

# Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz

Bearbeitet von  
Michael Holoubek, Michael Lang

1. Auflage 2013 2013. Buch. ca. 416 S. Hardcover

ISBN 978 3 7073 2274 3

Format (B x L): 17 x 24 cm

Gewicht: 920 g

Recht > Europarecht , Internationales Recht, Recht des Auslands > Recht des  
Auslands > Ausländisches Recht: Österreich

Zu Inhaltsverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# **Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich: 1867 – 2012 und darüber hinaus**

*Univ.-Prof. Dr. Clemens Jabloner\**

- 1. Einleitung**
- 2. Das österreichische System der Verwaltungsgerichtsbarkeit**
  - 2.1. Das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1875
  - 2.2. Rechtsstaat und „Verwaltungsstaat“
- 3. Reformmotive**
- 4. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verfassungsgefüge**
  - 4.1. Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit
  - 4.2. Verwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshof
  - 4.3. Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof
- 5. Ausklang**

---

\* Das vorliegende Referat spiegelt die Rechts- und Diskussionslage vom 16. und 17. November 2012 wider. Der Vortragsstil wurde beibehalten, einige Anmerkungen hinzugefügt.



## 1. Einleitung

Mein Thema kann zur Schönrederei verleiten: Als These ein erklärender Blick auf die spätherbstliche österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit, als Antithese ihre europarechtlichen Herausforderungen und hernach die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit 2014 als dialektische Aufhebung im dreifachen Sinn: Ablöse des Alten, Bewahrung seiner Essenz – und schließlich Wiedergeburt auf höherer Stufe. Im Folgenden wollen wir diesem Schema zwar folgen, doch unser Augenmerk deutlicher auf Systembrüche und Strukturprobleme richten als Sie es vielleicht erwarten – wir befinden uns ja im akademischen Kreis.

Die aufrechte Verwaltungsgerichtsbarkeit ist in das Verfassungsgefüge trefflich eingepasst, es kann also nicht überraschen, dass die Neugestaltung auch grundsätzliche Fragen aufwirft. In diesem Sinn wird es – nach Rückblick und Reformbericht – darum gehen, drei sensible Relationen herauszuarbeiten: Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshof – und schließlich Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof.

## 2. Das österreichische System der Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>1</sup>

### 2.1. Das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1875

Um die Mitte des 19. Jahrhunderts forderte das nach einer Verfassung strebende Bürgertum die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung. In Deutschland und Österreich wurde die Konstruktion des „subjektiven öffentlichen Rechtes“ mit einer mehr oder weniger justizmäßigen Verwaltungsgerichtsbarkeit verknüpft.

Auf die programmatische Erklärung in Art 15 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt, RGBl Nr 144/1867,<sup>2</sup> folgte eine – auf hohem Niveau geführte – verfassungspolitische Diskussion. In dieser setzte sich ein Konzept durch, das organisatorisch in einem einzigen, von der Verwaltung getrennten Gerichtshof bestand, und funktionell einer eigenständigen Verwaltung Respekt zollte. Letzteres kam im Verwaltungsgerichtshofgesetz 1875<sup>3</sup> namentlich in den Elementen der grundsätzlichen Bindung an den von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhalt, der Akzeptanz des Verwaltungsermessens und der Beschränkung auf die „Kassation“ des Verwaltungsaktes zum Ausdruck.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl zum Folgenden schon *Jabloner*, Die „Garantien der Verwaltung“ und ihre Entwicklung, in FS 75 Jahre Bundesverfassung (1995) 531 und ders., Die Rolle des Verwaltungsgerichtshofes im neuen System, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 15, jeweils mwH.

<sup>2</sup> Art 15 Abs 2 und 3: „Wenn außerdem Jemand behauptet, durch eine Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein, so steht ihm frei, seine Ansprüche vor dem Verwaltungsgerichtshofe im öffentlichen mündlichen Verfahren wider einen Vertreter der Verwaltungsbehörde geltend zu machen.“

<sup>3</sup> Die Fälle, in welchen der Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden hat, dessen Zusammensetzung sowie das Verfahren vor demselben werden durch ein besonderes Gesetz bestimmt.“

<sup>3</sup> Gesetz vom 22. Oktober 1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, RGBl Nr 36/1876.

