

## I. Einleitung

Die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012<sup>1</sup> wird allgemein als eine der grundlegendsten Umwälzungen der jüngeren Verfassungsgeschichte erachtet. Als solche hat sie verdientermaßen größtes Interesse der Rechtswissenschaft auf sich gezogen. Im Zentrum der Aufmerksamkeit standen dabei eindeutig die Modifikationen im achten Hauptstück des B-VG. So ist es möglich, etwa zur Frage der Kognitionsbefugnis der VfGH auf einen schier überwältigenden Bestand an rechtswissenschaftlichen Publikationen und darin vertretenen Meinungen zurückzugreifen. Gleichzeitig existiert zu den wesentlichen Streitpunkten in dieser Frage seit mittlerweile mehreren Jahren stRsp beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Zu einem ähnlichen Befund kommt man bspw auch für das durch die erwähnte Novelle eingeführte Revisionsmodell, mit dem der VfGH von der neben dem VfGH einzigen gerichtlichen Rechtsschutzinstanz gegen Verwaltungshandeln zu einer beschränkt zugänglichen Kontrollinstanz gegenüber den VfGH umgestaltet wurde. Die Liste wohlgedruckter Fragen ließe sich – in Ansehung des achten Hauptstücks – noch eine Weile fortsetzen.

Neben diesem Hauptschauplatz verfügt die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 allerdings auch über Nebenschauplätze. Darunter befindet sich auch Abschnitt B des dritten Hauptstücks, dem neben einer terminologischen Veränderung (Gerichtsbearbeitung; ordentliche Gerichtsbarkeit) mit Art 94 Abs 2 B-VG eine neue Bestimmung zuwuchs. Durch die Beschäftigung mit Art 94 Abs 2 B-VG per se betritt nun die vorliegende Arbeit kein Neuland. Den frühen Kommentierungen von *Lamiss Khakzadeh*<sup>2</sup> und *Ronald Faber*<sup>3</sup> ist ebenso vieles zu verdanken wie auch insb einem Beitrag von *Alexander Forster*<sup>4</sup>, in dem eine Menge weitreichender Fragen aufgeworfen wurden. Da Art 94 Abs 2 B-VG jedoch ungeachtet dessen nach wie vor Quell zahlreicher Unklarheiten ist und ein umfangreicheres Gesamtwerk zu diesem verfassungsrechtlichen Institut – soweit ersichtlich – aussteht, erscheint mir seine Erörterung in Form dieser Arbeit, die sich bloß als weiterer Diskussionsbeitrag versteht und nicht annahmt, auf alle diese Fragen eine befriedigende Antwort zu kennen, naheliegend.

Die Vielzahl nicht unerheblicher Fragen, die die Bestimmung des Art 94 Abs 2 B-VG entstehen lässt, liegt nicht zuletzt auch in ihrer Stellung im verfassungsrechtlichen Gesamtgefüge begründet. So findet sie sich einerseits – örtlich wie auch inhaltlich – im engsten Umkreis des Trennungsgrundsatzes und zeitigt damit Auswirkungen auf die Trennung von Justiz und Verwaltung. Spätestens seit einer durch *Ewald*

1 BGBl I 2012/51.

2 *Khakzadeh-Leiler* in *Kneihs/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art 94 B-VG (Stand 12. Lfg [2013]).

3 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) Art 94 Abs 2 B-VG.

4 *Forster*, Die Kontrolle der Verwaltung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit, ZfV 2014, 312.

*Wiederin*<sup>5</sup> vorgebrachten Fundamentalkritik am herrschenden, von der Jud des VfGH geprägten Verständnis, nach dem der Trennungsgrundsatz Instanzenzüge von Verwaltungsbehörden an ordentliche Gerichte verbiete, wäre es unseriös, einer Beschäftigung mit Art 94 Abs 2 B-VG keine Auseinandersetzung mit Art 94 Abs 1 B-VG voranzustellen. Dies erfolgt mit **Abschnitt II** dieser Arbeit.

