

em. o. Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger
Universität Wien

Abschied von den UVS

Die UVS: Gestern - heute – morgen*

1. Die Entstehung der UVS

Über die Geschichte der UVS zu sprechen, heißt eine Erfolgsgeschichte erzählen.

a. Die B-VGNov BGBl 1988/685

Die Einführung der UVS erfolgte 1988 im Rahmen einer der umfangreichsten und auch qualitativ herausragenden B-VGNov der 2. Republik.¹ Im Nationalrat wurde diese Novelle als größte Verfassungsreform seit Jahrzehnten bezeichnet. Den Grund für diese Bewertung bildeten allerdings nicht – oder jedenfalls nicht in erster Linie – die neu geschaffenen UVS. Diese Novelle enthielt ein Bündel sehr unterschiedlicher Regelungen, die sich auf Demokratie, Bundesstaat und Rechtsstaat bezogen und unter jedem dieser Aspekte „entscheidende Verbesserungen“ brachten.²

Ausgangspunkt dieser Novelle war eine RV³, die sich selbst als Teilerfüllung eines Forderungskatalogs der Länder verstand⁴ und u. a. die Wiederherstellung der Lan-

*Vortrag anlässlich der Buchpräsentation von Albin Larcher (Hg), Handbuch UVS, am 13. März 2012 an der Universität Innsbruck unter dem Titel: „Die UVS: Gestern - heute – morgen“. Die Vortragsform wurde, um Anmerkungen ergänzt, beibehalten; lediglich die Passagen über die damals noch nicht im Nationalrat beschlossene Einführung erstinstanzlicher Verwaltungsgerichte wurde an den aktuellen Stand dieses Projekts angepasst.

¹ BGBl 1988/685.

² So der Abgeordnete zum NR und Professor für Staats- und Verwaltungsrecht *Felix Ermacora* in seiner Rede im Nationalrat.

³ 607 BlgNR 17. GP.

desbürgerschaft und eine Kompetenz der Länder zum Abschluss von Staatsverträgen mit benachbarten Staaten und Teilstaaten vorsah sowie den Gemeindebund und den Städtebund im B-VG verankerte – alles Regelungen von hoher symbolischer, aber eher geringer praktischer Bedeutung.⁵

Über Initiativanträge wurde diese Novelle auch mit Neuerungen auf dem Gebiet der direkten Demokratie bereichert. Es wurde das Institut der Volksbefragung auf Bundesebene geschaffen und es wurden Volksbegehren durch die Herabsetzung der erforderlichen Zahl von Unterstützungserklärungen von 200.000 auf 100.000 sowie den Verzicht auf einen ausformulierten Gesetzentwurf erleichtert.

Es waren diese bundesstaatlichen und demokratiepolitischen Neuerungen, die im Zentrum der gar nicht so wenigen Presseberichte standen. Die UVS fanden dagegen nur geringe mediale Aufmerksamkeit. Die Wiener Zeitung beispielsweise übertitelte ihren Bericht mit: „Mehr Kompetenzen für die Länder“⁶, und die UVS wurden in diesem Bericht nicht einmal erwähnt. Die damaligen Erwartungen einer breiteren Öffentlichkeit waren diesbezüglich anscheinend nicht sehr groß.

Auch die UVS waren erst durch eine nachträgliche Ergänzung der RV in den Text dieser Novelle gerutscht⁷, allerdings zunächst nur als *Unabhängige Verwaltungsstrafbehörden*. Erst der Verfassungsausschuss kam, wie es in seinem Bericht ganz unpräzise heißt⁸, zu der Auffassung, dass es zweckmäßig wäre, die Zuständigkeit der neu zu schaffenden unabhängigen Verwaltungssenate auszuweiten.

⁴ „Forderungskatalog der Länder über einen weiteren Schritt zur Stärkung des bundesstaatlichen Charakters der Republik Österreich“, beschlossen von den Landeshauptmännern am 27. Juni 1985.

⁵ Größere praktische Bedeutung hatte allerdings der Abtausch von Umweltschutzkompetenzen mit den Kompetenzen zur Wohnbauförderung.

⁶ Wiener Zeitung 29.11.1998.

⁷ 668 BlgNR 17. GP.

⁸ 817 BlgNR 17. GP.

Das war der eher unspektakuläre Zeugungsakt einer Institution, die – ungleich mehr als alle anderen Neuerungen dieser B-VGNov – das österreichische Rechts- und Verfassungssystem der Gegenwart prägt. Ins Leben traten die UVS am 1. Jänner 1991.

b. Die Motive der Einführung der UVS

Den Anstoß zur Einführung von (wie gesagt, ursprünglich nur) unabhängigen Verwaltungs*straf*behörden gab Art 5 EMRK – jene Bestimmung, die einen Freiheitsentzug letztlich nur durch ein Gericht erlaubt. Mit dieser Bestimmung kollidierten die im österreichischen Verwaltungsstrafrecht seit jeher vorgesehenen Freiheitsstrafen, und mit dieser problematischen österreichischen Tradition sollte durch den Beitritt zur EMRK nicht gebrochen werden. Daher wurde ein Vorbehalt zu Art 5 EMRK beschlossen, der sich allerdings bald als unzulänglich erwies. Er konnte dieses Ziel nur durch eine sehr extensive Auslegung erreichen, die allerdings vorerst auch von den Straßburger Instanzen akzeptierte wurde. Auf Dauer erwies sich das aber nicht als haltbar. Diesen Vorbehalt zurückzuziehen, war das ursprüngliche Motiv der Schaffung unabhängiger Verwaltungsstrafsenate – was dann in der Folge freilich unterblieb und bis heute unterblieben ist. Inzwischen ist dieser Vorbehalt auf Grund der Rechtsprechung des EGMR⁹ ohnehin längst obsolet. Er ist aber immer noch nicht offiziell zurückgezogen worden, obwohl das eine Resolution des Nationalrats schon anlässlich der B-VGNov 1988 (im Sinn des Art 52 B-VG) „wünschte“.

