

# **Verwaltungs- gerichtsbarkeit erster Instanz**

Entstehung und  
verfassungsrechtliche Grundlagen

herausgegeben von

**Andreas Janko und David Leeb**

mit Beiträgen von

**Johannes Fischer**

**Andreas Hauer**

**Andreas Janko**

**David Leeb**

**Wolfgang Steiner**

Wien 2013

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

# Die Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte<sup>1</sup>

Univ.-Prof. Dr. Andreas Hauer, Johannes Kepler Universität Linz

## Übersicht:

I. Allgemeines .....	27
II. Obligatorische Zuständigkeiten .....	28
A. Bescheidbeschwerden .....	28
B. Maßnahmenbeschwerden .....	32
C. Säumnisbeschwerden .....	33
D. Weisungsbeschwerden .....	34
III. Fakultative Zuständigkeiten .....	34
A. Beschwerden gegen (sonstiges) verwaltungsbehördliches Verhalten .....	35
B. Beschwerden in Vergaberechtsachen .....	37
C. Streitigkeiten in Dienstrechtssachen .....	38
IV. Ausnahmen von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte .....	38
A. Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs .....	38
B. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte .....	40
C. Patentangelegenheiten; Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag .....	41
V. Örtliche Zuständigkeit .....	41
VI. Beschwerdelegitimation .....	43
VII. Schlussbemerkung .....	45

## I. Allgemeines

Mit 1. 1. 2014 treten die Verwaltungsgerichte des Bundes und der Länder in ihre Wirksamkeit. Art 130 B-VG nF regelt ihre **sachliche Zuständigkeit** in abstracto, Art 131 leg cit grenzt die **Zuständigkeiten** zwischen den verschiedenen Verwaltungsgerichtstypen untereinander ab<sup>2</sup>. Ansatzweise Vorstellungen von der **örtlichen Zuständigkeit** der Verwaltungsgerichte sind mit Art 129 B-VG nF verbunden<sup>3</sup>. Art 130 Abs 5 B-VG nF nennt **Ausnahmen** von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Überarbeitete Fassung des Vortrags bei der Tagung „Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz unter besonderer Berücksichtigung der Herausforderungen für die Länder“ am 25. 9. 2012 an der Johannes Kepler Universität in Linz.

<sup>2</sup> Vgl dazu näher *Janko* in diesem Band.

<sup>3</sup> Siehe dazu noch näher unter V.

<sup>4</sup> Über Zuständigkeitsfragen hinaus werde ich mich in diesem Beitrag am Rande auch noch mit der Beschwerdelegitimation befassen (unten VI.). Siehe weitergehende Reflexionen zu Optionen der Regelung der Beschwerdelegitimation bei *Mayrhofer*, Beschwerdelegitimation vor den Verwaltungsgerichten, JRP 2007, 264.

Bei Festlegung der sachlichen Zuständigkeit der künftigen Verwaltungsgerichte unterscheidet das Gesetz obligatorische<sup>5</sup> von fakultativen Zuständigkeiten<sup>6</sup>. Klar ist, dass die **fakultativen Zuständigkeiten** der Verwaltungsgerichte erst einer aktivierenden Zuweisung durch (einfaches) Bundes- oder Landesgesetz bedürfen. Die **obligatorischen Zuständigkeiten** kommen diesen hingegen bereits von Verfassungen wegen zu und erscheinen damit prinzipiell der Disposition des einfachen Gesetzgebers entzogen, wie auch Art 130 Abs 5 B-VG nF nahelegt. Im Detail bleiben dennoch zahlreiche Auslegungsfragen, etwa zur Frage der Zulässigkeit remonstrativer Rechtsmittel.

Bereits bei erster Durchsicht des Art 130 B-VG nF fällt auf, dass der Verfassungsgesetzgeber beim Grundsatz der **Handlungsformenorientierung** der Ausrichtung der Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit geblieben ist. Nach wie vor sind die zentralen Beschwerdegegenstände als „Bescheide“, als „Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“, als „Weisungen“ und als Untätigkeit in der Form der „Verletzung der Entscheidungspflicht“ charakterisiert<sup>7</sup>. Daran ändert auch nichts, dass Art 130 Abs 2 (Z 1) B-VG nF eine gewisse Öffnung erlaubt. Dieses Beharren auf überkommenen Handlungskategorien auf der Rechtsschutzebene mag man rechtspolitisch bedauern<sup>8</sup>, es bedeutet aber immerhin Kontinuität, sodass die bisherige, reichhaltige Judikatur der Höchstgerichte zur Konturierung im Besonderen der Handlungskategorien „Bescheide“ und „Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“ auch für die Klärung der Zuständigkeit der neuen Verwaltungsgerichte herangezogen werden kann.

## II. Obligatorische Zuständigkeiten

### A. Bescheidbeschwerden

Die mit Recht an erster Stelle genannte, weil wichtigste künftige Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte wird darin liegen, über Beschwerden „gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit“ zu erkennen. Damit knüpft Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG nF an den traditionellen Bescheidbegriff an, neben dem der Tatbestand der „Verwaltungsbehörde“ keine eigenständige zuständigkeitsabgrenzende Bedeutung hat<sup>9</sup>. Damit ist insb klar, dass – wie bisher – Urteile und Beschlüsse von Gerichten kein Anfechtungsgegenstand bei den Verwaltungsgerichten sind, wohl aber prinzipiell – wie ebenfalls bereits bisher – Bescheide

<sup>5</sup> Art 130 Abs 1 B-VG nF.

<sup>6</sup> Art 130 Abs 2 B-VG nF.

<sup>7</sup> Die Grundsatzentscheidungen des Asylgerichtshofs fallen als Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbarkeit weg, der AsylGH wird im Bundesverwaltungsgericht aufgehen (Art 151 Abs 5 i Z 7 B-VG).

<sup>8</sup> Vgl etwa die diesbezügliche Kritik in Bezug auf Akte verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt bei Hauer, Die Zukunft der Maßnahmenbeschwerde, in FS 20 Jahre UVS (2011) 45 ff.

<sup>9</sup> Jede zur Bescheiderlassung legitimierte Einrichtung ist ex definitione eine Verwaltungsbehörde, oder umgekehrt: Was von einer Nicht-Verwaltungsbehörde kommt, ist ex definitione kein Bescheid.

der monokratisch agierenden Justizverwaltung. Auch Bescheide von Organen der Selbstverwaltungskörper (Kammern, Sozialversicherungsträger etc.)<sup>10</sup> unterliegen, gleichgültig ob sie im eigenen oder im übertragenen Wirkungsbereich ergehen, dem neuen System<sup>11</sup>. Durch die offenkundige Übernahme des traditionellen Bescheidbegriffes ist die diesbezügliche Judikatur der Gerichte des öffentlichen Rechts für die Zuständigkeitsabgrenzung der Verwaltungsgerichte nutzbar, dies gilt etwa für jene Judikaturlinien, wonach bloße Verfahrensmaßnahmen nach § 63 Abs 2 AVG 1991<sup>12</sup>, behördliche Beurkundungen wie Geburtsurkunden<sup>13</sup> oder Rechtskraftbestätigungen<sup>14</sup>, dann Prüfungsentscheidungen<sup>15</sup> oder Organmandate nach § 50 VStG<sup>16</sup> keine Bescheide im Sinne des B-VG sind.

Eine wesentliche Neuerung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, ja geradezu ein „Systemwechsel“<sup>17</sup> liegt darin, dass Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG nF die **„Erschöpfung des Instanzenzuges“** nicht mehr zur Prozessvoraussetzung erklärt<sup>18</sup>. Dies bedeutet nach den Absichten des Gesetzgebers nichts anderes als die Abschaffung des administrativen Instanzenzuges. Diese Abschaffung ist – sieht man von den Gemeinden ab – ohne Ausnahme<sup>19</sup>. Folglich steht es nicht mehr im rechtspolitischen Spielraum des einfachen Gesetzgebers, einen **administrativen Instanzenzug** von einer Verwaltungsbehörde zu einer anderen vorzusehen, dies widerspricht Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG nF<sup>20</sup>. Dieser Systemwechsel kommt nicht bloß im Entfall der Prozessvoraussetzung der Erschöpfung des Instanzenzuges, sondern auch im Umkehrschluss aus Art 132 Abs 6 B-VG nF sowie in der Adaptierung zahlreicher anderer Verfassungsvorschriften zum Ausdruck, die bislang im Verfassungsrang einen Instanzenzug vorgesehen oder zumindest implizit vorausgesetzt haben<sup>21</sup>.

Besonderes gilt allerdings für **Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich**: Für diese sieht Art 118 Abs 4 B-VG nF einen „zweistufigen Instanzenzug“ vor, der freilich vom einfachen Gesetzgeber ausgeschlossen werden kann<sup>22</sup>. Das bedeutet, dass erstinstanzliche Bescheide von Gemeindeorganen im eigenen Wirkungsbereich

<sup>10</sup> Zu den Gemeinden siehe aber noch näher unten.

