

Rechtsgang über die Bindungswirkung der im ersten Rechtsgang erlassenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung hinweg, verletzt das VwG die beschwerdeführende Partei – in Anlehnung an die zu § 87 Abs 2 VfGG ergangene und Literatur – im gleichen Grundrecht wie die im ersten Rechtsgang erlassene und vom VwG aufgehobene behördliche Entscheidung.<sup>693</sup>

### 3.3 Rechtsirrigte Annahme einer Selbstbindung trotz wesentlicher Änderung der Sach- oder Rechtslage

#### 3.3.1 Allgemeines

Erachtet sich das VwG an seine eigene Entscheidung im fortgesetzten Verfahren gebunden, obwohl eine wesentliche Änderung der Sach- oder Rechtslage eingetreten ist, stellt sich die Frage, ob ein Rechtsmittel erfolgsversprechend ist. Das VwG hat aufgrund der maßgeblichen Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu entscheiden, weshalb das VwG die Pflicht trifft, solche wesentlichen Änderungen zu berücksichtigen.<sup>694</sup> In einem solchen Fall liegt, wie in V.A.2. näher aufgezeigt wird, keine Identität der Sache vor, weshalb das VwG nicht an seine im ersten Rechtsgang getroffene Entscheidung gebunden ist. Vielmehr besteht dann eine neue Sache, die das VwG nun erstmals – also ohne Bindung an die Vorentscheidung – zu entscheiden hat.

#### 3.3.2 Revision

Die rechtsirrigte Annahme einer Bindungswirkung trotz zwischenzeitlich eingetretener Änderung der Sach- oder Rechtslage ist in Bezug auf die Rechtswidrigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung grundsätzlich gleich zu behandeln wie der Fall der Missachtung einer seit der Erlassung des angefochtenen Bescheides bis zur Erlassung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung eingetretenen Sach- oder Rechtslagenänderung.

Hat sich die Rechtslage wesentlich geändert und ist das VwG dennoch rechtsirrig vom Bestehen der Bindungswirkung ausgegangen, hat das VwG dadurch die Rechtslage verkannt. Dies stellt eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes gem § 42 Abs 2 Z 1 VwGG dar, die zur Aufhebung der Entscheidung durch den VwGH führt, wenn die Rechtswidrigkeit vom Revisionswerber in der Revision geltend gemacht wird.<sup>695</sup>

Fraglich ist aber, ob eine Revision auch bei einer eingetretenen Sachlagenänderung zum gewünschten Ziel führt. Denn die Geltendmachung neuer

693 Vgl zu § 87 Abs 2 VfGG: VfSlg 18.908/2009; 18.404/2008; 17.154/2004; 8571/1979; VfSlg 7549 A/1969; *Eberhard*, § 87 VfGG Rz 18; *Hauer*, Gerichtsbarkeit<sup>4</sup> Rz 1358.