Der Verfassungsausschuss hatte zu Recht erkannt, dass sich die aus der EMRK resultierenden Probleme nicht auf das Verwaltungsstrafrecht beschränkten, weil die eigentlichen Wurzeln dieser Probleme in Art 6 EMRK lagen, der nicht nur für strafrechtliche Anklagen die Zuständigkeit eines unabhängigen und unparteiischen Tribunals verlangt, sondern auch für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen – ein Begriff, der bekanntlich vom EGMR äußerst extensiv interpretiert wird und auch weite Bereiche der Zuständigkeit österr Verwaltungsbehörden erfasst. Der Verfassungsausschuss schlug daher eine verfassungsgesetzliche Grundlage – Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG – vor, um auch „sonstige“ Administrativangelegenheiten durch Bundes- oder Landesgesetze auf

⁹ EGMR, *Gradinger*, ÖJZ 1995, 954.

die UVS übertragen zu können. Davon ist anfangs eher zögerlich, inzwischen aber in großem Umfang Gebrauch gemacht worden, vor allem durch das Verwaltungsreformgesetz 2001¹⁰. Heute lässt sich vorbehaltlos sagen, dass die UVS bereits „über weite Strecken die Funktion einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (erfüllen)“.¹¹

c. Das Ringeisen-Urteil und seine Umsetzung

Den Weg zu dieser Lösung hatte bereits das Ringeisen-Urteil des EGMR aus 1971 zum Tiroler Grundverkehrsrecht gewiesen, Es qualifizierte behördliche Genehmigungen von Grundstückstransaktionen als eine zivilrechtliche Angelegenheit, aber anerkannte die – auf der Grundlage des Art 133 Z 4 B-VG eingerichtete – Tiroler Grundverkehrskommission als ein Gericht (Tribunal) im Sinn des Art 6 EMRK.

Damit war ein Weg der kleinen Schritte vorgezeichnet, der in Österreich (man ist versucht zu sagen: typischerweise) in geradezu exzessivem Ausmaß genutzt wurde. Zum einen sind die den UVS auf der Grundlage des Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG übertragenen „sonstigen“ Administrativangelegenheiten ungemein zersplittert und vielfältig und sie lassen kein System erkennen außer „das Bedürfnis einer Entlastung der Bundesverwaltung zu Ungunsten der Länder“.¹² Zum anderen wurde neben den UVS eine Unzahl weiterer als Tribunale qualifizierbarer weisungsfreier Verwaltungsbehörden eingerichtet. Das Ergebnis sind rund 120 solcher Verwaltungsbehörden¹³, deren Bescheide unterschiedlich langen bzw. durch unterschiedliche Instanzen laufenden Instanzenzügen unterliegen, was etwa dann zu schwierigen Problemen führt, wenn auf ein einzelnes Projekt mehrere Verfahren kumulativ anzuwenden sind.¹⁴

¹⁰ Zu diesem „Meilenstein in der Geschichte“ der UVS *Kisch*, 20 Jahre Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich – Eine Chronologie, in: Fachbereich Öffentliches Recht der Johannes Kepler Universität Linz (Hg), 20 Jahre UVS, 2011, 79 (85).

¹¹ Vorwort der Herausgeber in: FS 20 Jahre UVS (FN 10), V. In diesem Sinn auch *Pabel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Wesen und Wandel, ZÖR 2012, 61 (67 ff), die die UVS als funktionellen Teil der österr Verwaltungsgerichtsbarkeit qualifiziert.

¹² So *Grof*, Die judizielle Funktion des UVS Oberösterreich, in: FS 20 Jahre UVS (FN 10), 15 (17).

¹³ Siehe die Liste im Anhang der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle (unten 3.a.).

¹⁴ Vgl *Fischer*, Der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) des Landes Oberösterreich stellt sich den Herausforderungen der Zukunft, in: FS 20 Jahre UVS (FN 10), 1 (3).

2. Rechtsschutz gegen Verwaltungshandeln im Lichte des Unionsrechts

Dieser „Fleckerlteppich“ mag mit Art 6 EMRK noch vereinbar sein. Er ist aber auch und vor allem durch das Unionsrecht in Frage gestellt worden.

Gerichtlicher Rechtsschutz gegen administrative Entscheidungen hat im Recht der EU einen sehr hohen Stellenwert. Der EuGH judizierte schon seit langem¹⁵, dass das Erfordernis der gerichtlichen Überprüfbarkeit von Entscheidungen nationaler Behörden sowie der Grundsatz eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes zu jenen *allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts* gehören, die sich aus der gemeinsamen Verfassungstradition der Mitgliedstaaten ergeben und durch die Art 6 und 13 EMRK verdeutlicht werden. Diese „ungeschriebenen“ Grundrechte behalten gemäß Art 6 Abs 3 EUV auch nach dem Vertrag von Lissabon ihre Gültigkeit.¹⁶ Sie wurden allerdings ergänzt und erweitert durch die *Grundrechtecharta der Union*, die nach Art 6 Abs 1 EUV zum Primärrecht der Union gehört.

Nach Art 47 GRC hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind,

das Recht, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen (Abs 1) sowie

ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird (Abs 2).

Diese Bestimmungen sind ganz offensichtlich den Art 6 und 13 EMRK nachgebildet, sie enthalten aber drei bemerkenswerte Unterschiede: Anders als nach Art 6 EMRK wird der Anspruch auf ein Verfahren vor einem Gericht nicht auf zivil- und strafrechtliche Angelegenheiten eingengt; auf dem Boden dieser Bestimmungen erübrigt sich damit die schwierige Frage, was – bei der weiten Auslegung dieser Begriffe durch den EGMR – allenfalls kein zivilrechtlicher Anspruch mehr ist oder welche Verwaltungsstrafen, zB Disziplinarstrafen, viel-

¹⁵ Grundlegend EuGH Rs 29/69, *Stauder*, Slg 1969, 419, Rz 7. Aus der neueren Rechtsprechung siehe etwa EuGH 3.9.2008, Rs C-402/05 P ua, *Kadi*, Slg 2008, I-6351, Rz 283; 18.3.2010, Rs C-317/08 ua, *Alassini*, Slg 2010, I-2213, Rz 61.

