

Erstinstanzliche Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit als rechtsstaatliche Justizgewährleistung

Michael Holoubek

1. Eine große Reform
2. Rechtsstaatliche Justizgewährleistung
3. Verwaltung – Verwaltungsverfahren – Verwaltungsprozess
4. Die „rechtsstaatliche Filterungsfunktion“ der Verwaltungsgerichte
5. Strukturfragen des Verwaltungsprozesses
 - 5.1. Kassation/Reformation
 - 5.2. Das Verhältnis Beschwerdeführer–belangte Behörde–Verwaltungsgericht
 - 5.3. Das Verhältnis Bescheid–Erkenntnis
 - 5.4. Verwaltungsprozess und Typenzwang
6. Resümee

1. Eine große Reform

Dieses Buch nimmt das zehnjährige Jubiläum der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (erster Instanz) durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012¹, aufgrund derer die „9 plus 2“ Verwaltungsgerichte, also die Verwaltungsgerichte der Länder, das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesfinanzgericht, mit 1. Jänner 2014 ihre Tätigkeit aufgenommen haben, zum Anlass für eine Standortbestimmung. Anliegen ist eine Vergewisserung darüber, wo die Verwaltungsgerichtsbarkeit heute steht, welche Erwartungen sich erfüllt haben, wie sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit, also vor allem der verwaltungsgerichtliche Prozess, vielleicht anders als (von den Schöpfern wie von der begleitenden Wissenschaft) erwartet, bislang entwickelt hat, wohin diese Entwicklung insbesondere durch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung einschließlich derjenigen des VwGH geht und auf welche Gesichtspunkte dabei sinnvollerweise geachtet werden sollte.

Vorweg lässt sich eines ohne Zweifel festhalten: Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist ein Beispiel für eine große rechtsstaatliche Reformleistung, zu der viele beigetragen haben: eine ungeachtet aller Widerstände und Zwischenschritte (wie der Einführung der unabhängigen Verwaltungssenate² und des unabhängigen Finanzsenats³ – bekanntlich

1 BGBl I 2012/51.

2 B-VG-Novelle BGBl I 1998/685.

3 BGBl I 2006/43; in Bezug auf die Einrichtung des Asylgerichtshofs mit der B-VG-Novelle BGBl I 2008/2 dürfte sich die Einsicht durchgesetzt haben, dass die Einrichtung eines (Sonder-)Verwaltungsgerichts „einziger“ Instanz, also unter der Ausschaltung der Kontrolle durch den VwGH, kein sinnvoller Weg war, *Merli/Ehrke-Rabel*, Die belangte Behörde in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit – Vergleich und Bewertung, in *Ehrke-Rabel*

hält ja ansonsten in Österreich nichts so lange wie ein Provisorium) unbeirrt an der Zielsetzung einer umfassenden, also zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit festhaltende Reformdiskussion;⁴ eine wissenschaftliche Vorbereitungs- und Begleitdiskussion, die nicht nur den Gegenstand in allen Facetten ausgeleuchtet und aufbereitet, sondern vor allem auch das Thema auf der Agenda gehalten hat.⁵ Vor allem aber handelt es sich um eine große verfassungslegistische Reformleistung, die der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine verfassungsrechtliche Prägung und Struktur gegeben hat, auf deren Basis sie sich gut entwickeln konnte.⁶

Schließlich und vor allem ist die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und des Verwaltungsgerichtshofs hervorzuheben, die ihre Aufgabe und Verantwortung zur Konkretisierung, Weiterentwicklung und fortlaufenden systemimmanenten Anpassung der Verwaltungsgerichtsbarkeit an die vielen Herausforderungen und Fragestellungen, nimmt man alles nur in allem, mit Verve ebenso wie mit Augenmaß wahrnimmt. Rechtsstaatliche Reformprojekte wie das der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Reform 2012 sind von einem in der Bundesverfassung grundgelegten Vertrauen in die Leistungs- und Funktionsfähigkeit unabhängiger Gerichte getragen. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, die die zweistufige und damit umfassende Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Leben erfüllt hat, also ihre Leistungs- und Funktionsfähigkeit tagtäglich sicherstellt, ist letztlich entscheidend dafür, dass die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit heute nicht mehr etwas Neues ist, das sich bewähren muss, sondern etablierter verfassungsrechtlicher Standard, der jeden Schritt zurück als rechtsstaatlich defizitär ausweist.