Andererseits betrifft Art 94 Abs 2 B-VG seinem Inhalt nach Fragen des Rechtsschutzes gegen Verwaltungshandeln. Ein Phänomen, das die Bundesverfassung aber prinzipiell in den Art 129 ff B-VG adressiert und dort als Aufgabe im Grundsatz den Verwaltungsgerichten vorbehält. **Abschnitt III** dieser Arbeit ist daher dem Verhältnis von Instanzenzügen nach Art 94 Abs 2 B-VG zur regulären Verwaltungskontrolle durch Verwaltungsgerichte gem Art 129 ff B-VG gewidmet. Spricht man von Verwaltungskontrolle durch ordentliche Gerichte, assoziiert dies jedenfalls der in Österreich ausgebildete Jurist beinahe unweigerlich mit dem Modell der sukzessiven Gerichtszuständigkeit und demnach mit einer Form der Rechtsschutzgewährung, die gerade ohne Kontrolle der Verwaltung auskommen will. Auf Unterschiede zwischen Instanzenzügen und sukzessiven Zuständigkeiten und die daraus resultierenden normativen Konsequenzen wird daher in **Abschnitt IV** eingegangen.

Die zwischen Verwaltung und ord Gerichtsbarkeit ermöglichten Instanzenzüge stellen den Verfassungsexegeten auch vor kompetenzrechtliche Fragen. So charakterisiert Art 82 Abs 1 B-VG die ordentliche Gerichtsbarkeit grds als Bundesfunktion,<sup>6</sup> die Verwaltung wie auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz hingegen kann im funktionellen Sinne als Landes- oder Bundesvollziehung zu qualifizieren sein.<sup>7</sup> Die Konsequenzen der Betrauung ord Gerichte mit Verwaltungskontrolle sind daher in **Abschnitt V** einer näheren Betrachtung unter diesem Blickwinkel zu unterziehen und Art 94 Abs 2 B-VG entweder als Kompetenz-Kompetenznorm oder aber als Verankerung einer Form der mittelbaren Vollziehung zu charakterisieren. Dadurch, dass Art 94 Abs 2 B-VG die Einrichtung von Instanzenzügen durch „Bundes- oder Landesgesetz“ ermöglicht, stellen sich nicht nur betreffend die Vollziehung, sondern auch im Bereich der Gesetzgebung Fragen kompetenzrechtlicher Natur, die sodann in **Abschnitt VI** behandelt werden.

Die **Abschnitte VII, VIII und IX** beschäftigen sich mit verfassungsimmanenten Grenzen der Nutzbarkeit des in Art 94 Abs 2 B-VG grundgelegten Rechtsschutzmodells aus Sicht des einfachen Gesetzgebers. Solche existieren einerseits in quantitativer Hinsicht durch die Beschränkung auf „einzelne Angelegenheiten“ (Abschnitt VII). Daneben hält – freilich weniger offensichtlich – die Verfassung auch qualitative Anforderungen an derartige Instanzenzüge bereit, die ihre Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber limitieren. Mit der in Art 94 Abs 2 B-VG getroffene-

---

5 *Wiederin*, In allen Instanzen getrennt. Zum Verhältnis von Justiz und Verwaltung am Beispiel des strafprozessualen Vorverfahrens, in Vienna Inauguration Lectures II (2010) 41; *ders*, In allen Instanzen getrennt. Zum Verhältnis von Justiz und Verwaltung am Beispiel des strafprozessualen Vorverfahrens, ÖJZ 2011, 351.

6 *Kelsen/Froehlich/Merkl*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 178; *Piska in Korinek et al*, Bundesverfassungsrecht, Art 82 B-VG (Stand 14. Lfg [2018]) Rz 4.

7 *Faber*, Art 10 Abs 1 Z 1 Rz 17.

nen Ermöglichung der Umleitung des Rechtsschutzes gegen Akte der Verwaltung von einem Gerichtszweig zum anderen stellt sich die Frage, inwieweit die vom B-VG für die Verwaltungsgerichtsbarkeit getroffenen Maßgaben auch für den Fall verbindlich sind, dass der einfache Gesetzgeber ord Gerichte zur Abhilfe gegen die Verwaltung beruft (Abschnitt VIII). Zuletzt werden die Problemlagen, die sich im Kontext von Instanzenzügen an ord Gerichte und dem Parteiantrag auf Normenkontrolle ergeben, einer näheren Untersuchung unterzogen (Abschnitt IX).