¹⁶ Dazu *Weichselbaum*, Grundrechte, Grundfreiheiten und der Vertrag von Lissabon: Neues zum Thema Kollektivverhandlungen und kollektive Maßnahmen, DRdA 2011, 103; *M. Berger*, Die Grundrechte in der Rechtsprechung des EuGH, ÖJZ 2012, 205.

leicht doch nicht unter diesen Artikel fallen.¹⁷ Und anders als nach Art 13 EMRK genügt nicht Rechtsschutz durch irgendeine „nationale Instanz“, sondern nur Rechtsschutz durch ein Gericht, und dies nicht nur bezüglich Verletzungen der in der GRC selbst statuierten Rechte (wie nach dem Wortlaut des Art 13 EMRK). Im Anwendungsbereich des Unionsrechts ist *somit in allen Fällen, in denen im Unionsrecht wurzelnde Rechte einer physischen oder juristischen Person in Frage stehen, Rechtsschutz durch ein Gericht zu gewährleisten*. Der Gerichtsbegriff des Art 47 GRC entspricht allerdings jenem des Art 6 EMRK, umfasst also auch Tribunale, die nach österreichischem Recht weisungsfreie Verwaltungsbehörden sind. Dass die UVS im unionsrechtlichen Sinn Gerichte sind, hat der EuGH schon in seinem Urteil zum ersten Vorabentscheidungsersuchen eines UVS¹⁸ außer jeden Streit gestellt.

Außerdem verpflichtet auch noch Art 19 Abs 1 EUV im Kontext der grundlegenden Bestimmung des EU-Primärrechts über den Gerichtshof der Europäischen Union die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen bereits auf staatlicher Ebene gewährleistet ist. Er zeichnet damit zugleich die Arbeitsteilung zwischen den europäischen Gerichten und den nationalen Gerichten im Rechtssystem der EU in prinzipieller Weise vor (dazu mehr noch später).

Gerichtlicher Rechtsschutz gegen Administrativentscheidungen ist also im Primärrecht der Union mehrfach verankert. Die einschlägigen Bestimmungen beziehen sich zwar nur auf den „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ bzw die „Durchführung von Unionsrecht“¹⁹, also – vereinfacht gesagt – auf Rechte, die entweder im primären oder sekundären Unionsrecht selbst grundgelegt sind oder die das nationale Recht in Umsetzung von Unionsrecht gewährleistet bzw zu gewährleisten hat. Angesichts der engen Verzahnung von staatlichem Recht und Unionsrecht auf vielen Rechtsgebieten und auch der im Einzelfall nicht immer einfachen Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts erschiene es aber wenig sinnvoll, ein

¹⁷ Näher *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, 2009, Rz 608 ff.

¹⁸ EuGH 4. 3. 1999, Rs C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH*, Slg 1999, I-01405.

¹⁹ Art 51 GRC. Dazu *Müller*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Europäische Grundrechtecharta, ÖJZ 2012, 159 (161 ff); ausführlich jüngst *M. Berger*, ÖJZ 2012, 207 ff.

darauf eingeschränktes staatliches Rechtsschutzsystem einzurichten. Es würde dies im Übrigen auch in einem Spannungsverhältnis zum *Äquivalenzprinzip* stehen (um es gelinde auszudrücken), dem gemäß für den Vollzug von Unionsrecht grundsätzlich derselbe Rechtsschutz zu gewähren ist, wie er für nicht unter den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallende Angelegenheiten vergleichbarer Art besteht.²⁰

Im zersplitterten geltenden Rechtsschutzsystem sind überdies Lücken und Inkongruenzen aus unionsrechtlicher Sicht kaum vermeidbar. Das haben die 2010 und 2011 ergangenen divergierenden Entscheidungen von VwGH und VfGH zum Rechtsschutz in Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren illustriert, die Fälle *Brennerbasistunnel* und *Angertalbrücke*, die weithin bekannt sind, so dass ich mich kurz fassen kann.²¹ Der VwGH²² hat seine Zuständigkeit zur Überprüfung der Bescheide der BMin für Verkehr, Innovation und Technologie in einer unionsrechtskonformen, den Gesetzeswortlaut korrigierenden Anwendung des UVP-Gesetzes verneint und unter Missachtung (von ihm als durch das Unionsrecht verdrängt angesehenen) österreichischen Verfassungsrechts jene des Unabhängigen Umweltsenates postuliert. Der VfGH²³ hat demgegenüber die gesetzlich vorgesehene Zuständigkeit des VwGH bejaht und seinerseits in unionsrechtskonformer Auslegung gesetzliche Beschränkungen der

²⁰ Vgl. *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht⁴, 2011, 114. Dazu jüngst auch VfGH 14.3.2012, U 466/11.

²¹ Aus der umfangreichen Literatur zu diesen Entscheidungen s etwa *Primosch*, Anmerkung, *ecolex* 2010, 1208 f; *Wiederin*, Zuständigkeit des Umweltsenates für Bundesstraßen und Hochleistungsstrecken, *wbl* 2011, 53; *Kneihs*, VwGH 2010/03/0051 und andere vom 30. September 2010 – kritische Anmerkungen, *ZfV* 2011, 147; *Potacs*, Kein EU-Rechtsschutz durch den österreichischen Verwaltungsgerichtshof? Urteilsbesprechung Verwaltungsgerichtshof 30.09.2010, 2010/03/0051, *ZÖR* 2011, 119; *Madner*, Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz, Anwendungsvorrang und zuständige gerichtliche Kontrollinstanz, *ZfV* 2011, 1; *dieselbe*, Durch die Alpen – Höchstgerichtliche Ansichten zum effektiven gerichtlichen Rechtsschutz im Recht der Union, in: *Jahrbuch Öffentliches Recht* 2011, 335; *Raschauer*, Unionsrecht und zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: *FS 20 Jahre UVS*, 159; *Posch*, Vorauseilender Gehorsam? Zur Begründung der Zuständigkeit des Umweltsenats qua Vorrang des Unionsrechts, *JRP* 2011, 185; *Pabel*, *ZÖR* 2012, 76 f; *Granner/Schlögl*, Neues von der Rechtsschutz-Baustelle Brenner Basistunnel, *RdW* 2012, 202; *Öhlinger*, Aktuelle Fragen an der Schnittstelle von Verwaltungsgerichtsbarkeit und EU-Grundrechtsschutz, in: *BMI (Hg), Grundrechte und Datenschutz. 9. Rechtsschutztag des BMI (im Druck)*, mwN.

²² VwGH 30.9.2010, 2010/03/0051, 2010/03/0055 (*Angertalbrücke*); VwGH 30. 9.2010, 2009/03/0067, 2009/03/0072 (*Brenner Basistunnel*).

²³ VfGH 28. 6. 2011, B 254/11.

