auf Staatshaftungsklagen anzuwenden sind. Somit gilt die dreijährige Verjährungsfrist auch für Staatshaftungsansprüche.⁴⁰⁵

4. Abgrenzung ordentliche Gerichtsbarkeit Kausalgerichtsbarkeit

Wie bereits im vorigen Kapitel ausgeführt, kann die exakte Abgrenzung, welche Gerichte bzw Behörden für Schadenersatzansprüche resultierend aus einer Verletzung von Unionsrecht zuständig sind, mitunter Schwierigkeiten bereiten. Vorab wird darauf hingewiesen, dass es der Gesetzgeber bislang unterlassen hat, konkrete Regeln bezüglich der Zuständigkeit für Staatshaftungsansprüche zu schaffen.

Ausgehend vom Grundsatz des § 1 JN, wonach die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen, soweit dieselben nicht durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen sind, durch die ordentlichen Gerichte ausgeübt wird, fallen Schadenersatzansprüche in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Eine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde darf deshalb in bürgerlichen Rechtssachen im Zweifel nicht angenommen werden.⁴⁰⁶ Nun gilt es aber zu erörtern, auf welcher Grundlage die Verweisung von Staatshaftungsansprüchen an den VfGH wegen Verletzung von Unionsrecht beruht.

Wie die Bestimmung des § 1 JN darlegt, muss die ausnahmsweise Verweisung von bürgerlichen Rechtssachen vor andere Behörden oder Organe in dem dafür notwendigen »besonderen Gesetz« klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden.⁴⁰⁷ Der VfGH wird im Bereich des Privatrechts einerseits gemäß Art 137 B-VG als Kausalge-

405 Vgl RS zu VfGH 15.06.2005 A 30/04, VfSlg 17.576.

406 Vgl *Mayr in Rechberger*³ (2006) Vor § 1 JN, Rz 5; *Ballon in Fasching*² I (2000) § 1 JN, Rz 4, 61.

407 *Mayr in Rechberger*³ § 1 JN, Rz 1.

richt tätig und andererseits gemäß § 79 Abs 1 VfGG, wenn er über Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Staatsgerichtshof entscheidet.⁴⁰⁸ Entscheidungsgrundlage ist somit auch für den VfGH ein vermögensrechtlicher Anspruch, der im öffentlichen Recht wurzelt.⁴⁰⁹

Staatshaftungsansprüche, die sich aus der Verletzung von Unionsrecht ergeben, gehören insoweit, als sie direkt dem Gesetzgeber oder einem Höchstgericht zurechenbar sind, vor den VfGH.⁴¹⁰ *Nach der Rechtsprechung des VfGH wäre der VfGH zur Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Titel der Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht wegen legislativen Unrechts nur dann zuständig, wenn die anspruchsbegründenden Handlungen oder Unterlassungen nicht einem hoheitlich tätig gewordenen Vollzugsorgan, sondern unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sind. Der Gerichtshof hat weiters ausgesprochen, dass es bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auch für eine gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung bleibt, wenn der behauptete Schaden an ein verwaltungsbehördliches oder gerichtliches Handeln anknüpft (vgl zB VfSlg 17.611/2005). Nach ständiger Judikatur ist der VfGH nach Art 137 B-VG nur dann für Entscheidungen über Klagen über gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsansprüche aus behaupteten gemeinschaftsrechtswidrigen Entscheidungen von Vollzugsorganen zuständig, wenn es sich um Entscheidungen von Höchstgerichten handelt (vgl VfSlg 17.019/2003).*⁴¹¹

Aufgrund obiger zitierter Rechtsprechung wird die Zuständigkeit des VfGH ebenso durch Verstöße des VwGH (als ein Höchstgericht) gegen unionsrechtliche Bestimmungen begründet.⁴¹² Haben jedoch andere Behörden als Höchstgerichte Verletzungen von Unionsrecht zu verantworten, bleibt es bei der Amtshaftung. Ansprüche, die sich auf Amtshaftung stützen, sind gemäß § 9 Abs 1 AHG vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Demnach ist zu differenzieren, ob unmittelbar dem Gesetzgeber bzw einem Höchstgericht oder anderen hoheitlich tätigen Vollzugsorganen ein Verstoß gegen Unionsrecht vorzuwerfen

408 Vgl Mayr in *Rechberger*³ § 1 JN, Rz 3; *Ballon* in *Fasching*² I § 1 JN, Rz 45; siehe weiters *Höllbacher*, Staatsgerichtsbarkeit und MRK, JBl 2009, 473.

409 *Frank*, Art 137 B-VG, in *Rill/Schäffer* (Hrsg), BVR Komm, Rz 7.

410 Vgl *Mader* in *Schwimann*, ABGB³ VII, AHG, vor § 1 Rz 24; *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB³⁷, Allg AHG E 65 a und E 69.

411 VfGH 22.09.2009 A 14/08.

412 VfGH 29.09.2008 A 2/07; vgl JBl 2004, 303.

ist, weil sich damit auch eine andere Zuständigkeit im Zuge der Rechtsverfolgung ergibt.⁴¹³

Hintergrund der unterschiedlichen Zuständigkeitsverteilung ist jener, dass gemäß § 2 Abs 3 AHG aus einem Erkenntnis des VfGH, des OGH oder des VwGH ein Ersatzanspruch nicht abgeleitet werden kann, gleichzeitig aber die Staatshaftung der Mitgliedstaaten für Verletzungen von Gemeinschaftsrecht zum fixen Bestand des Gemeinschaftsrechtes zählt.⁴¹⁴ Aus diesem Grund dient die Kausalgerichtsbarkeit des VfGH als Auffangkompetenz für Ansprüche auf Entschädigung, welche sich aus Verstößen gegen Unionsrecht durch ein Höchstgericht ergeben.⁴¹⁵ Der VfGH begründet die unterschiedliche Kompetenzverteilung mit Verweis auf verschiedene Meinungen von Höchststrichern und Wissenschaftlern damit, *dass die österreichische Verfassungsrechtsordnung für die Geltendmachung von Ansprüchen, für die der ordentliche Rechtsweg nicht bestehe, eben die Klagsführung nach Art 137 B-VG vorsehe. Wenn das AHG für Gesetzesverstöße der Höchstgerichte selbst bei deren Evidenz und für die Folgen gesetzgeberischer Untätigkeit Schadenersatzansprüche ausdrücklich ausschliesse, dann seien derartige Ansprüche auch im Staatshaftungsfall nicht vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen, sondern über den Auffangrechtsweg nach Art 137 B-VG.*⁴¹⁶

*Rebhahn*⁴¹⁷ hat sich ebenfalls mit der Zuständigkeit des VfGH nach Art 137 B-VG im Falle der Verletzung von Gemeinschaftsrecht auseinandergesetzt. Nach dessen Auffassung ist der VfGH nur dann zuständig, wenn es gelingt, die Zuständigkeit nach Art 137 B-VG klar von der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte wegen geltend gemachter Amtshaftungsansprüche abzugrenzen. Demnach sind Verletzungen von Unionsrecht, die der Vollziehung zugerechnet werden können, vor den Amtshaftungsgerichten und Verstöße, die in die Sphäre des Gesetzgebers fallen, vor dem VfGH im Wege der Kausalgerichtsbarkeit geltend zu machen. Nach *Rebhahn* kommt es für die Begründetheit der Klage somit nicht allein auf die Zuordnung durch den Kläger, sondern aus-

413 Siehe auch *Burgstaller*, Staatshaftung – Zuständigkeit der Zivilgerichte oder des VfGH? *ecolex* 2001, 878.

414 Vgl *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB³⁷, Allg AHG E 70.

415 Vgl *Zellenberg*, Art 137 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 11; *Frank*, Art 137 B-VG, in *Rill/Schäffer* (Hrsg), BVR Komm, Rz 29.