Merli (Hrsg), Die belagte Behörde in der neuen Finanz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 167, bezeichnen diese Entwicklung als „*Irrweg*“. Diese kurzzeitige Anomalie im bundesverfassungsrechtlichen System des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes wirkt im Übrigen immer noch nach, weil der VfGH seine gegenüber dem Asylgerichtshof aus Rechtsschutzgründen ausgebaute Kontrolle in Asylsachen immer noch als Fortwirkung seiner damaligen Rechtsprechung mitführt und oft, wohl aber nicht immer, einen gegenüber sonst in Verfahren gemäß Art 144 B-VG verdichteten Kontrollmaßstab anlegt, der nicht gänzlich mit dem Hinweis auf die hier im Vordergrund stehende Anwendung von Art 2 und 3 EMRK erklärt werden kann.

- 4 Hier zeigt sich eine Langzeitwirkung des Österreich-Konvents, der das Thema prominent behandelt und vor allem einmal eine Plattform für eine gemeinsame Diskussion von Wissenschaft, Gerichtsbarkeit, insbesondere auch legistische Verwaltungspraxis und Verfassungspolitik geboten hat, was als Bemühen um einen sachpolitischen Diskurs und das Vertrauen, das damit in den Gegenstand aufgebaut wurde, nicht unterschätzt werden darf; auf viel kleinerer Ebene haben *Michael Lang* und ich mit dieser Buchreihe und den den einzelnen Bänden zugrunde liegenden Symposien, die sich immer wieder aus verschiedenen Aspekten mit dem Reformprojekt der Verwaltungsgerichtsbarkeit beschäftigt haben, ein vergleichbares Anliegen verfolgt, und zwar nicht nur in den unmittelbar der Thematik gewidmeten Projekten (siehe schon „Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz“ [2008]), sondern auch dadurch, dass wir immer wieder auch einschlägige reformpolitische Kapitel bei der Behandlung verfahrensrechtlicher Sachthemen mit aufgenommen haben, vgl etwa die Beiträge von *Jabloner*, Perspektiven der Verwaltungsgerichtsbarkeit 377 ff und *Korinek*, Überlegungen zu einer Reform der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, jeweils in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen (1999) 413 ff.
- 5 Statt aller der Überblick bei *Jabloner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich: 1967–2012 und darüber hinaus, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 15 ff.
- 6 Die Qualität der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 zeigt sich nicht zuletzt daran, dass sie für unterschiedliche Entwicklungen von Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsprozess in der Rechtsprechung einen stabilen Rahmen bietet, der feste Orientierungspunkte vorgibt, also keine beliebigen Kurskorrekturen zu-, aber flexibel Raum für systemimmanente Fortentwicklung lässt, also verfassungsrechtlich ein selbstlernendes System etabliert, das die Rechtsprechung in die Verantwortung nimmt, sie diese aber auch wahrnehmen lässt.

Dabei sind derartige „Jahrhundertreformen“⁷ gewissen Gefährdungen ausgesetzt, die für solche Reformprojekte offenbar typisch sind: Einmal changiert der Umgang mit derartigen Neuerungen gerne zwischen den Extremen, dass entweder in der Sache ohnedies alles beim Alten bleibt (die Verwaltungsgerichte als Fortsetzung der Berufungsbehörden nach dem AVG in anderem organisatorischen Gewand zu sehen, ist ein Beispiel dieser Denkweise), oder dass radikal kein Stein auf dem anderen bleibt (alle Entscheidungen in der Sache auf die Verwaltungsgerichte zu fokussieren und diese von der mehr oder minder nur als Vorverfahren gesehene verwaltungsbehördlichen Zuständigkeitswahrnehmung möglichst abzuschotten, ist ein Beispiel für eine Denkweise in diese Richtung). Eine zweite Gefahr liegt darin, dass alle an der Konkretisierung des neuen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und den neuen verwaltungsgerichtlichen Kontrollmaßstäben in unterschiedlicher Funktion mitwirkenden oder teilhabenden Akteure – die Gerichte, insbesondere die Höchstgerichte, die Parteienvertreter:innen und die Wissenschaft – einen gewissen Zug dahin haben, mit (der Hinwirkung auf bzw Mitwirkung an) Grundsatzentscheidungen „berühmt zu werden“. Vielleicht schreibt einmal jemand ein juristisch nachdenkendes Buch über „Die Angst der Reform vor der Grundsatzentscheidung“? Diesen Gefährdungen begegnet im Übrigen vor allem auch eine möglichst weitgehende personelle und ausbildungsmäßige Integration von ordentlicher Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit, weil die ordentliche Gerichtsbarkeit viel Erfahrung damit hat, gesetzliche Reformwerke umzusetzen.