Sachverhaltskognition des VwGH korrigiert. Dass darüber der VwGH nicht glücklich sein konnte, weil die damit von ihm verlangte umfassende Sachverhaltskontrolle seiner Funktion als Höchstgericht diametral entgegensteht, liegt auf der Hand. Offen ist allerdings noch, ob der VwGH in einem Antrag auf eine Vorabentscheidung eine Klärung seiner ausreichenden Tribunalqualität in Angelegenheiten der Umweltverträglichkeitsprüfung durch den EuGH versuchen wird. Das Pingpong-Spiel zwischen den Höchstgerichten in dieser Frage könnte also noch weitergehen. All das hat wohl mit Eindringlichkeit die Notwendigkeit einer grundlegenden Reform belegt.²⁴

3. Das Modell der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit

a. Die Vorgeschichte

Eine solche Reform konnte nach der langen und intensiven Diskussion nur in der Schaffung erstinstanzlicher Verwaltungsgerichte bestehen.

Die Diskussion über solche Gerichte reicht ja bis in die Zeit der Entstehung des B-VG zurück²⁵ und sie hatte Mitte der 1980er Jahre einen neuen Auftrieb erfahren, als der VfGH seine, wie schon gesagt, ursprünglich sehr tolerante Judikatur zum österr Vorbehalt zu Art 5 EMRK änderte.²⁶ Ein konkretes Modell wurde im Vorfeld des EU-Beitritts im „Perchtoldsdorfer Paktum“ vom Oktober 1992 zwischen dem Bund und den Ländern vereinbart und in der Folge in einen Gesetzentwurf umgesetzt. Dieser Entwurf hatte im Dezember 1994 im Verfassungsausschuss des NR bereits die erforderliche Zweidrittelmehrheit gefunden (was nach dem Wahlergebnis vom 9. Oktober 1994 durchaus nicht selbstverständlich war; auch die damalige SPÖ-ÖVP-Koalition musste sich dabei um die Stimmen einer Oppositionspartei be-

²⁴ So auch *N. Raschauer*, Unionsrecht und zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit, FS 20 Jahre UVS (FN 10), 159 (185); *Pabel*, ZÖR 2012, 78.

²⁵ Vgl *Walter*, Pläne zur Neugestaltung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen, ÖJZ 1987, 385 (388).

²⁶ Siehe etwa *Öhlinger*, Reform des Verwaltungsstrafrechts, Verh 9. ÖJT I/2, 1985, 59 ff.

mühen und war darin auch erfolgreich). Er scheiterte aber in letzter Minute am 12./13. Dezember 1994 an einem mitternächtlichen Einspruch der Landeshauptmänner.²⁷

In der Folge gab es eine Reihe weiterer Regierungsvorlagen und eine breite Diskussion, vor allem auch im Österreich-Konvent. Jedes Detail dieses Modells ist in all seinen Für und Wider dutzende Mal erwogen worden. Eine von der Regierung Gusenbauer/Molterer eingesetzte Expertengruppe für Staats- und Verfassungsreform²⁸ hatte 2007 in ihrem ersten Entwurf einer größeren B-VGNov neben einer umfassenden Verfassungsrechtsbereinigung auch eine solche erstinstanzliche Verwaltungsgerichtsbarkeit vorgesehen, und dieser Entwurf wurde auch in die Begutachtung versendet.²⁹ In der RV³⁰ wurde allerdings dieser Teil des Expertenentwurfs durch die problematische Institution des Asylgerichtshofs ersetzt. Eher überraschend wurde im Herbst 2011 eine neuerliche RV angekündigt und am 22.12.2011 unter dem Titel „Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012“ im NR eingebracht.³¹ Mit geringfügigen Änderungen³² wurde sie am 15. Mai 2012 im NR einstimmig beschlossen.

b. Die wesentlichen Neuerungen einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die entscheidenden Neuerung dieser Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle besteht nicht darin, dass die UVS und die sonstigen weisungsfreien Verwaltungsbehörden schlicht in Gerichte umbenannt und in ihrer organisatorischen Unabhängigkeit um das eine oder andere Detail gestärkt werden. Sie liegt vielmehr zum einen in der umfassenden, prinzipiell allgemeinen Zuständigkeit der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte und zum anderen in der vorgesehenen Abschaffung aller administrativen Instanzenzüge (mit der mE richtigen Ausnahme der

²⁷ Dazu *Öhlinger*, Das Scheitern der Bundesstaatsreform, *Österr Jahrbuch für Politik* 94, 1995, 543 ff.

²⁸ Dazu *Lienbacher*, Staatsreform – Das erste Paket, in: *Österr Juristenkommission (Hg), Staatsreform*, 2008, 9 ff.

²⁹ 94 ME (23. GP), abgedruckt auch in *JRP* 2007, 364, sowie in *Holoubek/Lang (Hg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz*, 2008, 387 ff.

³⁰ 314 BlgNR 23. GP.

³¹ 1618 BlgNR 24. GP.

³² S den AB1771 BlgNR 24. GP.

Gemeinden, nicht aber auch der sonstigen Selbstverwaltungskörper). Ich sehe eine weitere wesentliche Innovation aber auch in dem richterlichen Selbstverständnis, das sich in diesen Verwaltungsgerichten entwickeln wird müssen. Dabei wird den Mitgliedern der UVS in den künftigen Verwaltungsgerichten der Länder eine Leitfunktion zukommen. Denn in den UVS ist das richterliche Selbstbewusstsein, soweit ich das als Außenstehender beurteilen kann, schon heute sehr ausgeprägt³³ – und das entgegen mancher ursprünglichen Prophezeiung aus der Richtung der ordentlichen Gerichte.³⁴ Dass dies nicht für alle anderen in die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte zu integrierenden Sonderbehörden angenommen werden kann, hat sich an der Umwandlung des Unabhängigen Bundesasylsenats in den Asylgerichtshof gezeigt. Hier hat der VfGH einigen Nachhilfeunterricht im Selbstverständnis dieser Institution als Gericht erteilen müssen.³⁵

4. Vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat

Die prinzipielle Allzuständigkeit der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte, vor allem aber die Abschaffung des administrativen Instanzenzuges wird die Relation von Verwaltung und Gerichtsbarkeit in Österreich entscheidend verändern. Österreich war lange Zeit der *Prototyp eines Verwaltungsstaates*. Verwaltungsstaat: das ist nach der klassischen Definition von *Adolf J. Merkl*³⁶ jener Staatstypus, „der der Verwaltung im Systeme der Staatsfunktionen,

³³ So *Kisch* (FN 10), 96; s auch *Grof* (FN 12), 15 ff.