<sup>11</sup> Vgl für Universitäten die Erläuterung 1618 BlgNR 24. GP 10.

<sup>12</sup> Vgl zuletzt etwa VwGH 25. 1. 2012, 2011/12/0038.

<sup>13</sup> Vgl etwa VwGH 10. 9. 2003, 2002/18/0152.

<sup>14</sup> VwGH 9. 11. 2004, 2004/05/0013.

<sup>15</sup> Die der VwGH nämlich als Gutachten qualifiziert (etwa VwGH 14. 6. 1995, 93/12/0135; VwGH 21. 2. 2001, 98/12/0073).

<sup>16</sup> VwGH 22. 3. 1982, 82/17/0019; VwGH 13. 6. 1990, 90/03/0145; VwGH 6. 10. 1993, 92/17/0284.

<sup>17</sup> Erläuterung 1618 BlgNR 24. GP 4.

<sup>18</sup> Vgl demgegenüber derzeit noch Art 131 Abs 1 Z 1 und Z 2 B-VG.

<sup>19</sup> Erläuterung 1618 BlgNR 24. GP 4.

<sup>20</sup> Vgl bereits *Stalzelchner*, Die Landesverwaltungsgerichte erster Instanz: Zuständigkeiten und Zuständigkeitskonkurrenzen, in *Hohhuber/Lang* (Hrsg.), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 47 (51).

<sup>21</sup> Vgl in diesem Sinn den Entfall von Art 81 c Abs 3 B-VG (Universitäten), von Art 103 Abs 4 B-VG (Instanzenzug in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung) und von Art 111 B-VG (Instanzenzug in Wien), sowie die Änderung von Art 109 B-VG (Instanzenzug in mittelbarer Bundesverwaltung in Wien).

<sup>22</sup> So Art 118 Abs 4 zweiter Satz B-VG nF; siehe auch Art 115 Abs 2 leg cit.

reich der Gemeinden (etwa Baubewilligungsbescheide) grundsätzlich<sup>23</sup> nicht bei den Verwaltungsgerichten in Beschwerde gezogen werden können, sondern dass vorerst das administrative Rechtsmittel an die zweite innergemeindliche Instanz ergriffen werden muss<sup>24</sup>.

Die **Vorstellung gegen Mandatsbescheide** (§ 57 AVG), die keinen Fall eines Instanzenzuges darstellt, wird durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 indessen nicht berührt. Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG nF hat nicht die Bedeutung, dass das Rechtsmittel der Vorstellung unzulässig würde. Es gibt keine Anhaltspunkte im Normwiedergang, dass solches, nämlich die Eliminierung der Vorstellung (§ 57 AVG), beabsichtigt gewesen wäre. In früheren Entwürfen sollte die Beibehaltung der Vorstellung sogar noch ausdrücklich im Verfassungstext klargestellt werden<sup>25</sup>. Dass davon im nunmehr Gesetz gewordenen Text Abstand genommen wurde, bedeutet jedoch nicht, dass das Rechtsmittel der Vorstellung gleichsam en passant beseitigt werden sollte. Gegen Mandatsbescheide wird daher, das ist die Konsequenz, nach wie vor Vorstellung erhoben werden müssen, soweit sie vorgesehen ist; die unmittelbare Erhebung einer Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht gegen noch vorstellungsfähige Mandatsbescheide wäre mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig<sup>26</sup>.

In ähnlicher Weise steht die künftige Verfassungsrechtslage auch nicht Einrichtungen wie der **Berufungsvorentscheidung** (§ 64 a AVG), künftig als „Beschwerdevorentscheidung“ denkbar, im Wege<sup>27</sup>. Insb verbietet sie auch nicht einfachgesetzliche Ausgestaltungen wie eine Beschwerdeeinbringung bei der Administrativbehörde oder Ähnliches, die praktische Voraussetzungen sind, damit die Administrativbehörde überhaupt von einer Möglichkeit zu Berufungsvorentscheidungen Gebrauch machen kann.

Bereits bisher war die Möglichkeit des einfachen Gesetzgebers allgemein anerkannt, im Wege der Gestaltung einer „**sukzessiven Kompetenz**“ Bescheide von Verwaltungsbehörden der Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu entziehen: Der Gesetzgeber durfte zwar keinen förmlichen Instanzenzug von Verwaltungsbehörden zur ordentlichen Gerichtsbarkeit einrichten, im Ergebnis lief es aber auf ein Ähnliches hinaus, wenn vorgesehen war, dass ein verwaltungsbehördlicher Bescheid außer Kraft trat, wenn in derselben Sache das Gericht angerufen wurde<sup>28</sup>. Aus der hier interessierenden Sicht der Verwaltungsgerichtsbarkeit hatte dies zur Folge, dass die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid erhobene Bescheidbeschwerden – und zwar auch dann, wenn das Gericht nicht angerufen wurde, der Bescheid also in Wirksamkeit blieb – wegen Unzuständigkeit als unzulässig zurückwiesen<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> Nämlich sofern der Instanzenzug nicht vom einfachen Gesetzgeber ausgeschlossen worden ist.

<sup>24</sup> Art 132 Abs 6 B-VG nF.

<sup>25</sup> Vgl *Stolzschner*, Landesverwaltungsgerichte, in *Holtubek/Lang* 55.

<sup>26</sup> Bislang hat der VwGH die Unzulässigkeit der Beschwerdeführung mit unterbliebener Erschöpfung des Instanzenzuges begründet (vgl etwa VwGH 21. 9. 1988, 88/03/0088).

<sup>27</sup> ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 14.

<sup>28</sup> Vgl etwa die klassischen Fälle im Enteignungsrecht (zB § 20 Abs 3 BundesstraßenG 1971).

<sup>29</sup> Vgl aus jüngerer Zeit etwa VwSlg 16.967A/2006; VwGH 23. 11. 2009, 2008/05/0214.

Diese Ausnahme von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit bleibt weiter bestehen. Zwar regelt Art 94 Abs 2 B-VG nF, der den einfachen Gesetzgeber ab 2014 ermächtigen wird, in einzelnen Angelegenheiten „an Stelle der Erhebung der Beschwerde beim Verwaltungsgericht“ einen Instanzenzug von der Verwaltungsbehörde an die ordentlichen Gerichte vorzusehen, etwas anderes als die herkömmliche „sukzessive Kompetenz“. Für sukzessive Zuständigkeiten wird aber dennoch noch Raum bleiben: Art 94 Abs 2 B-VG nF schließt dies nicht aus und Art 130 Abs 5 B-VG nF liefert die verfassungsrechtliche Deckung trotz des umfassend formulierten Abs 1 Z 1 leg cit. Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit bedeutet dies, dass es in diesem Umfang weiterhin verwaltungsbehördliche Bescheide geben kann, die der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsbarkeit) auf Dauer entzogen sind.

Die **Vorstellung** als außerordentliches Rechtsmittel im **Gemeindeaufsichtsrecht** (Art 119 a Abs 5 B-VG idGF) entfällt mit 1. 1. 2014 ersatzlos<sup>30</sup>. War bislang die Erhebung der Vorstellung gegen letztinstanzliche Bescheide, die im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ergangen sind, eine Prozessvoraussetzung für die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs, so können ab 1. 1. 2014 letztinstanzliche<sup>31</sup> Bescheide im eigenen Wirkungsbereich (wie insb Baubewilligungsbescheide) – unmittelbar – also ohne Zwischenschaltung der Gemeindeaufsichtsbehörde – beim zuständigen Verwaltungsgericht angefochten werden.

Der **unabhängige Umweltsenat**<sup>32</sup> entfällt ebenfalls ab 2014<sup>33</sup>. UVP-Beschilde der Landesregierung sind dann unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht<sup>34</sup> bekämpfbar<sup>35</sup>.

In weiterer Konsequenz bedeutet die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auch das Ende der administrativen Instanzenzüge gegen Bescheide von Organen der **Selbstverwaltungskörper** (ausgenommen Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich), wie etwa von Kammern oder Sozialversicherungsträgern, und zwar sowohl für den eigenen als auch für den übertragene Wirkungsbereich<sup>36</sup>.

Mit 1. 1. 2014 wird schließlich auch die Devolution nach Art 12 Abs 3 B-VG in **Elektrizitätsangelegenheiten**<sup>37</sup> entfallen<sup>38</sup>. Bislang hat die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts das Unterbleiben der Erhebung eines Devolutionsantrages nach Art 12 Abs 3 B-VG dem Mangel der Erschöpfung des Instanzenzuges gleichgehalten<sup>39</sup>. Diese Einschränkung der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit fällt mithin weg, sodass elektrizitätsrechtliche Entscheidungen der Landesbehörden künftig ohne Zwischenschaltung des fach einschlägigen Bundesministeriums unmittelbar bei den Verwaltungsgerichten der Länder in Beschwerde gezogen werden können.

