

Peter Pernthaler
(Herausgeber)

Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit



Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 56

WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1993

Peter Pernthaler
(Herausgeber)

**Unabhängige Verwaltungssenate
und Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 56

herausgegeben vom

Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck

Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler

Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit

von
Peter PERNTHALER
(Herausgeber)



WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1993

Gedruckt mit Unterstützung des Verwaltungsgerichtshofes Wien
sowie der Länder Oberösterreich und Burgenland

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit
Peter Pernthaler (Hrsg.). - Wien: Braumüller, 1993

(Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung; Bd. 56)

ISBN 3-7003-1011-0

NE: Pernthaler, Peter (Hrsg.):

Institut für Föderalismusforschung <Innsbruck>:

Schriftenreihe des Instituts ...

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und der
Speicherung in elektronische Datenanlagen, vorbehalten.

© 1993 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
A-1092 Wien

Druck: OffsetBuchdruckGassler, 6020 Innsbruck

ISBN 3-7003-1011-0

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	IX
Begrüßung der Teilnehmer durch den Institutsdirektor Univ.Prof.Dr.Peter PERNTHALER	1
Eröffnung des Seminars durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes Mag. Alfred KOBZINA	1
Univ.Doiz.Dr. Rudolf THIENEL, Wien: "Verfassungsrechtliche Probleme der derzeitigen Ausgestaltung der Unabhängigen Verwaltungssenate"	5
Univ.Ass.Dr. Irmgard RATH-KATHREIN, Innsbruck: "Neuere Entwicklungen zum civil rights Begriff"	45
Dr. Martin KÖHLER, Wien: "Reformüberlegungen zum Verfahren für die Unabhängigen Verwaltungssenate"	71
Diskussion	
Univ.Prof.Dr. Gerhart WIELINGER	103
HR Dr. Rudolf MÜLLER	105
Univ.Ass.Dr. Christoph GRABENWARTER	106
HR Dr. Kurt DOMITTNER	107
Dr. Karl EDTSTADLER	108
Univ.Prof.Dr. Gerhart WIELINGER	109
HR Mag. Ernst MEINL	109
Dr. Alfred GROF	110
MR Dr. Gerhard PETERNELL	111

Praktische Erfahrungen der Unabhängigen Verwaltungssenate:

HR Dr. Gottfried TRAXLER, Vorsitzender des UVS Burgenland 113

HR Dr. Herbert BODEN, Vorsitzender des UVS Niederösterreich..... 121

DDr. Karl LENGHEIMER, Wien:

**"Verwaltung und Unabhängige Verwaltungssenate – bisherige Erfahrungen
und Weiterentwicklung"** 131

Diskussion

Dr. Werner NIKISCH 137

Dr. Oskar HACKERMÜLLER 138

HR Dr. Herbert BODEN 138

HR Dr. Gottfried TRAXLER 139

Univ.Prof.Dr. Peter PERNTHALER 139

HR Dr. Gottfried TRAXLER 140

Univ.Prof.Dr. Peter PERNTHALER 140

HR Dr. Herbert BODEN 141

Univ.Prof.Dr. Gerhart WIELINGER 142

Dr. Siegfried DENK 143

Dr. Bernhard RÖSER 144

HR Dr. Kurt DOMITTNER 145

Univ.Prof.DDr.Robert WALTER 146

Dr. Johannes WOHLMEIER..... 149

HR Dr. Gottfried TRAXLER 149

Dr. Klaus STÜHLINGER 149

DDr. Katharina SCHÖNBERGER..... 149

HR Dr. Hans LINKESCH 151

HR Dr. Elmar PUCK..... 152

HR Dr. Herbert BODEN 153

HR Dr. Gottfried TRAXLER 153

Dr. Werner NIKISCH 154

HR DDr. Wolfgang HAUER 155

HR Dr. Rudolf MÜLLER 156

HR Dr. Gottfried TRAXLER 156

Dr. Heinz Josef STOTTER 157

DDr. Karl LENGHEIMER..... 158

Präsident des VwGH Mag. Alfred KOBZINA, Wien: "Verwaltungsgerichtsbarkeit und Föderalismus"	161
--	-----

Dr. Martin KÖHLER, Wien: "Überlegungen zum Ausbau der Unabhängigen Verwaltungssenate zu Landesverwaltungsgerichtshöfen"	183
---	-----

Univ.Prof.Dr. Ferdinand O. KOPP, Passau: "Zur Notwendigkeit einer modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich"	229
--	-----

Diskussion

Präs.Mag. Alfred KOBZINA	243
HR Dr. Johannes STEINER	245
Dr. Siegfried DENK	245
Univ.Doiz.Dr. Clemens JABLONER	247
Univ.Prof.Dr. PERNTHALER	248
Dr. Alfred GROF	249
HR Dr. Elmar PUCK	251
HR Mag. Ernst MEINL	253
Dr. Heinz Josef STOTTER	254
Dr. Martin KÖHLER	254
Präs.Mag. Alfred KOBZINA	256

Erfahrungsberichte der Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern

Kärnten	259
Oberösterreich	264
Salzburg	273
Steiermark	278
Tirol	284
Vorarlberg	292
Wien	298

Vorwort

Das Institut für Föderalismusforschung veranstaltete gemeinsam mit dem Verwaltungsgerichtshof am 5. und 6. November 1992 ein Seminar zum Thema "Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit" im Bundesländerhaus in Wien. Der vorliegende Band enthält die Referate und die Diskussion dieser Referate in lückenloser Dokumentation sowie Erfahrungsberichte der unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern.

Das Seminar gliederte sich in zwei Teile, am ersten Veranstaltungstag wurden verfassungsrechtliche Probleme der derzeitigen Rechtslage der unabhängigen Verwaltungssenate behandelt, am zweiten Veranstaltungstag stellten die Vortragenden und Diskutanten Wege der Entwicklung der unabhängigen Verwaltungssenate in Richtung einer echten Landesverwaltungsgerichtsbarkeit dar.

Die Veranstaltung hat einmal mehr bewiesen, daß die neue Institution der unabhängigen Verwaltungssenate eine Einrichtung an der Grenze zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit ist, deren Entwicklung offenkundig in Richtung Verwaltungsgerichtsbarkeit zu gehen scheint. In diesem Zusammenhang ist auch die europäische Rechtsentwicklung eines besonderen Rechtsschutzes zu beachten, die im Seminar entsprechend aufbereitet und diskutiert wurden.

Besonderen Dank schuldet der Herausgeber wiederum der sorgfältigen Betreuung dieser Veröffentlichung durch die Sekretärin des Institutes, Frau Claudia Zung. Sie hat das gesamte Manuskript aller Referate und Diskussionsbeiträge neu geschrieben sowie alle notwendigen Anpassungen und Korrekturen der Texte gemeinsam mit dem Institutsassistenten, Herrn Ernst Wegscheider, in bewährter Umsicht und Sorgfalt durchgeführt.

Peter Pernthaler

Univ.Prof.Dr. Peter PERNTHALER, Institutsdirektor:

Meine Damen und Herren! Die Bedeutung des Themas des heutigen und morgigen Symposiums zeichnet sich dadurch aus, daß grundlegende Einrichtungen des Föderalismus und des Rechtsstaates zu betrachten sind. An der Bedeutung des Themas ist auch die Bedeutung des Auditoriums zu messen, es sind heute unter uns der Herr Bundesminister Weiss, den ich ganz herzlich begrüßen darf, die Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes, wobei ich Herrn Präsident Loebenstein auch sehr herzlich begrüßen darf, den Präsident des obersten Gerichtshofes, den Präsident der Rechtsanwaltskammer, selbstverständlich die Vorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate und sehr viel juristische Prominenz, die ich mir erlauben darf, nicht im einzelnen aufzuzählen.

Meine Damen und Herren! Die unabhängigen Verwaltungssenate sind ein Organ, das an der Grenze steht, an der Grenze zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit, aber auch an der Grenze zwischen Föderalismus und Rechtsstaat und diese Grenzsituation drückt sich auch in der Trägerschaft dieses Symposiums aus. Wie Sie dem Programm entnehmen, ist das Symposium getragen vom Institut für Föderalismusforschung der Länder Vorarlberg, Tirol und Salzburg aber auch vom Verwaltungsgerichtshof und von der Tiroler Landesvertretung im Bundesländerhaus. Ich darf mich ganz herzlich bedanken für die Kooperation in der Organisation dieses Symposiums.

Ich möchte in dieser Begrüßung nicht weiter zum Inhalt des Symposiums Stellung nehmen. Ich darf nur darauf hinweisen, daß diese Grenzsituation, von der ich gesprochen habe, offensichtlich eine gewisse Entwicklung andeutet. Es ist so, daß die unabhängigen Verwaltungssenate eigentlich in meinen Augen – sie werden mir das verzeihen – eine Übergangsphase darstellen. Und diese Übergangsphase ist besonders schwierig für alle Beteiligten, es ist mir daher besonders wertvoll, daß sowohl Erfahrungen aus der Praxis dieser neuen Institution als auch große Konzepte über die Zukunft dieser Institution an diesem Symposium entfaltet werden. Ich darf den Herrn Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes bitten, die Veranstaltung zu eröffnen.

Mag. Alfred KOBZINA, Präsident des Verwaltungsgerichtshofes:

Meine Damen und Herren! Liebe Freunde! Wer sich heute auf eine Abhandlung des Themas "Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit" einläßt, sieht sich von Problemen umstellt. Nichts könnte dies deutlicher werden lassen, als ein Blick auf unser Programm, dessen große Zahl von Subthemen und Fragestellungen auf den ersten Blick eher zu verwirren als zu erklären scheint.

Allein eine Beleuchtung unseres Generalthemas unter all diesen Gesichtspunkten ist unverzichtbar, sollen sich die aus völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gründen unabweislich gewordenen Reformschritte im Bereich der Behördenorganisation, im administrativen Instanzenzug und in der Verwaltungsrechtsprechung als eine

harmonische und systemimmanente Fortentwicklung unseres innerstaatlichen Rechtssystems beweisen können.

Zwar hat sich der Verwaltungsgerichtshof bis auf den heutigen Tag unter den schwierigsten Bedingungen um den Rechtsschutz und die Rechtssicherheit des Bürgers verdient gemacht und damit auch um eine Rechtsordnung, in deren Mitte der Einzelne steht.

Doch was im Jahre 1875 noch auszureichen schien, um die Verwaltung des Ordnungsstaates durch einen zentralisierten Verwaltungsgerichtshof "in den gesetzlichen Bahnen zu erhalten", und was damals noch eine staatsrechtliche und legistische Großtat war, ist im modernen Gesellschaftsgestaltungs- und Leistungsstaat, dessen Verwaltung in einer bis dahin nicht geläufig gewesenen Dynamik alle Grenzen des Vorstellbaren gesprengt hat, zu einer zunehmend überforderten und überbürdeten Rechtsschutzeinrichtung geworden.

An der Zentralisation der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, die schon 1875 im Reichsrat beklagt wurde, und die unter anderem Hans Kelsen 1919 und 1929 als "unvereinbar mit der bundesstaatlichen Idee" fand, hat sich zum Schaden der Verwaltungsrechtsprechung und des Rechtsschutzes bis heute wesentliches nicht geändert.

Im Gegenteil: Was **Kelsen** noch unter verfassungstheoretischen Überlegungen in Hinsicht auf das bundesstaatliche Baugesetz als unvereinbar fand, ist heute unter den verschiedensten Rechtsschutzgesichtspunkten, nicht zuletzt unter jenen der **Verfahrensdauer**, der **Dichte des Rechtsschutzes** und der **Verfahrenskontrolle** unerträglich geworden. Die unangemessen lange Dauer so mancher Verfahren hat den Gerichtshof ins Gerede und vor die Straßburger Instanzen gebracht. Die unzureichende Sachverhaltsprüfung stellt heute vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte den Tribunalcharakter des Verwaltungsgerichtshofes in Frage.

Mit den Verwaltungsgerichtshofgesetznovellen 1982 und 1984 wurden eine Reihe sog "Entlastungsmaßnahmen" gesetzt, deren verfassungsrechtliche Bedenklichkeit unter den Gesichtspunkten des **Legalitätsgebotes**, des **Gleichheitssatzes**, des **gesetzlichen Richters** und des **Postulates der Öffentlichkeit** der Verhandlungen ich vor Jahren an anderer Stelle aufgezeigt habe.

Die sog Entlastungsmaßnahmen wiesen in die Richtung des Rechtsstaates. Sie brachten dem Verwaltungsgerichtshof nicht den erforderlichen Entlastungseffekt, sie gingen aber zulasten des das Recht suchenden Einzelnen. Zuvor waren dem Verwaltungsgerichtshof im Wege der Bundesverfassungsnovelle 1981 neue Belastungen im Gefolge von vergleichbaren verfassungsrechtlichen Bedenklichkeiten auferlegt worden. 1988 schließlich schuf der Bundesverfassungsgesetzgeber, der sich nach Jahren des Zauderns und Zögerns von den normativen Ansprüchen der Art 5 und 6 MRK bedrängt sah, auf Landesebene sog UVS. Damit hat man sich – und insoweit besteht wohl Einhelligkeit der Auffassungen – zur Schaffung systemfremder Organe entschlossen und sich von der **gerichtsförmigen** Kontrolle der staatlichen Verwaltung entfernt.

Solcherart wurde ein Fremdkörper in die österreichische Rechtsordnung eingeführt, der sich zudem, wie ich meine, von ungewisser **Konventionskonformität** erweist, und der sich durch Verfassungswidrigkeiten auszeichnet.

Der unvergessene René **Marcic** hat Österreich einst als "Mutterland der Rechtskontrolle" bezeichnet. Die Landschaft, vor der wir heute stehen, ist als solches nicht mehr erkennbar. Die zentralistische Verwaltungskontrolle ist bei allen ihren großen historischen Verdiensten in den modernen Freistaaten und damit auch in Österreich an ihre Grenzen gestoßen.

Ohne unseren Beratungen vorgreifen zu wollen, möchte ich an dieser Stelle – statt vieler – Klaus **Berchtold** zitieren, der meinte: *"Nur durch eine echte Verwaltungsgerichtsbarkeit kann ein rechtlicher Zustand geschaffen werden, der den Anforderungen, die sich im besonderen aus den Art 5 und 6 MRK ergeben, entspricht."*

Und Gerhart **Holzinger** hat erst zu Beginn dieses Jahres darauf hingewiesen, *"daß wir ... eine dezentralisierte, zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit brauchen"*.

An dieser Stelle habe ich sehr deutlich und sehr unmißverständlich und, vielleicht manchem Widerspruch zum Trotz klarzustellen, daß die unermesslich gewordene Reform der Organisation der Verwaltungsrechtsprechung nicht **in erster Linie** dem vordergründigen Zweck zu folgen hat, den Verwaltungsgerichtshof und seine Richter zu entlasten. Denn die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, gleich der Gerichtsbarkeit schlechthin, nicht auf den Richter hin geordnet, sondern auf den sein Recht suchenden Einzelnen.

Ehe ich zum Schluß komme, möchte ich noch zwei sehr prominente und sehr wichtige Gäste in unseren Reihen begrüßen. Ich hoffe, daß Sie unsere Beratungen tatkräftig unterstützen werden. Diese unsere sehr prominenten Gäste sind: die **bewährte österreichische Rechtstradition** und die **eigenständige österreichische Rechtskultur**.

In diesem Sinn wünsche ich unserem Symposium, das ich hiermit eröffne, großen Erfolg.

Verfassungsrechtliche Probleme der derzeitigen Ausgestaltung der unabhängigen Verwaltungssenate

Unter dem Druck der neueren Judikatur des EGMR und des Verfassungsgerichtshofes zu Art 6 MRK hat der Verfassungsgesetzgeber mit der B-VG-Novelle 1988, BGBl 685, versucht, Behörden einzurichten, die den Anforderungen der MRK an ein **Tribunal** entsprechen. Derart sollte auch ermöglicht werden, den österreichischen Vorbehalt zu Art 5 MRK zurückzuziehen¹ (was freilich bislang nicht erfolgte). Der Verfassungsgesetzgeber konnte sich jedoch nicht dazu durchringen, **echte Landesverwaltungsgerichte** einzuführen, sondern hat in Form der "unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern" (idF: UVS) eine eigentümliche Konstruktion "unabhängiger" Verwaltungsbehörden geschaffen, deren Stellung jener von Gerichten iS des B-VG zwar in einzelnen Punkten angenähert ist, denen aber die vollen Gerichtsgarantien mangeln.² Der **positive Aspekt** dieser Regelung besteht darin, daß damit ein System geschaffen wurde, das den Anforderungen der MRK im großen und ganzen zu ent-

1 Vgl die EB 132 BlgNR 17.GP 4.

2 Zu den Motiven der B-VG-Nov 1988 vgl näher WALTER/THIENEL, Parlament und Bundesverfassung (1990) 145 ff; ferner MAYER, Zur Einführung von kollegialen Verwaltungsbehörden, RZ 1987, 2 ff; PICHLER, Verfassungsrechtsschutz, Menschenrechtskonvention und der Verwaltungsgerichtshof, JBl 1988, 273 ff; WALTER, Pläne zur Neugestaltung des Rechtsschutzes im Verwaltungsstrafverfahren, ÖJZ 1987, 385 ff; BERCHTOLD, Menschenrechtskonforme Neuorganisation der Verwaltungsrechtspflege, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 85 ff.

Zu den Auswirkungen der MRK auf das österreichische Verwaltungssystem vgl insb MACHACEK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verwaltungsrechtspflege in Österreich, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 43 ff; PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung III (1990) 427 ff; HOLZINGER, Rechtsstaat und Verwaltungsverfahren, in: Walter-FS (1991) 271 ff; KOPETZKI, Zur Anwendbarkeit des Art 6 MRK im (österreichischen) Verwaltungsstrafverfahren, ZaöRV 1982, 1 ff; KOPETZKI, Art 5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahren, EuGRZ 1983, 173 ff; MERLI, Art 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsrechtssystem, ZaöRV 1988, 251 ff; PERNTHALER, Rechtsweg als Menschenrecht. Zur neueren Auslegung des Art 6 MRK als Rechtsschutzgarantie für "civil rights", in: Klecatsky-FS (1990) 221 ff; STRASSER, Der Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das österreichische Verwaltungsverfahren, in: Ress (Hg), Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahren und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (1990) 287 ff.

sprechen scheint. Kritisch anzumerken ist, daß damit bloß eine Minimallösung getroffen wurde, die – im System des B-VG konsequentere – Lösung, echte **Verwaltungsgerichte auf Landesebene** einzuführen, jedoch nicht erreicht wurde.³ Außerdem zeigt sich, daß die UVS nur schwer in das österreichische System der Behördenorganisation eingeordnet werden können, und zahlreiche Unklarheiten und Zweifelsfragen bestehen. Dies hat dem Verfassungsgesetzgeber bald den Vorwurf eingetragen, "sich konzeptlos und systemwidrig als der sorglose Dickhäuter im verfassungsrechtlichen Porzellanladen gezeigt" zu haben.⁴

Die verfassungsrechtliche Konstruktion der UVS und damit zusammenhängende verfassungsdogmatische Probleme wurden schon mehrfach literarisch behandelt;⁵ im folgenden soll ein Überblick über die wichtigsten Strukturprobleme gegeben werden, wobei solche Probleme im Mittelpunkt stehen, die bisher noch nicht eingehend diskutiert wurden. Dabei geht es zT um verfassungsdogmatische Fragen, zT aber auch nur darum, jene Systemveränderungen aufzuzeigen, die sich aus der Einführung **unabhängiger Verwaltungsbehörden** als Kontrollinstanzen im österreichischen Behördensystem ergeben.

I. DIE STELLUNG DER UVS IM BEHÖRDENSYSTEM

1. Verfassungsrechtliche Zweifelsfragen im Lichte der bisherigen Diskussion

- a) Art 129b Abs 6 B-VG begründet die **Bundeskompetenz** zur Regelung des **Verfahrens der UVS**; als unklar hat sich erwiesen, ob damit eine **ausschließliche Bundeskompetenz** begründet wird, sodaß abweichende Verfahrensbestimmungen in Landesgesetzen unzulässig wären. Die praktische Bedeutung dieser Frage liegt darin, daß einfachgesetzlich das Verfahren der UVS in AVG und VStG geregelt sind, die vielfach Subsidiarbestimmungen enthalten, und zT durch landesgesetz-

3 PERNTHALER/RATH-KATHREIN, Die Einführung von Landesverwaltungsgerichten – eine Alternative zu den "unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern", JBl 1989, 610, sehen darin sogar einen "entscheidenden Rückschritt" im traditionellen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Kritisch auch KOBZINA, Verwaltungsgerichte und Verwaltungssenate, ÖJZ 1990, 65 ff; MESSINER, Wie "unabhängig" werden die Verwaltungssenate in den Ländern sein? ZVR 1990, 131 ff.

4 MAYER, Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, in: Walter (Hg), Verfassungsänderungen 1988 (1989) 102; ähnlich RILL, Die Artikel 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die Praxis der Straßburger Organe und des Verfassungsgerichtshofes und das österreichische Verfassungssystem, in: Winkler-FS (1989) 38.

5 Vgl MAYER, in: Verfassungsänderungen 82 ff; MAYER/STÖBERL, Die Unabhängigen Verwaltungssenate im Rechtsschutzsystem, ÖJZ 1991, 257 ff; THIENEL, Die unabhängigen Verwaltungssenate, JAP 1991/92 (Sonderheft), mwN.

liche Sonderbestimmungen ergänzt werden. MAYER hat dazu die Meinung entwickelt, man könne den Ausdruck "Bundesgesetz" in dieser Bestimmung als "Bezugnahme auf das gesamte, durch Art 11 Abs 2 B-VG angelegte System des Verwaltungsverfahrenrechts" deuten, sodaß ergänzende und abweichende Verfahrensvorschriften der Länder nicht ausgeschlossen wären.⁶ Diese Meinung hat vieles für sich,⁷ eine Klarstellung wäre aber sinnvoll gewesen.

- b) Die Konstruktion der UVS als **unabhängige Verwaltungsbehörden** wirft insb die Frage nach ihrer **Eingliederung in den Instanzenzug** auf: Der einfache Gesetzgeber ist zwar davon ausgegangen, daß die UVS **keine sachliche in Betracht kommenden Oberbehörden** gegenüber den anderen Verwaltungsbehörden sind,⁸ hat sie aber im AVG und VStG als **Berufungsbehörden** in das Verwaltungsverfahren integriert. Diese Einbindung der UVS in den normalen Instanzenzug ist problematisch: Sowohl der Wortlaut des Art 129a Abs 1 B-VG – wonach die UVS grundsätzlich **nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges** zu entscheiden haben – wie auch der AB – nach dessen Ausführungen den UVS eine dem **Verwaltungsgerichtshof vergleichbare Stellung** zukommen soll⁹ – deuten darauf hin, daß die UVS eben gerade **keine normalen Berufungsbehörden im Rahmen des Instanzenzuges** mehr sein sollen, sondern daß ihre Anrufung ein **außerordentliches Rechtsmittel** darstellt, vergleichbar der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.¹⁰ Nun ist zwar die **Bezeichnung** des Rechtsmittels, mit dem die UVS angerufen werden können, verfassungsrechtlich ohne Bedeutung; problematisch sind aber die im Zusammenhang mit Wiederaufnahme und Wiedereinsetzung des Verwaltungsverfahrens bestehenden Verbindungen zwischen dem Verfahren der UVS und jenem der Unterinstanzen. Auch in diesem Punkt hätte die verfassungsrechtliche Regelung deutlicher ausfallen können.

6 MAYER, in: Verfassungsänderungen 103.

7 Vgl ebenso THIENEL, Das Verfahren der Verwaltungssenate² (1992) 21 ff.

8 In Anschluß an Überlegungen von MAYER, in: Verfassungsänderungen 95; vgl nunmehr auch MAYER, ÖJZ 1991, 259; ebenso KÖHLER, Das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten, JBl 1991, 621. Vgl 1089 BlgNR 17. GP 6 ff; § 68 Abs 3, § 73 Abs 2 AVG, § 52a VStG; vgl auch § 30 Abs 3 VStG.

9 817 BlgNR 17.GP 4.

10 AICHLREITER, Unabhängige Verwaltungssenate als Berufungsinstanz? ZfV 1990, 20 ff; THIENEL, Verwaltungssenate 23 ff.

- c) Besondere Probleme bestehen, wenn den UVS Aufgaben der **Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich** zugewiesen werden:¹¹ Da die UVS nach Art 129a Abs 1 B-VG grundsätzlich erst **nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges** zur Entscheidung berufen sind, können sie erst nach der Entscheidung der Vorstellungsbehörde angerufen werden – womit freilich ihre Kognitionsbefugnis auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der kassatorischen Entscheidung der Vorstellungsbehörde beschränkt ist. Damit ist aber – soweit es um **zivile Rechte** iS des Art 6 MRK geht – den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht ausreichend Rechnung getragen.¹² Man könnte nun zwar erwägen, ob die UVS nicht an die Stelle der Vorstellungsbehörde treten,¹³ oder ob es dem einfachen Gesetzgeber nicht nach Art 129a Abs 2 B-VG möglich wäre, die unmittelbare Anfechtung erstinstanzlicher Gemeindebescheide bei den UVS vorzusehen; eine solche Deutung der Verfassung würde den Anforderungen des Art 6 MRK Genüge tun, und wäre auch mit dem Wortlaut des B-VG vereinbar, bewirkt im Ergebnis jedoch eine weitgehende Beschränkung des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden¹⁴ sowie eine Einschränkung der Aufsichtsbefugnisse der in Art 119a Abs 3 B-VG mit der Gemeindeaufsicht betrauten Organe der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern. Im Hinblick darauf, daß sich in den Materialien zur B-VG-Novelle 1988 keine Hinweise darauf finden, daß durch die Einrichtung der UVS derartige – weitreichende – Veränderungen im Bereich der Gemeindeorganisation beabsichtigt waren, ist anzunehmen, daß die UVS erst **nach**

11 Die Notwendigkeit einer solchen Zuweisung kann sich daraus ergeben, daß viele Angelegenheiten, die von den Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen sind, *zivile Rechte* iS des Art 6 MRK betreffen, sodaß eine Entscheidung durch ein Tribunal erforderlich ist: vgl zB EGMR Fall *Jacobsson*, Series A 180-A; Fall *Skärby*, Series A 180-B; GEUDER, Baurecht und civil rights, ÖJZ 1990, 265 ff; GRABENWARTER, Zwingt Straßburg zur Änderung des österreichischen Bau- und Raumordnungsverfahrens? ZfV (im Druck), mwN.

12 Nach hA verlangt Art 6 MRK, daß das Tribunal eine *reformatorische Entscheidungsbefugnis* in der Sache haben muß: vgl zB VfSlg 11.500, 11.506, 11.760, 11.762; EGMR Fall *Le Compte, van Leuven, de Meyere*, Series A 43, §§ 51b, 60; WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 1484.

13 So MAYER, in: Verfassungsänderungen 98 FN 42.

14 Wesentliches Merkmal des eigenen Wirkungsbereiches ist nach Art 118 Abs 4 B-VG, daß die Gemeinden – abgesehen von der Möglichkeit der Vorstellung nach Art 119a Abs 5 B-VG – unter *Ausschluß eines Instanzenzuges an staatliche Behörden* zur Entscheidung berufen sind.

der Entscheidung der Vorstellungsbehörde eingeschaltet werden können.¹⁵ Damit steht freilich das Rechtsschutzsystem im Rahmen der Gemeindeorganisation im Konflikt mit Art 6 MRK, sodaß eine verfassungsrechtliche Sanierung geboten ist.¹⁶

Abgesehen von diesen – bereits bekannten – Problemen wirft die Einbindung der UVS in das Behördensystem noch einige weitere Fragen auf, von denen hier zwei herausgegriffen seien:

2. Die Tätigkeit der UVS als funktionelle Landesverwaltung

Art 129 B-VG beruft die "unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern" (neben dem Verwaltungsgerichtshof) zur Kontrolle der gesamten staatlichen Verwaltung. Mit dieser Formulierung sollte zum Ausdruck gebracht werden, "daß in jedem Land, und zwar für den Sprengel des jeweiligen Landes, eine solche Behörde zu errichten ist," und "daß es sich in staatsorganisatorischer Hinsicht hiebei um Verwal-

15 Vgl THIENEL, Verwaltungssenate 25 FN 16; ebenso MESSINER, Der Instanzenzug im AVG-Verfahren nach der StVO und dem KFG, ZVR 1990, 258 f; GRABENWARTER, ZfV (im Druck). Dieser Auffassung ist jüngst auch der Kärntner Landesgesetzgeber gefolgt, der in einer Novelle zur BauO eine Anrufung der UVS in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden nur gegen bestimmte Bescheide der Aufsichtsbehörde vorsah (§ 46 Abs 2 idF LGBl 1992/26, jetzt: § 50 Abs 3 idF der WV LGBl 1992/64). AA MORITZ, Unabhängige Verwaltungssenate und eigener Wirkungsbereich der Gemeinde, ÖGZ 1992/7, 6 ff, der eine materielle Derogation der Bestimmungen über den eigenen Wirkungsbereich durch die Art 129 ff B-VG annimmt.

16 Andere Möglichkeiten der Einschaltung eines Tribunals sind nach der derzeitigen Verfassungslage kaum möglich, insb wäre auch die Einrichtung von *Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nach Art 133 Z 4 B-VG* in den innergemeindlichen Instanzenzug problematisch: Da eine solche Behörde nur dann gegeben ist, wenn ihre Entscheidungen nicht mehr im Instanzenzug anfechtbar sind, dürfte gegen ihre Entscheidung kein Rechtsmittel mehr offenstehen. Damit geriete aber die Einrichtung derartiger Behörden innerhalb der Gemeinde in ein Spannungsverhältnis mit der Möglichkeit der Vorstellung nach Art 119a Abs 5 B-VG: Die Anrufung der Vorstellungsbehörde stellt zweifellos ein Rechtsmittel dar, sodaß man schwerlich davon sprechen könnte, daß die betreffende Gemeindebehörde zur Entscheidung "in oberster Instanz" berufen ist; bliebe daher der Instanzenzug an die Vorstellungsbehörde offen, läge keine Behörde iS des Art 133 Z 4 B-VG vor. Ein Ausschluß der Vorstellung *durch einfaches Gesetz* verstieße hingegen gegen Art 119a Abs 5 B-VG. Die Einschaltung derartiger Behörden wäre nur bei *Städten mit eigenem Statut* möglich, bei denen nach Art 119a Abs 5 B-VG *durch einfaches Gesetz* die Vorstellung ausgeschlossen werden kann. Abgesehen von diesen Fällen bedürfte die Einschaltung "unabhängiger" Behörden in den Organisationsaufbau der Gemeinden einer verfassungsrechtlichen Regelung; vgl dazu auch näher GRABENWARTER, ZfV (im Druck); GROF, Weisungsfreie Kollegialbehörden als Gemeindeorgane? ÖGZ 1986/2, 10 ff.

tungsbehörden der Länder handelt".¹⁷ Die UVS sind also **organisatorische Landesverwaltungsbehörden**.¹⁸ Betrachtet man ihre **Kompetenzen**, so zeigt sich aber, daß sie sowohl zur Vollziehung von Aufgaben aus dem Bereich der Landesverwaltung wie auch aus dem Bereich der Bundesverwaltung berufen sind: Dies zeigt Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG, der den jeweils zuständigen Gesetzgeber zur Begründung von Zuständigkeiten der UVS beruft; ferner Art 129a Abs 2 B-VG, der eine Abkürzung des Instanzenzuges auch in Angelegenheiten der Bundesverwaltung vorsieht. Und schließlich heißt es auch in den EB zu den Verwaltungsstrafsachen, daß die UVS in allen Verwaltungsstrafsachen einschreiten sollen, also sowohl in jenen der Landesverwaltung wie auch der mittelbaren und der unmittelbaren Bundesverwaltung.¹⁹ Daraus wurde in der Lehre der Schluß gezogen, daß die UVS **funktionell als Bundes- oder Landesbehörden** handeln, je nachdem, in welchem Vollzugsbereich sie einschreiten.²⁰ Soweit die UVS im Vollzugsbereich des Bundes tätig werden, könnte man ihr Tätigkeit als eine "Variante einer mittelbaren Bundesverwaltung" ansehen.²¹

Eine nähere Betrachtung läßt die Richtigkeit dieser Auffassung freilich zweifelhaft erscheinen: Die Bundesverfassung verteilt nicht nur die Kompetenzen zur Gesetzgebung, sondern auch jene zur **Vollziehung** – als eigene Staatsfunktion – auf Bund und Länder. Damit wird zugleich auch das Prinzip der **Trennung der Vollzugsbereiche** normiert: Jeder Rechtsträger hat die ihm zugewiesenen Aufgaben durch seine eigenen (organisatorischen) Einrichtungen zu besorgen (**unmittelbare Vollziehung**).²² Ausnahmen sind nur in den bundesverfassungsgesetzlich bestimmten Fällen anzunehmen, die freilich vielfach vorgesehen sind (**mittelbare Vollziehung**).²³ Angesichts des Umstandes, daß die Vollzugskompetenzen unabhängig von den Gesetzgebungskompetenzen verteilt werden, kommt es für die Zuordnung einer bestimmten Vollzugsaufgabe – und deren funktionelle Zurechnung zu einer bestimmten Gebietskörperschaft – nicht

17 817 BlgNR 17.GP 5.

18 Vgl dazu auch MAYER, in: Verfassungsänderungen 85 f; VfGH 26.6.1992, B 1073/91.

19 132 BlgNR 17.GP 5.

20 THIENEL, Verwaltungssenat 18; MAYER, in: Verfassungsänderungen 88. Dieser Auffassung scheinen auch VfGH und VwGH zu folgen: vgl die Kostenentscheidungen in den Erk VwGH 23.9.1991, ZI 91/19/0226; 23.9.1991, ZI 91/19/0162; 28.10.1991, ZI 91/19/0258; 13.1.1992, ZI 91/19/0272; VfGH 12.3.1992, B 1334/91.

21 So schon ÖHLINGER, 60 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetze – Verwaltungsstrafrechtsreform: Sind die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze noch zeitgemäß? Gutachten für den 9. ÖJT (1985) 61, zu seinem Vorschlag der Einrichtung weisungsfreier Verwaltungsbehörden der Länder.

22 Vgl MAYER, Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden im Vollstreckungsverfahren (1974) 98; PERNTHALER, Die Verwendung von Landesbeamten in der unmittelbaren Bundesverwaltung, JBl 1973, 300 f.

23 Vgl dazu auch ANTONIOLLI/KOJA, Allgemeines Verwaltungsrecht² (1986) 381 ff; ADAMOVICH/FUNK, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1987) 323 f.

darauf an, **welche Gesetze** vollzogen werden, sondern darauf, wem diese Vollzugsaufgabe verfassungsrechtlich zugewiesen ist.²⁴

Das B-VG geht damit von einem **organisatorischen Vollzugsbegriff** aus, der nur in bestimmten Fällen durch einen **funktionellen Vollzugsbegriff** ergänzt wird. In diesem System kann von einer **mittelbaren Vollziehung** aber nicht schon immer dann gesprochen werden, wenn Organe eines Rechtsträgers Aufgaben eines anderen Rechtsträgers erfüllen.²⁵ Vielmehr muß zum Element der Besorgung von Aufgaben aus dem

24 Vgl dazu auch JABLONER, Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung (1989) 180 f.

25 Vgl zum folgenden insb JABLONER, Mitwirkung 179 ff; JABLONER, Die Vollziehung des Landesarbeitsrechtes durch Gerichte als verfassungsrechtliches Problem, DRdA 1982, 294 f; JABLONER, Die Mitwirkung eines obersten Bundesorgans bei der Vollziehung eines Landesgesetzes, ZfV 1983, 128 f; THIENEL, Zur Mitwirkung weisungsfreier Bundesorgane an der Vollziehung von Landesgesetzes, ÖJZ 1984, 659; aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht RUPPE, Raumordnung und Umweltschutz, 6. ÖJT (1976) 59 ff. Problematisch ist, daß JABLONER bei seiner Umschreibung einer *mittelbaren Vollziehung* darauf abstellt, wessen Gesetze vollzogen werden; dies ist unzutreffend, weil – wie im Text ausgeführt – die *Vollzugskompetenzen* vom B-VG *unabhängig von den Gesetzgebungskompetenzen* verteilt werden. JABLONER folgt in seiner Terminologie Überlegungen von WALTER, Die Stellung der Sozialversicherungsträger in verfassungsrechtlicher Sicht, SoSi 1961, 429 ff, insb 432, sowie WALTER, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (1972), 398 ff, 633 f (ebenso WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 580), der von einem weiteren Begriff der mittelbaren Vollziehung ausgeht: Nach Meinung WALTERS kenne das B-VG *zwei Formen* mittelbarer Verwaltung, nämlich einerseits jene, daß "das Weisungsrecht und der Instanzenzug dem ursprünglichen zuständigen Rechtsträger erhalten bleiben", andererseits aber auch die Lösung, daß "Weisungen und Instanzenzug nur mehr *innerhalb* des betrauten Rechtsträgers existieren" (System 633), wofür insb die Selbstverwaltung als Beispiel genannt wird.

Nun ist zuzugestehen, daß das B-VG derartige Fälle einer Übertragung von Vollzugsaufgaben einer Gebietskörperschaft auf Organe anderer Gebietskörperschaften kennt, bei denen kein Weisungs- und Instanzenzug zwischen den Rechtsträgern besteht; es ist auch denkbar, derartige Konstruktionen als "mittelbare" (dezentralisierte) Verwaltung zu bezeichnen. Eine solche – *rechtswissenschaftliche* – Terminologie ist aber unzweckmäßig, weil sie den Blick auf die entscheidende *verfassungsdogmatische Frage* verstellt: Können einem Rechtsträger auch Vollzugsakte zugerechnet werden, die von Organen eines anderen Rechtsträgers gesetzt werden, *ohne* daß auf deren Verhalten irgendeine Einflußmöglichkeit besteht? Dies ist aus den im Text genannten Gründen zu verneinen: Fehlen jegliche Ingerenzmöglichkeiten auf Akte des "betrauten" Rechtsträgers, so ist eine Zurechnung von dessen Akten zu einem anderen Rechtsträger nicht mehr möglich. Damit zeigt sich aber ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden von WALTER genannten Fällen "mittelbarer" Verwaltung: Eine Zurechnung nach *funktionellen Kriterien* zu einem anderen Rechtsträger als jenem, dessen Organe handeln, ist nur möglich, wenn dieser andere Rechtsträger – insb durch Weisungsrechte – eine Einflußmöglichkeit auf das Organverhalten hat. Angesichts dieses dogmatischen Ergebnisses scheint es zweckmäßiger, von "mittelbarer Verwaltung" nur dann zu sprechen, wenn diese funktionelle Zurechnung noch möglich ist.

Vollzugsbereich des gegenbeteiligten Rechtsträgers auch noch die **Leitungsbefugnis der (obersten) Organe des gegenbeteiligten Rechtsträgers** hinzukommen. Vollzugsakte können einem Rechtsträger nur zugerechnet werden, wenn sie **von seinen Organen** gesetzt werden; werden Akte von Organen eines anderen Rechtsträgers gesetzt, so ist eine Zurechnung dieser Akte zu ihm nur möglich, **wenn zumindest die Leitungsbefugnis seiner Organe gegenüber den Organen des anderen Rechtsträgers besteht**. Dies folgt insb aus den Art 20 Abs 1, Art 69 Abs 1 und Art 101 Abs 1 B-VG, die die **Leitungsbefugnis der obersten Organe von Bund und Ländern bezüglich der Bundes- und Landesverwaltung festlegen**: Eine Zurechnung nach funktionellen statt nach organisatorischen Kriterien ist nur dann möglich, wenn den Organen eines Rechtsträgers Leitungsbefugnisse gegenüber jenen Organen zukommen, die die betreffende Aufgabe vollziehen. Fehlt einem Rechtsträger jegliche Ingerenz²⁶ auf die Setzung von Akten durch Organe eines anderen Rechtsträgers, steht also die **inhaltliche Determinierung** dieser Vollzugsakte **ausschließlich** Organen des "betrauten Rechtsträgers" zu, so können dessen Akte nicht mehr einem anderen Rechtsträger zugerechnet werden. Eine Zurechnung von Vollzugsaufgaben nach **funktionellen** statt nach organisatorischen Kriterien setzt also eine entsprechende **Leitungsbefugnis** voraus. Im Ergebnis bedeutet dies aber, daß durch die **Übertragung von Vollzugsaufgaben eines Rechtsträgers** auf Organe eines anderen Rechtsträgers eine **Verschie-**

Freilich ist zuzugestehen, daß das *positive Recht* anderes anordnen, dh: eine "Zurechnung" von Akten eines Rechtsträgers zu einem anderen Rechtsträger auch dann vorsehen kann, wenn letzterer keine Weisungsrechte mehr besitzt. Dies ist insb im Verhältnis zwischen Bund und Ländern einerseits zu den Gemeinden andererseits festzustellen: Auch soweit Aufgaben den Gemeinden zur Besorgung *im eigenen Wirkungsbereich* zugewiesen sind, scheiden sie nach dem Konzept des B-VG damit nicht aus dem Vollzugsbereich von Bund oder Land aus, diese bleibt vielmehr für verschiedene Belange (Ausübung der Aufsicht, Kompetenzkonflikte, Kompetenzfeststellungen durch den VfGH, Anfechtung von Verordnungen) von Relevanz (vgl schon PETZ, Gemeindeverfassung 1962 [1965] 49 ff). Dieser Umstand erlaubt es aber nicht, die Tätigkeit der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich einfach als "mittelbare Verwaltung" anzusehen, weil im übrigen – mangels Einflußmöglichkeiten von Bund oder Ländern – die Akte der Gemeinde nicht diesen Rechtsträgern, sondern der *Gemeinde* zuzurechnen sind. Die Selbstverwaltung scheint in diesen Punkten insofern Besonderheiten aufzuweisen, sodaß man sie nicht ohne weiteres in das Schema "mittelbare Verwaltung" – "Eigenverwaltung" einordnen kann, vielmehr handelt es sich um eine spezifische Organisationsform (vgl in diesem Sinne auch den Versuch einer Typisierung der Verwaltungsorganisation durch GROF, Die verfassungs- und verwaltungsrechtssystematische Konzeption des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts [1991] 407 ff).

- 26 Dabei ist zu beachten, daß bloße *Aufsichtsbefugnisse* nicht ausreichen, um eine Ingerenz – und eine Zurechnung zu einem anderen Rechtsträger – zu begründen: Dies ergibt sich – wie JABLONER, Mitwirkung 180 FN 106 zutreffend hervorhebt – aus Art 15 Abs 8 B-VG (und ähnlichen weiteren Aufsichtsrechten des Bundes); das Bestehen dieses Aufsichtsrechtes über die Landesvollziehung in den Angelegenheiten der Art 11 und 12 B-VG ändert nämlich nichts daran, daß die betreffenden Vollzugsaufgaben solche der Länder sind.

bung der Verbandskompetenz eintritt, wenn ihm keine Leitungsbefugnisse gegenüber den Organen des gegenbeteiligten Rechtsträgers zukommen. Für die Feststellung, in wessen Verbandskompetenz eine bestimmte Vollzugsaufgabe fällt, kann daher nicht allein auf die Verteilung der Vollzugsaufgaben in den Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung abgestellt werden, sondern es ist – bei **geteilten Kompetenzen** – auch darauf abzustellen, ob eine Gebietskörperschaft Ingerenzen auf die Tätigkeit der Organe einer anderen Gebietskörperschaft hat.

Diese Überlegung klingt schon in einem frühen Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zur mittelbaren Bundesverwaltung an;²⁷ auch in einem zentralen finanzverfassungsrechtlichen Erkenntnis²⁸ hat der Verfassungsgerichtshof eine "mittelbare Verwaltung" dahin umschrieben, daß "Angelegenheiten einer anderen Gebietskörperschaft für diese, nach deren Weisungen und unter deren Verantwortung" besorgt werden. Das Kriterium der Leitungsbefugnis wurde insb von RUPPE herausgestrichen, der – im Zusammenhang mit der finanzverfassungsrechtlichen Kostenverteilung nach § 2 F-VG – die Meinung vertritt, daß das Weisungsrecht das entscheidende Kriterium für eine Zurechnung nach nur funktionellen Gesichtspunkten sei.²⁹

Insb wurden diese Erwägungen im Zusammenhang mit der Übertragung von **Landesvollzugsaufgaben** auf **weisungsfreie Bundesorgane** angestellt: So wird in Lehre und Judikatur stets betont, daß in jenen Fällen, in denen **Gerichte** mit der Vollziehung von Landesgesetzen betraut werden, es sich nicht mehr um **Landesvollzie-**

27 VfSlg 1030: "Daraus, und *nur* daraus, daß Bund und Land, der Bundesstaatsidee zufolge, die in ihre Verwaltung fallenden Angelegenheiten jeder durch seine *eigenen* Organe zu besorgen hat, folgt, daß in Angelegenheiten der Landesverwaltung als letzte Instanz und Aufsichtsbehörde die Landesregierung, in Bundesangelegenheiten als letzte Instanz und Aufsichtsbehörde die Bundesministerien zu gelten haben. Die Einschränkung, die das Prinzip: jede Teilgemeinschaft besorgt ihre Funktionen durch eigene Organe, durch das Institut der mittelbaren Bundesverwaltung erfährt, geht nicht so weit, daß in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung der Instanzenzug bei der Landesregierung enden würde, und daß diese höchstes Aufsichtsorgane wäre. Vielmehr hat die Bundes-Verfassung ausdrücklich bestimmt – und diese ausdrückliche Bestimmung war infolge der Einschränkung des oben erwähnten Prinzips unvermeidlich –, daß der Instanzenzug auch in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung bis zu den zuständigen Bundesministerien gehe, und daß diesen ein Aufsichtsrecht zustehe. ... Das notwendige Gegengewicht gegen den Einfluß, den die Länder durch die unmittelbare (richtig wohl: mittelbare; RT) Bundesverwaltung auf die Verwaltung von Bundesangelegenheiten haben, schafft die Verfassung in der Unterordnung des Landeshauptmannes, als des Hauptträgers der mittelbaren Bundesverwaltung, unter die Bundesregierung ...".

28 VfSlg 9507, zu § 2 F-VG.

29 RUPPE, Raumordnung 59 ff, insb 71.

hung, sondern um **Bundesvollziehung** handelt.³⁰ Dies betrifft insb zivil- und strafrechtliche Regelungen der Länder auf Grund des Art 15 Abs 9 B-VG,³¹ aber auch andere Angelegenheiten, in denen auf Grund der Bundesverfassung Landesgesetze durch Gerichte zu vollziehen sind, so im Bereich des **Landarbeitsrechts**,³² und des **Dienstvertragsrechts** der Länder.³³ Der Wechsel der Verbandskompetenz ergibt sich in diesen Fällen freilich nicht allein aus der **Weisungsfreiheit** der Gerichte, sondern insb aus Art 82 Abs 1 B-VG, wonach **alle Gerichtsbarkeit vom Bund ausgeht**.

Aber auch in den Fällen der Betrauung **weisungsfreier Verwaltungsbehörden des Bundes** mit der Vollziehung von Landesgesetzen wurde stets die Meinung vertreten, daß es dadurch zu einem Wechsel der Verbandskompetenz kommt. Derartige Kompetenzverschiebungen sind zT verfassungsrechtlich ausdrücklich angeordnet, so in Art 14 Abs 4 lit a B-VG, wo eine Betrauung der (weisungsfreien) Schulbehörden des Bundes (Art 81a und 81b B-VG) bei der Vollziehung bestimmter Landesgesetze normiert ist. Die überwiegende Lehre nimmt an, daß es in diesen Fällen zu einem Wechsel der Verbandskompetenz von den Ländern zum Bund kommt, weil die Stellung der Landesregierung als oberste – weisungsbefugte – Behörde beseitigt wird.³⁴ Weiter ist Art 65 Abs 3 B-VG zu nennen, der es auch den Ländern ermöglicht, Vollzugsaufgaben auf den Bundespräsidenten zu übertragen.³⁵ Im übrigen ist es strittig, ob Art 97 Abs 2 B-VG eine allgemeine Ermächtigung an die Länder darstellt, durch die Betrauung **weisungsfreier Bundesbehörden** einen Wechsel der Vollzugskompetenz von den

30 Vgl grundlegend PERNTHALER, Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gemäß Art 15 Abs 9 B-VG eine "Mitwirkung von Bundesorganen" im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG? JBl 1972, 75; ADAMOVICH, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁶ (1971) 127; ADAMOVICH/FUNK, Österreichisches Verfassungsrecht³ (1985) 289; JABLONER, Mitwirkung 191 ff.

31 PERNTHALER, JBl 1972, 68 ff; JABLONER, Mitwirkung 191 ff; VfSlg 12.151.

32 Art 12 Abs 1 Z 6 B-VG; vgl VfSlg 9580; JABLONER, Mitwirkung 201 ff.

33 Art 21 Abs 2 B-VG; vgl VfSlg 8830; JABLONER, Mitwirkung 206; JABLONER, Verfassungsrechtliche Fragen des Dienstvertragsrechts, in: Schnorr-FS (1988) 496 f; THIENEL, Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung (1990) 137 ff, 340 f. Die Besonderheit dieser Bestimmung besteht darin, daß schon *von verfassungswegen* eine Vollziehung durch die Gerichte geboten ist, sodaß man es mit einem der seltenen Fälle zu tun hat, in denen die Gesetzgebung den Ländern, die Vollziehung hingegen dem Bund zukommt.

34 WALTER, System 228; JABLONER, Mitwirkung 207; THIENEL, Kompetenzverteilung 275 f.

35 Nämlich die Gewährung von Ehrenrechten; vgl JABLONER, Mitwirkung 189 ff.

Ländern zum Bund herbeizuführen;³⁶ **Einhelligkeit** besteht aber darüber, daß eine Heranziehung von weisungsfreien Bundesbehörden zu einer Preisgabe von Landesverwaltungshoheit und damit im Ergebnis zu einem Wechsel der Verbandskompetenzen führen würde.