<sup>4</sup> Vgl §§ 3 lit e, 6, 7 Abs 1 VwGG 1875.

Auf diesem Spielfeld bewährte sich der VwGH. Schon die Regierungsvorlage hatte verdeutlicht, dass die Sachverhaltsbindung des VwGH nach einem Verfahrensrecht, insbesondere über das Beweisverfahren, verlangte.<sup>5</sup> Der VwGH erfüllte die in ihn gesetzten Erwartungen und entwickelte Prinzipien eines „Administrativverfahrens“.<sup>6</sup> So konnte der Gesetzgeber der Verwaltungsverfahrensgesetze 1925 schon auf einen Fundus an Verfahrensregeln zurückgreifen.

Auch die Zweckkonstruktion des „freien Ermessens“ konnte den VwGH nicht dauerhaft hemmen. Es setzte sich die – schon aus theoretischen Gründen unabweisliche – Erkenntnis durch, dass „*einerseits jede ‚Ermessensangelegenheit‘ Elemente gesetzlicher Bindung enthält und andererseits jede nicht nach Ermessen zu erledigende Angelegenheit trotzdem der Behörde einen Spielraum belässt, der ihr in gewissen Grenzen eine selbständige Willensbetätigung ermöglicht*“.<sup>7</sup>

Das Element der Kassation wurde schon im Stammgesetz durch die Anordnung der Bindung an das konkrete Erkenntnis des VwGH relativiert.<sup>8</sup> Diese Bindung ist nicht selbstverständlich – denken wir nur an die Kärntner Ortstafelproblematik. Der Entwurf des Verfassungsdienstes für das zu novellierende VwGG hatte zunächst vorgesehen, § 63 Abs 1 – wie die korrespondierende Vorschrift im VfGG – zu streichen.<sup>9</sup> In die Regierungsvorlage<sup>10</sup> wurde sie nun wieder eingefügt, freilich nur in Bezug auf das Verwaltungsgericht, dessen Entscheidung vom VwGH überprüft wurde. Im geltenden Text ist aber aus guten Gründen von den „Verwaltungsbehörden“ die Rede, weil etwa eine Entscheidung des VwGH über die Unzuständigkeit eines Verwaltungsgerichts auch die anderen Verwaltungsgerichte binden sollte.

## 2.2. Rechtsstaat und „Verwaltungsstaat“

Traditionell bezeichnet man Österreich als „Verwaltungsstaat“ – im Gegensatz zum „Justizstaat“. Nun muss es ja weder eine Verwaltungsgerichtsbarkeit geben, noch eine solche österreichischen Zuschnitts; trotzdem kann der Rechtsstaat

<sup>5</sup> Vgl den Motivenbericht zum Entwurf des VwGG 1875 in *Kaserer*, Die Gesetze vom 22. Oktober 1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und die Entscheidung von Kompetenzconflicten zwischen dem Verwaltungsgerichtshofe, dem Reichsgerichte und den ordentlichen Gerichten mit Materialien (1876) 34.

<sup>6</sup> Systematisch zusammengestellt von *Tezner*, Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens (1896) und *ders*, Das österreichische Administrativverfahren, systematisch dargestellt auf Grund der verwaltungsgerichtlichen Praxis<sup>2</sup> (1925).

<sup>7</sup> Vgl *Ringhofer*, Der Verwaltungsgerichtshof (1955) 119.

<sup>8</sup> Vgl § 7 Abs 2 VwGG 1875 und später Art 133 Abs 2 der Stammfassung des B-VG (heute: § 63 Abs 1 VwGG): „mittelbare reformatorische Wirkung“ – so *Kelsen/Froehlich/Merkl*, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, 5. Teil. Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 246; vgl weiter *Walter*, Kassatorische oder reformatorische Entscheidung? in *Lehne/Loebenstein/Schimetschek* (Hrsg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit (1976) 391 (394).