³⁴ So etwa sehr pointiert *Woratsch*, Die Presse 15.7.1988.

³⁵ Vgl etwa VfSlg 18.614/2008 zur mangelnden Übertragbarkeit der zu §67 iVm §60 AVG ergangenen Rechtsprechung des VwGH, wonach die Berufungsbehörde berechtigt ist, näher bezeichnete Teile des angefochtenen Bescheides zum Inhalt ihrer Entscheidung zu erheben, ohne sie wiederholen zu müssen, auf Entscheidungen des AsylGH. Dazu *Öhlinger*, *migralex* 2009, S. 21 f. Es gibt ferner eine nicht unerhebliche Zahl von Erkenntnissen des VfGH gem Art 144a B-VG, die dem AsylGH „Willkür“ bescheinigen und die in der Tat – nicht immer, aber manchmal (Willkür im verfassungsrechtlichen Sinn ist nicht dasselbe wie Willkür im alltagssprachlichen Sinn; dazu *Öhlinger*, *Verfassungsrecht*, Rz 791 ff) – einen bedenklichen Mangel an richterlichem Selbstverständnis bekunden. Beispiele solcher Willkür finden sich beispielsweise in VfGH 9.6.2011, U 2340/10 („Ignorierung des Parteivorbringens“); VfGH 3.12.2011, U 1869/11 (Verwechslung von Aserbeidschan und Armenien); VfGH 14.12.2011, U 18147 (Entscheidung über die Beschwerde an dem Tag, an dem der Beschluss über die Beigebung eines Rechtsberaters getroffen wurde); VfGH 14.12.2011, U 2495/10 (offenkundiger Widerspruch zwischen Sachverhaltsfeststellung und Entscheidung).

³⁶ *Merkl*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1927, 65.

insbesondere im Vergleich mit der Justiz, einen verhältnismäßig breiten Raum und eine starke Stellung einräumt.“ Im „Wettbewerb der Staatsfunktionen“ (wie das Merkl eher politologisch als rein rechtlich formuliert) schneide im Verwaltungsstaat die Verwaltung „verhältnismäßig günstig“ ab. Diese aus dem monarchischen Absolutismus stammende Dominanz der Verwaltung mit ihren in Österreich immer noch nicht ganz überwundenen obrigkeitsstaatlichen Zügen ist in der demokratischen Republik durch ein ausgefeiltes Verwaltungsverfahrensrecht und eine Vielzahl verwaltungsinterner Rechtsmittel und Rechtsbehelfe rechtsstaatlich in einer durchaus vorbildlichen Weise gezähmt worden. Wir können stolz auf unser Verwaltungsverfahrensrecht sein, das – ähnlich wie die Verfassungsgerichtsbarkeit – zu den großen und international vorbildlichen Leistungen österreichischer Rechtskultur im vergangenen Jahrhundert gehört.

Mit der Abschaffung aller administrativen Instanzenzüge und der an ihre Stelle tretenden Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte mit sowohl umfassender Kognitionsbefugnis als auch reformatorischer Entscheidungsbefugnis wird Österreich in der Begrifflichkeit Merkls zu einem *Justizstaat*. Diese Begrifflichkeit bringt den Systemwandel der Einführung erstinstanzlicher Verwaltungsgerichte auf den Punkt. Die Frage, ob darin nicht sogar eine *Gesamtänderung der Bundesverfassung* liegt, wäre daher nicht abwegig. Sie ist sowohl im Österreich-Konvent, allerdings ohne breitere Diskussion, als auch in der Expertengruppe für Staats- und Verwaltungsreform verneint worden, und ich will als Mitglied sowohl des Konvents als auch dieser Expertengruppe diesen Konsens nicht wieder in Frage stellen. Die allgemeine Akzeptanz dieses Systemwandels ohne Volksabstimmung gemäß Art 44 Abs 3 B-VG hängt wohl auch damit zusammen, dass dieser Wandel nicht abrupt erfolgt. Er ist vielmehr durch die UVS als unabhängige, wenn auch formell eben doch verwaltungsinterne Berufungsbehörden sowie durch den schrittweisen Ausbau ihrer Kompetenzen so weit vorbereitet worden, dass das Aufgehen dieser Verwaltungsbehörden in erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten nur mehr als ein geradezu logischer Abschluss dieser Entwicklung erscheint. Wir haben es hier mit dem typischen Beispiel einer Kumulation mehrerer Verfassungsänderungen und zum Teil sogar nur einfacher Gesetzesänderungen zu tun, an deren Ende ein Systemwandel steht, der unvermeidlich

die Frage nach einer „schleichenden Gesamtänderung der Bundesverfassung“ aufwirft.³⁷

Würde man die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle an der Stammfassung des B-VG von 1920 messen³⁸, wird sich eine solche Gesamtänderung kaum, jedenfalls nicht mit Eindeutigkeit, verneinen lassen. Diese Problematik ist aber durch die allgemeine Einsicht in die Notwendigkeit, diese Entwicklung durch die Schaffung erstinstanzlicher Verwaltungsgerichte zu einem sinnvollen Abschluss zu bringen, überlagert und verdrängt worden.

Jedenfalls werden alle Lehrbücher des Allgemeinen Verwaltungsrechts gezwungen sein, ihre Definitionen von Verwaltung und Gerichtsbarkeit neu zu überdenken. Die Funktion der Verwaltung wird sich in diesem Modell grundlegend verändern. Auf der obersten Ebene wird die wesentliche Aufgabe der Verwaltung die Gesetzesvorbereitung mit allen ihren analytischen, empirischen und planenden Implikationen und die laufende Beobachtung der Gesetzesvollziehung durch die Verwaltungsgerichte sein. Diese Aufgabe ist umso bedeutsamer, je weniger sich die Gesetzesvollzug durch Weisungen steuern lässt. Dazu kommen noch die Aufgaben der fördernden Verwaltung mit ihren erheblichen politischen und finanziellen Implikationen. Entscheidungen über hoheitliche Ansprüche und Verpflichtungen in konkreten Einzelfällen wird es dagegen auf dieser Ebene nicht mehr geben. Auf der untersten Ebene wird die Aufgabe der Verwaltungsbehörden so etwas wie eine juristische Erstversorgung sein. Strittige und komplizierte Fälle mutieren dagegen sogleich zu einer judiziellen Angelegenheit.