694 Siehe V.A.2.5.

695 VfSlg 19.361 A/2016.

Tatsachen und Beweise vor dem VwGH scheidet aufgrund des Neuerungsverbotens gem § 41 VwGG grundsätzlich aus – dieser ist an den vom VwG angenommenen Sachverhalt gebunden.<sup>696</sup> Vom festgestellten Sachverhalt des VwG ist eine vor der Erlassung eingetretene Sachlagenänderung aber mitumfasst, unabhängig davon, ob das VwG diese wahrnimmt. Der VwGH hat die angefochtene verwaltungsgerichtliche Entscheidung somit idR aufgrund des vom VwG (rechtswidrig) angenommenen Sachverhaltes zu überprüfen, weshalb schon deshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegen kann, wenn sich die revisionswerbende Partei in ihrer Zulassungsbegründung von dem vom VwG festgestellten Sachverhalt entfernt, ohne weitere Gründe iSd § 41 VwGG darzulegen.<sup>697</sup> Der VwGH ist allerdings dann nicht an den festgestellten Sachverhalt gebunden, wenn die Revisionsvoraussetzungen gegeben sind und wesentliche Verfahrensfehler gem § 42 Abs 2 Z 3 VwGG vorliegen.<sup>698</sup> Sowohl die Behörde als auch das VwG haben nach stRsp des VwGH auch im fortgesetzten Verfahren ihrer Entscheidung die Sachlage im Zeitpunkt ihrer Erlassung zugrunde zu legen.<sup>699</sup> Allfällige wesentlichen Änderungen des Sachverhaltes sind somit im fortgesetzten Verfahren vom VwG zu berücksichtigen.<sup>700</sup> Hierbei hat das VwG – bei sonstiger Rechtswidrigkeit der Entscheidung – zu prüfen, ob die Änderung eine anderslautende Entscheidung des VwG im ersten Rechtsgang ermöglicht hätte, weil dann die Bindungswirkung unbeachtlich ist.<sup>701</sup> Eine Revision ist somit dann erfolgsversprechend, wenn das VwG aktenwidrig eine Sachlagenänderung missachtet und eine falsche Sachlage annimmt. Anderes gilt allerdings, wenn die Wahrnehmung einer Sachlagenänderung durch das VwG deshalb unterblieben ist, weil weder im behördlichen noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren diesbezüglich etwas von der Partei vorgebracht wurde, ob-

---

696 VfGH 13.12.2016, G 248/2016, G 337/2016, G 383/2016; VwGH 28.4.2016, Ro 2016/12/0007; 28.5.2015, Ro 2014/07/0096; 21.4.2015, Ra 2014/09/0040.

Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der VwGH die Rechtswidrigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung festgestellt hat und gem § 42 Abs 4 VwGG ausnahmsweise in der Sache selbst entscheidet, vgl *Köhler*, Neues im VwGH-Verfahren, *ecolex* 2013, 499 (502); *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*<sup>11</sup> Rz 1398.

697 VwGH 20.2.2020, Ra 2020/01/0037 mwN.

698 *Hauer*, *Gerichtsbarekeit*<sup>1</sup> Rz 599; aA anscheinend *Martschin/Schmid*, § 32 VwGVG, in *Eder/Martschin/Schmid*, *Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte*<sup>2</sup> (2019) K 5.

699 Behörde: VwGH 27.4.2016, Ra 2015/05/0069; 27.11.2012, 2011/10/0155; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 59 (Stand 1.7.2005, rdb.at) Rz 77 ff; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*<sup>11</sup> Rz 413 mwN. VwG: VwGH 28.1.2016, Ra 2015/07/0070; 17.12.2014, Ra 2014/10/0044.

700 VwGH 28.1.2016, Ra 2015/07/0070; 17.12.2014, Ra 2014/10/0044; 9.9.2015, Ro 2015/03/0032; 30.6.2015, Ra 2015/03/0022.

701 VwGH 24.10.2018, Ra 2018/10/0061; vgl auch VwGH 13.12.2018, Ra 2016/11/0065; 24.5.2016, Ra 2016/03/0050. Siehe hiezu V.A.2.2.

wohl sie dazu Gelegenheit hatte.<sup>702</sup> In einem solchen Fall gilt vor dem VwGH das Neuerungsverbot des § 41 VwGG.

### 3.3.3 Entscheidungsbeschwerde

Die Nichtberücksichtigung einer Sach- oder Rechtslagenänderung kann auch beim VfGH wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte mittels Entscheidungsbeschwerde gem Art 144 Abs 1 B-VG geltend gemacht werden. Nach stRsp des VfGH stellt die gehäufte Verkennung der Rechtslage durch das VwG ein willkürliches Verhalten dar, das in die Verfassungssphäre eingreift.<sup>703</sup> Stützt sich das VwG somit auf eine nicht mehr geltende – für die Entscheidung aber wesentliche – Rechtslage, belastet es seine Entscheidung mit Willkür.<sup>704</sup> Auch durch die Nichtbeachtung einer wesentlichen Sachlagenänderung und der daraus resultierenden unberechtigten Annahme einer weiterhin bestehenden Bindungswirkung kann das VwG uU seine Entscheidung mit Willkür belasten. Ein derartiges willkürliches Verhalten stellt etwa das „Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder [das] [...] Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder [das] [...] Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes“<sup>705</sup> dar.<sup>706</sup> Liegt durch die Nichtbeachtung der Sach- oder Rechtslagenänderung ein solches willkürliches Verhalten vor, hat der VfGH die Entscheidung des VwG wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichbehandlung vor dem Gesetz gem Art 7 Abs 1 B-VG bzw Art 2 StGG aufzuheben.<sup>707</sup>