416 VfSlg 17.019/2003.

417 *Rebhahn*, Staatshaftung bei Verletzung von Gemeinschaftsrecht und Umsetzung in Österreich 176 f.

schließlich auf objektive Kriterien der Zuordnung an. Eine Trennung des Rechtsweges ist nach dessen Ansicht mit nicht allzu großen Mühen verbunden und es kann weiters parallel beim VfGH und dem Amtshaftungsgericht geklagt werden.

Der Auffassung *Rebhahns* ist aber insoweit zu widersprechen, als dieser von rein objektiven Kriterien der Zuordnung ausgeht sowie eine doppelte Geltendmachung der Ansprüche für vertretbar hält. Erstens ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber bislang eine Regelung, in welcher Form Haftungsansprüche wegen Verletzung von Unionsrecht geltend zu machen sind, unterlassen hat. Zweitens lässt *Rebhahn* den Aspekt unberücksichtigt, dass nicht sämtliche Ansprüche wegen Fehlern der Vollziehung den Amtshaftungsgerichten zugewiesen sind, sondern bereits von Gesetzes wegen aus Erkenntnissen eines Höchstgerichtes (VfGH, OGH und VwGH) keine Ersatzansprüche abgeleitet werden können. Drittens ist eine gleichzeitige Einklagung von Schadenersatzansprüchen vor den ordentlichen Gerichten und dem VfGH nach Art 137 B-VG nur von theoretischer Bedeutung. In der Praxis wird man eine solche Vorgangsweise – abgesehen von jenen Fällen, in denen man lediglich Zeit gewinnen möchte und deshalb aus taktischen Gründen doppelt Klage einbringt – einerseits dem Mandanten gegenüber kaum rechtfertigen können und andererseits könnte eine parallele Geltendmachung der Ansprüche zu haftungsrechtlichen Konsequenzen für den einschreitenden Rechtsanwalt führen, insbesondere dann, wenn im Hintergrund eine Rechtsschutzversicherung steht.

Weiters sind die ordentlichen Gerichte zuständig, wenn die Rechtsverletzung gegen Unionsrecht im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt, die Staatsorgane also nicht hoheitlich, sondern privatwirtschaftlich handeln. Im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung besteht also eine Haftung nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB.⁴¹⁸ Gleichzeitig hat der VfGH aber in einem gegenteiligen Erkenntnis ausgesprochen, dass aus dem Gemeinschaftsrecht abgeleitete Rechtsansprüche nicht ohne weiters dem privatrechtlichen Regime zuzuordnen sind.⁴¹⁹ *Soweit der geltend gemachte Staatshaftungsanspruch im Gemeinschaftsrecht wurzelt, kann er nicht als privatrechtlicher Anspruch angesehen werden. Er entspringt nämlich einer*

418 Vgl *Frank*, Art 137 B-VG, in *Rill/Schäffer* (Hrsg), BVR Komm, Rz 26; *Mader in Schwimann*, ABGB³ VII, AHG, vor § 1 Rz 23.

419 Vgl JBl 2001, 441; *Mader in Schwimann*, ABGB³ VII, AHG, vor § 1 Rz 24.

Norm des primären Gemeinschaftsrechts und dessen Weiterentwicklung durch den Europäischen Gerichtshof, welche die Mitgliedstaaten zur Entschädigung bzw. Staatshaftung verpflichten, und damit einer ohne Zweifel nicht privatrechtlichen Norm.⁴²⁰

Abschließend wird der Aspekt beleuchtet, welchem Gericht die Zurückweisung einer Revision bzw. eines Revisionsrekurses mangels Erheblichkeit der Rechtsfrage in Bezug auf die Vorlage einer auslegungsrelevanten Frage an den EuGH zugerechnet wird. Für den Rechtsanwender ist es wert, auf diese Frage näher einzugehen, weil sich damit unterschiedliche Zuständigkeiten (Amtshaftung oder Staatshaftung) ergeben. Denkbar wären folgende zwei Fallkonstellationen: Erstens, dass das Berufungsgericht die Revision für zulässig erklärt, diese jedoch vom OGH mangels Erheblichkeit der Rechtsfrage zurückgewiesen wird und zweitens, dass bei Nichtzulassung der Revision durch das Berufungsgericht eine außerordentliche Revision eingebracht wird, der OGH das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage hingegen verneint und deshalb als unzulässig zurückweist. Gemeinsam ist beiden Zurückweisungsbeschlüssen, dass sie rein verfahrensrechtlicher Natur sind und der OGH in der Sache selbst nicht entschieden hat. Es stellt sich somit die Frage, ob dem OGH nur materiell-rechtliche Entscheidungen zugerechnet werden können oder auch Beschlüsse in formeller Hinsicht. Nach seinem eigenen Verständnis trägt der OGH sowohl für materiell- als auch für formell-rechtliche Entscheidungen die alleinige Verantwortung.

Der OGH meinte, dass eine höchstgerichtliche Entscheidung auch gleichlautende Entscheidungen der Vorinstanzen deckt, weil es sonst mittelbar zu einer Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der höchstgerichtlichen Entscheidung käme (OGH 25.08.93, 1 Ob 10/93, JBl 1994, 185; 25.02.97, 1 Ob 2147/96h, EvBl 1997/141). Legt man diese Überlegungen jenen Fällen zugrunde, bei denen der OGH Rechtsmitteln mit der Begründung keine Folge gibt, dass Probleme des Gemeinschaftsrechtes hinreichend geklärt seien, so sind solche Beschlüsse ebenfalls dem OGH zuzurechnen, auch wenn diese Beschlüsse verfahrensrechtlicher Natur sind und der OGH nicht in der Sache selbst entschieden hat.⁴²¹

420 VfSlg 17.019/2003.

421 VfSlg 17.095/2003.

III. Rechtsschutzinstitutionen

1. Volksanwaltschaft

Gemäß Art 148a B-VG kann sich jedermann bei der Volksanwaltschaft wegen behaupteter Missstände in der Verwaltung des Bundes einschließlich dessen Tätigkeit als Träger von Privatrechten beschweren, sofern er von diesen Missständen betroffen ist und soweit ihm ein Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zur Verfügung steht.

Aufgrund des Umstandes, dass Rechtsschutzsuchende auf dem Weg zu Gericht oftmals einige Hürden zu überwinden haben sowie die Rechtsordnung immer umfangreicher und komplexer wird, wurde mit der B-VG-Nov 1975 eine Beschwerdeeinrichtung geschaffen, welche einerseits Bürgern den Zugang zu Rechtsschutz erleichtern und andererseits die Distanz zur Verwaltung verringern sollte.⁴²² Bürger, die Rechtsschutz bei einem Gericht suchen, sehen sich häufig mit formalen, finanziellen und manchmal auch sozialen Schwierigkeiten konfrontiert. Die Einrichtung der Volksanwaltschaft, gegründet nach dem Vorbild des schwedischen Ombudsmannes, gewährt überall dort Hilfe, wo es entweder überhaupt keine Rechtsmittel bzw Rechtsbehelfe gibt oder diese bereits ausgeschöpft sind. Charakteristisch für die Volksanwaltschaft ist deren geringere Förmlichkeit sowie deren Kostenlosigkeit. Die Beschwerde ist form- und gebührenfrei sowie an keine Frist gebunden. Die Kosten des Verfahrens werden vom Bund getragen.⁴²³

Mittlerweile hat sich die Idee des Ombudsmannes auch in der Europäischen Union durchgesetzt. Dort hat ein vom Europäischen Parlament ernannter Bürgerbeauftragter Beschwerden von jedem Unionsbürger über Missstände bei der Tätigkeit von Gemeinschaftsorganen zu prüfen. Die Gerichtsbarkeit ist von der Prüfung allerdings ausgenommen.⁴²⁴

Die Volksanwaltschaft ist ein Hilfsorgan des Parlaments und dient nur der Kontrolle der Bundesverwaltung. Der Begriff »Bundesverwaltung« ist hier weit zu verstehen und umfasst die gesamte Verwaltungstätigkeit.