**Abschnitt X** bildet eine kurzgehaltene Schlussbetrachtung.



## II. Der Trennungsgrundsatz

### A. Verfassungsrechtliche Genese des Trennungsgrundsatzes

Die frühkonstitutionelle<sup>8</sup> **Pillersdorfsche Verfassung**,<sup>9</sup> – die erste formelle Verfassung, die auf dem Gebiet des heutigen Österreich Geltung erlangte – enthielt keine mit dem heutigen Art 94 Abs 1 B-VG vergleichbare Bestimmung über die Trennung von Justiz und Verwaltung.<sup>10</sup> Nichtsdestoweniger war die Pillersdorfsche Verfassung des Jahres 1848 vom **Gedanken** einer in gewissem Maße **unabhängigen Gerichtsbarkeit** geprägt, was sich aus der Festschreibung richterlicher Garantien ergibt. Richter konnten demnach nur durch ein Erkenntnis der Gerichtsbehörden entlassen, im Dienste zurückgesetzt oder gegen ihren Wunsch an einen anderen Dienstort oder in Ruhestand versetzt werden.<sup>11</sup>

Obwohl sich abgesehen von einer gewissen Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit aber kein ausdrückliches Indiz für eine Trennung von Justiz und Verwaltung aus der Pillersdorfschen Verfassung selbst ergibt, zeigt sich eine Tendenz zu einer insb organisatorischen Entflechtung von Justiz und Verwaltung in flankierenden Bestimmungen der damaligen Zeit. So wurde im Anschluss an die Einführung von monokratisch geführten Ministerien anstelle der bisherigen Hofstellen – diese erfolgte bereits am 17. 3. 1848<sup>12</sup> und somit noch vor Erlassung der Verfassungsurkunde – die oberste Justizstelle, die bis dahin einerseits Höchstgericht und andererseits Verwaltungsbehörde war,<sup>13</sup> durch den Justiz-Ministerial-Erlass vom 21. 8. 1848<sup>14</sup> zunächst provisorisch ausschließlich auf ihre Rechtssprechungsfunktion reduziert und in einen Obersten Gerichtshof umgewandelt.<sup>15</sup> Gleichzeitig erfolgte die Übertragung der administrativen Leitung des gesamten Justizwesens an ein Justiz-Ministerium.<sup>16</sup> Wie eng verflochten und doch nicht gleichgesetzt die organisatorische Abtrennung

8 Brauner, Österreichische Verfassungsgeschichte<sup>11</sup> (2009) 113.

9 Allerhöchstes Patent vom 25. April 1848, PGS Nr. 49.

10 Siehe dazu schon den Hinweis bei *Hellbling*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte<sup>2</sup> (1974) 348 (Fn 2).

11 § 28 Pillersdorfsche Verfassung.

12 Ministerial-Erlass vom 17. März 1848, JGS Nr. 1127 (s auch PGS Nr. 30); s dazu *Danzl/Hopf*, Oberster Gerichtshof<sup>8</sup> (2017) 26; *von Maasburg*, Geschichte der obersten Justizstelle in Wien (1879) 51 f; *Neschwara*, Die Oberste Justizstelle in Wien (1749-1848), BRGÖ 2016, 256 (258).

13 *Ogris*, die Rechtentwicklung in Cisleithanien, in *Wandruszka/Urbanitsch* (Hrsg), Die Habsburgermonarchie 1848-1918 II (1975) 538 (547).

14 Justiz-Ministerial-Erlass vom 21. August 1848, sämtlichen Appellationsgerichten bekannt gemacht mit Justiz-Hofdecret vom 31. August 1848, JGS Nr. 1176.

15 Durch kaiserliches Patent vom 7. 8. 1850, RGBl 1850/325 bekam dieser schließlich die Bezeichnung „Oberster Gerichts- und Kassationshof“ und wurden diesbezüglich Organisationsvorschriften erlassen; s dazu *Danzl/Hopf*, Oberster Gerichtshof<sup>8</sup> 26 f.