Schließlich ist auch auf Art 118 Abs 7 B-VG hinzuweisen: Dieser ermöglicht es, auf Antrag der Gemeinde durch Verordnung Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches auf staatliche Behörden zu übertragen. Nach herrschender Lehre³⁷ und Judikatur³⁸ bewirkt diese Übertragung, daß sowohl das Weisungsrecht der Gemeindeorgane wie auch der Instanzenzug an Gemeindeorgane **erlischt**, und die betreffende Aufgabe **damit** aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ausscheidet; durch die Übertragung wird die betreffende Aufgabe – wie dies auch verschiedentlich gesetzlich ausdrücklich angeordnet ist³⁹ – zu einer **staatlichen Aufgabe**, und zwar zu einer solchen des Bundes oder des Landes, je nachdem, aus welchem Vollzugsbereich die betreffende Agenda

36 Vermeinend VfSlg 9536; JABLONER, Mitwirkung 179 ff; RILL, Sozialversicherungsrecht und Krankenanstaltenrecht, ZAS 1978, 211; PERNTHALER, JBl 1972, 75; WALTER, Bundesverfassungsrecht 400; bejahend THIENEL, ÖJZ 1984, 656 ff; vgl ferner MERKL, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖR 2, 1921, 336 ff, neuerlich abgedruckt in: Klecatsky/Marcic/Schambeck (Hg), Die Wiener rechtstheoretische Schule (1968) 1605; KELSEN/FROEHLICH/MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 202.

37 FUNK, Die Kommunalverwaltung in Österreich, in: Funk/Rack/Pauger, Gemeindeautonomie und Bürgermitbestimmung (1981) 46; MAIER, Die Rechtswirkungen einer Übertragung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden gemäß Art 118 Abs 7 B-VG, ÖGZ 1970, 474 ff; NEUHOFFER, Handbuch des Gemeinderechts (1972) 136 ff; OBERNDORFER, Gemeinderecht und Gemeindegewalt (1971) 256 ff; PETZ, Gemeindeverfassung 91; PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung I (1975) 298; RUPPE, Raumordnung 71; SCHWARZER, Der Einsatz des kommunalen Finanzausgleiches als Instrument der regionalen Wirtschaftspolitik aus wirtschaftsverfassungsrechtlicher Sicht, ÖZW 1983, 12; STRASSMANN, Die Bundespolizei im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden, ÖGZ 1969, 221; WIELINGER, Das Verordnungsrecht der Gemeinde (1974) 95 f.

AA BERCHTOLD, Die Übertragung der Besorgung von Gemeindeaufgaben auf staatliche Behörden gemäß Art 118 Abs 7 B-VG, JBl 1970, 25 ff, der aber auf die entscheidende Problematik der *Leitungsbefugnis* nicht eingeht, und vielmehr trotz Fehlens der Ingerenz der Gemeinden die Aufgabenbesorgung durch die staatlichen Organe als *funktionelle Gemeindeverwaltung* ansieht; zutreffend kritisch dazu MAIER, ÖGZ 1972, 474 ff. Wie BERCHTOLD aber auch HAVRANEK/UNKART, Ortspolizeiliches Verordnungsrecht, in: Fröhler/Oberndorfer, Das Österreichische Gemeinderecht (Loseblattausgabe) 12, jedoch ohne Begründung. Vgl ferner auch WALTER, System 633 f, der zwar einen vollständigen Übergang von Weisungs- und Instanzenzug und damit ein "Ausscheiden einer Agenda aus dem Gemeindebereich" annimmt, aber dennoch von "mittelbarer Gemeindeverwaltung" spricht. Dies hängt mit seinem bereits behandelten weiteren Verständnis von "mittelbarer Verwaltung" zusammen.

38 VfSlg 6897.

39 Vgl zB § 11 Abs 2 Bundes-Gemeindeaufsichtsg.

ursprünglich stammt.⁴⁰ Auch in diesem Zusammenhang bewirkt also nach hA das Fehlen einer Leitungsbefugnis den Übergang einer "Verbandskompetenz" auf den "beauftragten" Rechtsträger.

Für die Tätigkeit der UVS ergibt sich daraus folgendes: Soweit den UVS Aufgaben zukommen, die aus dem **Landesvollzugsbereich** stammen, ändert sich nichts an der Verbandskompetenz, es handelt sich weiterhin um **Landesvollziehung** im organisatorischen und funktionellen Sinn. Soweit aber "Angelegenheiten der Bundesverwaltung durch die UVS zu vollziehen sind, ist die Vollzugskompetenz des Bundes eingeschränkt":⁴¹ Die UVS sind nämlich **organisatorische Landesorgane**, was sich insb auch daran zeigt, daß die Organisationsbefugnisse in Gesetzgebung und Vollziehung **Landessache** sind.⁴² Nach Art 129b Abs 2 B-VG sind sie bei der Besorgung ihrer fachlichen Aufgaben **an keine Weisungen gebunden**. (Eine Weisungsbindung besteht nur in bestimmten **inneren Angelegenheiten**, wobei als weisungsbefugtes Organ die Landesregierung anzusehen ist.⁴³) Den (obersten) Bundesorganen kommt jedoch keinerlei Ingerenz auf die Tätigkeit der UVS zu, sie haben weder Weisungs- noch Aufsichtsbefugnisse. Auch soweit die UVS Aufgaben wahrnehmen, die (ursprünglich) aus dem Bereich der **Bundesverwaltung** kommen, hat daher der Bund keinen Einfluß auf die Vollziehung durch die UVS. Damit werden die UVS aber – bei Vollziehung dieser Aufgaben – nicht nur **organisatorisch** als Landesorgane tätig, sondern man muß annehmen, daß sich die **Verbandskompetenz vom Bund auf die Länder** verschiebt, die UVS daher auch **funktionell als Landesorgane tätig werden!** Mangels jeglicher Leitungsbefugnisse des Bundes gegenüber den UVS kann man – auch wenn diese Aufgaben besorgen, die aus der Bundesverwaltung kommen – nicht mehr von einer "mittelbaren Bundesverwaltung" sprechen, oder davon, daß die UVS funktionell als Bundesorgane einschreiten; **vielmehr handelt es sich bei Tätigkeit der UVS immer um Landesverwaltung auch im funktionellen Sinn.**

Soweit daher das B-VG die Kompetenz der UVS in **Verwaltungsstrafsachen** und bezüglich der **Maßnahmebeschwerden** verfassungsrechtlich festlegt,⁴⁴ ist damit für jene Angelegenheiten, die sonst in die Bundesverwaltung fielen, ein Wechsel der Verbandskompetenz zu den Ländern verfassungsrechtlich angeordnet. Soweit der einfache (Bundes-)Gesetzgeber ermächtigt ist, die Zuständigkeit der UVS zu begründen,⁴⁵ kommt ihm eine **Kompetenz-Kompetenz** zu, Vollzugsaufgaben vom Bund auf die Länder zu verschieben.⁴⁶ Schließlich kommt – was nicht vernachlässigt werden

40 Die Leitungsbefugnis als entscheidendes Kriterium für die funktionelle Zurechnung werden vor allem von MAIER, ÖGZ 1970, 474 ff, und RUPPE, Raumordnung 71, herausgestrichen.

41 So WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷ (1992) Rz 258.

42 Art 129b Abs 1 und 6 B-VG.

43 Vgl. MAYER, in: Verfassungsänderungen 86 f, 91 ff; THIENEL, JAP 1991/91 (Sonderheft) 7.

44 Art 129a Abs 1 Z 1 u 2 sowie Z 4 B-VG.

45 Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG.

46 So auch WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 250.

darf – dem einfachen Gesetzgeber auch insofern eine **Kompetenz-Kompetenz** zu, als er befugt ist, die **örtliche Zuständigkeit der UVS** festzulegen.⁴⁷ Durch die Festlegung der örtlichen Zuständigkeit der UVS wird nämlich die **Verbandskompetenz der einzelnen Länder** voneinander abgegrenzt.⁴⁸

Diese Erwägungen haben vor allem in folgenden Bereichen praktische Auswirkungen:

- a) In der Lehre wurde mehrfach kritisiert, daß AVG und VStG keine Regelungen für **Zuständigkeitskonflikte** zwischen mehreren UVS treffen; eine Lösung auftretender Konflikte durch Anrufung des Verfassungsgerichtshofes nach Art 138 Abs 1 lit c B-VG wurde nur ausnahmsweise als zulässig angesehen, dann nämlich, wenn der Konflikt zwischen zwei im Landesvollzugsbereich einschreitenden UVS oder zwischen einem im Bundes- und einem im Landesbereich tätigen UVS auftritt.⁴⁹ Diese Überlegungen basierten auf der – im Vorstehenden als unzutreffend erwiesenen – Auffassung, daß die UVS **funktionell teils als Bundes-, teils als Landesorgane** einschreiten. **Praktische Bedeutung** erlangt diese Frage deshalb, weil auf Grund der unklaren Regelungen der örtlichen Kompetenz häufig Zuständigkeitskonflikte auftreten.⁵⁰

Geht man hingegen von der hier entwickelten Einsicht aus, daß die UVS **auch funktionell immer als Landesbehörden tätig werden**, zeigt sich, daß sämtliche auftretenden Zuständigkeitskonflikte im Wege des Art 138 Abs 1 B-VG gelöst werden können: Dessen lit c weist dem Verfassungsgerichtshof die Kompetenz zur Entscheidung von Zuständigkeitskonflikten **zwischen den Ländern untereinander sowie zwischen einem Land und dem Bund** zu. Dadurch wird der Verfassungsgerichtshof zur Klärung der Frage berufen, "ob ein individueller Akt nach den verfassungsgesetzlichen Kompetenzbestimmungen in den Wirkungsbereich des Bundes oder der Länder"⁵¹ oder in den Wirkungsbereich eines bestimmten Landes fällt. Nach dieser Bestimmung hat der Verfassungsgerichtshof also über die **Verbandskompetenz** von Bund und Ländern im Falle von Kompetenzkon-

47 In *Verwaltungsstrafsachen* kommt diese Regelungskompetenz dem Bund als Verfahrensgesetzgeber nach Art 129b Abs 5 B-VG zu, in den anderen Bereichen ist der jeweilige Materiengesetzgeber zuständig; vgl näher THIENEL, Verwaltungssenate 49 ff, 153 ff, 184 f, 205 ff.

48 Es könnte daher auch zu einer *Verschiebung der Verbandskompetenz* zwischen den Ländern kommen, wenn ein UVS eines Landes auf Grund der Regelung der örtlichen Zuständigkeit zur Entscheidung über Verwaltungsakte eines anderen Landes berufen wird. Darauf wird hier nicht weiter eingegangen.

49 MAYER, in: Verfassungsänderungen 88; THIENEL, Verwaltungssenate 58 f.

50 Vgl dazu THIENEL, Verwaltungssenate 59.

51 VfSlg 3858; vgl auch VfSlg 3368.

flikten abzusprechen,⁵² also über Kompetenzkonflikte zwischen Bundes- und Landesbehörden **im funktionellen Sinn**.⁵³

Da nun die Tätigkeit der UVS **immer Landesverwaltung auch im funktionellen Sinn ist** – nämlich Vollziehung jenes Landes, dessen Organ der betreffende UVS ist – handelt es sich bei allen Zuständigkeitskonflikten zwischen mehreren UVS **immer um Konflikte iS des Art 138 Abs 1 lit c B-VG**, und zwar um Konflikte zwischen den betroffenen Ländern: Alle Aufgaben der UVS – gleichgültig, ob es "ursprünglich" Bundes- oder Landessachen waren – fallen in die Verbandskompetenz "ihres" Landes, sodaß es bei Konflikten immer um die Klärung der Verbandskompetenz der beteiligten Länder geht. Folgt man der hier entwickelten Meinung, sind somit alle Zuständigkeitskonflikte zwischen UVS durch Anrufung des Verfassungsgerichtshofes lösbar, sodaß die praktischen Schwierigkeiten, die die zahlreich auftretenden Konflikte derzeit aufwerfen deutlich entschärft scheinen. Freilich ist festzuhalten, daß den UVS selbst **keine Befugnis zur unmittelbaren Anrufung des Verfassungsgerichtshofes** zukommt: Nach § 47 Abs 1 VfGG steht diese bei positiven Kompetenzkonflikten nur den **beteiligten Regierungen** zu, und zwar auch dann, wenn diese selbst nicht letztentscheidende Behörde ist.⁵⁴ "Beteiligte Regierungen" sind in solchen Fällen die **jeweiligen Landesregierung**, niemals aber die Bundesregierung, weil die UVS eben auch funktionell stets als Landesbehörden tätig werden. Im Falle eines positiven Kompetenzkonfliktes müßten also die UVS jeweils "ihre" Landesregierung informieren, die daraufhin nach § 47 Abs 2 VfGG binnen vier Wochen ab Kenntnisnahme⁵⁵ den Antrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen hat.⁵⁶ Bei **negativen Kompetenzkonflikten** steht die Antragstellung nur den beteiligten Parteien zu (§ 50 VfGG), ebenso bei Untätigkeit der Landesregierung (347 Abs 2 VfGG).

- b) Nach Art 23 Abs 1 B-VG iVm § 1 Abs 1 AG haften Bund, Länder und andere Rechtsträger für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze rechtswidrig und schuldhaft wem immer zugefügt haben.

52 Vgl ADAMOVICH, Verfassungsrecht 443; ERMACORA, Der Verfassungsgerichtshof (1956) 129; KELSEN/FROELICH/MERKL, Bundesverfassung 252; RINGHOFER, Die österreichische Bundesverfassung (1977) 437.

53 WALTER, System 726; WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 1086. Richtigerweise hat daher der VfGH in VfSlg 3531 seine Befugnis zur Entscheidung eines Konfliktes zwischen einer im Bereich der *mittelbaren Bundesverwaltung* einschreitenden Landesbehörde und einer im Bereich der *unmittelbaren Bundesverwaltung* einschreitenden Bundesbehörde verneint.

54 VfSlg 3858.

55 Vgl dazu VfSlg 3368.

56 Zur weiteren Vorgangsweise vgl näher WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 1086.

Nach hA⁵⁷ ist danach jener Rechtsträger haftbar, dem das Organhandeln **nach funktionellen Kriterien** zuzurechnen ist.⁵⁸ Da der UVS auch funktionell stets als Landesorgan handelt, haftet für Schäden aus seinem Verhalten somit immer das betreffende Land, auch die betreffende Aufgabe ursprünglich aus dem Bereich der Bundesvollziehung stammt.

- c) Die dritte wesentliche Konsequenz ergibt sich für die Kostentragung: Nach § 2 F-VG haben alle Gebietskörperschaften "sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt, den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt", zu tragen. Der Ausdruck "ihre Aufgaben" ist nach hA nicht im Sinne der Gesetzgebungs-, sondern der **Vollzugskompetenzen** zu verstehen.⁵⁹ In Fällen der **mittelbaren Verwaltung** kommt es nach der neueren Judikatur des

57 Vgl. SCHRAGEL, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz² (1985) 60 ff.; VRBA/ZECHNER, Kommentar zum Amtshaftungsrecht (1983) 157 f.; WALTER, System 819; WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 1285.

58 Durch die Nov. BGBl. 1989/343 wurde ein neuer § 1 Abs. 3 geschaffen, wonach neben dem *funktionell* zu bestimmenden Rechtsträger jener Rechtsträger solidarisch haftet, als dessen Organ die handelnde Person bestellt ist. Dieser Rechtsträger hat jedoch einen *Rückersatzanspruch* gegen den *funktionell* zu bestimmenden Rechtsträger, sodaß sich letztlich nichts an dessen Haftung ändert. Die Bestimmung stellt nur eine Erleichterung für den Anspruchswerber dar, dem damit abgenommen wird, die – manchmal schwierig zu beurteilende – funktionelle Zurechnung klären zu müssen. Vgl. dazu SCHRAGEL, *Ergänzungsheft* 1990 (1990) 4 ff.

59 Vgl. VfSlg. 935, 2604, 5681, 6617; ADAMOVICH/FUNK, Österreichisches Verfassungsrecht³ (1985) 183; PFAUNDLER, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58 (1958) 17; RUPPE, Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Teilbereich Finanzverfassung, in: Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich (1991) 333 f.; SCHÄFFER, Die österreichische Finanzverfassung, in: Weber-FS (1986) 88; WENGER/HÖSS, in: Matzner, (Hg.), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977) 12 ff., 60 ff.; WISSGOTT, Der Finanzausgleich im Österreich der Zweiten Republik (1973) 11; AA ERMACORA, Über die bundesstaatliche Kostentragung gem. § 2 F-VG (1979) 13.

Verfassungsgerichtshofes⁶⁰ auf eine differenzierte Betrachtung an: Zu den "Aufgaben" einer Gebietskörperschaft gehört – auch in den Fällen der **mittelbaren Verwaltung** – die Bereitstellung des Personals und der für die Aufgabenbesorgung unerläßlichen Sachmittel. Dieser Personal- und Amtssachaufwand ist daher von jenem Rechtsträger zu tragen, dessen Organe zur Vollziehung berufen sind; hingegen sind in Fällen mittelbarer Verwaltung der Sachaufwand, der mit der konkreten Tätigkeit in Zusammenhang steht, und der Zweckaufwand von jener Gebietskörperschaft zu tragen, der die Aufgaben nach **funktionellen** Kriterien zuzurechnen sind. Zugleich stellte der Verfassungsgerichtshof aber auch klar, was unter einer **mittelbaren Verwaltung** zu verstehen ist, nämlich: Wenn "Angelegenheiten einer anderen Gebietskörperschaft für diese, nach deren Weisungen und unter deren Verantwortung" besorgt werden. Daher sind insb Aufgaben, die die **Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich** zu besorgen haben, jedenfalls deren Aufgaben, wogegen von einer mittelbaren Verwaltung nur bei Besorgung des **übertragenen Wirkungsbereiches** gesprochen werden kann. Die Tätigkeit der UVS ist nun – wie gezeigt wurde – auch **funktionell** immer als Landesverwaltung anzusehen, und zwar auch dann, wenn ihnen Aufgaben der Bundesverwaltung zugewiesen sind. Da die UVS keinerlei Weisungen des Bundes unterliegen, muß daher aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht angenommen werden, daß die von ihnen wahrzunehmenden Aufgaben **in vollem Umfang Aufgaben des jeweiligen Landes sind**.⁶¹ Das bedeutet, daß die Länder nicht nur den (allgemeinen) Personal- und Amtssachaufwand, sondern den **gesamten Aufwand**

60 VfSlg 9507; vgl aber auch VfSlg 11.663, 11.939, wo der VfGH ausschließlich auf eine *organisatorische Betrachtung* abzustellen scheint. Es könnte allerdings sein, daß die diesbezüglichen undifferenzierenden Ausführungen nur das Ergebnis unscharfer Formulierung sind.

Der VfGH ist mit diesen Erk von seiner früheren Judikatur zu § 2 F-VG abgegangen, in der er ausschließlich auf funktionelle Kriterien abgestellt hat: vgl VfSlg 2604, 4017, 5485, 5681, 6617, 7314. Vgl zu diesen Problemen insb ATZMÜLLER, Die Kostentragungspflicht der einzelnen Gebietskörperschaften, ÖGZ 1983, 37 ff; BAUER/WOLNY, Gemeindefinanzen, in: Fröhler/Oberndorfer (Hg), Das österreichische Gemeinderecht (Loseblattausgabe) 54 ff; MAYER, Lebensmittelüberwachung und mittelbare Bundesverwaltung, ÖZW 1977, 103; PERNTHALER, Österreichische Finanzverfassung (1984) 139 ff; RUPPE, Finanzverfassung im Bundesstaat (1977); RUPPE, in: Neuordnung 334 ff; SCHÄFFER, in: Weber-FS 87 f; SCHNIZER, in: Smekal/Theuerl (Hg), Finanzkraft und Finanzbedarf von Gebietskörperschaften (1990) 205 ff; WALTER, System 224 FN 45; WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 285; WEBER, Die mittelbare Bundesverwaltung (1987) 324 ff, alle mwN.

61 Vgl insb RUPPE, Raumordnung 71: "Eine Aufgabe, deren Besorgung dem Einflußbereich einer Gebietskörperschaft inhaltlich derart entrückt ist, daß sie ihre konkrete Erfüllung nicht mehr durch Weisungen beeinflussen kann, kann sinnvollerweise nicht mehr als Aufgabe dieser Gebietskörperschaft im Sinn des 3 2 FVG angesehen werden". Zum Kriterium der Leitungsbefugnis als maßgeblichen Gesichtspunkt für die Kostentragung im Lichte der neueren Judikatur insb SCHNIZER, in: Finanzkraft 210 ff.

für die UVS zu tragen haben!⁶² Dies gilt insb auch dann, wenn die UVS **zur Vollziehung von Bundesgesetzen** berufen werden, weil es aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht allein auf die Vollzugs- und nicht auf die Gesetzgebungs-kompetenz ankommt.

Unmittelbare Konsequenzen haben diese Erwägungen für die **Kostentragung im Verwaltungsverfahren**. Nach § 75 AVG und § 66 VStG sind die Verfahrens-kosten – soweit sie nicht den Parteien auferlegt werden können – von der Behörde zu tragen. Da die UVS funktionell stets als Landesbehörden tätig werden, ist dieser Aufwand **immer** vom Land zu tragen, und zwar auch in den Fällen, in denen die Kostentragung nach funktionellen Kriterien vorgesehen ist.⁶³ Außerdem ist die Vorschreibung von **Bundesverwaltungsabgaben** nach § 78 AVG nicht möglich, weil diese nur für Tätigkeiten im Bereich der **Bundesverwaltung** vorgeschrieben werden dürfen.⁶⁴ Allerdings könnten die Länder für die Tätigkeit der **UVS Landesverwaltungsabgaben** vorsehen.

Im **verwaltungsgerichtlichen Verfahren** sind nach § 47 Abs 5 VwGG Kosten-ersätze von jenem Rechtsträger zu ersetzen (und fließen umgekehrt auch diesem Rechtsträger zu), "in dessen Namen die Behörde in der Beschwerdesache gehandelt hat oder handeln hätte sollen". Damit ist eine Zurechnung nach **funktionellen Kriterien** normiert.⁶⁵ Der Verwaltungsgerichtshof scheint nun in seiner bisherigen Judikatur – ohne dies näher zu begründen – davon ausgegangen zu sein, daß die UVS – wenn sie Aufgaben aus dem Bundesbereich besorgen – **im Namen des Bundes handeln**, und hat daher dem Bund Kosten vorgeschrieben⁶⁶ bzw zugesprochen.⁶⁷ Geht man jedoch von der hier entwickelten Einsicht aus, daß die UVS stets auch **funktionell** als Landesbehörden tätig werden, und daher bei Übertragung von Aufgaben aus dem Bundesbereich ein Wechsel der Verbandskompe-

62 Allerdings resultiert für den Bund aus § 4 F-VG die Pflicht, bei der Zuteilung der Besteuerungsrechte auf diese Belastung der Länder Rücksicht zu nehmen: vgl PERNTHALER, Finanzverfassung 145 f.

63 Vgl § 76 Abs 5 AVG hinsichtlich der Zeugen-, Beteiligten-, Dolmetscher- und Sachverständigengebühren.

64 Vgl dazu WALTER/MAYER, Verwaltungsverfahren Rz 683 ff.

65 Vgl WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 104; OBERNDORFER, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983) 204; VwSlgNF 7201 A-verst Senat; VwGH 14.4.1977, ZI 1887/76. Ist eine Gemeinde in einer Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches belangte Behörde, so ist diese Rechtsträger iS des § 47 Abs 5 VwGG: VwGH 23.9.1968, ZI 696/68. Auch sonst sieht der VwGH juristische Personen des öffentlichen Rechts, deren Erledigungen angefochten werden, als Rechtsträger iS dieser Bestimmung an: vgl VwGH 12.3.1986, ZI 84/03/0251; 23.5.1986, ZI 88/17/0071. Hingegen zieht der VwGH bei Einschreiten *beliehener Unternehmen* jenen Rechtsträger zum Kostenersatz heran, in dessen Vollzugsbereich der Akt gesetzt wurde: vgl VwGH 18.4.1986, ZI 85/17/0162; 29.1.1988, ZI 87/17/0245, 0246 (beide zur ÖNB; Kosten hat der Bund zu tragen).

66 Vgl zB VwGH 23.9.1991, ZI 91/19/0162; 23.9.1991, ZI 91/19/0226; 28.10.1991/ZI 91/19/0258.

67 VwGH 13.1.1992, ZI 91/19/0272.

tenz erfolgt, müßten die Kosten auch in diesen Fällen dem jeweiligen **Land** vorgeschrieben werden. Ähnliches gilt auch für das **verfassungsgerichtliche Bescheidprüfungsverfahren**: Nach § 88 VfGG kann der "Partei, die unterliegt", der Ersatz der Prozeßkosten auferlegt werden; obwohl damit keine ausdrückliche Regelung über den heranzuziehenden Rechtsträger besteht, stellt der Verfassungsgerichtshof – soweit nicht Sonderregelungen bestehen⁶⁸ – auch auf eine funktionelle Betrachtung ab.⁶⁹ Hingegen nimmt er im Falle des **Obsiegens der belangten Behörde** an, daß die Kosten jenem Rechtsträger zuzusprechen sind, dem das handelnde Organ **organisatorisch** zuzurechnen ist.⁷⁰ Auch der Verfassungsgerichtshof hat nun in seiner bisherigen Judikatur offenbar angenommen, daß die UVS bei Wahrnehmung von Aufgaben aus der Bundesvollziehung **funktionell als Bundesorgan** tätig wird, und Kostenersätze dem Bund auferlegt.⁷¹ Nach der hier entwickelten Meinung müßte aber auch im verfassungsgerichtlichen Verfahren stets das Land die Kosten tragen, wenn ein UVS unterliegt, und umgekehrt wären allfällige Kostenersätze seitens des unterlegenen Beschwerdeführers dem Land zuzusprechen.

- d) Schließlich ergeben sich auch Konsequenzen für die Mißstandskontrolle durch die Volksanwaltschaft: Sieht man die Tätigkeit der UVS stets als **funktionelle Landesverwaltung** an, kann sich die Prüfungsbefugnis der Volksanwaltschaft nicht auf Art 148a B-VG stützen, sondern es ist immer eine landesverfassungsgesetzliche Ermächtigung nach Art 148i B-VG erforderlich. In Tirol und Vorarlberg – wo eigene Landesvolksanwaltschaften bestehen (Art 148i Abs 2 B-VG) – unterliegen die UVS ausschließlich der Kontrolle durch die Landesvolksanwaltschaft.

3. *Die UVS und die "obersten Organe der Vollziehung"*

Die Art 129 ff B-VG richten die UVS zwar als unabhängige – dh: weisungsfreie – Verwaltungsbehörden ein, deren Entscheidungen nur mehr der Kontrolle durch die

68 VfSlg 7104, 11.364.

69 VfSlg 8770, 10.112, 11.527.

70 Vgl VfGH 26.9.1989, B 44/89 ua; 19.6.1989, B 1739/88 (in VfSlg 12.071 und 12.145 sind die Kostenentscheidungen nicht abgedruckt).

71 VfGH 12.3.1992, B 1334/91.

Höchstgerichte unterliegen, nicht aber als **oberste Organe** iS des B-VG.⁷² Vielmehr sind die UVS in organisatorischer Hinsicht der Landesregierung nachgeordnet. Dennoch hat die Einrichtung der UVS Auswirkungen auf die Stellung der obersten Organe:

- a) Zunächst ist zu beachten, daß die UVS als **weisungsfreie Verwaltungsbehörden** eingerichtet sind,⁷³ dh es können ihnen **keine fachlichen Weisungen** erteilt werden. Lediglich in bestimmten organisatorischen Belangen unterstehen sie der Leitungsbefugnis der Landesregierung.⁷⁴ Sie unterliegen auch in fachlicher Hinsicht **keiner Aufsicht durch die obersten Organe von Bund und Ländern**, sind diesen gegenüber nicht verantwortlich,⁷⁵ und ihre Entscheidungen sind nicht mehr bei den obersten Organen anfechtbar.⁷⁶ Soweit daher die Besorgung bestimmter Aufgaben den UVS zugewiesen ist, ist damit zugleich die Leitungsbefugnis der obersten Organe der Verwaltung (Art 20 Abs 1 B-VG) beseitigt: Diese können zwar den (anderen) Verwaltungsbehörden Weisungen erteilen, und deren Tätigkeit

72 Man könnte die UVS allenfalls – in Anschluß an eine Terminologie von KOJA, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer² (1988) 269 ff – als *oberste Organe im weiteren Sinn* bezeichnen: KOJA bezeichnet alle (Verwaltungs-)Behörden als oberste Organe im weiteren Sinn, die zur *Entscheidung in letzter Instanz* berufen und *weisungsfrei* sind; dazu zählt er zB auch die Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG; das B-VG verwende den Begriff *oberste Organe* jedoch in einem engeren Sinn, nämlich zur Bezeichnung der in Art 19 B-VG aufgezählten Organe, die noch weitere charakteristische Merkmale aufweisen (unmittelbare oder mittelbare demokratische Legitimation, Verantwortlichkeit gegenüber den allgemeinen Vertretungskörpern, umfassendes Aufsichtsrecht gegenüber den anderen Verwaltungsbehörden). Angesichts des Umstandes, daß das B-VG den Begriff des obersten Organes somit als *Rechtsbegriff* verwendet (vgl dazu auch RASCHAUER, Die obersten Organe der Bundesverwaltung, in: Antoniolli-FS [1979] 363 ff), soll dieser Begriff daher im gegebenen Zusammenhang nur im verfassungsrechtlichen Sinn verwendet werden. Vgl aber auch VfSlg 3605, wo der VfGH *Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag* wegen ihrer letztinstanzlichen Entscheidungsbefugnis als "oberste Organe" bezeichnete.

73 Art 129b Abs 2 B-VG.

74 Vgl dazu näher MAYER, in: Verfassungsänderungen 91 ff.

75 Eine – disziplinäre – Verantwortlichkeit besteht nur gegenüber der Vollversammlung des jeweiligen UVS: Art 129b Abs 3 B-VG.

76 Soweit Aufgaben aus dem Bereich der Bundesverwaltung den UVS übertragen werden, ist daher – wie gezeigt – ein *Wechsel der Verbandskompetenz* anzunehmen.

beaufsichtigen, haben aber keinen Einfluß auf die Tätigkeit der UVS.⁷⁷ Damit ist aber die Leitungsbefugnis der "politischen Ebene" wesentlich beschränkt;⁷⁸ gerade darin liegt freilich der **Zweck der Einrichtung der UVS**, die als **unabhängige Tribunale** iS des Art 6 MRK zur Entscheidung in Zivil- und Strafsachen berufen werden sollten.

- b) Wesentliches Charakteristikum der obersten Organe war – nach dem bisherigen Konzept des B-VG – neben ihrer **Weisungsfreiheit**⁷⁹ insb, daß der **administrative Instanzenzug bei ihnen endet**; zwar wurde es stets als zulässig angesehen, daß ein Instanzenzug abgekürzt wird – also nicht bis zum jeweiligen obersten Organ führt –,⁸⁰ als mit der Stellung oberster Organe unvereinbar wurde es aber in Lehre und Judikatur stets angesehen, daß gegen Entscheidungen oberster Organe noch ein weiterer Instanzenzug vorgesehen wird;⁸¹ dies bedeutet freilich nicht nur den **Ausschluß ordentlicher Rechtsmittel**: Daraus, daß diese Organe zur Besorgung "oberster Verwaltungsgeschäfte" berufen werden (Art 69 Abs 1 B-VG) ist nämlich zu schließen, daß ihre Tätigkeit **inhaltlich** eine oberste, dh: keiner nachprüfenden Kontrolle anderer Verwaltungsorgane mehr unterworfen sein

77 In verfahrensrechtlicher Hinsicht bedeutet das, daß die Stellung der obersten Organe der Verwaltung als *sachlich in Betracht kommende Oberbehörden* gegenüber den "normalen" Verwaltungsbehörden unberührt blieb; sie sind aber keine "Oberbehörden" gegenüber den UVS, andererseits sind aber auch die UVS keine "Oberbehörden" gegenüber den normalen Verwaltungsbehörden. Dieser Umstand führt zu Problemen im Verwaltungsverfahren: Wegen der derzeit vorgesehenen Einbindung der UVS als "normale Berufungsbehörden" in den Verwaltungsrechtszug kann es zu einem Auseinanderfallen des Instanzenzuges einerseits und der Aufsichtsbefugnisse andererseits kommen; dies führt dann zu Unklarheiten, wenn eine Behörde, die nicht in den vor Anrufbarkeit des UVS zu durchlaufenden Instanzenzug eingegliedert ist, als *sachlich in Betracht kommende Oberbehörde* den Bescheid einer Verwaltungsbehörde amtswegig aufhebt oder abändert, der seinerseits der Anfechtung beim UVS zugänglich wäre (zB: LReg behebt den rechtskräftigen erstinstanzlichen Strafbescheid einer BH nach § 52a VStG); vgl dazu näher THIENEL, Verwaltungssenate 141 ff.

78 Daß auch diese *quantitative Beschränkung* der Leitungsbefugnis eine spezifische verfassungsrechtliche Dimension hat, zeigt das Erk VfSlg 11.500, wo der VfGH judizierte, der einfache Gesetzgeber dürfe Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nach Art 133 Z 4 B-VG nicht in einem solchen Ausmaß einrichten, daß dadurch die Leitungsbefugnis der obersten Organe in Frage gestellt wird.

79 Vgl Kelsen/FROELICH/MERKL, Bundesverfassung 166; VfSlg 3123, 9536.

80 Vgl WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁵ (1991) Rz 502 ff.

81 Vgl Kelsen, Allgemeine Staatslehre (1925) 301 ff; RINGHOFER, Bundesverfassung 84 f; RASCHAUER, in: Antoniolli-FS 363 f; WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 657; KUCSKO/STADLMAYER, Sukzessive Zuständigkeiten im Beamtendienstrecht, ZfV 1984, 13 ff, alle mwN; VfSlg 8917, 9164, 9476, 10.048, 10.270; VfSlg 12.220.

soll.⁸² Die obersten Organe der Verwaltung sind solche Verwaltungsorgane, die nur mehr der Kontrolle durch die **Gerichtshöfe öffentlichen Rechts** unterliegen, nicht aber einer Kontrolle durch andere Verwaltungsbehörden. Dies hat auch der Verfassungsgerichtshof betont, wenn er in VfSlg 10.048 ausführt,⁸³ es sei auch unzulässig, daß der "Bescheid des Bundesministers nicht auf Grund eines Rechtsmittels, sondern von Amts wegen überprüft" wird, "weil es nicht auf die formale Gestaltung der Überprüfungsbefugnis ankommt: Ausschlaggebend ist vielmehr der Umstand, daß es dem Bundesgesetzgeber kraft Art 19 B-VG verwehrt bleibt, oberste Organe (iS des Art 19 Abs 1 B-VG) zur Nachprüfung ihrer Entscheidung einer übergeordneten Verwaltungsinstanz zu unterstellen".

Dieses verfassungsrechtliche Konzept **hat sich durch die Einführung der UVS geändert**: Auch Bescheide oberster Organe unterliegen (unter Umständen) einer nachprüfenden Kontrolle durch die UVS, insb aber alle "verfahrensfreie Verwaltungsakte"⁸⁴ dieser Organe: Soweit in **Verwaltungsstrafsachen** ein oberstes Organ zur Entscheidung berufen ist,⁸⁵ ist damit **von verfassungswegen** (Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG) eine Nachprüfung seiner Entscheidung durch den UVS vorgesehen, in anderen Angelegenheiten (Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG) ist der einfache Gesetzgeber ermächtigt, eine solche Nachprüfung vorzusehen. **Die UVS sind aber keine Gerichte, sondern Verwaltungsbehörden!** Auch wenn man der Auffassung folgt, daß sie nicht mehr Teil des administrativen Instanzenzuges sind, sondern besondere Kontrollbehörden mit einer dem Verwaltungsgerichtshof angenäherten Stellung,⁸⁶ ist doch nicht zu übersehen, daß durch die Ermöglichung ihrer Anrufung auch die obersten Organe – in der Diktion des Verfassungsgerichtshofes – "zur Nachprüfung ihrer Entscheidung einer übergeordneten Verwaltungsinstanz" unterstellt wurden. Soweit ihre Entscheidungen damit der Kontrolle der UVS unterworfen sind, kann man daher auch nicht mehr davon sprechen, daß

82 Vgl KUCSKO/STADLMAYER, ZfV 1984, 18; zutreffend weist sie auch darauf hin, daß erst aus diesem Aspekt verständlich wird, warum eine *Bindung oberster Organe an Willenserklärungen anderer Stellen* verfassungswidrig ist: Weil dadurch nämlich ihre *oberste Entscheidungsfreiheit* beschränkt wird. Vgl dazu KOJA, Entscheidungsfreiheit der obersten Verwaltungsorgane, Stb 1978, 77 f; ANTONIOLLI/KOJA, Allgemeines Verwaltungsrecht² (1986) 387 ff, mwN; VfSlg 6913, 12.183, 12.220; VfGH 12.10.1990, G 146/90 ua; 4.10.1991, G 345/91 ua.

83 Diese Entscheidung betraf eine Bestimmung im HeeresdisziplinarG, wonach der Disziplinarvorgesetzte Bescheide über die vorläufige Dienstenthebung der Disziplinarkommission vorzulegen hatte, worauf diese die Dienstenthebung aufzuheben oder zu bestätigen hatte. Dem Betroffenen selbst stand kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Disziplinarvorgesetzten offen. *Disziplinarvorgesetzter* iS dieser Bestimmung konnte aber auch der BM sein.

84 Kritisch dazu schon MAYER, in: Verfassungsänderungen 99.

85 Vgl zB die erstinstanzliche Strafkompetenz des BMöWV nach § 54 Abs 2 iVm § 12 Abs 1 EisdG.

86 Vgl THIENEL, Verwaltungssenate 23 ff.

es sich um "oberste Verwaltungsgeschäfte" handelt, weil diese **Verwaltungsge-
schäfte noch der Prüfung durch die UVS unterliegen**. Insofern sind daher die
UVS – obwohl nicht als "oberste Organe" iS des B-VG konzipiert – auch zur
Führung "oberster Verwaltungsgeschäfte" berufen.⁸⁷

II. DIE KOMPETENZEN DER UVS

- a) Die Kompetenzen der UVS sind in Art 129a Abs 1 B-VG aufgezählt,⁸⁸ und um-
fassen **Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen** (ausgenommen Finanz-
strafsachen des Bundes), **Beschwerden gegen Akte unmittelbarer verwalt-
ungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt** (wieder mit Ausnahme der
Finanzstrafsachen des Bundes), **sonstige Angelegenheiten**, die ihnen durch die
zuständige Gesetzgebung zugewiesen werden, und schließlich **Beschwerden**

87 Fraglich könnte auch sein, ob gegen Entscheidungen von *Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag* eine Anrufung der UVS möglich ist; Voraussetzung für das Vorliegen einer solchen Kollegialbehörde ist, daß ihnen ein Richter angehört und daß sie zur Entscheidung in *oberster Instanz* berufen ist, sowie daß ihre Entscheidungen nicht mehr der Aufhebung oder Abänderung *im Verwaltungswege* unterliegen. Fehlen diese Merkmale, so liegt eben keine Behörde iS des Art 133 Z 4 B-VG vor; damit entfällt aber auch zugleich die *Weisungsfreiheit* dieser Organe: Nach Art 20 Abs 2 B-VG sind derartige Kollegialbe-
hörden – wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen – *weisungsfrei*. Fraglich ist daher, ob eine An-
rufbarkeit des UVS den Charakter einer solchen Behörde beseitigen würde, sodaß auch die *Weisungs-
freiheit* entfielen.

Dies ist im Ergebnis zu verneinen: Daß diese Behörden in *oberster Instanz* zu entscheiden haben
müssen, bedeutet (nur), daß gegen ihre Entscheidungen *keine ordentlichen Rechtsmittel* mehr offen-
stehen dürfen (vgl dazu insb ADAMOVICH, Der Ausschluß eines ordentlichen Rechtsmittels gegen
Bescheide von Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG, JBl 1959, 447 ff; RINGHOFER, Der Ver-
waltungsgerichtshof [1955] 151 f). Der Ausschluß der Aufhebung oder Abänderung ihrer Entschei-
dungen *im Verwaltungswege* bedeutet jedenfalls das Verbot einer *amtswegigen Aufhebung* nach dem Muster
des § 68 AVG (so VwSlgNF 5105 A). Ob darüberhinaus auch alle *außerordentlichen Rechtsmittel*
ausgeschlossen sein müssen (so WALTER, System 501; PERNTHALER, Kollegialbehörden 59) sei
dahingestellt; jedenfalls müssen damit nur Rechtsmittel *im Verwaltungswege* ausgeschlossen werden.
Die Anrufung der UVS stellt aber gerade *keine Beschreitung des "normalen" Verwaltungsweges* mehr
dar: Sie sind vielmehr erst *nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges* anrufbar, und es soll
ihnen eine dem VwGH ähnliche Stellung zukommen. Damit wird aber deutlich, daß die Anrufung der
UVS *keine Beschreitung des Verwaltungsweges* mehr darstellt; auch wenn daher ein Bescheid einer
Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag bei einem UVS angefochten werden kann, ändert dies an
der Qualität dieser Behörde nichts.

88 Sie sind daher – entgegen der Verheißung in Art 129 B-VG – keineswegs zur Kontrolle der *gesamten*
staatlichen Verwaltung berufen!

wegen Verletzung der Entscheidungspflicht in landesgesetzlichen Abgabestrafsachen, in Privatanklagesachen und in den "sonstigen Angelegenheiten".⁸⁹ Die UVS haben grundsätzlich **nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges** zu entscheiden – sofern ein solcher in Betracht kommt –, es kann aber nach Art 129a Abs 2 B-VG durch einfaches Gesetz die **unmittelbare Anfechtung erstinstanzlicher Entscheidungen bei den UVS** vorgesehen werden. In Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung sowie der Art 11 und 12 B-VG bedarf ein diesbezügliches **Bundesgesetz** der Zustimmung der beteiligten Länder.

- b) Diese Kompetenzregelung wirft eine Reihe von Unklarheiten auf: So ergibt erst eine Lektüre der Materialien, daß mit **Finanzstrafsachen des Bundes** nicht (bloß) die Vollziehung von materiellem Abgabenstrafrecht des Bundes gemeint sind, sondern die Vollziehung auf Grund des **FinStG**, damit aber auch unter Umständen von **materiellen Abgabenstrafrecht der Länder**, soweit diese nach § 254 Abs 2 FinStG die Vollziehung den Bundesbehörden übertragen haben.⁹⁰ Außerdem kommt man erst mit subtilen Erwägungen zu dem Ergebnis, daß auch **verfahrensrechtliche Bescheide**, die im Zuge von Sachverfahren ergehen, bezüglich derer eine Kompetenz der UVS besteht, bei diesen angefochten werden können.⁹¹
- c) Besondere Probleme wirft auch das Verhältnis der Kompetenzen der UVS (insb in Verwaltungsstrafsachen) zu **älteren bundesverfassungsrechtlichen Bestimmungen** auf, durch die besondere Berufungsbehörden in Verwaltungsstrafsachen eingerichtet werden; dies betrifft insb Art 12 Abs 2 B-VG, der die zweitinstanzliche Zuständigkeit der Landesagarsenate auch in Verwaltungsstrafsachen garantiert, sowie § 50 Abs 5 DSG, der die **Datenschutzkommission** als zweit- und letztinstanzliche Verwaltungsstrafbehörde vorsieht. Die Erläuterungen zum VStG gegen davon aus, daß diese älteren "speziellen" Verfassungsbestimmungen unberührt bleiben, und insofern die Kompetenz der UVS eingeschränkt wird.⁹² Diese Überlegung verkennt freilich das verfassungsrechtliche Konzept der UVS: Diese sollen eben erst **nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges** entscheiden, dh: sie sind selbst – entgegen der Einschätzung des einfachen Gesetzgebers – nicht mehr Teil des normalen Verwaltungsweges, sondern entscheiden erst nach dessen Erschöpfung. Daher bleiben durch die Einrichtung der UVS die

89 Zu den Kompetenzen der UVS vgl insb MAYER, in: Verfassungsänderungen 95 ff; THIENEL, JAP 1991/92 (Sonderheft 11 ff; THIENEL, Verwaltungssenate 49 ff, 151 ff, 181 ff, 195 ff.

90 Vgl MAYER, in: Verfassungsänderungen 96.

91 MAYER, in: Verfassungsänderungen 97 f, 99 FN 45; THIENEL, Verwaltungssenate 50 ff, 201 f, mwN.

92 1090 BlgNR 17.GP 9; diesen Erwägungen folgen – ohne weitere Diskussion – MANNLICHER/QUELL, Das Verwaltungsverfahren II8 (1990), Ergänzungsheft (1990) 36; HAUER/LEUKAUF, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens4 (1990) 1017; KÖHLER, JBl 1991, 622 FN 9, sowie das Rundschreiben des BKA-VD, abgedruckt bei HOLZINGER/KÖHLER, Verwaltungsverfahrensrecht (1991) 394.

früheren Verfassungsbestimmungen über besondere Berufungsbehörden zwar unberührt – deren Entscheidungen müssen aber wegen der verfassungsrechtlich vorgesehenen umfassenden Entscheidungsbefugnis der UVS in Verwaltungsstrafsachen (Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG) bei diesen anfechtbar sein. Es besteht also kein **Konflikt** zwischen den Zuständigkeitsbestimmungen bezüglich der UVS und solchen älteren Verfassungsbestimmungen, weil die UVS erst **nach** diesen besonderen Behörden angerufen werden können. Ein Konflikt bestünde nur dann, wenn die Kompetenz dieser besonderen Behörden ausgeschlossen, und eine sofortige Bekämpfung der erstinstanzlichen Strafbescheide bei den UVS vorgesehen werden soll: In diesem Fall wäre eine **verfassungsrechtliche Regelung** notwendig.⁹³

- d) Unklarheiten wirft auch die in Art 129a Abs 2 B-VG vorgesehene **Abkürzung des Instanzenzuges** auf: Obwohl die Zustimmung der Länder ausdrücklich nur für den Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung sowie der Art 11 und 12 B-VG vorgesehen ist, wird man annehmen müssen, daß auch in allen anderen Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung oder Grundsatzgesetzgebung dem Bund, die Vollziehung aber den Ländern zukommt,⁹⁴ eine Anfechtung erstinstanzlicher Entscheidungen nur mit Zustimmung der beteiligten Länder vorgesehen werden darf. Fraglich ist aber vor allem, ob die Zustimmung der Länder auch dann erforderlich ist, wenn der Bund eine Abkürzung des Instanzenzuges in einem **Bedarfsgesetz nach Art 11 Abs 2 B-VG** vorsieht; dies betrifft verfahrensrechtliche

93 Daher dürfte § 51 Abs 1 VStG – der die UVS *in allen Verwaltungsstrafsachen* als zweitinstanzliche Strafbehörde vorsieht – verfassungswidrig sein, weil damit *durch einfaches Gesetz* die verfassungsrechtlich vorgesehene Zuständigkeit dieser besonderen Behörden ausgeschlossen wird. Eine verfassungskonforme restriktive Auslegung des VStG – daß die Zuständigkeit dieser Behörden unberührt bleibt, und die UVS erst *nach* deren Entscheidung angerufen werden können – scheint auf Grund seines Wortlautes kaum denkbar.

Im übrigen ist der einfache Gesetzgeber auch inkonsequent vorgegangen: Die Einrichtung der UVS erfolgte mit der Zielsetzung, ein dem Art 6 MRK konformes Verfahren sicherzustellen; wenn nun andere Behörden als die UVS an deren Stelle zur letztinstanzlichen Entscheidung in der Sache berufen sein sollen, müßten diese den organisatorischen Anforderungen der MRK entsprechen, und das Verfahren müßte die spezifischen Verfahrensgarantien verwirklichen. Nun scheinen zwar die genannten Behörden die organisatorischen Anforderungen zu erfüllen; das VStG regelt aber ausschließlich das *Berufungsverfahren der UVS*, und trifft keine Regelungen für ein Berufungsverfahren vor anderen Behörden, geschweige denn für ein MRK-konformes Verfahren. Konsequenterweise hätte der Verfahrensgesetzgeber für diese Sonderbehörden ebenfalls entsprechende Verfahrensregelungen treffen müssen.

Vgl zu diesen Fragen näher THIENEL, Verwaltungssenat 199 ff, 226 f; WALTER/MAYER, Verwaltungsverfahren Rz 929.

94 Art 14 Abs 2 und 3, Art 14a Abs 3 und 4 B-VG; § 3 MinderheitenschulG für Kärnten.

Bescheide sowie Strafbefehle.⁹⁵ Der Gesetzgeber des VStG hat dieses Erfordernis verneint, und in den Erläuterungen die Meinung vertreten, das Zustimmungserfordernis beziehe sich "nur auf Regelungen des 'Materiengesetzgebers' in den in Art 129a Abs 1 Z 3 genannten Fällen, nicht jedoch auf Regelungen des Bedarfsgesetzgebers gemäß Art 11 Abs 2 B-VG".⁹⁶ Dementsprechend wurde im VStG die **zweitinstanzliche Zuständigkeit** der UVS generell vorgesehen, ohne eine Zustimmung der Länder einzuholen.

Diese Auslegung wurde in der Lehre kritisiert: Sowohl der Wortlaut wie auch der offenkundige Zweck dieses Zustimmungsrechts sprechen dafür, daß auch in diesen Fällen das Zustimmungserfordernis besteht: Art 129a Abs 2 B-VG verweist auf Art 11 B-VG schlechthin, also auch auf den Abs 2. Zweck dieses Zustimmungsrechtes ist offenbar, den Ländern eine Mitsprachemöglichkeit einzuräumen, wenn in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung oder der Vollziehung von Bundesgesetzen in der **Landesverwaltung** die **Landesinstanz** ausgeschlossen wird. Auch wenn nun der Bund eine Abkürzung des Instanzenzuges in einem Bedarfsgesetz vorsieht, ändert dies nichts an den Vollzugskompetenzen (Art 11 Abs 4 B-VG), die betreffenden Angelegenheiten bleiben weiterhin solche der mittelbaren Bundesverwaltung bzw der Art 11 oder 12 B-VG. Es ist nicht einsichtig, warum in diesen Fällen ein Mitspracherecht der Länder entfallen soll.⁹⁷ Dazu kommt noch, daß Bedarfsgesetze nach Art 11 Abs 2 B-VG auch für die **Vollziehung von Landesgesetzen durch die Länder** gelten; die Annahme, daß eine Verkürzung des Instanzenzuges in einem Bedarfsgesetz keiner Zustimmung der Länder bedarf, würde bedeuten, daß der Bund auch in jenen Angelegenheiten, in denen er selbst keine "Materienkompetenz" hat, **ohne Mitwirkung der Länder** den Instanzenzug in Landessachen regeln kann.