422 Siehe auch *Funk*, Die Volksanwaltschaft als Institution des österreichischen Staatsrechts, ZfV 1978, 1.

423 Siehe auch *Ermacora*, Die politische Kontrolle der Verwaltung, in FS *Antoniolli* (1979) 545; vgl *Holzinger/Oberndorfer/Raschauer*, Österreichische Verwaltungslehre² 404 ff; *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht 140 ff.

424 *Kucsko-Stadlmayer*, Art 148a B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, 9. Lfg (2009) Rz 4.

tigkeit. Zum einen ist die hoheitliche als auch die privatwirtschaftliche Bundesverwaltung und zum anderen auch die mittelbare Bundesverwaltung der Kontrolle durch die Volksanwaltschaft unterworfen. Zur Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes zählen nur jene Maßnahmen, die dem Bund zuzurechnen sind, nicht jedoch Angelegenheiten, die von ausgegliederten bzw. beliehenen Rechtsträgern zu besorgen sind. Die Gerichtsbarkeit aber unterliegt nicht der Kontrolle durch die Volksanwaltschaft.⁴²⁵ Einzig und allein bei Säumnis bezüglich einer Verfahrenshandlung durch ein Gericht kann die Volksanwaltschaft einen Fristsetzungsantrag stellen.⁴²⁶

Wie vorhin erwähnt, unterliegt das privatrechtliche Handeln verschiedener vom Bund ausgegliederter Rechtsträger nicht mehr der Kontrolle durch die Volksanwaltschaft. Problematisch ist diese fehlende Prüfungsmöglichkeit insbesondere deshalb, weil in den letzten Jahren vom Bund zahlreiche Unternehmen ausgegliedert worden sind, jedoch nach wie vor »staatsnahe« Aufgaben erfüllen und somit dem Bürger monopolartig gegenüberstehen. Ausnahmsweise können ausgegliederte Rechtsträger bei Bestehen besonderer Konstellationen, zB bei Aufrechterhaltung einer spezifischen Nahebeziehung, dennoch in die Prüfkompetenz der Volksanwaltschaft fallen.⁴²⁷

Beschwerdeberechtigt ist jedermann, der von einem behaupteten Missstand **betroffen** ist. Mit betroffen ist jede nachteilige Berührung erfasst.⁴²⁸ Der Begriff »Missstand« ist weiter gefasst als jener der Rechtswidrigkeit bzw. Rechtsverletzung. Darunter wird jedes nach allgemeiner Anschauung kritikwürdige Verhalten staatlicher Organe verstanden. Als Missstand wird jede nicht korrekte Verwaltungsführung, uU aber auch eine nur subjektiv empfundene ungerechte Verhaltensweise sowie jedes schikanöse, unfaire oder auch bloß unfreundliche Verhalten eines Organs interpretiert.⁴²⁹

Die Befugnisse der Volksanwaltschaft beschränken sich auf die Abgabe von Empfehlungen an die obersten Bundesorgane, auf die Set-

425 Vgl Mayer, B-VG⁴, Art 148 a Tz I.1.

426 Kucsko-Stadlmayer, Art 148 a B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 10/1.

427 Kucsko-Stadlmayer, Art 148 a B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 15.

428 Mayer, B-VG⁴, Art 148 a Tz I.2.

429 Vgl Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht 155 Rz 352; Kucsko-Stadlmayer, Art 148 a B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 19; Öhlinger, Verfassungsrecht⁸, Rz 667.

zung eines Fristsetzungsantrages bei Säumnis eines Gerichtes, auf die Berichterstattung an National- und Bundesrat sowie auf die Teilnahme an parlamentarischen Beratungen und schließlich auf die Anfechtung von Verordnungen. Insbesondere verfügt die Volksanwaltschaft bei Nichtbeachtung ihrer Empfehlungen über keinerlei Sanktionsmöglichkeiten.⁴³⁰

Der Vollständigkeit halber wird erwähnt, dass der Volksanwaltschaft ein weiteres Instrumentarium zur Verfügung steht, indem sie gezielt an die Öffentlichkeit herantritt. Grundlegende Idee dahinter ist, dass die Bildung der öffentlichen Meinung ein durchaus wirksames Mittel zur Kontrolle der Verwaltung sein kann. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Einbeziehung der Öffentlichkeit mit den Mitteln der modernen Massenmedien durchaus geeignet ist, demokratiepolitische und rechtsstaatliche Probleme aufzuwerfen, sodass die öffentlich geführte Diskussion jedenfalls unter äußerster Schonung der involvierten Parteien zu erfolgen hat.⁴³¹

Die Bundesverfassung überlässt es den Landesverfassungen, die Volksanwaltschaft auch für den Bereich der Verwaltung des Landes zuständig zu machen. Davon haben alle Bundesländer, ausgenommen Tirol und Vorarlberg, Gebrauch gemacht. Tirol und Vorarlberg⁴³² haben jeweils einen eigenen Landesvolksanwalt eingerichtet.⁴³³ Gemäß Art 59 Tiroler Landesordnung 1989⁴³⁴ hat der Landesvolksanwalt in den Angelegenheiten der Landesverwaltung, der mittelbaren Bundesverwaltung und der dem Landeshauptmann übertragenen Verwaltung von Bundesvermögen jedermann auf Verlangen Rat zu erteilen und Beschwerden entgegenzunehmen. Der Landesvolksanwalt ist ein von der Landesregierung unabhängiges Organ des Landtages, das dem einzelnen Bürger ergänzend zum bestehenden Rechtsschutzsystem möglichst einfach, unbürokratisch und kostenlos beistehen soll. Im Bundesland Vorarlberg werden die Aufgaben des Landesvolksanwaltes sowie dessen Einrichtung durch ein eigens dafür geschaffenes Gesetz⁴³⁵ näher geregelt.

430 Vgl. *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 669 ff; *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht 141.

431 *Schmid/Wallnöfer*, Volksanwaltschaft und Gerichtsbarkeit, JRP 16 (2008) 177 (184).

432 LGBl 29/1985.

433 *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, Rz 340.

434 LGBl 61/1988.

435 LGBl 29/1985, Gesetz über den Landesvolksanwalt.

2. Rechtsschutzbeauftragte

Die Einführung weitgehender Überwachungsmethoden im Justiz-, Polizei- und Militärpolizeibereich während der letzten Jahre erforderte auch die Einrichtung neuer Rechtsschutzinstrumentarien, nämlich der sog Rechtsschutzbeauftragten. Da mit den zahlreichen neu geschaffenen Überwachungs- bzw Ermittlungsmaßnahmen intensive Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre der überwachten Personen verbunden sind, bedarf es zu deren Schutz wirksamer Kontrollmechanismen.