<sup>9</sup> BKA-VD vom 2. Oktober 2012, 602.040/0014-V/1/2012 (Entwurf eines Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2012).

<sup>10</sup> RV zum Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2012, 2009 BlgNR, XXIV. GP. Vgl nunmehr aber die Fassung des § 63 Abs 1 VwGG, BGBl I 2013/33, die den vorgetragenen Bedenken Rechnung trägt.

funktionieren. Allerdings ist es dann wohl nicht der Rechtsstaat, wie wir ihn verstehen, sondern die „rule of law“. Der Stolz der rule of law – meinte *Merkel* – sei der Rechtsgrundsatz, dass der Beamte, sei er Minister oder untergeordnetes Organ für seine Handlungen nach gleichem Recht hafte wie der Privatmann und von den gleichen Gerichten zur Verantwortung gezogen werden könne wie dieser.<sup>11</sup>

Die Gewaltentrennung diene zunächst nicht etwa dem Schutz der Gerichtsbarkeit, sondern dem Schutz der Verwaltung. Dies kam mit der Einrichtung des Conseil d'État, also einer rechtsprechenden Verwaltungsbehörde nur besonders deutlich zum Ausdruck. In den anderen Systemen der Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde je nachdem eher die Justiz- oder die Verwaltungsnähe ausgeprägt, man vergleiche das „preussische“ System mit dem „süddeutschen“ sowie österreichischen.

Es war nun ein österreichisches Specificum, dass im späten 19. Jahrhundert und weiterhin im B-VG die Verwaltung keineswegs als exemter Bereich verstanden wurde, sondern als „Rechtsfunktion“ – das Pferd wurde also von hinten aufgezäumt. Rechtsstaat in diesem Sinn bedeutet daher nichts anderes als „die Durchrechtlichung der Verwaltung“ – so *Merkel*.<sup>12</sup> Unsere Verwaltungsgerichtsbarkeit steht damit in einem Gefüge, das noch von zwei weiteren Elementen getragen wird: Erstens fordert das Legalitätsprinzip die strikte Bindung der Verwaltung an das Gesetz, dementsprechend die gesetzesförmige Gestaltung auch des Verwaltungsverfahrens. Zweitens ist ein Berufsbeamtentum oder wenigstens ein öffentlicher Dienst eingerichtet, der zur Gesetzestreue, Unparteilichkeit und relativen Manuduktion der Verfahrensparteien verpflichtet ist.

Der rechtskulturelle Fortschritt gegenüber dem System der persönlichen Haftung eines staatlichen Funktionärs lag darin, dass die Auseinandersetzung aus der persönlichen Sphäre in ein Verfahren über Rechtsakte verschoben wurde, ganz analog wie bei der Verfassungsgerichtsbarkeit der Übergang von der Staatsgerichtsbarkeit zur Normenkontrolle. Die individuelle Haftung der Organwalter – Disziplinarrecht, Amtshaftung, Amtsmissbrauch – muss als subsidiärer Garant allerdings erhalten bleiben.

Dieses System hat seine Stärken und Schwächen: Einerseits kann (oder konnte) der Bürger auf eine für ihn billige und im Großen und Ganzen gut funktionierende „Erstversorgung mit Recht“ bauen.<sup>13</sup> Für Rechtswidrigkeiten steht der Rechtszug an den VwGH offen, für exzessive Rechtswidrigkeiten jener an den VfGH. Der Nachteil des Systems liegt in seiner ausgeprägten Gebundenheit an Handlungsformen,<sup>14</sup> wodurch breite Handlungsflächen der Verwaltung aus dem rechtsstaatlichen

<sup>11</sup> Vgl *Merkel*, Le régime administratif. Avantages et inconvénients. Rapport général, Neudruck in *Mayer-Maly/Schambeck/Grussmann* (Hrsg), Adolf Julius Merkel. Gesammelte Schriften, Dritter Band, Erster Teilband (2006) 349 (358) (ungeachtet des Titels – es handelt sich ursprünglich um ein Konferenzdokument – ist dieser Aufsatz in deutscher Sprache).