Im Anwendungsbereich des Art 6 EMRK kann eine solche verwaltungsgerichtliche Entscheidung uU auch gegen das in dieser Bestimmung verbürgte Recht auf rechtliches Gehör verstoßen.<sup>708</sup> Dies ist der Fall, wenn die Partei-

702 VwGH 24.2.2020, Ra 2019/07/0119. Anderes gilt nur, wenn die Verfahrenspartei keine Gelegenheit hatte, die Tatsachen oder Beweismittel vorzulegen, etwa bei Prozessunfähigkeit (VwSlg 19.364 A/2016).

703 VfGH 9.6.2017, E 434/2017; 23.2.2017, E 1814/2016; VfSlg 16.640/2002; 16.287/2001; 15.241/1998 mwN; 14.848/1997; 8808/1980 mwN.

704 VfGH 23.2.2017, E 1814/2016; 9.6.2017, E 434/2017.

705 VfGH 25.2.2020, E 2875/2019; 4.12.2019, E 1199/2019; 28.11.2019, E 3555/2019; 23.9.2019, E 1948/2018 mwN.

706 Die Nichtberücksichtigung einer Änderung der Sachlage impliziert grundsätzlich, dass eine erschöpfende Sachverhaltsermittlung und Beweisaufnahme in einem entscheidenden Punkt nicht stattgefunden haben.

707 VfGH 11.6.2015, E 1286/2014 (Sachlagenänderung); VfGH 9.6.2017, E 434/2017 (Rechtslagenänderung).

708 Siehe allgemein zum Recht auf rechtliches Gehör gem Art 6 EMRK: *Grabenwarter*, Art 6 EMRK, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht

en des Verfahrens keine Möglichkeit hatten, zur neuen Sach- und Rechtslage Stellung zu nehmen oder ihnen die Gelegenheit zur diesbezüglichen Äußerung verwehrt wurde.<sup>709</sup>

## B. Zur Bindung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts in fortgesetzten Verfahren<sup>710</sup>

### 1. Allgemeines

Nach hL<sup>711</sup> und stRsp<sup>712</sup> erstreckt sich die Bindungswirkung von Entscheidungen der VwG auch auf die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Eine Interpretation nach dem Wortsinn des § 28 VwGVG bietet wie auch bei der Frage nach der Selbstbindung des VwG keine Antwort auf die Frage der Bindung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. IdS sind die bereits zur Selbstbindung des VwG dargelegten Erwägungen (IV.A.1.) in gleicher Weise im zweiten Rechtsgang auf das Verfahren der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ins Treffen zu führen. Die parteienorientierte Außenwirkung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung und das der Partei zustehende Recht einer Bekämpfung dieser durch Revision und Entscheidungsbeschwerde führt mit dem Unterlassen der Anfechtung zu einem subjektiven Recht der Partei auf Achtung der Rechtsanschauung des Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschlusses, des Kassationserkenntnisses oder des Teilerkenntnisses im anschließenden zweiten Rechtsgang auch gegenüber den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts.<sup>713</sup> Die Verfahrensparteien dürfen darauf vertrauen, dass im gesamten fortgesetzten Verfahren eine Entscheidung erlassen wird, die dieser Rechtsanschauung entspricht. Denn das der Partei aufgrund der Bindungswirkung eingeräumte subjektive Recht auf ein bindungskonformes

---

(8. Lfg 2007) Rz 91 ff; *Peukert*, Art 6 EMRK, in Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>3</sup> (2009) Rz 114.

