

Tatbestandswirkung und Bindung

Michael Holoubek/Florian Schlintl¹

1. Einleitung
2. Tatbestandswirkung heißt ...
 - 2.1. Fallkonstellationen
 - 2.2. Definition der Tatbestandswirkung
3. Tatbestandswirkung und ...
 - 3.1. Vorfrage
 - 3.2. Rechtskraft
 - 3.3. Rechtskrafterstreckung
4. Tatbestandswirkung bedeutet ...
 - 4.1. Bindung
 - 4.2. Wiederaufnahme
5. Transferleistung als Funktion der Tatbestandswirkung

1. Einleitung

Es ist doch eigentlich ein einfaches Bild: Die Rechtsordnung ist ein System von Verfahren und Prozessen, die vielfältig ineinandergreifen und so zum „großen Ganzen“, also einer funktionierenden, im Wesentlichen kohärenten Ordnung und Steuerung von Staat und Gesellschaft beitragen. Bekannte Bilder eines großen Uhrwerks, bei dem die einzelnen Zahnräder ineinandergreifen und das Wesentliche, nämlich die Zeiger am Laufen halten, stehen vor Augen. Was in diesen Bildern die Zähne der Zahnräder sind, die ineinandergreifen, das sind in unserer Rechtsordnung offensichtlich jene Mechanismen, mit denen diese sicherstellt, dass Ergebnisse aus einzelnen Teilen der Rechtsordnung in andere, oder verfahrensrechtlich gesprochen, dass Ergebnisse aus einem Verfahren in andere Verfahren, die daran anknüpfen, darauf aufbauen oder davon abhängen, transferiert werden. Das ist eine Leistung, die die Rechtsordnung erbringen muss, will sie eine sinnvolle Ordnung für Staat und Gesellschaft sein. Oder anders formuliert: Die Rechtsordnung muss nicht nur – stufenbaurechtlich gedacht – ihre vertikale Ordnung in einem hierarchischen System bewältigen, sondern auch in horizontaler Hinsicht, oder vielleicht besser: in einem Matrix-System, zusammenwirken und damit Kohärenz in der Vielzahl der nebeneinander laufenden Verfahren und Prozesse gewährleisten.

Einer dieser Mechanismen, die solches gewährleisten sollen, ist die sogenannte „Tatbestandswirkung“. Im Folgenden geht es um die Frage, was wir sinnvollerweise darunter verstehen und welche Transferleistungen der Einsatz dieses allgemein dogmatischen Instruments in der Rechtsordnung erbringen kann.

¹ Die Autoren möchten *Johannes Hahn*, *Alice Lea Nikolay*, *Stella Oswald* und *Ulrich Wagrandl* für Anmerkungen, Diskussionsbereitschaft und Hinweise herzlich danken.

Wir werden uns daher im Folgenden zunächst damit beschäftigen, was denn unter diesem Begriff sinnvollerweise verstanden werden und wie er gegebenenfalls weiter präzisiert werden kann. Die so erfassten rechtlichen Phänomene sollen dann zur begrifflichen Schärfung gegen die bekannten anderen dogmatischen Instrumente, mit denen vergleichbare Transferleistungen bewirkt werden, abgegrenzt werden, also gegenüber Vorfrage, Rechtskraft und Rechtskrafterstreckung.

Daran schließt sich eine Erörterung der Rechtswirkungen dieses dogmatischen Instruments „Tatbestandswirkung“, also der damit verbundenen Bindungswirkungen.

2. Tatbestandswirkung heißt ...

Unter „Tatbestandswirkung“ wird Unterschiedliches verstanden. So stellt sich die Frage, ob die Tatbestandswirkung von der Gestaltungswirkung abzugrenzen ist oder nicht, oder ob eine Unterscheidung zwischen einer Tatbestandswirkung im engeren Sinn und einer solchen im weiteren Sinn zweckmäßig ist. Wenn eine solche Unterscheidung für zweckmäßig erachtet wird, wird diskutiert, wie diese getroffen werden soll.² Um die Phänomene, die sich hinter diesem dogmatischen Begriff verstecken, greifbar zu machen, sollen im Folgenden zunächst einige Beispiele vorgestellt werden, die jene Konstellationen abbilden, die herkömmlich mit den unterschiedlichen Begriffen der weiten oder engen Tatbestandswirkung typisiert werden.