<sup>30</sup> Art 1 Z 57 BGGBl I 51/2012 (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012).

<sup>31</sup> Art 132 Abs 6 B-VG nF.

<sup>32</sup> Derzeit Art 11 Abs 7 B-VG.

<sup>33</sup> Art 1 Z 5 der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012.

<sup>34</sup> § 40 a UVP-G idF der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012.

<sup>35</sup> ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 7.

<sup>36</sup> Stehe für Universitäten explizit die Änderung des Art 81 c Abs 3 B-VG in diesem Sinn.

<sup>37</sup> Art 12 Abs 1 Z 5 B-VG.

<sup>38</sup> Vgl zu den Gründen eingehend die ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 7.

<sup>39</sup> Etwa VwSlg 14.085A/1994; VfSlg 4671/1964; VfSlg 61114/1970.

## B. Maßnahmenbeschwerden

Gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG nF erkennen die Verwaltungsgerichte über sog Maßnahmenbeschwerden<sup>40</sup>, also über Beschwerden gegen die „Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“<sup>41</sup>. Der Verfassungsgesetzgeber knüpft damit an den tradierten Maßnahmenbegriff an, wie ihn zuletzt Art 129 a Abs 1 Z 2 B-VG idGF verwendet und der Prüfung durch die UVS überantwortet hat. Augenscheinlich wollte der Verfassungsgesetzgeber im Umfang dieser Handlungs-, richtiger: Rechtsschutzkategorie keine Änderung vornehmen. Er konnte sich also nicht dazu durchringen, die vielfältigen Abgrenzungsschwierigkeiten dieser Kategorie durch Einräumung großzügigeren Rechtsschutzes gegen jegliches hoheitliche Verwaltungshandeln zu beseitigen<sup>42</sup>. Immerhin hat diese Fortschreibung des bisherigen Rechtsschutzes durch den Gesetzgeber den Vorteil, dass zur Abgrenzung dieser Begriffskategorie ohne weiteres auf die bisherige diesbezügliche Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann.

Nach bisheriger Rsp war die Maßnahmenbeschwerde als **subsidiärer Rechtsbehelf** zu verstehen, der dann nicht zum Tragen kam, wenn die Rechtsordnung anderweitigen Rechtsschutz einräumt<sup>43</sup>. Wenn man bedenkt, dass diese Rsp auch bislang nicht explizit im Verfassungs- und Gesetzeswortlaut verankert war, liegt ihre Fortschreibung zur künftigen Verfassungsrechtslage durch die Gerichte des öffentlichen Rechts durchaus nahe. Auf der anderen Seite konnte zur Rechtfertigung der Subsidiaritätsjudikatur immerhin noch der Vorbehalt der „Erschöpfung des Instanzenzuges“ in Art 129 a Abs 1 Einleitungssatz B-VG herangezogen werden<sup>44</sup>, ein Vorbehalt, den Art 130 Abs 1 B-VG nF nicht mehr kennt. Auch der Gesichtspunkt der grundlegenden, vereinheitlichenden Neugestaltung des Rechtsschutzes durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 könnte für ein Abgehen von der Subsidiaritätsjudikatur ins Treffen geführt werden. In dieselbe Richtung kann aus Art 130 Abs 5 B-VG nF argumentiert werden,

<sup>40</sup> Wie bei Maßnahmenbeschwerden an die UVS kann auch künftig jede „Rechtswidrigkeit“ von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt geltend gemacht werden, also insb auch eine Grundrechtsverletzung.

<sup>41</sup> Nicht mehr fortgeschrieben wird die bislang in Art 129 a Abs 1 Z 1 B-VG enthaltene Ausnahme der „Finanzsachen des Bundes“ von der Zuständigkeit der UVS, über Maßnahmenbeschwerden zu erkennen. Sie sollte bislang die diesbezügliche Zuständigkeitszuschreibung zu den Berufungssenaten nach dem FinStrG bzw später zum UFS ermöglichen (*Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz III [2007] § 67 a Rz 61) und ist künftig im Angesicht eines eigenen Bundesfinanzgerichts (Art 129 B-VG nF) als Teil der Verwaltungsgerichtsbarkeit obsolet.

<sup>42</sup> Vgl kritisch hierzu ua bereits *Wiederin*, Das Bundesverwaltungsgericht: Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 29 (44 f); abwägend hingegen *Mayrhofer*, JRP 2007, 273 f.

<sup>43</sup> Vgl etwa VwSlg 13-994A/1994 zum Unterbringungsrecht, dann VwGH 28. 1. 1994, 93/11/0035; VwGH 27. 3. 1998, 95/02/0506; VwGH 17. 4. 1998, 98/04/0005; VwGH 29. 9. 2009, 2008/18/0687; *Hengstschläger/Leeb*, AVG III § 67 a Rz 56 ff.

<sup>44</sup> Vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG III § 67 a Rz 57. Siehe aber auch die Relativierung „sofern ein solcher in Betracht kommt“ in Art 129 a Abs 1 B-VG, der auch auf Maßnahmenbeschwerden bezogen werden konnte.

der Ausnahmen von der Zuständigkeit taxativ zu regeln scheint<sup>45</sup>. ME sprechen die besseren Argumente für ein Abgehen vom Subsidiaritätsgedanken (ausgenommen Zuständigkeiten der ordentlichen Gerichte<sup>46</sup>). Andernfalls würde sich auch die Frage stellen, ob die These von der obligatorischen Zuständigkeit in den Belangen des Art 130 Abs 1 B-VG nF nicht auch in anderen Punkten zu relativieren wäre.

## C. Säumnisbeschwerden

Gemäß Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG nF erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden „wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde“. Damit ist die „Säumnisbeschwerde“ angesprochen. Auch hier gilt, dass sich der Verfassungsgesetzgeber eng an den bisherigen Wortlaut des Verfassungstextes<sup>47</sup> anlehnt. Wie bisher geht es also um die Säumnis bei der Erlassung von Bescheiden<sup>48</sup>.

Ein deutlicher Unterschied zur bisherigen Rechtslage<sup>49</sup> liegt jedoch darin, dass die „**Verwaltungsstrafsachen**“ nicht mehr pauschal vom Recht der Säumnisbeschwerde ausgenommen werden. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage<sup>50</sup> ist dabei jedoch nicht an die „Wiedereinführung eines umfassenden verwaltungsgerichtlichen Säumnisschutzes in Verwaltungsstrafsachen“ gedacht, sondern es soll dem **einfachen** Gesetzgeber die Möglichkeit zu einer differenzierenden Regelung des Säumnisschutzes in Verwaltungsstrafsachen eingeräumt werden. Dieses Pouvoir steht dem einfachen Gesetzgeber – worauf *Pabel*<sup>51</sup> zu Recht hingewiesen hat – deshalb zu, weil es erst an ihm liegt, die Prozessvoraussetzung einer „Entscheidungspflicht“ zu begründen.

Wie schon bisher<sup>52</sup> wird das Recht der Säumnisbeschwerde durch die Zuständigkeiten des VfGH – ungeachtet des künftigen Art 130 Abs 5 B-VG – nicht beeinträchtigt werden, schlicht deshalb, weil der Verfassungsgerichtshof keinen Rechtsschutz gegen behördliche Säumnis bieten kann. Demnach wird auch künftig die Säumnisbeschwerde an die Verwaltungsgerichte unter anderem zB auch in vereins- und versammlungsrechtlichen Angelegenheiten<sup>53</sup> zulässig sein.

Auf den ersten Blick ist unklar, ob Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG nF künftig Devolutionsanträge nach dem Muster des § 73 AVG von Verfassungen wegen ausschließt oder aber solche administrativen Säumnisbehelfe nach wie vor ak-

<sup>45</sup> Die Subsidiarität würde sohin auf Zuständigkeiten der ordentlichen Gerichte beschränkt werden; § 18 UBG bspw könnte also beibehalten werden.

<sup>46</sup> Art 130 Abs 5 B-VG nF.

<sup>47</sup> Art 130 Abs 1 lit b und Art 132 B-VG in der derzeit geltenden Fassung.

<sup>48</sup> Arg „Entscheidungspflicht“ (so bereits *Pabel*, Das erstinstanzliche Verwaltungsgerichtliche Säumnisverfahren: Anforderungen und Spielräume des Verwaltungsprozessrechts, in *Holoubek/Lang* [Hrsg], Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz [2008] 247 [257]).

<sup>49</sup> Art 132 zweiter Satz B-VG, vgl auch Art 129 a Abs 1 Z 4 B-VG.

<sup>50</sup> ErläuterV 1618 BlgNR 24. GP 13.

<sup>51</sup> *Pabel*, Säumnisverfahren, in *Holoubek/Lang* 260.