709 Vgl *Grabenwarter*, Art 6 EMRK Rz 91 ff; *Trenker*, Bindung des Zivilgerichts an verwaltungsbehördliche/-gerichtliche Entscheidungen, JBl 2016, 488 (500).

710 Dieses Kapitel wurde von mir bereits nahezu ident in den Juristischen Blättern (*Haas*, Zur Bindung des VfGH an Entscheidungen der VwG im fortgesetzten Verfahren, JBl 2020, 406) publiziert, weshalb der Beitrag in diesem Kapitel nicht zitiert wird.

711 *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>6</sup> Rz 1063; *Grof*, § 28 VwGVG Rz 26; *Haas*, ZfV 2017, 310; *Hauer*, Gerichtsbarkeit<sup>4</sup> Rz 286 FN 922; *Herbst*, Rechtswirkungen 242; *Leeb*, § 28 VwGVG Rz 136; vgl auch *Lang*, Bindungswirkung 208 ff.

712 VwGH 29.6.2017, Ra 2016/04/0118; 17.11.2015, Ra 2015/22/0076; 29.7.2015, Ra 2015/07/0034. Siehe zu § 63 VwGG: VwGH 7.11.2013, 2013/17/0274; 12.7.1997, 95/03/0056. Zur Bindung des VfGH an stattgebende Erkenntnisse des VwGH: VfSlg 19.119/2010; 14.071/1995; 8782/1980; 8536/1979; 7330/1974. Vgl auch VfGH 13.9.2006, 2006/12/0084.

713 Vgl VwGH 29.6.2017, Ra 2016/04/0118; 28.1.2016, Ra 2015/07/0169; 17.11.2015, Ra 2015/22/0076; 29.7.2015, Ra 2015/07/0034.

Verhalten im fortgesetzten Verfahren schließt eine nochmalige Überprüfung der bereits entschiedenen Sache notwendigerweise aus.<sup>714</sup> Eine inhaltliche Prüfung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im fortgesetzten Verfahren ohne jegliche Bindung an die Rechtsanschauung der im Erstverfahren erlassenen Entscheidung des VwG würde aber einer solchen Überprüfung der bindenden Entscheidung gleichkommen und überdies eine Durchbrechung der gesetzlich statuierten Rechtsmittelfristen bedeuten.<sup>715</sup> Denn der VwGH und VfGH würden zu einem großen Teil solche Rechtsfragen zu beantworten haben, deren Beurteilung ihnen in derselben Sache bereits aufgrund der Unterlassung der Anfechtung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im Erstverfahren untersagt waren.<sup>716</sup> Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich die Sache des verfassungsgerichtlichen Verfahrens nach Art 144 B-VG und des Revisionsverfahrens nach Art 133 B-VG grundsätzlich nicht von jener des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nach Art 130 B-VG unterscheidet. So wie der VfGH und VwGH im Zuge einer nachprüfenden Kontrolle<sup>717</sup> hat auch das VwG zu prüfen, ob eine Verletzung des Rechtsmittelwerbers in einfachgesetzlich und auch verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten vorliegt.<sup>718</sup> Aus diesem Grund kann bei einem bindungsgemäßen Vorgehen der Behörde und des VwG selbst im fortgesetzten Verfahren grundsätzlich weder ein einfachgesetzlich noch ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht verletzt werden.<sup>719</sup> Da diese Rechtsfragen bereits endgültig beantwortet wurden, steht auch den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts eine nochmalige Lösung dieser Rechtsfragen nicht zu. Andernfalls käme es zu einem Konflikt mit dem Konzept der Bindungswirkung. Es lässt sich somit festhalten: Im Zuge ihrer Funktion als Rechtsschutzeinrichtungen sind auch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts im fortgesetzten Rechtsmittelverfahren – bei der Prüfung derselben Rechtsache derselben Parteien – an die im Erstverfahren erlassene bestandskräftige Entscheidung des VwG innerhalb der Grenzen der Bindungswirkung gebunden.