Dieser Kritik hat sich jüngst auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 1.10.1992, G 103-107/91 ua, angeschlossen und hat § 51 Abs 1 VStG (auf Grund eines Anfechtungsantrages des nÖ UVS) aufgehoben: Art 129a Abs 2 B-VG erfasse "nach seinem vollkommen klaren, unmißverständlichen Wortlaut auch Art 11 Abs 2 B-VG", und es sei außerdem die aus der gegenteiligen Auffassung folgende Beschränkung der Mitspracherechte der Länder "nicht einsichtig". Bei der damit notwendigen Neuregelung der Zuständigkeit der UVS in Verwaltungsstrafsachen wird daher eine generelle zweitinstanzliche Kompetenz der UVS nur mit Zustimmung sämtlicher Länder angeordnet werden können; kommt es nicht zu einer solchen umfassenden Zustimmung, müssen die UVS grundsätzlich als dritte Instanz vorgesehen werden, eine zweitinstanzliche Zuständigkeit

95 Zur Kompetenz des Bundes zur Regelung des Instanzenzuges in Verwaltungsstrafsachen vgl näher THIENEL, Verwaltungssenate 221 ff.

96 1090 BlgNR 17.GP 11.

97 Vgl näher THIENEL, Verwaltungssenate 33 ff; so auch schon MESSINER, Reform des VStG, ZVR 1988, 301.

kann der Bund nur für den Bereich der unmittelbaren Bundesverwaltung sowie soweit vorsehen, als Zustimmungen der Länder erteilt werden.

- e) Strittig ist schließlich, ob den UVS auch **erstinstanzliche Zuständigkeiten** eingeräumt werden dürfen: Aus der Anordnung, daß die UVS grundsätzlich erst **nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges** zu entscheiden haben, und nur ausnahmsweise nach Art 129a Abs 2 B-VG die **Anfechtung erstinstanzlicher Bescheide** bei ihnen vorgesehen werden darf, wurde in der überwiegenden Lehre der Schluß gezogen, daß **erstinstanzliche Zuständigkeiten der UVS** durch einfaches Gesetz nicht vorgesehen werden dürfen. Eine Ausnahme besteht nur insofern, als in Fällen von **Maßnahmenbeschwerden** oder bei Anrufung wegen **Verletzung der Entscheidungspflicht** der UVS die Funktion einer ersten Instanz erfüllt.⁹⁸ Abgesehen von diesen Ausnahmen darf der UVS also nur als **Rechtsmittelinstanz** vorgesehen werden, wenn vor ihm bereits eine andere Verwaltungsbehörde durch Bescheid entschieden hat. Auch in dieser Frage hat der einfache Gesetzgeber jedoch eine andere Auffassung vertreten, und in § 5a FremdenpolizeiG sowie in § 88 Abs 2 SicherheitspolizeiG⁹⁹ die Anfechtung von Verwaltungshandlungen bei den UVS vorgesehen, die **keine Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt** sind, sodaß der UVS als erste bescheiderlassende Behörde einzuschreiten hat.
- f) Ein grundsätzliches Auslegungsproblem hat die vor kurzem ergangene Novelle zum **Kärntner Jagdgesetz**, LGBl 1991/104, aufgeworfen: Durch diese Novelle wurden den UVS verschiedene Entscheidungskompetenzen übertragen, darunter auch durch § 90 Abs 7 die Entscheidung über **Berufungen gegen Entscheidungen des Disziplinarrates**, also eine Entscheidungsbefugnis in **Disziplinarsachen**.

98 Vgl MAYER, ÖJZ 1991, 258; SZIRBA, Rechtsmittel gegen die Schubhaft? ZfV 1991, 387; THIENEL, Verwaltungssenate 37 ff; THIENEL, JAP 1991/92 (Sonderheft) 13 ff; WALTER/MAYER, Verwaltungsverfahren Rz 548/1; WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 927/9. AA NOWAK, Überprüfung der Schubhaft durch die unabhängigen Verwaltungssenate, ZfV 1991, 388 ff.

99 Vgl zu diesen Bestimmungen näher THIENEL, Verwaltungssenate 361 ff, 381 ff. Der VfGH hat in seinem Erk v 12.3.1992, B 1334/91, auf Grund einer Beschwerde gegen einen Bescheid eines UVS nach § 5a FrPG keine Bedenken in dieser Hinsicht geäußert. Vgl auch den Entwurf des BKA-VD für ein BundesvergabeG (GZ 600.883/1-V/1/92), der eine Kontrolle der – in Formen des Privatrechts durchzuführenden – Vergabeverfahren durch die UVS vorsieht (§§ 40 ff), wobei der UVS als erste bescheiderlassende Instanz einschreitet. Diese Regelung ist auch deshalb problematisch, weil die Art 129 ff B-VG die UVS nur zur Kontrolle der Hoheitsverwaltung zu berufen scheinen, nicht zu jener der Privatwirtschaftsverwaltung. Für eine Einschaltung der UVS plädiert allerdings – ohne auf diese Frage einzugehen – AICHLREITER, EWR-Vertrag und Rechtsschutz bei der öffentlichen Auftragsvergabe, WBl 1992, 286 f. Verschiedentlich wird aber bezweifelt, ob die Organisation der UVS den europarechtlichen Anforderungen entspricht: vgl PERNITHALER, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG aus der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich, in: Funk/Marco/Pernthaler, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG (1992) 69.

Der **verfassungsrechtliche Aspekt** dieser Regelung liegt darin, daß nach der Absicht des Verfassungsgesetzgebers¹⁰⁰ "Disziplinarangelegenheiten nicht unter den Begriff der 'Verwaltungsübertretungen' fallen" sollen. BERNEGGER hat daraus den Schluß gezogen, daß eine Betrauung der UVS mit **Disziplinarangelegenheiten** nicht möglich sei, weil diese "nach dem ausdrücklichen Willen des Verfassungsgesetzgebers ... nicht erfaßt sein sollten. Dieser gesetzgeberische Wille hat ... im Wortlaut des Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG auch entsprechenden Ausdruck gefunden (arg: '... Verwaltungsübertretungen')".¹⁰¹

Wenn sich diese Entscheidungsbefugnis der UVS nicht auf Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG stützen kann, stellt sich aber die Frage nach dem **Verhältnis der Z 1 zur Z 3**: Können jene Angelegenheiten, die nicht von der Z 1 **verfassungsrechtlich** in die Kompetenz der UVS verwiesen sind, nach Z 3 **durch einfaches Gesetz** in deren Kompetenz überwiesen werden? Könnte der einfache Gesetzgeber damit vielleicht auch eine Kompetenz der UVS zur Entscheidung in **Finanzstrafsachen des Bundes** begründen? BERNEGGER hält dies offenbar für ausgeschlossen; eine nähere Betrachtung zeigt freilich, daß eine differenzierende Sicht geboten ist:

Betrachtet man zunächst allein den Wortlaut der Z 1 und der Z 3, so zeigt sich folgendes: Die Z 1 weist den UVS verfassungsrechtlich die Zuständigkeit "in Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen, ausgenommen Finanzstrafsachen des Bundes" zu, Z 3 ermächtigt den einfachen Gesetzgeber demgegenüber, den UVS "sonstige Angelegenheiten" zuzuweisen. Allein dieser Wortlaut legt bereits den Schluß nahe, daß die Z 1 eine **abschließende Regelung der Zuständigkeit der UVS in Verwaltungsstrafsachen** trifft, wogegen die Z 3 nur solche Belange umfaßt, die **nicht Verwaltungsstrafsachen** darstellen, oder anders gewendet: der einfache Gesetzgeber darf den UVS nur Aufgaben zuweisen, die nicht Verwaltungsstrafsachen sind. Soweit also nach Z 1 bestimmte Aufgaben aus der Zuständigkeit der UVS **verfassungsrechtlich** ausgenommen sind, darf der einfache Gesetzgeber den UVS keine diesbezügliche Kompetenz zuweisen. Diese Verbalauslegung wird auch durch den AB bestätigt: Dort heißt es – im Zusammenhang mit der Regelung der Zuständigkeit der UVS zur Entscheidung über Säumnisbeschwerden – daß hinsichtlich der Finanzstrafsachen des Bundes eine Zuständigkeit der UVS "vermieden werden" mußte, "weil dieser Bereich überhaupt von der Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenaten ausgeschlossen sein soll".¹⁰² Aus dieser Formulierung – "ausgeschlossen" – wird aber deutlich, daß damit nicht nur die Kompetenz der UVS für Finanzstrafsachen des Bundes verfassungsrechtlich nicht begründet werden sollte, sondern – weitergehend – daß auch der einfache Gesetzgeber nicht befugt sein soll, diese Aufgaben den UVS zuzuweisen.

¹⁰⁰ Vgl die Erläuterungen 132 BlgNR 17.GP 5.

¹⁰¹ BERNEGGER, Organisationsrechtliche Konsequenzen im Bereich der Disziplinarbehörden nach dem "Apothekerkammererkenntnis", ÖJZ 1991, 416.

¹⁰² 817 BlgNR 17.GP 4.

Im Ergebnis bedeutet das, daß der Kreis der von den UVS zu besorgenden Verwaltungsstrafsachen in Z 1 abschließend geregelt ist, und der einfache Gesetzgeber den UVS keine sonstigen als Verwaltungsstrafsachen zu qualifizierenden Aufgaben zuweisen darf. Insb darf er ihnen keine "Finanzstrafsachen des Bundes" zuweisen.

Gilt das auch für Disziplinarsachen? Mitnichten! Versucht man zunächst den Begriff "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen" auszulegen, so ist davon auszugehen, daß – wie der systematische Zusammenhang zeigt¹⁰³ – damit dasselbe gemeint ist, wie mit dem Ausdruck "Verwaltungsstrafsachen" in Art 131 Abs 3 B-VG und vor allem Art 132 B-VG. In Art 132 B-VG wurde dieser Begriff durch die B-VG-Novelle BGBl 1984/296 aufgenommen, durch die die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zur Entscheidung über Säumnisbeschwerden in "Verwaltungsstrafsachen", ausgenommen Finanzstrafsachen und Privatanklagesachen, beseitigt wurde. Diese Zuständigkeitsbeschränkung stand in engstem Zusammenhang mit der gleichzeitigen Novellierung des VStG, durch die spezifische Säumnisfolgen für den Fall vorgesehen wurden, daß eine **Berufung** unerledigt bleibt.¹⁰⁴ Dieser Zusammenhang verdeutlicht, daß mit "Verwaltungsstrafsachen" prinzipiell nur Angelegenheiten gemeint sind, die – ihrer Art nach – im VStG geregelt waren.¹⁰⁵ Auf **Disziplinarangelegenheiten** war aber das VStG nicht anzuwenden.¹⁰⁶ Schon diese Erwägung legt den Schluß nahe, daß Disziplinarsachen gar keine "Verwaltungsstrafsachen" iS der Z 1 sind, **und von dieser daher überhaupt nicht erfaßt werden.**

Diese Auffassung kommt insb im AB deutlich zum Ausdruck, wenn es dort heißt: "Der Entwurf geht ferner davon aus, daß Disziplinarangelegenheiten nicht unter den Begriff der 'Verwaltungsübertretungen' fallen". Ergänzend wird dann noch darauf hingewiesen, daß in Disziplinarsachen ohnedies regelmäßig Tribunale zuständig seien, die den Anforderungen der MRK entsprechen, so daß "keine Notwendigkeit" bestand, die Disziplinarsachen in den Zuständigkeitsbereich der UVS einzubeziehen.

Aus dieser Äußerung wird unmißverständlich klar, daß die Unzuständigkeit der UVS in Disziplinarsachen nicht daraus resultiert, daß der Verfassungsgesetzgeber **diese Angelegenheiten aus ihrer Zuständigkeit ausschließen wollte** (wie er dies bei den "Finanzstrafsachen des Bundes" getan hat), sondern **weil es sich bei Disziplinarsachen nicht um Verwaltungsübertretungen iS der Z 1 handelt.** Der

103 Vgl MAYER, in: Verfassungsänderungen 96 f, THIENEL, Verwaltungssenate 201 f.

104 Vgl dazu näher WALTER/THIENEL, Parlament 114 f.

105 Eine Identifikation des Begriffes "Verwaltungsstrafsachen" mit den nach dem VStG zu vollziehenden Angelegenheiten ist aber nicht zulässig: Die ausdrückliche Ausnahme der "Finanzstrafsachen" – die zT nach dem FinStG zu vollziehen sind – aus diesem Begriff zeigt nämlich, daß er mehr umfassen muß, als nur Angelegenheiten nach dem VStG.

106 Vgl WALTER/MAYER, Verwaltungsverfahren Rz 712.

Verfassungsgesetzgeber ist also davon ausgegangen, daß **Disziplinarangelegenheiten** keine Verwaltungsübertretungen darstellen, und **deshalb** von der Z 1 nicht erfaßt sind. Wenn aber Disziplinarsachen nicht zu den Verwaltungsstrafsachen zählen, und **daher** von der Z 1 gar nicht erfaßt sind, handelt es sich dabei um "sonstige Angelegenheiten", bezüglich derer der jeweils zuständige einfache Gesetzgeber nach Z 3 eine Zuständigkeit der UVS begründen darf.¹⁰⁷

Das Verhältnis der Z 1 und der Z 3 kann also folgendermaßen bestimmt werden: Die Z 1 regelt **abschließend** die Zuständigkeit in Verwaltungsstrafsachen; der einfache Gesetzgeber ist nicht zuständig, jene **Verwaltungsstrafsachen** den UVS zuzuweisen, die nach Z 1 aus deren Zuständigkeit ausgeschlossen sind. **Disziplinarangelegenheiten** stellen aber nach der Absicht des Verfassungsgesetzgebers keine **Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen** dar, und sind daher von der Z 1 nicht erfaßt; damit handelt es sich bei ihnen jedoch um sonstige Angelegenheiten, bezüglich derer der einfache Gesetzgeber eine Kompetenz der UVS begründen kann.

- g) Freilich ist damit die Abgrenzung des in die Kompetenz der UVS fallenden **Verwaltungsstrafrechts** von Disziplinarsachen noch nicht exakt vorgenommen, wie überhaupt der Begriff "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen" einer näheren Klärung bedarf: Der Verfassungsgesetzgeber hat diesen Begriff nämlich verwendet, ohne ihn näher zu definieren, knüpft damit also an eine vom ihm vorausgesetzte Sprachverwendung an. Im Sinne der für die Verfassungsauslegung primär maßgebenden **Versteinerungstheorie**¹⁰⁸ ist somit danach zu fragen, was im Jahr 1988 unter **Verwaltungsstrafrecht** verstanden wurde.

Unter "Strafrecht" ist herkömmlich "jener Teil des (materiellen) Rechts zu verstehen, der den Rechtsunterworfenen ein bestimmtes **Verhalten bei 'Strafe'** ver-

107 Für dieses Ergebnis spricht auch die *Vorgeschichte* der B-VG-Nov 1988: In einem ersten Entwurf des BKA aus 1986, GZ 601.861/7-V/1/86, war die Zuständigkeit der zu schaffenden unabhängigen Behörden derart umschrieben: "Angelegenheiten in Verwaltungsstrafsachen ausgenommen in Finanzstrafsachen und Disziplinarangelegenheiten". Dazu hat MAYER, RZ 1987, 3 f, kritisch angemerkt, daß in dieser Formulierung die Judikatur zu Art 6 MRK herumspuke, weil *echtes Disziplinarrecht* nach dieser Judikatur nicht unter den Strafrechtsbegriff des Art 6 MRK falle. Die ausdrückliche *Ausnahme* der Disziplinarangelegenheiten hätte nur dann einen Sinn, wenn sie ansonsten darin enthalten wäre, was aber eben nach der hA nicht der Fall sei. Die RV zur B-VG-Nov 1988, 132 BlgNR 17.GP, ist dieser Überlegung dann offensichtlich gefolgt.

108 Vgl dazu FUNK, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980) 69 ff; SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971) 97 ff; SCHÄFFER, Die Interpretation, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 70 ff; THIENEL, Darf der Landesgesetzgeber den Begriff "ordentlicher Wohnsitz" selbständig regeln? ÖJZ 1986, 358 f. Zur hier vertretenen Auslegungstheorie vgl näher THIENEL, Kritischer Rationalismus und Jurisprudenz (1991) 183 ff.

bietet (gebietet)".¹⁰⁹ Freilich kann nicht jede Sanktion, die an ein bestimmtes Verhalten geknüpft ist, als **Strafe** gedeutet werden: Wesentlich für das Vorliegen von **Strafrecht** ist, daß diese Sanktionsdrohungen **repressiven und präventiven Charakter** haben, dh: "Durch Verwaltungsstrafen soll der Unrechtsgehalt eines menschlichen Verhaltens geahndet und sollen der Bestrafte oder andere von einem solchen Verhalten abgehalten werden".¹¹⁰ Obwohl in der neueren (Strafrechts-) Lehre bezweifelt wird, ob der **Vergeltungsgedanke** noch eine Rolle spielen könne,¹¹¹ geht doch die hA nach wie vor davon aus, daß im Strafrecht die **Ahndung von Unrecht** und die **Prävention** zusammentreffen.¹¹² Nicht zum **Strafrecht** werden daher üblicherweise Zwangs- und Beugestrafen – die auf die Erzielung eines bestimmten Zweckes hin gerichtet sind –, sowie Ordnungs- und Mutwillensstrafen gerechnet.¹¹³ Diese Sanktionen fallen daher jedenfalls nicht unter den Begriff "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen" (es sei denn, daß derartige Sanktionen **im Zuge eines Verwaltungsstrafverfahrens** gesetzt werden, und daher mit diesem im Zusammenhang stehen).¹¹⁴ Auch sonstige Sanktionen, die **nicht** diese Repressions- und Präventionsfunktion aufweisen, gehören nicht zu den **Verwaltungsstrafsachen** iS des Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG. Ferner fällt nur jener Teil des Strafrechts in die Kompetenz der UVS, der **von Verwaltungsbehörden** zu vollziehen ist. Dabei ist freilich zu beachten, daß der Begriff "Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen" nicht mit jenen Angelegenheiten identifiziert werden darf, die **nach dem VStG vollzogen werden**: Wie die aus-

109 WALTER/MAYER, *Verwaltungsverfahren* Rz 704.

110 VfSlg 6842.

111 Vgl TRIFFTERER, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil* (1985) 12 f.

112 Vgl dazu insb ADAMOVICH, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts* I 5 (1954) 106; HELLBLING, *Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen* II (1954) 15 f; KOPETZKI, *Grenzen der außerberuflichen Immunität von Abgeordneten*, *ÖZÖR* 37, 1986/87, 105 ff; MANNLICHER/QUELL, *Das Verwaltungsverfahren* II 8 (1990) 7 f; NOWAKOWSKI, in: *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Rz 5 ff zu § 1; PLATZGUMMER, in: *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Vorbemerkung zu §§ 18 ff, Rz 5; RITTNER, *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts* I 2 (1954) 3; STOLZLECHNER, *Verfassungsrechtliche Probleme der Gebührenerhöhung gemäß § 9 GebG*, *ÖStZ* 1981, 289 f; WALTER/MAYER/STADLMAYER, *Wie soll der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechts gestaltet werden? Gutachten für den 7. ÖJT* (1980) 6; VfSlg 6842, 10.840, 11.917; OGH 26.6.1984, JBl 1984, 680 ff, mit zustimmender Besprechung von LIEBSCHER.

113 Vgl zB MANNLICHER/QUELL, *Verwaltungsverfahren* II 8.

114 Zur Anfechtbarkeit verfahrensrechtlicher Bescheide bei den UVS vgl näher THIENEL, *Verwaltungs-senate* 201 f.

drückliche Ausnahme der Finanzstrafsachen des Bundes zeigt, muß dieser Begriff weiter sein (sonst wäre diese Ausnahme überflüssig).¹¹⁵

Was nun im besonderen die **Abgrenzung des Verwaltungsstrafrechts vom Disziplinarrecht** betrifft, ist davon auszugehen, daß auch das Disziplinarrecht **Strafrecht** darstellt, das sich vom sonstigen Strafrecht nur dadurch unterscheidet, "daß es dabei um die Bestrafung der Verletzung von Pflichten geht, die eine Person wegen ihrer **Einbindung in ein besonderes Rechtsverhältnis mit besonderen Rechten und Pflichten ('Standespflichten')** treffen".¹¹⁶ Der Unterschied zwischen **Disziplinar(straf)recht** und (sonstigem) **Strafrecht** liegt also nicht im (fehlenden) repressiven und präventiven Charakter der Sanktionen,¹¹⁷ sondern darin, daß es sich nicht an die **Allgemeinheit** richtet.

In diesem Zusammenhang muß allerdings auch Art 6 MRK und die dazu ergangene Judikatur beachtet werden: Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Begriff **strafrechtliche Anklage** in Art 6 MRK **autonom auszulegen** ist, dh daß es nicht auf die innerstaatliche Qualifikation bestimmter Sanktionen als Strafrecht ankommt.¹¹⁸ Maßgeblicher Gesichtspunkt ist die besondere Bedeutung, die einem **fairen Verfahren** in einer **demokratischen Gesellschaft** zukommt. Zunächst haben sowohl Verfassungsgerichtshof¹¹⁹ wie auch EKMR¹²⁰ judiziert, daß **Disziplinarsachen** nicht zum "Strafrecht" iS des Art 6 MRK gehören. Der EGMR hat jedoch – seit der Entscheidung im Fall **Engel**¹²¹ eine differenziertere Haltung

115 Probleme können daher dann auftreten, wenn eine bestimmte Sanktion als *Verwaltungsstrafe* iS des B-VG anzusehen ist, die von Behörden zu verhängen ist, welche nicht das VStG anzuwenden haben: Da die Zuständigkeit der UVS einfachgesetzlich im VStG geregelt ist, ist nach der *einfachgesetzlichen Rechtslage* die Anrufbarkeit der UVS nicht möglich, womit ein Konflikt mit dem B-VG besteht.

116 WALTER/MAYER, *Verwaltungsverfahren* Rz 706; vgl auch KUCKSO/STADLMAYER, *Das Disziplinarrecht der Beamten* (1985) 126 ff. In diesem Sinne auch OGH 26.6.1984, JBl 1984, 682 f.

117 Sieht man von Disziplinarmaßnahmen wie Belehrungen oder Ermahnungen ab, die positivrechtlich zT nicht als "Strafen" qualifiziert werden; dazu näher KUCKSO/STADLMAYER, *Disziplinarrecht* 170 ff.

118 Vgl dazu insb VÖGLER, in: *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention* (Loseblattausgabe) Rz 191 ff zu Art 6; VAN DIJK/VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*² (1990) 307 ff; KOPETZKI, Art 5 und 6 MRK (VfGH), in: *Emmacora/Nowak/Tretter* (Hg), *Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte* (1983) 269 ff; FROWEIN/PEUKERT, *Europäische Menschenrechtskonvention*. EMRK-Kommentar (1985) 117 ff, alle mwN.

119 Vgl insb VfSlg 4710, 5033, 5657, 6239, 7366.

120 Vgl zB CD 6, 29; 23, 125; 33, 23; 39, 58; 42, 82.

121 Series A 22, §§ 80 ff. Vgl dazu auch HERZOG, *Das österreichische Heeresdisziplinarrecht im Lichte des "Engel"-Urteiles des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte*, EuGRZ 1978, 537 ff.

entwickelt, und dabei auch zugleich die Kriterien näher klargelegt, nach denen das Vorliegen einer **Strafsache** zu beurteilen ist:¹²²

- aa) Zunächst kommt es darauf, ob nach dem innerstaatlichen Recht die betreffende Angelegenheit als Strafrecht zu qualifizieren sei; dies biete jedoch nur einen ersten Anhaltspunkt, wesentlicher sei
- bb) die **Natur des Vergehens**. Dabei stellt der EGMR neben dem **repressiven und präventiven Charakter** von Sanktionsdrohungen auch auf einen **europäischen Standard** sowie auf den **Adressatenkreis** ab: Richte sich eine repressive und präventive Drohung an die **Allgemeinheit**, handle es sich jedenfalls um Strafrecht, und zwar selbst dann, wenn die angedrohte Sanktion relativ geringfügig ist.¹²³
- cc) Als drittes Kriterium kommt es schließlich auf die **Schwere der Sanktion** an: Bei **schweren Strafen**, die nach europäischem Standard zum Strafrecht zählen, müsse die betreffende Sanktion jedenfalls zum Strafrecht iS des Art 6 MRK gerechnet werden, auch wenn die betreffende Norm sich nicht an die Allgemeinheit richte. Als derart schwere Strafen wurden aber nur **längerdauernde Freiheitsstrafen** angesehen, nicht etwa eine bloß zweitägige Anhaltung¹²⁴ oder eine Verwarnung.¹²⁵

Der Verfassungsgerichtshof hat sich dieser Auffassung in seiner neueren Judikatur – unter ausdrücklicher Berufung auf die Erwägungen des EGMR – angeschlossen, und dessen Argumentation im wesentlichen übernommen;¹²⁶ auch er stellt weniger auf die einfachgesetzliche Qualifikation einer bestimmten Sanktion ab, sondern primär auf die **Natur des Vergehens**: strafrechtlichen Charakter hätten nur solche Sanktionen, die **repressiven und präventiven Charakter** aufweisen, wobei der Sanktion ein bestimmter Tadel innewohne.¹²⁷ Wenn das nicht der Fall ist – wie zB bei **Zwangsstrafen**, die im Zuge eines Verfahrens zur Erzwingung be-

122 Vgl ferner die Fälle *Campbell und Fell*, Series A 80, §§ 70 ff; WEBER, Series A 177, §§ 31 ff; DEMICOLI, Series A 210, §§ 31 ff; vgl auch jüngst EKMR 9.10.1991, ÖJZ 1992, 162 f. Vgl dazu auch KOPETZKI, Neue Aspekte des Art 6 MRK für Österreich, JBl 1981, 468 ff; KUCKSO/STADLMAYER, Disziplinarrecht 56 ff; LIENBACHER, Der Öffentlichkeitsgrundsatz des Zivil- und Strafverfahrens im österreichischen Verfassungsrecht, ÖJZ 1990, 518 ff; POTACS, Devisenbewirtschaftung (1991) 396 ff, alle mwN.

123 EGMR Fall *Öztürk*, Series A 73, §§ 53 ff, wo es allerdings nicht um die Abgrenzung zum *Disziplinarrecht* ging, sondern zum *Ordnungswidrigkeitenrecht* in der BRD.

124 EGMR Fall *Engel*, Series A 22, §§ 84 ff.

125 EKMR 9.10.1991, ÖJZ 1992, 162 f.

126 Vgl schon VfSlg 7907; insb VfSlg 11.506, 11.512, 11.569, 11.776, 11.840, 11.872, 11.917, 11.933. Vgl zur Judikatur auch WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 1476.

127 Vgl insb VfSlg 11.506.

stimmter Verhaltensweisen verhängt werden¹²⁸ – liegt keine "Strafe" iS der MRK vor. Richte sich eine derartige Strafdrohung an die **Allgemeinheit**, so liege jedenfalls eine strafrechtliche Anklage vor, auch wenn die angedrohte Sanktion geringfügig ist.¹²⁹ Bei **Disziplinarsanktionen** – die sich nur an eine bestimmte Gruppe von Personen richten – käme es neben der dem typischen Strafcharakter (im vorbezeichneten Sinn) vor allem auf die **Schwere der Sanktion** an. In diesem Punkt unterscheidet sich die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes von jener des EGMR insofern, als er nicht nur längere Freiheitsstrafen, sondern auch andere Sanktionen wegen ihrer Schwere als "strafrechtlich" qualifiziert, wenn sie den Charakter einer Bestrafung aufweisen und in der Schwere des Übels Freiheitsstrafen annähernd gleichkommen; dies wird insb bei **Entziehung der Berufsbefugnis** angenommen.¹³⁰ Abgesehen von dieser Divergenz¹³¹ besteht aber grundsätzliche Übereinstimmung zwischen der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und jener des EGMR.

Vor dem Hintergrund dieser – vor die B-VG-Novelle 1988 zurückreichenden – Judikatur müssen die Überlegungen in der Erläuterungen gesehen werden:¹³² Darin heißt es – bezüglich der Disziplinarsachen – daß deren Zuweisung in den Kompetenzbereich der UVS deshalb nicht notwendig sei, weil diese Angelegenheiten idR ohnedies von **Kommissionen** besorgt würden, die den Anforderungen an ein Tribunal entsprechen, "womit eine eigenständige Organisation geschaffen ist, die die Behandlung von Disziplinarangelegenheiten in Übereinstimmung mit der" MRK sicherstellt. Nach der Absicht des Verfassungsgesetzgebers sollen daher sämtliche Disziplinarangelegenheiten aus dem Begriff der "Verwaltungsübertretung" herausfallen, ungeachtet des Umstandes, ob sie als strafrechtlich iS des Art 6 MRK anzusehen sind. Für die Abgrenzung der "Verwaltungsstrafsachen" iS des Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG von Disziplinarsachen folgt daraus, daß **nicht** auf die Judikatur zu Art 6 MRK abgestellt werden kann. Daher ist die **Schwere der Sanktion** – die in der dargestellten Judikatur entscheidende Bedeutung hat – **grundsätzlich irrelevant**.

Als **Abgrenzungskriterium** bleibt somit – im Lichte des herkömmlichen Verstandnisses von Strafrecht – nur der **Charakter des Vergehens: Eine Verwal-**

128 VfSlg 10.840, zu den Zwangsstrafen nach AVG, FinStG und VVG, unter ausdrücklicher Berufung auf KOPETZKI, Art 5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht, EuGRZ 1983, 177 f.

129 VfSlg 11.917.

130 Vgl insb VfSlg 11.506, 11.512. Nach der Judikatur des EGMR handelt es sich bei Entziehungen der Berufsberechtigung um Entscheidungen über zivile Rechte: EGMR Fall *Le Compte*, Series A 43; Fall *Albert und Le Compte*, Series A 58. Am Ergebnis – nämlich der Anwendbarkeit des Art 6 MRK – ändert sich dadurch wenig.

131 Kritisch zur Meinung des VfGH allerdings BERNEGGER, ÖJZ 1991, 409 ff.

132 132 BlgNR 17.GP 5.

tungsübertretung ist dann anzunehmen, wenn eine **präventive oder repressive Sanktionsdrohung an die Allgemeinheit** gerichtet ist, die von Verwaltungsbehörden zu vollziehen ist. Sanktionen, die **keinen präventiven und repressiven Charakter** aufweisen, stellen von vornherein keine Strafen dar,¹³³ und fallen daher schon deshalb nicht unter den Begriff der Verwaltungsübertretung. Selbst wenn eine Sanktion diesen Charakter aufweist, liegt jedoch keine Verwaltungsübertretung iS des Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG vor, wenn sie sich nur an eine nach Standeskriterien umschriebene Personengruppe richtet. Auf die **einfachgesetzliche Qualifikation** einer bestimmten Sanktion kann es freilich nicht ankommen.

- h) Zusammenfassend kann daher festgehalten werden: Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG regelt **abschließend** die Zuständigkeit der UVS in Verwaltungsstrafsachen. Dazu zählen alle Sanktionsdrohungen, die repressiven und präventiven Charakter haben, und sich an die Allgemeinheit richten, und zwar ungeachtet der Schwere der Sanktion. **Ausgeschlossen** von der Zuständigkeit der UVS sind lediglich die Finanzstrafsachen des Bundes. **Disziplinarangelegenheiten fallen nicht unter den Begriff der Verwaltungsübertretungen** und sind daher nicht von Z 1 erfaßt. Sie gehören damit zu den **sonstigen Angelegenheiten**, bezüglich derer der jeweils zuständige einfache Gesetzgeber eine Kompetenz der UVS begründen darf. **Die Begründung von Zuständigkeiten der UVS in Disziplinarsachen ist daher verfassungsrechtlich zulässig.**

III. DIE UVS UND ART 6 MRK IM LICHT DER JUDIATKUR DER STRASSBURGER INSTANZEN

Die UVS wurden mit der erklärten Absicht eingeführt, eine Behördenorganisation zu schaffen, die den Anforderungen des Art 6 MRK an ein "Tribunal" entsprechen.¹³⁴ Ob die UVS diesen organisatorischen Anforderungen wirklich entsprechen, wurde aber in der Lehre verschiedentlich angezweifelt;¹³⁵ Kritik wurde insb an der **befristeten Ernennung** der Mitglieder geäußert, ferner daran, daß die **Wiederernennung durch die Landesregierung, also ein der Kontrolle der UVS unterliegendes Organ** erfolgt; sowie am Fehlen eines **bindenden Vorschlagsrechtes** der UVS bezüglich der Ernennung von Mitgliedern. Der Kern dieser Kritik läuft darauf hinaus, daß es nicht

¹³³ Vgl insb VfSlg 6248.

¹³⁴ 132, 817 BlgNR 17.GP.

¹³⁵ Vgl insb KOBZINA, Verwaltungsgerichte und Verwaltungssenate, ÖJZ 1990, 65 ff, insb 69 ff; MESSINER, Wie "unabhängig" werden die Verwaltungssenate in den Ländern sein? ZVR 1990, 131 ff; PERNTHALER, in: Klecatsky-FS 231.

ausreicht, "einem Beamten einen Talar umzuhängen, um ihn zum Richter zu machen".¹³⁶

Obgleich diese Erwägungen von beachtlichen Grundgedanken ausgehen, darf nicht übersehen werden, daß die Anforderungen, die Art 6 MRK an ein **Tribunal** stellt,¹³⁷ weit hinter dem zurückbleiben, was nach traditionellem Verständnis ein **Gerecht** iS der österreichischen Bundesverfassung ausmacht:¹³⁸ Gefordert ist lediglich, daß das Tribunal **auf Gesetz beruhen, unabhängig und unparteiisch** sein muß. Daß das Tribunal auf einem **Gesetz** beruhen muß, bedeutet nach der Judikatur freilich nicht das Erfordernis einer Regelung in einem **Gesetz im formellen Sinn**, vielmehr reicht es aus, wenn eine (generelle) innerstaatliche Norm die Einrichtung des Tribunals regelt; dies kann auch eine Verordnung sein.¹³⁹ Dieses Erfordernis erfüllen die UVS – die teils durch das B-VG, teils durch Landesgesetz nach Art 129b Abs 6 B-VG eingerichtet sind – jedenfalls. Die **Unabhängigkeit** des Tribunals hängt nach der Judikatur von der Art und Weise der Ernennung der Mitglieder, der Amtsdauer, vom Vorhandensein von Garantien gegen äußere Beeinflussungen und letztlich auch vom **äußeren Erscheinungsbild** ab.¹⁴⁰ Damit ist jedenfalls erforderlich, daß keine **Weisungsrechte** der Exekutive bestehen;¹⁴¹ neben dieser fachlichen müsse aber auch eine **persönliche Unabhängigkeit von der Exekutive bestehen**. Allerdings sprechen nach der Judikatur weder die **Ernennung der Mitglieder des Tribunals durch Exekutivorgane**¹⁴² noch der Umstand, daß **Verwaltungsbeamte** Mitglieder des Kollegiums sind,¹⁴³ für sich allein gegen die erforderliche Unabhängigkeit. Nur wenn besondere Umstände vorliegen, etwa eine spezifische Beziehung zwischen dem Mitglied des Tribunals und einem als Parteienvertreter einschreitenden Behördenorgan besteht, kann die Unabhängigkeit beeinträchtigt sein.¹⁴⁴ Dabei stellt die Judikatur vor allem auf den äußeren Anschein ab, dh: ein Tribunal ist schon dann im Lichte des Art 6 MRK unzureichend organisiert, wenn der **Anschein** einer Abhängigkeit besteht.¹⁴⁵ Ferner wird man – da die **Unab-**

136 MACHACEK, Europäische Menschenrechtskonvention und Verwaltungsrechtspflege, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 73.

137 Vgl dazu WALTER/MAYER, Bundesverfassungsrecht Rz 1480 ff; MIEHSLER/VOGLER, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (Loseblattausgabe) Rz 282 ff zu Art 6; VAN DIJK/VAN HOOFF, Theory 335 ff; FROWEIN/PEUKERT, Kommentar 150 ff.

138 Vgl insb WALTER, Verfassung und Gerichtsbarkeit (1960) 31 ff.

139 Vgl EKMR DR 15, 70; EGMR Fall *Le Compte*, Series A 43.

140 Vgl zB EGMR Fall *Campbell und Fell*, Series A 80, § 78; Fall *Demicoli*, Series A 210.

141 EGMR Fall *Ringelsen*, Series A 13, § 95; Fall *Schiesser*, Series A 34, § 29. Die Unabhängigkeit ist auch dann nicht gegeben, wenn eine *Oberbehörde* die Möglichkeit hat, die Entscheidungen einer *Behörde von amtswegen* aufzuheben: VfSlg 11.872.

142 Vgl insb EGMR Fall *Campbell und Fell*, Series A 80, § 79; Fall *Sramek*, Series A 84, § 38.

143 EGMR Fall *Sramek*, Series A 84; Fall *Ettl*, Series A 117; VfSlg 10.639.

144 EGMR Fall *Sramek*, Series A 84; vgl auch VfGH 27.2.1992, G 193/91.

145 Vgl zB EGMR Fall *Piersack*, Series A 53; Fall *Hausschildt*, Series A 154; VfSlg 11.211.

hängigkeit gegenüber der Exekutive bestehen muß – es auch als unzulässig ansehen müssen, daß **leitende Exekutivorgane** selbst Mitglieder eines Tribunals sind. Die Judikatur erweist sich in dieser Frage allerdings als sehr großzügig:¹⁴⁶ So hat der EGMR im Fall **Sramek**¹⁴⁷ selbst die Mitgliedschaft eines **aktiven Bürgermeisters** in einem Tribunal für zulässig erachtet, weil seine Tätigkeit als Mitglied des Tribunals nichts mit seinen Aufgaben im Rahmen der Gemeindeverwaltung zu tun habe.¹⁴⁸ Auch die Mitgliedschaft von Vertretern der Interessenvereinigungen wird als zulässig angesehen; als unzulässig hat es der Verfassungsgerichtshof nur angesehen, wenn derartige Interessenvertreter **zugleich** als Mitglieder einer Kommission und als Parteienvertreter einschreiten.¹⁴⁹ Diesen – eher großzügig ausgelegten – Anforderungen dürften die UVS entsprechen, weil sie in **fachlichen Belangen** weisungsfrei sind (Art 129a Abs 2 B-VG) und durch Art 129b Abs 4 B-VG **Mischverwendungen** ihrer Mitglieder ausgeschlossen werden.¹⁵⁰ Weiters verlangt Art 6 MRK bekanntlich nicht, daß Mitglieder von Tribunalen unbefristet bestellt werden, sondern es reicht eine längere **Amtsauer** – sofern eine vorzeitige Abberufung durch die Exekutive ausgeschlossen ist¹⁵¹ – aus; dabei wurden Amtszeiten zwischen drei¹⁵² und fünf¹⁵³ Jahren als ausreichend angesehen. Die für die UVS vorgesehene **Mindestamtsdauer** von sechs Jahren dürfte

146 Vgl auch EGMR Fall *Demicoli*, Series A 210, wo die Tribunalqualität einer Parlamentskammer in Frage stand; während die EKMR – entsprechend ihrer ständigen Judikatur – diese Qualität verneinte (§§ 40 f), ging der EGMR auf diese Frage nicht allgemein ein. Er nahm eine Konventionsverletzung vielmehr deshalb an, weil von der Entscheidung betroffene Abgeordnete an dieser mitwirkten, wodurch die Unparteilichkeit beeinträchtigt gewesen sei.

147 Series A 84, § 40; diese Meinung ist freilich problematisch, weil die Unabhängigkeit von der Exekutive nicht mehr gewahrt ist, wenn leitende Exekutivorgane Mitglieder in Tribunalen sind.

148 Vgl auch EKMR 4.9.1991, ÖJZ 1992, 103, betreffend die Mitgliedschaft eines ehemaligen Bürgermeisters in einem Tribunal.

149 VfSlg 9887; VfGH 28.9.1990, B 829/89.

150 Vgl dazu MAYER, in: Verfassungsänderungen 94; THIENEL, JAP 1991/92 (Sonderheft) 7 f. In den Organisationsgesetzen der Länder werden die unvereinbaren Funktionen durchwegs näher konkretisiert; vgl dazu auch STÖBERL, ÖJZ 1991, 266.

151 EGMR Fall *Campbell und Fell*, Series A 80; Fall *Engel*, Series A 22; der VfGH erachtet eine ausdrückliche Regelung der – festen – Amtszeit als erforderlich, weil deren Fehlen die jederzeitige Abberufbarkeit der Mitglieder bedeutet; vgl zB VfSlg 10.800, 11.591, 11.646, 11.729, 11.826, 12.083. Als zulässig sehen es beide Gerichtshöfe aber an, wenn die Abberufung von Tribunalmitgliedern wegen (schwerer) Pflichtverletzungen zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Tribunals vorgesehen wird: EGMR Fall *Sramek*, Series A 84; Fall *Ertl*, Series A 117; VfSlg 11.872, 11.933.

152 VfSlg 7538, 8317, 8501.

153 EGMR Fall *Ringelsen*, Series A 13; VfSlg 11.872. Eine Befristung der Amtszeit von Mitgliedern von "Gerichten" ist auch im Hinblick auf internationale Vergleiche nicht ungewöhnlich: So ist etwa die Amtsdauer der Mitglieder des EGMR mit neun Jahren (Art MRK), jene des EuGH mit sechs Jahren (Art 167 EWG-Vertrag) befristet.

diesen Anforderungen entsprechen;¹⁵⁴ außerdem ist durch Art 129a Abs 3 B-VG eine Absetzung der Mitglieder der UVS durch Exekutivorgane ausgeschlossen. Durch diese organisatorischen Vorkehrungen sind die Anforderungen der MRK an die "Unabhängigkeit" eines Tribunals erfüllt.

Bezüglich der **Unparteilichkeit**¹⁵⁵ der Mitglieder eines Tribunals betont die Judikatur stets den engen Zusammenhang mit der Unabhängigkeit, betrachtet sie aber dennoch als eigenständiges Kriterium. Die Unparteilichkeit weise eine **subjektive** und eine **objektive Seite** auf: Bei ersterer gehe es um die persönliche Unvoreingenommenheit des entscheidenden Richters, bei zweiterer sei zu beurteilen, ob in der Stellung des Organs Umstände gelegen waren, die gerechtfertigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit zulassen.¹⁵⁶ Soweit es um die objektive Seite der Unparteilichkeit geht, scheint durch den Ausschluß von Mischverwendungen eine grundsätzliche Sicherstellung vorzuliegen; da das B-VG diesbezüglich jedoch keine weiteren Regelungen – etwa über die Befangenheit – trifft, hängt die Erfüllung der Anforderungen der MRK in diesem Punkt von den einfachgesetzlichen Regelungen – und der konventionskonformen Vollziehung – ab.¹⁵⁷ Insgesamt scheinen die organisatorischen Anforderungen der MRK an ein Tribunal somit erfüllt zu sein. Dies hat – wenn auch ohne nähere inhaltliche Begründung – mittlerweile auch der Verfassungsgerichtshof angenommen.¹⁵⁸

Wenn dennoch ein Unbehagen über diese Organisationsform bestehen bleibt, so ist dieses **rechtspolitischer** Natur: Die UVS erfüllen die Anforderungen der MRK – mehr nicht.¹⁵⁹ Von der Stellung als **Gerichte**, die einen Rechtsschutz "nicht innerhalb

154 Die meisten Länder haben – zumindest für den Fall der Weiterbestellung der Mitglieder – eine längere Amtsdauer vorgesehen; am weitesten geht die oberösterreichische Regelung, nach der bereits die erste Ernennung bis zum Erreichen des Pensionsalters erfolgt. Vgl dazu näher STÖBERL, ÖJZ 1991, 265; THIENEL, JAP 1991792 (Sonderheft 7).

155 Vgl zu diesem eigenständigen Erfordernis insb MIEHSLER/VOGLER, in: Kommentar Rz 300 ff zu Art 6; jüngst LEWISCH, Richterausschluß und fairer Strafprozeß, ÖJZ 1991, 843 ff.

156 Grundlegend EGMR Fall *Piersack*, Series A 53, § 30; vgl weiter zB Fall *Hausschildt*, Series A 154, §§ 46 ff; Fall *Demicoli*, Series A 210, §§ 40 f.

157 Es könnte zweifelhaft sein, ob die für die UVS maßgeblichen *Befangenheitsregelungen* in § 7 AVG den Anforderungen der Unparteilichkeit ausreichend Rechnung tragen, insb deshalb, weil *kein Ablehnungsrecht* gegenüber den Mitgliedern der UVS besteht; vgl dazu näher THIENEL, Verwaltungssenate 62 ff.

158 VfGH 26.6.1992, G 112/92.

159 KOBZINA, ÖJZ 1990, 69.

der Verwaltung ... sondern außerhalb der Verwaltung und gegen die Verwaltung" gewähren,¹⁶⁰ kann aber keine Rede sein.

IV. SCHLUSSBEMERKUNG

Überblickt man nach dieser tour d'horizon – die freilich keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt – die verfassungsrechtliche Stellung der UVS, so zeigt sich, daß durch deren Einrichtung eine Organisationsstruktur geschaffen wurde, die den Anforderungen der MRK – zumindest nach deren derzeitigem Verständnis – im großen und ganzen entspricht. Dieser positive Befund darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß die derzeitige Regelung zahlreiche Unklarheiten aufwerfen, die bei einer sorgfältigeren legislatischen Vorbereitung hätten vermieden werden können. Es wurden zwar vor Einbringung der RV zur B-VG-Novelle 1988 mehrere Entwürfe vorgelegt und Stellungnahmen von verschiedenen Seiten eingeholt, doch hat schon die RV nicht allen Bedenken Rechnung tragen können. Dazu kommt, daß im Zuge der Ausschlußberatungen zahlreiche Änderungen bezüglich der Stellung der UVS gegenüber der RV vorgenommen wurden,¹⁶¹ wodurch verschiedene Zweifelsfragen entstanden. Allerdings ist zuzugestehen, daß bei einer derart weitreichenden Änderung des Rechtsschutzsystems nicht alle Probleme vorausgesehen werden können. Soweit die Probleme nunmehr bekannt sind, wäre eine Bereinigung allerdings zweckmäßig.

Von grundsätzlicherer Bedeutung sind die durch die Einführung der UVS bewirkten **Systemveränderungen** im österreichischen Verfassungsrecht: Eine verwaltungsinterne Kontrolle auch der **obersten Organe** durch andere Verwaltungsbehörden, eine Kontrolle der **Bundesverwaltung** durch **Landesverwaltungsbehörden** – all das sind Konstruktionen, die mit dem gewachsenen Rechtsschutzsystem der Bundesverfassung, mit der Trennung der Vollzugsbereiche zwischen Bund und Ländern und mit der hierarchischen Gliederung der Verwaltung in einem Spannungsverhältnis stehen. Freilich handelt es sich dabei nicht um Fragen, die handgreifliche praktische Auswirkungen haben, sondern eher um solche einer **Verfassungskultur**, die über die unmittelbar anstehenden tagespolitischen Notwendigkeiten hinausblickt und konsistente Regelungssysteme entwickelt. Eine **systemkonforme Lösung** müßte verschiedene Parameter beachten: Einmal das traditionelle System des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen, nämlich einer **gerichtlichen**, also **externen Kontrolle** der Verwaltung, zugleich aber auch das System der **Trennung der Verwaltung von der – ordentlichen – Ge-**

¹⁶⁰ So die Charakterisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch *Joseph Unger* in der Sitzung des Abgeordnetenhauses v 18.3.1875, StenProt 4684.

¹⁶¹ Vgl dazu *WALTER/THIENEL*, Parlament 163 ff.

richtsbarkeit. Damit scheidet die – theoretisch immerhin denkbare¹⁶² – Möglichkeit aus, Verwaltungsverfahren – etwa im Wege sukzessiver Kompetenzen – in ein gerichtliches Verfahren vor den ordentlichen Gerichten einmünden zu lassen. Ferner sind die Trennung der Vollzugsbereiche von Bund und Ländern, die spezifische Stellung der obersten Organe der Verwaltung und damit vor allem **bundesstaatliche Aspekte** zu beachten. Alle diese Erwägungen legen es nahe, die UVS zu echten Landesverwaltungsgerichten auszubauen. Diese Forderung wurde in der Lehre seit langem – mit unterschiedlichen Begründungen – erhoben,¹⁶³ mittlerweile scheint aber auch auf politischer Ebene die Bereitschaft zu einem solchen Schritt zu bestehen.¹⁶⁴

Insgesamt ist also die österreichische Verfassungsgesetzgebung aufgerufen, **innovativ Lösungen** zu finden, die nicht nur den völkerrechtlichen Anforderungen, sondern auch der Systematik des österreichischen Verfassungsrechts Rechnung tragen; dabei sollte man sich jedoch nicht darauf beschränken, bloß den – jeweiligen – Linien der Judikatur des EGMR zu folgen, sondern sich vielmehr bemühen, eine in sich schlüssige systematisch abgerundete Konstruktion zu finden, die sicherstellt, daß sich nicht in kurzer Zeit wieder ein Handlungsbedarf ergibt. In diesem Sinne kann man die Einrichtung der UVS als einen **ersten Schritt** zu einer grundlegenden Reform der Verwaltungsrechtspflege ansehen; die Erfahrungen mit den UVS werden zweifellos eine wertvolle Grundlage für einen Aufbau von Verwaltungsgerichten erster Instanz bieten. Man darf aber nicht übersehen, daß die UVS in ihrer derzeitigen Ausgestaltung einen **Fremdkörper** im österreichischen Rechtsschutzsystem darstellen, und nur als Übergangslösung akzeptabel sind.

¹⁶² Vgl WALTER, Pläne zur Neugestaltung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen, ÖJZ 1987, 385 ff.

¹⁶³ Vgl zB BARFUSS, Maßnahmen zur Entlastung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1985, 400; BERCHTOLD, in: Verwaltungsrechtspflege 85 ff; HINTERAUER, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Blickfeld des Föderalismus, Montfort 1979, 67 ff; KOBZINA, ÖJZ 1990, 68 ff; KOPP, Probleme und Aufgaben einer modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Klecatsky-FS (1990) 118 ff; EDWIN LOEBENSTEIN, Einige Überlegungen zur Funktionsfähigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1986, 206; MAYER, RZ 1987, 6; PERNTHALER, Rechtsschutz und Föderalismus, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 99 f; PERNTHALER/RATH-KATHREIN, JBl 1989, 609 ff; STEINER, Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz, AnwBl 1992, 456 f; THIENEL, JAP 1991/92 (Sonderheft) 3; WALTER, ÖJZ 1987, 388.

¹⁶⁴ Vgl den Bericht von HOLZINGER, Aktuelle Reformtendenzen im österreichischen Bundesverfassungsrecht, ÖGZ 1991/4, 25.