<sup>52</sup> *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 83.

<sup>53</sup> Siehe VwSlg 14-670A/1997 (verst Sen).

zeptiert (mit der Folge, dass vorerst alle administrativen Säumnisbehelfe auszuschöpfen wären, bevor Säumnisbeschwerde erhoben werden könnte). Immerhin könnte argumentiert werden, dass sich in dieser Hinsicht am Verfassungstext nichts geändert hat<sup>54</sup> und dass auch die bisherige Textierung nach hM administrative Säumnisbehelfe nicht ausgeschlossen hat. Das Gegenargument könnte aus Art 130 Abs 5 B-VG nF gewonnen werden. Schließlich rechnet auch die Übergangsbestimmung des Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG mit dem prinzipiellen Ende von Devolutionszügen, wenn sie anordnet, dass nicht bloß Verfahren bei der »im Instanzenzug übergeordneten Behörde«, sondern auch solche bei der »sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde« auf die Verwaltungsgerichte übergehen. Die Gesetzesmaterialien bestätigen dies, indem sie ausgeführt haben: »Mit 1. Jänner 2014 gelten die Verwaltungsgerichte als eingerichtet und der administrative Instanzenzug (grundsätzlich) als abgeschafft; ab diesem Zeitpunkt können daher (grundsätzlich) keine Berufungen oder Devolutionsanträge mehr erhoben werden.«<sup>55</sup> Rechtspolitisch hat diese, offensichtlich auch vom subjektiven Willen des Verfassungsgesetzgebers getragene Absicht, mit den administrativen Instanzenzügen auch die administrativen Devolutionszüge als Rechtsbehelf gegen Säumnis zu beseitigen<sup>56</sup>, gewiss viel für sich, nämlich den Vorteil einer großen »Flurbereinigung«<sup>57</sup> und Straffung der Verfahrensabläufe.

#### D. Weisungsbeschwerden

Wie bis dato der Verwaltungsgerichtshof<sup>58</sup> soll künftig das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden »gegen Weisungen gemäß Art 81 a Abs 4 B-VG erkennen. Diese Zuständigkeit, die nur einen ganz eingeschränkten Bereich schulrechtlicher Weisungen umfasst, hat sich als totes Recht erwiesen<sup>59</sup> und hätte ohne Verlust beseitigt werden können. Es lohnt sich nicht, sich mit dieser Zuständigkeit näher auseinanderzusetzen.

### III. Fakultative Zuständigkeiten

Über die Pflichtzuständigkeiten der Verwaltungsgerichte nach Art 130 Abs 1 B-VG nF hinaus ermächtigt Art 130 Abs 2 leg cit den einfachen Bundes- und die einfachen Landesgesetzgeber dazu, »sonstige Zuständigkeiten« der Verwaltungsgerichte zu begründen. Die diesbezügliche Gesetzgebungszuständigkeit, die im

<sup>54</sup> Siehe Art 132 B-VG aF einerseits, Art 131 Abs 1 Z 3 B-VG nF andererseits.

<sup>55</sup> ErläuterV 1618 BlgNR 24. GP 21 (Hervorhebung vom Verfasser), gleichsinnig aaO, 4 („bzw wegen einer Verletzung der Entscheidungspflicht durch sie soll als einziges Rechtsmittel Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden können“) und 10.

<sup>56</sup> Entsprechend der Ausnahme des Berufungszuges im Gemeinderecht (Art 118 Abs 4 B-VG nF) wird jedenfalls auch ein Devolutionszug im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde als verfassungsrechtlich zulässig anzusehen sein.

<sup>57</sup> Vgl zu diesem »staatsreformatorischen« Aspekt der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 etwa *Lienbacher*, Verwaltungswissenschaftliche Fragestellungen. Allgemeines zur Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz, JRP 2011, 328 (330 f).

<sup>58</sup> Art 130 Abs 1 letzter Satz B-VG.

<sup>59</sup> *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (2008) 89.

Rahmen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Artikel nicht gesondert geregelt ist, richtet sich nach allgemeinen kompetenzrechtlichen Regeln und folgt daher im Allgemeinen der **Materienkompetenz**.

Art 130 Abs 2 B-VG nF ermächtigt die einfachen Bundes- und Landesgesetzgeber jedoch nicht einfach dazu, den Verwaltungsgerichten nicht näher bestimmte »sonstige Angelegenheiten«<sup>60</sup> zuzuweisen, sondern listet in taxativer Aufzählung drei mehr oder minder konkrete Belange auf, aus denen verwaltungsgerichtliche Zuständigkeiten geschöpft werden können, wobei jedoch deren erstere immerhin eher weit, ja geradezu generalklauselhaft umschrieben ist:

#### A. Beschwerden gegen (sonstiges) verwaltungsbehördliches Verhalten

Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG nF ermächtigt die zuständigen Gesetzgeber, Beschwerdemöglichkeiten an die Verwaltungsgerichte »wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Verwaltungsbehörde in Vollziehung der Gesetze« einzuräumen. Da Bescheide, Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, behördliche Säumnis bei Erlassung von Bescheiden sowie schulrechtliche Weisungen im Sinn von Art 81 a Abs 4 B-VG bereits durch Art 130 Abs 1 B-VG nF als Beschwerdegegenstände außer Streit gestellt worden sind, erfasst Art 130 Abs 2 Z 1 leg cit nur **anderweitiges** Verhalten von Verwaltungsbehörden, insb das schlicht-hoheitliche Verhalten. Aus der Textierung dieser Ermächtigung ergeben sich jedenfalls folgende Schranken und Konturen:

- Potentiell beschwerdefähig ist nur das Verhalten von »**Verwaltungsbehörden**«. Nicht beschwerdefähig ist demnach die Gestion von Organen, die der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit zuzurechnen sind. Vom Verhalten der Verwaltungsorgane insgesamt ist auch nur jenes erfasst, das **Verwaltungsbehörden**, also Einrichtungen, die mit Hoheitsgewalt betraut sind, zuzurechnen ist.
- Potentiell beschwerdefähig ist das »**Verhalten**« einer Verwaltungsbehörde. Das führt zur Frage, ob nur aktives Behördenhandeln erfasst ist oder ob auch bloße Untätigkeit von Verwaltungsbehörden zum Beschwerdegegenstand gemacht werden kann. Schon begrifflich umfasst der Tatbestand des »Verhaltens« jedoch auch behördliche Inaktivität. Dieses grammatikalische Auslegungsergebnis wird durch rechtsstaatliche Überlegungen gestützt, sodass der Gesetzgeber auch Beschwerden gegen verwaltungsbehördliche Passivität jenseits der Erlassung von Bescheiden, also etwa bei behördlichen Beurkundungen, bei gebotem Polizeischutz etc zulassen kann.
- Schließlich muss es sich um **verwaltungsbehördliches Verhalten »in Vollziehung der Gesetze«** handeln. Diese Formulierung, die auch von den Erläuterungen zur Regierungsvorlage<sup>61</sup> mit der gleichlautenden Passage in Art 23 B-VG assoziiert wird, soll wie dort als Einschränkung auf hoheitliche Staatstätigkeit zu lesen sein. Mit anderen Worten scheidet demnach das gesamte

<sup>60</sup> Vgl in diesem Sinn noch Art 129 a Abs 1 Z 3 B-VG idgF für die unabhängigen Verwaltungssenate.

<sup>61</sup> ErläuterV 1618 BlgNR 24. GP 13.

Feld der Privatwirtschaftsverwaltung als potentieller Beschwerdegegenstand nach Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG nF aus<sup>62</sup>. Der einfache Gesetzgeber darf diesbezügliche Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte<sup>63</sup> nicht begründen; bisher wäre dies in Bezug auf die UVS durchaus möglich gewesen<sup>64</sup>.

Was kommt demnach als potentieller Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeiten im Sinn von Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG nF in Betracht? Jedenfalls das weite Feld **schlicht-hoheitlichen Verhaltens**, das derzeit noch nur selektiv<sup>65</sup> rechtsschutzfähig ist. Zu denken ist etwa an schlichtes polizeiliches Handeln wie etwa die Erstattung von Anzeigen, die Verwendung des Du-Wortes durch Amtswalter, das schlichte Betreten von Grundstücken ohne Zwangsausübung, die Verwendung personenbezogener Daten, polizeiliche Beobachtungen, das Anfertigen von Video- oder Fotoaufnahmen, behördliche Warnungen und vieles andere mehr<sup>66</sup>. Dazu kommen behördliche **Untätigkeiten** wie etwa das Unterbleiben polizeilichen Einschreitens und die Verweigerung polizeilichen Schutzes. Damit kann Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG nF bspw auch die Grundlage für eine Bestimmung wie § 88 Abs 2 SPG, freilich umgelegt von den unabhängigen Verwaltungssenaten auf die Verwaltungsgerichte, sein. Auch „Richtlinienbeschwerden“ nach der Art des § 89 SPG fänden in Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG nF Deckung<sup>67</sup>. Ein weiterer potenzieller Beschwerdegegenstand wären etwa **Weisungen**<sup>68</sup>, soweit es sich um andere als solche nach Art 81 a Abs 4 B-VG handelt, wie auch die Gesetzesmaterialien festhalten<sup>69</sup>, dann zB **Prüfungsentscheidungen** und **Beurkundungsakte**.

