



**Verwaltungsgerichtshof
Präsidium**

An die
Parlamentsdirektion
Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

Zl. VwGH-1790/0019-PRAES/2012

Der Verwaltungsgerichtshof nimmt zu den Anträgen zur Einführung einer "Gesetzesbeschwerde" (2031/A und 2032/A) wie folgt Stellung:

I. Die Gesetzesbeschwerde im Rechtsschutzgefüge

1. Die Begründung beider Anträge nennt als Ziel die Stärkung der "**Rechtsbereinigungsfunktion** des Verfassungsgerichtshofes". Damit ist gemeint, dass der VfGH besser als nach geltendem Recht auf verfassungsrechtlich bedenkliche Vorschriften zugreifen und diese – gegebenenfalls – aus dem Rechtsbestand ausscheiden kann.¹

2. Vorerst ist festzuhalten, dass im Lichte dieses Zieles zwischen den beiden Bereichen der Vollziehung, der Verwaltung resp. Verwaltungsgerichtsbarkeit einerseits und der (ordentlichen) Gerichtsbarkeit andererseits, ein maßgebender Unterschied besteht: Nach Art. 144 Abs. 1 B-VG kann der Beschwerdeführer, der eine Verletzung in seinen Rechten durch die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes behauptet, einen in letzter Instanz ergangenen Bescheid unmittelbar beim VfGH anfechten und damit die Normenkontrolle in Gang setzen. Daran ändert auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit-Novelle nichts, weil nach ihr die Verwaltungsgerichte an die Stelle der letztinstanzlichen Verwaltungsbehörden treten werden: Auch gegen ihre Erkenntnisse und Beschlüsse kann beim VfGH Beschwerde geführt und so auf kurzem Weg eine Normenkontrolle in Gang gesetzt werden. Flankierend

¹ Wenn von im Folgenden von "Aufhebung" die Rede ist, so ist auch hier die "Feststellung" im Sinne des Art. 140 Abs. 4 B-VG etc. mitverstanden. Weiters sind die Erwägungen zur Gesetzesbeschwerde sinngemäß auch auf die "Verordnungsbeschwerde" und nachgebildete Konstruktionen zu beziehen – vgl. insbesondere II.6. unten.

stellen auch die Spruchkörper des VwGH seit jeher sehr viele Anträge an den VfGH nach Art. 140 Abs. 1 B-VG, sodass auch unter dem Gesichtspunkt einer vom Einzelfall allenfalls abgelösten Rechtsbereinigung kein Defizit auszunehmen ist. Es bleibt der – entlegene – Fall, dass ein Beschwerdeführer alternativ zur Bekämpfung des Bescheids (des Urteils) die Antragstellung an den VfGH anregt und auf deren nähere Ausführung durch den VwGH setzt, sich darin aber enttäuscht sieht, sodass ihm dann nur mehr die Gesetzesbeschwerde bliebe. Hier ist allerdings kein echtes Rechtsschutzdefizit zu erkennen, sodass es VwGH für angezeigt hält, die Gesetzesbeschwerde auszuschließen, wenn der Beschwerdeführer die Verfassungswidrigkeit nach **Art. 144 B-VG bereits geltend gemacht hat oder hätte geltend machen können.**

3. Eine andere Rechtsschutzkonstellation ergibt sich bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit, da es hier an einem dem Art. 144 B-VG vergleichbaren Instrument fehlt. Der VwGH möchte zwar allein aus seiner Stellung heraus argumentieren, zur ordentlichen Gerichtsbarkeit aber doch Folgendes ausführen: Bisher wurden die Diskussionen eher im Rahmen des öffentlichen Rechts geführt, die besonderen Aspekte der ordentlichen Gerichtsbarkeit daher noch nicht ausreichend dargelegt und bewertet. Die Stellungnahme des OGH vom 23. August 2012 zeigt in eindringlicher Weise die Probleme auf, die mit der Einführung der Gesetzesbeschwerde insbesondere für das gesamte Justizrecht verbunden wären. Nach Ansicht des VwGH kann eine rationale Verfassungsgesetzgebung nicht ohne eine eingehende Würdigung dieser Bedenken erfolgen. Dazu kommt, dass einige Argumentationslinien, etwa die Bedachtnahme auf Mehrparteienverfahren oder der Gesichtspunkt der Verfahrensverlängerung, genauso auch auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit zutreffen.