Von dieser bindenden – wenn auch rechtswidrigen – rechtlichen Beurteilung des VwG kann der VwGH im zweiten Rechtsgang auch durch die Ein-

---

714 Haas, ZfV 2017, 308 ff. Siehe zu § 66 Abs 2 AVG: Azizi, ZfV 1976, 144.

715 Azizi, ÖJZ 1979, 633.

716 Vgl Azizi, ÖJZ 1979, 633.

717 Vgl VfSlg 8355/1978; 2009/1950 sowie VwGH 28.4.2016, Ro 2016/12/0007.

718 VwGH 11.11.2016, Ro 2016/12/0010; 30.6.2016, Ra 2016/16/0038; *Leitl-Staudinger*, Beschwerdelegitimation Rz 12. IdS können die Verwaltungsgerichte erster Instanz auch als „Verfassungsgerichte erster Instanz“ bezeichnet werden, siehe *Kneibs*, Die Verwaltungsgerichte als Verfassungsgerichte erster Instanz, NLMR 2013/6, 5 (5); *ders*, Art 130 B-VG Rz 95; so auch *Eberhard/Haas*, Verfahren Rz 356.

719 Haas, ZfV 2017, 308 ff. Siehe zu § 66 Abs 2 AVG: Azizi, ZfV 1976, 144.

berufung eines verstärkten Senats nicht mehr abgehen.<sup>720</sup> Ebenso wenig ist der VwGH im fortgesetzten Verfahren berechtigt, die Bindungswirkung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu missachten, wenn zwischenzeitlich ein anderer verstärkter Senat in einem anderen Fall von der stRsp des VwGH zu der vom VwG beantworteten Rechtsfrage abgeht.<sup>721</sup>

Es stellt sich allerdings die Frage, ob auch der VfGH bei der Prüfung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im zweiten Rechtsgang bei unveränderter Sach- und Rechtslage vollumfassend an die verfassungswidrige Rechtsanschauung der im Erstverfahren erlassenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung gebunden ist. Der VfGH vertritt zur Bindung an Erkenntnisse des VwGH gem § 63 Abs 1 VwGG in stRsp, dass er im zweiten Rechtsgang „durch nichts gehindert [ist], Bedenken gegen das angewendete Gesetz aufzugreifen oder die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung wahrzunehmen.“<sup>722</sup> Dies hat zur Konsequenz, dass er sich im fortgesetzten Verfahren im Zuge der Prüfung der angefochtenen Ersatzentscheidung des VwG über die Bindungswirkung des VwGH-Erkenntnisses hinwegsetzen kann, wenn er die präjudizielle Bestimmung in einem Gesetzes- oder Verwaltungsprüfungsverfahren aufhebt oder wenn dem präjudiziellen Gesetz ausschließlich aus Gründen der verfassungskonformen Interpretation ein anderer Inhalt zukommen muss, als ihm der VwGH beigemessen hat.<sup>723</sup> Die hA geht davon aus, dass diese Rsp auf die Frage der Bindung des VfGH an verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, an die ein fortgesetztes Verfahren anschließt, zu übertragen ist.<sup>724</sup> Dies hätte zur Folge, dass der VfGH die Rechtsanschauung der im Erstverfahren unangefochten gebliebenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüfen könnte, wenn er Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität bzw der Gesetzmäßigkeit der vom VwG angewendeten generellen Rechtsnorm hat oder das VwG dem angewendeten – präjudiziellen – Gesetz einen Inhalt unterstellt hat, der dieses verfassungswidrig machen würde. Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob diese Rsp des VfGH tatsächlich vollumfassend auf verwaltungsgerichtliche Entscheidungen übertragbar ist.