2.1. Fallkonstellationen

Waffenhändlerin

Die erste im Verwaltungsrecht häufig vorkommende Fallkonstellation bezieht sich auf das Verhältnis administrativrechtlicher Genehmigungsverfahren (bzw Verfahren zur Entziehung von Genehmigungen) und (verwaltungs-)strafrechtlicher Verfahren, die zu entsprechenden Verurteilungen führen. Viele Materiengesetze setzen für die Erteilung einer Genehmigung die Zuverlässigkeit der Antragstellerin voraus. Eine solche Zuverlässigkeitsprüfung sieht etwa das Waffengesetz für die Ausstellung eines Waffenpasses vor³ oder das Wirtschaftstreuhänderberufsgesetz für die Erteilung der Ausübungsberechtigung⁴. Um als zuverlässig nach diesen Gesetzen zu gelten, darf die Antragstellerin unter anderem nicht wegen näher spezifizierter Straftaten gerichtlich verurteilt worden sein. Wurde eine Antragstellerin zu einer einschlägigen Straftat verurteilt (und ist die Strafe nicht getilgt), ist die beantragte Genehmigung zu verweigern. Flankiert werden diese Bestimmungen durch Vorschriften, die die Entziehung einer bereits erteilten Genehmigung vorsehen, wenn die Berechtigte zu einer einschlägigen Straftat verurteilt wird.⁵

2 Siehe dazu *Leeb*, Bescheidwirkungen und ihre subjektiven Grenzen nach dem AVG: unter besonderer Berücksichtigung von Vorfragenentscheidungen (2010) 42 f Fn 330.

3 § 21 Abs 1 iVm § 8 WaffG BGBl I 1997/12 idF BGBl I 2021/211.

4 § 8 Abs 1 Z 2 iVm § 9 WTBG BGBl I 2017/137 idF BGBl I 2022/113.

5 Vgl § 25 Abs 3 WaffG BGBl I 1997/12 idF BGBl I 2021/211; § 111 Abs 1 Z 1 WTBG BGBl I 2017/137 idF BGBl I 2022/113.

Ähnliches sieht die Gewerbeordnung vor: § 13 Abs 1 Z 1 lit b GewO⁶ schließt eine natürliche Person dann von der Ausübung eines Gewerbes aus, wenn sie von einem Gericht wegen einer strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen verurteilt worden ist (und die Verurteilung nicht getilgt ist). § 87 Abs 1 Z 1 GewO⁷ sieht korrespondierend dazu vor, dass die Gewerbeberechtigung einer natürlichen Person dann zu entziehen ist, wenn sie wegen einer in § 13 GewO beschriebenen Straftat gerichtlich verurteilt wurde und nach Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit der Verurteilten zu befürchten ist, dass sie die gleiche oder eine ähnliche Straftat bei Ausübung des Gewerbes begehen wird.⁸

Vor diesem Hintergrund ein typischer Fall aus der Judikatur⁹: Eine Person übt mit entsprechender Berechtigung das Gewerbe „Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition“ aus. Es kommt zu einem Brand, an den ein gerichtliches Strafverfahren gegen die „Waffenhändlerin“ anschließt. In diesem Strafverfahren wird die „Waffenhändlerin“ wegen fahrlässiger Herbeiführung einer Feuersbrunst zu einer Strafe von 220 Tagessätzen verurteilt. Auf Grundlage dieser gerichtlichen Verurteilung entzieht ihr die Gewerbebehörde gem § 87 GewO die Gewerbeberechtigung. Die strafrechtliche Verurteilung ist Tatbestandsvoraussetzung für die Entziehung der Gewerbeberechtigung. Sie entfaltet nach gängiger Darstellung¹⁰ Tatbestandswirkung.¹¹

Arzneispezialität

Die zweite Fallkonstellation spielt zwischen zwei verwaltungsrechtlichen Administrativverfahren. Es geht um den Zusammenhang von zwei jeweils ein Verfahren abschließenden Bescheiden im Sinne einer Abhängigkeit des zweiten Bescheides vom ersten. Der zweite Bescheid darf nur erlassen werden, wenn zuvor der erste mit einem bestimmten Inhalt ergangen ist. Die beiden Bescheide ergehen jedoch in getrennten Verwaltungsverfahren.