4. Für den Bereich der Verwaltung/Verwaltungsgerichtsbarkeit sieht der VwGH somit keinen Bedarf für die Gesetzesbeschwerde, da sie **für den Rechtsschutz keinen Mehrwert** bringt. Dies gälte im Übrigen auch dann, wenn man den zweiten Fall des Art. 144 Abs. 1 B-VG entfallen ließe, weil der VfGH auch über den ersten Fall dieser Bestimmung – die Behauptung, ein Bescheid (eine Entscheidung) verletze den Beschwerdeführer in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht – incidenter in die Normenprüfung "einsteigen" kann, wie dies ja auch häufig der Fall ist und bis zur B-VG Novelle 1975 der Regelfall war.

5. Wird die Gesetzesbeschwerde dennoch eingeführt, so muss in jeder Variante sichergestellt sein, dass die Gesetzesbeschwerde ausschließlich zur Rechtsbereinigung dient und sich nicht zu einer "Superrevision" in Form einer Urteilsbeschwerde weiterentwickelt.

Die vorliegenden Entwürfe enthalten die aus der Sicht des VwGH dafür **notwendigen Sicherungen**: Erstens ist vorgesehen, dass die Gesetzesbeschwerde nur soweit erhoben werden kann, als der Beschwerdeführer entsprechende Bedenken bereits im letztinstanzlichen gerichtlichen Verfahren vorgebracht hat. Zweitens ist geregelt, dass die Verfahrensgesetze einen Grund für die Wiederaufnahme nur dann vorsehen können, wenn der VfGH das Gesetz als verfassungswidrig aufgehoben hat und drittens ist klargestellt, dass der VfGH an die Rechtsanschauung des letztinstanzlichen Gerichtes gebunden ist.

Die zuerst genannte Regelung soll den Beschwerdeführer anleiten, Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sogleich vorzubringen, um das Gericht zur Antragstellung nach Art. 140 Abs. 1 B-VG anzuregen, und nicht als Reaktion auf eine unerwünschte letztinstanzliche Entscheidung verfassungsrechtliche Bedenken im Nachhinein zu konstruieren. Die an zweiter Stelle genannte Regelung ist notwendig, um dem einfachen Gesetzgeber den Zugriff auf die Wiederaufnahmsgründe zu entziehen und damit sicherzustellen, dass die Gesetzesbeschwerde ausschließlich für die Rechtsbereinigungsfunktion des VfGH eingesetzt wird. Die Notwendigkeit der schließlich vorgesehenen Bindung des VfGH an die Rechtsanschauung des letztinstanzlichen Gerichtes soll im Folgenden untermauert werden.

Der VwGH tritt jedenfalls nachdrücklich dafür ein, dass – sollte es zur Gesetzesbeschwerde kommen – an diesen Regelungen keine Änderung vorgenommen wird.

II. Die Gesetzesbeschwerde als Instrument der Rechtsbereinigung

1. Beide Entwürfe enthalten die Regelung, dass "der Verfassungsgerichtshof an die Rechtsanschauung des letztinstanzlichen Gerichts gebunden" ist. Der Verwaltungsgerichtshof hält diese Regelung aus einer Reihe von Gründen für unabdingbar: In einer stufenförmig aufgebauten Rechtsordnung kann der Widerspruch zwischen Verfassungsrecht und Gesetzesrecht verfassungstechnisch auf zweifache Weise gelöst werden (vgl. grundsätzlich Kelsen, *Judicial Review of Legislation*, *The Journal of Politics*, 4. Bd, 1942, 183): In den älteren – auf den amerikanischen "Supreme Court" zurückgehenden – Systemen verwirft das Verfassungsgericht die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes. Dies kann so erfolgen, dass das Gesetz im gegebenen Einzelfall insgesamt unangewendet bleibt, oder indem es teilweise

verdrängt wird, was man als "verfassungskonforme Interpretation" bezeichnet. Eine solche Rechtstechnik hat ihren Platz in einem vom "case law" beherrschten System, in dem sich auf Grund von Einzelentscheidungen bindendes generelles Recht herausbildet.

Hingegen baut das österreichische System der Verfassungsgerichtsbarkeit darauf auf, dass der Verfassungsgerichtshof formal auf Augenhöhe mit dem Gesetzgeber agiert: Der VfGH entscheidet über die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes keineswegs nur für den Einzelfall, sondern – mit sofortiger und radikaler Bindungskraft – durch die vom Bundeskanzler vorzunehmende Kundmachung der Aufhebung im Bundesgesetzblatt. Der Rechtssuchende ist nicht darauf angewiesen, die Judikatur zu kennen, wenn er sich über die Rechtslage informieren will, sondern kann sie – wie auch sonst bei Gesetzen – aus dem Gesetzblatt – entnehmen.

