

A. Verfassungsrechtliche Grundlagen

1. Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

BGBI 1930/1 idF BGBI I 2014/102

(Auszug)

Literatur: *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht Bd 1² (2011), Bd 2³ (2014), Bd 3² (2015) und Bd 4 (2009); *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. bis 11. Lfg 1999 bis 2013); *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht⁵ (2013); *Kneih/Lienbacher* (Hrsg), *Rill-Schäffer* Kommentar Bundesverfassungsrecht (1. bis 14. Lfg 2001 bis 2014); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014); *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015, in Druck); *Mayer/Muzak*, B-VG⁵ (2015, in Druck).

Anm: Die vorstehend genannten – für jede vertiefte Auseinandersetzung mit einzelnen B-VG-Artikeln unverzichtbaren – Standardwerke werden im Folgenden nur ausnahmsweise (neuerlich) zitiert.

Erstes Hauptstück

Allgemeine Bestimmungen. Europäische Union

A. Allgemeine Bestimmungen

.....

Art. 10. (1) Bundessache ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in folgenden Angelegenheiten:

1. Bundesverfassung, insbesondere Wahlen zum Nationalrat, und Volksbegehren, Volksabstimmungen und Volksbefragungen auf Grund der Bundesverfassung; Verfassungsgerichtsbarkeit; Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ausnahme der Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder;

.....

IdF BGBI I 2013/115

Entscheidungen zu Art 10:

E 1. Die Bestellung der Gemeindeorgane fällt in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, die **Regelung des Verfahrens über die Anfechtung der in Art 141 B-VG genannten Wahlen** bleibt jedoch weiterhin als eine Angele-

genheit der Verfassungsgerichtsbarkeit Bundessache nach Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG. (VfSlg 5973)

E 2. Die Anordnung, dass die Gegenschrift durch den Landesamtsdirektor (oder einen von ihm bestellten Vertreter) namens der Bauoberbehörde zu erstatten ist, ist nicht als eine organisationsrechtliche Regelung der Befugnis zu deuten, die Beh nach außen zu vertreten. Es geht hier nicht um die Art und Weise, in der ein behördlicher Willensakt nach außen in einem Gerichtsverfahren in Erscheinung tritt, sondern darum, wie der einem Kollegium zuzurechnende Wille gebildet wird. Schreibt das G (in einer unstrittig dem im Zusammenhang mit Art 148 B-VG zu verstehenden Kompetenztatbestand „Verfassungsgerichtsbarkeit“ iSd Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG zu unterstellenden Bestimmung) die Erstattung einer Gegenschrift, also eine schriftliche Darlegung des Prozessstandpunktes, durch die bel Beh vor, so wird dieser Anordnung bei einer kollegial eingerichteten Beh nur dann entsprochen, wenn die für die **Willensbildung des Kollegiums** sonst maßgeblichen Regeln eingehalten werden. Eine landesgesetzliche Bestimmung, welche ein hievon – nicht etwa bloß vorübergehend, sondern endgültig wirkendes – abweichendes Vorgehen erlaubt, greift sohin verfassungswidrig in die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers ein. (VfSlg 10.598, 11.166; vgl auch VfSlg 10.937)

Drittes Hauptstück Vollziehung des Bundes

.....

B. Ordentliche Gerichtsbarkeit

.....

Art. 89.¹⁾ (1) Die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter²⁾ Verordnungen, Kundmachungen über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), Gesetze und Staatsverträge³⁾ steht, soweit in den folgenden Absätzen nicht anderes bestimmt ist, den ordentlichen Gerichten nicht zu.

(2) Hat ein ordentliches Gericht gegen die Anwendung einer Verordnung⁴⁾ aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit, einer Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages) aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit, eines Gesetzes⁵⁾ aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit oder eines Staatsvertrages aus dem Grund der Rechtswidrigkeit Bedenken, so hat es den Antrag auf Aufhebung dieser Rechtsvorschrift beim Verfassungsgerichtshof zu stellen.⁶⁾)

(3) Ist die vom ordentlichen Gericht anzuwendende Rechtsvorschrift bereits außer Kraft getreten, so hat der Antrag des ordentlichen Gerichtes an den Verfassungsgerichtshof die Entscheidung zu begehren, dass die Rechtsvorschrift gesetzwidrig, verfassungswidrig oder rechtswidrig war.⁸⁾

(4) Durch Bundesgesetz ist zu bestimmen, welche Wirkungen ein Antrag gemäß Abs. 2 oder 3 für das beim ordentlichen Gericht anhängige Verfahren hat.⁹⁾

Abs 1 idF BGBl I 2012/51, Abs 2 bis 4 idF BGBl I 2013/114

1) Siehe *Hattenberger*, Zur Grenzziehung zwischen Verordnung und Nicht-Verordnung, ZfV 2001, 546; *Gerlach/Somek*, Zur Prüfungsbefugnis der Zivilgerichte gem Art 89 Abs 2 B-VG, ÖJZ 2002, 441; *Spielbüchler*, „... anzuwenden hätte ...“ Über den Gegenstand von Normenprüfungsverfahren, FS Adamovich (2002) 743.

2) Die Prüfung der gehörigen Kundmachung **obliegt den Gerichten selbst**. Eine Ausnahme besteht für den VfGH: siehe Art 139 Abs 3 zweiter Satz Z 3 und Art 140 Abs 3 zweiter Satz B-VG.

3) Zur **Kundmachung von BG und StV** siehe Art 49, 49 a B-VG; ähnliche Regelungen enthalten die LV in Bezug auf LG sowie StV der Länder iSd Art 16 Abs 1 B-VG. Bezüglich der **Kundmachung von V** gibt es keine allgemeine Regelung, doch wird eine Kundmachungspflicht von Lehre und Jud aus rechtsstaatlichen Gründen angenommen (siehe auch **E 29 ff** zu Art 139 B-VG). Bestehen gesetzliche Regelungen, so sind diese einzuhalten; soweit gesetzliche Regelungen fehlen, sind V „(orts)üblich“ kundzumachen. (Zur Kundmachung von V siehe umfassend *Aichreiter*, Österreichisches Verwaltungsrecht, Bd 1 [1988] 755 ff.) Nicht gehörig kundgemachte G, V und StV sind für Gerichte schlechthin unverbindlich.