5. Das Unionsrecht und die UVS

a. Die UVS als Gerichte der EU

Nochmals zurück zum Status quo!

Das markanteste Ereignis der österreichischen Rechtsgeschichte der Zweiten Republik war wohl der Beitritt Österreichs zu EU. Er war auch für die UVS von großer

³⁷ Zu dieser „bisher ungeklärten“ Problematik (so richtig *Poier*, Direkte Demokratie – Rückblick und Ausblick, FS Korinek, 2012, 67 [73]) allgemein *Pernthaler*, Der Verfassungskern, 1998, 70 ff.

³⁸ Nach herrschender Auffassung ist der Maßstab, an dem die Eigenschaft einer Verfassungsänderung als Gesamtänderung zu prüfen ist, die Stammfassung des B-VG; siehe die Nachweise bei *Janko*, Gesamtänderung der Bundesverfassung, 2004, 109 f. So auch *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rz 75; kritisch aber *Öhlinger*, Untätigkeit von Gerichten und Verwaltungsbehörden und Rechtsstaatsprinzip, in *Holoubek/Lang* (Hg), Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit, 2011, 15 f

Tragweite. Sie sind verhalten, Unionsrecht zum Teil unmittelbar anzuwenden, zum Teil österreichisches Recht unionsrechtskonform zu interpretieren. Die UVS sind organisatorisch Organe der Länder; sie sind funktionell auch Organe des Bundes und sie sind seit dem EU-Beitritt funktionell *auch Organe der EU*.

Es ist eines der Geheimnisse des Integrationserfolges der EU (und zuvor schon der EWG und der EG), dass sie den Gerichten der Mitgliedstaaten die Aufgabe der Durchsetzung ihres Rechts anvertraut und die nationalen Gerichte diese Aufgabe im Prinzip auch angenommen haben. Vor allem den beiden österreichischen Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts kann man in dieser Hinsicht durchaus Vorbildhaftigkeit bescheinigen. Es ist kein Zufall, dass der VfGH das erste Verfassungsgericht eines Mitgliedstaates war, das ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH richtete.³⁹ Der VfGH hat auch vorbehaltlos den Vorrang des Unionsrechts vor dem österreichischen Verfassungsrecht anerkannt.⁴⁰ Und er hat schon sehr früh eine kühne gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation vorexerziert.⁴¹ Der VwGH hat sich in seinen jährlichen Tätigkeitsberichten selbst als Gericht der Union bezeichnet.⁴² Seine Europarechtsfreundlichkeit wird auch an den mehr als 70 Vorabentscheidungsersuchen⁴³ deutlich. Dagegen fällt die Anzahl der Vorabentscheidungsersuchen der neun UVS⁴⁴ doch etwas ab.

Wenn die UVS am 1. Jänner 2014 gemeinsam mit all den anderen, im Anhang der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle aufgelisteten Tribunalen in den erstinstanzlichen

³⁹ Dazu *Öhlinger*, Die Offenheit der österreichischen Bundesverfassung gegenüber dem Völkerrecht und dem Europarecht, in: Giegerich (Hg), Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren, 2010, 367 (380).

⁴⁰ VfSlg 15.427/1999, 16107/2001, 17.056/2003. Dazu eingehend *Posch*, Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor Verfassungsrecht, 2010.

⁴¹ VfSlg 14.391/1995 („Glasflaschengebot“).

⁴² Im Tätigkeitsbericht für das Jahr 2010 wurde diese Überschrift allerdings durch die anspruchlosere Formulierung „Der Verwaltungsgerichtshof und das Recht der Europäischen Union“ ersetzt.

⁴³ Ich danke HR Dr. *Meinrad Handstanger* für diese Auskunft.

⁴⁴ Nach dem Stand vom 1.2.2012 beruhen 16 Urteile des EuGH auf Vorabentscheidungsersuchen der UVS. Die Zahl der Ersuchen selbst liegt allerdings höher, weil der EuGH manchmal mehrere Rechtssachen zu einer gemeinsamen Entscheidung verbunden hat, so allein im Fall *Reisch* (s FN 47) 22 Ersuchen des UVS Salzburg.

Verwaltungsgerichten aufgehen werden, wird für diese Gerichte das Unionsrecht eine noch größere Bedeutung gewinnen. Denn eine Reihe dieser Tribunale verdankt bereits ihre Existenz und Unabhängigkeit dem Unionsrecht – alle jene Behörden nämlich, deren Weisungsfreiheit in den Worten des Art 20 Abs 2 Z 8 B-VG „nach Maßgabe des Rechts der Europäischen Union geboten ist“. Es werden also Behörden in die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte integriert werden, die einen besonderen Nahebezug zu Unionsrecht haben. Davon werden auf Grund der informellen und der formellen – und vielleicht auch noch stärker formalisierbaren – internen Informationskanäle letztlich die Verwaltungsgerichte insgesamt profitieren, was angesichts der nicht immer ganz einfachen Anwendung des Unionsrechts ein weiterer Pluspunkt der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit sein wird.

b. Probleme der Anwendung des Unionsrechts

Österreichisches Recht und Unionsrecht sind nicht Teile einer einzigen Rechtsordnung. Es handelt sich vielmehr um zwei autonome Rechtsordnungen, die zusammen kein in sich geschlossenes Stufenbaummodell bilden. Ihre notwendige Integration in den jeweils zu entscheidenden konkreten Fällen unterliegt daher anderen als den gewohnten Regeln der Auflösung von Normenkonflikten innerhalb einer Rechtsordnung.

Das unmittelbar anwendbare Unionsrecht beansprucht Vorrang vor entgegenstehendem nationalem Recht jeglicher Stufe.⁴⁵ Aber schon die Frage, inwieweit in einen konkreten Fall unmittelbar anwendbares Unionsrecht überhaupt vorliegt, ist nicht immer leicht zu beantworten. Nach der Rechtsprechung des EGMR sind ja nicht nur EU-Verordnungen unmittelbar anwendbar, wie dies das primäre Unionsrecht⁴⁶ ausdrücklich anordnet, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch primäres Unionsrecht sowie Richtlinien. So verdrängen die primärrechtlichen Grundfreiheiten der Union trotz ihres sehr allgemeinen Gehalts entgegen der *lex-specialis*-Regel präzisere nationale gesetzli-

⁴⁵ EuGH Rs 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg1970, 1125, Rz 3; dazu *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht, 87 f.