Die so dem VfGH erteilte Ermächtigung ist – auch im internationalen Vergleich – ganz außerordentlich und gibt dem VfGH eine besonders ausgeprägte Position; gerade deshalb seine organisatorische und dienstrechtliche Sonderstellung. Der VfGH ist aber nicht berufen, die Gesetze zu verändern: Er soll im Wege der Kassation die Gesetzgebung kontrollieren – und nicht selbst zum Gesetzgeber werden (vgl. dazu schon Jabloner, Strukturfragen der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1998, 161).

Nach Ansicht des VwGH können die skizzierten Konstruktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht kumulativ bestehen. Ein Verfassungsgericht, das es ohne weitere Determinanten in der Hand hätte, ein Gesetz entweder aufzuheben oder zu ändern (d.h. neu zu erlassen), würde gegenüber dem Gesetzgeber eine ungeheure Machtfülle erhalten. Nicht von ungefähr gilt in der österreichischen Rechtsordnung nach herrschender Auffassung **"Richterrecht" eben nicht als allgemeine Rechtsquelle** (vgl. Schäffer, Rechtsquellen und Rechtsanwendung, 5. ÖJT/1973/, Bd I, 1/B, 5, 64, 82).

2. Auch wenn der VfGH spruchmäßig darauf beschränkt bleibt, eine unbegründete Gesetzesbeschwerde abzuweisen, könnte er doch in der Erkenntnisbegründung zum Ausdruck bringen, dass er das Gesetz anders verstünde als das letztinstanzliche Gericht – und zwar positiv für den Beschwerdeführer. Wiederholte sich dies, würde die – dann verständliche – Frustration der Beschwerdeführer stracks zur verfassungspolitischen Forderung nach der Urteilsbeschwerde führen.

Die Bindungsvorschrift ist somit zunächst erforderlich, um der Gesetzesbeschwerde gegenüber dem VfGH eine – sich aus dem Verfassungstext selbst und nicht bloß aus den Materialien ergebenden – **klare Zielrichtung** zu geben: Denn man soll nicht übersehen, dass der VfGH schon bisher keineswegs selten verfassungswidrige Gesetze nicht aufhebt, sondern – wohl weil dies weniger Aufhebens macht – verfassungskonform umdeutet, bisweilen über die Grenzen des Wortlautes resp. des eindeutigen Willens des Gesetzgebers hinaus (das ist schon oft kritisiert worden, vgl. exemplarisch Berka, Verfassungsrecht⁴, 2012, Rz. 96 oder Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht⁹, 2012, Rz. 36, jeweils mit Nachweisen). Ein Beispiel aus jüngster Zeit: Die Gewerbeordnung sieht für vereinfachte Betriebsanlagenverfahren keine Parteistellung der Nachbarn vor. Der VwGH hielt dies für verfassungswidrig und focht die Bestimmung an. Der VfGH interpretierte – trotz klarem Wortlaut und ersichtlicher Absicht des Gesetzgebers – die vom VwGH vermisste Parteistellung in die Gewerbeordnung hinein. Eine solche Parteistellung hat der Nationalrat in der Gewerbeordnung aber nie beschlossen. In solchen Fällen verändert der VfGH zum einen den Inhalt der Gesetze (vgl. etwa VfGH 1.3.2012, Zl. B 606/11 und davor schon VfSlg. 16.259/2001, wonach der Annahme der Parteistellung "nicht einmal der ausdrückliche Ausschluss der Parteistellung ... entgegensteht"; vgl. auch etwa VfSlg. 10066/1984 und 11.576//1987: eine verfassungskonforme Interpretation ist vorzunehmen, "selbst wenn in den Materialien der Gesetzgebung entgegenstehende Aussagen enthalten wären"). Zum anderen erzeugt diese Vorgangsweise aber auch Rechtsunsicherheit, weil eine verfassungsgerichtliche Umdeutung von Gesetzen nicht allgemein verbindlich ist und Verwaltung und Gerichte in jenen Fällen, die nicht an den VfGH herangetragen werden, an das Gesetz gebunden bleiben.