4) Vgl § 57 Abs 2 VfGG und die dort zit Jud.

5) Vgl die zu Art 140 Abs 1 B-VG zit Jud („Präjudizialität“).

6) Vgl Art 139 und 140 B-VG.

7) Zur Antragstellung ist jeweils der nach der Geschäftsverteilung zuständige Richter bzw Senat berufen, der die betreffende Vorschrift (V, G, StV) im Rahmen seiner gerichtlichen Tätigkeit anzuwenden hat. Verfassungswidrig waren daher gesetzliche Regelungen, die das Antragsrecht der Vollversammlung des VwGH bzw des OGH vorbehalten (siehe VfSlg 3992).

8) Vgl Art 139 Abs 4 und Art 140 Abs 4 B-VG.

9) Vgl § 57 Abs 2 und 3, § 62 Abs 2 und 3 sowie § 66 VfGG.

Entscheidungen zu Art 89:

Übersicht

- I. Zu Abs 1 (E 1–13)
- II. Zu Abs 2 (E 14–26)
- III. Zu Abs 3 (E 27)

I. Zu Abs 1

E 1. Gem Art 89 Abs 1 B-VG ist der VwGH berechtigt, die gehörige Kundmachung von V selbst zu prüfen. (VwSlg 9283 A; VwGH 13. 10. 2009, 2009/17/0020; 28. 5. 2013, 2010/17/0266)

E 2. Der Mangel der gehörigen Kundmachung hat die Unbeachtlichkeit der „V“ für Gerichte, und damit auch für den VwGH im Einzelfall zur Folge,

dies ungeachtet des Umstandes, dass ein solcher Mangel im amtswegigen Verordnungsprüfungsverfahren vor dem VfGH zur Aufhebung durch diesen gem Art 139 Abs 3 zweiter Satz lit c B-VG zu führen hat (vgl VwGH 24. 2. 2005, 2003/07/0171). (VwGH 30. 8. 2006, 2005/09/0009; ähnlich zB VwGH 28. 5. 2013, 2010/17/0266; siehe ferner zB 3. 5. 2011, 2009/05/0012)

E 3. Gem Art 89 Abs 1 B-VG sind Gerichte, einschließlich des VwGH, an **nicht gehörig kundgemachte V** nicht gebunden und zwar unabhängig davon, ob diese vom VfGH aus diesem Grund aufgehoben wurden oder nicht. (VwGH 15. 12. 2011, 2009/09/0188; 26. 1. 2012, 2010/09/0004; 22. 3. 2012, 2010/09/0167 uva)

E 4. Gerichte haben G, V und StV, wenn sie nicht gehörig kundgemacht sind, nicht anzuwenden, ohne dass sie den Weg der Anfechtung vor dem VfGH zu beschreiten hätten. Diesbezüglich gibt es **keinen Unterschied zwischen „überhaupt nicht“ und bloß „mangelhaft“ kundgemachten Normen.** (VwSlg 9283 A)

E 5. Eine nicht gehörige Kundmachung liegt vor, wenn sie in **gesetzwidriger Weise** erfolgt ist. (VwGH 28. 5. 2013, 2010/17/0266)

E 6. Gem Art 89 Abs 1 B-VG steht die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter V den Gerichten nicht zu. Daraus ist abzuleiten, dass **nur gehörig kundgemachte V von den Gerichten anzuwenden sind.** Voraussetzung einer Anfechtung einer V vor dem VfGH gem Art 89 Abs 2 B-VG iVm Art 139 Abs 1 B-VG „aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit“ ist aber deren Anwendung durch das Gericht. Nimmt das Gericht eine fehlerhafte, daher rechtswidrige Kundmachung einer V an, so wird damit implizit die Anwendung der V durch das Gericht, damit aber weiter die Antragslegitimation beim VfGH gem Art 89 Abs 2 B-VG und Art 139 Abs 1 B-VG ausgeschlossen. Ungeachtet des Umstandes, dass der VfGH im Hinblick auf Art 139 Abs 3 lit c B-VG verhalten ist, V auch auf ihre Kundmachung zu überprüfen und im Falle der gesetzwidrigen Kundmachung aufzuheben, ist es **allen sonstigen Gerichten von Verfassungen wegen verwehrt, die Aufhebung einer V aus dem Grunde der gesetzwidrigen Kundmachung** – welche der nicht „gehörigen“ Kundmachung im Sinne des Art 89 Abs 1 B-VG gleichkommt – **beim VfGH zu beantragen.** (VfSlg 14.457, 14.525)

E 7. Der Ausspruch des VfGH über das Inkrafttreten der Aufhebung zu einem späteren Zeitpunkt kann nichts daran ändern, dass der Erlass als **nicht ordnungsgemäß kundgemachte Norm** vom VwGH **nicht anzuwenden** ist. Eine Sanierungswirkung in dem Sinn, dass der VwGH eine mit Fristsetzung aufgehobene generelle Norm ungeachtet ihrer bereits festgestellten Verfassungswidrigkeit bzw Gesetzwidrigkeit in einem bei ihm anhängigen Verfahren anzuwenden hat, kann nur hinsichtlich **ordnungsgemäß kundgemachter Vorschriften** eintreten. Die Fristsetzung entfaltet zwar Wirkungen für die Beh, welche den Erlass, soweit das erforderliche Kundmachungsminimum vorliegt, weiterhin anzuwenden haben. Die Fristsetzung hat jedoch keine Wirkung für Gerichte, weil diese nach Art 89 Abs 1 B-VG nicht an nicht gehörig kundgemachte V gebunden sind. (VwGH 20. 3. 2003, 98/17/0018)

E 8. Der Bf hat zwar **kein subjektives Recht** darauf, dass der UVS von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht. Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen B könnte daher darin, dass der UVS Bedenken des Bf gegen die Gesetzmäßigkeit der V nicht teilt, nicht gelegen sein. Im Beschwerdefall ist der Bf in seinen

Rechten aber dadurch verletzt worden, dass der UVS sein Vorbringen in Verken-
nung seines Anfechtungsrechtes überhaupt für unbeachtlich gehalten hat. (VwGH
20. 1. 1993, 92/02/0237, VwSlg 13.770 A; VwGH 20. 10. 2010, 2010/02/0057)