Wiederum ein Beispiel: § 30b Abs 1 Z 4 iVm § 30 Abs 2 Z 2 ASVG verpflichtet den Dachverband der Sozialversicherungsträger zur Herausgabe eines Erstattungskodex für die Abgabe von Arzneispezialitäten auf Rechnung eines Sozialversicherungsträgers im niedergelassenen Bereich. In diesen Erstattungskodex sind für Österreich zugelassene, erstattungsfähige und gesichert lieferbare Arzneispezialitäten aufzunehmen.¹² Ob eine Arzneispezialität zugelassen wird oder nicht, wird in einem vom Aufnahmeverfahren in den Erstattungskodex verschiedenen Verwaltungsverfahren geklärt.¹³ Erst wenn dieses Zulas-

6 § 13 GewO BGBl 1994/194 idF BGBl I 2015/155.

7 § 87 GewO BGBl 1994/194 idF BGBl I 2018/112.

8 Siehe näher *Pöschl*, System der Gewerbeordnung (2016) Rz 395.

9 VwGH 14.1.2009, 2007/04/0199.

10 Siehe zB *Lütte*, Die Entziehung von Berufsberechtigungen (2014) 12 f; *Eisner/Schiffkorn* in *Gruber/Palieg-Barfuß* (Hrsg), Jahrbuch Gewerberecht (2009) 219; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 38 Rz 11; VwGH 14.1.2009, 2007/04/0199; vgl auch *Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ (2018) Rz 273; *Stöger*, Verwaltungsgerichtliche Kassation und „aufbauende Bescheide“ (2002) 44.

11 Vergleichbare Fälle wären etwa: zum WTBG VwGH 21.12.2016, Ro 2015/04/0019; zur Verweigerung einer Apothekenkonzession gem § 47 Abs 2 ApG wegen vorheriger Verweigerung eines anderen Antrags am gleichen Ort: VwGH 20.12.2017, Ra 2016/10/0114.

12 § 30b ASVG BGBl 1955/189 idF BGBl 2020/5.

13 Etwa nach § 7 AMG BGBl 1983/185 idF BGBl I 2012/110.

sungsverfahren positiv abgeschlossen ist, kann die Arzneispezialität auch durch weiteren Bescheid in den Erstattungskodex aufgenommen werden.¹⁴ Der positive Zulassungsbescheid für das Arzneimittel ist somit Voraussetzung für einen positiven Aufnahmebescheid in den Erstattungskodex. Er entfaltet nach gängiger Auffassung¹⁵ Tatbestandswirkung für das Verfahren zur Aufnahme der Arzneispezialität in den Erstattungskodex.

Ein deutlich bekannteres Beispiel für diese Fallkonstellation findet sich im Grenzbereich von Zivilrecht und öffentlichem Recht. Es handelt sich dabei um einen Sonderfall im Nachbarrecht. Vereinfacht dargestellt muss die Eigentümerin eines Grundstücks grundsätzlich keine Immissionen (positiv wie negativ) dulden, wenn diese das ortsübliche Maß überschreiten.¹⁶ Eine Sonderregel gibt es aber für behördlich genehmigte Anlagen auf Nachbargrundstücken. Nach § 364a ABGB hat die Eigentümerin eines Grundstücks Immissionen, die von solchen Anlagen ausgehen, auch dann zu dulden, wenn sie das ortsübliche Maß überschreiten, solange sie die Grenzen der Genehmigung einhalten.¹⁷ Vor allem in Frage kommen dafür gewerberechtlich genehmigte Betriebsanlagen.¹⁸ Das Gericht hat dabei nicht nachzuprüfen, ob die Behörde den Maßstab für die Zumutbarkeit von Immissionen richtig angewendet hat.¹⁹ Liegt eine Anlagengenehmigung vor, ist die Beurteilung der Überschreitung von Immissionen nicht mehr an der Ortsüblichkeit zu messen, sondern an der Anlagengenehmigung. Es handelt sich um eine Tatbestandswirkung des Genehmigungsbescheids.²⁰