3. Der VfGH leitet seine Ermächtigung zur verfassungskonformen Interpretation manchmal aus der Formel ab, dass dem Gesetz anderenfalls ein "denkumöglicher Inhalt" unterstellt würde. Es ist nicht einsichtig, weshalb die Auslegung eines Gesetzes durch einen höchst spezialisierten Spruchkörper etwa des VwGH oder OGH "denkumöglich" sein sollte, wenn man diese Qualifikation nicht als inhaltsleere Floskel verwendet. Auch wenn andere Auslegungen denkbar sind, muss eine solche durch ein anderes Höchstgericht im Interpretationsrahmen liegen und kann daher nicht "denkumöglich" sein. Vor allem kann eine Rechtsauslegung durch ein spezialisiertes Höchstgericht umso mehr von unterinstanzlichen Gerichten und von Verwaltungsbehörden vertreten werden: Schon deshalb ist in diesen Fällen eine Rechtsbereinigung erforderlich.

4. Der VwGH übersieht nicht, dass gegen eine solche Bindungsregelung der theoretische Einwand vorgebracht werden könnte, das kontrollierende Gericht (hier: der VfGH) habe stets nicht nur den Prüfungsmaßstab, also das höherrangige Recht, sondern auch den Prüfungsgegenstand, also das niederrangige Recht, zu interpretieren. Um zu erkennen, dass dies kein Einwand sein kann, genügt aber ein Blick auf das so wirkmächtige und seit Jahrzehnten erprobte **Vorabentscheidungsverfahren des EuGH**: Nach Art. 267 AEUV entscheidet der EuGH "über die Auslegung der Verträge". Nach ganz unstrittigem Verständnis dieser Bestimmung und nach eindeutiger Praxis des EuGH erfolgt die Normenkontrolle in der Weise, dass allein das Unionsrecht ausgelegt wird, den Prüfungsgegenstand aber die nationalen Gerichte liefern. Der EuGH schreibt niemals vor, wie die Gerichte innerstaatlichen Vorschriften auszulegen haben, er spricht nur aus, ob das Unionsrecht so zu verstehen ist, dass es einer vom vorlegenden Gericht fixierten Rechtslage entgegensteht (vgl. z.B. Öhlinger/Potacs, *Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht*⁴, 2011, 196).

Auch wenn es hier um das Verhältnis zweier Rechtskreise zueinander geht, nämlich des staatlichen Rechts zum Unionsrecht, ist der Grundgedanke – die methodisch saubere **Unterscheidung von Prüfungsmaßstab und Prüfungsgegenstand** – genauso gut auf das Verhältnis zwischen dem VfGH und den letztinstanzlichen Gerichten anwendbar.

5. Nach Ansicht des VwGH ist eine derartige "Bindungsregelung" allerdings für die Antragstellung durch ein Gericht nicht erforderlich, wie sie ja auch bisher nicht vorgesehen ist. Der Grund liegt darin, dass die in einer Abweisung des Gerichtsantrags zum Ausdruck kommende abweichende Interpretation des VfGH im noch laufenden Verfahren und nicht in Erledigung einer verfahrensverlängernden Urteilsrüge erfolgt. Das antragstellende Gericht hat die Möglichkeit, sich mit der – ja nicht bindenden – Rechtsanschauung des VfGH zu befassen. Es sei nicht verschwiegen, dass es hier bisweilen zu "Disharmonien" kommt, doch bleiben diese vereinzelt und der VwGH ist stets davon geleitet, einer Verfahrenspartei keine Judikaturdifferenzen aufzubürden.

Geht es also bei gerichtlichen Anträgen um Einzelfälle, würde die Gesetzesbeschwerde die Dimensionen deutlich verändern, wäre damit der Ingerenz des VfGH doch wesentlich größerer Raum eröffnet. Zudem hat der VfGH ja jüngst die Unionsgrundrechte zu seinem Prüfungsmaßstab hinzugeschlagen (VfGH 14.3.2012, U 466/11), und es ist nicht ausgeschlossen, dass er in der künftigen Judikatur jede Form der Unionsrechtswidrigkeit als Ver-

fassungswidrigkeit aufgreifen wird. Das bisher also nur in verkraftbaren Einzelfällen bestehende Problem der Judikaturdivergenz würde daher – ohne Bindungsvorschrift – geradezu explodieren.

6. Überträgt man die hier zu Gesetzesbeschwerde angestellten Überlegungen auf die "Verordnungsbeschwerde" nach Art. 139 B-VG, so verschieben sich Prüfungsgegenstand und –maßstab: Gebunden wäre der VfGH an die Auslegung, der Verordnung durch das letztinstanzliche Gericht, Prüfungsmaßstab des VfGH ist hier das – allenfalls im Lichte der Verfassung – auszulegende Gesetz.