E 9. Eine nicht kundgemachte Rechtsverordnung kann keinerlei Rechts-
wirkungen entfalten. (VwGH 7. 12. 1993, 92/05/0320, VwSlg 13.954 A)

E 10. Nach stRsp des VwGH stellen Ministerialerlässe mangels Kundma-
chung im BGBl für den VwGH **keine verbindliche Rechtsquelle**, sondern nur
Anweisungen an untergeordnete Beh dar. Ein B, der sich allein auf einen sol-
chen Erlass stützt, entbehrt daher einer tauglichen Rechtsgrundlage. (VwGH
23. 8. 2013, 2013/03/0081; idS auch 28. 11. 2013, 2013/03/0130)

E 11. Es war unzulässig, dass die Nö LReg die angewendete V wegen **nicht
ordnungsgemäßer Kundmachung** als nicht rechtswirksam ansah. Eine solche
Überprüfungsbefugnis gegenüber V kommt der Nö LReg außerhalb des aufsichts-
behördlichen Verfahrens nicht zu. Eine solche Zuständigkeit steht gem Art 89
Abs 1 B-VG nur Gerichten zu. (VwGH 7. 12. 1993, 92/05/0320, VwSlg 13.954 A)

E 12. Liegt ein als V erkennbar kundgemachter Verwaltungsakt vor, hatte
sich die bel Beh nicht mit der Frage von dessen Gesetzmäßigkeit – auch nicht hin-
sichtlich seiner Erzeugung – auseinanderzusetzen. (VwGH 8. 9. 1995, 95/02/0194)

E 13. Die ordnungsgemäße Kundmachung einer Nov, die sich nur auf
einzelne Bestimmungen der StammV bezieht, reicht nicht aus, den dieser
Stammvorschrift anhaftenden Kundmachungsmangel zu sanieren (VfSlg
16.377, 16.548, 16.690). (VfSlg 17.729; vgl auch VfSlg 18.286)

II. Zu Abs 2

E 14. Art 89 Abs 2 B-VG sieht (**nur**) **eine amtswegige Antragstellung**
durch den OGH und durch die zuständigen Gerichte vor. Eine Befugnis, ein de-
rartiges Vorgehen zu begehren, kommt einem Beschuldigten oder Angeklagten
nicht zu. Ein derartiger Antrag ist sohin mangels formeller Legitimation des Be-
schuldigten oder Angeklagten hiezu durch Beschluss zurückzuweisen. (OGH
EvBl 1983/114; idS auch OGH 3. 5. 2012, 10 ObS 67/12 v)

E 15. Hat der OGH gegen die Anwendung eines G aus dem Grund der
Verfassungswidrigkeit Bedenken, so hat er nach Art 89 Abs 2 B-VG von Amts
wegen den Antrag auf Aufhebung dieses G beim VfGH zu stellen, wobei die be-
troffene Rechtsvorschrift auch durch exakte Angabe ihrer Fundstelle sowie der al-
lenfalls von der Aufhebung betroffenen Fassung (Nov) so genau zu bezeichnen
wäre, dass damit dem strengen Formerfordernis des ersten Satzes des § 62 Abs 1
VfGG Genüge getan wird. Die Parteien können beim OGH eine solche Antrag-
stellung anregen, haben jedoch nicht das Recht, einen formellen Antrag zu stellen.
Da der Revisionswerber dies beachtend ausdrücklich nur mehr die Anregung ein-
ner derartigen Befassung des VfGH in seinen Rechtsmittelschriftsatz aufgenom-
men hat, bedurfte es – anders als im Fall eines ausdrücklichen und formell darauf
gerichteten Antrags – keiner besonderen beschlussmäßigen Zurückweisung (SSV-
NF 8/88; OGH 8 ObS 27, 28/94; 9 ObA 74/94). (SSV-NF 35/96)

E 16. Nach Art 89 Abs 2 B-VG ist jedes Gericht verpflichtet, bei Beden-
ken gegen die Anwendung einer V wegen Gesetzeswidrigkeit das Verfahren zu
unterbrechen und den Antrag auf Aufhebung dieser V beim VfGH zu stellen.

Die Aufhebung eines solchen Beschlusses auf Grund eines dagegen eingebrachten Rekurses wäre daher verfassungswidrig, weil dem antragstellenden Gericht gem Art 89 B-VG sowohl das Recht als auch die Pflicht zur unmittelbaren Anrufung des VfGH zukommt. (VfSlg 1692, 5506)

E 17. Zur Frage der **Zulässigkeit des Rekurses gegen einen Unterbrechungsbeschluss**, der im Hinblick auf eine Antragstellung zur Gesetzes- oder Verordnungsprüfung nach Art 89 Abs 2 B-VG gefasst wurde: Wäre die Anfechtung eines solchen Unterbrechungsbeschlusses möglich, würde dies letztlich bedeuten, dass dem Prozessgericht vom Rekursgericht auf diese Weise aufgetragen werden könnte, die Anfechtung einer V wegen Gesetzeswidrigkeit zu unterlassen oder durchzuführen. Dies würde Art 89 Abs 2 B-VG widersprechen, der jedem Gericht die selbständige Beurteilung überlässt, ob es Bedenken gegen die Anwendung einer V wegen Gesetzeswidrigkeit hegt. Ein solcher Unterbrechungsbeschluss ist daher – ebenso wie der Antrag an den VfGH, die Gesetzmäßigkeit einer V zu überprüfen – unanfechtbar. (OGH 1. 9. 2010, 7 Ob 102/10 s)

E 18. Der einfache Gesetzgeber darf den OGH nicht dazu ermächtigen, selbst eine Prüfung von G am Maßstab der Verfassung vorzunehmen oder bei Bedenken gegen die Anwendung eines G aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit anders als durch Antragstellung nach Art 89 Abs 2 iVm Art 140 Abs 1 B-VG vorzugehen. (VfSlg 19.730)

E 19. Der OGH ist **verpflichtet**, einen Antrag iSd Art 140 B-VG zu stellen, wenn er gegen die Anwendung eines G aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hegt. (VfSlg 17.502; vgl auch VfSlg 19.730)