Wildschutzgebiet

In der dritten Fallkonstellation geht es um durch Bescheid gestaltete Statusrechtsverhältnisse. In einem Administrativverfahren wird einer Person (manchmal auch einem Objekt) ein bestimmter Status zuerkannt bzw deren (dessen) Status näher gestaltet. An diesen Status, also an die so gestaltete Rechtslage, knüpfen dann typischerweise eine Reihe von weiteren Verfahren an. Die Rechtsordnung setzt also in weiteren Verfahren den entsprechenden Status der Person voraus bzw akzeptiert diesen, ohne ihn jeweils näher zu prüfen.

Bekannte Beispiele für diese Konstellation sind etwa die Ernennung zur Richterin oder Beamtin²¹ oder die Verleihung der Staatsbürgerschaft.²²

14 Näher zu diesem Regelungssystem etwa *Wallner*, *Medizinrecht* (2019) Rz 593 ff; vgl auch *Ernst*, *Steigende Arzneimittelpreise – Ermessen als (öffentlich-rechtlicher) Retter in der Not?* in *Becker et al* (Hrsg), *Gesellschaftliche Herausforderungen – Öffentlich-rechtliche Möglichkeiten* (2019) 65 ff.

15 Vgl etwa *VwGH* 20.11.2019, Ra 2018/08/0200; *Wallner*, *Medizinrecht* Rz 594.

16 Während bei positiven Immissionen das Kriterium der wesentlichen Beeinträchtigung der ortsüblichen Nutzung als Abwägungsgewicht hinzutritt, ist dies bei negativen Immissionen die unzumutbare Einschränkung. Siehe dazu *Perner/Spitzer/Kodek*, *Bürgerliches Recht*⁷ (2022) 456 f.

17 *Perner/Spitzer/Kodek*, *Bürgerliches Recht*⁷ 456.

18 *Perner/Spitzer/Kodek*, *Bürgerliches Recht*⁷ 456; vgl auch *Holzner* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*¹⁻⁰⁵ § 364a Rz 4.

19 Etwa *Winner* in *Rummel/Lukas*, *ABGB*⁴ (2016) § 364a Rz 3.

20 Siehe etwa *Muzak*, *Zuständigkeit ordentlicher Gerichte bei Unterlassung der Vorschreibung nachträglicher Auflagen durch die Gewerbebehörden?* *AnwBl* 1997, 19 ff.

21 Siehe *Walter*, *Die Bindung der Zivilgerichte an rechtskräftige präjudizielle Bescheide nach dem AVG im Rahmen der Zivilprozeßordnung im Vorfragenbereich*, *ÖJZ* 1996, 601 (611); *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹ (2019) Rz 476; *Stöger*, *Kassation* 44 f.

22 Siehe *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹ (2019) Rz 476; *Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁶ Rz 273.

Der VwGH hat eine solche statusbegründende Wirkung auch in der Erklärung zum Wildschutzgebiet nach dem Kärntner Jagdgesetz gesehen.²³ Dem Erkenntnis aus 2021 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Mit Bescheid hat die zuständige BVB einen Teil eines Eigenjagdgebiets zu einem Wildschutzgebiet gem § 70 Abs 2 K-JG²⁴ erklärt. Aufgrund dieser Erklärung ergeben sich zwei unmittelbare Folgen: Einerseits muss nach § 70 Abs 3 K-JG die Jagdausübungsberechtigte mittels Hinweisschildern das Wildschutzgebiet an jenen Stellen ausweisen, wo öffentliche Straßen und Wege, zur allgemeinen Benutzung bestimmte Straßen und Wege einschließlich der örtlich üblichen Wanderwege, zur allgemeinen Benutzung bestimmte Schipisten, Schitourenrouten und Loipen sowie Forststraßen in das Wildschutzgebiet führen. Andererseits dürfen Personen nach § 70 Abs 2 K-JG (mit Ausnahme der Grundeigentümerin, sonstiger Nutzungsberechtigter und ihrer Beauftragten sowie Personen in amtlicher Stellung) das Wildschutzgebiet abseits der zur allgemeinen Benutzung bestimmten Straßen und Wege einschließlich der örtlich üblichen Wanderwege, zur allgemeinen Benutzung bestimmte Schipisten, Schitourenrouten und Loipen nicht mehr betreten. Der Bescheid, der einen Teil eines Jagdgebiets zum Wildschutzgebiet erklärt, entfaltet somit einerseits gegenüber der Adressatin des Bescheides (der Jagdausübungsberechtigten) Rechtswirkung, andererseits wirkt er sich auch gegenüber jedermann, also allen jagdfremden Personen durch das allgemeine Betretungsverbot aus, das diese zu beachten haben. Das Betretungsverbot folgt aus § 70 Abs 2 K-JG, der an den Status als Wildschutzgebiet anknüpft. Gegen dieses allgemeine Betretungsverbot hatte die Beschwerdeführerin vor dem VwGH verstoßen und wurde aufgrund von § 98 Abs 1 Z 1 K-JG²⁵ wegen einer Verwaltungsübertretung bestraft. Der Bescheid, mit dem ein Wildschutzgebiet verfügt wird, entfaltet nach Auffassung des VwGH Tatbestandswirkung für das allgemeine Betretungsverbot.