Neuere Entwicklungen zum civil-rights-Begriff

I. EINLEITUNG

Wenn ich hier zu Ihnen über neuere Entwicklungen zum civil-rights-Begriff sprechen darf, muß unausweichlich von der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR und des Verfassungsgerichtshofes zu Art 6 MRK die Rede sein – hier ist zuletzt die Diagnose gestellt worden, es bestünde ein offener Widerspruch zwischen Verfassungsgerichtshof und EGMR in der civil-rights-Frage.¹

II. DIE RECHTSPRECHUNG DES EGMR:²

Ich möchte zunächst auf die Rechtsprechung des EGMR eingehen und der Präsentation der konkreten Fälle einige allgemeine Bemerkungen voranstellen:

1 So WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷ (1992), 523.

2 Vgl die Darstellungen und Übersichten der Rechtsprechung des EGMR (teilweise auch der EKMR) zum civil-rights-Begriff bei KOPETZKI, Art 5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht, EuGRZ 1983, 173 ff (178 ff); PEUKERT, Artikel 6 – Verfahrensgarantien, in: Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar (1985), 104 ff (123 ff); WEH, Für und Wider den "cautious approach"/civil rights und strafrechtliche Anklage (Art 6 EMRK) in der Rechtsprechung der Straßburger Organe, EuGRZ 1985, 469 ff (473 ff); MIEHSLER, Art 6 EMRK, in: Golsong ua, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Rz 1 ff (105 ff) (Loseblatt – Stand 1986); MACHACEK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verwaltungsrechtspflege in Österreich, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986), 43 ff (52 ff); BERNEGGER, Die wirtschaftsrechtliche Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention, ÖZW 1987, 11 ff (13 ff); MAYER, Zivilrechtsbegriff und Gerichtszuständigkeit, ZfV 1988, 473 ff (474 ff); WEH, Der Anwendungsbereich des Art 6 EMRK – Das Ende des "cautious approach" und seine Auswirkungen in den Konventionsstaaten, EuGRZ 1988, 433 ff; PERNTHALER, Rechtsweg als Menschenrecht. Zur neueren Auslegung des Art 6 MRK als Rechtsschutzgarantie für "civil rights", in: Klecatsky-FS (1990), 221 ff; BLECKMANN, Zum Begriff der "Civil Rights" in Art 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Ress (Hg), Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahrenrecht und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (1990), 253 ff; GRABENWARTER, Zwingt Straßburg zur Änderung des österreichischen Raumplanungs- und Baurechts?, ZfV 1992, 605 ff (606 ff).

1. Die Auslegung des Begriffes "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" – im folgenden immer kurz civil rights bezeichnet – wird – vor allem seit dem Fall KÖNIG (1978) – mit dem Schlagwort "**weite Auslegung**" charakterisiert. Damit ist gemeint, daß der Gerichtshof zunehmend Ansprüche, die nach kontinental-europäischem und somit auch österreichischem Verständnis dem **öffentlichen Recht** angehören, als civil rights qualifizierte und dem Anwendungsbereich des Art 6 MRK unterwarf. Diese Vorgangsweise ist vielfach und mit bedenkenswerten Argumenten kritisiert worden;³ trotz aller berechtigter Einwände ist aber nicht zu erwarten, daß der Gerichtshof das Konzept der weiten Auslegung aufgibt – dazu ist die Rechtsprechung bereits zu verfestigt.

Der Gerichtshof lehnt es ausdrücklich ab, eine abstrakte, allgemeine Definition des Begriffes "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" zu geben⁴ – vielmehr entscheidet er nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles; maßgeblich sind dabei nicht die nationalen Rechtsordnungen, sondern der Gerichtshof nimmt für sich in Anspruch, den Begriff **autonom** auszulegen.⁵ Der zivile Charakter eines Rechtes wird mit unterschiedlichen Begründungsmustern und Begründungsintensitäten geprüft und meist bejaht. All dies bewirkt, daß die Rechtsprechung schwer vorhersehbar ist und der Umfang der civil rights unklar und unscharf bleibt – vor allem offen für weitere Zuwächse.

Mir geht es hier aber nicht um eine Kritik an der Rechtsprechung; ich möchte einen Überblick über die vorhandenen Urteile zu civil-rights-Verfahren und deren

3 Siehe etwa die Kritik von MAYER, ZfV 1988, 477 ff; BLECKMANN, in: Ress (Hg) (1990), 260 ff; RILL, Die Artikel 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die Praxis der Straßburger Organe und des Verfassungsgerichtshofes und das österreichische Verfassungssystem, in: Winkler-FS (1989), 13 ff (21 ff). Der Verfassungsgerichtshof hat die weite Auslegung des EGMR in ErkSlg 11.500/1987 abgelehnt – siehe unten III; daß sie auch innerhalb des EGMR bis etwa Mitte der 80er Jahre durchaus umstritten war, belegen zahlreiche abweichende Meinungen in EGMR-Urteilen – siehe zB die Fälle *König*, EuGRZ 1978, 406 ff (421 ff); *Le Compte* ua, EuGRZ 1981, 551 ff (556 ff); *Sporrong und Lönnroth*, EuGRZ 1983, 523 ff (530 f); *Bentham*, EuGRZ 1986, 299 ff (304); *Deumeland*, EuGRZ 1988, 20 ff (30 ff).

4 Vgl die Urteile in den Fällen *Bentham*, Z 35 (EuGRZ 1986, 302), *Feldbrugge*, Z 27 (EuGRZ 1988, 16), *Deumeland*, Z 61 (EuGRZ 1988, 26), *H. gegen Belgien*, Z 45, (Urteil vom 30.11.1987, 1/1986/99/147).

5 Vgl die Urteile in den Fällen *König*, Z 88 (EuGRZ 1978, 45), *Bentham*, Z 34 (EuGRZ 1986, 16), *Feldbrugge*, Z 26 (EuGRZ 1988, 16), *Deumeland*, Z 60 (EuGRZ 1988, 26), *Tre Traktörer*, Z 41 (Urteil v 7.7.1989, 4/1988/148/202), *Allan Jacobsson*, Z 72 (Urteil v 25.10.1989, 18/1987/141/195).

mögliche Bedeutung für die österreichische Rechtsordnung liefern.⁶ Dabei werde ich mich auf den Aspekt konzentrieren, ob die derzeitige einfach-gesetzliche Lage Zugang zu einem **Tribunal mit ausreichender Entscheidungsbefugnis** vorsieht – bekanntlich wird die Tribunalgarantie des Art 6 MRK so interpretiert, daß das zuständige Tribunal mit voller Prüfungs- und Entscheidungskompetenz ausgestattet sein muß.⁷ Die Auswahl dieses Gesichtspunktes soll natürlich nicht heißen, daß die übrigen Anforderungen des Art 6 für civil-rights-Verfahren – Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Tribunals, Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, Waffengleichheit etc – unwichtiger sind; von der Zugangsfrage hängt aber – wie ich zu zeigen versuche – ganz entscheidendes ab: Ob das nach wie vor auf weiten Strecken des Verwaltungsrechtes bestehende System der bloß nach-

-
- 6 Zu den möglichen Auswirkungen der civil-rights-Rechtsprechung vor allem für das österreichische Verwaltungsrechtssystem siehe zB NOVAK, Erfordernisse für die Zusammensetzung der Landesgrundverkehrsbehörden und der Agrarsenate gemäß Art 6 Abs 1 MRK, ÖZW 1974, 85 ff; PONZER, Kollegialbehörden nach 133 Z 4 B-VG und die Europäische Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1975, 113 ff; KOPETZKI, Neue Aspekte des Art 6 MRK für Österreich, JBl 1981, 468 ff; DERSELBE, EuGRZ 1983, 179; DERSELBE, Artikel 5 und 6 MRK (Verfassungsgerichtshof), in: Ermacora/Nowak/Tretter (Hg), Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte (1983), 207 ff (255 ff); KÜHNE, Vollziehungszuständigkeiten im Enteignungs- und Entschädigungsverfahren, ÖJZ 1983, 533 ff; MACHACEK, in: Pernthaler (Hg) (1986), 54 ff; BERCHTOLD, Menschenrechtskonforme Neuorganisation der Verwaltungsrechtspflege, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986), 85 ff; MATSCHER, Zum Begriff der Entscheidung (von Rechtsstreitigkeiten) über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen iS des Art 6 Abs 1 EMRK, insbes zur Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf das Außerstreitverfahren, in: Wagner-FS (1987), 271 ff; BERNEGGER, ÖZW 1987, 15 und 20; WEH, EuGRZ 1988, 445 ff; RILL, in: Winkler-FS (1989), 25 f und 28 f; STRASSER, Der Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das österreichische Verwaltungsverfahren, in: Ress (Hg), Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahren und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (1990), 227 ff (232 ff); PERNTHALER, in: Klecatsky-FS (1990), 221 ff; GRABENWARTER, ZfV 1992, 610 ff.
- 7 In diesem Sinn RILL, in: Winkler-FS (1989), 26; PERNTHALER, in: Klecatsky-FS (1990), 222 f; WALTER/MAYER, Grundriß (1992), 525; der Verfassungsgerichtshof verlangt die volle Kognitionsbefugnis – beginnend mit VfSlg 11.500/1987 und 11.591/1987 – allerdings nur im sog "Kernbereich" der civil rights – s näher unten III.

prüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof bestehen bleiben kann oder ob ein weitreichender Systemumbau erfolgen muß.⁸

2. Unter dem Gesichtspunkt des Tribunalzuganges sehe ich zwei große Gruppen von Urteilen des EGMR betreffend civil rights:
 - a) Einmal einen **im wesentlichen für Österreich deshalb unproblematischen Bereich**, weil nach bestehender Rechtslage der Zugang zu einem Tribunal mit ausreichender Prüfungs- und Entscheidungskompetenz im großen und ganzen gegeben ist.
 - aa) Hierher gehören die das ("grüne") **Grundverkehrs - und das Zusammenlegungsverfahren** betreffenden Urteile RINGEISEN, SRAMEK, ETTL und WIESINGER;⁹ danach ist das österreichische System, mit der Durchführung dieser civil-rights-Verfahren Art 133 Z 4 - Behörden bzw LAS und OAS zu betrauen, konventionskonform.¹⁰

8 Die Frage, inwieweit Österreich rechtlich verpflichtet ist, der europäischen Rechtsprechung in allen Punkten zu folgen, wird nicht untersucht (vgl. MAYER, ZfV 1988, 481f; PERNTHALER, in: Klecatsky-FS (1990), 226 f; RILL, in: Winkler-FS (1989), 25 ff und 33 ff, sieht in der weiten Auslegung des Art 6 eine Überschreitung der Befugnisse des EGMR und stellt zur Diskussion, ob diesbezüglich noch eine Bindungswirkung der Urteile des EGMR iS der Art 50 und 53 MRK gegeben ist); hier wird nämlich von der Bereitschaft Österreichs ausgegangen, der Rechtsprechung der Straßburger Organe Rechnung zu tragen, wobei sich mE ohnehin größere Spielräume ergeben, als teilweise befürchtet wird.

9 Gemäß den Urteilen *Ringelsen* (16.7.1971; deutsche Übersetzung in: Golson/Petzold/Furrer (Hg), Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte III (1976), 61 ff) und *Sramek* (22.10.1984; EuGRZ 1985, 336 ff) unterliegen grundverkehrsrechtliche Bewilligungsverfahren dem Anwendungsbereich des Art 6 MRK; in den Urteilen *Ettl* (23.4.1987; ÖJZ 1988, 22 f) und *Wiesinger* (30.10.1991; 38/1990/229/295) wurde erklärt, der Zusammenlegungsplan nach dem Flurverfassungsrecht berühre Eigentumsrechte und jede diesbezügliche Entscheidung sei entscheidend für civil rights; vgl. auch den Fall *Hakansson und Sturesson* gegen Schweden (Urteil v 21.2.1990; EuGRZ 1992, 5 ff), worin behördliche Befugnisse im Zusammenhang mit Arrondierungsmaßnahmen unter Berufung auf *Sramek* und *Ettl* Art 6 MRK unterstellt wurden.

10 Art 133 Z 4 - Behörden sind seit *Ringelsen* als Tribunale anerkannt, falls die Mitglieder die notwendige Unabhängigkeit in Form von Weisungsfreiheit und bestimmter Amtsdauer genießen; LAS und OAS hat der EGMR im Fall *Ettl* als dem Art 6 entsprechende Tribunale qualifiziert. Die vom EGMR gegenüber Österreich festgestellten Verletzungen des Art 6 MRK rührten im Fall *Sramek* von der mangelnden Unparteilichkeit her und im Fall *Wiesinger* von der überlangen Verfahrensdauer.

Blick auf die einfach-gesetzliche Lage, daß Entschädigungsansprüche nach Enteignungen, aber auch bei diversen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sowie Schadenersatzansprüche **in der Regel** bei ordentlichen Gerichten anhängig gemacht werden können: Entweder sind Entschädigungsfragen von vornherein den Gerichten zugewiesen¹⁵ oder die Gerichte sind im Wege eines sukzessiven Instanzenzuges anrufbar;¹⁶ vereinzelt ist nunmehr auch ein UVS als Berufungsbehörde für Entschädigungsfragen zuständig.¹⁷

b) Der "kritische Bereich":

Damit darf ich zum zweiten Bereich der europäischen Rechtsprechung kommen, den ich als den **"kritischen"** bezeichnen möchte: Es geht um die weite Auslegung

-
- 15 So zB § 18 des BG über militärische Munitionslager, BGBl 1967/197 idF 1972/265 sowie diverse Feuerpolizeiordnungen, Rettungs- und Katastrophenhilfsgesetze der Länder bei Entschädigungsansprüchen für Hilfeleistungs- und Duldungspflichten (vgl § 39 der Kd Feuerpolizei- und Gefahrenordnung, LGBI 1988/32; § 19 Sa Feuerpolizeiordnung, LGBI 1973/18 idF 1991/17; § 12 Ti Rettungsg, LGBI 1987/40; § 9 OÖ Rettungsg, LGBI 1988/27; § 29 Bu KatastrophenhilfeG, LGBI 1986/5; § 14 W KatastrophenhilfeG, LGBI 1978/8 ua).
- 16 Also in der Weise, daß über die Entschädigung zunächst eine Verwaltungsbehörde mit Bescheid entscheidet, dagegen dann die Anrufung des Gerichtes möglich ist, womit der Bescheid außer Kraft tritt; diese Variante ist die vom Bundes- und den Landesgesetzgebern am häufigsten gewählte und bei Enteignungsentschädigungen besonders bevorzugt: Vgl zB aus dem Bundesbereich § 20 Abs 3 BundesstraßenG, BGBl 1971/286 idF 1992/420 (EE-Entschädigung), § 31 ForstG, BGBl 1975/440 idF 1987/76 (Entschädigung für Bannlegung), § 117 WasserrechtsG, BGBl 1959/215 idF 1990/252 (EE-Entschädigung), § 172 Abs 6 BergG, BGBl 1975/259 idF 1990/355 (EE-Entschädigung), § 34 Militärleistungsg, BGBl 1968/174 idF 1992/869 ua. Im Landesbereich finden sich derartige Konstruktionen beispielsweise in Bauordnungen (zB Vo BauO, LGBI 1972/39, § 15 (4): EE-Entschädigung), Straßengesetzen (zB Ti StraßenG, LGBI 1989/13, § 61 ff: EE-Entschädigung), Raumordnungsgesetzen (zB Ti ROG, LGBI 1984/4 idF 1990/76, § 30: Ersatz frustrierter Aufwendungen bei Planungsakten), Naturschutzgesetzen (zB Ti NSchG, LGBI 1991/29, § 32: Entschädigung für Ertragsminderungen und Bewirtschaftungerschwernisse ua); siehe weitere Beispiele für sukzessive Zuständigkeiten bei RATH-KATHREIN, Die Neufassung des § 117 Abs 4 WasserrechtsG ein "Quasi-Quasi-Instanzenzug"?, ZfV 1992, 26 Anm 16.
- 17 Siehe § 12 Ti NationalparkG, LGBI 1991/103 (Entschädigung für Ertragsminderungen und Wirtschafterschwernisse); 96b iVm § 63(4) und § 64 (2) Kd JagdG, LGBI 1978/76 idF 1991/104 (Entschädigung für die Duldung von Jagdeinrichtungen bzw für Jägemotwege); § 14 (2) NÖ TourismusG, LGBI 7400-1 (Entschädigung für die Öffnung von Privatwegen); § 19 (3) NÖ AbfallwirtschaftsG, LGBI 8240-0 (EE-Entschädigung); § 22 (5) und § 30 (6) NÖ Feuer-, Gefahrenpolizei- und FeuerwehrG, LGBI 4400-3 (Entschädigung für Hilfeleistungs- und Duldungspflichten); § 8 (3) und § 22 (5) Ti FischereiG, LGBI 1992/16 (Vergütung bei Zuweisung von Fischgewässern bzw für Vermögensnachteile bei Benützung fremder Grundstücke).

- bb) Auch die Urteile in den Fällen DEUMELAND und FELDBRUGGE,¹¹ wonach Streitigkeiten über Krankengeld bzw eine Hinterbliebenenrente als civil-rights-Verfahren unter Art 6 fallen, sind – beschränkt man sich auf die konkrete Fallkonstellation – insofern für Österreich problemlos, als Leistungsverfahren des Sozialversicherungsrechtes vor den Arbeits- und Sozialgerichten ausgetragen werden.¹²
- cc) Keine grundlegenden Probleme sehe ich zuletzt auch in jener europäischen Rechtsprechung, wonach **Entschädigungsansprüche** bei Enteignungen und **Schadenersatzansprüche gegen den Staat** civil rights sind: Es geht hier um das Urteil LITHGOW zum Entschädigungsanspruch im Gefolge einer Verstaatlichung¹³ und die Urteile BARAONA, PERISCOPE ua zu Amtshaftungsansprüchen.¹⁴
- Amtshaftungsansprüche werden in Österreich bekanntlich vor ordentlichen Gerichten geltend gemacht. Bezüglich der Entschädigungsansprüche zeigt ein

11 Urteil v 29.5.1986, EuGRZ 1988, 20 ff (*Deumeland* gegen BRD) und Urteil v 29.5.1986, EuGRZ 1988, 14 ff (*Feldbrugge* gegen NL); vgl auch den Bericht der EKMR zu *Lombardo* gegen Italien (B 11.519/85; Newsletter 1992/1) sowie das Urteil des EGMR v 26.11.1992 (Newsletter 1993/1), worin ein Verfahren über den Anspruch auf Invaliditätspension Art 6 MRK unterstellt wurde; ebenso im Bericht der EKMR zu *Schuler-Zraggen* gegen die Schweiz (B 14.518/89; Newsletter 1992/4) zu einem Streit über die Herabsetzung einer Invaliditätspension.

12 Anders ist die Situation allerdings bei Ansprüchen aus der Arbeitslosenversicherung und anderen als Leistungsstreit-Entscheidungen im Sozialversicherungsrecht, weil hier nur Verwaltungsbehörden zuständig sind; angesichts der sehr großzügigen Kriterien, die den EGMR in den Urteilen *Deumeland* und *Feldbrugge* den zivilrechtlichen Charakter der Sozialversicherungsansprüche bejahen ließen, ist zumindest bei der Arbeitslosenversicherung von einer Anwendbarkeit des Art 6 MRK auszugehen – die dabei auftretenden Fragestellungen tauchen auch in anderen Rechtsprechungsbereichen auf und werden später untersucht.

13 Urteil v 8.7.1986, 2/1984/74/112–118; in EuGRZ 1988, 350 ff sind nur die das Eigentumsrecht betreffenden Urteilsausführungen abgedruckt.

14 Der Fall *Baraona* gegen Portugal (Urteil v 8.7.1987, 11/1986/109/157) betrifft Forderungen für die durch einen unrechtmäßigen Haftbefehl erlittenen vermögensrechtlichen Schäden; *Neves und Silva* gegen Portugal (Urteil v 27.4.1989, 5/1988/199/203) Schäden, die durch die rechtswidrige Verweigerung einer Bewilligung entstanden waren – ähnlich *Periscope* gegen Frankreich (Urteil v 26.3.1992, 58/1990/249/380; ÖJZ 1992, 771 f); Fall X. gegen Frankreich (Urteil v 31.3.1992, 81/1991/333/406; ÖJZ 1992, 772 f) betrifft eine Schadenersatzforderung wegen einer durch Bluttransfusion verursachten Aids-Infektion; Fall *Tomasi* gegen Frankreich (Urteil v 27.2.1992, Newsletter 1992/5) Schadenersatz für Mißhandlungen in Polizeihaft. In allen Fällen ging es um den Vorwurf der unangemessenen Verfahrensdauer, der zivilrechtliche Charakter der Ansprüche wurde mit dem vermögenswerten Interesse bzw der Verbindung zum Eigentum begründet.

des civil-rights-Begriffes, die der Gerichtshof bei Eingriffen in Berufstätigkeiten und bei bau- und planungsrechtlichen Verfahren vertritt. Die Sprengkraft, die davon möglicherweise für die österreichische Rechtslage ausgeht, liegt darin begründet, daß nach dieser Rechtsprechung sehr viele Verwaltungsverfahren in den Anwendungsbereich des Art 6 fallen und weiters, daß bei ihnen der Zugang zum Tribunal nur in Form der Anrufung von Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof gegeben ist. Ob aber deren Kontrollmöglichkeiten ausreichend sind im Sinne des Art 6 MRK ist unsicher und von der europäischen Rechtsprechung nicht eindeutig geklärt – darauf werde ich später noch näher eingehen.

Zunächst zu den konkreten Fällen:

aa) Eingriffe in die Berufsausübung bzw Geschäftstätigkeit

Der EGMR hat seit den Urteilen KÖNIG (1978)¹⁸ und BENTHEM (1985)¹⁹ mit ziemlich gleichbleibenden Begründungen staatliche **Eingriffe in die Berufstätigkeit** dem Art 6 unterstellt. Die strittigen Maßnahmen waren im Fall KÖNIG der Entzug der Bewilligung zum Betrieb einer Privatklinik und der Entzug der Approbation als Arzt; im Fall LE COMPTE ua (1981)²⁰ und im Fall ALBERT und LE COMPTE (1983)²¹ die Verhängung eines befristeten Berufsverbotes gegen niedergelassene Ärzte; im Fall BENTHEM eine aus Sicherheitsgründen verweigte Genehmigung einer Anlage zum Verkauf von Flüssiggas an KFZ; im Fall PUDAS (1987)²² die mit öffentlichen Interessen begründete Entziehung einer Beförderungskonzession; im Fall H. (1987)²³ die Verweigerung der

18 *König gegen BRD*, Urteil v 28.6.1978, EuGRZ 1978, 406 ff; Verletzung des Art 6 wegen Überschreitung der angemessenen Verfahrensdauer durch die befähten Verwaltungsgerichte.

19 *Benthem gegen NL*, Urteil v 23.10.1985, EuGRZ 1986, 299 ff; Verletzung des Art 6 wegen mangelnder Tribunal-Qualität der letzten Instanz, einem obersten Exekutivorgan.

20 *Le Compte, Van Leuven und De Meyere gegen Belgien*, Urteil v 23.6.1981, EuGRZ 1981, 551 ff; Verletzung des Art 6 wegen fehlender Öffentlichkeit des Verfahrens und wegen nicht ausreichender Entscheidungsbefugnis des Tribunals.

21 *Albert und Le Compte gegen Belgien*, Urteil v 10.2.1983, EuGRZ 1983, 190 ff; Verletzung des Art 6 aus den in FN 20 genannten Gründen.

22 *Pudas gegen Schweden*, Urteil v 27.10.1987 (12/1986/110/158), ÖJZ 1988, 54 f; Verletzung des Art 6, da das entscheidende Transportministerium kein Tribunal war.

23 *H. gegen Belgien*, Urteil v 30.11.1987, 1/1986/99/147; Verletzung des Art 6 wegen fehlender Öffentlichkeit des Verfahrens und nicht ausreichender Entscheidungsbegründung seitens des Tribunals.

Wiedereintragung in die Anwaltsliste; im Fall TRE TRAKTÖRER (1988)²⁴ die einem Restaurant entzogene Konzession zum Alkoholausschank.²⁵

Die entscheidenden Kriterien für den zivilen Charakter der Rechte waren für den Gerichtshof, daß es sich um auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeiten handelte, daß die Geschäftsbeziehungen durch Abschluß von Verträgen entfaltet wurden – dies sei die Ausübung eines Privatrechtes, das dem Eigentum ähnele; in den Fällen BENTHEM, PUDAS und TRE TRAKTÖRER war ferner maßgebend, daß die Genehmigung eine der Bedingungen der Berufsausübung war, im Fall H. war schließlich noch ein Argument, daß Kanzlei und Kundenstock des Anwaltes Vermögenswerte und dem Eigentum nahe seien.²⁶

Diese sehr großzügigen Kriterien haben mehrfach zur Einschätzung geführt, daß nach dieser Judikatur jedes Verfahren, das Eigentumsrechte oder Vermögensinteressen berührt und daher praktisch das gesamte Verwaltungsrecht unter Art 6 fallen würde.²⁷ Auch wenn man nicht so weit gehen will und etwa den Charakter der Fallentscheidungen der Urteile des EGMR in Rechnung stellt, sind

24 *Tre Traktörer* gegen Schweden, Urteil v 7.7.1989, 4/1988/148/202; Verletzung des Art 6, da nur Verwaltungsbehörden und keine Tribunale tätig gewesen waren.

25 In einem einzigen Fall aus dem Bereich der Berufstätigkeiten – *van Marle* gegen NL (Urteil v 26.6.1986, EuGRZ 1988, 35 ff) – verneinte der EGMR die Anwendbarkeit des Art 6, allerdings mit einer ungewöhnlichen Begründung: Streitgegenstand war die Verweigerung einer Eintragung als zugelassener Wirtschaftsprüfer wegen angeblich fehlender fachlicher Eignung und Kenntnisse; die Beschwerdeführer hatten nach Meinung des EGMR keine Rechtswidrigkeiten gerügt, sondern sich nur gegen das Ergebnis einer Art Prüfung gewandt – dies sei ähnlich einem Examen auf Schule oder Universität und keine übliche Aufgabe eines Richters; für solche Streitigkeiten gälten die Garantien des Art 6 aber nicht; siehe auch die Kritik an diesem Urteil bei BERNEGGER, ÖZW 1987, 16 und WEH, EuGRZ 1988, 434.

26 In den Fällen *König*, *Le Compte* ua, *Albert* und *Le Compte* und *H.* sprach für den privatrechtlichen Charakter der strittigen Rechte nach Auffassung des Gerichtshofs auch die Tatsache, daß der Arzt- bzw Anwaltsberuf freie Berufe seien.

27 Vgl MAYER, ZfV 1988, 457 f; BERNEGGER, ÖZW 1987, 15 und 50; PERNTHALER, in: Klecatsky-FS (1990), 222 f; RILL, in: Winkler-FS (1989), 25 und 28; der Verfassungsgerichtshof meinte in VfSlg 11.500/1987, man könne die europäische Rechtsprechung so verstehen, "daß jede Entscheidung, die eine Beeinträchtigung des Eigentums oder eines sonstigen Privatrechtes im engeren Sinn ..., aber auch einer sonstigen Rechtsstellung im privaten Bereich zur (unmittelbaren) Folge hat, ein "civil right" betreffen würde. Zieht man ferner in Betracht, daß gerade eine rechtsstaatliche Ordnung alles erlaubt, ... was nicht verboten ist, ... und beschränkt man "civil rights" schließlich nicht auf den Bereich des Vermögens – was gewiß nicht die Absicht des Europäischen Gerichtshofes ist –, sondern schließt auch und vor allem die Person und die Freiheit des persönlichen Verhaltens mit ein, so bleiben bei dieser Auffassung nur mehr wenige staatliche Tätigkeiten, die nicht richterlichen Organen zur Entscheidung zugewiesen werden müßten."

nach dieser Rechtsprechung ziemlich sicher **etliche österreichische Verwaltungsverfahren** im Anwendungsbereich des Art 6:²⁸ Unmittelbar vergleichbar mit den schon entschiedenen Fällen sind offensichtlich **Konzessions- und Betriebsanlagenverfahren** nach Gewerberecht sowie Verfahren über den **Zugang zu oder den Ausschluß aus freien Berufen**. Darüber hinaus werden wohl auch alle sonstigen verwaltungsbehördlichen Bewilligungsverfahren im Zusammenhang mit Berufstätigkeiten erfaßt sein,²⁹ jedenfalls wenn jemand gegen eine Verweigerung oder Entziehung der Genehmigung Beschwerde führt, aber auch wenn Auflagen oder sonstige Einschränkungen des Rechtes bekämpft werden: Nach ständiger Rechtsprechung fällt nämlich nicht nur der Streit um den Bestand des Rechts, sondern auch der um sein Ausmaß oder seinen Umfang unter Art 6.

bb) Enteignung, planungs- und baurechtliche Eigentumsbeschränkungen

Zum kritischen Rechtsprechungs-Bereich gehören weiters die Urteile des EGMR zu Enteignung und Eigentumsbeschränkungen sowie zum Bau- und Planungsrecht:

Seit dem Fall SPORRONG und LÖNNROTH aus dem Jahr 1982³⁰ ist klar, daß Art 6 auf **Enteignungsverfahren** anwendbar ist; zwar war im konkreten Streitfall eine bloße Enteignungs-Genehmigung Verfahrensgegenstand, der Gerichtshof unterstellte aber auch dieses Verfahren dem Art 6, weil das Eigentumsrecht an Grundstücken ohne Zweifel ein ziviles Recht darstelle und das Enteignungs-Genehmigungsverfahren direkte Auswirkungen darauf hatte.³¹ Eine im wesentlichen gleichlautende Entscheidung erging 1987 im Fall BODEN, wo ebenfalls eine Enteignungs-Genehmigung nach schwedischem Recht erteilt worden war.³²

Daß nicht nur die Enteignung, sondern auch **Beschränkungen der Eigentumsnutzung** civil-rights-Verfahren sind, ist nun in 2 Urteilen aus dem Jahr 1991 ausdrücklich bejaht worden: Im Fall OERLEMANS gegen die Niederlande³³ war das Grundstück des Beschwerdeführers nach Naturschutzrecht zum Schutzgebiet erklärt worden, mit der Rechtsfolge, daß für alle Maßnahmen, die über die be-

28 Es gibt derzeit im Bereich "Berufstätigkeit" noch keine Gerichtshof-Entscheidung eines österreichischen Falles; die EKMR hat aber jüngst eine auf Art 6 gestützte österreichische Beschwerde gegen den Entzug der Genehmigung für eine Mülldeponie für zulässig erklärt (B 16.922/90 – s Newsletter 1992/5).

29 BERNEGGER, ÖZW 1987, 15.

30 *Sporrong und Lönnroth* gegen Schweden, Urteil v 23.9.1982, EuGRZ 1983, 523 ff.

31 Art 6 war verletzt, weil gegen die durch die Regierung getroffene Entscheidung das Verwaltungsgericht nur mit einem außerordentlichen Rechtsmittel, einer Wiederaufnahmsklage, angerufen werden konnte, sodaß es nicht zu einer vollständigen Prüfung durch ein Gericht kommen konnte – Z 86 – 87 des Urteils, EuGRZ 1983, 528.

32 Urteil v 27.10.1987, EuGRZ 1988, 452 ff.

33 Urteil v 27.11.1991, (42/1990/233/299), ÖJZ 1992, 386 f.

stehende übliche Nutzung hinausgehen, eine Bewilligung erforderlich wurde. Die Bekämpfung dieser Schutzgebiets-Festlegung blieb erfolglos. Der Gerichtshof befand, daß es daher einen Streit um Beschränkungen der Eigentumsnutzung gegeben habe und das Eigentumsrecht nach ständiger Rechtsprechung ziviler Natur sei.³⁴

Im Fall FREDIN gegen Schweden³⁵ wurde eine nach Naturschutzrecht erteilte Bewilligung zum Kiesabbau dem dazu berechtigten Grundeigentümer entzogen; der Gerichtshof erklärte, in Frage stehe das Recht des Beschwerdeführers, sein Eigentum gemäß den einschlägigen Vorschriften zu nutzen, dies sei fraglos ein ziviles Recht.³⁶

Ab 1989 liegt weiters eine Serie von Urteilen vor, wonach **das Recht zu bauen** und Grundstücke zu teilen civil rights sind:

Im Fall ALLAN JACOBSSON³⁷ war das Grundstück des Beschwerdeführers mit einem – aus Gründen der Planungssicherung verhängten – Bauverbot belegt worden, das jahrelang immer wieder verlängert wurde; der Beschwerdeführer bestritt die Rechtmäßigkeit dieses Verbotes und versuchte mehrmals erfolglos, eine Baubewilligung zu erlangen: Nach Meinung des Gerichtshof hatte der Beschwerdeführer damit das Recht geltend gemacht, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Baubewilligung zu erhalten, und das bestrittene **Recht, auf seinem Land zu bauen, habe zivilen Charakter**, ungeachtet des generellen Charakters der Bauverbote.³⁸

Im Fall SKÄRBY³⁹ ging es ebenfalls um die Verweigerung einer Baubewilligung, die mit entgegenstehender Widmung begründet worden war – der betroffene Grundstücksteil war als Naturpark gewidmet. Hier sah der Gerichtshof das Recht betroffen, den **Standort des Projektes** zu wählen – auch dies sei ohne Zweifel ein civil right⁴⁰.

Im Fall MATS JACOBSSON⁴¹ schließlich wurde wiederum das Recht zu bauen und die Liegenschaft zu teilen als "zweifelloes ziviles Recht" bezeichnet. Der Beschwerdeführer hatte vergeblich eine **Planänderung** bekämpft, die eine zuvor ge-

34 Der Vorwurf des Beschwerdeführers, daß kein Gericht zuständig sei, stellte sich als unzutreffend heraus, weil nach niederländischem Recht zu dieser Zeit im Gefolge des *Bentham*-Urteils ein Gericht bereits anrufbar war.

35 Urteil v 18.2.1991, 29/1989/189/249.

36 Art 6 war verletzt, weil im Verfahren über die Entzugs-Entscheidung letztlich nur die Regierung, also kein Tribunal, anrufbar war.

37 *Allan Jacobsson* gegen Schweden, Urteil v 25.10.1989, ÖJZ 1990, 246 ff.

38 Art 6 war verletzt, weil das entscheidende Organ (Regierung) kein Tribunal war.

39 *Skärby* gegen Schweden, Urteil v 28.6.1990, 14/1989/174/230.

40 Z 29 des Urteils (FN 39); da nur eine Baubehörde (building committee) zuständig gewesen war, deren Entscheidung nicht bekämpft werden konnte, war Art 6 verletzt.

41 *Mats Jacobsson* gegen Schweden, Urteil v 28.6.1990, 11/1989/171/227.

gebene Bebaubarkeit beseitigte. Ausdrücklich wies der Gerichtshof das Argument zurück, der generelle Charakter des Planes verhindere eine Anwendbarkeit des Art 6 und ausdrücklich bejahte der Gerichtshof auch, daß zwischen dem Planungsverfahren und den Rechten ein ausreichend enger Zusammenhang bestehe.⁴²

Zusammenfassend ergibt sich also aus dieser neueren Rechtsprechung, daß **Verfahren über verweigerte Baubewilligungen und über eigentumsbeschränkende Planungsakte bzw Widmungen Verfahren über civil rights** sind. Zwar ist bis jetzt noch kein österreichischer Fall Gegenstand eines Urteils gewesen; allein die Übertragung der vorliegenden Entscheidungen auf die österreichische Rechtslage ergibt aber ganz zwanglos die Anwendbarkeit des Art 6 in einer Reihe von Verwaltungsverfahren: Enteignungsverfahren; Baubewilligungsverfahren, Grundteilungen und Duldungspflichten nach Baurechtsvorschriften⁴³ – hier hat im übrigen die EKMR in einer Unzulässigkeitsentscheidung bereits die Anwendbarkeit des Art 6 auf ein nach Tiroler Baurecht abgeführtes Baubewilligungsverfahren bejaht;⁴⁴ im Anwendungsbereich des Art 6 liegen nach der geschilderten Judikatur weiters Verfahren über Ausnahmbewilligungen nach Naturschutzrecht und planungsbedingte Eigentumsbeschränkungen wie Flächenwidmungen oder Schutzgebietsverordnungen nach Naturschutzrecht, da der Gerichtshof den generellen Charakter von Beschränkungen für nicht erheblich hält.

Erlauben Sie mir noch einen Hinweis zur Rechtsprechung in Bauverfahren: Nach den vorliegenden Urteilen stand der **Bauwerber** mit dem Recht, auf seinem Grund zu bauen, im Mittelpunkt; ob auch auf die Bauordnung gestützte subjektiv-öffentlich-rechtliche **Einwendungen von Nachbarn** Rechte im Sinne des Art 6 darstellen, war dagegen noch kein Thema eines Urteils. Allerdings hat die EKMR im Juni 1992 eine diesbezügliche Beschwerde gegen Österreich für zulässig erklärt;⁴⁵ ein mit seinen Einwendungen im Bauverfahren erfolglos gebliebener Nachbar machte ua auch eine Verletzung des Art 6 geltend; die Kommission erklärte, daß die Frage der Anwendbarkeit des Art 6 im gegenständlichen Fall eine eingehende Prüfung verlange.

42 Z 31 – 34 des Urteils (FN 41); Art 6 war verletzt, weil gegen die letztinstanzlich entscheidende Regierung das Verwaltungsgericht nur im Wege eines außerordentlichen Rechtsmittels, einer Wiederaufnahmsklage angerufen werden konnte.

43 S auch GEUDER, Baurecht und Civil Rights, ÖJZ 1990, 265 ff (269 ff); GRABENWARTER, ZfV 1992, 610 ff.

44 Entscheidung der EKMR v 15.10.1991 zu B 15.267/89, ÖJZ 1992, 385 f; vgl dazu näher unten 3.c.

45 Entscheidung der EKMR v 29.6.1992 zu B 12.884/87, Newsletter 1992/5.

Ohne mich in der Kunst des Wahrsagens üben zu wollen, halte ich es für denkbar, daß diese Frage bejaht wird: Der große Stellenwert des **Eigentumsrechtes**, wo nach der Rechtsprechung auch lose Auswirkungen genügen, um civil rights zu begründen, dieser hohe Stellenwert des Eigentums könnte dazu führen, daß jedenfalls die mit dem Eigentum an Grundstücken verbundene Nachbarstellung unter Art 6 fällt.⁴⁶ Selbst wenn die Nachbar-Einwendungen nicht dem Art 6 unterliegen sollten, scheint mir wenig gewonnen: Es wird wohl nicht sinnvoll sein, zwei verschiedene Verfahren und Zuständigkeiten einzuführen, je nach dem, ob civil rights betroffen sind (beim Bauwerber) oder ob nur Nachbar-Einwendungen zu behandeln sind – eine solche Zerreißung des Bauverfahrens bringt mE nur Komplikationen.⁴⁷

3. Das Problem der nachprüfenden Kontrolle

Ich darf nun auf die bereits angedeutete mögliche Brisanz der zuletzt vorgestellten Rechtsprechung des EGMR zurückkommen und noch einmal kurz die Problemlage skizzieren:

- a) Die nach dieser Judikatur in den Anwendungsbereich des Art 6 fallenden Verfahren werden nach der derzeitigen österreichischen Rechtslage fast durchgehend von Verwaltungsbehörden durchgeführt, die **nicht** Tribunal-Qualität genießen: Die Möglichkeit, Art 133 Z 4-Behörden einzusetzen, hat der Gesetzgeber in den genannten "kritischen" Verfahren nur in Einzelfällen in Anspruch genommen;

46 ZEISSL (Die Stellung des Nachbarn im baubehördlichen Bewilligungsverfahren im Lichte des Art 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, ÖGZ 1978, 442 ff) hat zu einer Zeit, als das Problem der weiten Auslegung des EGMR noch nicht so klar hervortrat, die These vertreten, der Ausgang des Baubewilligungsverfahrens sei für die Wahrnehmung eines zivilen Rechtes des Nachbarn – nämlich die Erhebung der Bauverbotsklage nach § 340 ABGB – entscheidend und damit gelte Art 6 für Baubewilligungsverfahren. Für eine Reihe weiterer Verwaltungsverfahren bejahte ZEISSL die Geltung des Art 6 mit der Begründung, ihr Ausgang sei entscheidend für das zivile Recht des Nachbarn nach § 364a ABGB (ZEISSL, Nachbarschutzbezogene Einflüsse des Art 6 Menschenrechtskonvention auf Baurecht und verwandte Rechtsbereiche in vergleichender Betrachtung, ÖGZ 1979, 170 ff).

47 In diesem Sinne auch WEH, EuGRZ 1988, 446.

ebenso ist eine Zuweisung von civil-rights-Verfahren an die UVS erst in wenigen (meist Landes)Gesetzen erfolgt.⁴⁸

Der nach Art 6 erforderliche Zugang zu einem Tribunal besteht demnach weitgehend in der Form, daß Bescheide bei Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof bekämpft werden können. Diese Rechtslage ist nur dann MRK-konform, wenn der Verwaltungsgerichtshof bei Bescheidbeschwerden als Tribunal mit ausreichender Entscheidungsbefugnis anzusehen ist. Daß nämlich die verfassungsgerichtliche Kontrolle bei Bescheiden zu eng ist, weil sie sich nur auf verfassungsrechtliche – meist grundrechtliche – Aspekte beschränkt, ist unbestritten.⁴⁹ Die Frage, ob gegen **Verordnungen** ein ausreichender Tribunal-Zugang besteht – ob also die Individualanfechtung beim Verfassungsgerichtshof oder die Bescheidbeschwerde wegen Anwendung einer rechtswidrigen Verordnung genügt – kann ich hier nicht näher verfolgen. PERNTHALER⁵⁰ hat aber in der Handhabung der Verwaltungs-Prüfungs-kompetenz durch den Verfassungsgerichtshof taugliche Ansätze eines echten civil-rights-Schutzes gesehen.

- b) Im Vordergrund der nun folgenden Ausführungen steht also die **Bewertung der (bloß) nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshof im Lichte des Art 6:**

48 Die durch Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG eingeräumte Möglichkeit, neben den verfassungsrechtlich vorgezeichneten Zuständigkeiten durch einfaches Gesetz weitere Angelegenheiten den UVS zuzuweisen, wurde bis jetzt folgendermaßen wahrgenommen: Berufungsinstanz bei verschiedenen Entschädigungsansprüchen (siehe die Nachweise in FN 17); § 14 NÖ TourismusG, LGBl 7400-1 (Berufungsinstanz gegen Bescheide, die zur Öffnung von Privatwegen verpflichten); § 19 (3) NÖ AbfallwirtschaftsG, LGBl 8240-0 (Berufungsinstanz gegen Enteignungsbescheide) und § 22 (16) leg cit (Berufungsinstanz gegen Bescheide der Landesregierung betreffend Abfallbehandlungsanlagen); § 8 (3) NÖ SportG, LGBl 5710-1 (Berufungsinstanz bei Bescheiden betr Sportstätten); § 46 (2) Sa SozialhilfeG, LGBl 1975/19 idF 1992/25 (Berufungsinstanz bei Bescheiden betr Ersatzansprüche); § 96b Kä JagdG, LGBl 1978/76 idF 1991/104 (Berufungsinstanz bei zahlreichen, Jagdgebiete und Jagdpachtverträge betr Bescheiden); § 46 (2a) Kä BauO, LGBl 1969/48 idF 1992/26 (Berufungsinstanz bei Aufhebung von Gemeindebescheiden wegen Nichtigkeit); § 123 (1) KraftfahrG, BGBl 1967/267 idF 1992/452 (Berufungsinstanz, falls der Landeshauptmann 1. Instanz war, bei mindestens 5-jährigen Lenkerberechtigungs-Entziehungen und bei Aberkennung des Gebrauchs eines ausländischen Führerscheins); § 15 (4) GelegenheitsverkehrsG, BGBl 1952/85 idF 1992/452 und § 15 b (3) GüterbeförderungsG, BGBl 1952/63 idF 1992/452 (in beiden Gesetzen Berufungsinstanz, falls der LH 1. Instanz war).

49 PERNTHALER, in: Klecatsky-FS (1990), 223; STRASSER, in: Ress (Hg) (1990), 239 f; Urteil des EGMR im Fall *Sramek v* 22.10.1984, EuGRZ 1985, 336 ff (Z 35, EuGRZ 1985,339); Bericht der EKMR zum Fall *Ettl v* 3.7.1985, Z 80; VfSlg 11.500/1987, 356.

50 In: Klecatsky-FS (1990), 233 f; s auch GRABENWARTER, ZfV 1992, 61.

In der **Literatur** wurde sie schon sehr früh als nicht ausreichend angesehen, vor allem, weil nur die Befugnis zur Kassation besteht und nur eine eingeschränkte Sachverhalts-Prüfungskompetenz;⁵¹ ebenso meint der **Verfassungsgerichtshof** seit 1987, daß bei bestimmten civil rights die alleinige verwaltungsgerichtliche Kontrolle nicht genügt – hievon wird etwas später noch die Rede sein. Von der **europäischen Rechtsprechung** aber liegen dazu bis heute keine eindeutigen und abschließenden Aussagen vor !

- aa) Dies liegt einmal darin begründet, daß in der bisherigen civil-rights-Rechtsprechung des EGMR die Anforderung, ein Tribunal müsse umfassende Prüfungs- und Entscheidungskompetenz besitzen, **relativ selten** eine Rolle gespielt hat: In den Fällen ALBERT und LE COMPTE (1983, 1981) – die als die einschlägigen leading cases gelten – formulierte der Gerichtshof, daß den Tatsachenproblemen und den Rechtsfragen die gleiche Bedeutung für den Ausgang eines civil-rights-Verfahrens zukomme und daher das gerichtliche Verfahren für beide Fragestellungen gegeben sein müsse.⁵² Da das angerufene Tribunal in den beiden Fällen – der belgische Kassationshof – keine Tatsachen-Prüfungskompetenz hatte, sondern **ausschließlich Rechtsfragen** prüfen konnte, war Art 6 mangels ausreichender Prüfungskompetenz des Tribunals verletzt.⁵³ In den Fällen SPORRONG und LÖNNROTH, MATS JACOBSSON und BODEN war Art 6 verletzt, weil das Tribunal, ein Verwaltungsgericht, nur **ausnahmsweise**, mit einem außerordentlichen Rechtsmittel, nämlich einem Wiederaufnahmeantrag, anrufbar war.⁵⁴

Diese Urteile lassen mE **keine zwingenden Schlüsse gegen die Verwaltungsgerichtshof-Kontrolle** zu: Die gerügten Mängel – nur Rechtsfragenprüfungskompetenz und nur ausnahmsweise Anrufbarkeit – liegen beim Verwaltungsgerichtshof ja nicht vor.

- bb) Der EGMR hat bisher auch in zwei Urteilen – E TTL und OBERMEIER – konkret auf den österreichischen Verwaltungsgerichtshof Bezug genommen, aber nicht in einer Weise, die eine abschließende Beurteilung zuläßt:

51 Siehe die von KOPETZKI, JBl 1981, 471 (FN 25 und 27), EuGRZ 1983, 182 und in Ermacora/Nowak/Tretter (Hg) (1983), 257 ff gegebenen Nachweise.

52 Z 51b im Urteil *Le Compte* ua, EuGRZ 1981, 583 und Z 29 im Urteil *Albert* und *Le Compte*, EuGRZ 1983, 193.

53 Z 51 b und Z 60–61 im Urteil *Le Compte* ua, EuGRZ 1981, 553 und 554; Z 36–37 im Urteil *Albert* und *Le Compte*, EuGRZ 1983, 194. In beiden Fällen war zwar vor dem Kassationshof ein Tribunal mit umfassender Entscheidungsbefugnis, der Berufungsrat, angerufen worden – bei diesem fehlte es aber an der Öffentlichkeit des Verfahrens.

54 Z 86–87 im Urteil *Sporrong* und *Lönnroth*, EuGRZ 1983, 58; Z 36 im Urteil *Mats Jacobsson* (FN 41); Z 35 im Urteil *Boden*, EuGRZ 1988, 455.

Im Fall ETTL (1987) betreffend ein Zusammenlegungsverfahren hatte zwar die EKMR in ihrem Bericht die Kompetenzen des Verwaltungsgerichtshofes für nicht ausreichend erachtet, weil er nur aufhebend entscheide und seine Sachverhalts-Prüfungscompetenz nur in außergewöhnlichen Fällen ausübe.⁵⁵ Da der Gerichtshof im Urteil zum Fall ETTL Art 6 bereits auf der Ebene der Agrarbehörden erfüllt sah,⁵⁶ ging er auf das Problem der Verwaltungsgerichtshof-Kontrolle nicht mehr ein.⁵⁷

Im Fall OBERMEIER (1990)⁵⁸ ging es ua um eine nach dem InvalideneinstellungsG erteilte behördliche Zustimmung zur Kündigung eines Dienstnehmers, die bis zum Verwaltungsgerichtshof bekämpft worden war; der Gerichtshof sah ua⁵⁹ Art 6 verletzt, weil der Verwaltungsgerichtshof die behördliche Entscheidung **nur auf Ermessensfehler** hin überprüfen konnte – dies sei eine **zu begrenzte und nicht effektive gerichtliche Überprüfbarkeit**. Auch hier hat es der Gerichtshof aber abgelehnt, "die Art und den Umfang der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshof, Tatsachen und Rechtsfragen zu beurteilen, allgemein zu untersuchen".⁶⁰

- c) Auf der Ebene der EKMR hat sich nach diesen Urteilen allerdings überraschendes abgespielt: Es liegen Entscheidungen vor, in denen die **Verwaltungsgerichtshof-Kontrolle als ausreichend iS des Art 6** gewertet wird:

Die eine Entscheidungslinie ist die schon erwähnte zum Tiroler Baurecht:⁶¹ darin wurde die Beschwerde gegen die Verweigerung einer Baubewilligung für ein Einkaufszentrum für unzulässig erklärt – die Genehmigung war nicht erteilt worden, weil die erforderliche Sonderflächenwidmung gefehlt hatte. Zwar war nach

55 Z 82–84 des Berichts der EKMR v 3.7.1985, wiedergegeben bei FROWEIN, Die Überprüfungsbezugnis im Rahmen von Art 6 Abs 1 EMRK, in: Ermacora-FS (1988), 141 ff (144 f).

56 Z 34 ff des Urteils v 23.4.1987 (12/1985/98/146), ÖJZ 1988, 22 f.

57 Z 43 des Urteils, EuGRZ 1988, 23.

58 Urteil v 28.6.1990, ÖJZ 1991, 22 ff und EuGRZ 1990, 209 ff; der EGMR wertete den Streit um die Suspendierung und die Kündigung eines dem InvalideneinstellungsG unterliegenden Beschäftigten als fraglos entscheidend für privatrechtliche Beziehungen – s Z 67 des Urteils, EuGRZ 1990, 210.