E 20. Der OGH wäre gem Art 89 Abs 2 B-VG auf Grund der bei ihm im Rahmen der Behandlung des Erneuerungsantrages aufgetretenen Bedenken gegen Teile des § 52 Abs 1 letzter Satz StPO **von Verfassungs wegen verpflichtet** gewesen, **selbst einen Antrag auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift beim VfGH einzubringen**. Das Vorgehen des OGH, diese Verpflichtung im Wege der Stattgabe des Erneuerungsantrages nach §§ 363 a ff StPO dem OLG zu überbinden, ist weder durch die Bestimmungen der §§ 363 a bis 363 c StPO vorgegeben noch entspricht es dem Konzept der BV, das in den Art 89 und 140 B-VG die Anfechtungspflicht jenem Gericht auferlegt, bei dem Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit einer präjudiziellen Norm entstehen. (VfSlg 19.730)

E 21. Die Pflicht des OGH, einen Antrag auf Gesetzesprüfung beim VfGH zu stellen, entspringt **nicht dem Gemeinschaftsrecht**. Selbst eine pflichtwidrige Unterlassung der Antragstellung könnte daher zu keiner Staatshaftung führen, noch könnte eine Haftung auf das AHG gegründet werden. (VfSlg 17.095)

E 22. Die in Art 89 Abs 2 B-VG genannten Gerichte sind nicht nur berechtigt, sondern **verpflichtet, einen Antrag auf Aufhebung zu stellen**, wenn sie gegen die Gesetzmäßigkeit einer von ihnen anzuwendenden V oder die Verfassungsmäßigkeit eines von ihnen anzuwendenden G Bedenken haben. (VfSlg 9170, 10.640, 11.190, 11.248, 17.240, 17.870 uva)

E 23. Das Gericht wäre – sofern es Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Normen hegt – gemäß Art 89 Abs 2 B-VG zur Anrufung des VfGH verpflichtet. (VfSlg 19.479)

E 24. Nach der stRsp des VfGH umfasst der Prüfungsmaßstab der Gesetzeswidrigkeit nach Art 139 Abs 1 B-VG auch die **Verfassungsmäßigkeit** einer V (s

VfSlg 16.242). Daher erachtet es der VfGH in ebenso stRsp für zulässig, dass Gerichte einen Verordnungsprüfungsantrag damit begründen, dass die gesetzliche Grundlage der angefochtenen Verordnung(sbestimmung) verfassungswidrig und die auf einer solchen Grundlage erlassene Verordnung(sbestimmung) nach deren Aufhebung mit Gesetzlosigkeit belastet ist (s VfSlg 16.538). **Anfechtungsgegenstand** bleibt auch in dem Fall, dass sich die Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit der Verordnungsbestimmung auf eine Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Grundlage der V beziehen, die vom Gericht anzuwendende **Verordnungsbestimmung**. Die gesetzliche Grundlage wird dann zum Prüfungsgegenstand, wenn der VfGH von Amts wegen aus Anlass des Verordnungsprüfungsantrages des Gerichts gem Art 140 Abs 1 B-VG ein Gesetzesprüfungsverfahren einleitet. (VfSlg 19.700)

E 25. Nur bei erheblichen, die Annahme der Verfassungsmäßigkeit der in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen rechtfertigenden Gründen darf bzw **muss das Gericht an den VfGH herantreten**. (SZ 66/97)

E 26. Allein der Umstand, dass eine Partei Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit eines G vorträgt, berechtigt bzw verpflichtet das Gericht für sich allein noch nicht zur Antragstellung, selbst wenn die Partei ins Treffen führen kann, auch im Schrifttum seien solche Bedenken bereits geäußert worden. (SZ 66/97)

III. Zu Abs 3

E 27. Aus Art 89 Abs 3 B-VG, welcher das Gericht dazu verhält, eine bereits außer Kraft getretene, von ihm aber noch anzuwendende Norm beim VfGH anzufechten, kann nicht abgeleitet werden, dass das Gericht in dieser Weise nach Aufhebung einer gesetzwidrigen V durch den VfGH auf Grund einer Individualbeschwerde vorzugehen habe, denn dem Gebot der Weiteranwendung einer vom VfGH aufgehobenen Norm iSd Art 139 Abs 6 B-VG kommt der Vorrang vor dem Gebot der Anfechtung einer bereits außer Kraft getretenen Norm zu. Die vom VfGH ohne Rückwirkung aufgehobene Norm ist daher – abgesehen vom Vorliegen eines Anlassfalles – für die Vergangenheit vom Gericht weiterhin anzuwenden und damit unanfechtbar geworden. Nur diese Auslegung kann das sonst zwingende Ergebnis vermeiden, dass der VfGH in die Lage kommen könnte, eine schon einmal geprüfte und dabei für rechtswidrig befundene Norm noch mehrmals prüfen zu müssen. (SZ 58/48)

Fünftes Hauptstück Selbstverwaltung

A. Gemeinden

.....

Art. 119 a.

.....

(9) Die Gemeinde ist Partei des aufsichtsbehördlichen Verfahrens und hat das Recht, Beschwerde beim Verwaltungsgericht (Art. 130 bis 132) zu erheben. Sie ist Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht

und hat das Recht, Revision beim Verwaltungsgerichtshof (Art. 133) und Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof (Art. 144) zu erheben.

(10) Die Bestimmungen dieses Artikels sind auf die Aufsicht über Gemeindeverbände, soweit diese Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde besorgen, entsprechend anzuwenden.

Abs 9 idF BGBl I 2012/51, Abs 10 idF BGBl 1984/490

Entscheidungen zu Art 119a Abs 9:

E 1. Die Beschwerdebefugnis gem Art 119a Abs 9 iVm Art 144 B-VG soll der Gemeinde die Verteidigung des **verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Selbstverwaltung** ermöglichen. (VfSlg 17.847)

E 2. Das Beschwerderecht nach Art 119a Abs 9 B-VG ist ein Beschwerderecht wegen Verletzung **subjektiver Rechte**. (VwSlg 5283 F, verst Senat; VwGH 26. 2. 1993, 93/17/0021)

E 3. Gemeindebeschwerden nach Art 119a B-VG sind **Parteibeschwerden**, mit denen eine Verletzung des subjektiven Rechtes auf Selbstverwaltung geltend gemacht wird. Anders als bei einer objektiven Beschwerde iSd Art 131 Abs 2 B-VG genügt es demnach bei einer Gemeindebeschwerde nicht, wenn bloß eine objektive Rechtswidrigkeit des angefochtenen B aufgezeigt wird, die Möglichkeit, dass die Gemeinde in ihren Rechten verletzt wurde, aber auszuschließen ist. (VwGH 26. 2. 1993, 93/17/0021)