<sup>12</sup> Vgl *Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927) 68 ff (74 f): Rechtsstaat sei der Staat mit Verwaltungsrecht.

<sup>13</sup> Vgl *Wiederin*, Grundfragen der Neuorganisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in *Walter/Zeleny* (Hrsg), Reflexionen über Demokratie und Recht (2009) 33 (41).

<sup>14</sup> Vgl *Merli*, Rechtsschutz neu: Die Verwaltungsgerichte, in *ÖJK* (Hrsg), Der Österreich-Konvent. Zwischenbilanz und Perspektiven (2004) 174 (184).

Fokus gerieten – woran sich freilich auch im neuen System wenig ändern wird. In der Verwaltungsinstanz kommt dazu, dass in einzelnen Fällen politisch durchgestochen werden kann. Auch die UVS werden – vielleicht zu Unrecht – nicht als gänzlich unabhängig akzeptiert.

Das ist das „klassische“ System oder wird es gewesen sein. Eine gewisse formale Eleganz war ihm nicht abzusprechen, zumal wenn man es ein wenig idealisierte.

### 3. Reformmotive

Der Reformbedarf wurde seit jeher damit argumentiert, dass die Länder keinen Anteil an der Gerichtsbarkeit hätten und die Landesverwaltungsgerichte somit einen starken föderalistischen Akzent setzen würden, so schon bei der Entstehung des B-VG 1920.<sup>15</sup> Dieser fürsorgliche Föderalismus kontrastierte allerdings auffällig mit der Zurückhaltung der Länder. Diese ist auch nicht weiter verwunderlich, denn in den Verwaltungen der Länder überwintert die landständische Macht und – eine österreichische Ironie – jene des „Roten Wien“. In Wahrheit stach die föderalistische Karte nie. Allerdings muss auch Erwähnung finden, dass sich die Einstellung der Länder schrittweise milderte und die Reform ohne das Engagement vor allem der Länder Oberösterreich und Vorarlberg keine Chance gehabt hätte.

Wirksam waren zwei Reformmotive: Die Europäisierung des Rechtsschutzes, also ein qualitativer, und die Überlastung des Systems, also ein quantitativer Aspekt. Die Reformdiskussion setzte ein, als die Auswirkungen der EMRK deutlich wurden. Der im Wesentlichen eben von der rule of law motivierte Art 6 EMRK misst der justizanalogen Verwaltung österreichischer Prägung wenig Bedeutung zu. Statt dessen wurden die Anforderungen an den gerichtlichen Rechtsschutz wesentlich erhöht und zwar – was manchmal nicht richtig wahrgenommen wird – eben im Hinblick auf die verfahrensmäßigen Garantien und nicht auf die inhaltliche rechtliche Qualität des Rechtsschutzes.<sup>16</sup> In dieser langen Auseinandersetzung ging es allerdings primär gar nicht um den VwGH, sondern um die Tribunalqualität verschiedener Formen der kollegialen Verwaltungsrechtsprechung. Die nachprüfende Kontrolle durch den VwGH wurde unter den Schirm des VfGH gestellt – das berühmte Erkenntnis VfSlg 11.500/1987 – und auch als dieser löchrig wurde, erfuhr die Republik Österreich bis heute keine Verurteilung wegen der mangelnden Tatsachenkognition des VwGH. Auch die Beschränkung auf die Kassation wurde noch nicht problematisiert.<sup>17</sup> Die Probleme treten eher an anderen Fronten auf, bei der mündlichen Verhandlung und bei der unangemessenen Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren.

---

<sup>15</sup> Vgl. Kelsen/Froehlich/Merkl (FN 8) 238.