Nach den Gesetzesmaterialien sollen Streitigkeiten über **verwaltungsrechtliche Verträge** nicht von Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG nF erfasst sein. Dementgegen vermag ich diese Einschränkung in ihrer Allgemeinheit weder dem Text noch dem Sinn des Art 130 Abs 2 Z 1 leg cit zu entnehmen. Verwaltungshandeln im Zusammenhang mit (dem Abschluss von) verwaltungsrechtlichen Verträgen erfolgt „in Vollziehung der Gesetze“<sup>70</sup>.

Wie erwähnt ist die Zuständigkeit nach Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG nF nicht obligatorisch, sondern fakultativ, also den Verwaltungsgerichten nicht garantiert. Das bedeutet, dass diesbezügliche Beschwerden auch anderen Behörden zur Erledigung zugewiesen werden können. Sofern solche Erledigungen in Bescheidform ergehen, richtet sich der weitere Rechtsschutz dann nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG nF.

Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG nF ermöglicht zwar dem einfachen Gesetzgeber, die Beschwerdemöglichkeit ua gegen schlicht-hoheitliches Verhalten zu eröff-

<sup>62</sup> Vgl in diesem Sinn auch die Materialien (ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 13).

<sup>63</sup> Sieht man einmal von Art 130 Abs 2 Z 2 B-VG ab.

<sup>64</sup> Art 129 a Abs 1 Z 3 B-VG; VfSlg 14.891/1997.

<sup>65</sup> Va im Rahmen von § 88 Abs 2 SPG.

<sup>66</sup> Siehe für weitere Beispiele und Nachweise der Rsp zB *Hauer*, Staats- und Verwaltungs-handeln<sup>3</sup> (2011) 140 f.

<sup>67</sup> Vgl auch Art 132 Abs 5 B-VG nF, wonach bei Beschwerden nach Art 130 Abs 2 B-VG nF die Verletzung subjektiver Rechte keine von Verfassungen wegen gebotene Voraussetzung der Beschwerdelegitimation ist (arg. „wegen Rechtswidrigkeit“).

<sup>68</sup> Art 20 Abs 1 B-VG.

<sup>69</sup> ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 13.

<sup>70</sup> Vgl etwa *Eberhard*, Der verwaltungsrechtliche Vertrag (2005) 126.

nen, der einfache Gesetzgeber ist dabei aber an seine zuständigkeitsrechtlichen Schranken gebunden. Damit ist, worauf bereits *Wiederin*<sup>71</sup> zu Recht hingewiesen hat, die Schaffung einer einzigen generalklauselhaften Ermächtigung zur Beschwerdeführung gegen jedes schlicht-hoheitliche Handeln nicht möglich. Zumindest bedürfte es mehrerer Generalklauseln des Bundes und der Länder jeweils für ihren Zuständigkeitsbereich, wobei dieses Ansinnen jedoch mit der legislatischen Schwierigkeit belastet ist, die thematische Reichweite der jeweiligen Generalklausel in einer dem Determinierungsgebot des Art 18 Abs 1 B-VG Rechnung tragenden Weise deutlich zu machen.

## B. Beschwerden in Vergaberechtsachen

Art 130 Abs 2 Z 2 B-VG nF legt die Grundlage für „Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens“. Nach den Plänen des Gesetzgebers soll nämlich ua das Bundesverwaltungsgericht an die Stelle des Bundesvergabeamtes treten<sup>72</sup>. Für die Bundesländer stellt sich ebenfalls die Frage nach der Neuordnung des Vergaberechtsschutzes, da die meisten Bundesländer die Gewährung von Rechtsschutz im Vergaberecht den unabhängigen Verwaltungssenaten überantwortet haben,<sup>73</sup> die mit Ende 2013 auslaufen. Die Bundesländer können gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG nF, sie müssen aber nicht den Vergaberechtsschutz in Landesbelangen den Verwaltungsgerichten der Länder übertragen. Stattdessen könnten sie bspw auch Art 130 Abs 2 Z 2 B-VG nF ungenützt lassen und den Vergaberechtsschutz bei neu einzurichtenden Landesbehörden organisieren, auch wenn dies rechtspolitisch angesichts der ohnehin einzurichtenden Landesverwaltungsgerichte weder tunlich noch wahrscheinlich ist.

Davon abgesehen gilt zu Art 130 Abs 2 Z 2 B-VG nF Folgendes: Potenziell beschwerdefähig ist jedes Verhalten eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens. Auftraggeber handeln in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens nach dem derzeitigen Konzept des Vergaberechts in Privatwirtschaftsverwaltung (soweit es sich bei den Auftraggebern überhaupt um Verwaltungseinheiten handelt). Wie die Gesetzesmaterialien konzedieren<sup>74</sup> knüpft Art 130 Abs 2 Z 2 B-VG nF – im Gegensatz zu dessen Z 1 – nicht an die Handlungsform der Hoheitsverwaltung an, sondern erlaubt auch die Nachprüfung von **privatwirtschaftlichen** Vergabeverfahren.

Unter „öffentlichem Auftragswesen“ ist nicht bloß das **staatliche** Auftragswesen zu verstehen; wie die Gesetzesmaterialien erweisen<sup>75</sup> sollen alle Auftragsvergaben nachprüfbar gemacht werden können, die einem gesetzlich geregelten Vergaberechtsregime unterliegen, das in gleicher Weise oder ähnlich auch für die staatliche Auftragsvergabe gilt. Art 130 Abs 2 Z 2 B-VG nF erfasst demnach po-

<sup>71</sup> *Wiederin*, Bundesverwaltungsgericht, in *Holoubek/Lang* 45.

<sup>72</sup> ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 3.

<sup>73</sup> Siehe etwa *Pabel*, Vergaberecht, in *Hauer/Leitl-Staudinger/Mayrhofer/Pabel* (Hrsg.), Wirtschaftsverwaltungsrecht (2013) 193 (210 f).

<sup>74</sup> ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 13.

<sup>75</sup> ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 14.

tentiell auch die Auftragsvergabe durch Selbstverwaltungskörper und durch die sogenannten „Sektoren“, also etwa auch – private – Auftraggeber in Bereichen wie der Elektrizitäts- und Wasserwirtschaft.

### C. Streitigkeiten in Dienstrechtssachen

Die rechtsdogmatische Tragweite und die rechtspolitische Stoßrichtung der potenziellen Zuständigkeit zur Entscheidung über „Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten“ (Art 130 Abs 2 Z 3 B-VG nF) sind unklar: Der Begriff der „öffentlich Bediensteten“ umfasst für sich genommen sowohl Beamte als auch Vertragsbedienstete. Bei Dienstrechtsstreitigkeiten der Beamten kann aber vielfach ohnehin ein dienstrechtlicher Feststellungsbescheid erwirkt werden, der dann dem Rechtsschutzregime des Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG nF unterliegt. Für Beamte war also bislang ein weitergehendes Rechtsschutzbedürfnis zumindest nicht imminent. „Über Streitigkeiten aus vertraglichen Dienstverhältnissen“, zumindest der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände, haben jedoch nach Art 21 Abs 1 letzter Satz B-VG<sup>76</sup> nF die ordentlichen Gerichte zu entscheiden. Diese Bestimmung scheint die *lex specialis*<sup>77</sup> zu Art 130 Abs 2 Z 3 B-VG nF zu sein. Es verbleiben also – je nach Lesart des Art 21 Abs 1 letzter Satz B-VG nF: wenn überhaupt – die Vertragsbediensteten des Bundes.

Auffällig ist jedenfalls der Textierungsunterschied zwischen Art 130 Abs 2 Z 1 und Z 2 („Beschwerden“) einerseits und Z 3 („Streitigkeiten“) B-VG nF andererseits; damit wird zum Ausdruck gebracht, dass der einfache Gesetzgeber bei letzterem Tatbestand auch eine amtswegige Verfahrenseröffnung ermöglichen können soll.

## IV. Ausnahmen von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte

Art 130 Abs 5 B-VG nF schließt Rechtssachen von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte aus, „die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder des Verfassungsgerichtshofes gehören“. Demnach ist die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte von jener des Verfassungsgerichtshofes und der ordentlichen Gerichte abzugrenzen:

### A. Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs

Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs fallen, sind von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen. Diese Regel erinnert an die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof in Art 133 Z 1 B-VG, ist dieser aber dennoch

<sup>76</sup> Vgl zum Anwendungsbereich dieser Bestimmung auch *Kucsko-Stadlmayer in Korinek/Holoubek* (Hrsg), Kommentar zum Österreichischen Bundesverfassungsrecht III/1 (2. Lfg 1999) Art 21 B-VG Rz 26.