Die Rechtsschutzbeauftragten sind weisungsfrei und ihre Aufgabe besteht in der Überwachung und Kontrolle der angewendeten besonderen Ermittlungsmethoden. Während anfangs deren Kompetenzen in bloßen Informations- und Äußerungsrechten bestanden, wurden sie in jüngster Zeit zu Genehmigungsrechten erweitert. Um die Kontrolltätigkeit effektiv ausüben zu können, sind den Rechtsschutzbeauftragten Akteneinsicht und Auskunftsrechte sowie Zutritt zu bestimmten der Überwachung dienenden Räume zu gewähren.

Die Rechtsschutzbeauftragten machen nicht ein Recht des betroffenen Bürgers geltend, sondern sie treten im öffentlichen Interesse zur Wahrung des objektiven Rechts auf. Sie haben dem zuständigen Minister einmal im Jahr einen Bericht über deren Tätigkeit und Wahrnehmungen zu erstatten. Aktuell gibt es in Österreich drei Rechtsschutzbeauftragte – einen nach der StPO, einen nach dem SPG sowie einen nach dem MilitärbefugnisG.⁴³⁶

3. Rechnungshof

Auch wenn der Rechnungshof keinen unmittelbaren Rechtsschutz für den einzelnen Bürger bietet, wird im Rahmen dieser Arbeit der Vollständigkeit halber ein Überblick über diese Kontrolleinrichtung als ein Hilfsorgan des Nationalrates und der Landtage gegeben. Indirekt profitiert der einzelne Bürger von diesem parlamentarischen Kontrollorgan insofern, als die dem Rechnungshof obliegende Rechnungs- und Gebarungskontrolle diverser öffentlicher Körperschaften und anderer besonderer Rechtsträger auf eine zweckmäßige, wirtschaftliche und sparsame Verwendung von Steuermitteln zu richten ist.

⁴³⁶ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1280/1 ff.

Gemäß Art 121 B-VG ist der Rechnungshof zur Überprüfung der Gebarung des Bundes, der Länder, der Gemeindeverbände, der Gemeinden und anderer durch Gesetz bestimmter Rechtsträger berufen. Seine Hauptaufgabe besteht demnach kraft Gesetzes in der Rechnungs- und Gebarungskontrolle der Vollziehung. Damit ist der Rechnungshof als parlamentarisches Kontrollorgan im System der Gewaltenteilung das einzige Organ, das ex lege zugleich befugt und verpflichtet ist, die Einhaltung des objektiven Rechts, insbesondere die Gebarung der Vollziehung zu kontrollieren.⁴³⁷ Die Wurzeln des Rechnungshofes reichen bis Maria Theresia zurück, woraus sich seine bedeutende Stellung als einzigem Kontrollorgan des objektiven Rechts ergibt.⁴³⁸

Unter dem Begriff »Rechtsträger« werden nach herrschender Rechtsprechung alle Träger von Rechten und Pflichten, somit auch juristische Personen des Privatrechts, wie zB Vereine, Sparkassen und Aktiengesellschaften, verstanden. Ein Rechtsträger unterliegt allerdings nur dann der Rechnungshofkontrolle, wenn ein Zusammenhang zur Gebarung einer Gebietskörperschaft besteht.⁴³⁹ Um von einem solchen Konnex sprechen zu können, muss der Bund allein oder gemeinsam mit anderen Rechtsträgern, welche wiederum der Kontrolle des Rechnungshofes unterworfen sind, an jenen Unternehmungen mit mindestens 50 Prozent beteiligt sein.⁴⁴⁰

Es gilt der Grundsatz der umfassenden Gebarungskontrolle. Dementsprechend unterliegt die gesamte Verwaltungstätigkeit, gleichgültig ob sie in Form der Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung ausgeübt wird, weiters ungeachtet ihrer Zuordnung zu den verschiedenen Gebietskörperschaften sowie unabhängig davon, ob sie durch Staatsorgane selbst oder von ausgegliederten Rechtsträgern vorgenommen wird, der Rechnungshofkontrolle.⁴⁴¹

Organisatorisch ist der Rechnungshof ein Organ des Bundes und unmittelbar dem Nationalrat unterstellt. Der Rechnungshof ist ein parlamentarisches Kontrollorgan und gehört funktionell zur Gesetz-

437 Vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht⁸, Rz 331; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1225.

438 Vgl. K. Korinek, Art 121/1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, 4. Lfg (2001) Rz 5 ff.

439 Vgl. Mayer, B-VG⁴, Art 121 Tz I.1.

440 Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1235.

441 K. Korinek, Art 121/1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 20.

gebung. Seine Unabhängigkeit ist in Art 122 Abs 2 B-VG festgelegt.⁴⁴² Nach Art 126d Abs 1 B-VG hat der Rechnungshof dem Nationalrat jährlich einen Bericht über seine Tätigkeit zu erstatten, welcher auch zu veröffentlichen ist.⁴⁴³

Die Kompetenzen des Rechnungshofes sind im B-VG abschließend aufgezählt. Weitere Aufgaben können dem Rechnungshof nur durch eine bundesverfassungsgesetzliche Regelung übertragen werden.⁴⁴⁴ Seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union besteht neben dem Rechnungshof auch eine Prüfungsbefugnis des europäischen Rechnungshofes.⁴⁴⁵ Weiters besitzt der Rechnungshof im Unterschied zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts hinsichtlich der Kontrolle der Verwaltung kein Monopol der Gebarungskontrolle. Die Länder können ähnliche Kontrolleinrichtungen als Hilfsorgane der Landtage vorsehen, wovon alle Bundesländer Gebrauch gemacht haben. Dadurch wird die Zuständigkeit des Rechnungshofes allerdings nicht eingeschränkt.⁴⁴⁶ Im Bundesland Tirol werden die Kompetenzen des Landesrechnungshofes durch die Bestimmungen nach Art 67 ff Tiroler Landesordnung 1989⁴⁴⁷ näher geregelt.

Grundsätzlich hat der Rechnungshof seine Prüfungs Kompetenzen von Amts wegen wahrzunehmen. Vereinzelt kann der Rechnungshof auch durch begründetes Ersuchen bestimmter Organe tätig werden.⁴⁴⁸ Zur Erfüllung seiner Aufgaben kann der Rechnungshof von den zu überprüfenden Institutionen Auskünfte sowie die Übersendung von Büchern und sonstigen Geschäftsunterlagen verlangen, an Ort und Stelle Einschau nehmen, Lokalerhebungen durchführen sowie Verlagskassen prüfen.⁴⁴⁹

Hinzuweisen ist darauf, dass die Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof sanktionslos bleibt. Sinn und Zweck der Überprüfung durch den Rechnungshof ist nämlich, dem Parlament Einschau und Informationen über die geprüften Institutionen zu geben. Dem Parlament obliegt es sodann, auf Grundlage des Prüfberichtes des Rechnungshofes

442 *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht 137.

443 *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht 139.

444 VfSlg 6885/1972.

445 *Mayer*, B-VG⁴, Art 121 Tz I.2.

446 *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht 140.

447 LGBl 61/1988.

448 Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1242.