2.2. Definition der Tatbestandswirkung

Tatbestandswirkung im engeren Sinn

Die Tatbestandswirkung im engeren Sinn beschreibt den Umstand, dass eine Rechtsnorm einen Rechtsakt zu einem Tatbestand eines anderen Rechtsakts macht. Der Erlass eines Rechtsakts ist Tatbestandsvoraussetzung für den Eintritt einer Rechtsfolge bzw für den Erlass eines weiteren Rechtsakts.²⁶ Die Rechtsfolgen ergeben sich nicht aus dem ersten Akt selbst, sondern folgen aus der an den Verwaltungsakt tatbestandlich anknüp-

23 VwGH 16.11.2021, Ro 2019/03/0025.

24 § 70 Kärntner Jagdgesetz 2000 LGBl 2000/21.

25 § 98 Kärntner-Jagdgesetz 2000 LGBl 2000/21 idF LGBl 2021/7.

26 *Leeb*, Bescheidwirkungen 43; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹¹ Rz 474; *Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁶ Rz 273; *Stöger*, *Kassation* 44; *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁶ (2018) Rz 284; *Hengstschläger/Leeb*, *AVG* § 38 Rz 11; *Raschauer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*⁶ (2021) Rz 863; *Eberhard/Lachmayer*, „Bindungswirkung“ und „Verbindlichkeit“ als Rechtskraftwirkung, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), *Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren* (2008) 99; *Walter*, *Die Bindung der Verwaltungsbehörden an rechtskräftige zivilgerichtliche Urteile und an Bescheide im Rahmen des AVG im Vorfragenbereich*, in *FS Kojas* (1998) 626; *Walter*, *ÖJZ* 1996, 610; *Funk/Berchtold-Ostermann*, *Der individuelle Verwaltungsakt*, in *Ermacora et al* (Hrsg), *Allgemeines Verwaltungsrecht* (1979) 202; *Rechberger/Simotta*, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*⁹ (2017) Rz 988; *Kodek/Mayr*, *Zivilprozessrecht*⁵ (2021) Rz 949; VwGH 21.9.2009, 2008/16/0148; für die Diskussion in Deutschland siehe etwa: *Schroeder*, *Bindungswirkungen von Entscheidungen nach Art 249 EG im Vergleich zu denen von Verwaltungsakten nach deutschem Recht* (2006) 283.

fenden Rechtsvorschrift, die eine Rechtsfolge anordnet oder als gesetzliche Grundlage die Voraussetzungen für einen (weiteren) Rechtsakt enthält.²⁷ Die gesetzliche Tatbestandsvoraussetzung stellt dabei auf das Vorliegen oder das Nichtvorliegen des (ersten) Verwaltungsaktes ab. Ist diese Voraussetzung erfüllt, tritt (bei Erfüllung möglicher anderer Tatbestandselemente) die Rechtsfolge ein. Zu prüfen ist also im „zweiten“ Verfahren durch die Behörde bzw das Verwaltungsgericht ausschließlich, ob eine (in aller Regel rechtskräftige) „erste“ Entscheidung vorliegt oder nicht. Die mit dieser tatbestandlichen Entscheidung entschiedene Rechtsfrage ist nicht Gegenstand des „zweiten“ Verfahrens.