Ein Grundton schwingt jedenfalls über die gesamten zehn Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit mit: die Suche nach der richtigen Balance zwischen, um mit *Franz Merli* zu sprechen, *Verwaltungsgerichtsbarkeit* und *Verwaltungsgerichtsbarkeit*⁸, oder, prozessual gewendet, „außerstreitigem“ verwaltungsgerichtlichem Verfahren mit *Offizialmaxime* bei der Entscheidung in der Sache oder streitigem Verwaltungsprozess;⁹ oder noch einmal anders, nämlich rechtsvergleichend betrachtet: deutschem oder französischem Modell der Verwaltungsgerichtsbarkeit.¹⁰ Damit ist die Hintergrundfolie skizziert, vor der im Folgenden einige Überlegungen dazu angestellt werden sollen, wo die Verwaltungsgerichtsbarkeit heute steht.

7 Zu einer solchen Qualifikation im Hinblick auf die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 etwa *Lienbacher*, Das Modell der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 und seine Entstehung, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), *Verwaltung und Verwaltungs-/Finanzgerichtsbarkeit* (2020) 29 (38). Zu einem interessanten Blick „von außen“ *Kraft*, Der österreichische Verwaltungsgerichtshof nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, *Verwaltungsarchiv* 2017, 175 ff.

8 *Merli*, Vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat – und wieder zurück? in *Holoubek/Lang* (Hrsg), *Grundfragen der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit* (2017) 355 (359 ff).

9 Auf die „beiden Archetypen einer Rechtskontrolle der Verwaltung: England und Frankreich“ führt das *Wiederin*, *Grundfragen der Neuorganisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Walter/Zeleny* (Hrsg), *Reflexionen über Demokratie und Recht* (2009) 33 (34 ff), insofern zurück, als im englischen Modell vor dem (ordentlichen) Gericht Streitigkeiten zwischen dem Bürger und der Verwaltung ausgetragen werden, während im französischen Modell die Verwaltungsgerichtsbarkeit gleichsam als interne Gerichtsfunktion der Verwaltung auf objektive Rechtskontrolle ausgerichtet ist.

10 Damit wird die objektive Verwaltungskontrolle im französischen Modell dem auf ein subjektives Rechtsschutzverfahren ausgerichteten deutschen Modell des Verwaltungsprozesses gegenübergestellt, vgl *Kayser*, *Rechtsschutz und Kontrolle*, in *von Bogdandy/Cassese/Huber* (Hrsg), *Handbuch Jus Publicum Europaeum – Band V – Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge* (2014) 1047 (Rz 42 f).

2. Rechtsstaatliche Justizgewährleistung

Die Begrifflichkeit nimmt bewusst Anleihe bei Art 19 Abs 4 GG: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“ Der Justizgewährleistungsanspruch ist, um eine bekannte Charakterisierung von *Richard Thoma* aufzugreifen, der „Schlussstein“ im „Gewölbe des Rechtsstaats“.¹¹ Auf das B-VG umgelegt trifft sich in dieser Garantie effektiven Zugangs zu verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz,¹² wie es der VfGH nennt, eine Entwicklung, die von allem Anfang an Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahren als Einrichtungen zum Schutz des Einzelnen vor der Übermacht der (hoheitlichen) Verwaltung gesehen hat und darauf ausgerichtet war, die Durchsetzung der gesetzlichen Bindung der Verwaltung (Art 18 B-VG) an justizstaatliche Standards heranzuführen.¹³ Dieses subjektiv-rechtliche Denken, das den Einzelnen aus seiner Stellung als „Rechtsunterworfener“ auf eine (verfahrens-)rechtlich gleichrangige Ebene mit der ihm gegenüberstehenden Verwaltung hebt, wird in der Folge durch die immer differenziertere Entfaltung grundrechtlicher Gewährleistungen auch konstitutionalisiert. Insofern ist die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 der konsequente Schlussstein einer Entwicklung, die den Justizgewährleistungsanspruch gegenüber der (schlicht) hoheitlich handelnden Verwaltung verwirklicht.