E 4. Nach der stRsp des VfGH liegt eine Verletzung des der Gemeinde **verfassungsgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechtes** nur dann und insoweit vor, als eine staatliche Beh eine Maßnahme trifft, mit der das Recht der Gemeinde auf Besorgung einer bestimmten Angelegenheit im eigenen Wirkungsbereich **schlechthin verneint wird**. Eine lediglich gesetzwidrige Ausübung des Aufsichtsrechtes bedeutet noch keine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechtes. (VfSlg 11.633, 15.230)

E 5. Die **Frage der richtigen Anwendung des Nö ROG 1976** und des zonalen Raumordnungsprogrammes bei Erlassung des B, mit dem die Genehmigung für das örtliche Raumordnungsprogramm verweigert wurde, ebenso wie die Frage der rechtzeitigen Erlassung dieses B hat **ausschließlich der VwGH** zu prüfen. Weder die Verzögerung noch die Verweigerung der Genehmigung des örtlichen Raumordnungsprogrammes durch die Nö LReg wegen Widerspruchs zu G und V des Landes verletzen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung an sich. (VfSlg 11.633)

E 6. In seinem Erk VfSlg 11.633 hat der VfGH aus dem in Art 119a Abs 9 B-VG enthaltenen Verweis auf Art 144 B-VG abgeleitet, dass er auf Grund einer Beschwerde einer durch einen aufsichtsbehördlichen B betroffenen Gemeinde auch zu prüfen hat, ob die Gemeinde durch den B **wegen Anwendung einer gesetzwidrigen V** in ihren Rechten verletzt wurde. Denn anders als bei einem Antrag der Gemeinde auf Überprüfung einer V gem Art 139 Abs 1 letzter Satz B-VG, dessen Unzulässigkeit mangels Eingriffes der V in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung der VfGH angenommen hat (VfSlg 9533 und 10.399), ist mit Rücksicht auf die den Gemeinden in Art 119a Abs 9 B-VG ausdrücklich eingeräumte Beschwer-

debefugnis nach Art 144 B-VG die Beschwerde gegen einen aufsichtsbehördlichen B wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm zulässig. (VfSlg 14.679; vgl auch VfSlg 15.230)

E 7. In dem auf dem Beschluss eines verstorbenen Senates beruhenden Erk VwSlg 8091 A ist klargestellt worden, dass (nur) solche **Rechtsmeinungen der Aufsichtsbehörde** bindende Wirkung zu erzeugen vermögen, die in einem aufhebenden Vorstellungsbescheid ausgedrückt sind und den aufhebenden Spruch dieses B tragen. In diesem Umfang allerdings erstreckt sich, wie gleichfalls im angeführten Erk sowie in einer Reihe weiterer Erke des VwGH dargetan worden ist, die Bindung auf alle beteiligten Parteien und Beh einschließlich der Aufsichtsbehörde selbst; wird der betreffende B nicht mittels Beschwerde bekämpft, so binden die den aufhebenden Spruch tragenden Rechtsmeinungen auch den VwGH. Darauf fußt das Recht der Parteien, im fortgesetzten Verfahren die Beachtung der Bindung in diesem Umfang und die ihnen daraus erfließenden Rechte auch mittels Beschwerde vor dem VwGH durchzusetzen. (VwSlg 8494 A; zustimmend VfSlg 9710)

E 8. Die **Auflösung des GemR** setzt auch dem Wirken des einzelnen Gemeinderatsmitgliedes ein Ende und greift damit in die Rechtssphäre der ehemaligen Gemeinderatsmitglieder ein. Der VfGH hat daher in stRsp die **Legitimation der ehemaligen Gemeinderatsmitglieder** zur Bekämpfung eines zwar nicht primär an sie gerichteten, aber die Beendigung ihrer Funktion bewirkenden B bejaht. (VfSlg 7568)

Sechstes Hauptstück Rechnungs- und Gebarungskontrolle

.....

Art. 126 a. Entstehen zwischen dem Rechnungshof und einem Rechtsträger (Art. 121 Abs. 1) Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, die die Zuständigkeit des Rechnungshofes regeln, so entscheidet auf Antrag der Bundesregierung oder einer Landesregierung oder des Rechnungshofes der Verfassungsgerichtshof. Alle Rechtsträger sind verpflichtet, entsprechend der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes eine Überprüfung durch den Rechnungshof zu ermöglichen.¹⁾

.....

IdF BGBl I 2003/100

Literatur: *Melichar*, Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes über den Rechnungshof seit 1960, FS Wenger (1983) 301; *Holoubek*, Probleme des verfassungsgerichtlichen Verfahrens zur Feststellung von Rechnungshofkompetenzen, ÖJZ 1992, 353; *Hengstschläger*, Gemeindeparkassen als Prüfungsobjekte des Rechnungshofes? FS Strasser (1993) 91; *Novak*, Der Rechnungshof, der Verfassungsgerichtshof – und der überforderte Gesetzgeber, JBl

1993, 749; *Hengstschläger*, Rechnungshofkontrolle, Kommentar zu den Artikeln 121 bis 128 B-VG (2000) 81.

- 1) Zum Verfahren vgl §§ 36 a bis 36 f VfGG.