16 Vgl §§ 1, 3 Justiz-Ministerial-Erlass vom 21. August 1848, JGS Nr. 1176.

der Gerichte von der Verwaltung einerseits und die Unabhängigkeit des Richters bei seiner Entscheidungsfindung andererseits bereits im damaligen Denken waren, ist auch daran erkennbar, dass neben den in diesem Erlass befindlichen Organisationsbestimmungen ausdrücklich festgehalten wurde, dass abgesehen von Anträgen auf Begnadigung sowie auf zu fallende Todesurteile, die vom Obersten Gerichtshof dem Justizministerium vorzulegen waren, die Ausübung des Richteramtes nach diesem Erlass in völliger Unabhängigkeit gegenüber dem Justizministerium zu erfolgen hatte.<sup>17</sup>

- 3** Die Idee, die Trennung von Justiz und Verwaltung ausdrücklich zu verankern, ist im hochkonstitutionellen Verfassungsentwurf des – aufgrund revolutionärer Erhebungen in Wien nach **Kremsier** verlegten – Reichstages nachweisbar. Nach seinem § 137 sollen „*Rechtspflege und Verwaltung*“ „*getrennt und von einander unabhängig*“ sein.<sup>18</sup> Allerdings kam – wie hinlänglich bekannt ist – Kaiser Franz Joseph I. der Fertigstellung dieses Entwurfes durch Auflösung des Reichstages und Oktroyierung einer Verfassung am 4. März 1849 zuvor, was von diesem – wenigstens vorwandhalber – dadurch gerechtfertigt werden konnte, dass der mit der Ausarbeitung befasste Reichstag insb Ungarn nicht zu repräsentieren vermochte.<sup>19</sup> Auch in der in weiterer Folge **oktroierten Märzverfassung** findet sich eine Bestimmung, derzufolge Rechtspflege und Verwaltung getrennt und voneinander unabhängig gestellt werden sollen.<sup>20</sup>
- 4** Eine gegenläufige Entwicklung bedeuteten nicht nur die **Silvesterpatente**, mit denen die Märzverfassung in fast allen Teilen widerrufen wurde,<sup>21</sup> sondern vor allem auch ein damit einhergehendes **allerhöchstes Kabinettschreiben**, in dem der Kaiser die Grundsätze einer Neu- bzw Umgestaltung des Staates in seinem Sinne vorgab.<sup>22</sup> Nach dessen Punkt 19 sollte die Trennung der Justiz von der Verwaltung dahingehend aufgeweicht werden, dass die **Bezirksämter**,<sup>23</sup> die die unterste Ebene der Reichsverwaltung darstellten, sowohl Verwaltungs- als auch Gerichtsfunktion auszuüben hatten. Auch von den richterlichen Garantien sollte nur mehr die Weisungsfreiheit bestehen bleiben (Punkt 18).<sup>24</sup> Das Abgehen von der Gewaltenteilung in der untersten Instanz durch Schaffung gemischter Bezirksämter wurde – neben

---

17 Vgl § 4 Justiz-Ministerial-Erlass vom 21. August 1848, JGS Nr. 1176.

18 Entwurf des Österreichischen Reichstages, welcher in der Zeit vom 22. Juli 1848 bis 4. März 1849 getagt hat, zuerst in Wien, ab dem 22. November 1848 in Kremsier (Mgft. Mähren).

19 Kaiserliches Manifest vom 4. März 1849, wodurch der Reichstag von Kremsier aufgelöst, und den Völkern Österreichs aus eigener Macht des Kaisers eine Reichsverfassung für das gesammte Kaiserthum Österreich verliehen wird, RGBl 1849/149; vgl *Hellbling*, Verfassungsgeschichte<sup>2</sup> 351; *Olechowski*, Rechtsgeschichte<sup>5</sup> (2019) Rz 1143.

20 § 102 Kaiserliches Patent vom 4. März 1849, die Reichsverfassung für das Kaiserthum Österreich enthaltend, RGBl 1849/150; zu den richterlichen Garantien siehe §§ 99, 101 leg cit; zur Abschaffung der Patrimonialgerichtsbarkeit siehe § 100 leg cit.

21 RGBl 1852/2.

22 RGBl 1852/4.

23 Im Königreich Ungarn wurden diese als Stuhlrichterämter (RGBl 1853/9), in Dalmatien als Präturen und im Königreich Lombardei-Venezien Districts-Commissariate (letztere aber waren reine Verwaltungsbehörden) bezeichnet.