449 *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, Rz 1246.

allfällige Maßnahmen zu setzen oder auch Sanktionen zu ergreifen. Im Bereich der Kontrolle von Staatsorganen kann die Prüfungstätigkeit des Rechnungshofes zu dienst- und disziplinarrechtlichen Konsequenzen führen. Der Prüfbericht, insbesondere jener über wirtschaftliche Unternehmungen, kann aber auch gesellschaftsrechtliche Folgen haben.⁴⁵⁰

IV. Zusammenfassung – Status quo – Rechtsschutzdefizite?

Zweifelsohne bietet die österreichische Bundesverfassung ein umfassendes Rechtsschutzsystem, welches es dem einzelnen Bürger ermöglicht, seine Ansprüche effektiv durchzusetzen. Durch den Beitritt Österreichs zur EMRK wurden die Rechtsschutzmöglichkeiten nochmals ausgebaut, indem die in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten in Österreich in Verfassungsrang erhoben wurden. Zu Recht kann deshalb behauptet werden, dass der österreichische Gesetzgeber sowohl für die Gerichtsbarkeit als auch für die Verwaltung bzw gegen Akte der Vollziehung zahlreiche Rechtsschutzinstrumentarien eingerichtet hat. Nichtsdestoweniger bestehen vereinzelt Rechtsschutzdefizite, welche sich vor allem im Bereich der Normenkontrolle und im Bereich der Überprüfung bzw Durchsetzung von Unionsrecht finden.

Mit dem Beitritt Österreichs zur EMRK und zur EU wurde die einstige alleinige Rechtsprechungshoheit des VfGH bezüglich der Verfassungskonformität österreichischer Rechtsnormen durch den EGMR und den EuGH (teilweise) überlagert. Die behauptete Verletzung eines von der EMRK garantierten Grundrechtes ist primär im nationalen Instanzenzug geltend zu machen und erst nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe ist eine Individualbeschwerde an den EGMR möglich. Hinsichtlich der Klärung unionsrechtlicher Normen und Handlungen der Organe der Gemeinschaft kommt dem EuGH ein Auslegungsmonopol zu, dessen Entscheidungen für alle Mitgliedstaaten verbindlich sind.

Dem rechtsstaatlichen Prinzip als eines der Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung ist ein umfassender sowie ein faktisch gebotener effizienter Rechtsschutz immanent, sodass eine massive Einschränkung des Rechtsschutzes eine obligatorische Volksabstimmung nach sich ziehen würde. Der besonderen Bedeutung des Rechtes auf

450 K. Korinek, Art 121/1 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 24.

ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter trägt dessen Verankerung im B-VG Rechnung. Seit jeher gingen die Gerichte von einem weiten Verständnis des Begriffes des gesetzlichen Richters aus, was zu einem breit gestreuten Anwendungsbereich dieses Grundrechtes führte. Seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union ist der Geltungsbereich des Art 83 Abs 2 B-VG um den EuGH erweitert worden.

Mit Art 13 EMRK verfügt der Verletzte über das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen, wenn er in den von der Konvention festgelegten Rechten und Freiheiten verletzt worden ist. Stets zu beachten ist aber, daß Art 13 EMRK ein akzessorischer Rechtsbehelf ist und der EGMR erst nach Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges angerufen werden kann. Das Urteil des EGMR hat jedoch keinen kassatorischen, sondern lediglich feststellenden Charakter und kann zum Zuspruch einer Entschädigung führen.

Art 6 EMRK bietet weit reichende Verfahrensgarantien in zivil- und strafrechtlichen Verfahren, wobei diese Bestimmung auch das Recht auf Zugang zu einem Gericht gewährleistet. Zu berücksichtigen gilt es, dass der EGMR und der VfGH Art 6 EMRK unterschiedlich auslegen, je nachdem ob ein *civil right* in seinem Kernbereich oder bloß am Rande betroffen ist, sowie dass Art 6 EMRK keinen eigenen Rechtsanspruch schafft, sondern ein solcher bereits nach nationalem Recht bestehen muss.

Der Beitritt Österreichs zur Europäischen Union hatte zur Folge, dass das österreichische Recht um eine Vielzahl von europäischen Rechtsetzungsakten erweitert bzw von diesen überlagert worden ist. Damit wurden weit reichende Kompetenzen nach Brüssel abgegeben. Während dem EuGH das alleinige Recht zur Auslegung unionsrechtlicher Bestimmungen zukommt, obliegt den nationalen Gerichten die Beurteilung der Rechtserheblichkeit gemeinschaftsrechtlicher Normen sowie die Anwendung des vom EuGH ausgelegten Unionsrechtes. Letztinstanzliche Gerichte sind zur Vorlage einer auslegungsrelevanten Frage an den EuGH verpflichtet.

Erachtet sich ein Bürger in einer der vier Grundfreiheiten oder in einem sonstigen Unionsrecht verletzt, hat er seinen Rechtsschutz primär auf nationaler Ebene zu suchen. Dem Betroffenen ist es jedoch grundsätzlich (mit Ausnahme der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage) verwehrt, sich direkt an den EuGH zu wenden, obwohl die meisten Rechtsetzungsakte in Brüssel erlassen werden. Die Möglichkeit der Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens stellt demgegenüber auch kein geeignetes Instrument dar, um dieses Rechtsschutzdefizit zu

beheben, da der Betroffene die Vorlage eben nur anregen, die Gerichte hiezu jedoch nicht verpflichten kann. Zwar stellt die Verletzung der Vorlagepflicht eine Vertragsverletzung dar, doch wurde eine solche seitens der Europäischen Kommission noch nie sanktioniert. Wenig verwunderlich ist es daher, wenn in der Bevölkerung mitunter Unmut gegenüber den europäischen Institutionen besteht. Vielleicht ändert sich diese Situation aufgrund des Inkrafttretens des Lissabon-Vertrages zum 01. 12. 2009, wodurch dem Europäischen Parlament mehr Mitspracherechte eingeräumt wurden.

Die Kausalgerichtsbarkeit nach Art 137 B-VG dient als Auffangkompetenz für Rechtsstreitigkeiten, welche weder den ordentlichen Gerichten noch den Verwaltungsbehörden zugewiesen sind. Abstrakt kann jedoch keine exakte Zuordnung für den einen oder den anderen Rechtsweg getroffen werden. Die Rechtsprechung hiezu ist sehr kasuistisch. Staatshaftungsansprüche aus Verstößen gegen Unionsrecht, die entweder unmittelbar dem Gesetzgeber oder Höchstgerichten zuzurechnen sind, fallen jedenfalls in die Kompetenz des VfGH nach Art 137 B-VG. Für Schadenersatzansprüche aus anderweitigen Verletzungen unionsrechtlicher Bestimmungen sind demgegenüber die ordentlichen Gerichte zuständig.

Wie in der vorliegenden Arbeit näher erörtert, sind meines Erachtens Staatshaftungsansprüche auch im Falle, dass ein Gericht der Anregung auf Einleitung eines Normprüfungsverfahrens zu Unrecht nicht gefolgt ist, ableitbar. Hiefür spricht erstens die eigens geschaffene Einrichtung nach Art 137 B-VG, die als Auffangkompetenz dient, zweitens das Argument, dass dem Verfassungsgesetzgeber nicht unterstellt werden kann, wonach die Nichteinhaltung verfassungsgesetzlich gewährleiteter Rechte sanktionslos bleiben soll und drittens die Annahme, dass ein rechtswidrig unterlassener Prüfungsbeschluss analog zu einem Verstoß gegen Unionsrecht die gleichen Rechtsfolgen zeitigen müsste.

Abschließend darf darauf hingewiesen werden, dass sich ein Betroffener als allerletzte Möglichkeit an die Volksanwaltschaft wenden kann, sofern er Missstände in der Verwaltung behauptet, von diesen betroffen ist und soweit ihm ein Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zur Verfügung steht. Zusätzlichen Schutz bieten die sog Rechtsschutzbeauftragten gegen weit reichende Überwachungsmethoden im Justiz-, Polizei- und Militärpolizeibereich.