Entscheidungen zu Art 126 a:

E 1. Art 126 a B-VG beruft den VfGH ohne weitere Einschränkung zur Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten zwischen dem RH und einem Rechtsträger „über die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, die die Zuständigkeit des Rechnungshofes regeln“. Dazu zählen – was angesichts des Wortlauts und der Teleologie dieser Verfassungsbestimmung nicht zu bezweifeln ist – auch Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der die Zuständigkeit des RH zur Einschau nach § 8 Abs 1 BezBegrBVG regelnden Bestimmung. (VfSlg 16.050; vgl auch VfSlg 17.423, 17.489, 17.511)

E 2. **Auch Grundrechte stehen der Prüfständigkeit des RH nicht entgegen**, zumal Art 126 a B-VG eine Verfassungsbestimmung ist, sodass die Prüfständigkeit nicht an grundrechtlichen Bestimmungen zu messen ist. Dass Art 126 a B-VG gesamtändernden Charakter iSd Art 44 Abs 3 B-VG hätte, ist auszuschließen. (VfSlg 17.489)

E 3. Gegenstand einer Meinungsverschiedenheit kann die **ausdrückliche Bestreitung** oder das **tatsächliche Nichtzulassen** einer Gebarungsprüfung sein. (VfSlg 17.511)

E 4. Bei Meinungsverschiedenheiten darüber, auf welche **Behelfe** sich das Einsichtsrecht erstreckt, kann der VfGH zur Entscheidung angerufen werden. (VfSlg 19.835, 19.836; VfGH 9. 10. 2014, KR 1/2014)

E 5. Der RH begehrt die Feststellung, dass der RH befugt ist, zum Zwecke der Gebahrungsprüfung des BMVIT nach Einsichtnahme in die Gesamtauszüge aus dem Quellsystem den Inhalt und allfällige Attachements einzelner, vom RH auf Grund dieser Gesamtauszüge ausgewählter E-Mails zu erhalten und Einsicht zu nehmen. Entgegen der Ansicht des RH liegt in dieser Hinsicht **keine Meinungsverschiedenheit** zwischen dem RH und dem BMVIT iSd Art 126 a B-VG vor. Eine solche kann erst dann entstehen, wenn der RH vom BMVIT die Einsicht in genau bestimmte oder bestimmbare E-Mails verlangt und das BMVIT dies verweigert. (VfGH 9. 10. 2014, KR 1/2014)

E 6. Die Bestimmung des § 86 VfGG regelt nur die Einstellung eines **Beschwerdeverfahrens** aus dem dort umschriebenen Grund; sie ist auf Verfahren über eine Meinungsverschiedenheit iSd Art 126 a B-VG nicht übertragbar. (VfSlg 14.363)

Art. 127 c. Ist in einem Land ein Landesrechnungshof eingerichtet, können durch Landesverfassungsgesetz folgende Regelungen getroffen werden:

1. Eine dem Art. 126 a erster Satz entsprechende Bestimmung mit der Maßgabe, dass Art. 126 a zweiter Satz auch in diesem Fall gilt;

.....

IdF BGBl I 2010/98

Literatur: *Hengstschläger*, Rechnungshofkontrolle, Kommentar zu den Artikeln 121 bis 128 B-VG (2000) 198.

Siebentes Hauptstück Garantien der Verfassung und Verwaltung

Überschrift idF BGBl I 2008/2

Literatur: *Adamovich*, Die rechtliche Kontrolle, in *Schambeck* (Hrsg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 541; *Walzel v. Wiesentreu*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts. Ein praktischer Leitfaden (1998); *Potacs*, Die Europäische Union und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, 14. ÖJT (2000), Bd I/1; *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (2008); *Machacek* (Hrsg), Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und dem Verwaltungsgerichtshof⁶ (2008); *Hiesel*, Die Entfaltung der Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 2009, 111; *Eberhard*, Änderungen des Rechtsschutzsystems durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, in *Baumgartner* (Hrsg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2013 (2013) 157; *Hiesel*, Die neueste Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 2015 (in Druck).

Entscheidungen zum Siebenten Hauptstück:

E 1. Die Kontrolle genereller Normen als **zentrales Element des rechtsstaatlichen Baugesetzes** der österreichischen Bundesverfassung fällt in die alleinige Zuständigkeit des VfGH (VfSlg 16.327). (VfSlg 17.840)

E 2. Dem Verfassungsgesetzgeber ist es nicht zusinnbar, dass er ohne jede inhaltliche Erwägung wesentliche Bestimmungen über den Rechtsschutz durch die GH des öffentlichen Rechts teils ersatzlos (vgl zB Art 130 Abs 2 B-VG), teils für einen Zeitraum von vier Jahren (Art 137 B-VG wird durch Art 1 Z 28 KundmachungreformG 2004 mit leicht verändertem Text, aber inhaltlich unverändert in das B-VG mit Wirkung v 1. 1. 2004 [wieder] eingeführt) aufheben wollte. (VfSlg 17.095)

E 3. Die durch die B-VGN BGBl I 2008/2 bewirkte erhebliche Absenkung des rechtsstaatlichen Standards verwaltungsgerichtlicher Kontrolle sowohl auf organisationsrechtlicher als auch auf verfahrensrechtlicher Ebene auf einem bestimmten Gebiet des Verwaltungsrechtes erreicht – gerade noch – nicht jenes Ausmaß, bei dem die Verfassungsnovelle als Gesamtänderung der Bundesverfassung zu qualifizieren wäre, weil das rechtsstaatliche Prinzip aufgegeben oder sein Verhältnis zu anderen Prinzipien wesentlich verändert worden wäre. (VfSlg 18.632)

E 4. Der VfGH hat in stRsp die Ansicht vertreten, dass die Kompetenzen sowohl des VfGH als auch jene des VwGH durch das B-VG grundsätzlich erschöpfend umschrieben worden sind, dass also der Bundesverfassungsgesetzgeber mit der **grundsätzlich taxativen Aufzählung der Zuständigkeiten der GH des öffentlichen Rechts** das Institut der richterlichen Verfassungs- und Verwal-

tungskontrolle jedenfalls in ihren wesentlichen Konturen für den (einfachen) Gesetzgeber verbindlich festgelegt hat. (VfSlg 8202)

E 5. Als **Ermächtigung des einfachen Bundesgesetzgebers** zur Übertragung zusätzlicher Aufgaben an die GH des öffentlichen Rechts kann eine Bestimmung der Verfassung nur dann gedeutet werden, wenn sie eben das völlig zweifelsfrei zum Ausdruck bringt oder wenn sonstige zwingende Gründe für eine solche Auslegung sprechen. Der letzte Satz im Art 67 Abs 1 B-VG enthält keine ausdrückliche Aussage des Inhaltes, dass der einfache Bundesgesetzgeber ermächtigt wäre, die Erstattung von die BReg und die zuständigen BM bei ihrer Vorschlagserstattung an den BPräs bindenden Vorschlägen auch dem VwGH und dem VfGH zu übertragen. Zu den dort genannten „anderen Stellen“ können schon aus diesem Grund weder der VwGH noch der VfGH gezählt werden. (VfSlg 7376)