24 Arg „mit Wahrung ihrer Selbständigkeit“. Daneben sollten die Prozessöffentlichkeit

einer plötzlichen übermäßigen Vermehrung des Beamtenstandes – ua dadurch zu rechtfertigen versucht, dass sich aus dieser für die Bewohner dünn bevölkerter Alpenländer Nachteile ergeben hätten und diese mit ihren historisch entwickelten Zuständen im Widerspruch stehe.<sup>25</sup> In Durchführung des erwähnten Kabinettschreibens erging schließlich eine Verordnung der Minister des Innern, der Justiz und der Finanzen. Nach dieser hatte das Bezirksamt einerseits einen Wirkungskreis der sog politischen Verwaltung (§§ 22 ff) und einen solchen der Justizpflege (§§ 57 ff).<sup>26</sup> Die Vereinigung von Justiz und Verwaltung in erster Instanz war damit in weiten Teilen<sup>27</sup> des Reichs Realität geworden.<sup>28</sup>

Den Endpunkt einer sich seit den frühen 1860er Jahren anbahnenden Entfernung der Monarchie vom Neoabsolutismus<sup>29</sup> stellt die Dezemberverfassung<sup>30</sup> des Jahres 1867 dar. Eines der Staatsgrundgesetze, die diese Verfassung bildeten, nämlich jenes über die Einrichtung der richterlichen Gewalt, interessiert im gegebenen Zusammenhang besonders. In diesem findet sich nun erneut der bereits aus dem Kremstrierer Verfassungsentwurf bekannte Satz von der Trennung der Justiz von der Verwaltung.<sup>31</sup> Diesmal wurde dieser Grundsatz – nicht zufällig – ausdrücklich für alle Instanzen festgeschrieben, womit – zumindest programmatisch – das Fortbestehen vereinigter Bezirksämter<sup>32</sup> gemäß dem oben (Rz 4) beschriebenen Typus ausgeschlossen war.<sup>33</sup> An den nunmehr verankerten Grundsatz knüpft § 1 des am 19. Mai 1868 erlassenen Gesetzes über die Einrichtung der politischen Verwaltungsbehörden<sup>34</sup> ausdrücklich an. Zur endgültigen Verwirklichung fehlte es aber noch am Ersatz für die Bezirksämter in ihrer rechtsprechenden Funktion. Das Gesetz vom 11. Juni 1868 betreffend die Organisierung der Bezirksgerichte<sup>35</sup> schuf diesen Ersatz insofern, als gemäß dessen § 1 jene Angelegenheiten der Rechtsprechung, die bisher von den Bezirksämtern besorgt worden waren, hinkünftig durch selbständige Bezirksgerichte erledigt werden sollten und zu diesem Zwecke Bezirksgerichte überall dort neu geschaffen wurden, wo ein Bezirksamt bestand; die Sprengel der nunmehr rein administrativen Bezirksämter und der neu geschaffenen Bezirksgerichte sollten grds jeweils ident

5

(Punkt 27) sowie die Schwurgerichte (Punkt 29) beseitigt werden (zur dbzgl Durchführung siehe RGBl 1852/5, 1852/6 und schließlich auch 1853/151).

25 *Freiherr von Czoernig*, Österreichs Neugestaltung 1848-1858 (1858) 36 f; siehe auch *Hellbling*, Die Landesverwaltung in Cisleithanien, in *Wandruszka/Urbanitsch* (Hrsg), Die Habsburgermonarchie 1848-1918 II (1975) 190 (196).

26 Verordnung der Minister des Innern, der Justiz und der Finanzen vom 19. Jänner 1853 (...) RGBl 1853/10.

27 In manchen Teilen, wie etwa im Königreich Lombardei-Venetien, wurde dagegen die Trennung aufrechterhalten (s Pkt 19 Ah Kabinettschreiben, RGBl 1852/4).

28 *Ogris* in *Wandruszka/Urbanitsch* 552 f.