<sup>77</sup> Dazu kommt zusätzlich noch das Argument aus Art 130 Abs 5 leg cit.

funktionell nicht vergleichbar (die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof folgt im künftigen System nicht der Regel des Art 130 Abs 5, sondern jener des Art 133 Abs 5 B-VG nF). Für das korrekte Verständnis des Art 130 Abs 5 B-VG nF ist nämlich insb zu beachten, dass die Verwaltungsgerichte und der Verfassungsgerichtshof nicht „auf derselben Ebene“ agieren, sondern sich in einem instanzennäherlichen Über- und Unterordnungsverhältnis befinden. Gemäß Art 144 B-VG nF wird der VfGH nämlich künftig über Beschwerden gegen Erkenntnisse eines Verwaltungsgerichtes erkennen (soweit der Beschwerdeführer die Verletzung von Grundrechten oder die Verletzung von anderen Rechten durch Anwendung bestimmter rechtswidriger genereller Normen behauptet). Die verfassungsgerichtliche Zuständigkeit des Art 144 B-VG nF kann also mit Art 130 Abs 5 B-VG nF nicht gemeint sein. Mit anderen Worten schließt also Art 144 B-VG nF nicht aus, die Verwaltungsgerichte mit der Behauptung einer Grundrechtsverletzung oder mit der Behauptung der Verletzung in anderen Rechten infolge Anwendung rechtswidriger genereller Normen anzurufen.

Das bedeutet bspw für **Vereins- und für Versammlungsangelegenheiten**, für die der VfGH nach herkömmlicher Rechtsprechung die Alleinzuständigkeit für sich in Anspruch nimmt<sup>78</sup> (was bislang eine diesbezügliche Anrufung des VwGH im Grunde von Art 133 Z 1 B-VG ausgeschlossen hat), dass gegen vereins- oder versammlungsrechtliche Bescheide der administrativen Instanz sehr wohl zunächst das Verwaltungsgericht angerufen werden kann (und muss), was sich sinnfälligerweise schon daraus ableiten lässt, dass der VfGH, der künftig nur über „Erkenntnisse“ von Verwaltungsgerichten entscheiden wird<sup>79</sup>, gegen vereins- und versammlungsrechtliche Bescheide gar nicht **unmittelbar** angerufen werden könnte. Diese Überlegung bestätigt, dass zunächst die Verwaltungsgerichte über alle einfach- wie auch verfassungsrechtlichen Fragen zu entscheiden haben. Erst auf der übergeordneten, höchstgerichtlichen Kontrollebene des VwGH bzw des VfGH stellt sich dann die Zuständigkeitsabgrenzung in der traditionellen Weise des Art 133 Z 1 B-VG idGF. Nach wie vor wird auch im neuen System der VfGH unter anderem für Grundrechtsverletzungen und der VwGH (wenn auch im Revisionsystem nur noch eingeschränkt) für andere Rechtsverletzungen, insb einfachgesetzliche Rechtsverletzungen, keinesfalls aber Grundrechtsverletzungen, zuständig sein.

Welche Bedeutung hat dann aber Art 130 Abs 5 B-VG nF? Der sinnfälligste Anwendungsfall liegt in der Wahlgerichtsbarkeit nach Art 141 B-VG: Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH erfasst Art 141 B-VG für die in seinen Anwendungsbereich fallenden Wahlen<sup>80</sup> auch in Wahlverfahren ergehende Bescheide. Solche Bescheide sind schon nach bisheriger Rechtsprechung des VfGH nur nach Maßgabe von Art 141 B-VG, nicht aber nach Maßgabe von Art 144 B-VG oder beim VwGH nach Art 131 B-VG anfechtbar. Auf das neue System übertragen bedeutet dies, dass wahlverfahrensrechtliche Bescheide bei Wahlen, welche Art 141 B-VG unterfallen, nicht nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG nF bei den Verwaltungsgerichten

<sup>78</sup> Siehe etwa VfSlg 14.365/1995; VfSlg 15.680/1999; VfSlg 18.114/2007.

<sup>79</sup> Art 144 B-VG nF.

<sup>80</sup> Näher *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 184 f.



richten angefochten werden können (die Beschwerde wäre unzulässig), sondern unmittelbar nach Art 141 B-VG beim VfGH bekämpft werden können<sup>81</sup>. Dasselbe gilt auch für andere, dem System des Art 141 B-VG unterfallende Bescheide. Weitere Anwendungsfälle für Art 130 Abs 5 B-VG nF sind in Bezug auf die Verfassungsgerichtsbarkeit derzeit nicht erkennbar.

## B. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

Die Anordnung des Art 130 Abs 5 B-VG nF, wonach von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte Rechtssachen ausgeschlossen sind, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören, hat kein Beispiel im bisherigen Recht der Art 129 bis 145 B-VG und bildet daher interpretatorisches Neuland. Die Auslegung der diesbezüglichen Zuständigkeitsabgrenzung ist auch deswegen schwierig, weil die ordentliche Gerichtsbarkeit zwar unstrittig um einen Kernbereich des Zivil- und Strafrechts agiert<sup>82</sup>, wobei jedoch die hM bislang allgemeine verfassungsrechtliche Zuständigkeitsverbürgungen zugunsten der ordentlichen Gerichte nicht angenommen hat. Vielmehr hat sie, wenn man von expressis verbis geschriebenen punktuellen Zuständigkeitszuschreibungen und von der judikativ entwickelten Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht absieht, traditionell angenommen, dass der einfache Gesetzgeber im Rahmen des Sachlichen aus der Perspektive der österreichischen Bundesverfassung Rechtsangelegenheiten sowohl der Gerichtsbarkeit als auch der Verwaltung zur Entscheidung zuordnen kann.

Eine feste Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet jedenfalls Art 21 Abs 1 letzter Satz B-VG, wonach die ordentlichen Gerichte für Streitigkeiten aus **vertraglichen Dienstverhältnissen**, also bezüglich der Vertragsbediensteten, zumindest jener der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, zuständig sind. Zur Absicherung dieser Ausnahme hätte es allerdings des Art 130 Abs 5 B-VG nF nicht bedurft: So wäre Art 21 Abs 1 letzter Satz B-VG ohnehin als *lex specialis* zu Art 130 Abs 1 und Abs 2 B-VG nF zu qualifizieren.

Was die Kontrolle der **Privatwirtschaftsverwaltung** betrifft, wird diese durch die ordentliche Gerichtsbarkeit ausgeübt (§ 1 JN). Freilich ist die Privatwirtschaftsverwaltung von Art 130 Abs 1 B-VG nF ohnehin nicht erfasst und im Wege des Art 130 Abs 2 Z 1 leg cit wegen dessen Einschränkung auf die „Vollziehung der Gesetze“ nicht erfassbar, sodass die Anordnung des Art 130 Abs 5 B-VG nF auch insofern wenig ergiebig ist. In Belangen des öffentlichen Auftragswesens ergibt sich hingegen wiederum aus Art 130 Abs 2 Z 2 B-VG nF, dass, beschränkt auf diesen Tatbestand, die Verwaltungsgerichte privatwirtschaftliches Handeln der Verwaltung (aber auch anderer Rechtsträger) kontrollieren können; hier liegt es also am einfachen Gesetzgeber, die Zuständigkeiten zu verteilen.

Man mag Art 130 Abs 5 B-VG nF hinsichtlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit vielleicht als Erinnerungsposten an die künftig bestehende Möglichkeit eines **Instanzenzuges** von Verwaltungsbehörden an die ordentliche Gerichtsbarkeit „in einzelnen Angelegenheiten“ ansehen, angesichts der ausdrücklichen Veran-

<sup>81</sup> Siehe ab 1. 1. 2014 ausdrücklich Art 141 Abs 1 lit g B-VG nF.

<sup>82</sup> Vgl Art 92 Abs 1 B-VG.

kerung dieser Option in Art 94 Abs 2 B-VG nF hätte es dessen jedoch nicht bedurft. Nach den Materialien zu früheren Entwürfen war an eine Absicherung des dem Instanzenzug nach Art 94 Abs 2 B-VG nF ähnlichen, aber von diesem doch zu unterscheidenden Modell der „**sukzessiven Zuständigkeit**“ gedacht<sup>83</sup>. Diese Deutung ist immerhin plausibel, weil anderenfalls Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG nF bei strikter Lesart als Ausschluss des Konzepts der „sukzessiven Zuständigkeit“ hätte gedeutet werden können; andererseits wäre diese strikte Lesart auch bereits zur derzeit noch geltenden Rechtslage möglich gewesen, entsprach aber nicht der herrschenden Auffassung. Eine zwingende Notwendigkeit für den Vorbehalt der „Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte“ in Art 130 Abs 5 B-VG nF ist also auch insofern nicht erkennbar.