---

720 Vgl zu § 63 Abs 1 VwGG: VwGH 21.2.2008, 2006/07/0168; 27.1.1998, 97/14/0114; 14.3.1995, 94/20/0743; 3.7.1991, 91/14/01122; 3.5.1990, 89/13/0035; *Azizi*, ZfV 1976, 144; *Zorn*, Rechtswirkungen 270; *Twardosz*, VwGH-Verfahren<sup>4</sup> 268; *Marchgraber*, UFS 201, 287; siehe auch *Schick*, Rechtswirkungen 263.

721 Vgl zu § 63 Abs 1 VwGG: VwGH 2.12.1985, 85/15/0335; *Zorn*, Rechtswirkungen 270.

722 VfSlg 19.119/2010; 14.071/1995; 8782/1980; 8536/1979; VfGH 13.9.2006, 2006/12/0084; siehe auch VfSlg 7330/1974.

723 Vgl VfSlg 8782/1980.

724 *Haas*, ZfV, 310; *ders*, Voraussetzungen 55; *Bumberger*, § 28 VwGVG Rz 98; idS auch *Eberhard/Haas*, Verfahren Rz 401; so bereits *Azizi*, ZfV 1976, 144 zu Aufhebungs- und Zurückverweisungsbescheiden gem § 66 Abs 2 AVG.

## 2. Zur „Ausnahme“ des VfGH von der Bindung

### 2.1 Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung des VfGH

Der VfGH hat diese Ausnahme von der Bindung mit nur wenigen Argumenten begründet. Bevor näher auf die Gründe für und wider einer solchen „weiten“ Ausnahme eingegangen wird, soll zuerst dargestellt werden, wie es zu dieser stRsp des VfGH gekommen ist.

In seiner älteren Rsp hielt sich der VfGH noch in vollem Umfang an die Rechtsanschauung des VwGH gebunden.<sup>725</sup> Er hat Ersatzbescheide nur dahingehend überprüft, ob sie mit der Rechtsanschauung des VwGH derart im Widerspruch stehen, dass dadurch ein verfassungsgesetzlich gewährleitetes Recht verletzt wird. Unmittelbare Rechtsquelle war nach Ansicht des VfGH ausschließlich die Entscheidung des VwGH und nicht die einzelne Rechtsnorm. Folglich hat der VfGH die Präjudizialität der dem Erkenntnis des VwGH und nachfolgenden der des Ersatzbescheides zugrunde liegenden Normen verneint, weshalb er diese auch nicht in einem Verfahren nach Art 139 oder Art 140 B-VG prüfen konnte. Der VfGH begründete dies unter anderem damit, dass eine gegenteilige Ansicht zu einer Überprüfung der Rechtsanschauung des VwGH durch den VfGH führen würde, was ihm seiner Ansicht nach aufgrund der Bindungswirkung allerdings verwehrt war.<sup>726</sup>

Von dieser Rsp ist der VfGH im Jahr 1974 dahingehend abgegangen, dass aus § 63 Abs 1 VwGG aF nicht die Verpflichtung der belangten Behörde erfließe, „den Ersatzbescheid aufgrund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes zu erlassen, sondern die Verpflichtung, dem Ersatzbescheid das Gesetz der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechend zugrunde zu legen.“<sup>727</sup> Rechtsquelle für die Erlassung des Ersatzbescheides war nach dieser Rsp daher nicht mehr das Erkenntnis des VwGH an sich, sondern das Gesetz, dem die belangte Behörde den Inhalt der Rechtsanschauung des VwGH beizumessen hatte. Aus diesem Grund konnte daher ein solches Gesetz auch im Bescheidbeschwerdeverfahren gem Art 144 B-VG aF<sup>728</sup> sehr wohl präjudiziell sein. Insbesondere konnte dem VfGH zufolge von der Bindungswirkung des Erkenntnisses des VwGH nicht die Frage mitumfasst sein,<sup>729</sup> ob ein Gesetz verfassungsrechtlich unbedenklich war. Der VfGH führte insbesondere den Zweck des Normprüfungsmonopols an, dem zufolge der VfGH nicht durch einfaches Gesetz an die Auffassung des VwGH, es sei eine Norm verfassungswidrig oder verfassungs-