59 Art 6 war ferner auch wegen der unangemessenen Verfahrensdauer des bei den Gerichten anhängigen Streits um die Suspendierung verletzt – Z 72 des Urteils, EuGRZ 1990, 210 f bzw ÖJZ 1991, 24.

60 Z 70 des Urteils, EuGRZ 1990, 210 bzw ÖJZ 1991, 24 f.

61 Entscheidung der EKMR v 15.10.1991 zu B 15.267/89, ÖJZ 1992, 385 f; mit eben dieser Begründung erklärte die EKMR am 15.10.1991 eine Serie von weiteren Beschwerden gegen verweigerter Baubewilligungen für Einkaufszentren (getroffen wieder nach Tiroler Baurecht bzw auch nach Vorarlberger und Kärntner Baurecht) für unzulässig: Entscheidungen zu B 16.180/90, 16.318/90, 16.842/90, 17.658/91, 18.702/91.

Meinung der Kommission Art 6 auf das Bauverfahren anwendbar⁶², aber nicht verletzt: Vor dem Verwaltungsgerichtshof sei nämlich nicht der Sachverhalt strittig gewesen, sondern nur eine Frage der Rechtsanwendung: Ob das Einkaufszentrum mit dem Flächenwidmungsplan übereinstimme. Zu dieser Untersuchung sei der Verwaltungsgerichtshof auch zuständig, im Ergebnis sei also Art 6 eingehalten worden.

Noch weiter ging die Kommission in ihrem **Bericht** zum Fall ZUMTOBEL vom Juni 1992, wo eine **Enteignung** nach Vorarlberger Landesstraßengesetz bekämpft wird:⁶³ Unter Berufung auf das Urteil im Fall BODEN wurde die Anwendbarkeit des Art 6 auf das Enteignungsverfahren bejaht; den Vorwurf, dem Verwaltungsgerichtshof fehle die erforderliche volle Jurisdiktionsgewalt, insbesondere fehle es an einer unabhängigen Sachverhaltserhebung und einer meritorischen Entscheidungsbefugnis, teilte die Kommission nicht: Der Verwaltungsgerichtshof könne wegen Verfahrensmängeln aufheben und bei Wahrnehmung dieser Kompetenz eine unbeschränkte Sachverhaltsprüfung durchführen. Im Fall der Aufhebung eines Bescheides sei die Behörde an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshof gebunden: somit sei der Fall des Beschwerdeführers vor einem Tribunal iS des Art 6 geführt worden. Zu den gegenteiligen Entscheidungen in den Fällen ETTL und OBERMEIER meinte die Kommission, dort habe die Aufhebungskompetenz aus dem Grunde des Verfahrensmangels keine Rolle gespielt.

- d) Die Signale aus Straßburg sind also undeutlich und unsicher; da aber der zuletzt beschriebene Fall beim Gerichtshof anhängig gemacht worden ist, ist vielleicht in absehbarer Zeit ein klärendes Urteil des EGMR zu erwarten.

Auch hier wage ich nicht, eine Prognose über den Ausgang zu stellen, es scheint mir aber nicht ganz ausgeschlossen, daß die Kommission bestätigt wird;⁶⁴ allerdings glaube ich nicht, daß dann jedenfalls schon "volle Entwarnung" für den Gesetzgeber ausgerufen werden kann: setzt sich nämlich die bisher erkennbare Tendenz durch, den Verwaltungsgerichtshof quasi nur "punktuell" anzuerkennen (je nach Fall – Umständen und je nach gerügten Fehlern), bleiben offenbar Fälle übrig, wo die nachprüfende Kontrolle nicht ausreicht – für die müßte der Gesetzgeber neue, MRK-konforme Regelungen treffen – ob es dabei so ohne weiteres

62 Wobei die EKMR in allen in FN 61 genannten Entscheidungen (ohne nähere Begründung) ausführte, daß das Verfahren vor den Gemeindebehörden bzw der Aufsichtsbehörde (Landesregierung) nicht den Anforderungen des Art 6 entspreche.

63 Bericht v 30.6.1992 zu B 12.235/86, Newsletter 1992/5.

64 Vgl auch FROWEIN, in: Ermacora-FS (1988), 141 ff (145 ff), der eine völlig unbegrenzte Kontrollkompetenz der (Verwaltungs)Gerichte über Verwaltungsentscheidungen für nicht erforderlich hält und zum österreichischen Verwaltungsgerichtshof meint, er solle "nicht von vornherein als mit Art 6 Abs 1 nicht kompatibel angesehen werden" (148).

möglich ist, die civil-rights-Aspekte aus bisher einheitlichen Verfahren herauszulösen, scheint fraglich.⁶⁵

Lehnt der EGMR die nachprüfende Kontrolle des Verwaltungsgerichtshof ab, muß die jetzige Rechtslage massiv und tiefgreifend verändert werden,⁶⁶ weil – wie gezeigt wurde – dann eine große Masse von Verwaltungsverfahren Tribunalen zugewiesen werden muß. Ob dies allein durch den **einfachen Gesetzgeber** erfolgen kann, scheint mir fraglich:

Eine Sanierung dergestalt, daß Art 133 Z 4 – Behörden oder gar die ordentlichen Gerichte **in großem Stil** zuständig gemacht werden, ist nach der jetzigen Verfassungslage sicher nicht möglich. Der Verfassungsgerichtshof hat in ErkSlg 11.500/1987 auch deutlich ausgesprochen, daß dies mit der allgemeinen Leitungsbefugnis der obersten Organe, der umfassenden Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zur Überprüfung des Verwaltungshandelns, der Gewaltentrennung und der mittelbaren Bundesverwaltung unvereinbar wäre.

Der seit der B-VG Novelle 1988 in Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG eröffnete Weg, die UVS einfachgesetzlich zuständig zu machen, ist möglicherweise auch nicht so einfach gangbar:

Einmal stellt sich angesichts der Bedenken des Verfassungsgerichtshof gegen eine zu weit gehende Betrauung der Art 133 Z 4 – Behörden mE auch hier die Frage, ob nicht die Leitungsbefugnis der obersten Organe in unzulässigem Ausmaß beeinträchtigt wird, wenn große Verwaltungsbereiche aus dem bisherigen System herausgebrochen werden und UVS zustehen sollen;⁶⁷ die Materialien lassen jedenfalls nicht erkennen, daß dem Verfassungsgesetzgeber solche massiven Systemänderungen vor Augen standen, als er diese Zuweisungsmöglichkeit einführte.⁶⁸

Weiters stellt sich bei einer allfälligen Zuweisung von Baubewilligungsverfahren an UVS ein besonderes Problem: Sie sind nach dem jetzigen Konzept von den

65 Siehe PERNTHALER, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (1977), 77 f und 105; DERSELBE, Rechtsschutz und Föderalismus, in: derselbe (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986), 95 ff (99); DERSELBE, Neue Probleme des Rechtsschutzes in der österreichischen Verwaltung, JBl 1988, 354 ff (357).

66 Will man nicht das Risiko immer neuer gegen Österreich gerichteter Urteile in Kauf nehmen; zur Frage, ob ein rechtliches "muß" der Übernahme der europäischen Rechtsprechung besteht, siehe die in FN 8 genannten Autoren.

67 Zum Spannungsverhältnis UVS – oberste Organe der Vollziehung siehe den Beitrag von THIENEL in diesem Band.

68 Sie wurde erst vom Verfassungsausschuß vorgeschlagen, dessen Bericht (668 BlgNR 17.GP, 2) dazu ausführte: "Es soll damit insbesondere die Möglichkeit geschaffen werden, die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate in Fällen zu begründen, bei denen es um die Entscheidung über "civil rights and obligations" im Verwaltungswege geht."

Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zu führen; ich bin wie THIENEL⁶⁹ der Meinung, daß die UVS richtigerweise erst nach der Aufsichtsbehörde eingeschaltet werden können⁷⁰ und daß eine frühere Positionierung verfassungsrechtlich vorgesehen sein müßte; das hieße aber, daß Bauverfahren uU über fünf Instanzen laufen – eine wohl eher abschreckende Vorstellung. Ganz abgesehen davon müßte noch gesichert sein, daß die Überprüfung des bloß aufhebenden Vorstellungsbescheides durch die UVS ausreicht im Sinn des Art 6 der MRK.⁷¹

Alle übrigen Reformmaßnahmen – wie der Ausbau der Entscheidungsbefugnisse des Verwaltungsgerichtshofes⁷² oder die Einführung von Landesverwaltungsgerichten müßten vom Verfassungsgesetzgeber durchgeführt werden.

Nach diesen Zukunftsspekulationen möchte ich nun noch die neuere Verfassungsgerichtshof-Rechtsprechung kurz darstellen.

III. DIE RECHTSPRECHUNG DES VERFASSUNGSGERICHTSHOFES

Ich habe der europäischen Rechtsprechung zum Problem der nachprüfenden Kontrolle nicht zuletzt deswegen breiteren Raum eingeräumt, weil von ihrem Ausgang auch abhängt, ob die neuere Verfassungsgerichtshof-Rechtsprechung zu civil rights Bestand haben wird.

1. Diese neuere Rechtsprechung beginnt 1987: Bis dahin spielte der civil-rights-Begriff für den Verfassungsgerichtshof keine besondere Rolle, weil er das System der nachprüfenden Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof als ausreichend iS des Art 6 erachtete und es daher meist keinen Unterschied machte, ob ein Anspruch als zivilrechtlich oder öffentlichrechtlich gewertet wurde;⁷³ ausdrücklich als civil rights iS der MRK bezeichnete der Ver-

69 Das Verfahren der Verwaltungssenate (1992), 25 FN 16; DERSELBE, in diesem Band ...; GRABENWARTER, ZfV 1992, 616

70 Anders die Regelungen in § 22 (5), § 30 (6), § 33a (2) iVm § 66 NÖ Feuer-, Gefahrenpolizei- und FeuerwehrG, LGBl 4400-3, worin gegen Bescheide des Bürgermeisters im eigenen Wirkungsbereich die Berufung an den UVS für zulässig erklärt wird.

71 Siehe THIENEL, aaO (FN 69).

72 Siehe dazu die Skepsis von PICHLER, Verwaltungsrechtsschutz, Menschenrechtskonvention und der Verwaltungsgerichtshof, JBl 1988, 273 ff (276 ff); der Verfassungsgerichtshof hat in ErkSlg 11.500/1987 (362) gemeint, der einfache Gesetzgeber könnte zwar den Verwaltungsgerichtshof stärker als bisher zur meritorischen Entscheidung berufen, aber nicht das System der nachprüfenden Kontrolle selbst verlassen.

73 Siehe zur früheren Rechtsprechung die Darstellung bei KOPETZKI, in: Ermacora/Nowak/Tretter (Hg) (1983), 245 ff und in VfSlg 11.500/1987, 356 ff.

fassungsgerichtshof jedenfalls die bürgerlichen Rechtssachen, aber auch – im Gefolge des RINGEISEN-Urteils – grundverkehrs- und agrarbehördliche Entscheidungen, weil der Ausgang dieser Verfahren unmittelbar entscheidend für zivile Rechte sei.⁷⁴

Erste Versuche, sich vor dem Verfassungsgerichtshof auf die weite Auslegung des EGMR zu berufen und die nachprüfende Kontrolle anzuzweifeln, blieben ohne Erfolg;⁷⁵ einer dieser Versuche aber – eine Nachbar-Beschwerde nach Vorarlberger Baurecht – bewog den Verfassungsgerichtshof dann in ErkSlg 11.500/1987⁷⁶ ganz **grundsätzlich Stellung zu nehmen zur weiten Auslegung des EGMR**: Der Verfassungsgerichtshof lehnte diese Auslegung als zu weitgehend ab. Der Verfassungsgerichtshof sah den EGMR mit seiner weiten Auslegung in eine Richtung gehen, die Österreich zwingen würde, seine Staatsorganisation einschneidend zu ändern. Der Verfassungsgerichtshof las aus der Judikatur die Tendenz ab, daß nahezu jede Entscheidung, die die private Sphäre berührt, eine civil-rights-Entscheidung wäre und von Gerichten in der Sache selbst entschieden werden müßte. Der Verfassungsgerichtshof schlug **zwei Wege** vor, wie der Zwang zur Änderung der Staatsorganisation vermieden werden könnte: Entweder den Begriff civil rights sehr viel enger auszulegen als der EGMR oder **innerhalb der civil rights zwei Gruppen zu unterscheiden**, für die die **Tribunalgarantie verschieden streng** gelten könnte: Einmal die **traditionelle Ziviljustiz als Kernbereich** der civil rights, wo Art 6 streng gelte und daher das Tribunal in der Sache selbst, nach **Durchführung eines eigenen Verfahrens** entscheiden muß; als zweite Gruppe von civil rights könnten laut Verfassungsgerichtshof Streitigkeiten gesehen werden, die civil rights nur in ihren Auswirkungen betreffen – das wären alle **typisch öffentlich-rechtlichen Eingriffe in private Rechtsstellungen** (wie eben Baubewilligungen) – hier könnte Art 6 weniger streng gelten und es könnte genügen, daß das verwaltungsbehördliche Handeln unter der bloß nachprüfenden

74 VfSlg 5100/1965; 5102/1965; 7099/1973; 7284/1974 ua; siehe dazu KOPETZKI, aaO (FN 73) und PERNTHALER, in: Klecatsky-FS (1990), 224 f.

75 Zur Behauptung, ein Baueinstellungsauftrag nach Vorarlberger Baurecht betreffe civil rights und die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts seien kein Gericht iS der MRK, erklärte der Verfassungsgerichtshof in ErkSlg 10.913/1986, ein solcher Auftrag entscheide niemals unmittelbar über ein "civil right" wie überhaupt die Handhabung baupolizeilicher Vorschriften civil rights nicht berühre. Ebenfalls erfolglos blieb die Berufung auf die Entscheidungen *Feldbrugge* und *Deumeland* in VfSlg 11.330/1987.

76 Siehe die Würdigungen dieses Erk bei WEH, EuGRZ 1988, 439 ff; RILL, in: Winkler-FS (1989), 31 ff; GEUDER, ÖJZ 1990, 265 ff; PERNTHALER, in: Klecatsky-FS, 225 ff ua.

Kontrolle eines **Tribunals** – wie eben der des Verwaltungsgerichtshof – steht. Der Verfassungsgerichtshof hat sich aber in ErkSlg 11.500 noch nicht festgelegt, ob im Kernbereich die strengere Anforderung tatsächlich gelte – nur, daß für Baubewilligungen die nachprüfende Kontrolle genügt, sprach er ausdrücklich aus.

Die **Entscheidung für das Kernbereich-Modell** fiel dann in einem anderen Erkenntnis, aber noch im selben Jahr: In ErkSlg 11.591/1987 zum NÖ JagdG zählte der Verfassungsgerichtshof die Entscheidung über den **Ersatz von Jagd- und Wildschäden** zum Kernbereich der civil rights;⁷⁷ hier verlange Art 6 MRK – so wie bei strafrechtlichen Anklagen⁷⁸ – daß ein Tribunal selbst entscheidet, dh auf Grund selbständiger Feststellung und Würdigung der Tat- und Rechtsfrage die Sachentscheidung fällt – für diese Aufgabe sei der Verwaltungsgerichtshof nicht eingerichtet und somit reiche die nachprüfende Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes in Angelegenheiten des Kernbereichs der civil rights nicht aus.⁷⁹ Der Verfassungsgerichtshof bewertete dieses Auslegungsmodell als ein mit dem österreichischen Rechtssystem verträgliches: Wenn die strenge Garantie des Art 6 nur im Kernbereich gelte, werde es im Verwaltungsrecht nur ausnahmsweise notwendig werden, Tribunale zuständig zu machen.

2. In Anwendung dieser Auslegung hat der Verfassungsgerichtshof seit 1987 nun folgende Fälle **nicht zum Kernbereich** der civil rights gezählt und sich daher mit der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes begnügt: Die schon erwähnte Versagung einer Baubewilligung;⁸⁰ ein straßenrechtlicher Baubewilli-

77 Dazu verwies der Verfassungsgerichtshof auf VfSlg 5100/1965, wonach Regelungen über den Ersatz von Jagd- und Wildschäden Zivilrecht iS des österreichischen Rechtssystems seien; Entscheidungen darüber gehörten "ihrer rechtlichen Natur nach zur traditionellen Ziviljustiz" und seien also nicht solche mit bloßen Auswirkungen auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen.

78 Der Verfassungsgerichtshof hatte kurz vor ErkSlg 11.591/1987 in VfSlg 11.506/1987 entschieden, daß in dem vom österreichischen Vorbehalt zu Art 5 MRK nicht erfaßten Bereich in Strafverfahren die nachprüfende Kontrolle durch Verwaltungsgerichtshof oder Verfassungsgerichtshof nicht ausreicht, sondern ein Tribunal selbst entscheiden müsse; in VfSlg 11.591 meinte er daher: "Der so für den Bereich des Strafrechtes ermittelte Inhalt des Art 6 muß offenbar auch für den Kernbereich der civil rights gelten. Einer Auslegung, nach der für die Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen die Garantie eines Tribunals weniger wirksam wäre als für die Entscheidung über strafrechtliche Anklagen, bietet der Text der Konvention keine Handhabe."

79 Da die nach NÖ JagdG für die Entscheidung zuständige Oberkommission (infolge der Weisungsbindung und jederzeitigen Absetzbarkeit ihrer Mitglieder) unbestritten kein Tribunal iS des Art 6 darstellte, lag letztlich ein Verstoß gegen Art 6 vor.

80 VfSlg 11.500/1987.

gungsbescheid;⁸¹ die Enteignung;⁸² die Erteilung und der Entzug einer Konzession zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit;⁸³ die Verweigerung einer Bewilligung für das Halten von größeren Tierbeständen nach dem ViehwirtschaftsG;⁸⁴ alle gewerberechtlichen Verwaltungsakte, auch die Untersagung einer gewerblichen Tätigkeit;⁸⁵ die Nichterteilung einer Schischulbewilligung;⁸⁶ die Zuweisung eines Garagenplatzes samt Festlegung eines Benützungsentgelts nach BDG;⁸⁷ die Entschädigungsansprüche nach dem VerteilungsG DDR.⁸⁸

In allen diesen Fällen begründete der Verfassungsgerichtshof seine Entscheidung damit, daß es sich um Beschränkungen oder Maßnahmen im öffentlichen Interesse handle, die zivile Rechte (wie Eigentum oder Verfügungsrechte) nur in ihren Auswirkungen trafen bzw damit, daß die Maßnahmen traditioneller Weise im öffentlichen Recht wurzelten und keine Verhältnisse von Bürgern unter sich zum Gegenstand hatten.

Festzuhalten bleibt aber, daß der Verfassungsgerichtshof auch diese Verfahren **an sich dem Art 6 unterstellte**, aber eben nur als civil rights 2. Klasse ansah, für die die (jeweils gegebene) nachprüfende Kontrolle genügte.

Dies war in einem jüngst ergangenen Erkenntnis anders: In G 23/90 v 15.6.1992 befand der Verfassungsgerichtshof, daß die Vorschreibung und Festsetzung von **Fernmeldegebühren** auf Grund einer speziellen verfassungsrechtlichen Regelung

81 VfSlg 11.645/1988.

82 VfSlg 11.760/1988.

83 VfSlg 11.937/1988; konkret war es ein Konzessionsentzug für den Betrieb einer Apotheke.

84 VfSlg 12.082/1989.

85 VfSlg 12.384/1990.

86 VfSlg 12.193/1989.

87 Erk v 4.12.1991, B 788/89.

88 Erk v 25.6.1992, B 1395/90; der Verfassungsgerichtshof argumentierte, daß die im VerteilungsG als Entschädigung bezeichneten Ansprüche keine "eigentliche Entschädigung" für Enteignung oder sonstige Verluste seien, sondern eine aus Billigkeitsgründen gewährte Leistung öffentlichrechtlicher Art – es sollten allfällige Schwierigkeiten der Geltendmachung von echten Entschädigungsansprüchen (die unberührt blieben) ausgeglichen werden. Diese öffentlichrechtlichen Ansprüche berührten keinesfalls den Kernbereich der "civil rights".

bereits auf Verfassungsebene keine dem Art 6 zu unterstellende Anspruchsregelung sei⁸⁹ – für diese Gebühren sei Art 6 also offenbar gar nicht anwendbar.⁹⁰

3. Folgende Entscheidungen über Ansprüche sind vom Verfassungsgerichtshof seit 1987 – neben dem Jagd- und Wildschadenersatz⁹¹ – **zum Kernbereich der civil rights** gezählt worden: Die Entscheidung über Streitigkeiten aus Einzelverträgen zwischen Krankenversicherungsträgern und Ärzten nach dem ASVG;⁹² die Entscheidung über Enteignungsentschädigungen (nach WRG und NÖ ROG);⁹³ die behördliche Festsetzung der Pachtzinshöhe nach dem KleingartenG;⁹⁴ die Entscheidung über Streitigkeiten aus Pflegegebührenverträgen nach dem OÖ und Kä KAG;⁹⁵ die Entscheidung über die Pflicht zum Leisten von Fütterungsbeiträgen nach dem St JagdG;⁹⁶ die Entscheidung über die Zustimmung zu Kündigung eines Arbeitnehmers nach dem BehinderteneinstellungsG.⁹⁷

89 Nämlich das Gesetz über die Mitwirkung der Nationalversammlung an der Regelung von Eisenbahntarifen, Post-, Telegraphen- und Telefongebühren, StGBI 1929/180, das gemäß § 23 ÜbergangsG 1920 als Verfassungsgesetz des Bundes gilt; der Verfassungsgerichtshof führte dazu sein ErkSlg 5994/1969 an, wonach es wegen dieser Verfassungslage dem einfachen Gesetzgeber frei stehe, Fernmeldegebühren hoheitlich zu regeln oder eine privatrechtliche Lösung vorzusehen.

90 Der Verfassungsgerichtshof führte dazu aus: "Sieht nun der Verfassungsgesetzgeber die Regelung ein- und desselben Gegenstandes ... auf derart unterschiedliche Weise vor ..., so kann von einer spezifisch dem Zivilrecht zuzurechnenden, also einer zivilrechtlichen Regelung im klassischen Sinn unter keinen Umständen gesprochen werden."

Die These von der Wahlfreiheit des einfachen Gesetzgebers – Gestaltung als öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Anspruch – hat der Verfassungsgerichtshof auch in anderem Zusammenhang vertreten: In Erk G 126/91 v 27.2.1992 meinte er, der Kompetenztatbestand "Jugendfürsorge" ermächtige den Grundsatzgesetzgeber zur Wahl, ob er die Kostentragung für Maßnahmen der öffentlichen Jugendwohlfahrt als einen öffentlich-rechtlichen (und daher von Verwaltungsbehörden zu entscheidenden) oder als einen privatrechtlichen (sc Anspruch) gestaltet haben will." Auch eingedenk der Tatsache, daß es in diesem Erk um eine Kompetenzfrage ging – ob der Bund Gerichte für zuständig erklären dürfe, ohne die Vollziehungskompetenz der Länder unzulässig zu beschneiden – ist die völlige Außer-Achtlassung des Art 6 MRK in diesem Zusammenhang erstaunlich.

91 VfSlg 11.591/1987 (NÖ JagdG); 11.646/1988 (Bu JagdG); 11.826/1988 (OÖ JagdG).

92 VfSlg 11.729/1988; 11.912/1988; 12.083/1989.

93 VfSlg 11.760/1988; 11.762/1988.

94 VfSlg 12.003/1989.

95 Erk B 829/29 v 28.9.1990 und G 193/91 v 27.2.1992.

96 Erk G 99/90 v 26.6.1991.

97 Erk G 272/91 ua v 11.12.1991.

Die Zuordnung dieser Ansprüche zum Kernbereich der civil rights wurde vom Verfassungsgerichtshof mit **unterschiedlichen Kriterien und Methoden** begründet, sodaß auch die Verfassungsgerichtshof-Rechtsprechung nicht so ohne weiteres vorhersehbar ist: Am häufigsten wendete der Verfassungsgerichtshof eine 3-Stufen-Untersuchung an, nämlich ob es sich

1. um Rechtsverhältnisse von Bürgern unter sich handle, ob
2. eine Nähe oder Verwandtschaft zu Institutionen des bürgerlichen Rechts (zB Schadenersatz, Bereicherung) besteht, und ob
3. die historische Rechtslage Indizien für den zivilrechtlichen Charakter liefert.⁹⁸

Im Fall der Einzel- und Pflegegebührenverträge war dagegen die ausdrückliche gesetzliche Bezeichnung als "privatrechtliche Verträge" maßgebend; beim Jagd- und Wildschaden-Ersatz wurde auf Vorerkenntnisse des Verfassungsgerichtshof verwiesen, wonach es sich um Zivilrecht handelte und beim BehinderteneinstellungsG wurde mit der Zielrichtung der Regelung argumentiert, die die persönlichen Interessen des Arbeitnehmers im Vordergrund sehe und weiters damit, daß der Gegenstand der Regelung die zivilrechtliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und -nehmer sei.⁹⁹

In den geschilderten Verfahren wurde meist eine Verletzung von Art 6 festgestellt, weil regelmäßig **Behörden ohne Tribunalqualität** zuständig waren¹⁰⁰ und somit die strenge Anforderung des Art 6 nach einem sachentscheidendem Tribunal nicht erfüllt war. Die betroffenen Gesetzgeber haben auf die Aufhebungen mit der

98 So bei der Enteignungsentschädigung (FN 93), der Pachtzinsregelung (FN 94) und den Fütterungsbeiträgen (FN 96).

99 Die Bundesregierung hatte nämlich gemeint, die Zustimmung der Verwaltungsbehörde zur Kündigung erfolge im öffentlichen (sozialpolitischen) Interesse, es liege somit ein Eingriff in private Rechte zur Wahrung öffentlicher Interessen vor und keine Entscheidung über ein "civil rights".

100 Nämlich Oberkommission (NÖ JagdG – VfSlg 11.591/1987), Bezirksschiedskommission (Bu JagdG – VfSlg 11.646/1988), Bezirksverwaltungsbehörde (OÖ JagdG – VfSlg 11.826/1988), Paritätische Schiedskommission (§ 344 ASVG – VfSlg 11.729/1988), Wasserrechtsbehörden (WRG – VfSlg 11.760/1988), Landesregierung (NÖ ROG – VfSlg 11.762/1988 und St JagdG – G 99/90 V 26.6.1991), Landeshauptmann bzw Bundesminister (KleingartenG – VfSlg 12.003/1989), Landesschiedskommission (§ 345 ASVG – VfSlg 12.083/1989), Landeshauptmann (BehinderteneinstellungsG – G 272/91 ua v 11.12.1991).

In G 193/91 v 27.2.1992 (Kä KAO) war die gesetzlich vorgesehene Zusammensetzung der Schiedskommission nicht vereinbar mit dem Gebot der Unparteilichkeit; in B 829/89 v 28.9.1990 (OÖ KAG) verletzte die Teilnahme eines Mitgliedes des Schiedskommission am Verfahren wegen dessen gleichzeitiger Eigenschaft als Parteienvertreter das Recht auf ein Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht.

Schaffung von Art 133 Z 4 – Behörden,¹⁰¹ sukzessiven Instanzenzügen¹⁰² oder mit der sofortigen Zuweisung an die ordentlichen Gerichte reagiert;¹⁰³ eine Zuweisung an UVS ist in keinem der Fälle erfolgt.¹⁰⁴

Die Reparatur des BehinderteneinstellungsG ist mE nicht geglückt: Die Zustimmung des Behindertenausschusses zur Kündigung ist zwar nun bei einer neu geschaffenen Berufungskommission bekämpfbar, diese ist aber nicht weisungsfrei gestellt¹⁰⁵!

IV. ZUSAMMENFASSENDE BETRACHTUNG

Konfrontiert man nun die beiden Rechtsprechungen miteinander, so liegt mE noch kein offener Widerspruch zwischen EGMR und Verfassungsgerichtshof vor: **Auch der Verfassungsgerichtshof vertritt eine weite Auslegung** des civil-rights-Begriffes und unterwirft – ebenso wie der EGMR – Bauverfahren, Enteignungen, gewerberechtliche Genehmigungen und Entziehungen dem Anwendungsbereich des Art 6! Richtig ist, daß die These von den differenzierten Anforderungen (abgeschwächte Anforderungen bei den civil rights 2. Klasse) des Art 6 sich nur beim Verfassungsgerichtshof findet – das ist aber noch kein Widerspruch.

Ein echter Bruch läge erst vor, wenn der EGMR die nachprüfende Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes für nicht ausreichend iS des Art 6 hielte – diese Grundfrage könnte vom EGMR demnächst entschieden werden, da die Kommission – wie erwähnt – mit einem Enteignungsfall vor den Gerichtshof gegangen ist.

Die vom Verfassungsgerichtshof entwickelte Zweiteilung der civil rights in solche des Kernbereiches und solche des Randbereiches läßt sich allerdings den civil rights betreffenden Urteilen des EGMR nirgends entnehmen; Überlegungen in diese Richtung

101 So 120a NÖ JagdG, LGBI 6500–9; § 130 Bu JagdG, LGBI 1989/11; §§ 344 (3), § 45 (3) und 346 (3) – (7) ASVG, BGBl 1989/642.

102 So § 20 (11) NÖ Raumordnungsg, LGBI 8000–7; § 77 (1) OÖ JagdG, LGBI 1990/2; § 117 (4) WRG, BGBl 1988/693.

103 § 5 (3) und § 11 (4) KleingartenG, BGBl 1909/158; da im Fall der Fütterungsbeiträge nach St JagdG (Erk G 99/90 v 26.6.1991) der Landesgesetzgeber keine Neuregelung getroffen hat, gilt die vom Verfassungsgerichtshof als "erträglich" apostrophierte Rechtslage, daß "die Verpflichtung zur Zahlung von Fütterungsbeiträgen nach allgemeinem Zivilrecht abgewickelt wird" – mithin besteht Gerichtszuständigkeit nach § 1 JN.

104 Es wurde nur § 67 Kä KAO in der Weise novelliert (LGBI 1992/97), daß zum Mitglied der Schiedskommission (statt des Direktors des Landeskontrollamtes) der Präsident des UVS berufen wurde.

105 Vgl §§ 13a – 13g Des BehinderteneinstellungsG, BGBl 1992/313.

finden sich nur in einem Sondervotum des Richters MATSCHER zum Fall KÖNIG:¹⁰⁶ Er plädierte für eine Unterscheidung von Rechtssachen, die herkömmlicherweise von Gerichten zu entscheiden sind und für die Art 6 gelten sollte, und auf der anderen Seite Rechtsstreitigkeiten in Verwaltungssachen, für die eine eigene Verfahrensgarantie in die Konvention aufgenommen werden sollte. Der EGMR selbst hat auch einmal – in einem ein Strafverfahren betreffenden Urteil – vom "herkömmlichen und natürlichen Geltungsbereich des Art 6" gesprochen, in dem alle befaßten Instanzen Tribunalqualität aufweisen mußten.¹⁰⁷

Das sind gewiß nur schwache Ansätze einer Unterscheidung, unbestreitbar ist, daß in den Urteilen bisher ein einheitlicher civil-rights-Begriff vertreten wurde. Auf der anderen Seite muß man sehen, daß der EGMR sich bisher noch keiner vergleichbaren Problemlage stellen mußte bzw daß er sich – bezogen auf Österreich – bislang nicht bereit fand, eine grundsätzliche Bewertung der Verwaltungsgerichtshof-Kontrolle vorzunehmen.

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshof ist überwiegend als Versuch einer Immunisierung der österreichischen Rechtslage gegen die weite Auslegung des EGMR gewürdigt worden – ob die Barriere hält, wird sich zeigen. Möglicherweise ist aber neuerlich der Verfassungsgesetzgeber aufgerufen, denn die "stille Reserve" der UVS wird nicht alle dann auftretenden Probleme bewältigen können.

¹⁰⁶ S EuGRZ 1978, 412 ff.

¹⁰⁷ Urteil des EGMR v 26.10.1984 im Fall *De Cubber* gegen Belgien, EuGRZ 1985, 407ff (411).

Reformüberlegungen zum Verfahren für die unabhängigen Verwaltungssenate

1. Einleitung

Die unabhängigen Verwaltungssenate haben ihre Tätigkeit am 1. Jänner 1991 aufgenommen. Entsprechend der zwingenden Verfassungsbestimmung des Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG machen die Verwaltungsstrafsachen derzeit noch die Mehrzahl der Fälle aus, da für eine Zuständigkeit gemäß Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderlich ist und derartige Gesetze bislang noch nicht in größerem Umfang ergingen.¹

-
- 1 Gemäß Art IX Abs 2 der B-VG-Novelle 1988, BGBl Nr 685, waren anhängige Verfahren, "die in diesem Bundesverfassungsgesetz geregelte Angelegenheiten betreffen", nach der "bisherigen Rechtslage" zu Ende zu führen; auch im Falle der Übertragung von Aufgaben gemäß Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG wäre diese Vorschrift zu beachten gewesen bzw ist sie zu beachten (vgl Art XII Abs 1 des Bundesgesetzes über die Änderung von Vollzugszuständigkeiten des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr, BGBl 1992/452, der insoweit er auch eine Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate in Fällen begründet, in denen das erstinstanzliche Verfahren vor dem 1. Jänner 1991 eingeleitet wurde, verfassungswidrig ist, da eine verfassungskonforme Interpretation angesichts des nicht unterscheidenden Wortlauts nicht möglich erscheint; verfehlt VwGH vom 23. September 1992, Zl. 92/03/0076, der davon ausgeht, daß die einfachgesetzliche Regelung einer Angelegenheit nach Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG **nicht** eine "in diesem Bundesverfassungsgesetz" geregelte Angelegenheit darstelle; bei dieser Auslegung wäre praktisch kein Anwendungsbereich für Art IX Abs 2 der B-VG-Novelle 1988 gegeben, da auch die Berufungen in Verwaltungsstrafsachen, die Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die Anrufung der unabhängigen Verwaltungssenate im Devolutionswege einfachgesetzlich (näher) geregelt sind und demnach Art IX Abs 2 der genannten B-VG-Novelle nicht auf sie anwendbar wäre).

Bisher sehen etwa folgende Gesetze eine Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate gemäß Art 129a Abs 1 Z 3 vor:

Das Niederösterreichische Forstausführungsgesetz, LGBl 6851, § 14 Abs 2, NÖ Tourismusgesetz, LGBl 6850, das Kärntner Jagdgesetz, LGBl 1978/76, zuletzt geändert durch LGBl 1991/104, hinsichtlich einer Mehrzahl von Entscheidungen; in der Bundesrechtsordnung vgl das oben genannte "Vollzugszuständigkeitsgesetz", BGBl 1992/452, aber auch § 5a Fremdenpolizeigesetz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl 1991/21, nunmehr § 51ff Fremdenpolizeigesetz, BGBl 1992/838, und § 88 Abs 2 Sicherheitspolizeigesetz BGBl 1991/566.

Einige Erfahrungen liegen im Hinblick auf die insofern ebenfalls zwingende Zuständigkeitsbestimmung auf Grund der bisherigen Tätigkeit auch schon für das Verfahren über Beschwerden gegen faktische Amtshandlungen vor.²

Wenngleich somit bisher die Zahl der Verfahren über Berufungen in "sonstigen Angelegenheiten" gemäß Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG noch gering ist, erstrecken sich die Erfahrungen der unabhängigen Verwaltungssenate im Hinblick darauf, daß viele Vorschriften des AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren anwendbar sind, insofern auch auf die Regelungen des AVG.

Das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten hat auch bereits eine eingehende literarische Bearbeitung erfahren, vor allem ist hier auf die materialreiche und in der Gründlichkeit der Bearbeitung beeindruckende Monographie von Thienel zu verweisen.³

Schon wenn Sie sich etwa den Umfang der von Thienel zum Verfahren der Verwaltungssenate vorgelegten Arbeit vor Augen führen, wird deutlich, daß der Bereich des Verfahrensrechts für die unabhängigen Verwaltungssenate von enormem Umfang ist. Dies hat mich dazu geführt, zum Abschluß meines Vortrages vor der Wiener Juristischen Gesellschaft am 6. Mai 1992⁴ das Verfahrensrecht für das Verfahren vor den

2 Nach den Tätigkeitsberichten der unabhängigen Verwaltungssenate fielen beispielsweise 1991 beim Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland 135 Strafberufungen an und 5 Beschwerden gegen faktische Amtshandlungen; beim Unabhängigen Verwaltungssenat Oberösterreich fielen 1991 662 Fälle an, davon waren 589 Berufungen in Verwaltungsstrafsachen; unter den Verwaltungsstrafsachen hatten die Verkehrsdelikte (einschließlich der Angelegenheiten der Parkgebühren) einen Anteil von rund 55 % (318 Fälle); beim Unabhängigen Verwaltungssenat Vorarlberg 246 Strafberufungen, 12 Beschwerden gegen faktische Amtshandlungen und 17 Schubhaftbeschwerden gemäß § 5a Fremdenpolizeigesetz.

3 THIENEL, Das Verfahren der Verwaltungssenate, 2. Auflage, 1992 (in der Folge THIENEL, Verfahren²); vgl weiters zum Verfahren: MAYER/STÖBERL, Die unabhängigen Verwaltungssenate im Rechtsschutzsystem, ÖJZ 1991, 257; MAYER, Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, in: Walter (Hg), Verfassungsänderungen 1988, 83; AICHLREITER, Unabhängige Verwaltungssenate als Berufungsinstanz, ZfV 1990, 20; THIENEL, Das Verfahren der Verwaltungssenate, ÖGZ 12/1990, 9; THIENEL, Zweifelsfragen der Berufungsvorentscheidung im Mehrparteienverfahren, ÖGZ 2/1991, 7; KÖHLER, Das Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten, JBl. 1991, 620; KÖHLER, Vortrag vor der Wiener Juristischen Gesellschaft, 6. Mai 1992, Vortragsbericht, in: ÖJZ 1992, 580ff; WIEDERIN, VStG-Novelle 1990 und EMRK, JAP 1990/91, 70; SZIRBA, Berufungen und Beschwerden an die "Unabhängigen Verwaltungssenate", ARBÖ Verkehrsjurist, 1991/2, 3; Zu den unabhängigen Verwaltungssenaten allgemein vgl ferner: KOBZINA, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungssenate, Klecatsky-FS (1990), 85; KOBZINA, Verwaltungsgerichte und Verwaltungssenate, ÖJZ 1990, 65; PERNTHALER/RATH-KATHREIN, Die Einführung von Landesverwaltungsgerichten – eine Alternative zu den "unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern", JBl 1989, 610; THIENEL, Die unabhängigen Verwaltungssenate, JAP-Sonderheft 1991/92, 2a.

4 Vgl den diesbezüglichen Vortragsbericht in ÖJZ 1992, 580ff.

unabhängigen Verwaltungssenaten als eine "Fundgrube verfassungs- und verfahrensrechtlicher Fragen" zu bezeichnen.

Wenn ich nun hier über Reformüberlegungen zum Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten sprechen soll, kann es nicht darum gehen, allen in der Lehre aufgezeigten rechtlichen Detailfragen oder der langen Reihe der in der Praxis der unabhängigen Verwaltungssenate aufgetretenen Zweifelsfälle nachzugehen und Sie so hier mit einer Fülle von Einzelfragen zu belasten.

Schon die Darstellung der jeweils bestehenden Auslegungsfrage würde einige Zeit in Anspruch nehmen, sodaß die Aneinanderreihung einer endlosen Kette derartiger Beispiele Sie nur ermüden würde.

Ich halte es daher für zweckmäßig, zunächst auf Grund einer allgemeinen einleitenden Skizzierung des Verfahrensrechts und seines Hintergrunds einige **Problembe- reiche** im großen abzugrenzen und zu den einzelnen Problembereichen einige wenige Fallkonstellationen beispielhaft darzustellen, in denen allfälliger Regelungsbedarf bestehen könnte bzw dieser zumindest zu prüfen wäre. Ich versuche dabei grundsätz- lichere Fragen aufzugreifen, die sich aus

- der Rechtstechnik bei der Schaffung des Verfahrensrechts,
- aus der grundsätzlichen Charakteristik der unabhängigen Verwaltungssenate als dem Verwaltungsgerichtshof angenäherte Kontrollinstanz, die aber Behörde iSd B-VG ist, und
- aus dem verfassungsrechtlichen Bezug zur MRK

ergeben.

2. Überblick über das Verfahrensrecht vor den unabhängigen Verwaltungs- senaten und rechtspolitischer Hintergrund

Ich brauche hier nicht näher auf die Entstehungsgeschichte der unabhängigen Verwaltungssenate und deren Verfahrensrecht eingehen.⁵ Es genügt für den vorlie- genden Zusammenhang der Hinweis, daß Art 129b B-VG die Grundzüge der organi- satorischen Ausgestaltung der unabhängigen Verwaltungssenate mit Blickrichtung EMRK schon im Bundesverfassungsgesetz vorzeichnet. Ein vergleichbarer normativer Auftrag hinsichtlich der Ausgestaltung des Verfahrensrechts findet sich im B-VG

⁵ Vgl etwa THIENEL, Verfahren², 17; KÖHLER, JBl 1991, 620 und STÖBERL, ÖJZ 1991, 257, und in diesem Band KÖHLER, Überlegungen zum Ausbau der unabhängigen Verwaltungssenate zu Landes- verwaltungsgerichtshöfen.

nicht; die erwähnte rechtspolitische Zielsetzung wurde aber vom Nationalrat anlässlich der Beschlußfassung über die B-VG-Novelle 1988 in einer Entschliebung (Entschliebung des Nationalrates vom 29. November 1988, E-89-NR/XVII GP) zum Ausdruck gebracht. In dieser Entschliebung forderte der Nationalrat die Bundesregierung auf, das Verfahrensrecht für die unabhängigen Verwaltungssenate so zu gestalten, daß die Zurückziehung des österreichischen Vorbehalts zu Art 5 EMRK möglich wird.

Entsprechend dieser Zielsetzung wurde durch die Novellen zum AVG und zum VStG des Jahres 1990⁶ das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten insbesondere durch die verpflichtende Vorschreibung der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung, durch Regelungen betreffend die Öffentlichkeit der Verhandlung, durch Klarstellung, wann ein Ausschluß der Öffentlichkeit angeordnet werden kann, durch Regelungen betreffend die Unmittelbarkeit und hinsichtlich der öffentlichen mündlichen Verkündung des Erkenntnisses ausgestaltet. Auch im Verfahren über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist grundsätzlich eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Daraus ergibt sich bereits, daß der Gesetzgeber eine wesentliche Entscheidung dahingehend getroffen hat, kein eigenes Verfahrensregime für die unabhängigen Verwaltungssenate zu schaffen, sondern lediglich die mit Blickrichtung EMRK erforderlichen Sonderbestimmungen zu den im AVG und VStG enthaltenen verfahrensrechtlichen Vorschriften hinzuzufügen. Die unabhängigen Verwaltungssenate wurden in den Katalog jener Behörden aufgenommen, die gemäß Art II Abs 2 EGVG die Verwaltungsverfahrensgesetze anzuwenden haben.

Im IV. Teil des AVG ("Rechtsschutz") wurde ein eigener Abschnitt "Besondere Bestimmungen für das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten" aufgenommen. Darin wird in den Paragraphen 67a bis 67g neben der Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate (Berufungsfälle einerseits, Beschwerden gegen faktische Amtshandlungen andererseits), der Abgrenzung der Zuständigkeit von Kammern und einzelnen Mitgliedern und der Parteistellung im Berufungsverfahren überblicksweise insbesondere vorgesehen, daß

1. grundsätzlich vor der Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenats eine mündliche Verhandlung stattzufinden hat,
2. zu dieser Verhandlung, die öffentlich ist, die Parteien und "die anderen zu hörenden Personen", insbesondere Zeugen und Sachverständige, zu laden sind,
3. unter bestimmten Voraussetzungen ein Ausschluß der Öffentlichkeit angeordnet werden kann, bzw anzuordnen ist,

6 BGBl 1990/357 und 1990/358; die Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten wurde durch die Aufnahme der unabhängigen Verwaltungssenate in den Katalog des Art II Abs 2 Z 1a EGVG (in der Fassung BGBl 1990/356) angeordnet (nach der Wiederverlautbarung durch die Kundmachung BGBl 1991/50 Art II Abs 2 Z 2 EGVG).

4. der Bescheid "auf Grund der Verhandlung" und wenn möglich sogleich nach deren Schluß zu beschließen und zu verkünden ist,
5. die Entscheidung im Fall der Durchführung einer mündlichen Verhandlung nur von jenen Mitgliedern getroffen werden kann, die an der Verhandlung teilgenommen haben,
6. die Entscheidung stets mündlich und öffentlich zu verkünden ist und davon nur dann Abstand genommen werden kann, wenn keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, in diesem Fall jedoch die Einsicht in den Bescheid ("jedermann") zu gewährleisten ist und schließlich
7. (§ 67f Abs 1 AVG – der auch im VStG anzuwenden ist) daß die Entscheidung nur von jenen Mitgliedern getroffen werden kann, die an der Verhandlung teilgenommen haben, sofern eine Verhandlung stattgefunden hat, bzw, daß die Verhandlung zu wiederholen ist, wenn sich die Zusammensetzung der Kammer geändert hat.

In gleicher Weise wie im AVG wurden im VStG nur jene Sondervorschriften für das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten aufgenommen, die für die Gestaltung des Verfahrens entsprechend Art 6 EMRK erforderlich sind.

Darüber hinaus ergibt sich auf Grund der schon bisher im VStG und AVG angewendeten Rechtstechnik, daß die Vorschriften des AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden sind, sofern nicht in § 24 VStG anderes angeordnet ist, daß auch Teile der eben dargestellten Sondervorschriften für das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten nach dem AVG im Verfahren über Berufungen in Verwaltungsstrafsachen anzuwenden sind.

Unter Berücksichtigung dieser Vorschriften aus dem AVG ergibt sich für Verwaltungsstrafverfahren überblicksweise folgendes:

1. auch im Verfahren nach dem VStG hat der Entscheidung grundsätzlich eine mündliche Verhandlung voranzugehen;
2. die Ausnahmen von dieser Regel sind im VStG insofern systematisch anders gestaltet, als das VStG zusätzlich zu den im AVG genannten Fällen auch Fälle kennt, in denen der Beschuldigte die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung ausdrücklich verlangen muß;
3. die zu hörenden Personen (Zeugen, Sachverständige) sind zur Verhandlung zu laden;
4. den Parteien steht ein Fragerecht an die Zeugen zu;
5. es besteht eine Vorschrift, unter welchen Voraussetzungen Niederschriften verlesen werden können;

6. das Erkenntnis ist ebenfalls öffentlich mündlich zu verkünden, die Regelung über den allfälligen Entfall der Verkündung des AVG gilt auch im VStG;
7. für den Richterwechsel gilt ebenfalls die gleiche Regelung wie im AVG.

3. **Wesentliche Problembereiche des Verfahrens vor den unabhängigen Verwaltungssenaten**

Ich möchte aus der Vielzahl der auftretenden Einzelfragen für Zwecke der Systematisierung etwa folgende Gruppen (Problembereiche, denen die meisten der Fragen zugeordnet werden können) bilden:

- a) intrasystematisch auftretende allgemeine **Verfahrensprobleme der Sondervorschriften** für das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten (die sich also bei der Auslegung dieser Sondervorschriften für sich stellen),
- b) Probleme, die sich aus dem **Verhältnis der allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu den Sondervorschriften** für die unabhängigen Verwaltungssenate ergeben, und
- c) verfahrensrechtliche Fragen im Zusammenhang mit **Art 6 EMRK** (die Frage, ob das Verfahrensrecht für die unabhängigen Verwaltungssenate den Anforderungen der Menschenrechtskonvention entspricht).

4. **Intrasystematische dogmatische Probleme der Sondervorschriften**

4.1. **Anfechtung genereller Normen vor dem Verfassungsgerichtshof bzw Einholung eines Gutachtens des EFTA-Gerichtshofs: Fristprobleme**

4.1.1. **Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof auf Prüfung von Gesetzen und Verordnungen**

- a) Verfahren nach AVG

Gemäß Art 129a Abs 3 B-VG gilt Art 89 B-VG sinngemäß auch für die unabhängigen Verwaltungssenate. Sowohl im Falle der Anfechtung von Gesetzen oder Verordnungen aus Anlaß eines Verfahrens nach dem AVG als auch aus Anlaß

eines Verfahrens nach dem VStG können sich Probleme im Hinblick auf die Zeitdauer des Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof stellen.⁷

Für das Verfahren nach AVG kann sich die Frage stellen, ob im Falle der Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof im Verfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenat nach Ablauf der in § 27 VwGG angesehenen Sechsmonatsfrist Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden kann.

Dazu ist folgendes zu sagen:

Die Folgen der Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof regeln § 57 Abs 3 VfGG und § 62 VfGG.

Der unabhängige Verwaltungssenat hat demnach im Fall der Antragstellung bis zur Verkündung bzw Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes in der Sache nur solche Handlungen vorzunehmen oder Entscheidungen und Verfügungen zu treffen, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.

Die förmliche Erlassung eines Unterbrechungsbescheides ist nicht vorgesehen.

Im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, daß keine Säumnis trotz Ablauf der Sechsmonatsfrist eintritt, wenn der Entscheidung ein gesetzliches Hindernis entgegensteht,⁸ kann man davon ausgehen, daß auf Grund der Verpflichtung gemäß § 57 und § 62 VfGG, den Antrag beim Verfassungsgerichtshof zu stellen und sodann im Sinne der dargestellten § 57 Abs 3 und § 62 Abs 3 sich – jedenfalls – der Sachentscheidung zu enthalten, auch im Falle der Anfechtung von Gesetzen und Verordnungen durch den unabhängigen Verwaltungssenat die Erhebung der Säumnisbeschwerde nach Ablauf der 6 Monate nicht sofort möglich ist.⁹

Eine diesbezügliche Ergänzung der Rechtslage ist daher nicht erforderlich. Sie könnte allenfalls der Klarstellung dienen, vor allem wenn Zweifel bestehen, ob die genannten älteren Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes den Schluß rechtfertigen, daß auch im vorliegenden Fall die Säumnisbeschwerde nicht zulässig ist.

7 Auf das Problem, daß im Art 139 Abs 4 und Art 140 Abs 4 B-VG – im Gegensatz zu Art 139 Abs 1 und Art 140 Abs 1 B-VG – die Anfechtung bereits außer Kraft getretener Gesetze und Verordnungen ausdrücklich nur durch die Gerichte möglich ist, sei hingewiesen; vgl THIENEL, Verfahren², 123; aus Art 89 Abs 3 B-VG schließt Thienel zu Recht, daß der Antrag auf Feststellung der (früheren) Rechtswidrigkeit (der bereits außer Kraft getretenen Norm) zulässig ist; keine derartige ausdehnende Interpretation nimmt Thienel für Wiederverlautbarungen vor; Art 89 B-VG gilt nur für Gesetze, nicht für Wiederverlautbarungen.