7. Die Einführung der Gesetzesbeschwerde wäre zweifellos mit einer Reihe von rechtstechnischen Fragen verbunden, die im VfGG und im VwGG zu behandeln wären, allenfalls wird erst die Judikatur Probleme erkennen und lösen. Im Folgenden sollen nur zwei mit der "Bindungsregelung" verbundene mögliche Unklarheiten aufgegriffen werden:

An welche "Rechtsanschauung" wäre der VfGH gebunden, wenn die Gesetzesbeschwerde nach einer vom VwGH durch Beschluss zurückgewiesenen (außer)ordentlichen Revision erhoben wird? Unter der Voraussetzung, dass die Gesetzesbeschwerde hier überhaupt zugelassen wird (vgl. die Ausführungen unter I.2.), wäre die Nichtbehandlung einer Revision durch den VwGH so zu verstehen, dass der VwGH sich die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts zu eigen macht. Wo die Revision überhaupt ausgeschlossen ist, stünde die Gesetzesbeschwerde unmittelbar nach dem Urteil des Verwaltungsgerichtes zur Verfügung, gebunden wäre der VfGH dann an dessen Rechtsanschauung. Sinngemäß gälte dies auch dann, wenn der VwGH die Revision aus formellen Gründen, etwa als verspätet, zurückweist.

Weiters: Trotz der im VwGH enthaltenen Instrumente zur Vermeidung von Judikaturwidersprüchen können solche temporär bestehen. Damit stellt sich die Frage, an welche Rechtsauffassung "des VwGH" der VfGH gebunden wäre. Mit dem VwGH kann im gegebenen Zusammenhang nur jener Spruchkörper des VwGH gemeint sein, dessen Entscheidung die Gesetzesbeschwerde ausgelöst hat. An eben jene Rechtsauffassung wäre der VfGH gebunden.

III. Die Gefahr der Verfahrensverzögerung

Das aktuelle Regierungsprogramm nennt als ein Hauptziel die "**Verfahrensbeschleunigung**"! Die derzeit bestehenden Probleme im Hinblick auf die "unangemessene Verfahrens-

dauer" im Sinne des Art. 6 EMRK sind ohnedies notorisch. Mit der Gesetzesbeschwerde wäre jedenfalls eine Verfahrensverlängerung verbunden (vgl. die Stellungnahme des OGH). Die Bindung des VfGH an die Rechtsanschauung der letztinstanzlichen Gerichte ist ein Mittel, um die Gefahr von Verfahrensverzögerungen und Verwerfungen einzudämmen:

Lebensnah ist ja anzunehmen, dass die Partei eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, die mit der Entscheidung unzufrieden ist, diese mit allen Mitteln bekämpfen wird. Dies gilt umso mehr, wenn – wie etwa im Asylrecht oder manchmal in Anlagenverfahren – schon die Verfahrensverzögerung allein als Vorteil gesehen wird. Es liegt auf der Hand, dass dieser Vorteil in Mehrparteiverfahren zwangsläufig zu Lasten der mitbeteiligten Partei führen muss, die eben später zu ihrem Recht kommt, was mit gravierenden, vor allem auch wirtschaftlichen Nachteilen verbunden sein kann (man denke nur an befristete Förderungs-zusagen). Aber auch im "Standardfall" des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vertritt die Verwaltung ja nicht irgendwelche Eigeninteressen, sondern durch den parlamentarischen Gesetzgeber legitimierte "öffentliche Interessen", die für die Allgemeinheit wichtig sind. Selbst wenn hier der durch die Verzögerung Betroffene nicht personell greifbar ist, sind es doch die Interessen vieler Menschen, die auf dem Spiel stehen.