⁴⁶ Art 288 Abs 2 AEUV.

che Bestimmungen. Der EuGH hat dies ua zu einigen von österreichischen UVS eingebrachten Vorabentscheidungsersuchen schon relativ früh klärend festgestellt.⁴⁷

Auch *Richtlinien*, deren Adressaten gemäß Art 288 Abs 3 AEUV an sich nur die Mitgliedstaaten sind, müssen, wenn sie innerstaatlich nicht oder nicht ausreichend umgesetzt wurden, von den staatlichen Vollzugsorganen unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbar angewendet werden. Eine dieser Voraussetzungen ist es, dass eine Richtlinie „unbedingt und hinreichend genau“ ist. Das ist jedoch ein Kriterium, das nicht mit der „hinreichenden Bestimmtheit“ iSd Art 18 B-VG identifiziert werden kann. Der EuGH, der diesbezüglich den Maßstab vorgibt, erwartet offensichtlich, dass nationale Organe auch einen Richtlinientext anwenden, der nicht in einer dem Art 18 B-VG entsprechenden Weise „hinreichend bestimmt“ ist.⁴⁸

Dazu kommt, dass Richtlinien nur in einem vertikalen Rechtsverhältnis zwischen Staat und Einzelnem unmittelbar angewendet werden dürfen bzw angewendet werden müssen. Zum einen ist aber die Judikatur des EuGH zu dieser Frage keineswegs in jeder Hinsicht eindeutig.⁴⁹ Zum anderen gilt dieses Kriterium nicht für das Postulat einer richtlinienkonformen Auslegung, womit sich die schwierige Frage der Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung stellt. Nationales Recht ist, wie der EuGH ua in dem bereits angesprochenen Urteil zum ersten Vorabentscheidungsersuchen eines UVS⁵⁰ festgehalten hat, „so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zweckes der Richtlinie auszulegen, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen“. Aus dieser und ähnlichen Formulierungen wird abgeleitet, dass der EuGH eine richtlinienkonforme Auslegung nur nach Maßgabe der im nationalen Recht anerkannten Auslegungsregeln verlangt. Verschiedene Urteile deuten aber darauf hin⁵¹, dass der Gerichtshof von den

⁴⁷ EuGH 5.3.2002, Rs C-515/99 ua, *Reisch*, Slg 2002, I-2157.

⁴⁸ Näher *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht, 70.

⁴⁹ Vgl *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht, 72 f.

⁵⁰ Siehe FN 18.

⁵¹ So insbes das für die richtlinienkonforme Auslegung grundlegende Urteil *Marleasing*; dazu *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht, 97 f.

nationalen Behörden auch und gerade unter diesem Aspekt ein hohes Maß an phantasievoller und innovatorischer Rechtsanwendung erwartet, die sich aus der Sicht des nationalen Rechts durchaus auch schon als Rechtsfortbildung qualifizieren ließe. In diesem Sinn haben auch die österreichischen Höchstgerichte, insbesondere der VfGH, wie schon erwähnt, einige sehr kühne richtlinienkonforme Auslegungen vorexerziert.

Auch EU-Verordnungen müssen nicht dem in Österreich an Hand des Art 18 B-VG entwickelten Maßstäben der Bestimmtheit und Genauigkeit entsprechen. Dem UVS NÖ, der die Gültigkeit einer Bestimmung der Verordnung über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit in Frage stellte, antwortete der EuGH, dass zwar eine Regelung, die Personen Verpflichtungen auferlegt, klar und bestimmt sein müsse, damit diese Personen ihre Rechte und Pflichten eindeutig erkennen und sich darauf einstellen können.⁵² Aber anders als der UVS hatte er keine Probleme, einen diesen Kriterien entsprechenden Gehalt aus Wortlaut, Regelungszusammenhang und den Zielen der Verordnung zu erkennen. Bezüglich einer von ihm anzuwendenden Richtlinie berief sich ebenfalls der UVS NÖ auf die Ansicht österreichischer Kommentatoren⁵³, es sei dieser Richtlinie nicht gelungen, ein in sich schlüssiges und logisches System zu schaffen; sie unterwerfe vielmehr einfache Sachverhalte komplizierten Regelungen und setze beim Anwender die Fähigkeit zu komplexen Interpretationen voraus. Auch diese Bedenken teilte der EuGH nicht.⁵⁴

Spezielle Probleme wirft die *Mehrsprachigkeit* des Unionsrechts auf. Unionsrechtliche Regelungen sind heute in 23 Sprachen gültig, und erst die Summe aller dieser Fassungen macht eine geltende Rechtsvorschrift aus. In diesem Sinn musste sich etwa der UVS Wien vor kurzem belehren lassen, dass der Ausdruck „Handwaschbecken“ in der deutschen Fassung einer EU-Verordnung über Lebensmittelhygiene kein Pendant in den anderen Sprachfassungen habe, das eine ausdrückliche Bezugnahme auf das Hän-

⁵² EuGH 16. 1. 2003, Rs C 439/01, *Cipra und Kvasnicka*, Slg 2003, I-745.

⁵³ *Barfuß/Smolka/Onder*, Lebensmittelrecht 2. Auflage, Teil II, S. 125 f.

⁵⁴ EuGH 23.10.2003, Rs C-40/02, *Scherndl*, Slg 2003, I-12647.

dewaschen enthält. Daher könne dieses Wort nicht dahingehend verstanden werden, „dass damit eine Vorrichtung bezeichnet wird, die notwendigerweise ausschließlich zum Händewaschen bestimmt sein muss“. ⁵⁵ Hygienevorschriften – auch das musste sich der UVS Wien kürzlich sagen lassen ⁵⁶ – sind nach europäischem Recht überhaupt nicht sehr streng auszulegen. Die Grundfreiheiten des Binnenmarkts haben in der EU offensichtlich einen höheren Stellenwert als Hygiene.

Ich konnte damit die Schwierigkeiten der Anwendung des Unionsrechts nur andeuten. Sie erfordert eine *kreative Fähigkeit zum Umgang mit Rechtstexten*, die man eher von Gerichten als von Verwaltungsorganen erwarten darf. Auch das ist in meinen Augen ein starkes Argument dafür, dass den Mitgliedern der UVS demnächst eine uneingeschränkte formelle richterliche Qualität verliehen wird.