---

725 VfSlg 4806/1964; 4250/1962; 4004/1961; 3455/1958.

726 Vgl VfSlg 4806/1964; 4250/1962; 4004/1961; 3455/1958.

727 VfSlg 7330/1974.

728 Art 144 B-VG idF BGBl 211/1946.

729 Eine solche Ansicht des VwGH ergibt sich implizit aus einem unterbliebenen Antrag auf Gesetzesprüfung gem Art 140 Abs 1 B-VG.

konform, gebunden sein kann.<sup>730</sup> Die Konsequenz dieser Ansicht war, dass sich der VfGH über die Bindungswirkung des Erkenntnisses des VwGH hinwegsetzen konnte, wenn sich die Verfassungswidrigkeit auf eine präjudizielle generelle Norm an sich stützte. Kam er hingegen zu der Ansicht, dass die Norm verfassungsrechtlich unbedenklich war, so hatte er ihr den Inhalt beizumessen, der der Rechtsansicht des VwGH entsprochen hat. Der VfGH hatte diese beigemessene Bedeutung seinem Erkenntnis zugrunde zu legen.<sup>731</sup>

Die aus dem Erkenntnis VfSlg 7330/1974 entwickelte Ausnahme von der Bindung und der daraus resultierenden Pflicht zur Normprüfung verwehrte es dem VfGH jedoch, einen Ersatzbescheid, der in rechtskonformer Bindung an die Rechtsanschauung des VwGH-Erkenntnisses ergangen ist, aufzuheben, wenn das Gesetz an sich verfassungsrechtlich unbedenklich war, aber der VwGH und folgend die Behörde dem Gesetz – bindungsgemäß – einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt hatten. Die Wahrnehmung einer solchen Verfassungswidrigkeit des angefochtenen Bescheides war dem VfGH nach dieser Rsp aufgrund der in § 63 Abs 1 VwGG aF angeordneten Bindungswirkung verwehrt, war sie ja nicht Folge einer Verfassungswidrigkeit der präjudiziellen Norm.

Aus diesem Grund hat der VfGH seine Rsp im Jahr 1979 entscheidend erweitert, die seitdem stRsp ist: Eine Bindung an die Entscheidung des VwGH besteht nach Ansicht des VfGH auch dann nicht, wenn dem Gesetz aus Gründen der verfassungskonformen Interpretation ein anderer Inhalt zukommen muss, als den vom VwGH unterstellten Inhalt. Kommt der VfGH somit zum Ergebnis, dass „–infolge der Möglichkeit verfassungskonformer Auslegung – die Verfassungswidrigkeit nicht in der Norm, sondern in dem (wenngleich bindungsgemäß ergangenen) Bescheid der Verwaltungsbehörde liegt“<sup>732</sup>, so hat er nicht das unbedenkliche Gesetz, sondern den angefochtenen Bescheid aufzuheben.<sup>733</sup> Eine Bindung ist nach dieser Rsp somit auch dann zu verneinen, wenn das Gesetz infolge des Erfordernisses einer verfassungskonformen Auslegung einen anderen Inhalt haben muss, als den vom VwGH unterstellten.<sup>734</sup> Der VfGH führte hierzu in seinem Erkenntnis aus 1979 näher aus, dass Art 133 Z 1 B-VG aF, der die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen VfGH und VwGH regelte, es verbiete, „einem Erkenntnis des VwGH die Bedeutung eines Abspruches über eine vom VfGH zu prüfende

---

730 VfSlg 7330/1974; zustimmend *Berchtold*, Überprüfung von Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes durch den Verfassungsgerichtshof? ÖJZ 1975, 141 (141 ff); *Groiss/Schantl/Welan*, Das Verhältnis des VfGH zum VwGH, ÖJZ 1978, 57 (60); *Azizi*, ÖJZ 1979, 632.

731 *Spielbüchler*, Verfassungsgerichtshof 225.