E 6. Weder das B-VG noch eine andere Verfassungsbestimmung, noch das VfGG oder die im Verfahren vor dem VfGH nach § 35 VfGG sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen der ZPO und des EGZPO enthalten eine Regelung, die die Zuständigkeit des VfGH zur Erlassung einer **einstweiligen Anordnung** (Verfügung) begründen könnte. (VfSlg 17.612; ähnlich VfSlg 16.677)

E 7. Keine Verfassungsbestimmung verbietet dem Gesetzgeber eine neue – seinen rechtspolitischen Zielsetzungen entsprechende – Regelung zu treffen, auch wenn er damit die zur bisherigen Regelung ergangene Rsp eines Höchstgerichtes gegenstandslos macht. (VfSlg 8457)

E 8. An der Befugnis des Gesetzgebers, im Rahmen der Verfassung rechtspolitisch **unerwünschten Konsequenzen der Rsp mit einem Gesetzgebungsakt entgegenzutreten**, kann nicht gezweifelt werden: Gerade vor dem Hintergrund einer Änderung oberstgerichtlicher Rsp kann in dem Gesichtspunkt der Wahrung des Vertrauensschutzes eine sachliche Rechtfertigung für eine den bisherigen Rechtszustand wieder herstellende, je nach Sachlage auch rückwirkende Reaktion des Gesetzgebers liegen. Dabei wird dem Gesetzgeber in der Frage der Rückwirkung seiner Maßnahme ein umso größerer rechtspolitischer Spielraum zuzubilligen sein, je näher diese Maßnahme zeitlich an die Rechtsprechungsänderung anschließt. (VfSlg 15.231, ähnlich VfSlg 17.311)

E 9. Der Gesetzgeber ist durch keine Vorschrift gehindert, eine Einschränkung der Parteistellung in laufenden Verfahren (in denen etwa ein GH des öffentlichen Rechts auf Grund der bis dahin geltenden Rechtslage die Parteistellung bejaht hat) vorzunehmen. (VfSlg 8397)

E 10. Nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems ist für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit neuer Rechtsquellen vorausgesetzt, dass diese nicht nur in einem demokratischen Erzeugungszusammenhang stehen, also von demokratisch gewählten oder zumindest verantwortlichen Organen geschaffen werden, sondern dass sie darüber hinaus der rechtsstaatlich gebotenen Kontrolle durch die GH des öffentlichen Rechts nicht entbehren. (VfSlg 17.967)

E 11. Wie der VfGH in stRsp betont, ist aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsschutzkonzept ein für den Gesetzgeber bestehender „Rechtstypenzwang“ abzuleiten. Dieser verlangt vom Gesetzgeber, individuelle verwaltungsbehördliche Entscheidungen in der Form eines B vorzusehen. (VfSlg 18.905)

E 12. Der Gesetzgeber hält sich nicht mehr im Rahmen des Rechtsquellenkataloges der Verfassung, wenn er in Erk eines GH des öffentlichen Rechts vertretene Rechtsauslegungen als solche für generell verbindlich erklärt. (VfSlg 17.394)

E 13. Aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt sich nicht, dass jede objektive Rechtswidrigkeit vom Einzelnen als Verletzung subjektiver Rechte geltend gemacht werden kann. (VfSlg 17.866)

E 14. Der VfGH hat wiederholt festgestellt, dass **jeder Verwaltungsakt, der in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreift, bekämpfbar und letztlich vor den GH des öffentlichen Rechts überprüfbar sein muss.** (VfSlg 14.769 uva; vgl auch VfSlg 15.140)

E 15. Das Rechtsstaatsprinzip fordert jedenfalls, für die behördliche Festlegung von Rechtsfolgen eine Form zu verwenden, die den verfassungsgesetzlich gebotenen Rechtsschutz nicht verkürzt sowie eine inhaltliche Überprüfung des entsprechenden Aktes ermöglicht. (VfSlg 19.157; ähnlich VfSlg 18.941, 19.728)

E 16. Es ist, wie der VfGH mehrfach ausgeführt hat, von Verfassungen wegen verpönt, dass staatliche Entscheidungen der zwingend vorgesehenen Rechtskontrolle dadurch entzogen werden, dass die Erlassung der **verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsatzform des B** ausgeschlossen wird. Wie schon in der bisherigen Rsp zum Ausdruck kam, muss die Anrufung des VfGH der Bevölkerung als das letzte Mittel, ihre verfassungsmäßigen Rechte geltend zu machen, gewahrt sein. (VfSlg 13.952)

E 17. Gem Art 22 B-VG sind alle Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches zur wechselseitigen Hilfeleistung verpflichtet. Ausgehend davon ist eine verordnungserlassende Beh gem Art 22 B-VG einem UVS, der gegen eine in einem bei ihm anhängigen Verfahren anzuwendende V aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit Bedenken hegt, insoweit **zur Hilfeleistung verpflichtet, als der UVS dieser Hilfe zu einer dem § 57 Abs 1 VfGG entsprechenden Antragstellung an den VfGH bedarf.** Das schließt insb auch die **Übermittlung der Verordnungsakten** ein. Anders als der UVS aber meint, führt ein Verstoß gegen diese verfassungsgesetzliche Verpflichtung nicht zur Gesetzwidrigkeit der betreffenden V. Es besteht aber auch keine verfassungsrechtliche Regelung, die den VfGH ermächtigen würde, in einem Fall wie dem hier vorliegenden über den behaupteten Verstoß gegen die Verpflichtung zur Amtshilfe gem Art 22 B-VG zu erkennen. (VfSlg 17.943; vgl auch VfSlg 18.579)

E 18. Die Ergebnisse solcher **Wahlen**, die nicht unmittelbar beim VfGH im Zuge eines auf Art 141 B-VG gestützten Verfahrens anfechtbar sind, müssen auf Administrativebene bekämpft werden können, um so den Rechtszug an die GH des öffentlichen Rechts zu eröffnen. Dies erfordert der aus dem Rechtsstaatsprinzip hervorgehende Grundsatz, dass die Rechtsordnung ausreichenden effizienten Rechtsschutz gewähren muss. (VfSlg 14.702; vgl auch VfSlg 19.009)

E 19. Die Rechtsschutzeinrichtungen der BV stehen nicht im Dienste der Disposition „wissenschaftlichen“ Experimentierens. (VwGH 1. 12. 1980, 2001/78, 578, 646, 647/79)

A. Verwaltungsgerichtsbarkeit

Art. 130.