29 Siehe dazu *Olechowski*, Rechtsgeschichte<sup>5</sup> 1146 ff.

30 RGBl 1867/101; 1867/141, 1867/142, 1867/143, 1867/144, 1867/145, 1867/146.

31 Vgl § 14 StGG, RGBl 1867/144.

32 Vgl dazu *Bernatzik*, Die österreichischen Verfassungsgesetze<sup>2</sup> (1911) 213.

33 *Coreth*, Die Anfechtung von Verwaltungsbescheiden im ordentlichen Rechtsweg, ÖVwBl 1930/19, 1 (3); *Khakzadeh-Leiler* in *Kneihls/Lienbacher*, Art 94 Rz 12; *Schmetterer*, Das kaiserliche Erbe im B-VG, ZÖR 2020, 3 (18).

34 RGBl 1868/44.

35 RGBl 1868/59.

sein. Daneben war es auch die Wiedereinführung der in Folge der Silvesterpatente und des damit einhergehenden Kabinettschreibens abhanden gekommenen richterlichen Garantien, die das Kaisertum Österreich wieder in die Nähe eines – in Bezug auf Gerichtsbarkeit und Verwaltung – gewaltenteiligen Staates nach heutigem Verständnis rückte.<sup>36</sup>

- 6** Beachtlich ist weiters, dass im StGGGrG der Festschreibung des Trennungsgrundsatzes in Art 14 mit Art 15 eine Bestimmung folgt, deren Inhalt und Verhältnis zu Art 14 bis heute Gegenstand einer lebhaften Diskussion ist,<sup>37</sup> deren Bedeutung also die zeitlichen Grenzen der Monarchie bei weitem überschreitet. Art 15 enthielt zum einen die Bestimmung, dass, sofern eine Verwaltungsbehörde nach den bestehenden oder noch zu erlassenden über einander widerstreitende Ansprüche von Privatpersonen zu entscheiden hatte, es dem durch diese Entscheidung in seinen Privatrechten Benachteiligten freistünde, Abhilfe gegen die andere Partei im ordentlichen Rechtsweg zu suchen. Zum anderen sollte es, wenn „außerdem“ jemand behauptet, durch eine Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein, es diesem freistehen, seine Ansprüche vor dem Verwaltungsgerichtshof im öffentlichen mündlichen Verfahren wider einen Vertreter der Verwaltungsbehörde geltend zu machen. Bis aber ein solcher Verwaltungsgerichtshof geschaffen wurde und dieser seine Arbeit aufnahm, dauerte es – was bisweilen Unmut verursachte<sup>38</sup> – bis ins Jahr 1875 bzw 1876.<sup>39</sup>
- 7** Mit Art 94 Abs 1 enthielt das **B-VG** den Trennungsgrundsatz bereits in seiner Stammfassung,<sup>40</sup> allerdings mit einer Textierung, die sich zur beschriebenen Vorgängerbestimmung insofern unterschied, als nun nicht mehr die Rede von der Rechtspflege, sondern von der Justiz war.<sup>41</sup> Abs 2 leg cit bestimmte – abermals mit der Vorgängerbestimmung vergleichbar –, dass es dem Benachteiligten freistehen sollte, sofern eine Behörde über Privatrechtsansprüche entschieden hat und das Gesetz nicht anderes bestimmt, Abhilfe gegen die andere Partei im ordentlichen Rechtsweg zu suchen. Abs 3 legte die alleinige Kompetenz zur Entscheidung in Angelegenheiten der Bodenreform zugunsten von Kommissionen fest, die auf eine näher bestimmte Art zu besetzen waren. Die noch in Art 15 StGGGrG enthaltenen Bestimmungen über den Verwaltungsgerichtshof fanden sich nun nicht mehr in unmittelbarer Nähe des

---

<sup>36</sup> Art 5, 6 StGGGrG, RGBl 1867/144; *Ogris in Wandruszka/Urbanitsch* 553 f.

<sup>37</sup> Siehe etwa *Bernatzik*, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft (1886) 247 ff, *Coreth*, ÖVwBl 1930/19, 1f; *Wiederin* ÖJZ 2011, 356; *Zellenberg*, Der Trennungsgrundsatz und das Zusammenwirken von Justiz und Verwaltung im Strafprozess, in *Wielinger/Lienbacher* (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2011 (2011) 65 (75 ff).