Entscheidungsverzeichnis*

VfSlg 1443/1932²⁷²
 VfSlg 2088/1951²⁵⁴
 VfSlg 2536/1953²⁷⁴
 VfSlg 5591/1967⁷⁹
 VfSlg 6664/1972¹⁸
 VfSlg 6885/1972⁴⁴⁴
 VfSlg 7382/1974¹⁷⁰
 VfSlg 8009/1977 G 15/76^{123, 180, 187}
 VfSlg 8253/1978^{140, 159, 162}
 VfSlg 8312/1978^{125, 182}
 VfSlg 9287/1981¹⁵⁹
 VfSlg 9696/1983²⁸²
 VfSlg 10.311/1984²⁸¹
 VfSlg 10.577/1985¹⁵⁴
 VfSlg 11.196/1986²⁷⁰
 VfSlg 11.726/1988¹⁰³
 VfSlg 11.765/1988¹⁰⁹
 VfSlg 11.798/1988²⁰¹
 VfSlg 11.868/1988¹⁰³
 VfSlg 12.571/1990¹²²
 VfSlg 12.976/1992^{117, 121}
 VfSlg 13.973/1994²⁵¹
 VfSlg 14.195/1995¹⁴⁴
 VfSlg 14.390/1995²¹²
 VfSlg 14.446/1996^{154, 229}
 VfSlg 14.732/1997¹¹¹
 VfSlg 14.889/1997²⁷⁷
 VfSlg 15.372/1998²⁸²
 VfSlg 15.430/1999^{238, 250}

* Die der Entscheidung beigefügte hochgestellte Zahl verweist auf die entsprechende Fußnote im Text.

- VfSlg 15.576/1999²³⁰
VfSlg 15.632/1999¹⁰³
VfSlg 15.685/1999^{160, 161, 163}
VfSlg 15.877/2000²³¹
VfSlg 16.140/2001¹¹³
VfSlg 16.219/2001¹¹⁴
VfGH 02.07.2001 B 2160/00¹⁷³
VfSlg 16.494/2002^{132, 126}
VfSlg 16.616/2002¹⁰³
VfSlg 16.717/2002²⁸²
VfSlg 16.800/2003^{115, 116}
VfSlg 16.891/2003¹⁰³
VfSlg 17.019/2003^{386, 416, 420}
VfSlg 17.095/2003^{390, 421}
VfSlg 17.250/2004²⁰¹
VfSlg 17.576/2005^{404, 405}
VfSlg 17.623/2005¹²⁷
VfSlg 17.651/2005¹⁵³
VfSlg 17.722/2005¹⁴²
VfSlg 17.728/2005¹¹⁸
VfGH 11.10.2006 G 108/05¹³⁰
VfSlg 17.794/2006¹⁵⁹
VfSlg 17.966/2006¹²⁸
VfSlg 18.033/2006¹⁵¹
VfSlg 18.175/2007¹⁴⁸
VfGH 12.06.2008 A 13/07^{384, 385}
VfGH 29.09.2008 A 2/07^{384, 385, 412}
VfGH 22.09.2009 A 14/08^{384, 385, 411}
VfGH 27.04.2009 G 25/08¹⁰³
VfGH 10.03.2010 G 219/09¹⁷⁴
VfGH 26.04.2010 G 27/10¹⁷⁴
VfGH 23.06.2010 B 725/10; G 55/10¹⁷⁴
VwSlg 1458 A/1950⁷⁹
VwGH 20.05.1992, 91/12/0039⁷⁷
VwSlg 14.591 A/1997²⁴⁷
VwGH 18.11.1997, 96/08/0074³⁴⁵
EuGH 14.12.1995 Rs C-312/93 (Peterbroeck)¹⁶⁷
EuGH 14.12.1995 Verbundene Rs C-430/93 (Van Schijndel) und
Rs C-431/93 (Van Veen)¹⁶⁸

EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 (Köbler) ^{362, 378, 384}

Urteile betreffend Vorlageanträge: EuGH v 08.11.2001 C-143/99; EuGH v 20.05.2003
C-465/00; EuGH v 08.05.2003 C-171/01 ²¹⁴

OGH 11.07.2001, 7 Ob 299/00x ²⁵³

OGH 24.02.2003, 1 Ob 272/02k ²⁵²

Literaturverzeichnis

- ▷ **Adamovich Ludwig**, Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den österreichischen Verfassungsgerichtshof, Leipzig und Wien 1923
- ▷ **Adamovich Ludwig**, Der Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich. Geschichte – Gegenwart – Visionen, Journal für Rechtspolitik, 1997
- ▷ **Adamovich Ludwig K./Frank Stefan L./Funk Bernd-Christian/Holzinger Gerhart**, Österreichisches Staatsrecht, Band 4: Allgemeine Lehren des Verwaltungsrechts, Wien 2009
- ▷ **Antoniolli Walter**, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1954
- ▷ **Antoniolli Walter/Koja Friedrich**, Allgemeines Verwaltungsrecht, Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis, 3. Auflage, Wien 1996
- ▷ **Azizi Josef**, Das Verhältnis der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit des Verfassungsgerichtshofes zur Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des Verfassungsgerichtshofes, in Festschrift **Antoniolli Walter**, Wien 1979, 567
- ▷ **Baumgartner Gerhard**, Verfassungsgerichtliche Normenkontrolle und EU-Recht, Zeitschrift für öffentliches Recht, 2010, 295
- ▷ **Berchtold Klaus**, Zur Erweiterung des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht, Österreichische Juristenzeitung, 1976, 589
- ▷ **Berka Walter**, Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, Wien 1999
- ▷ **Berka Walter**, Lehrbuch Verfassungsrecht, Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium, 4. Auflage, Salzburg 2012
- ▷ **Burgstaller Peter**, Staatshaftung – Zuständigkeit der Zivilgerichte oder des VfGH? ecocex, 2001, 878
- ▷ **Calliess Christian/Ruffert Matthias**, Herausgeber, EUV/EGV Kommentar, 4. Auflage, München 2011
- ▷ **Ermacora Felix**, Der Verfassungsgerichtshof, Wien 1956
- ▷ **Ermacora Felix**, Verfassungsänderungen 1975, Juristische Blätter, 1976, 79
- ▷ **Ermacora Felix**, Die politische Kontrolle der Verwaltung, in Festschrift **Antoniolli Walter**, Wien 1979, 545
- ▷ **Fasching Hans W.**, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 1. Band, EGJN, JN samt EuGVÜ/LGVÜ, 2. Auflage, Wien 2000
- ▷ **Frenz Walter**, Handbuch Europarecht, Band 4, Europäische Grundrechte, Aachen 2009
- ▷ **Frowein Jochen/Peukert Wolfgang**, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Auflage, Heidelberg 2009
- ▷ **Funk Bernd-Christian**, Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1977, 55
- ▷ **Funk Bernd-Christian**, Die Volksanwaltschaft als Institution des österreichischen Staatsrechts, Zeitschrift für Verwaltung, 1978, 1