Dieses Denken hat in den Hintergrund gedrängt, dass Verwaltungsrecht vor allem auch ein Steuerungssystem für die im modernen Wirtschafts- und Sozialstaat wesentliche (sach-)politische Funktion der Verwaltung darstellt. Die am theoretischen Modell des Stufenbaus und von Verwaltung ausschließlich als Rechtsetzung orientierte, lange Zeit dominierende Betrachtungsweise des Verwaltungsrechts hat es nicht nur mit sich gebracht, dass wir in Österreich keine theoretisch tragfähige Unterscheidung zwischen Regierungsfunktionen bzw der Tätigkeit oberster politischer Verwaltungsorgane und dem „normalen“ Verwaltungsvollzug haben; sie hat auch dazu geführt, dass wesentliche Verwaltungsfunktionen, die die praktische Tätigkeit dieser Staatsgewalt prägen, in der rechtsdogmatischen Betrachtung weitgehend ausgeblendet blieben (bzw mehr oder weniger bemüht versucht wurde, gewisse Aspekte bei der rechtsstaatlichen Einhegung der Privatwirtschaftsverwaltung aufzufangen). Erst in jüngerer Zeit hat insbesondere die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu den Anforderungen an Verwaltung(-sführung) durch nichtstaatliche Rechtsträger den damit vernachlässigten demokratischen Aspekt des Verwaltungshandelns (wieder) in das Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt.¹⁴ Damit zeigt sich aber, dass der oben angesprochene Grundton, der die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit begleitet, vor allem einmal auch eine demokratische Stimme im Gesamtkonzert darstellt.¹⁵

11 *Thoma*, Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in *Wandersleb* (Hrsg), *Recht, Staat, Wirtschaft*, Band 3 (1951) 9; die Rechtswegegarantie orientiert das grundrechtlich geprägte Verwaltungsrecht an seiner gerichtlichen Durchsetzung, *Unger*, *Zwischen Recht und Politik – Verwaltung unter dem Grundgesetz*, AöR 2024, 464 (481).

12 VfGH 3.10.2024, G 3504/2023.

13 Siehe mit weiteren Nachweisen *Korinek/Holoubek*, *Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung* (1993) 61.

14 Diese Judikatur thematisiert ein demokratisches Legitimationserfordernis in Form eines funktionsadäquaten demokratischen Verantwortungszusammenhangs, siehe näher *Pavlidis*, *Funktionsgerechte Verwaltungsstruktur(en) als Verfassungspostulat*, ÖZW 2022, 197 ff.

15 Zur engen Verschränkung von rechtsstaatlichen und demokratischen Prinzipien der verfassungsrechtlichen Grundordnung im vorliegenden Zusammenhang *Eberhard*, *Die Verwaltungsgerichte im System der österreichischen Bundesverfassung*, in *Fischer/Pabel* (Hrsg), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*³ (2024) Rz 18.

Denn der Übergang der Entscheidungszuständigkeit und -verantwortung von der verfassungsrechtlich vorgezeichneten Verwaltungsorganisation und ihres Legitimationszusammenhangs auf ein unabhängiges Gericht thematisiert eine demokratische Grundsatzfrage, auf die die Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Antwort geben muss: Sie tut dies vor allem durch ein entsprechendes System „funktionellen Ermessens“, also von ausdifferenzierten gerichtlichen Kontrollmaßstäben gegenüber korrespondierenden funktionellen Entscheidungsspielräumen der Verwaltung, die eine demokratisch ausbalancierte Verwaltungsgerichtsbarkeit auch über eine entsprechende Sachentscheidungsdogmatik aufgreifen muss.¹⁶