Der Verfahrensverzögerung kann – sinnt man einer Verfahrenspartei ein rationales Prozessverhalten zu – überhaupt nur entgegenwirken, wenn dem Beschwerdeführer klar vor Augen steht, dass ihm allein echte Normbedenken helfen können und nicht andere Interpretationen des angewendeten Gesetzes. Eröffnet sich hier nur die kleinste Chance, der VfGH könnte den Prüfungsgegenstand anders verstehen, also der Sache nach die Gerichtsentscheidung korrigieren, so hätte man die **flächendeckende Urteilsbeschwerde** und damit für alle gerichtlichen Verfahren eine **zusätzliche Instanz eingeführt!**

IV. Auflassung der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit?

1. Im Entwurf 2031/A wird die Gesetzesbeschwerde in das bestehende System als ein zusätzliches Rechtsschutzinstrument eingebaut. Darüber hinaus würde im Verhältnis zwischen den beiden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts keine Änderung eintreten. Sowohl nach geltendem als auch nach künftigem Verfassungsrecht hätte der Beschwerdeführer die Möglichkeit, letztinstanzliche Bescheide resp. Erkenntnisse und Beschlüsse von Verwaltungsgerichten entweder parallel beim VwGH und beim VfGH zu bekämpfen oder aber – wie dies in der Praxis viel häufiger erfolgt – von der Möglichkeit der Sukzessivbeschwerde Gebrauch

zu machen, d.h. zuerst den VfGH und dann den VwGH in Anspruch zu nehmen. Aus der Sicht des VwGH **bedarf** es hier **keiner Änderung**. Insbesondere sollte auch die Sukzessivbeschwerde nicht entfallen, denn die Parallelbeschwerde allein ist für den Rechtsschutzsuchenden nachteilig und führt mitunter auch zu Koordinationsproblemen zwischen den beiden Gerichtshöfen.

Die Sukzessivbeschwerde folgt dem Schema Grobprüfung/Feinprüfung und hat sich seit der B-VG Novelle 1975 sehr gut bewährt. Zu prüfen bliebe, im neuen System die Weiterleitung der Beschwerde vom VfGH an den VwGH durch eine Konstruktion zu ersetzen, nach der die Beschwerdefrist beim VwGH nach Zustellung der Entscheidung des VfGH beginnt, ohne dass der VfGH mit weiteren Verfahrensschritten belastet wäre.

Zu vermeiden wäre allerdings der Effekt, dass der vom VfGH bereits abgelehnte oder abgewiesene Beschwerdeführer nach einem erfolglosen Verfahren vor dem VwGH mit der Gesetzesbeschwerde erneut an den VfGH herantreten kann. Für diesen Fall sollte die Gesetzesbeschwerde ausgeschlossen werden.

2. Nach dem Entwurf 2032/A kommt es hingegen zu einer tiefgreifenden **Änderung des Rechtsschutzsystems**: Die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH würde aufgegeben, die Verwaltungsgerichtsbarkeit in zweiter Instanz wäre allein beim VwGH konzentriert. Zunächst sei eingeräumt, dass bei einer solchen verfassungspolitischen Wendung die Gesetzesbeschwerde sehr wohl auch für die Verwaltung/Verwaltungsgerichtsbarkeit von großer Tragweite wäre. Für den Rechtssuchenden wäre der VfGH dann nur mehr mit diesem Rechtsbehelf erreichbar.

3. Die Zuständigkeit nach Art. 144 Abs. 1 B-VG ist – mit ihrer Erweiterung durch die B-VG Novelle 1975 – ein Erbe der Dezember-Verfassung. Es war die Kernfunktion des Reichsgerichts, bei der Verletzung von Grundrechten durch individuelle Verwaltungsakte auf hohem fachlichem Niveau, unmittelbar und rasch Rechtsschutz zu bieten. Im B-VG 1920 wurde dann durch die incidente Normenkontrolle die **Brücke zwischen Individualbeschwerde und Normenkontrolle** geschlagen. Es besteht kein Zweifel, dass sich die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH seit vielen Jahrzehnten sehr gut bewährt und ein die Bundesverfassung prägendes Element darstellt.

4. Es ist eine ganz grundsätzliche Erwägung, dass man ein bewährtes und eingespieltes System nicht ersetzen sollte, bevor man mit Sicherheit weiß, dass das neue System

besser funktionieren wird. Ein sich aus der derzeitigen Situation ergebender "Leidensdruck" auf die rechtsuchende Bevölkerung ist jedenfalls nicht zu erkennen. Im Gegenteil: Art. 144 B-VG garantiert den Bürgern einen unmittelbaren Rechtsschutz bei schweren Rechtsverletzungen und eröffnet dem VfGH den sofortigen Zugriff auf verfassungswidrige Gesetze. Erst jüngst hat auch der VfGH selbst in seinem "Charta-Erkenntnis" vom 14.3.2012, U 466/11 ausgeführt, dass "das Rechtsschutzsystem des B-VG darauf beruhe, dass die Geltendmachung der Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte im Allgemeinen bei einer Instanz, nämlich dem Verfassungsgerichtshof, konzentriert werden soll". Die ganze – überaus komplexe – Argumentation des VfGH, wonach künftig auch die Unionsgrundrechte einen verfassungsrechtlichen Maßstab bilden sollen, hängt nicht zuletzt von dieser Prämisse ab.