<sup>38</sup> So wurde etwa in der Zeitschrift „Gerichtshalle“ über die vom liberalen politischen Verein in Linz geübte Kritik an der schleppenden Umsetzung durch die Regierung berichtet (Gerichtshalle, 21. 2. 1870, 57; 24. 2. 1870, 62).

<sup>39</sup> RGBl 1876/36; vgl die detaillierte Darstellung der Entwicklung bei *Lehne*, Rechtsschutz im öffentlichen Recht, in *Wandruszka/Urbanitsch* (Hrsg), Die Habsburgermonarchie 1848-1918 II (1975) 663 (692 ff).

<sup>40</sup> StGBl 1920/450, BGBl 1920/1.

<sup>41</sup> Nach *Kelsen/Froehlich/Merkel* ist dies der präzisere Begriff, da auch die Verwaltung eine Rechtspflege ist (vgl *Kelsen/Froehlich/Merkel* 192).



Trennungsgrundsatzes, sondern in den Art 129 ff B-VG. Durch die B-VG-Novelle des Jahres 1929<sup>42</sup> entfielen die Bestimmungen des Art 94 Abs 2, 3, womit Art 94 B-VG bis zur Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012<sup>43</sup> ausschließlich aus dem Trennungsgrundsatz bestehen sollte.

## B. Das Postulat eines Verbots wechselseitiger Instanzenzüge

### 1. Allgemeines

Die Interpretation des in Art 94 B-VG normierten Trennungsgrundsatzes ist eines Verbots von Instanzenzügen weist eine besonders starke Prägung durch die Judikatur des VfGH auf, die ihrerseits als erstaunlich vielschichtig zu bezeichnen ist. Diesen Eindruck gewinnt man sowohl für die vom VfGH gewählte Herleitung dieses speziellen Verbotsgehalts, als auch für dessen in der Jud postulierten Umfang. Da es sich bei Art 94 Abs 2 B-VG zum einen um eine Bestimmung im nächsten Umkreis des Trennungsgrundsatzes handelt und zum anderen um eine, die einen Instanzenzug vorsieht, erscheint es für das Thema dieser Arbeit dienlich, zunächst zu versuchen, die in der Rsp des VfGH nachweisbaren unterschiedlichen Herleitungsvarianten des Verbots von Instanzenzügen anhand einiger charakteristischer Entscheidungen darzustellen. Dieses Unterfangen bereitet einerseits deshalb Schwierigkeiten, weil die vom VfGH gefundenen Begründungsalternativen einerseits zum Teil gemeinsam auftreten, dh vom VfGH in ein und demselben Erkenntnis angeführt werden, andererseits aber auch deshalb, weil sie auch inhaltlich zum Teil nur schwerlich voneinander abgegrenzt werden können; eine gewisse Unschärfe muss daher in Kauf genommen werden, will man einen Überblick gewinnen. Es überrascht gerade angesichts der Auffächerung von Begründungslinien nicht, dass die erwähnte Spruchpraxis des VfGH großteils bereits Interesse und daher auch eine Aufarbeitung in der Lit erfahren hat. Die sogleich an den einzelnen Begründungslinien vorgenommene Kritik erfolgt daher selbstverständlich unter Bezugnahme auf diesen Meinungsstand. Zum Ende werden sodann einige Gedanken dazu angestellt, was aus dem durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012<sup>44</sup> geschaffenen positiven Verfassungsrecht für das Verständnis der vom Verfassungsgesetzgeber in der Frage des Verbots von Instanzenzügen durch den Trennungsgrundsatz vorgenommenen Änderungen gewonnen werden kann.