732 VfSlg 8536/1979.

733 Vgl VfSlg 8536/1979.

734 VfSlg 8782/1980; *Spielbüchler*, Verfassungsgerichtshof 226.

Frage beizumessen.“<sup>735</sup> Nur dann, wenn dem VfGH keine verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der präjudiziellen Norm bzw der Auslegung dieser Norm durch den VwGH kommen, hat der VfGH seiner Entscheidung das Gesetz mit jenem Inhalt zugrunde zu legen, den der VwGH ihm im stattgebenden Erkenntnis beigemessen hat. Gleiches soll nun für bindende Entscheidungen des VwG gelten.<sup>736,737</sup>

## 2.2 Zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf die Bindungswirkung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen

### 2.2.1 Zur „Ausnahme“ von der Bindung bei Verfassungswidrigkeit eines präjudiziellen Gesetzes bzw Gesetzswidrigkeit einer präjudiziellen Verordnung

Seit seinem Erkenntnis VfSlg 7330/1974 vertritt der VfGH in stRsp die Auffassung, dass er an eine Beurteilung der Rechtmäßigkeit genereller Rechtsgrundlagen durch Erkenntnisse des VwGH nicht gebunden ist.<sup>738</sup> Fraglich ist, ob dies auch für Entscheidungen der VwG gilt.

Der Rsp des VfGH könnte entgegengehalten werden, dass es sich hierbei um die Bindung in der Frage handelt, ob Bedenken gegen die generelle Rechtsnorm bestehen, die Anlass zur Einleitung eines Normprüfungsverfahrens nach Art 139 oder Art 140 B-VG geben. Diese Frage hat das VwG allerdings genauso zu beurteilen wie der VfGH.<sup>739</sup> Denn die Anfechtung be-

735 VfSlg 8536/1979; *Groiss/Schantl/Welan*, ÖJZ 1978, 57 ff; aA *Berchtold*, ÖJZ 1975, 141 ff; *Azizi*, ÖJZ 1979, 632.

736 Vgl *Haas*, ZfV, 310; *ders*, Voraussetzungen 55; idS auch *Eberhard/ders*, Verfahren Rz 401; *Bumberger*, § 28 VwGVG Rz 98.

737 Kommt es im Entscheidungsbeschwerdeverfahren zu dem außergewöhnlichen Fall, dass die vom VwG vorgenommene verfassungswidrige Gesetzesauslegung zu keiner Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts führt, hat der VfGH trotz der grundsätzlichen notwendigen Anwendung einer verfassungskonformen Auslegung keine Kompetenz, die verwaltungsgerichtliche Entscheidung aufzuheben. Er hat dann die eingebrachte Entscheidungsbeschwerde abzuweisen. Diese Konsequenz hat jedoch nichts mit der Bindungswirkung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zu tun. Es liegt vielmehr keine nach Art 144 Abs 1 B-VG geforderte Verletzung in Rechten der beschwerdeführenden Partei vor, die verfassungsrechtlich grundgelegt ist. Gleiches gilt, wenn der VfGH im Zuge des amtswegig eingeleiteten Ordnungsprüfungsverfahrens gem Art 139 Abs 1 Z 2 B-VG zu der Auffassung gelangt, dass die Verordnung zwar nicht gesetzwidrig ist, die Entscheidung aber gesetzeskonform interpretierbar ist. Da eine Verfassungswidrigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung in dem Fall nicht vorliegt, steht dem VfGH nicht zu, diese aufzuheben. Anderes gilt uU, wenn die vom VwG vorgenommene gesetzwidrige Auslegung der präjudiziellen Verordnung auch eine Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts bewirkt, weil dann eine nach Art 144 Abs 1 B-VG geforderte Verletzung vorliegt, vgl *Spielbüchler*, Verfassungsgerichtshof 232 insbesondere FN 14.

738 VfSlg 7330/1974; 8536/1979; 8782/1980; 14.701/1995; 19.119/2010.

739 Vgl *Spielbüchler*, Verfassungsgerichtshof 235.