8 VwSlg 560 A, 608 A, 685 A, 879 A, 1008 A, 1365 A, 1494 A.

9 In diesem Sinne THIENEL, Verfahren², 125.

b) Verfahren nach VStG

Anders ist jedoch die Situation hinsichtlich der Auswirkungen der Anfechtung von Gesetzen und Verordnungen im Verwaltungsstrafverfahren.

Während nach § 31 Abs 3 VStG hinsichtlich der Strafbarkeitsverjährung und der Vollstreckungsverjährung die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht in die Frist einzurechnen ist (wobei lege non distinguere davon auszugehen ist, daß auch das Verfahren gemäß Art 139 und Art 140 B-VG, nicht nur jenes nach Art 144 B-VG, an welches bei der Erlassung der Norm allein gedacht werden konnte, da damals keine das VStG anwendende Behörde einen Antrag auf Gesetzes- oder Verordnungsprüfung stellen konnte, umfaßt ist), fehlt in § 51 Abs 7 VStG betreffend die Frist zur Entscheidung für den unabhängigen Verwaltungssenat über die Berufung in Verwaltungsstrafverfahren eine Bezugnahme auf diese Verfahren. Während ein verwaltungsgerichtliches Verfahren im vorliegenden Zusammenhang nicht in Betracht kommt, ist die Möglichkeit der Durchführung eines Gesetzesprüfungsverfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof sehr wohl gegeben. Gemäß Art 129a Abs 3 B-VG gilt Art 89 B-VG auch für die unabhängigen Verwaltungssenate. Diese haben daher im Falle von Bedenken gegen die im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden Gesetze oder Verordnungen aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit bzw Gesetzwidrigkeit beim Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung des Gesetzes bzw der Verordnung zu stellen. Es erscheint daher geboten, § 51 Abs 7 VStG in diesem Sinne zu ergänzen. Dem kann meines Erachtens nicht entgegengehalten werden, daß es der Zweck des § 51 Abs 7 VStG sei, im Sinne des Art 6 Abs 1 EMRK eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist zu gewährleisten. Bei der Bestimmung der Angemessenheit muß dem Gesichtspunkt, daß das entscheidende Tribunal im Hinblick auf Bedenken gegen die angewendete Bestimmung eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes über die gesetzliche Grundlage der dem Beschuldigten gegenüber angewendeten Normen herbeiführen möchte, berücksichtigt werden. Es erscheint mir daher nicht möglich, eine dadurch hervorgerufene längere Verfahrensdauer als unzulässig im Sinne des Art 6 Abs 1 EMRK zu qualifizieren.¹⁰

¹⁰ Vgl auch THIENEL, Verfahren?, 331, der diesbezüglich keine Bedenken äußert.

4.1.2. EFTA-Gerichtshof

Im Hinblick auf das EWR-Abkommen¹¹ und das Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes¹² wird sich nach Inkrafttreten der Übereinkommen für den Fall der Einholung eines Gutachtens des EFTA-Gerichtshofes (eine Möglichkeit, die auch den unabhängigen Verwaltungssenaten offenstehen soll¹³) auch die Frage der Auswirkung einer derartigen Vorlage auf das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten stellen. Sowohl für das Verfahren nach dem AVG als auch nach dem VStG sind diese Auswirkungen zu untersuchen.

Da die unabhängigen Verwaltungssenate stets in letzter Instanz zu entscheiden haben, kommt ein Devolutionsantrag gemäß § 73 Abs 2 AVG nicht in Betracht. Für das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten gemäß § 67a AVG ist aber – wie für jede oberste Instanz – § 27 VwGG von Bedeutung. Aus diesem Grund wäre bei der in Aussicht genommenen Ergänzung des § 27 VwGG auch auf die unabhängigen Verwaltungssenate Bedacht zu nehmen¹⁴. Eine Säumnisbeschwerde wird bei Gesetzwerdung der vorliegenden Regierungsvorlage im Fall der Vorlage an den EFTA-Gerichtshof nicht nach Ablauf von sechs Monaten ab Anrufung der unabhängigen Verwaltungssenate gestellt werden können; die Frist von der Vorlage bis zum Einlangen des Gutachtens wird nicht in die Sechsmonatsfrist einzuberechnen sein.

Im VStG ist auf die Fristen nach § 31 Abs 3 (Strafbarkeitsverjährung und Vollstreckungsverjährung) und nach § 51 Abs 7 (15-monatige Entscheidungsfrist) hinzuweisen.

In beiden Bestimmungen wäre vorzusehen, daß der Zeitraum von der Einholung des Gutachtens des EFTA-Gerichtshofes bis zur Zustellung dieses Gutachtens nicht in die Frist einzurechnen ist.

11 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen), 460 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates (BlgNR), XVIII GP.

12 583 BlgNR, XVIII GP; vgl Art 34 des Abkommens.

13 Bundesverfassungsgesetz, mit dem begleitende Regelungen zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum erlassen werden (EWR-Bundesverfassungsgesetz – EWR-BVG), BGBl 1993/115, (Regierungsvorlage 741 BlgNR, XVIII GP), Artikel 6; die unabhängigen Verwaltungssenate sind nach Artikel 6 des zitierten BVG zur Vorlage an den EFTA-Gerichtshof berechtigt.

14 Vgl den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 hinsichtlich der Regelungen über die Säumnisbeschwerde geändert wird, Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst GZ 601.457/2–V/1/92, und nunmehr die Regierungsvorlage 836 BlgNR, XVIII GP.

4.2. Regelungen für Verwaltungsstrafverfahren, in welchen eine Organpartei Parteistellung genießt

An verschiedenen Stellen wird in den Neuregelungen im VStG betreffend das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten auf den Umstand Bedacht genommen, daß nicht nur der Beschuldigte Partei des Verfahrens sein kann, sondern auch sogenannte Organparteien.¹⁵ So wird in § 51 Abs 7 VStG im Zusammenhang mit der Frist für die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates (15 Monate) in einem zweiten Satz festgehalten:

"Dies gilt nicht in Sachen, in denen nicht nur der Beschuldigte das Recht der Berufung hat."

In rechtspolitischer Hinsicht stellt sich zu dieser Bestimmung die Frage, weshalb ausschließlich auf den Umstand abgestellt wird, daß eine andere Partei ein **Berufungsrecht** hat, nicht jedoch etwa darauf, ob diese Partei auch **Berufung erhoben hat**. Es ist die Frage zu stellen, ob in den Fällen, in denen die Organpartei keine Berufung erhoben hat, tatsächlich eine Differenzierung zwischen den betroffenen Beschuldigten (in einem Verfahren, in dem auch eine Organpartei beteiligt ist) und anderen Beschuldigten in Verwaltungsstrafverfahren, auf Grund deren Berufung nach Ablauf von 15 Monaten der Bescheid außer Kraft tritt, gegeben sein soll. Von den Befürwortern der Regelung könnte ins Treffen geführt werden, daß der Grundgedanke, der hinter der Regelung steht, auch eingreife, wenn die Organpartei keine Berufung erhoben hat (dies wohl in der Regel deshalb, weil sie mit dem Strafausmaß zufrieden war). Es bestünde auch im Falle der Erhebung der Berufung durch den Beschuldigten ein Interesse, daß der unabhängige Verwaltungssenat eine **längere** Frist zur Entscheidung offen hat, weil durch die Einrichtung der Organpartei allein das erhöhte staatliche Interesse an der Bestrafung des Beschuldigten dokumentiert sei und auch im Falle der Erhebung einer Berufung durch den Beschuldigten nicht die Untätigkeit des unabhängigen Verwaltungssenates dazu führen soll, daß das strafbare Verhalten nicht geahndet wird.

Diese Überlegung führt aber zur grundsätzlichen Frage, welche Differenzierungen zwischen Beschuldigten in Verwaltungsstrafverfahren (noch) zulässig sind. Die in Rede stehende Regelung bewirkt jedenfalls eine Verstärkung der negativen Effekte, die von der Regelung, daß einer Organpartei Berufungsrecht zukommt, an sich schon ausgehen. Der Unterschied zwischen jenen Beschuldigten in Verfahren, in denen keine Organpartei Berufungsrecht hat, und jenen, in deren Verfahren ein solches Berufungsrecht besteht, wird damit verschärft. Wenn nun für die Rechtfertigung der Regelung ins Treffen geführt wird, daß durch die Einräumung des Berufungsrechts der Gesetzgeber

15 Zum Begriff der Organpartei vgl zB WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁵, Rz 126, die Beispiele bei MANNLICHER/QUELL, Verwaltungsverfahren II, 211, und HAUER/LEUKAUF, Verwaltungsverfahren, 1018f, und etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes VwSlg 808 A/1949, 10.511 A/1981, 27.1.1988, 86/10/0191, 29.2.1988, 87/10/0011, 27.2.1989, 87/10/0177.

das besondere – und im Vergleich zu anderen Verfahren gesteigerte – öffentliche Interesse an der Verfolgung zum Ausdruck gebracht habe, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß die Frage der Durchsetzung dieses Interesses letztlich von der Möglichkeit, Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben, abhängt. Sofern keine derartige Möglichkeit besteht, kommt dem Umstand, daß überhaupt eine Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates (auch nach Ablauf der 15 Monate ergeht, allein keine entscheidende Bedeutung zu (insbesondere im Hinblick auf § 51 Abs 6 VStG). Dennoch ist aus dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes dem Gesetzgeber wohl nicht entgegenzutreten, wenn er – gleichsam als Zwischenlösung – immerhin die Möglichkeit einer materiellen Entscheidung (auch nach Ablauf der ansonst vorgesehenen Frist) offenhalten möchte. Es ist aus dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes letztlich auch nichts Durchschlagendes gegen die getroffene Regelung (daß es nur darauf ankommt, ob eine Organpartei Berufungsrecht hat) vorzubringen. Wird der hinter der Regelung stehende Gedanke grundsätzlich als ausreichende Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes anerkannt, dürfte der Gedanke sowohl in den Fällen, in denen der Beschuldigte (allein) Berufung erhoben hat, als auch in den Fällen, in denen die Organpartei Berufung erhoben hat, tragen.

Die einleitend aufgeworfene Frage ist daher eine rechtspolitische; verfassungsrechtliche Bedenken schlagen nicht durch. Die angestellten Überlegungen sollen aber zeigen, daß die Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte von Organparteien sehr wohl an verfassungsrechtliche Grenzen stoßen kann. Es stellt sich daher auch im Hinblick auf solche Überlegungen die Frage, ob nicht eine Vereinheitlichung des gesamten Verwaltungsstrafrechts, etwa durch die Einrichtung einer der Anklagebehörde im Strafprozeß vergleichbaren Institution, geboten wäre.

In einem anderen Zusammenhang, in dem nicht ausdrücklich auf den Umstand, daß eine Organpartei Berufung erhoben haben kann, Bedacht genommen ist, ergibt sich durch das Fehlen dieser Bedachtnahme eine Problematik, die behoben werden sollte:

In § 51e VStG, welcher die öffentliche mündliche Verhandlung regelt, ist in Abs 2 vorgesehen, daß in bestimmten Fällen eine Verhandlung nur dann anzuberaumen ist, wenn dies **in der Berufung** ausdrücklich verlangt wird.

Hält man sich nun vor Augen, daß die Berufung auch von einer Organpartei erhoben worden sein kann, dann ergibt sich, daß durch die Unterlassung der Antragstellung bezüglich der mündlichen Verhandlung dem Beschuldigten das Recht genommen werden kann, daß eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird. Es ist nämlich nicht vorgesehen, daß in diesen Fällen etwa der Beschuldigte einen entsprechenden Antrag stellen könnte.

§ 51e Abs 2 wäre daher geeignet zu ergänzen. Dies könnte etwa durch Streichung der Wortfolge "in der Berufung" erfolgen.

4.3. Von den unabhängigen Verwaltungssenaten vorgebrachte Anregungen

In einem Schreiben an das Bundeskanzleramt vom 22. April 1992 haben die Vorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate eine lange Liste der der Konferenz der Vorsitzenden besonders notwendig erscheinenden Anregungen zur Änderung der Verwaltungsverfahrensgesetze vorgelegt.

Darin wird in allgemeiner Hinsicht unter anderem eine Änderung des Systems der örtlichen Zuständigkeit gemäß § 51 VStG, Regelungen über den negativen Kompetenzkonflikt, die Einführung eines Kostenbeamten im Verwaltungsstrafverfahren, die Schaffung der Möglichkeit, den angefochtenen Bescheid bei groben Verfahrensfehlern nur aufzuheben und das Verfahren an die erste Instanz zurückzuverweisen, vorge schlagen und die Problematik der reformatorischen Entscheidung allgemein ange schnitten.

Während ich die letzten beiden Anregungen bei jenen Fragestellungen, die mit Art 6 EMRK zusammenhängen, behandeln möchte, ist auf die drei erstgenannten Anregungen bereits jetzt einzugehen.

4.3.1. § 51 VStG

Die unabhängigen Verwaltungssenate verweisen darauf, daß in der Praxis dann, wenn die Behörde erster Instanz den Tatort im Spruch des Bescheides nicht klar bezeichne, Meinungsunterschiede zwischen den Verwaltungssenaten bei der Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit bestünden. Eine klarere Regelung könnte darauf abstellen, daß für Berufungsentscheidungen jener unabhängige Verwaltungssenat zuständig ist, zu dessen Sprengel die Behörde erster Instanz gehört.¹⁶

Zu diesem Vorschlag ist darauf zu verweisen, daß vor der Novelle zum Verwaltungsstrafgesetz im Jahre 1990 die beiden zur Verfügung stehenden Varianten, nämlich bei der Bestimmung der Zuständigkeit entweder darauf abzustellen, welche Behörde in erster Instanz entschieden hat, oder aber darauf, wo der Tatort gelegen ist, eingehend erörtert wurden. Im Hinblick auf Überlegungen betreffend die Durchführung der mündlichen Verhandlung, in welche die Zeugen zu laden sind, wurde dem System der Zuständigkeit jenes Verwaltungssenats, in dessen Sprengel die Tat begangen wurde, der Vorzug gegeben. Die Zeugen müssen in diesem Fall bei einer Abtretung des erstinstanzlichen Verfahrens an die Wohnsitzbehörde nach § 29a VStG keine Anreise zu jenem Verwaltungssenat in Kauf nehmen, in dessen Sprengel der Beschuldigte seinen Wohnsitz hat. Dabei wurde auch darauf Rücksicht genommen, daß unter den zu ver-

16 Für eine Änderung der Anknüpfung auch THIENEL, Verfahren², 211; § 51 Abs 1 VStG wurde mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Oktober 1992, G 103/92 ua, wegen Fehlens der Zustimmung der Länder gemäß Art 129a Abs 22 B-VG – mit Wirkung vom 1. Oktober 1993 aufgehoben; im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Oktober 1991, G 187/91 ua hatte dieser § 51 Abs 1 VStG als verfassungskonform im Lichte des Legalitätsprinzips bezeichnet.

nehmenden Zeugen (insbesondere, aber nicht nur, in Verkehrsangelegenheiten) auch der Meldungsleger bzw (auch in anderen Verwaltungsangelegenheiten als im Verkehrsrecht) die am Tatort anwesenden Beamten oder mit den örtlichen Umständen vertraute Zeugen sein würden.

Die Einwände, die Thienel¹⁷ gegen die Zweckmäßigkeit der Regelung des § 51 Abs 1 VStG ins Treffen führt, geben in diesem Zusammenhang Anlaß zu folgenden Bemerkungen:

Wenn darauf hingewiesen wird, daß im Fall einer ausdrücklichen Bezeichnung des Tatorts dieser für die Beurteilung der Zuständigkeit des unabhängigen Verwaltungs-senats jedenfalls maßgebend sei, auch wenn er objektiv unrichtig angegeben ist, so vermag dies nicht unbedingt gegen die getroffene Regelung zu sprechen. Wenn – wofür auch Thienel eintritt – auf das tatsächliche Einschreiten einer erstinstanzlichen Behörde abgestellt würde, sind die "objektiv betrachtet" unrichtigen Zuständigkeitsfestlegungen wohl noch häufiger, da das Einschreiten einer unzuständigen Erstbehörde auch Folgen für die Festlegung der Berufungsinstanz hat. Dies führt aber zu verfassungsrechtlichen Problemen, sodaß auch diese Lösung nicht in jedem Fall eine einfache Handhabung gewährleistet.

Auch der von Thienel angegebene Fall (der für ihn von zentraler Bedeutung zu sein scheint), daß die ausdrückliche Angabe des Tatorts fehlt (in seinem Beispiel, in dem es um die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen geht, näher konkretisiert mit "d.h. des Firmensitzes"), weist nicht die Unzweckmäßigkeit der Regelung auf.¹⁸

Entsprechend der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes in seinem ersten Erkenntnis zu § 51 Abs 1 VStG¹⁹ wäre aus der Begründung jedenfalls ableitbar, wo der Tatort liegt. Allenfalls könnte § 51 Abs 1 VStG dahingehend ergänzt werden, daß die vom Verfassungsgerichtshof vorgenommene Auslegung im Wortlaut deutlich zum Ausdruck kommt.

Dabei könnte vorgesehen werden, daß es primär auf den Spruch des Bescheids der Behörde erster Instanz ankommt und dann, wenn aus diesem der Tatort nicht eindeutig zu erkennen ist, auch die Begründung des Bescheids (letztlich auch: der dem Verfahren zugrunde liegende Tatvorwurf) heranzuziehen ist. Das Abstellen auf den Tatvorwurf wird auch in jenen Fällen für maßgeblich zu erklären sein, in denen ein verfahrensrechtlicher Bescheid ergeht ohne daß bereits ein Straferkenntnis ergangen ist. Erst wenn weder aus dem Spruch, noch aus der Begründung der Tatort ersichtlich ist bzw in jenen Fällen, in denen das Abstellen auf den Tatort – wie bei der Auslandstat – zu

17 THIENEL, Verfahren², 211.

18 Vgl das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Oktober 1991, G 187/91 ua, in dem der Verfassungsgerichtshof die verschiedenen denkbaren Problemfälle bei der Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit beleuchtet und Lösungsmöglichkeiten aufzeigt.

19 16. Oktober 1991, Zl. G 187/91 ua.

keiner Zuständigkeit eines unabhängigen Verwaltungssenates führen würde – wäre eine Subsidiärregelung erforderlich (etwa Abstellen darauf, welche Behörde in erster Instanz entschieden hat). Klargestellt könnte auch werden, daß es im Fall der Begehung der Tat in mehreren Bundesländern auf das Überwiegen der Begehung in einem der Länder ankommt. Für die Landesverwaltung könnte überdies festgehalten werden, daß stets der unabhängige Verwaltungssenat jenes Landes zuständig ist, dessen Norm übertreten wurde.²⁰

Wenn überdies die Annahme von Thienel zutrifft, daß es die Fälle des § 9 VStG sind, die in der Praxis Schwierigkeiten bereiten, so ergäbe sich, daß bei geänderter Zuständigkeitsbestimmung zwar grundsätzlich die Berufungsinstanz eindeutig wäre, sich aber aus den von Thienel in der Praxis gesehenen Schwierigkeiten folgende Problematik ergeben könnte:

Entsprechend der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, daß Fehler im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit dann nicht das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter verletzen, wenn sich auf Grund des Fehlers kein Wechsel im Vollzugsbereich ergibt,²¹ dürfte in den hier erörterten, in den Anknüpfungspunkten die Grenzen der Bundesländer überschreitenden Fällen der unabhängige Verwaltungssenat, der nach dem VStG zuständig wäre, nur dann in der Sache entscheiden, wenn in erster Instanz die objektiv zuständige Behörde eingeschritten ist. Andernfalls wäre der angefochtene Bescheid (ersatzlos) zu beheben, da durch das Einschreiten der örtlich unzuständigen Behörde erster Instanz dann, wenn dadurch ein anderer unabhängiger Verwaltungssenat zur Entscheidung über das Rechtsmittel berufen wäre, sich ein Wechsel im Vollzugsbereich ergäbe. Die angestrebte Änderung würde daher vermutlich gerade in den als problematisch bezeichneten Fällen kaum zu einer zweckmäßigeren Rechtslage führen, da im Falle von Unklarheiten über den Tatort im Falle der Verantwortlichkeit nach § 9 VStG diese Unklarheiten auch nach einer Änderung des § 51 VStG bestünden. Es ist

20 Der VfGH hat in dem im Erkenntnis vom 16. Oktober 1991 auch festgehalten, daß es verfassungsrechtlich nicht geboten sei, daß die unabhängigen Verwaltungssenate ausschließlich über Beschwerden gegen Bescheide der Behörden jenes Landes entscheiden, in dem sie eingerichtet sind; die derzeitige Regelung ist somit jedenfalls verfassungskonform; in Fällen, in denen ein Landesgesetz auch Handlungen unter Strafdrohung stellt, die außerhalb des Landesgebietes gesetzt werden, führt § 51 Abs 1 VStG dazu, daß ein unabhängiger Verwaltungssenat eines anderen Bundeslandes über die Berufung zu entscheiden hat; soferne man diese Konsequenz vermeiden möchte, wäre die erwähnte Ergänzung vorzunehmen; die erstinstanzliche Zuständigkeit in derartigen Fällen wird bei verfassungskonformer Auslegung des § 27 VStG nur über § 28 VStG gegeben sein; eine Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde eines anderen Bundeslandes als jenes, dessen Normen zu vollziehen sind, erscheint ausgeschlossen. Es kann nämlich nicht angenommen werden, daß zwischen der zuständigen Landesregierung als oberstem Verwaltungsorgan bezüglich der zu vollziehenden Norm und der Behörde eines anderen Landes ein Weisungszusammenhang besteht.

21 VfSlg 3966/1961 und 5236/1966.

aber vielmehr zu vermuten, daß die Unklarheiten sich auf die Auslegung des § 51 Abs 1 VStG beziehen (dies ergibt sich insbesondere daraus, daß in den von den unabhängigen Verwaltungssenaten genannten Fällen offenbar durchwegs in erster Instanz die richtige Behörde eingeschritten ist; das Problem muß somit in der Auslegung des Spruches im Hinblick auf § 51 Abs 1 VStG liegen). Es erschiene daher ausreichend, § 51 Abs 1 VStG im oben angegebenen Sinn zu ergänzen und zu präzisieren. In den Fällen der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit gemäß § 9 VStG wäre es dann nicht mehr allein ausschlaggebend, ob aus dem Spruch des Bescheids der Tatort (der Firmensitz) eindeutig hervorgeht. Je nachdem, wie die Änderung erfolgt, würde sich die Zuständigkeit – wenn die obigen Anregungen umgesetzt werden – wie folgt bestimmen: ergibt sich nach der Änderung, daß es **primär** auf den Spruch ankommt, so wäre dieser im Falle der **Eindeutigkeit** maßgeblich. Wie von Seiten der unabhängigen Verwaltungssenate zu den Anlaßfällen betont wird, besteht das Problem gerade darin, daß der Spruch meist nicht eindeutig ist; diesfalls könnte **zweitens** auf die Begründung bzw den Zusammenhalt von Spruch und Begründung abgestellt werden. Daraus wird sich in den hier diskutierten Fällen zumeist eine Lösung ergeben (dies insbesondere in jenen Fällen, in denen im Spruch sowohl der Firmensitz als auch die im Einzelfall betroffene Filiale genannt sind; es ist nicht davon auszugehen daß die Behörde erster Instanz das gesamte Verfahren durchgeführt hätte und einen derartigen Spruch faßt, wenn sie der Meinung wäre, der Tatort liege nicht in ihrem Sprengel). Nur wenn sich auch mit diesen Kriterien die Zuständigkeit nicht ermitteln läßt, wäre eine Subsidiärregelung (etwa: Abstellen auf die Behörde erster Instanz) heranzuziehen.

4.3.2. Negative Kompetenzkonflikte

Im Zusammenhang mit den von den unabhängigen Verwaltungssenaten aufgezeigten Fallkonstellationen, die zu Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Zuständigkeit nach § 51 VStG führen, steht offensichtlich auch ein weiterer von den unabhängigen Verwaltungssenaten unterbreiteter Vorschlag:

Die unabhängigen Verwaltungssenate weisen darauf hin, daß es erforderlich sei, im Falle eines negativen Kompetenzkonfliktes den Verfassungsgerichtshof anrufen zu können.

Hintergrund dieser Anregung scheinen die erwähnten Auffassungsunterschiede hinsichtlich der Bestimmung des Tatorts insbesondere in jenen Fällen, in denen die strafrechtliche Verantwortung ein Organ einer juristischen Person trifft (§ 9 VStG), zu sein.

Der Vorschlag der unabhängigen Verwaltungssenate geht dahin, den unabhängigen Verwaltungssenaten ein Antragsrecht beim Verfassungsgerichtshof einzuräumen.²²

Zu diesem Vorschlag ist folgendes zu bedenken:

Gemäß § 46 VfGG kann der Antrag auf Entscheidung eines Kompetenzkonfliktes, der dadurch entstand, daß in derselben Sache ein Gericht und eine Verwaltungsbehörde oder der Verwaltungsgerichtshof und ein anderes Gericht oder der Verwaltungsgerichtshof und der Verfassungsgerichtshof oder ein ordentliches Gericht und ein anderes Gericht die Zuständigkeit abgelehnt haben (vermeinender Kompetenzkonflikt), **nur von der beteiligten Partei gestellt werden.**

Die Möglichkeit, daß der unabhängige Verwaltungssenat den Verfassungsgerichtshof anrufen kann, wäre daher insofern eine systematische Neuerung. Es ist daher zu prüfen, ob eine solche Neuerung sachlich gerechtfertigt wäre. Gleichzeitig stellt sich aber die Frage, ob allenfalls eine Ergänzung des § 46 VfGG dahingehend, daß über Antrag der Partei der Verfassungsgerichtshof angerufen werden könnte, geboten wäre.

Aus dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes ist dazu zu überlegen, ob die Ergänzung im Interesse der Parteien geboten wäre. Die Interessenlage im Verwaltungsstrafverfahren wird im allgemeinen – sieht man einmal von den Organparteien ab – eine derartige Ergänzung nicht erfordern. Im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, daß in den Fällen, in denen die Behörde ihre Zuständigkeit verneint, die Partei jedoch auf einer Entscheidung beharrt, eine bescheidmäßige Zurückweisung zu erfolgen hätte, wäre auch daran zu denken, einen derartigen Zurückweisungsbescheid auch im Berufungsverfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten als zulässig zu erachten. Ein unabhängiger Verwaltungssenat, dem gemäß § 6 AVG eine Berufung weitergeleitet wurde, der jedoch der Meinung ist, in diesem Fall nicht zuständig zu sein, könnte nach Abklärung mit der Partei gegebenenfalls einen derartigen Zurückweisungsbescheid erlassen. Dieser Bescheid wäre bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bekämpfbar.²³ Auch ein Untätigbleiben beider Verwaltungssenate wird im Hinblick auf § 51 Abs 7 VStG im allgemeinen für den Beschuldigten keine Nachteile mit sich bringen.

Ein Nachteil für die Partei ergäbe sich nur dort, wo das Außerkrafttreten des bekämpften Bescheids gemäß § 51 Abs 7 VStG nicht ausreichend wäre.

22 Vgl nunmehr die von THIENEL in diesem Band vertretene Auffassung, daß die Tätigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate in jedem Fall der **Landesvollziehung** zuzurechnen sei; bei Verfolg dieser Auffassung, mit der auseinanderzusetzen hier noch nicht der Ort sein kann, wäre die von den unabhängigen Verwaltungssenaten gewünschte Ergänzung nicht erforderlich, da alle Kompetenzkonflikte zwischen ihnen nach Art 138 Abs 1 B-VG lösbar wären.

23 Vgl THIENEL, Verfahren², 58, FN 39, der die Weiterleitung im Fall des Zweifels an der Zuständigkeit für unzulässig hält. Für den Fall, daß der Akt dennoch weitergeleitet wird, geht auch Thienel von der Verpflichtung des zweiten unabhängigen Verwaltungssenats auf bescheidmäßige Zurückweisung aus.

EXKURS:

Ergänzung des Art 132 B-VG?

Es ist daher in diesem Zusammenhang auf eine allgemeine verfassungsrechtliche Frage hinzuweisen, die seit der Novellierung des Art 132 B-VG durch die B-VG-Novelle BGBl 1984/296 besteht.

Da gemäß Art 132 zweiter Satz B-VG in Verwaltungsstrafsachen (abgesehen von den Privatanklage- und Finanzstrafsachen) eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht (Säumnisbeschwerde) nicht zulässig ist, besteht folgende Problematik:

Wie durch die Judikatur klargestellt wurde, ist die Möglichkeit einer Säumnisbeschwerde auch hinsichtlich verfahrensrechtlicher Bescheide in Verwaltungsstrafverfahren nicht gegeben. Im Hinblick auf § 51 Abs 7 VStG (Außerkräfttreten des angefochtenen Bescheides nach Ablauf von 15 Monaten) wird dies im allgemeinen kein Rechtsschutzproblem aufwerfen.²⁴

In den Fällen der Wiedereinsetzung oder Wiederaufnahme könnte es aber zu der Situation kommen, daß dem Rechtsschutzsuchenden mit dem Außerkräfttreten des bekämpften Bescheids – etwa einer Ablehnung eines Antrags auf Wiedereinsetzung oder der Ablehnung eines Wiederaufnahmeantrags – nicht gedient ist. Das angestrebte Ziel (daß das Verfahren wieder in die Lage vor der Versäumung der Frist tritt oder aber daß das Verfahren wiederaufgenommen wird) ist durch das Außerkräfttreten des angefochtenen Ablehnungsbescheides gemäß § 51 Abs 7 VStG noch nicht erreicht.

Es erhebt sich daher die Frage, in welcher Weise Art 132 B-VG zweckmäßig ergänzt werden könnte. In Frage käme etwa eine generelle Ausnahme für verfahrensrechtliche Bescheide (und zwar sowohl für den Fall, daß der beantragte verfahrensrechtliche Bescheid nicht erlassen wird, als auch für den Fall, daß über ein Rechtsmittel gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid nicht entschieden wird). Dies auch auf die Gefahr hin, daß damit mehr Fälle erfaßt werden, als aus Rechtsschutzgründen unbedingt geboten wäre und auch die dogmatisch schwer zu entscheidende Frage auftreten würde, welche Bescheide als verfahrensrechtliche zu qualifizieren sind. Das aufgezeigte schwerwiegende Rechtsschutzproblem rechtfertigt aber auch eine allenfalls als suboptimal zu bezeichnende Regelung, die dem Verwaltungsgerichtshof eine Behebung des derzeitigen Mangels ermöglichen würde.

4.3.3. Einführung eines Kostenbeamten

Im Zusammenhang mit der Anregung, die Festsetzung von Sachverständigen- und Dolmetschergebühren durch ein Mitglied des unabhängigen Verwaltungssenats zu er-

²⁴ Vgl auch THIENEL, Verfahren², 335.

möglichen (diesbezüglich wäre § 51a Abs 1 AVG zu ergänzen),²⁵ führen die unabhängigen Verwaltungssenate aus, daß eine Regelung wie bei Gericht mit einem eigenen Kostenbeamten angestrebt werden sollte.

Im Hinblick darauf, daß Organisation und Aufgaben der unabhängigen Verwaltungssenate durch die Art 129, 129a und 129b B-VG grundsätzlich geregelt sind, erhebt sich die Frage, ob diese verfassungsrechtliche Regelung einen Kostenbeamten wie bei Gericht zuließe.

Man könnte die Vorschriften der Art 129, 129a und 129b B-VG dahingehend abschließend verstehen, daß gemäß Art 129b Abs 5 die unabhängigen Verwaltungssenate "nach dem das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten regelnden Bundesgesetz ... durch mehrere oder durch einzelne Mitglieder" entscheiden, andere Entscheidungsorgane aber – sieht man vom Vorsitzenden und der Vollversammlung, die in Art 129b Abs 2 und 3 für einzelne Maßnahmen als zuständig erklärt sind, ab – von der Verfassung nicht vorgesehen sind. Es wäre zu prüfen, ob derartige Organe eventuell als vom Verfassungsgesetzgeber stillschweigend vorausgesetzt (mitgedacht) verstanden werden können. So könnte etwa, falls sich die Übernahme von bereits bekannten Organisationsmustern aus der Gerichtsbarkeit oder auch der Verwaltungsgerichtsbarkeit nachweisen ließe, dieser Umstand bedeuten, daß über die in der Verfassung ausdrücklich genannten Organe der unabhängigen Verwaltungssenate hinaus weitere Organe vorgesehen werden können.²⁶

Bei der Klärung dieser Frage ist zunächst an die Überlegungen zu erinnern, die der Verfassungsgerichtshof im Verfahren zur Prüfung der Bestimmungen über die Zuständigkeit des einzelnen Mitglieds des Verwaltungsgerichtshofes zur Entscheidung über die aufschiebende Wirkung angestellt hat. Der im Gesetzesprüfungsverfahren antragstellende Verwaltungsgerichtshof hatte den Antrag damit begründet, daß gemäß Art 135 Abs 1 B-VG der Verwaltungsgerichtshof in Senaten entscheide; die Entscheidung durch ein einzelnes Mitglied entspreche daher nicht der Verfassung.

Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis²⁷ ausgesprochen, daß die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung eine akzessorische, begleitende Aufgabe im Rahmen des Verfahrens darstelle, welche nicht der erkennenden Tätigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zuzuordnen ist, die Art 135 Abs 1 B-VG den Senaten vorbehält.

Der Verfassungsgerichtshof ist davon ausgegangen, daß Art 135 Abs 1 B-VG nur die "erkennende Tätigkeit" des Verwaltungsgerichtshofes erfasse. Eine Entscheidung,

²⁵ Dieser Anregung könnte leicht entsprochen werden.

²⁶ Vgl zB MAYER, Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, in: Walter (Hg), Verfassungsänderungen 1988, 83, hier: 89, der darauf hinweist, daß sich der Verfassungsgesetzgeber bei der Festlegung der Organisationsgrundsätze für die unabhängigen Verwaltungssenate "weithin an den Regelungen orientiert hat, die schon derzeit für die Gerichtsbarkeit bestehen"; vgl auch aaO, 90, wo MAYER die Auffassung vertritt, daß die Schaffung weiterer Organe "im Rahmen der Verfassung ebenso zulässig (sei) wie die Aufgabenzuweisung im einzelnen"; dazu unten.

²⁷ G 87/89 vom 15. Juni 1990.

die für die Endentscheidung keine abschließende Wirkung habe (und durch diese auch ihre Wirksamkeit verliere), hat der Verfassungsgerichtshof als nicht von Art 135 Abs 1 B-VG erfaßt angesehen.

Es stellt sich daher die Frage, ob im Falle der unabhängigen Verwaltungssenate Art 129b Abs 5 B-VG einerseits in gleicher Weise nur auf die "erkennende Tätigkeit" bezogen werden kann und ob bejahendenfalls die Entscheidung über den Kostenersatz der Zeugen allenfalls nicht der erkennenden Tätigkeit zugerechnet werden könnte.

Dazu ist zwar zunächst darauf hinzuweisen, daß in der Wortwahl in Art 129a B-VG und in Art 129b B-VG insofern ein Unterschied besteht, als bei der Kompetenzumschreibung des Art 129a B-VG von "erkennen" die Rede ist, während in Art 129b Abs 5 B-VG von "entscheiden" gesprochen wird. Dieser Unterschied ist aber für die vorliegende Frage nicht von Belang. Sowohl "erkennen" als auch "entscheiden" bezeichnet das Treffen außenwirksamer Entscheidungen in den der Behörde oder dem Gericht zugewiesenen Angelegenheiten. Wenn der Verfassungsgesetzgeber beide Begriffe im Zusammenhang mit der Tätigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate verwendet, scheint er ebenfalls dieses Verständnis zugrunde gelegt zu haben.

Die Entscheidung über die Kosten eines Zeugen ist als eine Entscheidung im Zusammenhang mit einer den Senaten nach Art 129a B-VG zugewiesenen Angelegenheit zu sehen. Es ist davon auszugehen, daß die Senate auch derartige Entscheidungen treffen können.²⁸

Da die Entscheidung aber in subjektive Rechte dritter eingreift, stellt sie eine "Entscheidung" im Sinne des Art 129b Abs 5 B-VG dar. Sie kann schwerlich als nicht endgültige, vorbereitende Entscheidung im Sinn des angeführten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes gedeutet werden. Sie ist daher den Mitgliedern des Senats vorbehalten.

Gegen dieses Ergebnis könnte ins Treffen geführt werden, daß Mayer²⁹ die Auffassung vertritt, "Die Schaffung weiterer Organe ist im Rahmen der Verfassung ebenso zulässig wie die Aufgabenzuweisung im einzelnen."

Die entsprechende Bemerkung könnte auch dahingehend verstanden werden, daß die innere Organisation betreffende Regelungen, die auch die Errichtung (interner) Organe erfordern (Kanzlei, Präsidium, Evidenzstelle und ähnliches), zulässig sind. Insofern dürfte auch die Auffassung von Mayer nicht dahin gehen, daß für Entscheidungen mit Außenwirkung eigene, nicht in der Verfassung vorgesehene Organe vom Landesgesetzgeber geschaffen werden könnten. Dafür spricht auch der dem zitierten Satz vorangehende Satz, in dem Mayer die im B-VG vorgesehenen Organe aufzählt und dabei vor den Kammern (Senaten) und monokratischen Organen ausdrücklich in

28 Zur Frage der Entscheidung über Rechtsmittel gegen verfahrensrechtliche Bescheide und zur Frage, ob die unabhängigen Verwaltungssenate selbst verfahrensrechtliche Bescheide erlassen können vgl. MAYER, in: Walter (Hg), Verfassungsänderungen 1988, 99, und THIENEL, Verfahren², 51 und 147.

29 Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, in: Walter (Hg), Verfassungsänderungen 1988, 1989, 83ff, hier: 90.

Parenthese betont: "– als Entscheidungsorgane –". Mayer dürfte somit ebenfalls davon ausgehen, daß die "Entscheidungsorgane" im B-VG abschließend genannt sind.

Der von Mayer im nächsten Satz angesprochene "verfassungsrechtliche Rahmen" erlaubt nur innerorganisatorische Regelungen über Organe, nicht solche über Organe mit Entscheidungskompetenz nach außen.

Die Einführung eines Kostenbeamten bedarf daher einer verfassungsrechtlichen Absicherung.

4.4. § 63 Abs 5 AVG

Mit der Novelle zum AVG des Jahres 1990, BGBl Nr 351, wurde § 63 Abs 5 AVG dahingehend geändert, daß die Einbringung der Berufung nunmehr auch bei der Berufungsbehörde zulässig ist.³⁰

Die Regelung hat wegen der damit verbundenen praktischen Probleme und der sich aus ihr ergebenden schwierigen Rechtsfragen, etwa bezüglich der gleichzeitig eingeführten Berufungsvorentscheidung oder im Hinblick auf die Frage der Einbringung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Zuständigkeit zur Entscheidung über einen solchen Antrag (§ 71 Abs 2 und 4 AVG) in der Praxis keine gute Aufnahme gefunden.

Hält man sich vor Augen, daß der Grund für die seinerzeitige Änderung das Bestreben war, das Risiko der Parteien bezüglich der Versäumung der Berufungsfrist in den Fällen herabzusetzen, in denen die Berufung – nach der früheren Rechtslage: verfehlerterweise – bei der Berufungsbehörde direkt eingebracht wurde, so erscheint eine neuerliche Änderung, die diesem Grundgedanken Rechnung trägt, gleichzeitig aber die praktischen und rechtsdogmatischen Probleme der derzeitigen Rechtslage beseitigen könnte, möglich:

Es wäre für den Fall der Einbringung einer Berufung (oder für die Einbringung von Rechtsmitteln allgemein) in § 6 AVG vorzusehen, daß die Einbringung bei der zur Entscheidung berufenen Behörde fristwährend ist. Damit wäre gewährleistet, daß die irrtümliche Einbringung bei der Berufungsbehörde (innerhalb offener Frist) nicht zur Fristversäumung führt.

Für die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Falle der Versäumung der Berufungsfrist wäre wieder die frühere Rechtslage (ausschließliche Zuständigkeit der Behörde in erster Instanz) hergestellt. Es erübrigte sich die Frage, ob gemäß § 71 Abs 4 AVG eine Wahlmöglichkeit des Wiedereinsetzungswerbers besteht, durch Einbringung der (versäumten) Berufung und des Wiedereinsetzungsantrags bei einer

30 Vgl. dazu zB WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts⁵, Rz 519, Punkt 6, und das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes–Verfassungsdienst vom 13. Dezember 1990, GZ 600.127/14–V/2/90, Abschnitt A, I/10, abgedruckt bei HOLZINGER/KÖHLER, Verwaltungsverfahrenrecht, 359ff, hier: 379ff, insbesondere 383, zu den praktischen Problemen.

der in Frage kommenden Behörden die konkrete Zuständigkeit festzulegen (denkbar wäre uU sogar die Zulässigkeit der Einbringung der verspäteten Berufung bei der Behörde erster Instanz und gleichzeitige Einbringung des Wiedereinsetzungsantrags bei der Berufungsbehörde, die durch die Einbringung der Berufung bei der Behörde erster Instanz ja nicht die Eigenschaft als "Behörde, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war" verliert; die Entscheidung für die oben vertretene Auslegung kann letztlich nur mit Zweckmäßigkeitsüberlegungen begründet werden, vgl. auch § 72 Abs 3 AVG, wenngleich dieser nicht den hier diskutierten Fall betrifft und von der Judikatur die Entscheidung über die verspätete Berufung auch vor der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag als zulässig angesehen wird).

Die (bei der Berufungsbehörde eingebrachten) Berufungen müßten nicht von der Berufungsbehörde der Behörde erster Instanz weitergeleitet werden (um dann, sofern keine Berufungsvorentscheidung ergeht, wieder vorgelegt zu werden). Es erübrigt sich dann auch die Frage, ob bei (direkter) Einbringung bei der Berufungsbehörde etwa keine Berufungsvorentscheidung zulässig sei.³¹

4.5. § 67c AVG

Gemäß § 67c Abs 2 AVG hat die Beschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt eine Reihe inhaltlicher Erfordernisse zu enthalten.

Fehlt eines dieser Erfordernisse, kann die Beschwerde nicht gemäß § 13 Abs 3 AVG zur Verbesserung zurückgestellt werden, da sich § 13 Abs 3 AVG nur auf Formerfordernisse erstreckt.³² Das Fehlen einer inhaltlichen Voraussetzung bildet aber kein Formgebrechen.

Es wäre daher zur Vermeidung von Härten eine Vorschrift über die Zurückstellung zur Verbesserung bei Fehlen inhaltlicher Voraussetzungen in das AVG aufzunehmen. Eine derartige Vorschrift – die bis zum Inkrafttreten der B-VG-Novelle 1988 auch für die Maßnahmebeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof galt – enthält etwa § 34 Abs 2 VwGG. Auch in § 88 Abs 5 Sicherheitspolizeigesetz, BGBl 1991/566, wurde eine entsprechende Bestimmung aufgenommen. Umso dringender erscheint – zur Vermeidung einer Gleichheitswidrigkeit – eine generelle Regelung im AVG.

Dabei ist auch zur Überlegung zu stellen, eine derartige Regelung ganz allgemein für das Verfahren nach AVG vorzusehen (und nicht allein für die Maßnahmebeschwerden nach § 67c Abs 1 Z 2 und § 67c AVG).

31 WINKELHOFFER, Säumnis von Verwaltungsbehörden, 1991, 55, geht davon aus, daß im Fall der Einbringung bei der Berufungsbehörde eine Berufungsvorentscheidung ausgeschlossen sei; aA KÖHLER, JBl 1991, 622, THIENEL, Verfahren², 260.

32 WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts⁵, Rz 548/22 und Rz 160 (mit Judikaturnachweis); vgl auch THIENEL, Verfahren², 164.

5. Zum Verhältnis des allgemeinen Verfahrensrechts zum Sonderrecht für die unabhängigen Verwaltungssenate

5.1. *Eigenes Verfahrensgesetz?*

Die Entscheidung des Gesetzgebers, kein eigenes Verfahrensregime für die unabhängigen Verwaltungssenate zu schaffen, wurde verschiedentlich kritisiert.³³ Auch die Vorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate sind an das Bundeskanzleramt mit der Anregung herangetreten, für das Verfahren vor den Senaten ein eigenes Verfahrensrecht zu schaffen.

Es stellt sich jedoch die Frage, welche Vorteile die Schaffung eines eigenen Verfahrensrechts für die unabhängigen Verwaltungssenate hätte. Es ist unbestritten, daß ein Teil der seit der Erlassung der Verfahrensvorschriften aufgezeigten Probleme durch ein eigenes Verfahrensgesetz – wenn schon nicht bereits ursprünglich vermieden, so doch nunmehr – klargestellt werden könnten.

In gewisser Hinsicht böte ein eigenes Verfahrensgesetz Vorteile.

Als ein solcher Vorteil könnte ins Treffen geführt werden, daß die schwierige Auslegung, welche der allgemeinen Verfahrensvorschriften auch im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten gelten bzw mit welchen Modifikationen sie allenfalls gelten, wegfielen.

Ein derartiger Vorteil ergibt sich jedoch nur, wenn ein **komplettes Verfahrensrecht** für das Berufungsverfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten geschaffen wird.

33 AICHLREITER, Unabhängige Verwaltungssenate als Berufungsinstanz?, ZfV 1990, 20; THIENEL, Verfahren², 23ff; auf die in diesem Zusammenhang von THIENEL und AICHLREITER, insbesondere in Auseinandersetzung mit MAYER, in: Walter, Verfassungsänderungen 1988, 83ff, hier: 87 und 95, vorgebrachten Argumente, daß die Stellung der unabhängigen Verwaltungssenate aus verfassungsrechtlichen Gründen ein eigenes Verfahrensgesetz erfordere, ist hinzuweisen; es ist hier nicht der Ort, diese Frage eingehend zu erörtern; entsprechend der Auffassung von Mayer besteht keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit, ein eigenes Verfahrensgesetz zu schaffen; vgl dazu auch bereits die Erläuterungen zur RV, 1089 BlgNR, XVII GP, 6, in denen auf diese Problematik eingegangen wird; vgl auch KÖHLER, JBl 1991, 621; und die darauf bezügliche Argumentation von THIENEL, Verfahren², 28, FN 29.

Sofern keine derartige komplette Verfahrensordnung geschaffen wird, bestünde die Notwendigkeit (subsidiär) auf eine andere Verfahrensordnung zu verweisen.

In diesem Falle würden sich die gleichen Probleme, wie sie sich derzeit stellen, wiederum ergeben. Es wäre dann die gleiche Auslegungsfrage, wie sie schon derzeit zu lösen ist, gegeben. Es müßte der Verweis (etwa auf das AVG) ausgelegt werden. Es ist daher zu zweifeln, ob der angenommene Vorteil tatsächlich besteht. Es ist dazu beispielsweise auf § 105 BDG 1979 zu verweisen, demzufolge das AVG im Disziplinarverfahren – mit den dort ausdrücklich angeordneten Ausnahmen – subsidiär anzuwenden ist, sofern im BDG keine Sondervorschrift enthalten ist. ("Soweit in diesem Abschnitt nicht anderes bestimmt ist, ...") Auch derartige Verweise werfen zwangsläufig dieselben Fragen auf wie sie sich im vorliegenden Zusammenhang für die Geltung allgemeiner Verfahrensvorschriften im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten stellen.

So war etwa vor der Schaffung des § 125a BDG 1979 unklar, ob § 66 Abs 2 AVG im Disziplinarverfahren anwendbar ist. Obwohl § 66 Abs 2 AVG in der Liste jener Bestimmungen, deren Anwendung in § 105 BDG 1979 ausdrücklich ausgeschlossen wird, **nicht** enthalten ist (bzw: war), stand die Judikatur vor der Aufgabe, die Sondervorschriften für das Verfahren vor den Disziplinarbehörden dahingehend auszulegen, ob diese Sondervorschriften die Anwendung des § 66 Abs 2 AVG ausschlossen (mit anderen Worten: es war zu klären, **wie weit** diese Sondervorschriften etwas anderes bestimmen).³⁴ Der Verwaltungsgerichtshof kam in konkreten Fall zum Ergebnis, daß § 66 Abs 2 AVG nicht anwendbar war.³⁵

Die Problematik der Übernahme allgemeiner Verfahrensvorschriften im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten und die Frage, inwieweit die speziellen Vorschriften den allgemeinen Vorschriften vorgehen – worauf ich in der Folge beispielhaft eingehen will – würde sich also auch im Falle der Erlassung eines eigenen Verfahrensgesetzes stellen.

Es wäre dann die gleiche Auslegungsfrage, wie sie schon derzeit zu lösen ist, gegeben. Es müßte der Verweis (etwa) auf das AVG ausgelegt werden. Es ist daher zu zweifeln, ob der angenommene Vorteil tatsächlich besteht.

Für eine Erlassung eines derartigen speziellen Verfahrensgesetzes mögen somit andere gute Gründe sprechen, es wäre aber eine Illusion zu glauben, daß die in der Folge dargestellten Probleme bzw viele der sonst bereits aufgezeigten Auslegungsfragen durch ein derartiges Gesetz beseitigt würden.

34 Vgl die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes VwSlg 10.777 A/1982 und vom 27. April 1989, ZI 86/09/0012 (ZfVB 1990/1/30), vom 18. Oktober 1990, ZI 90/09/0061 (ZfVB 1991/5–6/2016), vom 19. Oktober 1990, ZI 90/09/0044 (ZfVB 1991/5–6/2015).

35 Verwaltungsgerichtshof 27. April 1989, ZI 86/09/0012 und VwSlg 10.777 A/1982.

5.2. Berufungsvorentscheidung (§ 64a AVG – § 51b VStG)

Sowohl gemäß § 64a AVG, als auch gemäß § 51b VStG ist (für das Verfahren nach AVG einerseits, für das Verwaltungsstrafverfahren andererseits) eine Berufungsvorentscheidung vorgesehen.³⁶

Die doppelte Regelung erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte der Vorschriften, da § 51b VStG in der von der Bundesregierung vorgelegten Regierungsvorlage enthalten war, wohingegen die allgemeine Einführung der Berufungsvorentscheidung auch im Verfahren nach AVG erst im Zuge der parlamentarischen Beratungen im Unterausschuß des Verfassungsausschusses vorgenommen wurde.

Im Hinblick auf die teilweisen Abweichungen in den beiden Bestimmungen schiene eine Vereinheitlichung dahingehend geboten, daß das Institut grundsätzlich im AVG geregelt wird und im VStG nur die für das Strafverfahren (allenfalls) notwendigen Ergänzungen vorgenommen werden.