Die in Fallkonstellation 1 beschriebenen Beispiele sind solche Tatbestandswirkungen im engeren Sinn. Ist die Antragstellerin für eine Gewerbeberechtigung zu einer einschlägigen Straftat verurteilt worden, so ist die Gewerbeberechtigung zu versagen. Wurde die „Waffenhändlerin“ zu einer 180 Tagessätze übersteigenden Geldstrafe verurteilt und liegen die anderen Tatbestandselemente des § 87 GewO ebenfalls vor, ist ihr die Gewerbeberechtigung zu entziehen. Hat die „Waffenhändlerin“ die Straftat begangen, wurde sie aber deshalb (noch) nicht gerichtlich verurteilt, kann ihr aus diesem Grund die Gewerbeberechtigung nicht entzogen werden. Ob eine Verurteilung erfolgen müsste, ist nicht zu prüfen.

Gestaltungswirkung

Ein ähnliches Phänomen beschreibt die sogenannte Gestaltungswirkung. Dabei knüpft das Gesetz im Gegensatz zur Tatbestandswirkung im engeren Sinn nicht an das Vorliegen eines Bescheides an, sondern an eine Rechtslage, die mit Bescheid gestaltet werden kann.²⁸ Der Bescheid entfaltet damit in dem Sinn *Erga-omnes*-Wirkung, als die von ihm gestaltete Rechtslage gegenüber jedermann wirkt. Diese Gestaltungswirkung ist im öffentlichen Recht um einiges präsenter als im Zivilrecht.²⁹ Das folgt aus einer Vielzahl von solchen gestaltenden Rechtsakten im öffentlichen Recht. Beispiele finden sich unzählige. Der Klassiker ist der Staatsbürgerschaftsbescheid; hier ist ausdrücklich von einem Statusakt die Rede.³⁰ Auch der Ernennungsbescheid zur Richterin entfaltet Gestaltungswirkung. Die Person, die zur Richterin ernannt wird, kann ab diesem Zeitpunkt Handlungen vornehmen, die die Rechtsordnung Richterinnen vorbehält. Damit einher geht, dass jedermann gegen sich gelten lassen muss, dass die Person als Richterin ihm gegenüber tätig wird.³¹

27 Es handelt sich dabei um materiellrechtliche Bescheidwirkungen, siehe *Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahren*⁶ Rz 273; zum Zivilprozess vgl *Rechberger/Simotta*, *Zivilprozessrecht*⁹ Rz 984; *Kodek/Mayr*, *Zivilprozessrecht*⁵ Rz 949.

28 *Leeb*, *Bescheidwirkungen* 41; *Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahren*⁶ Rz 273; die Gestaltungswirkung als Unterfall der Tatbestandswirkung subsumierend: *Stöger*, *Kassation* 44 f; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Grundriss*¹¹ Rz 476 ff; *Walter*, *ÖJZ* 1996, 610.

29 Im Zivilrecht kommt Gestaltungswirkung nur Rechtsgestaltungsurteilen zu. Diese sind im Zivilrecht die Ausnahme. Beispiele wären etwa die Scheidung oder die Aufhebung oder Nichtigklärung der Ehe, siehe *Rechberger/Simotta*, *Grundriss*⁹ Rz 985; im öffentlichen Recht hingegen gibt es eine Vielzahl an rechtsgestaltenden Bescheiden. So werden etwa auch Erteilungen von Bewilligungen oder Entziehungen von Konzessionen zu den Rechtsgestaltungsbescheiden gezählt, vgl *Leeb*, *Bescheidwirkungen* 40 f.

30 Siehe *Bachmann*, *Staatsbürgerschaftsrecht*, in *Bachmann et al* (Hrsg), *Besonderes Verwaltungsrecht*¹³ (2020) 215; *Eberwein/Pfleger*, § 2 StbG, in *Plunger et al* (Hrsg), *Kommentar zum StbG* (2017) Rz 3.