- ▷ **Funk Bernd-Christian**, Der Individualantrag auf Normenkontrolle, in Festschrift **Klecatsky Hans R.**, Wien 1980, 287
- ▷ **Funk Bernd-Christian**, 12. Österreichischer Juristentag, Band I/2, Verfassungsrecht, Wien 1994
- ▷ **Grabenwarter Christoph**, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, Wien 2012
- ▷ **Grabenwarter Christoph/Holoubek Michael**, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 2009
- ▷ **Hakenberg Waltraud/Stix-Hackl**, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, Band 1, 3. Auflage, Wien 2005
- ▷ **Haslauer Wilfried**, Der Suspensiveffekt im AVG, Juristische Blätter, 1954, 383
- ▷ **Hauer Andreas**, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, Studienbuch, Linz 2008
- ▷ **Heißl Gregor**, Herausgeber, Handbuch Menschenrechte, Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich, Entwicklungen – Rechtsschutz, Wien 2009
- ▷ **Hengstschläger Johannes**, Verwaltungsverfahrenrecht, Ein systematischer Grundriss, 4. Auflage, Wien 2009
- ▷ **Herzig Günter**, Aktuelle Fragen zur Praxis des Vorabentscheidungsverfahrens in Österreich, Wohnrechtliche Blätter, 2003, 245
- ▷ **Heselhaus F. Sebastian/Nowak Carsten**, Herausgeber, Handbuch der Europäischen Grundrechte, München, Wien, Bern 2006
- ▷ **Hiesel Martin**, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit von Individualanträgen, Österreichische Juristenzeitung, 1998, 841
- ▷ **Hiesel Martin**, Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, Österreichische Juristenzeitung, 1999, 522
- ▷ **Hiesel Martin**, Die Antragsanfordernisse des § 15 VfGG, Österreichisches Anwaltsblatt, 2000, 17
- ▷ **Holoubek Michael**, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz, Juristische Blätter, 1992, 137
- ▷ **Holzinger Gerhart**, Rechtsstaat und Verwaltungsverfahren, in Festschrift **Walter Robert**, Staatsrecht in Theorie und Praxis, Wien 1991, 271
- ▷ **Holzinger Gerhart/Hiesel Martin**, Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, I. Band: Verfassungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, Wien 2009
- ▷ **Holzinger Gerhart/Oberndorfer Peter / Raschauer Bernhard**, Österreichische Verwaltungslehre, 2. Auflage, Wien/Linz 2006
- ▷ **Höllbacher Michael**, Staatsgerichtsbarkeit und MRK, Juristische Blätter, 2009, 473
- ▷ **Hummer Waldemar**, EU unterwirft sich externer Grundrechtskontrolle, Die Presse, 10. Mai 2010
- ▷ **Imboden Max**, Montesquieu und die Lehre von der Gewaltentrennung, Berlin 1959
- ▷ **Kahl Arno/Weber Karl**, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Innsbruck 2011
- ▷ **Kneihs Benjamin/Lienbacher Georg**, Herausgeber, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Loseblattsammlung, 8. Lieferung, Wien 2011
- ▷ **Korinek Karl/Holoubek Michael**, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Rahmenbedingungen nicht hoheitlicher Verwaltung, Band 51, Wien 1993
- ▷ **Korinek Karl/Holoubek Michael**, Herausgeber, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Textsammlung und Kommentar, Loseblattsammlung, 10. Lieferung, Wien 2011

- ▷ **Liehr Willibald/Griebler Manfred**, Zulässigkeitsanforderungen an Individualrechtsbehelfe – Aus der Sicht des Österreichischen Verfassungsgerichtshofes, Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 2006, 509
- ▷ **Loebenstein Edwin/Kaniak Gustav**, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz, Wien 1951
- ▷ **Machacek Rudolf**, Herausgeber, Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof, 6. Auflage, Wien 2008
- ▷ **Machacek Rudolf/Pahr Willibald P./Stadler Gerhard**, Herausgeber, 40 Jahre EMRK, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band II, Wesen und Werte, 1992
- ▷ **Mayer Heinz**, Der Parteibegriff im allgemeinen Verwaltungsverfahren, Zeitschrift für Verwaltung, 2. Jahrgang, Nr 5, 1977, 485
- ▷ **Mayer Heinz**, Kommentar, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht, 4. Auflage, Wien 2007
- ▷ **Merli Franz**, Rechtsschutz neu: Die Verwaltungsgerichte, in Österreichische Juristenkommission, Der Österreich-Konvent, Zwischenbilanz und Perspektiven, Festgabe für **Schambeck Herbert**, Weißenbach am Attersee 2004, 174
- ▷ **Merten Detlef**, Herausgeber, Gewaltentrennung im Rechtsstaat, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 106, Berlin 1989
- ▷ **Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen**, Herausgeber, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, in Koordination mit **Schäffer Heinz**, Band VII/1, Grundrechte in Österreich, Speyer und München/Karlsruhe, März 2009
- ▷ **Muzak Gerhard**, Ein Jahr Asylgerichtshof – eine erste Bilanz, Zeitschrift für Verwaltung, 2009, 750
- ▷ **Muzak Gerhard/Rohrböck Josef**, Der Asylgerichtshof, Wien 2008
- ▷ **Obwexer Walter**, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, Österreichische Juristenzeitung, 2010, 101
- ▷ **Öhlinger Theo**, Verfassungsrecht, 8. Auflage, Wien 2009
- ▷ **Olechowski Thomas**, Der österreichische Verwaltungsgerichtshof, Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich – das Palais der ehemaligen Böhmischo-Österreichischen Hofkanzlei, Wien 2001
- ▷ **Pabel Katharina**, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Wesen und Wandel, Zeitschrift für öffentliches Recht, 2012, 61
- ▷ **Pernthaler Peter**, Österreichisches Bundesstaatsrecht, Lehr- und Handbuch, Innsbruck 2004
- ▷ **Pernthaler Peter**, Neue Probleme des Rechtsschutzes in der österreichischen Verwaltung, Juristische Blätter, 1988, 354
- ▷ **Pernthaler Peter**, Raumordnung und Verfassung, 2. Band: Raumordnung, demokratischer Prozeß und Rechtsschutz, Wien 1978
- ▷ **Pernthaler Peter**, Über Begriff und Standort der Leistenden Verwaltung in der österreichischen Rechtsordnung, Juristische Blätter, 1965, 57
- ▷ **Pichler Helmut**, Verwaltungsrechtsschutz, Menschenrechtskonvention und der Verwaltungsgerichtshof, Juristische Blätter, 1988, 273
- ▷ **Pöschl Magdalena**, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht, 16. Österreichischer Juristentag, Band I/2, Wien 2008
- ▷ **Pöschl Magdalena**, Wirtschaftliche Interessen und subjektive Rechte, in Festschrift
- ▷ **Wimmer Norbert**, Recht, Politik, Wirtschaft, Dynamische Perspektiven, Wien 2008, 495
- ▷ **Raschauer Bernhard**, Zum Ausschluß der aufschiebenden Wirkung, *ecolex* 1992, 815