Aber der Ausgangspunkt ist unstrittig: Die – *Eberhard Schmidt-Aßmann* – Gerichtsschutzgarantie des Einzelnen gegen die staatliche Verwaltung war und ist die zentrale Begründung (der Einführung) der Verwaltungsgerichtsbarkeit.¹⁷ Dies folgt im Übrigen nicht nur aus den grundrechtlichen Verbürgungen des Art 6 EMRK und des Art 47 GRC, sondern – wie der VfGH im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlich gebotenen Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen Verfahrenshilfe zu bekommen, deutlich gemacht hat¹⁸ – auch aus dem (einfachen¹⁹) rechtsstaatlichen Prinzip der Bundesverfassung, also kurz dem Rechtsstaatsgebot. Dieses schließt, wie der VfGH sagt, „eine Garantie effektiven Zuganges zu verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz mit ein, die insbesondere Art 130 B-VG mitenthält, der aus rechtsstaatlichen Gründen von dem Grundgedanken getragen ist, umfassenden verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten“.²⁰ Der VfGH sieht also das in seiner Judikatur schon lange bekannte Gebot faktischer Effektivität von Rechtsschutzeinrichtungen²¹ in Bezug auf den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz insbesondere in Art 130 B-VG konkretisiert (und schreibt dieser Verfassungsbestimmung eingangs des Achten Hauptstücks des B-VG damit ein Stück weit wieder programmatischen Charakter zu, der mit dem Wegfall des früheren Art 129 B-VG²² bei der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Reform verloren gegangen ist). Man könnte auch sagen: Zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung sind die Verwaltungsgerichte berufen.

Das wäre auch von der Formulierung her nicht so verkehrt. Bekanntlich haben wir am Beginn der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte über die zutreffende subjektiv-rechtliche

16 Hier wartet wissenschaftlich noch einiges an Aufbereitungsarbeit, vgl etwa *Fuchs*, Ermessen, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Verwaltung und Verwaltungs-/Finanzgerichtsbarkeit (2020) 95 ff; *Holoubek*, Demokratie, Rechtsstaat und Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ZfV* 2015, 164 ff.

17 *Schmidt-Aßmann* in *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg), GG-Kommentar Art 19 Abs 4 Rz 8.

18 VfGH 3.10.2024, G 3504/2023.

19 „Dass es effektiver gerichtlicher Rechtsschutz in bestimmten Konstellationen auch erfordern kann, dem vor dem Verwaltungsgericht Rechtssuchenden unter bestimmten Voraussetzungen gewisse Formen der Verfahrenshilfe [...] zur Verfügung zu stellen, ist Ausformung jenes allgemeinen rechtsstaatlichen Prinzips, wie es in der Bundesverfassung zwar nicht ausdrücklich geregelt ist, aber einer Reihe von Bestimmungen des B-VG in systematischer und teleologischer Auslegung entnommen werden kann, und das vom rechtsstaatlichen Grundprinzip (Baugesetz) im Sinne des Art. 44 Abs. 3 B-VG zu unterscheiden ist (siehe schon *Spielbüchler*, *Recht als Instrument und Zügel der Politik*, in *Barfuß* [Hrsg], *Österreichs Rechtstheorie und Rechtspraxis um die Jahrtausendwende*, 1994, 22 [33]; weiters *Berka*, *Verfassungsrecht*⁸, 2021, Rz 186; *Grabenwarter/Holoubek*, *Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht*⁵, 2022, Rz 781).“, VfGH 3.10.2024, G 3504/2023, Rz 18.

20 VfGH 3.10.2024, G 3504/2023, Rz 23.

21 Beginnend mit VfSlg 11.196/1986 die seitdem ständige Rechtsprechung, siehe etwa VfSlg 19.969/2015, 20.515/2021 jeweils mwN.