31 Vgl *Walter*, *ÖJZ* 1996, 611.

Aber auch der Wildschutzgebiet-Fall ist einer der Gestaltungswirkung. Die Behörde erklärt durch Bescheid einen Teil eines Jagdgebietes zu einem Wildschutzgebiet. § 70 Abs 2 K-JG sieht vor, dass jagdfremde Personen ein Wildschutzgebiet nicht betreten dürfen. Erst das Kärntner Jagdgesetz ordnet auch gegenüber allen anderen Personen als den Bescheid-Adressatinnen die Rechtsfolge eines allgemeinen Betretungsverbots an, die an den Status des nicht zu betretenden Gebietes als Wildschutzgebiet anknüpft. Wenn somit Spaziergängerinnen vor der Kennzeichentafel „Wildschutzgebiet“ umkehren, halten sie sich nicht an die Anordnung des Bescheides, der die Erklärung zum Wildschutzgebiet ausspricht, sondern an die Anordnung des § 70 Abs 2 K-JG.

Tatbestandswirkung (im engeren Sinn) und Gestaltungswirkung als Tatbestandswirkung im weiteren Sinn

Nun ist die Abgrenzung der beiden beschriebenen Phänomene der Tatbestandswirkung und der Gestaltungswirkung nicht trennscharf möglich.³² Speziell im öffentlichen Recht ergeben sich durch die Vielzahl an gestaltenden Akten Überschneidungen. Es kommt in beiden Fällen zunächst auf das Vorliegen eines Bescheides an: Die rechtliche Konstruktion ist nur insofern unterschiedlich, als die Rechtsvorschrift bei der Tatbestandswirkung im engeren Sinn das Vorliegen des Rechtsaktes als Tatbestandsvoraussetzung normiert – § 13 GewO sieht die strafgerichtliche Verurteilung als Tatbestandsvoraussetzung vor – und bei der Gestaltungswirkung an einen bestimmten Rechtsstatus anknüpft, der wiederum durch einen Bescheid gestaltet wird – so setzt das allgemeine Betretungsverbot des § 70 Abs 2 K-JG ein Wildschutzgebiet voraus, das durch Bescheid zu einem solchen erklärt wurde. Das sind im Einzelnen unterschiedliche Konstruktionen, weshalb auch eine begriffliche Differenzierung der beiden Rechtswirkungen zweckmäßig ist.

Doch die Zuordnung zu den beiden Konstellationen kann schwierig sein, wie schon der Arzneispezialitäten-Fall zeigt: Es ist klar, dass nur zugelassene Arzneispezialitäten in den Erstattungskodex aufgenommen werden können. Es gibt nun Argumente sowohl dafür, dass damit explizit auf den positiven Zulassungsbescheid abgestellt wird, als auch dafür, dass die vorgenommene Zulassung dem Arzneimittel den Status „zugelassen“ verschafft und an diesen Status, also die so gestaltete Rechtslage, angeknüpft wird.

Wegen der beschriebenen Ähnlichkeiten bietet es sich an, beide Phänomene zwar begrifflich zu trennen, aber unter einem Überbegriff zusammenzufassen: der „*Tatbestandswirkung im weiteren Sinn*“.³³ Diese umfasst die Tatbestandswirkung im engeren Sinn und die Gestaltungswirkung.

Im Ergebnis beschreibt die Tatbestandswirkung im weiteren Sinn die Wirkung eines Rechtsaktes, die nicht aus dem Rechtsakt selbst folgt, sondern aus einer materiell-rechtlichen Rechtsvorschrift, die an das Vorliegen oder den Inhalt des Rechtsaktes anknüpft. Der zum Tatbestand erhobene Rechtsakt ist zwingende Voraussetzung für die Erlassung eines weiteren Rechtsaktes. Das ist die typische Konstellation der Tatbestandswirkung im engeren Sinn. Einen Sonderfall bildet die Gestaltungswirkung, die an den durch

³² Vgl etwa Spitzer, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten im Zivilprozess, ÖJZ 2003, 49 f.