## C. Patentangelegenheiten; Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag

Art 133 Z 3 B-VG nimmt derzeit noch die Patentangelegenheiten von der Zuständigkeit des VfGH aus<sup>84</sup>. Diese Ausnahme entfällt mit 1. 1. 2014. Gleichzeitig wird der Oberste Patent- und Markensenat<sup>85</sup> aufgelöst<sup>86</sup>. Bescheide von Patentbehörden werden demnach künftig bei einem Verwaltungsgericht bekämpfbar sein, sofern nicht ein Instanzenzug an ein Gericht nach Art 94 Abs 2 B-VG nF vorgesehen wird<sup>87</sup>.

Mit dem 1. 1. 2014 wird die „Ära“ der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag enden<sup>88</sup>. Damit endet auch die diesbezügliche (ohnehin relative, also dem einfachen Gesetzgeber zur Disposition gestellte) Ausnahme<sup>89</sup> der Bescheide von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag von der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

## V. Örtliche Zuständigkeit

„Für jedes Land“ besteht ein Verwaltungsgericht des Landes, „für den Bund“ bestehen das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesfinanzgericht, so lautet Art 129 B-VG in der künftigen Fassung. Dieser Bestimmung wohnen sowohl örtliche als auch funktionelle Konnotationen inne. In örtlicher Hinsicht liegen ihr implizite Vorstellungen vom Amtssprengel der künftigen Verwaltungsgerichte zugrunde: Die Amtssprengel der Verwaltungsgerichte der Länder umfassen je-

<sup>83</sup> Siehe bei *Mayr*, Das verwaltungsbehördliche Verfahren unter- und außerhalb der Rechtskontrolle der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 91 (100); *Stolzlechner*, Landesverwaltungsgerichte, in *Holoubek/Lang* 55.

<sup>84</sup> Von der Zuständigkeit des VfGH waren diese Angelegenheiten hingegen nicht ausgenommen (vgl etwa implizit *Slg* 17.439/2005).

<sup>85</sup> § 74 PatentG.

<sup>86</sup> Art 151 Abs 51 Z 8 iVm Anlage 1 Z 16 der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012.

<sup>87</sup> Vgl ErläutRV 1618 Bg/NR 24. GP 11.

<sup>88</sup> Art 20 Abs 2 Z 3 B-VG in der derzeit noch geltenden Fassung entfällt dann (Art 1 Z 15 der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012).

<sup>89</sup> Siehe derzeit noch Art 133 Z 4 B-VG.

weils das Territorium eines Bundeslandes, die Amtssprengel der Verwaltungsgerichte des Bundes jeweils das gesamte Bundesgebiet. Gleichzeitig könnte Art 129 B-VG nF aber auch im Sinne funktionaler Bezüge gelesen werden: Das Verwaltungsgericht eines Bundeslandes ist für die Verwaltungskontrolle dieses Bundeslandes berufen. Schon auf der Bundesebene zeigt jedoch der Vergleich mit Art 131 Abs 1 und 2 B-VG nF, dass der Funktionskonnex differenzierter zu sehen ist, da doch die Verwaltungsgerichte der Länder über die mittelbare Verwaltung des Bundes zu befinden haben. Im Detail lässt Art 131 B-VG nF erkennen, dass auch noch zahlreiche weitere Abweichungen vom simplen Funktionszusammenhang, den Art 129 leg cit auf den ersten Blick indiziert, durch die einfache Gesetzgebung vorgesehen werden können. Immerhin scheint Art 129 B-VG nF nahezu legen, dass das Verwaltungsgericht des einen Bundeslandes nicht über die Verwaltung eines anderen Bundeslandes zu befinden hat. Weder Art 131 Abs 4 noch Abs 5 B-VG nF ermächtigen zu diesbezüglichen Zuständigkeitsübertragungen<sup>90</sup>.

Betrachtet man die Frage der örtlichen Zuständigkeit von den Beschwerdegegenständen her, so lässt sich folgendes Bild skizzieren: Bei **Bescheidbeschwerden**, **Säumnisbeschwerden** und **Weisungsbeschwerden** leitet sich – vereinfacht formuliert – die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes in aller Regel von der beschweiderlassenden, säumigen oder weisungsgebenden Behörde ab; soweit eine Angelegenheit ohnehin in die funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes fällt, kommen örtliche Zuständigkeitsfragen von vornherein nicht in Betracht. Im Rahmen der funktionalen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder sollten sie zumindest praktisch ausgeschlossen sein. In der Theorie wären freilich Konstellationen konstruierbar (etwa wenn Angelegenheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung an Verwaltungsgerichte der Länder übertragen werden<sup>91</sup>), in denen unklare Zuordnungen vorstellbar wären.

Für das Recht der **Maßnahmenbeschwerden** liegt ohnedies der Konnex des Ortes der gesetzten Maßnahme zum Amtssprengel nahe. Freilich sind hier Fallgestaltungen denkbar, welche die Zuordnung komplizierter erscheinen lassen können, etwa Landesgrenzen überschreitende Polizeieinsätze, die Maßnahmensetzung im Ausland sowie Maßnahmen in Landesverwaltung, die rechtswidrigerweise auf dem Territorium eines benachbarten Bundeslandes gesetzt werden. Hier ist es Aufgabe des einfachen Gesetzgebers, Klarheit zu schaffen.

Was die fakultativen Beschwerdegegenstände anlangt<sup>92</sup>, so stellen sich jedenfalls in Belangen der **öffentlichen Auftragsvergabe** und des **Dienstrechtes** wohl in aller Regel keine Fragen der örtlichen Zuständigkeitsabgrenzung: Art 131 Abs 2 vorletzter und letzter Satz B-VG nF bringt jedenfalls für Bundesvergaben

<sup>90</sup> Das wirkt reizvoll (wenn auch praktisch wenig bedeutsame) Rechtsfragen auf: Wenn bspw ein Jagdschutzorgan des Landes Oberösterreich unzuständiger Weise auf dem Gebiet des Landes Niederösterreich einschreitet und hoheitliche Maßnahmen setzt: Kann das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich über Maßnahmen befinden, die auf niederösterreichischem Landesgebiet gesetzt wurden? Kann das Verwaltungsgericht des Landes Niederösterreich über die Rechtmäßigkeit von Verhaltensweisen befinden, die funktionell wie auch organisatorisch dem Land Oberösterreich zuzurechnen sind?

<sup>91</sup> Art 131 Abs 4 Z 1 B-VG nF.

<sup>92</sup> Art 130 Abs 2 B-VG nF.

und Bundesbedienste deutlich zum Ausdruck, dass die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts über den bundesbezogenen Funktionskonnex hergestellt wird. Dasselbe wird, auch wenn es nicht ausdrücklich in Art 131 B-VG nF festgehalten ist, entsprechend für die jeweiligen Bundesländer zu gelten haben. Die örtliche Zuständigkeit zur Behandlung von Beschwerden über „sonstiges“ **verwaltungsbehördliches Verhalten** im Sinn von Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG nF muss bei Bedarf die einfache Gesetzgebung klarstellen, wobei jedoch angesichts der Vielfältigkeit der möglichen Beschwerdegegenstände im Sinn dieser fakultativen Zuständigkeitsoption keine antizipativ-pauschale Aussage über sinnvolle Anknüpfungspunkte möglich ist.

## VI. Beschwerdelegitimation

Die Frage der Beschwerdelegitimation ist nach dem neuen Konzept der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Art 132 B-VG nF gesondert geregelt. Die Abs 1 bis 4 dieses Artikels enthalten **verfassungsrechtlich garantierte** Beschwerdeberechtigungen, die der einfache Gesetzgeber nicht unterschreiten darf. Auf Grundlage der Öffnungsklausel des Art 132 Abs 5 B-VG nF ist der einfache Gesetzgeber berechtigt, die Beschwerdelegitimation – in differenziert geregeltem Maße – auszuweiten. Im Einzelnen gilt zu den verschiedenen Beschwerdetypen Folgendes:

Zur **Bescheidbeschwerde** ist in der Hauptsache derjenige beschwerdeberechtigt, der „durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet“<sup>93</sup> (also die sogenannte „Parteibeschwerde“<sup>94</sup>). Der Verfassungsgesetzgeber knüpft hier augenscheinlich an die Formulierung des Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG idGF an. Trotz entsprechenden Wortlautes tritt hier jedoch durch die Verschiebung im Gefüge der verschiedenen Gerichte des öffentlichen Rechts eine Erweiterung in der Beschwerdelegitimation ein: Beschwerdelegitimiert ist vor den Verwaltungsgerichten nämlich auch, wer vor einem Verwaltungsgericht (ausschließlich) die Verletzung in Grundrechten oder die Verletzung in Rechten infolge Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm behauptet. Die diesbezügliche Grenzziehung zwischen Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof<sup>95</sup> kann nämlich nicht auf das Verhältnis zwischen Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichten übertragen werden<sup>96</sup>.