6. Die Grundrechtecharta

Einen unmittelbar anwendbaren Bestandteil des Unionsrechts bildet seit dem Inkrafttreten des Vertrag von Lissabon auch die Grundrechtecharta der Europäischen Union. ⁵⁷ Sie ist heute schon von den UVS anzuwenden. In der EU sind alle Gerichte (im unionsrechtlichen Sinn) auch Grundrechtsgerichte. Die Sonderstellung eines Grundrechtsgerichtes, wie sie Art. 144 B-VG dem VfGH zuerkennt (und die gelegentlich fälschlich sogar als Exklusivität verstanden wurde), gibt es in der Union nicht. Lediglich in Fragen der Interpretation der Unionsgrundrechte kommt dem EuGH ein allgemeiner Vorrang zu. Es haben aber alle Gerichte zum einen das nationale Recht, das in Durchführung des Unionsrechts erlassen wurde, und zum anderen auch das von ihnen unmittelbar anzuwendende sekundäre Unionsrecht am Maßstab der Unionsgrundrechte zu prüfen und allenfalls unangewendet zu lassen oder grundrechtskonform auszulegen. ⁵⁸

⁵⁵ EuGH 6.10.2011, Rs C-381/10, *Preissl*.

⁵⁶ EuGH 6.10.2011, Rs C-382/10, *Albrecht*.

⁵⁷ Art 6 Abs 1 EUV idF des Vertrags von Lissabon. Vgl auch *Berger*, ÖJZ 2012, 205 ff.

⁵⁸ Daran ändert auch jenes Erk des VfGH (14.3.2012, U 466/11) nichts, wonach die GRC – anders als das sonstige Unionsrecht – Prüfungsmaßstab in Verfahren nach Art 139, 140, 144 und 144a B-VG ist. Aus der Sicht der UVS bedeutet dies, dass gegen ihre Bescheide eine Beschwerde auch an den VfGH mit der

Bei Zweifeln können sie eine Vorabentscheidung des EuGH einholen. Solche Zweifel bestehen gerade in dieser frühen Phase der Geltung der GRC vielfach, weil ihr Gehalt noch in keiner Weise ausjudiziert ist.

Die UVS und künftig die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte könnten daher einen wichtigen Beitrag

- zur Entfaltung des Gehalts der einzelnen Bestimmungen der GRC
- und zur Effektivierung des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes auch gegenüber dem sekundären Unionsrecht

leisten.

Mir erscheint gerade dieser zweite Punkt wichtig. Der EuGH hat in seiner bisherigen, auf Grundrechten als allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts basierenden Rechtsprechung kaum einmal eine Grundrechtswidrigkeit im sekundären Gemeinschaftsrecht entdeckt. Vergleicht man damit die vielen Aufhebungen gesetzlicher Regelungen wegen Verletzungen eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts durch den österreichischen VfGH oder auch die Rechtsprechung anderer nationaler Verfassungsgerichte, so dürfte das kaum an einer qualitativ so viel besseren Rechtsetzung der Unionsorgane liegen (das Unionsrecht zeichnet sich gerade nicht durch besondere legistische Qualität und speziell die deutschen Fassungen auch nicht durch sprachliche Qualität aus⁵⁹). Es lässt sich dies nur mit der bekannten integrationsfreundlichen Ten-

Behauptung, in einem (auch) in der GRC garantierten Recht verletzt worden zu sein, erhoben werden kann. Der Umfang des Prüfungsmaßstabes der UVS selbst noch auch jener des VwGH wird aber dadurch nicht eingeschränkt, sondern umfasst weiterhin auch das gesamte primäre wie sekundäre Gemeinschaftsrecht einschließlich der GRC. (Interessant könnte es werden, welchem der beiden Höchstgerichte die führende Rolle in der Auslegung der GRC zukommen wird: dem VwGH als dem für die Kontrolle der Unionsrechtsgemäßheit der Verwaltung generell zuständigen Gericht oder dem VfGH als dem innerstaatlich führenden Grundrechtsgericht. Beide Gerichtshöfe sind dabei allerdings insofern dem EuGH unterstellt, als sie bei Zweifeln über die Auslegung einer Bestimmung der GRC vorlagepflichtig sind!) Weiters können die UVS in ihren Anträgen auf Normenprüfung (Art 139, 140, 140a B-VG) auch eine Verletzung der GRC geltend machen. Zu beachten ist dabei, dass der Anwendungsbereich der GRC (vgl oben bei FN 19) durch das besagte Erk des VfGH in keiner Weise erweitert wurde, sondern sich weiterhin auf die „Durchführung des Rechts der Europäischen Union“ beschränkt (s VfGH, aaO, Rz 47).

⁵⁹ Vgl dazu auch *Handstanger*, Europäische Rechtsumsetzung aus der Sicht der Gerichtsbarkeit, in: Bildungsprotokolle, hrsg von der Kärntner Verwaltungsakademie, Bd 19, 2011, 96 ff.

denz des EuGH erklären, die den Ausbau des Binnenmarktes höher bewertet als den Grundrechtsschutz.

Seit dem Inkrafttreten der GRC scheint sich das allerdings zu ändern.⁶⁰ Es scheint sich die Erwartung zu erfüllen, dass mit einer Positivierung der Unionsgrundrechte (die ja inhaltlich gar nicht viel Neues gebracht, aber die Grundrechte der EU „sichtbarer“ gemacht hat) ihre Effektivität steigt, und zwar auch gegenüber Akten der Unionsorgane. Die Erfüllung dieser Erwartung wird nicht zuletzt von der Bereitschaft der nationalen Gerichte und vorlageberechtigten Tribunale abhängen, Grundrechtsfragen an den EuGH heranzutragen. Daran sollten sich auch die UVS und in Zukunft die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte beteiligen. Das setzt freilich voraus, dass sie ihre Scheu vor Vorlagen an den EuGH etwas zurücknehmen. Es könnte dies den betroffenen Parteien den Weg zum VwGH ersparen (der dann ja jedenfalls vorlagepflichtig wäre) und dadurch den Rechtsschutz auch beschleunigen – ein Anliegen, das gerade mit dem Ausbau des Rechtsschutzes, gewissermaßen als seine Kehrseite, einen besonderen Stellenwert erlangt hat.

⁶⁰ Vgl. Müller, ÖJZ 2012, 162 f.