.....

(5) Von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen sind Rechtssachen, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder des Verfassungsgerichtshofes¹⁾ gehören sofern nicht in diesem Gesetz anderes bestimmt ist.

IdF BGBl I 2013/115

1) Siehe dazu Art 137 bis 145 B-VG.

Art. 133.

.....

(5) Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen sind Rechtssachen, die zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes¹⁾²⁾ gehören.

IdF BGBl I 2012/51

1) Siehe dazu Art 137 bis 145 B-VG.

2) Vgl insb **Art 144 B-VG**. Danach wird die **Zuständigkeit des VfGH** durch die (denkmögliche) **Behauptung des Bf** begründet, durch ein Erk eines Verwaltungsgerichtes in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder aber wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt worden zu sein. Demgegenüber wird die **Zuständigkeit des VwGH** durch die (denkmögliche) Behauptung des Bf begründet, durch ein Erk eines Verwaltungsgerichtes in einem einfachgesetzlich gewährleisteten (subjektiven) Recht – das, anders als beim VfGH, als „Revisionspunkt“ genau zu bezeichnen ist: § 28 Abs 1 Z 4 VwGG – verletzt worden zu sein. Der Bf hat somit häufig die Wahl, Beschwerde entweder beim VfGH oder Revision beim VwGH oder aber **parallel** bei beiden GH zu erheben. Ein Bf hat aber auch die Möglichkeit, zunächst eine Beschwerde nur beim VfGH einzubringen und für den Fall, dass dieser die Beschwerde ablehnt oder abweist (nicht auch: zurückweist!), einen Antrag auf Abtretung der Beschwerde an den VwGH zu stellen. Es bestehen jedenfalls hinsichtlich der Prüfungsbefugnisse von VwGH und VfGH immer noch weitreichende Doppelgleisigkeiten.

Vgl dazu auch *Haller*, Der Entwurf einer Verfassungsnovelle betreffend die Beschwerdeführung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, ÖStZ 1978, 161; *Azizi*, Probleme der geteilten Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ÖJZ 1979, 589; *Azizi*, Zur verfassungsgerichtlichen Prüfungsbefugnis gegenüber Ersatzbescheiden, ZfV 1980, 305; *Aichreiter*, Zur Abgrenzung von Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit, JBl 1980, 406; *Bernard*, Verfassungsgerichtshof- oder Verwaltungsgerichtshofbeschwerde? ZfV 1981, 7; *Ringhofer*, Über verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte und die Kompetenzgrenze zwischen Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof, FS Melichar (1983) 161; *Spielbühler*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Ersatzbescheid. Zur Abgrenzung von

Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS Melichar (1983) 221; *Thiener*, Zur Kompetenzabgrenzung von VfGH und VwGH, AnwBl 1983, 625; *Weber*, Fragen zum verfassungsgerichtlichen Beschwerderecht, AnwBl 1991, 353; *Jablonek*, Kurt Ringhofers Beitrag zur Lehre von der Verwaltungsgerichtsbarkeit, GS Ringhofer (1995) 35 (54 ff); *Bernard*, Aus der Böhmisches Hofkanzlei oder: Szenen einer Verfassungsgehe, ÖJZ 1997, 161; *Müller*, Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen VfGH und VwGH, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (1999) 391.

Zur **rechtspolitischen Diskussion** einer Neuabgrenzung der Zuständigkeit zwischen VwGH und VfGH vgl *Jablonek*, Strukturfragen der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1998, 161; *Korinek*, Für eine umfassende Reform der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, FS Kojca (1998) 289; *Korinek*, Überlegungen zu einer Reform der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (1999) 413; *Raschauer*, Das Verhältnis zwischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtshof im Gefolge der Verfassungsreform, JRP 2007, 311; *Hiesel*, Gedanken zu einer grundlegenden Reform der Aufgabenverteilung zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof, JRP 2009, 221.

Entscheidungen zu Art 133 Abs 5 (früher Art 133 Z 1):

E 1. Nach der stRsp des VwGH sind Angelegenheiten iSd Art 133 B-VG der Zuständigkeit des VwGH schlechthin, also auch in Bezug auf die Säumnisbeschwerden entzogen. (VwGH 25. 11. 2005, 2005/02/0259)

E 2. Demgegenüber: Der in Art 133 Z 1 B-VG zum Ausdruck kommende Vorrang der speziellen gegenüber der generellen Kompetenz hat für **Säumnisbeschwerden keinen Anwendungsbereich**. Der VwGH ist daher zuständig, über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht auch dann zu erkennen, wenn er dadurch genötigt sein sollte, anstelle der Verwaltungsbehörde ausschließlich über die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte zu erkennen. (VfSlg 14.555; vgl auch VwGH 29. 4. 1997, 96/01/0258, VwSlg 14.670, verst Senat)

E 3. Eine Zuständigkeit des VfGH zur Entscheidung über Säumnisbeschwerden ist nicht vorgesehen und die Zuständigkeit des VwGH zur Entscheidung über eine Säumnisbeschwerde daher auch dann nicht ausgeschlossen, wenn es sich um eine **Wahl** handelt, bezüglich derer die Überprüfung von B nach Art 141 B-VG dem VfGH vorbehalten ist. (VwGH 30. 11. 2011, 2011/04/0070)

E 4. Der VwGH ist für die Behandlung einer Beschwerde nicht zuständig, wenn diese ausschließlich auf die **Anwendung einer gesetzwidrigen V** gestützt wird: Solche Beschwerden fallen gem Art 144 Abs 1 B-VG in die Zuständigkeit des VfGH. (VwGH 6. 5. 1997, 97/08/0027; vgl auch VwGH 22. 10. 2007, 2007/17/0145; 27. 5. 2008, 2008/17/0056)

E 5. Die Bf ist darauf hinzuweisen, dass der VwGH unter dem Gesichtspunkt der Verletzung **einfachgesetzlich eingeräumter Rechte** zur Entscheidung zuständig ist, und Beschwerden (insoweit) zurückzuweisen sind, deren Beschwerdebehauptung (ausdrücklich oder erschließbar) nur eine Verletzung