8

### 2. Instanzenzug als organisatorische Einheit

#### a) Beispiele in der Rsp des VfGH

Beginnend mit dem Jahr 1954 leitet der VfGH unter anderem ein Verbot von Instanzenzügen aus dem damals geltenden Art 94 B-VG ab. Den Beginn dieser ältesten Judikaturlinie markiert **VfSlg 2778/1954**. Dabei hatte der VfGH die Verfassungskonformität einer einfachgesetzlichen Regelung zu beurteilen, nach der Bescheide

9

---

42 BGBl 1929/392, 1930/1 (WV).

43 BGBl I 2012/51.

44 BGBl I 2012/51.

der Mietkommission<sup>45</sup> vor den ordentlichen Gerichten, genauer den Gerichtshöfen erster Instanz, bekämpfbar waren. Der VfGH kam dabei zum Schluss, dass „die Heranziehung der Gerichte zu einer solchen Kontrolle als Berufungs- oder Beschwerdeinstanzen überdies auch zu dem im Art 94 B-VG festgelegten Grundsatz der Trennung der Justiz von Verwaltung in allen Instanzen im Widerspruch“ stünde. Die gewählte Formulierung (arg „überdies“) deutet auf den zweiten, vom VfGH erkannten Verfassungsverstoß hin, nämlich jenen gegen das aus Art 129 ff B-VG abgeleitete Bescheidprüfungsmonopol des VwGH (s dazu Rz 39). Der VfGH begründet sein Ergebnis in weiterer Folge damit, dass nach seiner stRsp<sup>46</sup> unter der Verwaltungsbehörde die **organisch verbundene Gesamtheit** der im Einzelfalle in Betracht kommenden Instanzen zu verstehen sei, womit im konkreten Anlassfall Gericht und Verwaltungsbehörde zu einer organisatorischen Einheit verbunden würden.<sup>47</sup>

In VfSlg 3236/1957 hielt der VfGH in einer Entscheidung über einen negativen Kompetenzkonflikt zwischen einem Bezirksgericht und einer Verwaltungsbehörde, abermals in einer mietrechtlichen Angelegenheit, obiter fest, dass die nunmehr in den §§ 36, 37 MietG<sup>48</sup> vorgesehene sukzessive Zuständigkeit eines Gerichtes keinem Verfassungsgesetz widerspreche. Eine **organisatorische Zusammenfassung** von Verwaltungs- und Gerichtsbehörden in instanzenmäßiger Gliederung würde Art 94 B-VG widersprechen; dieser Fall sei aber nicht gegeben.

Mit VfSlg 3424/1958 unterzog der VfGH in einem amtswegig eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren die in einem anhängigen Beschwerdeverfahren präjudiziellen §§ 370 bis 407 ASVG einer Prüfung ua anhand Art 94 B-VG. Dem VfGH entstanden dabei Bedenken, dass durch die in Prüfung gezogenen gesetzlichen Bestimmungen die Versicherungsträger mit den Schiedsgerichten der Sozialversicherung und mit dem Oberlandesgericht Wien durch einen Instanzenzug zu einer einheitlichen, in Instanzen gegliederten Behörde verbunden worden sein könnten. Eine solche organische Verbindung der Versicherungsträger mit den Schiedsgerichten der Sozialversicherung und dem Oberlandesgericht Wien **zu einer in Instanzen gegliederten einheitlichen Behörde** war aber aus Sicht des VfGH letztlich durch die in Prüfung gezogenen Vorschriften nicht bewirkt worden. Durch die Einbringung der Klage beim Schiedsgericht tritt demnach der Bescheid des Sozialversicherungsträgers im Umfang des Klagebegehrens ohne jede Einschränkung außer Kraft. Die Bescheide können daher nicht Gegenstand der schiedsgerichtlichen Tätigkeit sein. Den Schiedsgerichten fehle also jede Kontrollfunktion hinsichtlich dieser Bescheide. Sie dürften die Rechtmäßigkeit des den Beschwerden vorausgehenden Verwaltungsverfahrens nicht prüfen; ebenso sei es ihnen verwehrt, die materielle Richtigkeit der Bescheide zu kontrollieren. Sie dürften daher im Gegensatz zu administrativen Berufsbehörden insbesondere weder die Ordnungsmäßigkeit des Ermittlungsverfahrens noch die Richtigkeit der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes noch die Vorschriftsmäßigkeit der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhaltes prüfen und

---

45 Vgl §§ 28 Abs 5,7,8 MietG, BGBl 1929/210 idF BGBl 1951/27 bzw BGBl 1951/228.

46 Er verweist dabei ua auf VfSlg 1565/1947.

47 Ähnlich siehe VfSlg 2909/1955.

48 BGBl 1929/210 idF BGBl 1955/241.