Es könnte somit § 64a AVG als ausschließliche Grundlage für Berufungsvorentscheidungen im AVG und im VStG formuliert werden. Als Grundsatz könnte dabei bereits in § 64a AVG klarstellend verankert werden, daß eine Berufungsvorentscheidung dann nicht in Frage kommt, wenn mehr als eine Partei Berufung erhoben hat (zu überlegen wäre dabei lediglich, ob für den Fall von in die gleiche Richtung gehenden Berufungen – etwa mehrerer Nachbarn – im Mehrparteienverfahren dies ebenfalls gelten soll; der Sache nach käme eine Abänderung des Bescheids zugunsten **zweier oder mehrerer** Berufungen gleichzeitig in Frage; nur dort, wo auch die Interessen von Nachbarn untereinander entgegengesetzt sind, wäre im Falle mehrerer Nachbarberufungen jedenfalls die Berufungsvorentscheidung auszuschließen). In diesem Zusammenhang könnte allenfalls auch klargestellt werden, ob nur eine vollständige Berücksichtigung des Berufsbegehrens in Frage kommt oder auch eine teilweise.³⁷ Der Umstand, daß derzeit aus § 51b VStG abzuleiten ist, daß eine Berufungsvorentscheidung (sogar) dann in Betracht kommt, wenn Berufungen sowohl vom Beschuldigten als auch einer anderen Partei (Organpartei) erhoben werden, spricht meines Erachtens nicht gegen eine Vereinheitlichung. Einer Berufungsvorentscheidung in der geschilderten prozessualen Situation (gegenläufige Berufungen liegen vor) wird kaum praktische Bedeutung beizumessen sein; ein Vorlageantrag der gegenbeteiligten Partei wird

36 Zur Berufungsvorentscheidung vgl. THIENEL, Zweifelsfragen der Berufungsvorentscheidung im Mehrparteienverfahren, ÖGZ 1991/2, 7 und DERSELBE, Verfahren², 258ff; WINKELHOFER, Säumnis von Verwaltungsbehörden, 48ff, 139f.

37 Vgl. THIENEL, Verfahren², 262; der derzeitige Wortlaut deutet jedoch meines Erachtens bereits darauf hin, daß auch eine teilweise Abänderung zugunsten des Berufungswerbers möglich ist; arg.: "... im Sinne des Berufsbegehrens abändern, ergänzen, ..."; auch ein teilweises Entsprechen ist eine Abänderung "im Sinne" des Berufsbegehrens; ansonst hätte der Gesetzgeber einfach die Formulierung "dem Berufsbegehren entsprechen" wählen können, worunter ein Stattgeben und nicht bloß ein teilweises Abändern "im Sinne" des Begehrens zu verstehen wäre.

zwangsläufig gestellt werden. Eine Modifikation in die Richtung, daß auch im Verwaltungsstrafverfahren die Berufungsvorentscheidung in einem solchen Fall nicht ergehen kann, erschiene nur zweckmäßig.

Eine Begründung dafür, weshalb im AVG-Verfahren bei gegenläufigen Berufungsanträgen die Berufungsvorentscheidung ausgeschlossen sein soll, im Verfahren nach VStG aber nicht, ist nämlich nicht ersichtlich. Auch im Falle der Stattgebung der Berufung des Beschuldigten oder einer Organpartei im Strafverfahren ist jedenfalls damit zu rechnen, daß die jeweils andere Partei den Vorlageantrag stellen wird. Es widerspräche somit dem Grundsatz der Verfahrensökonomie, in dieser verfahrensrechtlichen Situation eine Zwischenentscheidung zuzulassen, die keine Aussicht auf Bestand hat, aber darüber hinaus noch zur Verkürzung der Frist, die vom unabhängigen Verwaltungssenat gemäß § 51 Abs 7 VStG für seine Entscheidung offen steht, führt.

Die derzeit in § 51b VStG enthaltene Aussage, daß die Abänderung nicht zum Nachteil des Beschuldigten erfolgen darf, wenn nur dieser Berufung erhoben hat, würde sich erübrigen. Hat auch eine Organpartei Berufung erhoben, käme eine Berufungsvorentscheidung überhaupt nicht in Betracht. Es genüge die generelle Anordnung in § 64a AVG, daß in der Berufungsvorentscheidung der Bescheid nur im Sinne des Berufungsbegehrens abgeändert werden darf.

Neben der Frage der Zulässigkeit einer Berufungsvorentscheidung im Falle mehrerer Berufungen könnte durch eine Vereinheitlichung der § 64a AVG und § 51b VStG auch die Diskrepanz in der Umschreibung des Beginns des Fristenlaufes in den genannten Bestimmungen beseitigt werden. Die nach beiden Bestimmungen für die erste Instanz mit zwei Monaten festgelegte Frist beginnt nach § 64a AVG mit dem "Einbringen" der Berufung, nach § 51b VStG mit dem "Einlangen". Wenngleich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 51 Abs 5 VStG (aF) "Einbringung" auch im § 64a AVG als "Einlangen" verstanden werden könnte,³⁸ ist schon der legistischen Klarheit wegen dafür zu sorgen, daß in beiden Fällen auch sprachlich der gleiche Zeitpunkt für maßgeblich erklärt ist. Wenngleich es sinnvoll erschiene, die Frist für die Erlassung einer Berufungsvorentscheidung für die Partei erkennbar beginnen zu lassen (somit also wirklich wörtlich auf das Einbringen abzustellen), erscheint im Hinblick auf die in die andere Richtung gehende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Rückkehr zum Wort "Einlangen" erwägenswert. Sofern der Verwaltungsgerichtshof auch im § 64a AVG das Wort "Einbringung" als "Einlangen" verstünde, wäre einem allfälligen gesetzgeberischen Willen, daß der Beginn des Fristenlaufs für die Partei erkennbar sein soll, bei Anwendung der zitierten Auffassung in der Judikatur im Ergebnis ohnehin nicht Rechnung getragen.

38 Vgl VwSlg 11.790 A/1985, Verwaltungsgerichtshof 20. März 1986, 85/02/0277, 9. Juli 1987, 87/02/0096; in der Lehre wird diese Auffassung nicht geteilt: WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, 5. Aufl, Rz 935, HAUER/LEUKAUF, 1022, und WINKELHOFER, Säumnis von Verwaltungsbehörden, 139f.

Mit einer Zusammenfassung des § 64a AVG und § 51b VStG könnten letztlich auch die von Thienel³⁹ erörterten Probleme hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Bescheide im Verwaltungsstrafverfahren geklärt werden. Thienel tritt zutreffend für die Anwendung des § 64a AVG hinsichtlich der Bekämpfung verfahrensrechtlicher Bescheide im Verwaltungsstrafverfahren ein.

Konfrontiert man den bisher skizzierten Inhalt eines in der dargestellten Art modifizierten § 64a AVG mit dem derzeitigen § 51b VStG, so ergibt sich folgendes:

Die Aussage (in § 64a AVG), daß die Behörde, die die Strafe verhängt hat, den von ihr erlassenen Bescheid im Sinne des Berufungsbegehrens abändern, ergänzen oder aufheben könne, würde für das Verwaltungsstrafverfahren im Falle der Erhebung einer Berufung durch den Beschuldigten bedeuten, daß das Straferkenntnis nicht zum Nachteil des Bestraften abgeändert werden kann. Für den Fall der Erhebung einer Berufung durch eine Organpartei würde dies bedeuten, daß die Strafe nicht herabgesetzt werden kann. Im Hinblick darauf, daß gemäß § 51 Abs 6 VStG in diesem Fall der Grundsatz des Verbots der Reformatio in peius nicht gilt, stünde dies im Einklang mit dem VStG. Im Zusammenhang mit einer etwaigen Klarstellung, daß auch ein "teilweises Entsprechen" in Frage kommt, wäre auch klargestellt, daß auch eine Herabsetzung der Strafe in jenen Fällen in Betracht kommt, in denen (nur) die gänzliche Aufhebung des Bescheids beantragt ist.

Für den Fall, daß sowohl der Beschuldigte als auch die Organpartei Berufung erheben, wäre – wie generell für das Mehrparteienverfahren – ausgesprochen, daß eine Berufungsvorentscheidung nicht in Betracht kommt.

Schließlich wäre geklärt, daß auch im Falle der Berufung gegen verfahrensrechtliche Bescheide eine Berufungsvorentscheidung zulässig ist und diesbezüglich die gleichen Vorschriften wie im Falle der Bekämpfung von Straferkenntnissen gelten.

Der Beginn der zweimonatigen Frist wäre ebenfalls in § 64a AVG geregelt.

Daß "eine Partei" den Vorlageantrag stellen kann, ergäbe sich ebenfalls bereits aus § 64a AVG.

Daß die "Berufungsbehörde" im Falle des Strafverfahrens der unabhängige Verwaltungssenat wäre, bedürfte keiner eigenen Erwähnung.

Damit ergibt sich, daß der gesamte Inhalt des § 51b VStG (mit der Ergänzung, daß bei mehreren Berufungen keine Berufungsvorentscheidung zu erlassen ist) durch § 64a AVG abgedeckt wäre.

Für eine eigene Regelung bezüglich der Berufungsvorentscheidung im VStG besteht daher kein Bedarf.

Eine derartige Regelung ist somit entbehrlich.

³⁹ Verfahren², 259.

5.3. Weitere Beispiele

Zum Problem, inwieweit die allgemeinen Verwaltungsvorschriften auch im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten anzuwenden sind, sei beispielhaft noch auf folgende Fragen verwiesen:

- Die Frage der mittelbaren Beweisaufnahme gemäß § 55 AVG im Verhältnis zu den Bestimmungen über die öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 67d AVG und § 51e VStG (diese Frage hat auch einen starken Bezug zu Art 6 EMRK),
- die Frage der Anwendung der §§ 40 und 41 VStG hinsichtlich der Ladung des Beschuldigten im Berufungsverfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenat (insbesondere ist die Anwendung des § 41 VStG strittig),⁴⁰
- die Frage des Schlusses der Verhandlung (inwieweit die Verkündung innerhalb oder außerhalb der Verhandlung erfolgt),
- die Frage der Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Niederschriften oder die Beurkundung eines Bescheides, der mündlich verkündet wird,
- sowie etwa die Frage der Wirkung einer Präklusion auf Grund einer früheren mündlichen Verhandlung.⁴¹

(Es ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, daß die allgemeinen Vorschriften – etwa auch des VStG, soweit sie für das Verfahren erster Instanz gelten – anzuwenden sind; im einzelnen stellt sich jedoch mitunter die Frage, ob einzelne Regelungen tatsächlich angewendet werden können – vgl. etwa hinsichtlich des § 41 VStG die Überlegung von Thienel,⁴² daß in den Erläuterungen § 41 nicht genannt sei; im Ergebnis bejaht Thienel jedoch die Anwendbarkeit).

Den genannten Problemstellungen ist auch gemeinsam, daß sie auch für den Fall einer Schaffung von Landesverwaltungsgerichten und der dabei auftretenden Probleme im Auge behalten werden müssen. Bei der Ausgestaltung des Verfahrensrechts dieser Landesverwaltungsgerichte werden Lösungen zu diesen Problemen möglichst explizit zu treffen sein.

40 Für die Anwendung THIENEL, Verfahren², 290, der der Frage nachgeht, wieso § 41 VStG in den Erläuterungen nicht genannt ist.

41 Vgl THIENEL, Verfahren², 123, 126ff, insbesondere 129.

42 THIENEL, Verfahren², 290.

6. Problemstellungen im Zusammenhang mit Art 6 EMRK

6.1. *Zur Frage der reformatorischen Entscheidung durch die unabhängigen Verwaltungssenate*

Die Vorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate weisen darauf hin, daß sie ein Spannungsfeld darin sähen, daß die unabhängigen Verwaltungssenate einerseits von der Bundesverfassung gleich dem Verwaltungsgerichtshof als Organe der Verwaltungskontrolle eingerichtet sind, daß sie jedoch andererseits als Berufungsbehörden die Verpflichtung haben, alle tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte neu zu überprüfen und reformatorische Entscheidungen zu fällen. Jüngst hat Röser⁴³ darauf hingewiesen, daß nach Möglichkeit die reformatorische Entscheidung der unabhängigen Verwaltungssenate – insbesondere im Falle eines Ausbaues zu Landesverwaltungsgerichten – überdacht werden sollte.

Dazu wäre darauf hinzuweisen, daß im Hinblick auf die Zielrichtung, Tribunale im Sinne des Art 6 EMRK einzurichten, eine derartige Reform nicht nur nicht zweckmäßig wäre, sondern als ein Schritt in die falsche Richtung bezeichnet werden müßte. Es erscheint vor allem undenkbar, im Verwaltungsstrafverfahren das erstinstanzliche Verfahren so auszugestalten, daß es den Kriterien des Art 6 EMRK entspricht. Es genügt hierzu ein Blick auf die Relationen: etwa 1,7 Millionen Straferkenntnisse in erster Instanz jährlich, vor Einführung des unabhängigen Verwaltungssenats etwa 35.000 – 36.000 Berufungen pro Jahr, derzeit liegt die Zahl der Berufungen an die unabhängigen Verwaltungssenate noch unter dieser Zahl. Hält man sich vor Augen, welche Zweifel hinsichtlich der Belastung der unabhängigen Verwaltungssenate geäußert wurden und welche praktischen Schwierigkeiten aus der Tätigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate sichtbar wurden, erscheint es müßig, über eine derartige Umgestaltung des erstinstanzlichen Verfahrens zu spekulieren.

6.2. *Frage der Entscheidungsbefugnis der unabhängigen Verwaltungssenate nach § 66 AVG*

Während Thienel in verschiedenen Zusammenhängen die Frage aufwirft, ob die Entscheidungsbefugnis gemäß § 66 Abs 4 AVG im Hinblick auf Art 6 EMRK als verfassungskonform gesehen werden kann, somit der Tendenz nach eher für eine weite Auslegung der Befugnis (im Gegensatz zur restriktiven Interpretation, die der Verwaltungsgerichtshof seit seinem Erkenntnis VwSlg 10.317 A/1980 – verstärkter Senat – vertritt) plädiert,⁴⁴ scheinen die unabhängigen Verwaltungssenate umgekehrt eher der

43 Auf einer Veranstaltung des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung am 12. Oktober 1992 zum Thema "Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit".

44 THIENEL, Verfahren², 126ff, insbesondere 131.

Auffassung zu sein, daß noch Einschränkungen der Überprüfung der erstinstanzlichen Bescheide vorgenommen werden könnten.

Im Lichte des Art 6 EMRK sind derartige Anregungen jedoch genau zu prüfen.

Dazu ist zunächst klarzustellen, daß ich hinsichtlich der grundsätzlichen Frage, wie § 66 Abs 4 AVG zu verstehen ist, die Auffassung von Mayer⁴⁵ teile, daß sich aus § 66 Abs 4 AVG nicht die vom Verwaltungsgerichtshof gezogenen Schlußfolgerungen ziehen lassen (im Ergebnis kommt der Verwaltungsgerichtshof bei unterschiedlichem Wortlaut der Rechtsgrundlagen zu einer gleichen Überprüfungsbefugnis wie sie die Vorstellungsbehörden im Gemeinderecht und der Verwaltungsgerichtshof selbst im Rahmen der Bescheidbeschwerde hat).

Von der Frage der Auslegung des § 66 Abs 4 AVG ganz allgemein (für alle Berufsbehörden) ist aber die Frage zu unterscheiden, ob diese Auslegung im Falle der unabhängigen Verwaltungssenate im Hinblick auf Art 6 EMRK Probleme bereiten könnte, sodaß aus verfassungsrechtlichen Gründen eine andere Auslegung geboten wäre.⁴⁶

Thienel kommt zum Schluß, daß eine Einschränkung, wie sie der Verwaltungsgerichtshof vornimmt, mit der EMRK nicht vereinbar wäre. Dem habe ich entgegengehalten,⁴⁷ daß der Streit über civil rights im Sinn der EMRK – beachtet man die Argumentation des EGMR – wohl durch das nationale Recht konstituiert werde: daß ein solcher Streit vorliegt, ergibt sich in der österreichischen Rechtsordnung daraus, daß ein Rechtsunterworfener die Verletzung seiner subjektiven Rechte behauptet (und die Verletzung nicht denkmöglich ist). Wenn der "Streit" iSd Art 6 MRK insofern die Frage ist, ob die subjektiven Rechte des Berufungswerbers verletzt wurden, wäre auch die Beschränkung der Entscheidungsbefugnis der Berufsbehörde auf den Bereich der subjektiven Rechte des Berufungswerbers keine unzulässige Einschränkung iSd Art 6 MRK. Obwohl ich – wie ausgeführt – die Grundthese des Verwaltungsgerichtshofes nicht teile, komme ich daher zum Schluß, daß keine Notwendigkeit besteht, auf Grund einer verfassungskonformen Interpretation – etwa nur für den Bereich der unabhängigen Verwaltungssenate – die Auslegung des § 66 Abs 4 AVG zu ändern.⁴⁸

45 MAYER, Präklusion und Prozeßgegenstand des Berufungsverfahrens, ZfV 1981, 522.

46 THIENEL, Verfahren², 131.

47 Vortrag vor der Wiener Juristischen Gesellschaft am 6. Mai 1992, Vortragsbericht in ÖJZ 1992, 580ff.

48 Daß diese Überlegungen aber ein zusätzliches Argument wären, das eine Rückkehr zu der vor 1980 auch in der Judikatur vertretenen Auffassung rechtfertigen könnte, ist unbestritten; im übrigen ist THIENEL vollkommen zuzustimmen, wenn er (Verfahren², 131) aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 1089 BlgNR, XVII GP, 11, die Auffassung des Gesetzgebers ablesen zu können glaubt, daß eine Kontrolle über den Bereich der subjektiven Rechte hinaus stattzufinden hätte; die Formulierungen sind aber von der üblichen Zurückhaltung des Gesetzgebers geprägt und nennen die hier diskutierte Judikatur nicht ausdrücklich, sodaß sie insoweit auch nicht eindeutig sind.

6.3. Mündliche Verhandlung

Eine der zentralen Regelungen für das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten ist jene über die Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung (§ 67d AVG und § 67f AVG; §§ 51g, 51e und 51h VStG).⁴⁹ Im Zusammenhang mit Art 6 EMRK ist noch kurz auf Anregungen betreffend diese zentrale Regelung für das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten zu sprechen zu kommen.

Im Hinblick auf den großen Aufwand, den mündliche Verhandlungen verursachen und die schon jetzt erkennbaren Belastungen, die in diesem Zusammenhang auf die unabhängigen Verwaltungssenate zukommen, wurden von den unabhängigen Verwaltungssenaten Überlegungen angestellt, ob eine Einschränkung der Verpflichtung zur Abhaltung einer mündlichen Verhandlung möglich wäre.

So schlagen sie etwa vor, für den Fall der Berufung gegen verfahrensrechtliche Bescheide der Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufzuheben.

Eine Unterscheidung zwischen verfahrensrechtlichen Bescheiden und materiellrechtlichen Bescheiden ist jedoch schwierig. Darüber hinaus ist in vielen Fällen eine starke Auswirkung der verfahrensrechtlichen Entscheidung auf die materielle Entscheidung gegeben, sodaß im Lichte des Art 6 EMRK diesbezüglich eine eingehende Prüfung erforderlich sein wird.⁵⁰

Nicht zuletzt war die angesprochene Schwierigkeit der Unterscheidung materiellrechtlicher und formeller Bescheide ausschlaggebend für die Entscheidung, keine unterschiedliche Besetzung des unabhängigen Verwaltungssenates vorzuschreiben, je nachdem, ob verfahrensrechtliche Bescheide angefochten sind oder nicht. Im Begutachtungsverfahren über den diesbezüglichen Entwurf des Bundeskanzleramtes–Verfassungsdienst war zutreffend auf die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten hingewiesen worden. Es scheint daher jedenfalls eine **generelle** Regelung nicht zweckmäßig; ob für einzelne Fälle eine ausdrückliche Ausnahme gemacht werden kann, wäre zu prüfen.

In diesem Sinne erscheinen diesbezügliche Ergänzungen des Verfahrensrechts eher behutsam vorzunehmen.

6.4. Verlesung von Niederschriften

Im Zusammenhang mit Art 6 EMRK ist auch auf die in gleicher Weise wie im Strafprozeß gegebene Problematik der Verlesung von Zeugenaussagen in der münd-

49 Vgl dazu etwa im Vortrag vor der Wiener Juristischen Gesellschaft am 6. Mai 1992, Vortragsbericht in ÖJZ 1992, 580ff; KÖHLER, JBl 1991, 620.

50 Vgl THIENEL, Verfahren², 146ff, 281 und 203f.

lichen Verhandlung hinzuweisen. Diese ist im VStG im Hinblick darauf, daß § 51g Abs 3 VStG § 252 StPO nachgebildet ist, im wesentlichen in gleicher Weise gegeben wie im Strafprozeß.⁵¹

Es besteht somit die Unsicherheit, ob § 51g Abs 3 VStG eine der MRK entsprechende Vollziehung jedenfalls vorzeichnet. Vor allem die **Möglichkeit** der Verlesung von Niederschriften über Vernehmungen, bei denen weder der Beschuldigte noch ein Vertreter anwesend waren, ist unter den problematisch erkannten Fällen zu nennen.⁵²

7. Schluß

Abgesehen davon, daß die hier beispielhaft dargestellten Verfahrensfragen von besonderer Bedeutung für das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten sind, wird einigen von ihnen auch im Falle der Errichtung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit besondere Relevanz zukommen. Man denke etwa an die grundsätzliche Frage des Einbaus einer reformatorisch entscheidenden Verwaltungsgerichtsbarkeit in das Rechtsschutzsystem, welche vor allem in Verwaltungsstrafangelegenheiten die verfahrensrechtlichen Garantien des Art 6 EMRK gewährleisten soll. Dabei wird vor allem die Frage der Rechtskraft verwaltungsbehördlicher Entscheidungen, die Frage der Wiedereinsetzung und Wiederaufnahme im verwaltungsbehördlichen Verfahren einerseits, in verwaltungsgerichtlichen Verfahren andererseits, zu klären sein. Darüber hinaus wird – auch bei Schaffung eines eigenen Verfahrensrechts für die Landesverwaltungsgerichte – die Frage der Anwendung von verfahrensrechtlichen Sonderbestimmungen in den anzuwendenden Materienvorschriften im Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten klarzustellen sein. So gesehen ist die Beschäftigung mit derartigen Problemen in mehrfacher Hinsicht lohnend. Die sehr konkrete Themengestaltung, die ich für ein Eingehen auf verfahrensrechtliche Einzelfragen des Verfahrens der nach der derzeitigen Rechtslage eingerichteten unabhängigen Verwaltungssenate genützt habe, paßt daher sehr gut in den Rahmen dieser Veranstaltung, die den Fragen des Aufbaus einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit ganz allgemein gewidmet ist.

51 Vgl WIEDERIN, JAP 1990/91, 75; THIENEL, Verfahren², 306ff; KODEK, JBl 1988, 557ff; KODEK, Verwertung der Ergebnisse des Vorverfahrens in der Hauptverhandlung, RZ 1990, 186ff.

52 Vgl die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Unterpertinger, 1986, Series A 110.

Diskussion

HR Univ.Prof. Dr. Gerhart WIELINGER, Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Graz:

Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren Präsidenten! Herr Bundesminister! Meine Damen und Herren! Der Herr Präsident des Verwaltungsgerichtshofes hat in seiner Begrüßung als einen Ehrengast die österreichische Rechtstradition begrüßt. Ich habe mich darüber sehr gefreut, denn gerade diese Tradition kommt nach meinem Dafürhalten in der gesamten Diskussion um eine Reform des Rechtsschutzes zu kurz. Ich kann mich des Eindrucks nicht erwehren, als habe man in Österreich zu den Straßburger Instanzen ungefähr das Verhältnis, das man den Schülern in englischen Missionsschulen in der vergangenen Kolonialzeit zu England nachgesagt hat. Man wollte immer noch englischer sein als man es in Whitehall oder in Westminster gewesen ist. Und bei uns will man immer noch MRK'sischer sein, als es Straßburg ist. Damit bin ich bei einem ernsten Problem. Es wurde von Frau Dr. Rath-Kathrein sehr schön die Judikatur der Straßburger Instanzen und die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu der einschlägigen Problematik aufbereitet. Dabei ist aber ein Aspekt zu kurz gekommen. In jenem Erkenntnis, in dem der Verfassungsgerichtshof diese Differenzierung in einen Kernbereich und in einen Randbereich der civil rights angelegt hat, hat er auch dargelegt, daß die Judikatur der Straßburger Instanzen schon weit über das hinausgegangen ist, was die Vertragspartner jemals zugestehen wollten und daß man Österreich nicht zusinnen könne, eine Konvention unterschrieben zu haben, die eine Verpflichtung zur Gesamtänderung der Bundesverfassung bedeuten würde. Ich meine, dieser Gedanke müßte stärker betont werden. Denn daraus ergeben sich weittragende Konsequenzen. Nämlich die Konsequenz, daß der angebliche Druck, der durch eine Erweiterung der Judikatur der Straßburger Instanzen zu den civil rights besteht oder bestehen soll, nicht besteht. Denn es gibt – und da darf ich auch auf alle UN-Konventionen im Zusammenhang mit dem Selbstbestimmungsrecht der Völker hinweisen – keinerlei Zwang, auf Grund einer Konvention, die man einmal unterschrieben hat und die auch im Verfassungsrang steht, irgendeiner Einrichtung, die zur Wahrung dieser Konvention von dieser selben vorgesehen worden ist, die Ermächtigung zuzubilligen, einen Staat zu einer Gesamtänderung seines Verfassungssystems zu zwingen. Daraus ergibt sich die weitere Konsequenz, daß eine Judikatur der Straßburger Instanzen, die weiter in die angesprochene Richtung gehen sollte, aus österreichischer Sicht absolut nichtig wäre. Oder die Konsequenz, daß es österreichischen Organen verboten wäre, eine Individualbeschwerde an die Straßburger Instanzen zuzulassen. Ich bitte, diesen Gesichtspunkt nicht nur als einen Gag anzusehen, sondern ernstzunehmen. Der Verfassungsgerichtshof hat das Wort "Gesamtänderung der Bundesverfassung" in den

Mund genommen. Mir fällt auf, daß man von Gesamtänderung der Bundesverfassung, von drohender Gesamtänderung, in der juristischen Literatur Österreichs sehr leicht dann spricht, wenn der Verfassungsgesetzgeber ein Verfassungsgesetz, eine Verfassungsbestimmung schafft, durch die ein Spruch des österreichischen Verfassungsgerichtshofes in seinen Wirkungen beseitigt wird. Da wird dann sehr schnell von Gesamtänderung, Gefahren, Gewaltenteilung, Rechtsstaat uä geschrieben. Interessanterweise wird das im Zusammenhang mit Straßburg nie gesagt. Und ich glaube, das hat einen spezifischen Grund. Aus meiner Zeit im Bundeskanzleramt weiß ich, daß damals – in der Mitte der 70er Jahre – die rechtspolitische Tendenz bestanden hat, auf alle Fälle das österreichische Verwaltungssystem dahingehend zu ändern, daß man eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit einführt und man hat sich hinter der MRK versteckt. Herr Professor Pernthaler nickt, weil zu seiner Zeit im Verfassungsdienst wird es gleich gewesen sein. Bitte, man möge doch klar sagen, woher der angebliche Druck kommt. Der kommt nicht aus Straßburg. Der wird herbeigeredet.

Nun, wieder zum Thema Landesverwaltungsgerichtsbarkeit. Ich habe im Kreise meiner Kollegen in den legislativen Diensten gerade aus Vorarlberg immer wieder gehört, man sei für eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit deshalb, weil es zum Wesen des Föderalismus gehöre, vor eigenen Richtern das Recht suchen zu können. Das ist wunderbar. Aber was ist in Straßburg? Ist das ein eigener Richter? Warum singt man das hohe Lied des Föderalismus nur dann, wenn es gegen Wien geht und nicht, wenn es gegen Straßburg geht? Ist hier nicht in Wahrheit ein Kulturimperialismus im Spiel, daß man jene Länder, wie die Schweiz, wie Österreich, wie auch die Bundesrepublik Deutschland, die andere Traditionen haben als Westeuropa, die nicht so justizstaatlich orientiert sind, über einen Leisten biegen will. Ich darf nur zur Kenntnis bringen, daß jene Entscheidungen der Straßburger Instanzen, in denen vom Baurecht geredet wurde, in den Interessenvertretungen der Gemeinden mit großem Interesse aufgenommen worden sind. Und daß man von dort her sicher Widerstand dagegen leisten würde, im Sinne eines Tributs an die Europäische Menschenrechtskonvention, einen Kernbestand der Selbstverwaltungsrechte der Gemeinden aufzugeben. Lassen Sie mich zusammenfassen. Ich meine, man sollte die Frage, ob eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit wünschenswert und sinnvoll ist, stärker im Lichte der österreichischen Rechtsschutztraditionen diskutieren. Ich möchte nicht verhehlen, daß ich gegenüber einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit aus einem sehr pragmatischen Grund sehr skeptisch bin. Es gibt eine begrenzte Kapazität von intellektuellen und moralischen Fähigkeiten, die erforderlich sind, die Arbeit zu leisten, die für eine qualifizierte Verwaltung erforderlich ist und die natürlich auch erforderlich wären, um eine qualifizierte Landesverwaltungsgerichtsbarkeit auf die Beine zu stellen. Und bitte, es gibt ungeachtet dessen, was der Kollege Thienel gesagt hat, gewaltige finanzielle Hindernisse gegen die Einrichtung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit.

Schließlich zu Herrn Kollegen Thienel. Ich habe mit großem Interesse aufgenommen, was Sie berichtet haben aus der Judikatur zur Frage, was ist ein Tribunal? Nach den von Ihnen angegebenen Kriterien müßten die Landesregierungen Tribunale

im Sinne der MRK sein. Sie sind nicht von einer Verwaltungsstelle berufen, sie sind nicht von einer Verwaltungsautorität abberufbar, ihre Entscheidungen unterliegen nicht der Aufsicht, der Aufhebbarkeit durch eine Verwaltungsinstanz, sie unterliegen keiner Weisungsgewalt und sie sind auf eine stabile Zeit gewählt. Daß die Mitglieder der Landesregierungen überwiegend nicht rechtskundig sind, das ist wohl kein Argument, denn englische Friedensrichter sind grundsätzlich nicht rechtskundig. Und bitte, unsere Geschworenen sind das bekanntlich auch nicht. Also ich bitte das Argument Tribunale auch einmal im Hinblick auf unsere Gegebenheiten zu diskutieren. Bei der Bundesregierung tut man sich schwerer, die wird bekanntlich durch ein Verwaltungsorgan berufen und abberufen. Ich danke.

HR Dr. Rudolf MÜLLER, Verwaltungsgerichtshof, Wien:

Ich möchte den Faden meines Vorredners aufgreifen. Die Frage der Landesregierung scheitert – glaube ich – daran, daß zwar Mitglieder von Landesregierungen meistens ungern zurücktreten, aber an sich absetzbar sind. Das dürfte das Problem sein. Ich möchte mich mit dem Referat von Frau Kollegin Rath-Kathrein beschäftigen, weil ich gewissermaßen Doppelbetroffener bin, als Mitglied in einem Bausenat und im Sozialversicherungssenat und daher natürlich auch Fürchterliches am Horizont dämmern sehe. Nur habe ich einen anderen Zugang zum Europäischen Gerichtshof wie mein verehrter Vorredner, ich glaube nämlich nicht, daß man wie das Kaninchen auf die Schlange nach Straßburg schauen sollte, was von dort kommt. Man muß nämlich davon ausgehen, daß die Richter des Europäischen Gerichtshofes ohne Schmälderung ihrer intellektuellen Fähigkeiten große Schwierigkeiten haben dürften in der Praxis, die Rechtsordnungen, mit denen sie zu tun haben, tatsächlich zu beurteilen. Das wird umso besser möglich sein, je mehr Material sie aus diesen Ländern geliefert bekommen. Das heißt, ich erhalte aus Straßburg das Echo, so wie ich dort hineinrufe. Je mehr Material über die österreichische Rechtsordnung und Rechtswirklichkeit es gelingt nach Straßburg zu transportieren, desto eher werden dann die Erkenntnisse des Gerichtshofes rot-weiß-rot gefärbt sein. Und ich glaube, daß hier in der Vorbereitung und in der Führung vor allem eine große Aufgabe liegt. Und daß unser Standpunkt oder unser derzeitiger Stand nicht ganz aussichtslos ist, möchte ich mit wenigen Worten am Beispiel der Frage der Sachverhaltskontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof erläutern. Es gibt den Stehsatz, der Verwaltungsgerichtshof ist zur Kontrolle der Beweiswürdigung nicht berufen, sondern er prüft nur die Schlüssigkeit und er prüft die Übereinstimmung mit den Denkgesetzen und mit dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut. In Wirklichkeit zeigt sich, wenn man die Erkenntnisse ein bißchen analysiert, daß dieses Aber die These aushöhlt, nämlich wie weitreichend die Prüfung der Beweiswürdigung ist, zeigt sich im folgenden: 1. Es wird dabei gefordert, daß die Behörde widersprechende Beweisergebnisse – also ihre Beweiswürdigung – nicht ausblenden darf. Sie hat also alle Umstände zu berücksichtigen. Der Grundsatz der Vollständigkeit der Belange, die

berücksichtigt werden müssen. 2. Der Verwaltungsgerichtshof prüft auch, ob die Behörde das innere Gewicht der einzelnen Beweismittel zutreffend beurteilt hat. Also etwa, wenn aus der Erinnerungslücke eines Zeugen über den Sachverhalt, der sich vor 40 Jahren ereignet haben soll, geschlossen wird, der Sachverhalt kann sich nicht ereignet haben, dann sagt der Verwaltungsgerichtshof, das ist nicht schlüssig, weil unzutreffend gewichtet worden ist. Also er prüft die Vollständigkeit, er prüft das Gewicht, also ob das Gewicht der Belange zutreffend erkannt wurde und er prüft auch, ob die Belange zueinander richtig gewichtet worden sind, wenn auch unter dem Aspekt A Denkgesetze und B allgemeines menschliches Erfahrungsgut. Was bei näherer Betrachtung übrigbleibt ist der Sachverhalt, daß die Variante 1 schlüssig begründbar ist und die Variante 2 schlüssig begründbar ist. Dann liegt es wirklich bei der Behörde, sich für die Variante A oder für die Variante B zu entscheiden. Ich würde behaupten, daß diese Art der kontrollierenden Tätigkeit des Verwaltungsgerichtshofes weit über das hinausgeht, was üblicherweise die Zivilgerichte im Berufungsverfahren machen. Weil dort der Fall der Beweiswiederholung – also das Neuaufrollen des Beweisverfahrens – der Ausnahmefall und keineswegs der Regelfall ist, und ich bezweifle, wenn man zumindest die Ziviljudikatur ein wenig kennt, ob die Kontrolle der Beweiswürdigungstätigkeit der Unterinstanz mit der gleichen Akribie und mit der gleichen Nachvollziehbarkeit erfolgt, wie das an sich Standard verwaltungsgerichtlicher Erkenntnisse ist. Ich glaube daher, wenn man es dann noch für zulässig hält, Tatsachenvorbringen von Parteien durch Präklusion oder als Sanktionierung für Verletzung von Mitwirkungspflichten abzuschneiden, also irgendwo auch Neuerungsverbote einzuziehen, aus verfahrensökonomischen Gründen, wenn das nach dem Artikel 6 zulässig sein sollte, dann sehe ich eigentlich kein vernünftiges Hindernis, warum nicht auch die nachprüfende Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofs in diesem Punkt durchaus einen europäischen Standard haben dürfte, der möglicherweise sehr vielen anderen Staaten nicht entspricht. Und ich glaube auch, daß das, entsprechend nach Straßburg transportiert, durchaus Chancen hätte, dort aufgegriffen zu werden. Daher komme ich zurück zu dem Ausgangspunkt, ich meine, daß wir aufgerufen sind, auch als Mitglieder dieser Gemeinschaft, die die Europäische Menschenrechtskonvention als einen Standard betrachtet, den einzuhalten es sich lohnt, daß wir also aufgerufen sind, unseren Teil beizutragen, daß auch die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes mit unserer Hilfe, nämlich mit Hilfe der Information, die wir dort hinliefern können, einen Standard erreicht und sich in eine Richtung entwickelt, die von allen Mitgliedsstaaten akzeptabel ist. Ich danke schön.

Dr. Christoph GRABENWARTER, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien:

Ich möchte nicht eine weitere Wortspende zum Thema Kognitionsbefugnisse des Verwaltungsgerichtshofes abgeben, ich möchte auf einen Punkt hinweisen, anknüpfend

an meinen Vorredner, wo ich glaube, daß der Verwaltungsgerichtshof aus praktischen Gründen nicht das zu leisten vermag, was Artikel 6 MRK fordert, nämlich die mündliche öffentliche Verhandlung. Es ist zweifelhaft und es ist sozusagen gerade anhängig im Straßburg, ob der österreichische Vorbehalt zu Artikel 6 MRK überhaupt die Gültigkeitserfordernisse des Artikel 64 MRK erfüllt, noch zweifelhafter ist, ob man ihn auf den Verwaltungsgerichtshof dann beziehen kann. Ich glaube – wenn man sich die Anzahl der Verfahren ansieht –, daß der Verwaltungsgerichtshof auch aus ökonomischen Gründen nicht in der Lage sein wird, hier die Garantien des Artikel 6 MRK in diesem Punkt zu erfüllen. Das ist der eine Punkt, und der zweite Punkt, den ich auch anknüpfend an meinen Vorredner zu Straßburg sagen möchte. Ich lege offen, ich war dort eine zeitlang tätig, ich glaube, daß der österreichische Standpunkt von den Vertretern der österreichischen Bundesregierung sehr gut vertreten wird, das ist mein persönlicher Eindruck, und ich möchte den von der Kollegin Rath-Kathrein zitierten Bericht im Fall Zumtobel als Beispiel anführen, dort ist das Erkenntnis 11.500 passagenweise wörtlich zitiert, das heißt, man ist sich in Straßburg der Tragweite und der Problematik für das österreichische Verfassungssystem sehr wohl bewußt. Der oft pauschal erhobene Vorwurf des mangelnden Sachverständes der Straßburger Organe trifft nur bedingt, weil ich glaube, daß hier doch mit einiger Sorgfalt und mit großem Bemühen darangegangen wird, die Situation und das Verfassungs- und Verfahrenssystem des einzelnen Landes zu sehen. Danke.

HR Dr. Kurt DOMITTNER, Vorsitzender des UVS Steiermark:

Ich möchte meinem Freund Wielinger entgegentreten, der hier sehr eloquent seine Abneigung zum Justizverwaltungsstaat dargelegt hat. Er hat gemeint, daß – und das weiß ich aus persönlichen Gesprächen – die Justizverwaltung eine kalte Maschine sei. Ich kann dazu nur sagen, du meinst wohl doch nicht, daß die Verwaltungsrichter eher dazu tendieren werden, objektiv zu entscheiden. Und zwar objektiver als die Politiker. Das ist das eine. Das zweite sind die mangelnden Kapazitäten, die du angesprochen hast. Ich kann hier nur die Gegenfrage stellen, bedarf nicht die Verwaltung auch solcher Kapazitäten, solcher Fähigkeiten. Tatsache ist, das muß ich also zugestehen, daß die unabhängigen Verwaltungssenate große Schwierigkeiten bei der Rekrutierung von Mitgliedern haben, das liegt einmal zunächst daran, daß die Mitglieder der unabhängigen Verwaltungssenate noch nicht die Stellung eines Richters genießen. Es ist daher unbedingt notwendig, daß die volle richterliche Garantie eines Tages eingerichtet wird. Und das zweite ist, es gehört auch derselbe Bezug dazu, nämlich der Richterbezug. Und es darf nicht dazu führen, daß das Einkommen etwa davon abhängt, ob eine außerhalb des unabhängigen Verwaltungssenates bestehende Dienstbeurteilungskommission ein solches Senatsmitglied beurteilt. Es ist daher dringend notwendig, die Stellung der Mitglieder der unabhängigen Verwaltungssenate voll denen der Richter anzugleichen. Danke.

Dr. Karl EDTSTADLER, Landtagsdirektor, Salzburg:

Ich möchte mich nur in die rechtspolitische Diskussion einschalten und ein persönliches Votum abgeben. Es wurden heute skizzenhaft von der Begrüßung durch den Präsidenten Kobzina beginnend gute Gründe angeführt, warum man einen doch eher massiven Umbau in diesem Staate im Bereich der Verwaltungsrechtsprechung vornehmen möchte. Und ich möchte mich zu den Zielen, die zu einem derartigen Umbau führen, grundsätzlich bekennen. Ich glaube, daß politische Verwaltung zwar eine sehr hohe aner kennenswerte Tradition hat, aber man kann nicht, das was bei Maria Theresia oder Joseph II. begonnen hat, unendlich fortschreiben. Man muß doch einmal einbeken nen, daß Österreich eingebunden ist in ein internationales Rechtssystem, in ein Rechtssystem von Konventionen, zu denen wir uns verpflichtet haben. Das zweite ist, die richterlichen Garantien für die Wahrnehmung oder im Rahmen der Vollziehung der Gesetze führen doch zu einer – glaube ich – zumindest in Teilbereichen höheren Akzeptanz in der Bevölkerung. Auch diese, doch gesellschaftspolitisch relevante Bewertung – und ich möchte es ausdrücklich als Bewertung hinstellen – hat für uns alle in einem Rechtsstaat doch Bedeutung gewonnen. Und zum dritten möchte ich sagen, der unabhängige Verwaltungssenat ist ja nicht aus Jux und Tollerei geboren worden, sondern entspricht offenkundig einem nicht nur rechtspolitischen, sondern auch einem rechtstheoretischen Defizit, das bis dorthin bestanden hat. Und es findet sich gerade im Buch "Parlament und Bundesverfassung" von Walter/Thienel, aus den Materialien zur Bundesverfassungsgesetzesnovelle 1988 der Hinweis, daß das ein erster Schritt in Richtung Länderverwaltungsgerichtsbarkeit ist, wenngleich ein anderer Redner eingeräumt hat, daß vielleicht damit mehr eingerichtet wurde, als man sozusagen durch die MRK bräuchte. Also in diesem Spannungsfeld bewegen wir uns. Und wenn wir heute, und der Herr Bundesminister für Föderalismus ist in unserer Mitte, sozusagen dem Föderalismus ein neues Gewicht geben wollen, so dürfen wir meines Erachtens die Rechtsprechung nicht vergessen und all diese Gründe sprechen dafür, daß wir uns ernste Gedanken machen für eine Verwaltungsgerichtsbarkeit, die ja nicht in einer Hypertrophie enden muß. Und letzten Endes – und das ist mein großes Anliegen – die Tradition der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes, des Verfassungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs, damit auch hinüberführen könnte in eine neue Systematik, in eine neue Zeit, wo sie ihren auch von der Öffentlichkeit erwarteten Funktionen gerecht werden. Es hat im Wilhelminischen Kaiserreich das Zitat gegeben, "es gibt noch Richter in Berlin". Eben, als Korrektur zu einem sinnentleerten Militärverwaltungsstaat, wenn ich das so sagen darf. Ich möchte bewußt kein österreichisches Beispiel bringen und ich hoffe, daß wir auch in Zukunft in Österreich sagen können, es gibt noch Richter, die von der Bevölkerung angenommen werden. Dankeschön.

HR Univ.Prof.Dr. Gerhart WIELINGER, Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Graz:

Gestatten Sie mir bitte noch zwei Dinge zu bemerken. Die Ausführung über den kalten Apparat, von dem Dr. Domittner gesprochen hat, bezog sich auf die ordentliche Gerichtsbarkeit, sie bezog sich nicht auf die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts. Das dürfte darauf zurückzuführen sein, daß man als Einwohner des Oberlandesgerichtssprengels Graz besonderen Schauer gegenüber der dortigen Praxis der Strafgerichtsbarkeit empfindet. Das zweite. Ich habe natürlich gemeint, daß die begrenzten Kapazitäten dazu führen, daß es nicht möglich sein wird, sowohl eine gute Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Ländern, als auch eine gute Verwaltung aufzuziehen. Das möge man bedenken. Ich habe nie grundsätzlich gegen eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit opponiert, sondern nur dagegen opponiert, daß man das ausschließlich mit der MRK begründet und nicht auf die österreichischen Gegebenheiten und Traditionen Rücksicht nimmt. Das wollte ich zur Ergänzung sagen. Und zu den UVS, bitte, die UVS in der Steiermark wurden vom Verfassungsdienst durchgekämpft. Wir sind keine Gegner des UVS, sondern wir haben das Gesetz über den UVS gegen Widerstände in der Politik wenigstens mit diesem Standard erkämpft. Auch was das unbefriedigende Dienstrecht anlangt, hätte es schlimmer sein können. Danke.

HR Mag. Ernst MEINL, Verwaltungsgerichtshof, Wien:

Ich möchte vor allem Herrn Hofrat Wielinger einmal sagen, die Idee, daß man Straßburg negieren sollte, wurde von Rill in einem Aufsatz geboren. Ich glaube wir werden ständige Konventionsverletzungen international nicht durchstehen. Wir sind heute jenes Land, das in Straßburg am meisten vertreten ist und werden auf verschiedenen Ebenen angegriffen, wie wir gehört haben. Die eine Frage ist § 41, vielleicht sind wir zum Teil selbst schuld, indem wir durch die Begründungselemente, das bei Zumtobel zitierte Erkenntnis vielleicht besser weggelassen hätten. In der Kommission ist es 10:4 ausgegangen für Österreich, beim Gerichtshof werden wir sehen. Der nächste Angriffspunkt ist die mündliche Verhandlung in Straßburg. Und der dritte Fall ist die lange Verfahrensdauer. Im Gerichtshof sind heuer 6000 Beschwerden zu erwarten, ich wage die Anwesenden zu fragen, wie sollen 43 Richter in angemessener Zeit diese Last bewältigen. Es ist daher, glaube ich, von zwei Ebenen eine Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit erforderlich. International, von den europäischen Instanzen und national, weil eben die Einrichtung des Verwaltungsgerichtshofes eine historische Tat war. Nur konnte man damals als es Akzisen gegeben hat, und ganz wenige Steuern und vielleicht eine Bauverhandlung in Galizien, die Verwaltung überprüfen. In der modernen Verwaltung, die explodiert mit Umwelt- und Verfahrensparteien ist der Verwaltungsgerichtshof nicht mehr in der Lage, seiner Aufgabe in angemessener Zeit den Rechtsschutz zu gewähren, in absehbarer Zeit zu erfüllen. Die Belastung geht an die

Grenzen der Mitglieder. Man kann natürlich sagen, wir mögen noch verhandeln und reformatorisch entscheiden, das kann man alles sagen, aber es leidet der einzelne Rechtsschutzsuchende. Wir sind aufgerufen, diesen halben Weg, der in der Verfassung steht – daß die UVS die gesamte Verwaltung überprüfen ist ein Lippenbekenntnis, in Wahrheit überprüfen sie nur einen ganz kleinen Teil – zu Ende zu gehen und die UVS zu einer echten Landesverwaltungsgerichtsbarkeit auszubauen. Danke.

Dr. Alfred GROF, UVS Oberösterreich:

Meine sehr geehrten Damen und Herren. Wenn man sich die Entstehung der Verwaltungssenate vor Augen führt, dann hat man den Eindruck, daß – zumindest was die Gesetzgebungsebene betrifft – von Anfang alles so ziemlich alles schief gelaufen ist. Das ist ein Faktum, das man allerdings zur Kenntnis nehmen muß. Man hat – von diesem Faktum ausgehend – allerdings auch die Möglichkeit, diese Fehlentwicklungen im Wege der Interpretation der entsprechenden Gesetze zu sanieren. Wenn man die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit will, und darin scheint jetzt zumindest nach dem vorläufigen Diskussionsergebnis Einhelligkeit zu bestehen, muß man daher versuchen, diese im Weg der verfassungskonformen Interpretation so weit als möglich (so weit sie eben gewollt ist) zu institutionalisieren. Zu diesem verfassungskonformen Verständnis fühle ich mich insbesondere dadurch berufen, daß der Präsident des Verfassungsgerichtshofes bei jeder Diskussion stets einen Gedanken einmahnt, den er wohl auch von sich geben würde, wenn er hier wäre. Ich getraue mich daher, seine zuletzt beim österreichischen Juristentag 1991 geäußerten Worte zu zitieren: *"Weiters hat das Referat etwas sehr klar gemacht, was ich persönlich schon seit langem im Stil eines Wanderpredigers zu betonen pflege, nämlich, daß das Verfassungsrecht eine Domäne nicht nur für die Verfassungsrechtler ist, sondern für alle Juristen und insbesondere auch für die, die sich im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit befinden"*. Das heißt also, jedermann soll Verfassungsrecht anwenden, den unabhängigen Verwaltungssenaten ist es durch den Artikel 89 B-VG sogar zur verfassungsmäßigen Aufgabe gemacht. Davon ausgehend vermisste ich bei der gegenständlichen Diskussion über die Verwaltungssenate den umgekehrten Ansatzpunkt, der weniger destruktiv sondern eher konstruktiv sein sollte, nämlich zu sagen: Wenn man die Landesverwaltungsgerichte will, dann soll man die derzeit bestehenden Bestimmungen daraufhin interpretieren, daß man sie so weit als möglich bekommt, dh so weit das von der Verfassung her zulässig ist. Anstelle etwa salopp und ohne nähere Prüfung zu sagen, daß "die" Verwaltungssenate keine Verwaltungsgerichte sind, könnte man daher auch – etwa am Beispiel des Oö Verwaltungssenates, dessen Mitglieder auf Lebensdauer bestellt sind – die These wagen, daß sie sich von dieser in nicht sehr viel mehr außer der Bezeichnung unterscheiden. Und an diesem Punkt – ich sehe schon, daß ich zu lang werde – dem Kollegen Köhler vielleicht noch schnell gesagt: Hätte man nicht bloß eine Novelle des AVG oder des VStG, sondern für die unabhängigen Verwaltungssenate ein eigenes Verfahrensgesetz ge-

schaffen und damit auch "optisch" zum Ausdruck gebracht, daß das eben etwas anderes ist als eine normale Verwaltungsbehörde, dann hätte die Entwicklung seit 1988 wohl einen ganz anderen Verlauf genommen. Danke.