³³ Leeb schlägt dies etwa als zweckmäßige Lösung und als Vereinigung der Strömungen in der Lehre vor, Leeb, Bescheidwirkungen 42 f Fn 330.

einen rechtsgestaltenden Bescheid geschaffenen Status anknüpft, also im eigentlichen an die durch den Rechtsakt gestaltete rechtliche Zuschreibung an eine Person (und nicht so sehr an das Vorliegen des Rechtsaktes selbst) abstellt.³⁴ Insoweit erscheint es auch zweckmäßig, die Gestaltungswirkung als Sonderfall der Tatbestandswirkung im engeren Sinn zwar begrifflich abzuheben, mit der Zusammenfassung unter dem Begriff der Tatbestandswirkung im weiteren Sinn aber auch deutlich zu machen, dass es jeweils um Abwandlungen einer Tatbestandswirkung geht.

3. Tatbestandswirkung und ...

3.1. Vorfrage

Eine Vorfrage ist eine Rechtsfrage, deren Lösung unabdingbare Voraussetzung für die Lösung der Hauptfrage des Verfahrens ist.³⁵ Dabei wird zwischen Vorfragen im engeren und solchen im weiteren Sinn unterschieden.³⁶ Vorfragen im engeren Sinn sind Rechtsfragen, die in einem anderen Verfahren als Hauptfragen zu entscheiden wären. Vorfragen im weiteren Sinn sind alle anderen Rechtsfragen. Ein Tatbestandswirkung entfaltender Bescheid wird in aller Regel eine Vorfrage im weiteren Sinn sein.

Dies folgt aus der Prüfungsbefugnis der Behörde im Falle einer Tatbestandswirkung. Ist ein Bescheid Tatbestandsmerkmal für eine weitere Rechtsfolge, hat sich die Behörde auf die Prüfung zu beschränken, ob der Bescheid vorliegt.³⁷ Es steht ihr aber nicht zu zu überprüfen, ob etwa die Tatbestandsmerkmale für diesen Bescheid vorliegen.³⁸ Das Gleiche gilt, wenn eine Norm vorsieht, dass eine Richterin zu einer Handlung befugt ist. Die Behörde hat hier nicht zu prüfen, ob die Person die Voraussetzungen erfüllt, Richterin zu sein, sondern nur darauf abzustellen, ob die Person zur Richterin ernannt wurde oder nicht. Da die Unterscheidung zwischen der Vorfrage im weiteren und derjenigen im engeren Sinn darauf abzielt, ob über die Frage in einem gesonderten Verfahren als Hauptfrage abgesprochen werden könnte oder nicht,³⁹ ist ausschlaggebend, ob über das Vorliegen des speziellen Bescheides bzw der Ernennung der Person zur Richterin in einem gesonderten Verfahren als Hauptfrage abgesprochen werden könnte. Dies wird in den allermeisten Fällen zu verneinen sein.

Die im Tatbestandswirkung entfaltenden Bescheid vorgenommene Subsumtion ist jedenfalls nie eine Vorfrage,⁴⁰ weder im weiteren noch im engeren Sinn. Liegt der Bescheid nicht vor, hat die Behörde entsprechend zu entscheiden. Eine eigenständige Beurteilung der im tatbestandlichen Bescheid zu erledigenden Verfügung kommt nicht in Frage.⁴¹

34 Auf Englisch wird Status umschrieben als „[a] person's legal condition, whether personal or proprietary; the sum total of a person's legal rights, duties, liabilities, and other legal relations, or any particular group of them separately considered“, Garner, Blacks Law Dictionary¹¹ (2009); „[b]y the status (or standing) of a person is meant the position that he holds with reference to the rights which are recognized and maintained by the law [...]“, Hadley, Introduction to Roman Law (1881) 106.

35 Hengstschläger/Leeb, AVG § 38 Rz 1, siehe näher Nikolay in diesem Band.

36 Hengstschläger/Leeb, AVG § 38 Rz 2.

37 Hengstschläger/Leeb, AVG § 38 Rz 11.

38 Hengstschläger/Leeb, AVG § 38 Rz 12; vgl Stöger, Kassation 49.

39 Hengstschläger/Leeb, AVG § 38 Rz 2.

40 Hengstschläger/Leeb, AVG § 38 Rz 11.

41 Muzak, AnwBl 1997, 19 ff; Hengstschläger/Leeb, AVG § 38 Rz 11.