<sup>16</sup> Vgl. Jabloner, Das Verhältnis zwischen Europäischer Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtshof, in: Grabenwarter/Vranes (Hrsg), Kooperation der Gerichte im europäischen Verfassungsverbund, in Vorbereitung.

<sup>17</sup> Vgl. Grabenwarter, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (1997) 411.

Das zuletzt genannte Phänomen steht schon mit dem zweiten Reformmotiv im Zusammenhang, mit der Überlastung des VwGH. Seit mehr als zwei Jahrzehnten steht die Verwaltungsgerichtsbarkeit – nicht nur in Österreich – unter dem Eindruck sehr vieler Verfahren im Bereich des Fremden- und Asylrechts. Das staatliche Rechtsschutzsystem war ja im Großen und Ganzen zur Versorgung der „einheimischen Bevölkerung“ konzipiert. Nunmehr galt es die Rechtsansprüche vieler Menschen zu prüfen, deren Ziel es war, nach Österreich zu kommen. Es entstand ein rechtspolitisches Dilemma: Auf der einen Seite war und ist klar, dass mit der Behandlung all dieser Rechtsfälle das bisherige System destabilisiert wird, auf der anderen Seite kann es aus rechtsstaatlichen Gründen (und auch aus völkerrechtlichen Verpflichtungen heraus) keine Teilung des Rechtsschutzsystems geben. Gibt man es in einem Bereich billiger, so bedroht man das ganze System. Das war die Lehre aus der Einrichtung des Asylgerichtshofes, die ja in der Folge zu vereinzelt Forderungen führte, die ganze Verwaltungsgerichtsbarkeit nach diesem Muster zu gestalten und damit den VwGH auf kaltem Wege abzuschaffen, also die Nivellierung des Rechtsschutzniveaus hinunter.<sup>18</sup> Der Verfassungsgesetzgeber hat sich nunmehr für die bessere Konsequenz entschieden, nämlich die Asylangelegenheiten wieder der Kontrolle des VwGH zu unterwerfen, freilich mit einem verengten Zugang.

Mit der am 1. Jänner 2014 in Kraft tretenden Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle werden – jedenfalls auf Verfassungsebene – Europarechtskonformität und Entlastung erreicht, was freilich nicht heißt, dass wir schon am Ziel angelangt wären.

## **4. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verfassungsgefüge**

### **4.1. Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Das erste Spannungsfeld finden wir im Verhältnis der Verwaltung zur neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit. In der bisherigen Diskussion galt es als eine „Schlüsselfrage“, ob die Verwaltungsgerichte eher als Ausstülpungen oder Ausformungen des VwGH oder aber als Nachfolger der administrativen Berufungsinstanzen konstruiert werden sollten. Die Berufung hat den Vorteil, dass sie nicht allzu formgebunden ist und dass die Berufungsbehörde – jedenfalls nach dem ursprünglichen Verständnis – nicht an den Berufungsantrag gebunden ist, also die Sache gemäß den Vorgaben des objektiven Rechts in jeder Hinsicht neu gestalten kann.<sup>19</sup>

Der Entwurf des BKA-VD sah vor, dass der Zugang zum Verwaltungsgericht ganz analog wie bisher zum VwGH gestaltet wird, also insbesondere mit einem

---

<sup>18</sup> Noch im Vorfeld der Salzburger Landeshauptleutekonferenz 2011, bei der dann schließlich die Länder dem Konzept des BKA zustimmten, wurde versucht, ein anonymes Papier ins Spiel zu bringen, das eine solche Wendung gebracht hätte.