5. Für die Beibehaltung des Art. 144 B-VG spricht aber nicht nur, dass er dem Bürger raschen und spezialisierten Rechtsschutz verschafft: Die mit der Abschaffung dieses Rechtswegs verbundene spätere Anrufbarkeit des VfGH hätte auch zur Konsequenz, dass der VfGH Gefahr läuft, von aktuellem Fallmaterial abgeschnitten zu werden. Besonders bei schnelllebigem Material wie dem Fremden- und Asylrecht hätte es der VfGH, der erst nach dem feinsprühenden VwGH zum Zug käme, häufig mit Gesetzeslagen zu tun, die bereits außer Kraft getreten sind. Der VfGH könnte dann nur mehr die Verfassungswidrigkeit dieser überholten Gesetzeslage feststellen; das würde sich zwar noch für den Anlassfall auswirken, ist aber eigentlich keine "echte" Normenkontrolle im Sinne des Art. 140 B-VG! Die **Normenkontrolle soll** ihrer eigentlichen Bestimmung nach doch **zukunftsgerichtet sein** und verhindern, dass verfassungswidrige Normen angewendet werden. Stellt der VfGH erst im Nachhinein Unrecht fest, kommt er im Grunde zu spät ins Spiel. Diese Bedenken treffen im Übrigen auf alle Konstruktionen zu, in denen der VfGH erst nach dem VwGH zum Zug kommt.

6. Gegen die Auflassung des Art. 144 B-VG sprechen zudem faktische Gründe: Eine Aufgabe der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit ist in die derzeit in Vorbereitung stehende neue Verwaltungsgerichtsbarkeit mitnichten "eingepreist", weder planstellenmäßig noch budgetmäßig im engeren Sinn. Der VwGH hat ja ab 2014 mittelfristig ohnedies einen erheblichen Mehranfall durch die Übernahme der Asylsachen zu bewältigen, dazu kämen dann noch – nimmt man die vom VfGH aufgehobenen Beschwerden als Maßstab – weitere mindestens 250 Verfahren, das sind zwei Richterplanstellen. Die budgetäre Lage ist schon derzeit äußerst angespannt. Der vom VfGH jedenfalls geleistete "rasche" Grundrechtsschutz könnte so nicht mehr garantiert werden.

7. Fällt Art. 144 B-VG fort und legt der VfGH künftig bei der Annahme von Gesetzesbeschwerden den gleichen überaus strengen formalen Maßstab an wie derzeit bei gerichtlichen Anträgen nach Art. 140 Abs. 1 B-VG, könnten nur sehr gut beratene Beschwerdeführer die Eingangshürde nehmen – das wäre eine **eindeutige Verschlechterung des Rechtsschutzes**.

Eher ist daher anzunehmen, dass der VfGH die Eingangsschranke für Gesetzesbeschwerden wesentlich senken wird. Ein Indiz dafür ist die in den Entwürfen enthaltene Ermächtigung des VfGH, Anträge auf Gesetzesprüfung abzulehnen – und zwar einerlei, woher sie stammen.

Auch in diesem Zusammenhang zeigt es sich, wie notwendig die Bindung des VfGH an die Rechtsauffassung des letztinstanzlichen Gerichts ist: Denn andernfalls würde man die Verfahrenspartei, die mit der letztinstanzlichen gerichtlichen Entscheidung nicht zufrieden ist, geradezu einladen, doch einfach Gesetzesbeschwerde zu erheben. Entspräche dem in der Tat ein weit gespanntes Aufgriffsermessen des VfGH, liegt das **Verzögerungspotenzial** auf der Hand (vgl. die Stellungnahme des OGH, S, 12).

8. Zur **Ablehnungsmöglichkeit** des VfGH ist aber auch mit Nachdruck festzuhalten, dass die Einschätzung, ein von einem Gericht, der Bundesregierung, einem Drittel des Nationalrats etc. eingebrachter Antrag auf Normenprüfung könne so verfehlt sein, dass der VfGH sich damit gar nicht zu befassen braucht, offensichtlich überschießend ist, befremden muss und vom VfGH daher **strikt abgelehnt wird**.