22 Siehe zu Art 129 B-VG in der Fassung vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 *Jablonek/Korinek/Holoubek* ua (Hrsg), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht-Kommentar*, 9. Lfg (2009) Rz 4 f.

oder objektiv-rechtliche Deutung des § 27 VwGVG diskutiert²³ und damit dahinterstehend über die Grundausrichtung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens als auch der Wahrung der objektiven Gesetzmäßigkeit verpflichtetes verwaltungsgerichtliches Verfahren oder als (ausschließlich) auf die Rechtsschutzgewährleistung für subjektive öffentliche Rechte des Einzelnen ausgerichteter Verwaltungsgerichtsprozess. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Einladung von *Ewald Wiederin*, er müsse den gordischen Knoten durchschlagen,²⁴ angenommen und sich für eine im Grundsatz der früheren Berufungsbehörde nach § 66 Abs 4 AVG entsprechende umfassende Prüfungsbefugnis der Verwaltungsgerichte entschieden.²⁵ Das Verwaltungsgericht erledigt, wie *Nikolaus Zorn* diese Rechtsprechung auf den Punkt gebracht hat,²⁶ nicht nur die gegen den Bescheid der Verwaltungsbehörde eingebrachte Beschwerde, es erledigt die Sache, die von der Verwaltungsbehörde entschieden wurde. Die Wissenschaft, allen voran *Laura Pavlidis*,²⁷ hätte hier schon auch noch differenzierende Zugänge anzubieten gehabt, aber der VwGH blieb – und das ist jetzt keine Wertung, schon gar keine negative – konservativ.

Das hat, abseits aller subjektiv- und objektiv-historischen Herleitungen, die hier bemüht wurden, schon etwas Grundsätzliches für sich:²⁸ Indem das Verwaltungsgericht im Verwaltungsprozess auch dem öffentlichen Interesse eine Justizgewährleistung eröffnet, wenn die Rechtssuchenden ihre diesbezügliche Funktion als mobilisierende Akteure erfüllen, verhilft es dem demokratischen Prinzip – weil dem Gesetz gegenüber der Verwaltung – zum Durchbruch und sichert auf diese Weise die in der Gesetzesbindung des Art 18 B-VG eingeschlossene inhaltliche demokratische Legitimation der Verwaltung. Subjektiver Justizgewährleistungsanspruch und objektive Sicherung der Gesetzmäßigkeit sind also für alles Folgende der Ausgangspunkt.

Nichtsdestotrotz, das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist nicht einfach die Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens vor der Berufungsbehörde eingebettet in eine andere Staatsfunktion, sondern ein eigenständiges verwaltungsgerichtliches Verfahren, dem in einigem strukturell verwaltungsprozessuale Züge zukommen. Mit dem Wechsel in Verfahrensherrschaft und Entscheidungszuständigkeit von der Verwaltung und Verwaltungsbehörde zur Staatsfunktion Gerichtsbarkeit und zum Verwaltungsgericht ist ein kategorialer Unterschied verbunden,²⁹ der im Grundsätzlichen wie für Ausgestaltungen

23 Siehe *Wiederin*, Der Umfang der Bescheidprüfung durch das Verwaltungsgericht im Parteibescheidverfahren, ÖJZ 2014, 149 ff mwH.

24 *Wiederin*, ÖJZ 2014, 155.

25 VwGH 27.4.2015, Ra 2015/11/0022; 26.3.2015, Ra 2014/07/0077; 27.1.2015, Ra 2014/22/0087; 17.12.2014, Ro 2014/03/0066 sowie mit Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung zum „Primat der Sachentscheidung“ (*Eberhard in Fischer/Pabel, Rz 7*) VwGH 15.10.2021, Ra 2019/16/0136.

26 *Zorn*, Leitentscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs zur neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZVG 2017, 34 (36).

27 *Pavlidis*, Die „Sache“ des allgemeinen Bescheidbeschwerdeverfahrens vor den Verwaltungsgerichten, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Verwaltung und Verwaltungs-/Finanzgerichtsbarkeit (2020) 239 ff; *dieselbe*, „Zur Sache“ – Die Entscheidung in der Sache (selbst) und ihre Implikationen, ZVG 2015, 26 ff.

28 Ich war mit *Ewald Wiederin* zunächst bekanntlich ein Anhänger der subjektiv-rechtlichen Deutung, siehe *Holoubek*, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand der Verwaltungsgerichte, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 127 (132).