<sup>19</sup> Vgl dazu im Einzelnen *Pöschl*, Parteistellung und Stellung der belangten Behörde im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 267 (277).



expliziten „Beschwerdepunkt“, also der Angabe des subjektiven Rechts, in dem der Beschwerdeführer verletzt zu sein behauptet. Anders der den Rahmen der BAO wahrende Entwurf für das Verfahren des Finanzgerichts.<sup>20</sup> § 9 Abs 1 des Verwaltungsgerichtsverfahrengesetzes in der Fassung der Regierungsvorlage enthält den Beschwerdepunkt nicht mehr und verlangt nur mehr die Benennung der „Gründe“, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, also ein Schritt zurück zur Berufung.<sup>21</sup> Diese Änderung ist sinnvoll, wenn man bedenkt, dass die Partei im Verfahren erster Instanz nicht anwaltlich vertreten ist. Zudem wird der „Beschwerdepunkt“ vom VfGH notorisch sehr differenziert behandelt und eine Ungleichmäßigkeit oder gar ein übertriebener Formalismus wäre hier fehl am Platz.<sup>22</sup>

Allgemeiner gesprochen ist zur Kenntnis zu nehmen, dass die Verwaltung als Rechtsfunktion ihre stärksten Zeiten wohl hinter sich hat. Vordergründige Ursachen sind die Personal- und Ressourcenknappheit und damit der Abbau der juristischen Expertise, und auch die relativ geringe Wertschätzung, die das Europarecht – auch das Unionsrecht trotz des Grundrechts auf die „gute Verwaltung“ (Art 41 GRG) – der Verwaltung beimisst. Ausdruck dieser Entwicklung sind nicht zuletzt Regelungen wie § 31a Abs 1 des Eisenbahngesetzes, wonach es Sache des Antragstellers ist, seine Begehren sachverständig zu untermauern, diese Gutachten aber die Vermutung der Richtigkeit für sich haben,<sup>23</sup> eine insgesamt und aus verschiedenen Gründen problematische Konstruktion.<sup>24</sup> Bisher tragende Elemente der Verwaltung als Rechtsfunktion, wie ihre Staatlichkeit im engeren Sinn, die Amtswegigkeit, der Amtssachverstand, der Grundsatz der materiellen Wahrheit oder die Neutralität der Verwaltung, treten zurück.<sup>25</sup> Dazu treten weiträumigere Entwicklungen, wie der Funktionswandel der Verwaltung weg vom behördlichen Primat hin zu Ausformungen eines „new public management“ und die sich rapide ändernden Kommunikationsformen, die vielleicht sogar im Bereich des behördlichen Handelns zu ganz neuen Relationen zwischen der Verwaltung und dem Bürger führen werden.<sup>26</sup> Für eine solche gewandelte Verwaltung passt in der Tat das System der „rule of law“ besser, mit der primären Deutung der Verwaltung als „Politik“ und dem dann deutlich formalisierten Rechtsstreit vor dem (Verwaltungs)Gericht.

---

<sup>20</sup> Vgl BKA-VD vom 2. Oktober 2012, 602.040/0014-V/1/2012 (Entwurf eines Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2012); BMF vom 3. Oktober 2012, 010000/0028-VI/1/2012 (Entwurf eines Finanzverwaltungsgerichtsbarkeitsgesetzes 2012).

<sup>21</sup> Vgl RV zum Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2012, 2009 BlgNR, XXIV. GP.

<sup>22</sup> Vgl zB *Jabloner* (FN 16) mwH.

<sup>23</sup> Vgl näher *Catharin/Gürtlich*, Eisenbahngesetz<sup>2</sup> (2011) 436.

<sup>24</sup> Vgl nunmehr den Beschluss des VfGH vom 12. Oktober 2012, B 1479/10, mit dem ein Verfahren über die Verfassungsmäßigkeit des letzten Satzes des § 31a Abs 1 Eisenbahngesetz eingeleitet wird.

<sup>25</sup> Vgl differenzierend zum Verwaltungswandel *Merli*, Die Zukunft der Verwaltung (2010).

<sup>26</sup> Vgl *von Lucke*, Open Government. Öffnung von Staat und Verwaltung, [http://www.zu.de/deutsch/lehrestuehle/ticc/JvL-100509-Open\\_Government-V2.pdf](http://www.zu.de/deutsch/lehrestuehle/ticc/JvL-100509-Open_Government-V2.pdf) (zuletzt besucht am 26. November 2012).