V. Schlussbetrachtung und Fazit

1. Bezieht man in die Überlegungen auch noch den EGMR und den EuGH miteinbezieht, wird deutlich, dass unser **Rechtsschutzsystem** bereits jetzt **extrem kompliziert** ist. Die Grundrechtsentwicklung in der Europäischen Union steht erst in den Anfängen, das "Charta-Erkenntnis" des VfGH, das hier nicht zu kritisieren ist, wirft nach einhelliger Einschätzung von Lehre und Praxis eine ganze Reihe von Problemen auf und lässt viele Fragen offen. In einer solchen Situation besteht die Gefahr, dass sich die Institutionen des Rechtsschutzes in eine längere Phase der Selbstbetrachtung stürzen, sich also ausgiebig mit Fragen der wechselseitigen Relationen und Zuständigkeiten befassen, was den Rechtsschutz insgesamt keineswegs stärkt. Bei den gerade stattgefundenen Alpbacher Gesprächen zur Rechtsakzeptanz hat der Grazer Soziologe Manfred Prisching zu Recht warnend vor einer "Selbsterstickung

von Gesellschaften" gesprochen, wenn diese Problemlösungen nur in steigender Komplexität suchten und deshalb in eine Explosion von Transaktionskosten hineingerieten, sodass ein rapid wachsender Teil der Erträge für Systemwartung und -aufrechterhaltung aufgewendet werden müsse ("Die Presse", Rechtspanorama vom 27.8.2012).

Die Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit und die aus der Handhabung der Unionsgrundrechte entstehenden Unsicherheiten wollen erst bewältigt werden. Es wäre angeraten, die Effekte dieser Neuerungen abzuwarten, bevor das Rechtsschutzsystem weiter aufgeladen wird.

Damit stellt sich am Ende aber noch die Frage, ob nicht eine relativ einfache verfassungslegistische Maßnahme den Rechtsschutz verbessern könnte. Der Verwaltungsgerichtshof sieht – unvorgreiflich der Beurteilung durch den OGH – eine solche Möglichkeit darin, die Antragstellung an den VfGH nach Art. 140 B-VG allen Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugänglich zu machen. Dies würde sich schon deshalb anbieten, weil auch die Vorabentscheidung durch den EuGH von jedem Richter eingeholt werden kann und nicht recht einzusehen ist, wieso für die Befassung des EuGH einerseits und des VfGH andererseits Unterschiedliches gelten sollte.

Wieder ohne dem OGH vorzugreifen könnte ferner überlegt werden, die Gesetzesbeschwerde nur in anhängigen letztinstanzlichen Gerichtsverfahren zuzulassen, wenn das Gericht die Normbedenken der Verfahrenspartei nicht aufgreift, was dann vom Gericht vor der Enderledigung gesondert auszusprechen wäre. Auch in dieser Variante wäre die Gesetzesbeschwerde freilich für Verfahren vor dem VwGH nur sinnvoll, wenn dem Beschwerdeführer der direkte Weg zum VfGH durch eine Aufhebung des Art 144 B-VG abgeschnitten würde, was der VwGH aber – wie oben ausgeführt – ablehnt.

2. Der Verwaltungsgerichtshof gelangt daher zusammenfassend zu den folgenden Ergebnissen:

– Die Einfügung einer Gesetzesbeschwerde in das gegebene System bringt – für den Bereich des Verwaltungsrechts – keinen Rechtsschutzgewinn.

– Wenn die Gesetzesbeschwerde dennoch eingefügt wird, muss garantiert sein, dass sie allein der Rechtsbereinigung dient und nicht zur "Superrevision" mutieren kann. Dazu ist es unerlässlich, dass wie vorgesehen

-- der Beschwerdeführer seine Normbedenken bereits vor dem VwGH vorgebracht haben muss,

-- der VfGH bei der Behandlung von Gesetzesbeschwerden an die Rechtsauffassung des letztinstanzlichen Gerichtes gebunden ist,

-- eine Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens nur nach einer Gesetzesaufhebung möglich ist.

- Die Auflassung der durch den VfGH ausgeübten Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit bringt jedenfalls sofort greifbare Rechtsschutz Nachteile und wahrscheinlich kaum steuerbare Effekte.

- Zur Diskussion gestellt wird, dass jeder Richter (jeder gerichtliche Spruchkörper) einen Antrag an den VfGH nach Art. 140 B-VG stellen kann.

W i e n , am 14. September 2012

Der Präsident:

J A B L O N E R

Elektronisch gefertigt