- ▷ **Raschauer Bernhard**, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Wien 2009
- ▷ **Rebhahn Robert**, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr, Band 5, Wien 1997
- ▷ **Rebhahn Robert**, Staatshaftung bei Verletzung von Gemeinschaftsrecht und Umsetzung in Österreich, in Österreichische Juristenkommission, Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, Wien 1999
- ▷ **Rechberger Walter H.**, Herausgeber, Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Wien 2006
- ▷ **Ress Georg**, Das subjektive öffentliche Recht, in Festschrift **Antoniolli Walter**, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1979, 105
- ▷ **Rill Heinz Peter/Schäffer Heinz**, Herausgeber, Bundesverfassungsrecht Kommentar, Loseblattsammlung, 6. Lieferung, Wien 2010
- ▷ **Ringhofer Kurt**, Über verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte und die Kompetenzgrenze zwischen Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof, in Festschrift **Melichar Erwin**, Wien 1983, 161
- ▷ **Scherthanner Gert**, Der Verfassungsgerichtshof und seine Unabhängigkeit, Österreichische Juristenzeitung, 2003, 621
- ▷ **Schmid Sebastian/Wallnöfer Klaus**, Volksanwaltschaft und Gerichtsbarkeit, Journal für Rechtspolitik, 2008, 177
- ▷ **Schroeder Werner**, Grundkurs Europarecht, 2. Auflage, Innsbruck 2011
- ▷ **Schwarze Jürgen**, Herausgeber, Mitherausgeber: **Becker Ulrich, Hatje Armin, Schoo Johann**, EU-Kommentar, 2. Auflage, Freiburg 2008
- ▷ **Schwimmann Michael**, Herausgeber, ABGB, Praxiskommentar, Band 7, 3. Auflage, Wien 2005
- ▷ **Sharaf Philipp**, Rechtsprechung, Vorabersuchen und anhängige Klagen zum Europäischen Gemeinschaftsrecht 2007/2008 betreffend Österreich, Zeitschrift für öffentliches Recht, 2008, 439
- ▷ **Sperlich Elisabeth**, Beschwerdepunkt und amtswegige Berücksichtigung von Gemeinschaftsrecht vor dem VwGH, Juristische Blätter, 2001, 222
- ▷ **Spielbühler Karl**, Verfassungsgerichtshof und Ersatzbescheid, Zur Abgrenzung von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Festschrift **Melichar Erwin**, Wien 1983, 221
- ▷ **Streinz Rudolf**, Europarecht, 9. Auflage, München 2012
- ▷ **Tades Helmuth/Hopf Gerhard/Kathrein Georg/Stabentheiner Johannes**, Kommentar ABGB, 2. Band, 37. Auflage, Wien 2009
- ▷ **Thienel Rudolf/Schulev-Steindl Eva**, Verwaltungsverfahrenrecht, 5. Auflage, Wien 2009
- ▷ **Walter Robert**, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 1972
- ▷ **Walter Robert/Kolonovits Dieter/Muzak Gerhard/Stöger Karl**, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, 9. Auflage, Wien 2011
- ▷ **Walter Robert/Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele**, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 10. Auflage, Wien 2007
- ▷ **Weber Karl**, Fragen zum verfassungsgerichtlichen Beschwerderecht, Österreichisches Anwaltsblatt, 1991, 353
- ▷ **Welser Rudolf**, Öffentlichrechtliches und Privatrechtliches aus Anlaß einer Amtshaftungsklage, Juristische Blätter, 1975, 225
- ▷ **Wessely Wolfgang**, Eckpunkte der Parteistellung, Wien 2008
- ▷ **Wiederin Ewald**, In allen Instanzen getrennt, Zum Verhältnis von Justiz und Verwaltung am Beispiel des strafprozessualen Vorverfahrens, Österreichische Juristenzeitung, 2011, 351

-
- ▷ **Wielinger Gerhart**, Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht, 12. Auflage, Graz 2010
 - ▷ **Winkelhofer Richard**, Säumnis von Verwaltungsbehörden, 1991
 - ▷ **Winkler Günther**, Der Bescheid, Ein Beitrag zur Lehre vom Verwaltungsakt, Wien 1956
 - ▷ **Winkler Günther**, Die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof von Amts wegen, Wien 2006

Sachverzeichnis

A

Abtretungsantrag	25
Actio popularis	27, 56, 64
Amtshaftung	21, 59, 114
Anfechtungsgegenstand	28
Anfechtungsumfang	40
Anlassfall	14, 36, 40
Anwaltspflicht	37, 86
Asylgerichtshof	6
Aufhebungsbegehren bzw -antrag	40
—, Hauptbegehren samt Eventualbegehren	41
Aufchiebende Wirkung	20, 26, 38, 75

B

Bedenken	41, 45
—, Amtswegige Berücksichtigung	47f
—, In Bezug auf EU-Rechts-Widrigkeit	46ff
—, Nachträgliche Bedenken	43f
—, Unterschied zum Zivilverfahren	45
Berufung	17
Berufungsvorentscheidung	20
Bescheid	6, 23
Bescheidbeschwerde	13f, 24

D

Devolutionsantrag	21
-------------------------	----

E

Eingriff in die Rechtssphäre	
—, Aktueller Eingriff bzw Betroffenheit	32f
—, Nachteiliger Eingriff	30
—, Unmittelbarkeit des Rechtseingriffes	33

F

Faktische Auswirkung. Siehe Wirtschaftliches Interesse

Fiskalgeltung der Grundrechte	73
Formerfordernisse	37, 39, 54

G

Gesetzlicher Richter. Siehe Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter

Gewaltentrennung	2f, 66
Grundsatzentscheidung	7f, 13

H

Hoheitsverwaltung	69, 72
-------------------------	--------

I

Individualantrag	27
Individualbeschwerde an den EGMR	59, 64, 84, 88
Instanzenzug	26, 58f, 79, 80, 85

K

Kausalgerichtsbarkeit	16, 60, 80, 100, 102
—, Abgrenzung zur ordentlichen Gerichtsbarkeit	112
—, Kostenersatz	110
—, Verjährung Staatshaftungsanspruch	111
—, Zulässigkeitsvoraussetzungen	110
Kosten	25, 36, 44
—, -ersatz	23, 26, 49
—, -risiko	65

L

Legalitätsprinzip	1, 71f
-------------------------	--------

M

Mündliche Verhandlung	48
-----------------------------	----

N

Neuerungsverbot	18
Normprüfungsverfahren	16, 22, 57

P

Parteistellung	3, 79
Popularklage. Siehe Actio popularis	
Privatwirtschaftsverwaltung	25, 68f
—, Rechtsschutz	73
—, Unterscheidung von der Hoheitsverwaltung	69f
Prüfungsbeschluss	57f, 80, 84, 107, 109

R

Rechnungshof	120
Recht auf eine wirksame Beschwerde - effective remedy	57, 81, 91
Recht auf ein faires Verfahren - fair trial	48, 59, 63, 88
Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter	59, 62
—, Definition	77, 79
—, EuGH	62, 78
—, Geltungsbereich	77
—, Verletzung	80
Rechtsschutz	1ff, 6, 29, 52, 83
—, Auf EU-Ebene	99
—, Faktische Effizienz	75
—, Gegen Entscheidungen des VfGH	59
—, Subsidiärer Rechtsschutz	53, 64
Rechtsschutzbeauftragte	120
Rechtsschutzdefizit	5, 9, 29, 50, 58, 67, 74, 84, 96, 123
Rechtsschutzsystem	1, 6, 53, 74, 119
Rechtsstaat	2, 14
Rechtsstaatliches Prinzip	1, 75
—, Definition	76
Res judicata	38, 43

S

Säumnisbeschwerde	8, 13, 22
Subjektives Recht	1ff, 58, 97

U

Umwegsunzumutbarkeit	28, 34, 50, 57, 65
----------------------------	--------------------

V

Verfahrenshilfe	26, 49, 86
Verfassungsgerichtshof	14

Vertragsverletzung	63, 96, 99
Verwaltungsgerichtsbarkeit	12
Verwaltungsgerichtshof	10
Volksanwaltschaft	60, 117
Vorabentscheidung	22, 46, 91
Vorabentscheidungsverfahren	60, 92
Vorlagepflicht an den EuGH	61, 95, 96
—, Verstoß	94

W

Wirtschaftliches Interesse	4, 30f
----------------------------------	--------

Z

Zulässigkeitsvoraussetzungen	27, 32, 52, 54
Zumutbarer (Um)weg. Siehe Umwegsuzumutbarkeit	
Zurückweisung	27, 31f, 37f, 42, 50, 116