## 4.2. Verwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshof

Eine weitere Problematik eröffnet sich im Verhältnis der Verwaltungsgerichte zum VwGH. Hier sei kritisch in den Raum gestellt, dass manche Entwürfe für die Organisation und das Dienstrecht der Verwaltungsgerichte die Unabhängigkeit der Gerichte wie der Richter zu wenig betonen.<sup>27</sup>

Nach dem jüngsten Urteil des EuGH zur Tribunalqualität der Datenschutzkommission ist zu erwarten, dass die judizielle Schraube eher noch mehr angezogen wird.<sup>28</sup> Erkennbar geht die europarechtliche Tendenz dahin, für Verwaltungsgerichte noch strengere Kriterien aufzustellen als für die ordentliche Gerichtsbarkeit. Wenn es selbst als unionsrechtswidrig gilt, dass der Bundeskanzler über ein unbedingtes Recht verfügt, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung der Datenschutzkommission zu unterrichten, könnte sich dies hinkünftig auf die Stellung der Präsidenten der Verwaltungsgerichte auswirken, die ja – anders als nach der Judikatur des VfGH die Präsidenten der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (vgl. jetzt auch Art 134 Abs 8 B-VG in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 2012/51) – gegenüber den obersten Organen weisungsgebunden sind.

Vor diesem Hintergrund ist § 4 der Regierungsvorlage des Oö Landesverwaltungsgerichtsgesetzes, in diesen Tagen eingelangt, erwähnenswert, dessen Abs 3 den Präsidenten bei Wahrnehmung zentraler Aufgaben der Justizverwaltung ausdrücklich nicht an Weisungen bindet.<sup>29</sup>

Dabei wird nicht übersehen, dass sich das Urteil des EuGH nicht auf die allgemeine Rechtsschutzgarantie des Art 47 GRC stützt, sondern auf die Datenschutzrichtlinie. Auch kann es problematisch erscheinen, die Weisungsfreiheit der Präsidenten unmittelbar auf die Judikatur des VfGH zu stützen.<sup>30</sup> Jedenfalls aktuell verfassungswidrig wäre es, dem weisungsgebundenen Präsidenten einen zwar mittelbaren, aber doch bestimmenden Einfluss auf Akte der kollegialen Justizverwaltung zu geben, wie insbesondere auf die Geschäftsverteilung.<sup>31, 32</sup>

Die hohe judizielle Qualität der Verwaltungsgerichte ist auch erforderlich, um das System der Revisionszulassung ins Schwingen zu bringen. Der VwGH stand diesem Modell zunächst skeptisch gegenüber. Schließlich war aber maßgebend,

---

<sup>27</sup> Vgl. nunmehr das Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien, LGBl 2012/83: Problematisch bleibt die Regelung über die Willensbildung des Geschäftsverteilungsausschusses wegen des Dirimierungsrechts des – weisungsgebundenen – Präsidenten.

<sup>28</sup> EuGH vom 16. Oktober 2012, C-614/10.

<sup>29</sup> Vgl. RV 741/2012 BlgOöLT, XXVII. GP.

<sup>30</sup> Dies zumal der Verfassungsgesetzgeber der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle von einer solchen Regelung Abstand genommen hat – vgl. *Ranacher*, Organisation und Dienstrecht: Anforderungen und Spielräume für die Gesetzgeber, in diesem Sammelband.

<sup>31</sup> Vgl. den in FN 27 zit. Entwurf.

<sup>32</sup> Zu bemerken ist auch, dass im parlamentarischen Prozess die wünschenswerte Kohärenz des Richterbildes angesprochen wurde – vgl. die Entschließung betreffend die Sicherstellung der höchsten Unabhängigkeit und Einheitlichkeit der Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, AB zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 1771 BlgNR, XXIV. GP –, die vorliegenden Entwürfe aber nicht in diese Richtung gehen.