Art 132 Abs 1 Z 2 B-VG nF regelt die „**Ministerbeschwerde**“ in wesentlicher Entsprechung zu Art 131 Abs 1 Z 2 B-VG idGF. Die in der geltenden Fassung noch vorhandene Einschränkung der Beschwerdelegitimation des zuständigen Bundesministers, „soweit die Parteien den Bescheid im Instanzenzug nicht mehr anfechten können“, entfällt systembedingt mit der (grundsätzlichen) Abschaffung der administrativen Instanzenzüge. Bei praktischer Betrachtung weitet sich damit – wenn man bedenkt, dass nach bisheriger Rechtslage bei weitem nicht alle Bescheide bis zur letzten administrativen Instanz durchgefochten wurden – das

<sup>93</sup> Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG nF.

<sup>94</sup> Zur Unschärfe und Kritik dieses Begriffes vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts 22 f.

<sup>95</sup> Art 133 Z 1 iVm Art 144 Abs 1 B-VG idGF.

<sup>96</sup> Vgl dazu bereits oben IV.A.

vom Bundesminister in Beschwerde ziehbare Bescheidsubstrat erheblich aus. Die daran knüpfende Frage, wie die Bundesministerien aus der Vielzahl aller Bescheide die anfechtungswürdigen auswählen werden, ist freilich keine rechtsdogmatische Frage mehr. Die „Landesregierungsbeschwerde“ in den Angelegenheiten bundeseigener Gebäude<sup>97</sup> entfällt wegen der Eliminierung der diesbezüglichen Sonderregelung für das Baurecht bundeseigener Gebäude.

Art 132 Abs 2 B-VG nF garantiert die Beschwerdelegitimation gegen Akte **unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt** – wie bisher – jedem, der „durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet“. Insofern treten keine Änderungen ein. Schon bisher war unbestritten, dass in Maßnahmenbeschwerden sowohl die Verletzung von einfachgesetzlich gewährleisteten als auch von verfassungsgesetzlich oder unionsrechtlich gewährleisteten Rechten behauptet werden konnte.

Im **Säumnisbeschwerdeverfahren** ist gemäß Art 132 Abs 3 B-VG nF beschwerdelegitimiert, „wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet“<sup>98</sup>. Hier ist ein kleiner Textierungsunterschied im Vergleich zur bisherigen Rechtslage zu konstatieren: Während nach Art 132 B-VG idGF derzeit noch Säumnisbeschwerde zu erheben berechtigt ist, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht **„berechtigt war“**, schreibt Art 132 Abs 3 B-VG in der künftigen Fassung die Beschwerdelegitimation jedermann zu, der im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht **„berechtigt zu sein behauptet“**. Wenn man den Gesetzestext beim Wort nimmt, würde dies bedeuten, dass die Frage eines subjektiven Erledigungsanspruches von der Zulässigkeitsebene in die Ebene der inhaltlichen Beurteilung der Säumnisbeschwerde wandert. Nach bisheriger Rechtsprechung führt nämlich der Mangel eines Erledigungsanspruches zur Zurückweisung der Beschwerde, nach der künftigen Textierung würde die (zumindest vertretbare) Behauptung eines Entscheidungsanspruches genügen, um die Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde zu begründen; wenn sich diese Behauptung dann als falsch herausstellt, wäre die Säumnisbeschwerde wohl abzuweisen, eine Entscheidungsvariante, die bislang nicht vorgesehen war<sup>99</sup>. Ob diese Änderung in allen Konsequenzen durchdacht wurde, ist fraglich.

In der Beschwerdelegitimation zur **Weisungsbeschwerde** treten – abgesehen von der Verschiebung der Regelung von Art 81 a Abs 4 nach Art 132 Abs 4 B-VG – keine nennenswerten Änderungen ein.

Die **Öffnungsklausel** des Art 132 Abs 5 B-VG nF ermächtigt den einfachen Gesetzgeber, weitere Beschwerdeberechtigungen zu verteilen. Sie bezieht sich auf die Fälle des Art 132 Abs 1 (Beschreibbeschwerde) und Abs 2 (Maßnahmenbeschwerde) B-VG nF sowie auf die Fälle der fakultativen Zuständigkeiten (Art 130 Abs 2 B-VG nF). Demnach ist die Beschwerdelegitimation zur Säumnisbeschwerde und zur Weisungsbeschwerde **nicht** erweiterungsfähig. Das ist jedenfalls für

<sup>97</sup> Art 131 Abs 1 Z 3 iVm Art 15 Abs 5 B-VG idGF.

<sup>98</sup> Das können auch Amtsparteien sein, denen der einfache Gesetzgeber ein Erledigungsrecht einräumt.

<sup>99</sup> Oberndorfer, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983) 166.

die praktisch bedeutungslose Weisungsbeschwerde sachlich nachvollziehbar. Für die Säumnisbeschwerde relativiert sich diese Einschränkung insofern, als die Säumnisbeschwerdeberechtigung implizit dem einfachen Gesetzgeber zur Disposition gestellt ist, indem er Berechtigungen zur Geltendmachung der administrativbehördlichen Entscheidungspflicht einräumen kann. Eines materiellen Rechtes an der verfahrensgegenständlichen Verwaltungssache bedarf es dazu nicht, sodass auch Amts- und Organparteien das Recht auf Geltendmachung der Entscheidungspflicht einfachgesetzlich eingeräumt und damit die Beschwerdelegitimation bei den Verwaltungsgerichten eingeräumt werden kann. Über eine Einschränkung kommt jedoch auch der einfache Gesetzgeber nicht hinweg, nämlich dass die Säumnisbeschwerdelegitimation nur „Parteien“ des Administrativverfahrens zusteht. So können zwar Amts- und Organparteien nach Umständen säumnisbeschwerdelegitimiert sein, nicht aber andere im öffentlichen Interesse agierende Amts- oder Organstellen, denen der einfache Gesetzgeber keine (Formal)Parteistellung eingeräumt hat.

In Bezug auf Bescheid- und Maßnahmenbeschwerden erlaubt es Art 130 Abs 5 B-VG nF dem einfachen Gesetzgeber ähnlich wie bisher Art 131 Abs 2 B-VG Amts- und Organbeschwerdeberechtigungen zu verteilen<sup>100</sup>, also an Einrichtungen, denen kein subjektives Recht an der Verwaltungssache selbst zusteht. Der Behauptung der Verletzung subjektiver Rechte bedarf es nämlich nach Art 132 Abs 5 B-VG nF nicht, vielmehr kann Beschwerde „wegen Rechtswidrigkeit“, also auch wegen objektiver Rechtswidrigkeit, erhoben werden. Auch ist nicht notwendig, dass die zur Amtsbeschwerde zu legitimierende Einrichtung zuvor im Administrativverfahren Parteistellung innehatte. Auf diese Weise kann der einfache Gesetzgeber sowohl Formalparteien als auch Einrichtungen, die am Administrativverfahren nicht beteiligt waren, Beschwerdelegitimation zuerkennen. Für die fakultativen Beschwerdemöglichkeiten nach Art 130 Abs 2 B-VG nF ermächtigt Art 132 Abs 5 leg cit den einfachen Gesetzgeber schließlich überhaupt, über die Beschwerdelegitimation zu disponieren, sei es indem die Beschwerdelegitimation an subjektive Rechte, sei es indem sie an objektive Positionen geknüpft wird. Über die Beschwerdelegitimation nach Art 132 Abs 5 B-VG nF entscheiden einfache „Bundes- oder Landesgesetze“, also die jeweils zuständigen Materiengesetzgeber.

## VII. Schlussbemerkung

Die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 hat verschiedene, bekannte „Baustellen“ des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes weiterhin nicht in Angriff genommen, als da etwa sind der mangelnde Rechtsschutz gegen die Verweigerung der Ausstellung von Urkunden oder der Erteilung von Auskünften, der Rechtsschutz gegen schlicht-hoheitliche „Warmmeldungen“ uedgl, überhaupt gegen sonstiges schlicht-hoheitliches Verhalten, die zahlreichen Abgrenzungsschwierigkeiten bei Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und andere mehr. Auch die öffentlich-rechtliche Leistungsklage

<sup>100</sup> Erläuterung 1618 BldNR 24. GP 16.

steht weiter aus. Dennoch handelt es sich bei der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 zweifellos um einen großen Wurf. Dieser sollte offensichtlich nicht durch eine Debatte über die soeben genannten „Detailprobleme“ gefährdet werden. Das ist zumindest nachvollziehbar.