29 Pointiert *Wahl*, Herausforderungen und Antworten: Das öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte (2006) 34 FN 87: Es bedeute „einen gewaltigen Unterschied, ob die Regelung einer gerichtlichen Anwendung und Auslegung unterliegen oder nicht“.

im Detail von Bedeutung ist. Um noch einmal auf die Entscheidung des VfGH zur Verfahrenshilfe (§ 8a VwGVG)³⁰ zurückzukommen: Der VfGH betont hier gerade aus dem Blickwinkel der rechtsstaatlichen Justizgewährleistung den kategorialen Unterschied zwischen Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlichem Prozess, indem er ausschließlich für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein verfassungsrechtliches Gebot zur Gewährleistung von Verfahrenshilfe in jedem verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus Art 130 B-VG ableitet, unabhängig davon, ob es vom Anwendungsbereich der einschlägigen grundrechtlichen Garantien des Art 6 EMRK und des Art 47 GRC erfasst ist. Auch wenn der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz mit der Geltendmachung subjektiver Rechte im vorangegangenen Verwaltungsverfahren verknüpft ist und – Stichwort Präklusion – in nicht unkomplexer Weise davon abhängen kann, beruht die rechtsstaatliche Gewährleistung der Verfahrenshilfe auf den Eigenheiten des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Diese Sichtweise betont und stärkt den prozesshaften Charakter des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

3. Verwaltung – Verwaltungsverfahren – Verwaltungsprozess

Hat die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit Österreich vom Verwaltungs- in den Justizstaat geführt? Diese Frage hat vor und nach der Reform die (wissenschaftlichen) Gemüter bewegt,³¹ bei medial begleiteten Entscheidungen – Stichwort Dritte Piste³² – hat das Thema auch die Öffentlichkeit berührt und die Politik hat sich gefragt, ob sie die Geister, die sie rief, nicht mehr loswird.

In verfassungsdogmatische Kategorien übersetzt hat das zur Diskussion geführt, ob die Abkehr von der die österreichische Bundesverfassung historisch überkommenen prägenden Maxime, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Verwaltung zu kontrollieren, aber nicht selbst zu verwalten hat,³³ eine Gesamtänderung der Bundesverfassung darstellt (und sei es als letzter Tropfen, der das mit dem Beitritt zur EMRK, den UVS und dem UFS sowie dem Art 47 GRC schon bis an den Rand gefüllte Fass justizstaatlicher Verwässerung des demokratischen Verwaltungsstaates zum Überlaufen gebracht hat).³⁴ Nun hat schon *Harald Eberhard* darauf hingewiesen, dass es in der Kontroverse um Verwaltungsstaat oder Justizstaat im 19. Jahrhundert eigentlich um die Frage ging, ob die ordentlichen Gerichte oder eine spezielle Verwaltungsgerichtsbarkeit (freilich kassatorisch gedacht) für den Justizgewährleistungsanspruch des Einzelnen zuständig sein

30 VfGH 3.10.2024, G 3504/2023, wo der VfGH im Anschluss an die Äußerung der Bundesregierung in diesem Verfahren hervorhebt, dass „[d]er Zugang zum öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzsystem, wie im achten Hauptstück des B-VG (Garantien der Verfassung und Verwaltung) grundgelegt ist, nicht nur theoretisch, sondern auch tatsächlich offenstehen [muss]. Diese starke teleologische Komponente kommt auch schon in der Überschrift des Hauptstücks zum Ausdruck, welchem ‚Garantien‘ gerichtsförmlichen Rechtsschutzes gegen die Hoheitsverwaltung und die Gesetzgebung innewohnen sollen [...]“.

31 Siehe etwa *Öhlinger*, Abschied von den UVS, ZUV 2012, 51 (55); *Grabenwarter*, Vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg.), Justizstaat: Chance oder Risiko? (2014) 69; *Merli* in *Holoubek/Lang* 355.

32 VfSlg 20.185/2017; kritisch etwa *Merli*, Ein seltsamer Fall von Willkür: Die VfGH-Entscheidung zur dritten Piste des Flughafens Wien, wbl 2017, 682.

33 *Jablonek*, Rechtskultur und Verwaltungsgerichtsbarkeit, JBl 2001, 137 ff.

34 Nachweise der Diskussion bei *Eberhard* in *Fischer/Pabel*, Rz 12 ff mwH.