MR Dr. Gerhard PETERNELL, Volksanwaltschaft, Wien:

Ich knüpfe als Grazer an bei meinem Grazer Schulfreund Wielinger. Und zu seiner Wortmeldung, daß ihn das Schaudern überliefe, wenn er an die Strafgerichtsbarkeit im Oberlandesgerichtssprengel Graz denke. Dazu merke ich an, daß ich 20 Jahre nun Richter und davon 18 Jahre Strafrichter in der Steiermark und auch in Kärnten war. Und fordere hiermit meinen Schulkollegen Wielinger auf, mir nachher das näher zu erklären. Ich darf nur etwas dazu betonen. Seit vier Jahren leite ich den Geschäftsbereich eines Volksanwaltes in der Volksanwaltschaft in Wien und habe sehr häufig – ich möchte nicht sagen überwiegend – mit Prüfungsverfahren über Säumnisse und Versäumnisse von Verwaltungsorganen und –behörden zu tun. Wenn ich bedenke, daß in Österreich – nachzulesen in jedem BIS, des betrieblichen Informationssystems des Justizressorts, 4,7 Mio. Verfahren durchgeführt werden, zugegebenermaßen, da sind auch die Grundbuchsachen dabei und die Exekutionsverfahren, so werden doch 95% der Strafverfahren innerhalb von sechs Monaten erledigt und 94% der Zivilverfahren innerhalb eines Jahres. Rund 10.000 Strafverfahren dauern länger, rund 15.000 Zivilverfahren dauern länger. Ich würde mir wünschen, wenn auch die Verwaltungsbehörden in ähnlich raschem effizienten Stil tätig werden könnten. Dann hätte die Volksanwaltschaft weniger zu tun. Danke.

Praktische Erfahrungen der Unabhängigen Verwaltungssenate

HR Dr. Gottfried TRAXLER, Vorsitzender des UVS Burgenland

I. Allgemeines

Die nachstehenden Ausführungen, die nur einige Gesichtspunkte der vielfältigen Erfahrungen beim Aufbau und bei der Tätigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate wiedergeben können, stützen sich sowohl auf die Wahrnehmungen der Verwaltungssenate im allgemeinen als auch auf eigene Erkenntnisse. Bevor ich zu den einzelnen Themenkreisen komme, möchte ich meinen Ausführungen einige rechtspolitische Gedanken voranstellen.

Jede Zeit hat ihre vorherrschenden Strömungen und Wertvorstellungen. In der rechtspolitischen Diskussion unserer Tage nimmt vor allem das Rechtsschutzdenken einen hervorragenden Platz ein. Dieser rechtspolitischen Linie, die ihren Ausdruck darin findet, daß dem Bürger immer mehr Rechtsschutz zu Teil und ihm in allen Bereichen der öffentlichen Verwaltung immer mehr entgegengekommen werden soll, kann durchaus zugestimmt werden. Nur muß man sich dabei im klaren sein, daß die Ausweitung des Rechtsschutzes einerseits einen ständig steigenden Aufwand für die staatliche Verwaltung erfordert und andererseits mit diesem Rechtsschutzdenken auf allen Linien auch eine zunehmende Einschränkung des behördlichen Handlungsspielraumes verbunden ist. In der Praxis ist heute durchaus festzustellen, daß die Durchsetzung des staatlichen Willens, wie er sich in den Gesetzen manifestiert, zunehmend behindert und durch eine unnötige Bürokratisierung erschwert wird.

Es erscheint mir daher erforderlich, bei allen neuen Maßnahmen zur Erweiterung des Rechtsschutzes an diese Umstände zu denken, damit die staatlichen Organe handlungsfähig bleiben und der Aufwand, für den letztlich der Steuerzahler aufzukommen hat, in erträglichen Grenzen bleibt. Schließlich und endlich ist es Aufgabe des Staates, für Recht und Ordnung in seinem Bereich zu sorgen. Damit sind nun mal gewisse Eingriffe in die Rechte des Bürgers verbunden. Daß diese im rechtsstaatlichen Rahmen und in einem rechtsstaatlichen Verfahren ablaufen müssen, ist wohl selbstverständlich. Eine zu starke Behinderung des Handlungsspielraumes der staatlichen Organe würde aber dazu führen, daß diese ihre Ordnungsfunktion nicht mehr erfüllen können. Es ist daher sicherlich erforderlich, einen – zugegebenermaßen schwierigen – Mittelweg zu gehen, der sowohl dem Ordnungsgedanken des Staates als auch dem Rechtsschutzinteresse des Bürgers gerecht wird.

In diesem Zusammenhang ist mir gerade im Bereich der Unabhängigen Verwaltungssenate aufgefallen, daß die verfahrensrechtlichen Grundsätze der Europäischen

Menschenrechtskonvention als unumstößliche Dogmen angesehen und nicht hinterfragt werden. Dies ist vom Standpunkt des naiven Rechtspositivisten, der die Gesetze anzuwenden hat, richtig. Doch erscheint es mir notwendig, im Rahmen einer rechtspolitischen Debatte zu hinterfragen, welche dieser verfahrensrechtlichen Grundsätze in der Praxis sinnvoll sind und wie weit sie in allen Fällen des staatlichen Handelns als gleichwertig anzusehen sind. Es sollte daher bei den Verfahrensgrundsätzen der MRK überlegt werden, ob sie in der Praxis wirklich etwas bringen, wobei auch hier wieder ein ausgewogenes Ergebnis zwischen Bürger und Staat anzustreben ist.

Für mich erhebt sich dabei die Frage, ob es sich der moderne Staat mit seinen Massenverfahren leisten kann, alle diese Verfahren ohne Rücksicht auf ihre Gewichtung unter denselben Garantien zu behandeln. Ist es wirklich notwendig, daß für den Parksünder dieselben verfahrensrechtlichen Garantien wie für einen Beschuldigten im Mordprozeß gelten? Herrscht hier nicht ein eklatantes Ungleichgewicht? An Stelle einer schematischen und unkritischen Übernahme wäre hier sicherlich eine sinnvolle Differenzierung angebracht. Diesbezüglich darf ich auf die Ausführungen unter Punkt V.4. verweisen.

Im folgenden möchte ich nun einige Themenkreise herausgreifen.

II. Selbstverständnis der Mitglieder der Unabhängigen Verwaltungssenate

Die bisherige Tätigkeit der Unabhängigen Verwaltungssenate ist sehr stark vom derzeit herrschenden Rechtsschutzdenken geprägt. Dies zeigt ein Blick in Fachzeitschriften, in denen Entscheidungen der Verwaltungssenate veröffentlicht werden, die von der Rechtsprechung der Höchstgerichte abweichen, meist zugunsten des Berufungswerbers oder Beschwerdeführers. Hier sehe ich die bereits vorhin angesprochene Gefahr, daß durch eine zu große Ausweitung des Rechtsschutzgedankens und der Bürgerfreundlichkeit die Ordnungsfunktion des Staates zurückgedrängt wird. Sicherlich ist die derzeitige Situation darauf zurückzuführen, daß innerhalb kürzester Zeit die Institution der Unabhängigen Verwaltungssenate geschaffen werden mußte und sich erst auf Grund der Erfahrung vieles einspielen muß. Ich möchte hier meinen Kollegen jedoch zu bedenken geben, daß nicht jeder Formfehler oder jede Verletzung einer Ordnungsvorschrift zu einer Einstellung des Verfahrens oder dazu führen darf, daß das staatliche Handeln für rechtswidrig erklärt wird. Vielmehr ist – wie die Rechtsprechung der Höchstgerichte zeigt – abzuwägen, ob wirklich ein schwerwiegender Verstoß gegen die Rechte des Einzelnen vorliegt oder nicht. Wenn sich bei den Mitgliedern der Verwaltungssenate ein solches Rollenverständnis bildet, könnte ein Stand von Verwaltungsrichtern entstehen, der sowohl den Interessen der Allgemeinheit als auch denen des Einzelnen dient und den man nicht mehr mit dem Scherzwort eines meiner Freunde von den "Richtern des zweiten Bildungsweges" abtun kann.

III. Einschätzung der Unabhängigen Verwaltungssenate durch die Bevölkerung

Zu dieser Frage gibt es meines Wissens keinerlei soziologische Untersuchungen. schriftliche und mündliche Mitteilungen der Rechtssuchenden zeigen jedoch, daß durchaus Vertrauen in diese neue Rechtsschutzeinrichtung besteht, wobei vor allem die Ausgliederung aus der Verwaltungshierarchie sowie die Unabhängigkeit eine wichtige Rolle spielen. Nun mag zwar die Bezeichnung Unabhängiger Verwaltungssenat vom sprachlichen Standpunkt her etwas umständlich sein, es spiegelt sich darin aber vor allem die Tatsache der Unabhängigkeit wieder, was für den Bürger heute offenbar von besonderer Bedeutung ist.

IV. Erfahrungen mit der Gesetzgebung

Seit Bestehen der Verwaltungssenate wurden eine Reihe von Überlegungen zur Übertragung von neuen Aufgaben auf diese Institution angestellt. Daher hat sich die Konferenz der Vorsitzenden der Unabhängigen Verwaltungssenate mit dieser Frage befaßt und in einem Schreiben vom 28.10.1991 an das Bundeskanzleramt festgehalten, daß bei einer Übertragung von Aufgaben an die Verwaltungssenate planmäßig und unter Beachtung gewisser Grundsätze vorgegangen werden sollte. Eine punktuelle Be-
trauung der Verwaltungssenate aus Motiven, die sich nicht in ein Gesamtkonzept ein-
ordnen lassen, sollte unbedingt vermieden werden. Nach Meinung der Konferenz
könnte eine verfassungs- und sachgerechte Lösung in der Form gefunden werden, daß
jene Kompetenzen den Verwaltungssenaten in letzter Instanz (oder auch als Kon-
trollinstanz) anvertraut werden, wo Verwaltungsbehörden über "civil rights" zu ent-
scheiden haben. Dieser Begriff sollte aber wohl im Sinne der Straßburger Judikatur
weiter gesehen werden, als dies in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes
zum Ausdruck kommt. So wären nicht nur Entschädigungen und Schadloshaltungen
eine Angelegenheit der "civil rights", sondern auch die damit im Zusammenhang
stehenden Eigentumsentziehungen bzw Eigentumsbeschränkungen. Zur Überlegung
wurde auch der systematische Ausbau der Verwaltungssenate zu echten Landesver-
waltungsgerichten (I. Instanz) gestellt.

Maßgebend für diese Äußerung der Konferenz war der Umstand, daß die Ver-
waltungssenate in erster Linie für solche Angelegenheiten herangezogen werden, für
die nach der Menschenrechtskonvention Tribunale erforderlich sind.

Wie sich bisher gezeigt hat, wurden diese Überlegungen nicht in die gesetzgebe-
rische Neugestaltung einbezogen. Ich verweise hiezu auf die Novellen zum Kraftfahr-
gesetz 1967, Gelegenheitsverkehrsgesetz und Güterbeförderungsgesetz, alle BGBl Nr
452/1992, durch die die Verwaltungssenate an die Stelle der Ministerialinstanz getreten
sind. Dies ist umso bedauerlicher, als eine unsystematische Übertragung von Aufgaben
auf die Verwaltungssenate zu einer Überforderung dieser Einrichtung führen könnte.
Damit wäre aber sicherlich niemandem gedient. Meines Erachtens sollte den Verwal-

tungssenaten eine gewisse Zeit für ihre organisatorische und personelle Konsolidierung gelassen werden, um dann planmäßig neue Aufgabenzuteilungen durchzuführen.

In diesem Zusammenhang darf ich bemerken, daß – regional verschieden – Schwierigkeiten beim personellen Ausbau der Verwaltungssenate auftreten, weil das erforderliche rechtskundige Personal am freien Markt nicht verfügbar ist.

V. Erfahrungen mit den Verfahrensgesetzen

Für die Verwaltungssenate standen vom Beginn ihrer Tätigkeit an die verfahrensrechtlichen Vorschriften im Mittelpunkt des Interesses, da sie sehr weitgehend von den bisher geltenden verfahrensrechtlichen Regelungen abweichen. Auf Grund der bereits im Vorjahr gewonnenen Erfahrungen wurde von der Konferenz der Vorsitzenden der UVS eine Liste der besonders notwendig erscheinenden Anregungen zur Änderung der Verwaltungsverfahrensgesetze erarbeitet und dem Bundeskanzleramt mit Schreiben vom 22.4.1992 übermittelt. Diese Liste umfaßt 27 Punkte.

Im folgenden möchte ich nur kurz auf einige Fragen eingehen:

1. Die Ergänzung des § 10 Abs 1 AVG, wonach dann, wenn ein Rechtsanwalt oder Notar einschreitet, die Berufung auf die ihm erteilte Vollmacht deren urkundlichen Nachweis ersetzt, hat schon mehrfach Probleme deshalb aufgeworfen, weil festgestellt werden konnte, daß Anwälte ohne Vorliegen einer Vollmacht einschreiten. Um einen Mißbrauch zu vermeiden, wird daher vorgeschlagen, zum alten Rechtsbestand wieder zurückzukehren.
2. Auch die Neufassung des § 63 Abs 5 AVG, wonach die Berufung nicht nur wie bisher bei der Behörde, die den Bescheid in I. Instanz erlassen hat, sondern nunmehr auch bei der Berufungsbehörde eingebracht werden kann, hat sich als extrem unzweckmäßig erwiesen. Eine unmittelbare Einbringung der Berufung führt einerseits zu Verfahrensverzögerungen, weil der Akt erst von der Behörde I. Instanz angefordert werden muß, andererseits wurde damit eine neue Fehlerquelle geschaffen. Es kommt immer wieder vor, daß Berufungen keine genaue Bezeichnung des angefochtenen Bescheides bzw der ihn erlassenden Behörde enthalten. Letzteres ist dann unproblematisch, wenn die Berufung bei der Behörde I. Instanz eingebracht wird, weil diese leicht feststellen kann, um welchen Bescheid es sich handelt. Für die Berufungsbehörde ist dies jedoch nur durch zeitraubende Erhebungen möglich. Abgesehen davon ist eine solche Berufung, da ihr ein notwendiges Inhaltselement im Sinne des § 63 Abs. 3 AVG fehlt, zurückzuweisen. Es wurde daher durch die Neufassung eine neue Fehlerquelle für den Berufungswerber geschaffen und damit genau das Gegenteil von dem erreicht, was beabsichtigt war. Probleme wirft die Regelung auch im Mehrparteienverfahren auf, weil jetzt nur durch zeitraubende Nachfragen bei der Berufungsbehörde geklärt werden kann, ob ein Bescheid in Rechtskraft erwachsen ist. Dies bedeutet vor

allem für den Konsenswerber, der sein Projekt beginnen will, eine unangenehme Verzögerung.

3. Große Schwierigkeiten bereitet die Bestimmung des § 51 Abs 1 VStG, wonach derjenige Verwaltungssenat zur Entscheidung über die Berufung zuständig ist, in dessen Sprengel nach dem Ausspruch der Behörde I. Instanz die Tat begangen wurde. Die Probleme entstehen deshalb, weil vielfach die Bescheide I. Instanz keinen Tatort nennen. Dies führt zu Zuständigkeitskonflikten zwischen den Unabhängigen Verwaltungssenaten, was sicherlich nicht im Interesse des rechts-suchenden Bürgers ist. Es wurde daher in dem bereits genannten Papier der Konferenz der Vorsitzenden ein entsprechender Lösungsvorschlag unterbreitet.
4. Die wichtigste Neuerung im Verfahren vor den Verwaltungssenaten besteht in der obligatorischen Anordnung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Obwohl am Anfang gewisse Vorbehalte bestanden, die – das ist offen zuzugeben – in der Scheu des Verwaltungsbeamten vor der Durchführung solcher Verhandlungen bestand, hat sich dieses Instrument nun eingespielt.
 - a) Ein grundsätzliches Problem liegt allerdings darin, daß auf ein Verfahren I. Instanz, das in weiten Bereichen die mittelbare Beweisaufnahme kennt, nunmehr ein der MRK entsprechendes Verfahren aufgesetzt wird. Das kann zur Folge haben, daß eine Bestrafung, die in I. Instanz durchaus zu Recht erfolgt, auf Grund eines der MRK entsprechenden verfahrensrechtlichen Beweisverbotes in II. Instanz nicht mehr aufrechtzuerhalten ist. Ein solches Ergebnis erscheint mir rechtspolitisch äußerst problematisch.
 - b) Es liegt auf der Hand, daß die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zeitaufwendig und kostenintensiv ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Durchführung einer Verhandlung dann unbefriedigend, wenn es sich um Bagatelldstrafverfahren handelt und die Sachlage an sich bereits auf Grund des Aktes I. Instanz klar darliegt. Aus diesem Grunde hat die Konferenz der Vorsitzenden vorgeschlagen, es möge die zwingende Durchführung einer mündlichen Verhandlung erst ab einer gewissen Bagatellgrenze, wobei an die Wertgrenze des § 47 Abs 1 VStG für Strafverfügungen von S 3.000,-- gedacht war, eingeführt werden. Selbstverständlich wäre dann, wenn entsprechende Ermittlungen notwendig sind oder dann, wenn sie vom Berufungswerber begehrt wird, eine öffentliche mündliche Verhandlung auch in diesen Fällen anzuberaumen. Die Problematik im Hinblick auf die MRK ist mir dabei bewußt. Nur halte ich es – wie bereits einleitend bemerkt – nicht für sinnvoll, die verschiedensten staatlichen Verfahren ohne Rücksicht auf ihre Gewichtung über einen Leisten zu schlagen. Schließlich sind im 5. Hauptstück der Bundesverfassung die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit auch für die Hoheitsverwaltung verbindlich verankert.

- c) Überhaupt ist anzumerken, daß der Großteil der Verhandlungen in Strafverfahren nichts Neues erbringt und das Beweisergebnis erster Instanz bestätigt. Es handelt sich sonach in der überwiegenden Zahl der Fälle um eine reine Beweiswiederholung, die nur deshalb erfolgt, weil dies die MRK bzw das Verfahrensgesetz fordern. Für die Erforschung der materiellen Wahrheit wären diese Verhandlungen nicht notwendig.
- d) Ein gewisses Problem liegt auch darin, daß die Berufungsverhandlungen meist in zeitlich großem Abstand zum Geschehen erfolgen und dadurch das Erinnerungsvermögen der Zeugen gelitten hat. Auch bringen Privatpersonen als Zeugen wenig Verständnis dafür auf, daß sie in derselben Sache noch einmal aussagen müssen.
- e) Festzuhalten ist, daß im AVG-Verfahren gemäß § 67d Abs 1 AVG (im Gegensatz zum Verwaltungsstrafverfahren – § 51e Abs 2 VStG) immer – also auch dann, wenn es um bloße Rechtsfragen geht, – eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen ist. Auch dies ist aufwendig und widerspricht der Verfahrensökonomie. Wenn der Sachverhalt unbestritten ist und es nur um eine rechtliche Beurteilung geht, sollte es daher auch im AVG-Verfahren möglich sein, daß eine Verhandlung unterbleibt, sofern sie nicht ausdrücklich begehrt wird.
Übrigens kommt es in der Praxis relativ oft vor, daß auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet wird, zB besonders gerne bei Alkoholdelikten. Als weitere Verzichtsgründe werden auch Zeitmangel und bei anwaltlich Vertretenen die Kosten genannt. Hier zeigt sich, daß eine vom Gesetz zugunsten des Beschuldigten vorgesehene Einrichtung von diesem nicht immer als Wohltat empfunden wird.
- f) Eine gewisse Unstimmigkeit zeigt sich darin, daß nach § 67f Abs 3 AVG der Bescheid nur in seiner wesentlichen Begründung am Schluß der Verhandlung zu verkünden ist. Da die Anwendung dieser Bestimmung durch § 24 VStG im Verwaltungsstrafverfahren ausdrücklich ausgeschlossen ist, muß im Verwaltungsstrafverfahren die gesamte Begründung bis in ihre Einzelheiten verkündet werden. Dies ist in komplizierten Fällen äußerst schwierig und zeitaufwendig und führt dazu, daß die Parteien nach Schluß des Beweisverfahrens bis zur Verkündung längere Zeit warten müssen. Dazu kommt, daß der gesamte Bescheid in der Niederschrift zu beurkunden ist, obwohl die Entscheidung schriftlich zuzustellen ist. Auch diese Beurkundung ist zeit- und arbeitsaufwendig. Es wäre daher dringend erforderlich, daß auch im Strafverfahren nur die wesentlichsten Begründungselemente verkündet und in der Niederschrift beurkundet werden müssen.
- g) Kann ein Bescheid nicht sofort verkündet werden, ist nach § 67g AVG, der auch für das Verwaltungsstrafverfahren gilt, eine eigene Verkündungstagsatzung anzuberaumen. Das führt in der Praxis zur unbefriedigenden Situation, daß mangels Anwesenheit des Publikums die Verkündung vor leeren Bänken

erfolgt. Die Sinnhaftigkeit einer solchen Verlesung könnte bezweifelt werden. Auch hier sollte eine Änderung möglich sein.

5. Ein interessantes Problem, das heute schon behandelt wurde, wirft der Umstand auf, daß die Unabhängigen Verwaltungssenate berechtigt sind, Normprüfungsanträge an den Verfassungsgerichtshof zu stellen. Im Verwaltungsstrafverfahren stellt sich dazu die Frage, ob die Erledigungsfrist des § 51 Abs 7 VStG durch die Einbringung eines Normprüfungsantrages gehemmt wird und erst nach Ablauf des Verfahrens des Verfassungsgerichtshofes wieder weiterläuft. Eine diesbezügliche Anordnung ist dem § 51 Abs 7 VStG, der bestimmt, daß der angefochtene Bescheid außer Kraft tritt, wenn die Berufungsentscheidungen nicht innerhalb von 15 Monaten ab Einbringung der Berufung erlassen wird, nicht zu entnehmen. Die Literatur und Praxis gehen davon aus, daß durch einen Normprüfungsantrag diese Frist nicht unterbrochen wird und daher praktisch im Verwaltungsstrafverfahren jede Normprüfung mit der Gefahr verbunden ist, daß das Verfahren nach § 51 Abs 7 VStG wegen seiner Dauer einzustellen ist. Meines Erachtens liegt aber hier eine echte Lücke vor, die durch analoge Anwendung des § 31 Abs 3 VStG geschlossen werden kann. Nach dieser Bestimmung wird der Lauf der dreijährigen Frist der Strafbarkeits- und Vollstreckungsverjährung für die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof gehemmt.

VI. Die Konferenz der Vorsitzenden der Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern

Diese Konferenz hat sich besonders in der ersten Phase des organisatorischen Aufbaues bewährt. Sie stellt ein informelles Beratungsgremium dar und wird von der Verbindungsstelle der Bundesländer betreut. Das erste Treffen der Vorsitzenden, das sich mit organisatorischen Fragen, verfahrensrechtlichen Problemen und Fragen der Evidenz der Entscheidungen befaßte, fand bereits am 31. Jänner 1991 statt. Insgesamt wurden im Vorjahr sieben Treffen durchgeführt, von denen eines auch der Vorstellung bei den Präsidenten der Höchstgerichte diente. In weiterer Folge wurden neben organisatorischen Fragen und verfahrensrechtlichen Problemen auch gemeinsame Stellungnahmen abgegeben und Anregungen zu Gesetzesänderungen erstattet. Diesbezüglich ist auf die bereits erwähnten Novellierungsvorschläge zu den Verfahrensgesetzen und die an das Bundeskanzleramt gerichtete Note über eine planmäßige legistische Ordnung bei der Aufgabenübertragung auf die UVS zu verweisen. In letzter Zeit ergingen Stellungnahmen zum Entwurf einer VStG-Novelle betreffend das Gnadenrecht und zum Entwurf eines Bundesvergabegesetzes. 1992 wurden zwei Tagungen abgehalten.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß sich die Konferenz der Vorsitzenden als wertvolles Instrument einer Beratung über anstehende rechtliche und organisato-

rische Probleme bewährt hat. Damit wurde in Teilbereichen auf eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung der Verwaltungssenate hingearbeitet. Auch hat der Erfahrungsaustausch über organisatorische Fragen geholfen, kostensparende Maßnahmen im internen Bereich sowie eine unbürokratische Vorgangsweise im Verkehr mit den Bürgern zu ermöglichen. Nicht zuletzt dient die Konferenz dazu, um die Interessen der Verwaltungssenate nach außen hin zu vertreten und darzulegen.

VII. Erfahrungen eines kleinen Verwaltungssenates

Da Herr Hofrat Dr. Boden als Vorsitzender des UVS Niederösterreich seine Erfahrungen mit einer großen Dienststelle darlegen wird, möchte ich nur kurz auf die Probleme eines kleinen Verwaltungssenates eingehen. Der Vorteil eines kleinen Apparates liegt in der leichteren Führbarkeit sowie in dem Umstand, daß im kleinen Rahmen eine Abstimmung der Rechtsmeinungen im kollegialen Gespräch leicht möglich ist. Dies ist ein wesentlicher Punkt, um eine Einheitlichkeit der Rechtsprechung innerhalb des Verwaltungssenates zu gewährleisten.

Ein Problem, mit dem die kleinen Verwaltungssenate zu kämpfen haben, ist die große Anzahl der Gesetze, die zu vollziehen sind. In einem kleinen Apparat ist eine Spezialisierung auf Grund der vielen Materien nur im beschränkten Rahmen möglich, was große Flexibilität und Engagement der Mitglieder erfordert. Dazu kommt, daß ein plötzlicher Massenansturm dringlicher Terminarbeiten, ich denke hierbei an die Haftbeschwerden gemäß § 5a des Fremdenpolizeigesetzes, die innerhalb einer Woche erledigt werden müssen, die Möglichkeiten eines kleinen Verwaltungssenates überschreiten können. Dies sollte auch der Gesetzgeber bei der Erlassung von Neuregelungen bedenken. Ich verweise hier auf den Entwurf eines Fremdengesetzes.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, Sie haben jetzt eine Reihe von Problemen aus der Sicht der Praxis, die, und das möchte ich betonen, die Wirklichkeit des Lebens widerspiegelt, gehört. Darüber hinaus habe ich eingangs versucht, ein – wie mir scheint – grundsätzliches rechtspolitisches Problem aufzuwerfen. Ich halte es durchaus für legitim, nicht nur gebannt nach Straßburg zu blicken, sondern die Probleme, die sich aus dem Spannungsverhältnis unserer traditionellen Rechtsordnung und der MRK ergeben, kritisch aufzuzeigen und die Sinnhaftigkeit von Grundsätzen, die einem völlig anders gearteten Rechtssystem entstammen, zu hinterfragen. Ich bin den Veranstaltern dieses Seminars sehr dankbar, daß ich hier meine Auffassungen darlegen konnte, da ich es für ganz wichtig finde, daß zwischen Wissenschaft, Höchstgerichten und Praxis ein ständiger Erfahrungsaustausch stattfindet. Auf der einen Seite sind wissenschaftliche Erkenntnisse und die höchstrichterliche Rechtsprechung für den Praktiker bedeutsam, um zu rechtsrichtigen Entscheidungen zu kommen. Auf der anderen Seite darf die Wissenschaft und Rechtsprechung nicht isoliert von der Wirklichkeit wirken, weil dies sicherlich zu überspitzten Ergebnissen führen kann. In diesem Sinne danke ich für Ihre Aufmerksamkeit.

HR Dr. Herbert BODEN, Vorsitzender des UVS Niederösterreich

A) Allgemeines

Aufgabengebiet und gesetzliche Grundlage

Zum Aufgabengebiet und zu den gesetzlichen Grundlagen möchte ich in diesem Kreis, dem ja die verfassungsrechtlichen und sonstigen bundesrechtlichen Vorschriften sicherlich bestens bekannt sind, nur ausführen:

In Niederösterreich wurde ein eigenes Gesetz über den Unabhängigen Verwaltungssenat in Niederösterreich, LGBl 0015, erlassen und stellt dieses die landesrechtliche Rechtsgrundlage dar.

Der Sitz des Senates ist von Beginn seiner Tätigkeit an die Landeshauptstadt St. Pölten (derzeit Haus: Neugebäudeplatz 1).

Zusätzliche Aufgaben

Zusätzliche Aufgaben erhielt der Unabhängige Verwaltungssenat NÖ im NÖ Tourismusgesetz 1991, LGBl 7400-0, im NÖ Feuer-, Gefahrenpolizei- und Feuerwehrgesetz, NÖ FGG, LGBl 4400-3, und im NÖ Abfallwirtschaftsgesetz. Beim letztgenannten Gesetz werden wesentliche Teile allerdings erst am 1. Jänner 1993 in Kraft treten.

Auch im NÖ Landessportgesetz, LGBl 5510-0, ist eine Zuständigkeit für den Unabhängigen Verwaltungssenat vorgesehen.

Dies darf ich etwas näher ausführen:

Im NÖ Tourismusgesetz ist im § 14 die Öffnung von Privatwegen durch Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörden vorgesehen. Über Berufungen darüber entscheidet der Unabhängige Verwaltungssenat.

Im NÖ Feuer-, Gefahrenpolizei- und Feuerwehrgesetz ist im Rahmen der allgemeinen Pflichten zur Brandbekämpfung die Inanspruchnahme von fremden Eigentum möglich. Über den Schadenersatz hat der Bürgermeister abzusprechen. Gegen den betreffenden Bescheid ist eine Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat möglich (§ 22 Abs 5 des Gesetzes). Eine ähnliche Regelung gibt es bei der Abwehr örtlicher Gefahren (§ 30 Abs 6 des Gesetzes). Schließlich ist im § 33a eine Entschädigungsregelung für Feuerwehrmitglieder für Verdienstentgang unter gewissen Voraussetzungen vorgesehen. Im Streitfall hat darüber der Bürgermeister mit Bescheid zu entscheiden. Über Berufungen darüber entscheidet der Unabhängige Verwaltungssenat (§ 33 Abs 2 des Gesetzes).

Das NÖ Abfallwirtschaftsgesetz 1992 (NÖ AWG 1992) enthält Zuständigkeiten für den Unabhängigen Verwaltungssenat, und zwar im § 19 Abs 3 (Berufungsbehörde für Bescheide, mit denen eine Enteignung vollzogen wird) und im § 22 Abs 16 (Berufungsbehörde im Verfahren zur Genehmigung von Abfallbehandlungsanlagen).

Gemäß § 7 Abs 2 des NÖ Landessportgesetzes, LGBl 5710-0, hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Eigentümers oder sonst Nutzungsberechtigten einer Liegenschaft, auf der eine sportliche Tätigkeit regelmäßig ausgeübt wird oder auf Antrag des Vereins, der diese sportliche Tätigkeit ausübt, mit Bescheid festzustellen, ob eine Sportstätte vorliegt.

Gemäß Abs 4 dieser Gesetzesstelle bedarf eine Kündigung des Bestandsvertrages über die Sportstätte zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung der Bezirksverwaltungsbehörde (mit gewissen Einschränkungen). Gemäß § 8 Abs 3 des zitierten Gesetzes entscheidet über Berufungen gegen den Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde der Unabhängige Verwaltungssenat.

In diesem Zusammenhang sei der Hinweis gestattet, daß uns das Sicherheitspolizeigesetz Sorgen bereitet. Die in diesem Gesetz vorgesehenen Beschwerdemöglichkeiten lassen nämlich derzeit die zu erwartende Belastung des Unabhängigen Verwaltungssenates nicht abschätzen. Es besteht jedoch die Vermutung, daß ein beachtliches Maß an Mehrarbeit auf die unabhängigen Verwaltungssenate zukommt.

Außenstellen

Mit Verordnung der NÖ Landesregierung wurden in Mistelbach und Wiener Neustadt Außenstellen des Unabhängigen Verwaltungssenates eingerichtet. Seitens des Senates wurde angestrebt, daß diese Außenstellen mit Jahresbeginn 1992 ihre Tätigkeit aufnehmen. Daß dies bedauerlicherweise aus Personalgründen nicht möglich war, werde ich noch näher darlegen.

Erst im Juni 1992 war es möglich, die Außenstellen personell zu besetzen und die Arbeit dort aufzunehmen. Wichtig ist dabei der Hinweis, daß die Außenstellen ständig besetzt sind. Nach der Geschäftsverteilung hat die Außenstelle Mistelbach derzeit Verkehrsstrafsachen für die Bezirke Mistelbach, Hollabrunn und Korneuburg zugewiesen, die Außenstelle in Wiener Neustadt die Verkehrsstrafsachen für die Bezirke Mödling, Baden, Bruck/Leitha, Wiener Neustadt, Neunkirchen, die Bundespolizeidirektionen Wiener Neustadt und Schwechat und den Magistrat Wiener Neustadt und Verwaltungsstrafsachen wegen Übertretungen von Arbeitnehmerschutzbestimmungen, des NÖ Jagdgesetzes und Fischereigesetzes (jeweils eingeschränkt auf den örtlichen Wirkungsbereich).

In Zusammenarbeit mit der EDV-Abteilung des Landes wurde eine EDV-mäßige Verbindung zur Übertragung von Daten für die Akten- und die Entscheidungsevidenz errichtet. Diese besteht aus Modems und einer eigenen Software. Die Datenübertragung

erfolgt über Telefonleitung. Die Kosten für die Installierung des Systems betrugen rund S 100.000,--. Die Übertragungskosten belaufen sich monatlich auf etwa S 1.000,--.

Personalsituation

Mit der Personalfrage komme ich zu einem für uns derzeit noch immer brennenden Problem. Im Jahre 1991 traten insgesamt acht Mitglieder (einschließlich des Vorsitzenden und des Vorsitzenden-Stellvertreters) ihren Dienst an. Der Dienstantritt erfolgte zeitlich gestaffelt. Ich als Vorsitzender war mit organisatorischen und Leitungsaufgaben ausgelastet und im Jahre 1991 nicht in der Lage, die Erledigung von Berufsakten zu übernehmen. Aus diesen Umständen ergibt sich die Tatsache, daß für die Erledigung von Berufs- und Beschwerdeakten im Jahresdurchschnitt nicht **einmal fünf Mitglieder** zur Verfügung standen.

Zur Abdeckung des notwendigen Personalbedarfs wurde für jene Bewerber, die aus der seinerzeitigen ersten Ausschreibung von Dienstposten noch vorhanden waren, das Aufnahmeverfahren durchgeführt. Ziel war ein Dienstantritt im Herbst 1991. Alle fünf Bewerber haben jedoch aus den verschiedensten Gründen entweder ihre Bewerbung zurückgezogen oder kamen als Mitglieder nicht in Frage. Es erfolgte daher 1991 eine neuerlich Ausschreibung.

Auch aus der zweiten Ausschreibung ergaben sich zu wenig Bewerber, sodaß eine dritte Ausschreibung notwendig war. Insgesamt ist die Personalsituation im Bereich der Mitglieder derzeit so, daß 25% des als notwendig angesehenen Personals fehlen.

Derzeit ist die 4. Ausschreibung zu Ende gegangen. Es meldeten sich zahlreiche Bewerber, darunter leider viele, die von vornherein eher nicht in Frage kommen. Juristen aus dem Landesdienst haben sich auf Grund der 4. Ausschreibung nicht gemeldet.

Der Unabhängige Verwaltungssenat beabsichtigt daher Wünsche für die Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Arbeit der Senatsmitglieder demnächst an die Landesregierung heranzutragen.

Als Stichwort möchte ich hier nur den Begriff flexiblere Arbeitszeit anführen.

Die senatsinterne Diskussion darüber ist in der Endphase, daher bitte ich um Verständnis dafür, daß ich keine weiteren Details darüber bekanntgeben kann.

B) Tätigkeit

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich nahm seine Tätigkeit in Erfüllung des gesetzlichen Auftrages am 2. Jänner 1991 auf. Die Unterbringung erfolgte vorerst in der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten. Anfangs März konnten die Büroräume im Haus St. Pölten, Neugebäudeplatz 1 (sogenanntes Bundesländerhaus) bezogen werden.

Von Anfang an wurde auf direkte Gespräche und Kontakte großer Wert gelegt. So besuchte der Vorsitzende alle Behördenleiter erster Instanz und die Leiter der für die Senatstätigkeit maßgeblichen Abteilungen des Amtes der NÖ Landesregierung und sonstiger Behörden. Er nahm bereits im Februar 1991 an einer Konferenz der Bezirkshauptleute teil. Darüber hinaus wurden ab Beginn der Tätigkeit direkte Kontakte zwischen den einzelnen Mitgliedern des Unabhängigen Verwaltungssenates und den Mitarbeitern bei den ersten Instanzen angestrebt und gefördert.

Im April des heurigen Jahres fand eine Konferenz der Bezirkshauptleute in den Räumen des Unabhängigen Verwaltungssenates statt. Auch dabei gab es die Gelegenheit eines gemeinsamen Erfahrungsaustausches bzw. Gespräches.

Zu Jahresbeginn 1992 fand ein Informationsgespräch für die Mitarbeiter der ersten Instanzen statt, an dem rund hundert Mitarbeiter aller 28 Erstbehörden teilgenommen haben.

Darüber hinaus ist vorgesehen, in periodischen Abständen mit einem Vertreter der Arbeitsgemeinschaft der Bezirkshauptleute unter Beiziehung von Sachbearbeitern in Strafsachen Gespräche zu führen.

Mit dem an der Wissenschaftlichen Landesakademie für Niederösterreich eingerichteten Österreichischen Institut für Anwaltsrecht und Rechtspraxis bestehen gute Kontakte und wirkten Senatsmitglieder bereits an Veranstaltungen dieses Instituts mit.

Gerade in der Anfangsphase war es notwendig, die erforderlichen organisatorischen und praktischen Voraussetzungen für die Tätigkeit zu schaffen. Neben der Beschaffung der Kanzleieinrichtung und Gesetzesausstattung wurde von Anfang an großer Wert auf eine zeitgemäße Ausrüstung mit PC's und einer entsprechenden Software gelegt. Es war notwendig, die im Gesetz vorgegebenen Entscheidungsstrukturen und sonstigen Grundlagen einzurichten bzw. zu erstellen. Es wurden eine Geschäftsordnung und eine Geschäftsverteilung von der Vollversammlung beschlossen. Beide Regelungen wurden jeweils mit zunehmender Zahl der Mitglieder geändert bzw. den Erfordernissen angepaßt. Im Rahmen der Geschäftsverteilung waren die nach dem Gesetz für die Entscheidung bestimmter Fälle vorgesehenen Kammern einzurichten.

Insgesamt gab es bisher 14 Sitzungen der Vollversammlung.

Aktenanfall

Der Aktenanfall blieb naturgemäß im ersten Jahr der Tätigkeit hinter den ursprünglichen Schätzungen zurück. Eine Ursache dafür mag vielleicht in der Änderung rechtlicher Bestimmungen liegen. So gilt seit 1. Jänner 1991 die Regelung, wonach Einsprüche gegen Strafverfügungen, welche lediglich die Strafhöhe betreffen, nicht mehr wie bisher von der Berufungsbehörde, sondern von der Behörde erster Instanz zu erledigen sind. Weiters ist zu bedenken, daß jene Verfahren, die bis einschließlich 31. Dezember 1990 eingeleitet wurden, nach den bisherigen Verfahrensvorschriften und daher von den bisher zuständigen Behörden zu erledigen sind.

Aus der letztgenannten Tatsache, den Beobachtungen in den ersten Monaten des Jahres 1992 und der laufenden Übertragung von Aufgaben an den Unabhängigen Verwaltungssenat ergibt sich eindeutig, daß in Zukunft ständig mit einem wesentlich steigenden Aktenanfall gerechnet werden muß.

Verfahren

Die mit Jahresbeginn 1991 für die Unabhängigen Verwaltungssenate bzw im Zusammenhang mit diesen geschaffenen Verfahrensbestimmungen führen in vielen Fällen zu einem beachtlichen Aufwand. Bei allem Verständnis für die Notwendigkeit einer MRK gerechten Abwicklung der Verfahren, darf ich doch hier aus der Sicht Niederösterreichs die vom Vorsitzenden Dr. Traxler bereits angeführten Wünsche zur Änderung und Vereinfachung der Verfahrensbestimmungen ausdrücklich unterstreichen.

Als Besonderheit im Land Niederösterreich möchte ich darauf hinweisen, daß wir grundsätzlich unsere Verhandlungen vor Ort, dh am Ort der jeweiligen Bezirkshauptmannschaft durchführen. Diese Regelung dient der Bürgernähe im Interesse der Parteien, vor allem der Zeugen, aber auch der betroffenen Behörden. Sie bringt aber für den Senat einen ganz beachtlichen Aufwand an Reisezeiten.

Evidenz

Zu den Aufgaben des Vorsitzenden zählt es, bei voller Wahrung der Unabhängigkeit der einzelnen Mitglieder auf eine möglichst einheitliche Entscheidungspraxis Bedacht zu nehmen.

Dazu ist auch eine Evidenzstelle einzurichten, welche die Entscheidungen des Unabhängigen Verwaltungssenates in einer übersichtlichen Art und Weise dokumentiert. Überdies sind Entscheidungen der obersten Gerichte und das erforderliche Schrifttum verfügbar zu halten. Mit dem Aufbau der Evidenzstelle wurde begonnen. Es wurde für den Senat Niederösterreich bereits die grundsätzliche Entscheidung getroffen, hiezu das Rechtsinformationssystem des Bundes heranzuziehen. Vorgesehen ist die Einspeisung von repräsentativen Entscheidungen in anonymisierter Form, und zwar sowohl durch Rechtssätze als auch im Volltext.

Derzeit läuft die Eingabe.

Vom Unabhängigen Verwaltungssenat Niederösterreich wurden bisher etwa 250 seiner Entscheidungen überarbeitet und daraus insgesamt 66 Rechtssätze und 47 Volltexte an das Bundeskanzleramt zur Eingabe ins RIS weitergeleitet und eingegeben.

Wichtig ist dabei der Hinweis, daß seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates und seitens der Landesregierung gegenüber dem Bund eine Erklärung abgegeben wurde, in der der Nutzung der eingegebenen Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates auch durch **private Benützer** (zB Rechtsanwälte) des Rechtsinforma-

tionssystems ausdrücklich zugestimmt wird. Einerseits haben sämtliche Bezirkshauptmannschaften und einige andere Behörden erster Instanz in Niederösterreich Zugriff auf das Rechtsinformationssystem des Bundes bzw sind diesbezügliche Gespräche im Gang, andererseits werden nach dem bisherigen Stand der Information die meisten anderen Unabhängigen Verwaltungssenate ihre Entscheidungen ebenfalls in das Rechtsinformationssystem einspeisen. Somit besteht ausreichende Möglichkeit, sich von den wesentlichen Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate Kenntnis zu verschaffen.

Zusätzlich ist es notwendig und vorgesehen, für interne Zwecke und zur Sicherstellung von Auskunft, eine Volltextsammlung auch jener Entscheidungen anzulegen, die nicht im Rechtsinformationssystem gespeichert sind.

Selbstverständlich wurden Gesetzesausgaben, Fachliteratur und Entscheidungssammlungen der Höchstgerichte beschafft bzw der Zugriff darauf ermöglicht.

Weiterbildung und Schulung

Beim Aufbau des Senates und bei der Durchführung der Verfahren wird vielfach Neuland betreten und mußten erste Erfahrungen gesammelt werden. Demzufolge wurde und wird großer Wert auf interne Besprechungen (Erfahrungsaustausch und Koordination) gelegt. Darüber hinaus veranstaltete die NÖ Verwaltungsakademie speziell für die Bediensteten des Senates Seminare.

Personalvertretung

Nach dem Erreichen einer Mindestanzahl von Bediensteten wurden ein Vertrauensmann und ein Stellvertreter gewählt, um im Rahmen der Personalvertretung des Landhauses die besonderen Interessen der Mitarbeiter beim Senat wahrzunehmen. Auf Sicht ist die Einrichtung einer eigenständigen Personalvertretung beabsichtigt.

Tätigkeitsbericht

Dem Gesetz entsprechend wurde von der Vollversammlung ein Tätigkeitsbericht für das Jahr 1991 beschlossen und im Wege der Landesregierung dem Landtag vorgelegt. Der Bericht wurde im Landtag von Niederösterreich diskutiert und einstimmig zur Kenntnis genommen, wobei in der Debatte es durchaus positive Äußerungen zum Senat und seiner Tätigkeit gab.

C) Erfahrungen

- a) Wie oben schon näher ausgeführt, mußte die Erfahrung gemacht werden, daß bisher bei weitem nicht die notwendige Anzahl von Mitgliedern in Dienst gestellt werden konnte.
- b) Die für den Senat eigens geschaffenen Verfahrensbestimmungen – insbesondere jene betreffend die öffentliche mündliche Verhandlung – gestalten die Verfahren umfangreich und zeitaufwendig.
- c) Manche gesetzliche Bestimmungen bzw auch fehlende Regelungen machten es notwendig, an den Gesetzgeber mit dem Wunsch nach Änderung bzw Regelung heranzutreten. Wir hoffen auf eine rasche und positive Erledigung.
- d) Aus der Tatsache, daß der Unabhängige Verwaltungssenat zwar Berufungshörde, nicht aber Oberbehörde für die ersten Instanzen ist, ergaben sich keine wesentlichen Probleme. Auf Grund der bestehenden Kontakte zu den betreffenden Fachabteilungen wurde zum Beispiel die Herausgabe eines Erlasses an die Gemeinden durch das Gemeindereferat betreffend die Novellen für die Verwaltungsverfahrensgesetze veranlaßt. Vertreter des Senates nehmen an Besprechungen von Referenten der Verkehrsabteilungen, an der Wasserrechtsreferententagung uäm teil. Bei den im Rahmen meines Berichtes wiederholt angeschnittenen Kontakten mit der ersten Instanz wird ausdrücklich Wert darauf gelegt, daß es sich dabei nur um die Weitergabe bzw den gegenseitigen Austausch von Informationen handelt, nicht aber um die Erteilung von Weisungen.
- e) In fachlicher Hinsicht wurden naturgemäß bei der Bearbeitung der eingelangten Berufungen und Beschwerden verschiedene Erfahrungen über die Durchführung der erstinstanzlichen Verfahren gemacht. Es wird getrachtet, diese Wahrnehmungen und Erfahrungen im direkten Kontakt mit den ersten Instanzen umzusetzen.
- f) Die im Gesetz dem Vorsitzenden eingeräumte Möglichkeit der Abgabe von Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen, soweit sie Aufgaben für den Unabhängigen Verwaltungssenat vorsehen, hat sich in der Praxis bewährt. Es werden vom Verfassungsdienst des Landes entsprechende Entwürfe, und zwar nicht nur soweit sie die Übertragung von Aufgaben vorsehen, sondern soweit sie überhaupt den Unabhängigen Verwaltungssenat betreffen, zur Stellungnahme übermittelt. Dankenswerter Weise fließen vielfach Argumente aus der Stellungnahme des Senatsvorsitzenden in die Stellungnahme der NÖ Landesregierung ein. Allerdings sind die gestellten Fristen oft sehr kurz.

- g) Zur Ausschreibung von Posten von Mitgliedern ist noch besonders zu erwähnen, daß sich die Ausschreibung in Tageszeitungen durchaus als gut erwiesen hat. Allerdings führt diese Art, ich möchte fast sagen Werbung, auch dazu, daß sich etliche Bewerber melden, deren Eignung in Zweifel zu ziehen ist.
- h) Bei den Verhandlungen hat sich der Einsatz von Tonbandgeräten durchaus bewährt. In besonderen Fällen werden ein tragbarer PC und eine Schreibkraft eingesetzt.
- i) Im Umgang mit den Parteien und Anwälten ergaben sich – von ganz geringen Ausnahmen abgesehen – keinerlei Probleme.
- j) Insgesamt ist festzuhalten, daß der Parteienverkehr beim Unabhängigen Verwaltungssenat nur sehr geringen Umfang hat. Dies hängt nach meiner Ansicht damit zusammen, daß ohnehin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit zum Vorbringen bzw Klarlegung des eigenen Standpunktes für die Parteien besteht.
- k) Die dem Unabhängigen Verwaltungssenat Niederösterreich im Gesetz eingeräumten Möglichkeiten, insbesondere die Mitwirkung im Aufnahmeverfahren für die Mitglieder und die in der Vollversammlung zu beschließenden Aufgaben, so zB der Tätigkeitsbericht, haben sich in der Praxis sehr bewährt, wenngleich auch hier die Anmerkung notwendig ist, daß auch für diese Aufgaben ein entsprechendes Maß an Zeit erforderlich ist.
- l) Die dem Senat übertragene Beurteilung der Tätigkeit der Mitglieder hat sich ebenfalls als zeitaufwendig herausgestellt.
- m) Zusammenfassend kann als Erfahrung festgehalten werden, daß ein Verfahren, welches den strengen Anforderungen der Menschenrechtskonventionen entspricht, eben seinen Preis hat, genauso wie die vom Senat, zB in den Verhandlungen vor Ort und durch den Betrieb der Außenstellen, geübte Bürgernähe.

Zusammenfassung

Die bisherige Aufbauarbeit des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich war nur durch den besonderen Einsatz und die gute Arbeit aller Bediensteten möglich.

Es kommt bei unserer Arbeit darauf an, laufend die Erfahrungen aus der eigenen Tätigkeit, die Erfahrungen anderer Senate und Behörden dazu noch die Judikatur des Verwaltungs- und des Verfassungsgerichtshofes und die Erkenntnisse der Wissenschaft zu verfolgen bzw zu verwerten und dadurch vorhandene oder neu auftauchende Zweifelsfragen einer Lösung zuzuführen. Es geht darum, allmählich und schrittweise eine möglichst gesicherte Spruchpraxis zu entwickeln. Dies erscheint wichtig sowohl für die Behörden erster Instanz als auch für mögliche Berufungswerber und Beschwerdeführer und deren Vertreter und selbstverständlich für den Senat selbst.

Die bisher gepflogene Praxis der direkten Kontakte zu den Behörden erster Instanz, zu Parteien und ihren Vertretern, zu den Senaten der anderen Bundesländer und zu verschiedenen anderen Dienststellen hat sich sehr bewährt und wird fortgeführt werden.

DDr. Karl LENGHEIMER, Geschäftsführer der Verbindungsstelle der ÖVP-Klubs, Wien:

"Verwaltung und Unabhängige Verwaltungssenate – bisherige Erfahrungen und Weiterentwicklung"

Meine sehr geehrten Damen und Herren! Mir ist die Aufgabe gestellt, über die bisherigen Erfahrungen und zukünftigen Entwicklungen der unabhängigen Verwaltungssenate hier kurz zu referieren. Gestatten Sie mir dazu zwei Vorbemerkungen, die vielleicht eher gegen meine Befassung mit diesem Thema sprechen mögen. Die erste Vorbemerkung ist die, daß ich auf Grund meiner Profession, meiner Tätigkeit, nicht so ganz berufen bin, über diese Erfahrungen zu reden. Ich möchte Ihnen doch ein bißchen sagen, was ich mache, weil das vielleicht nicht alle wissen, und auch den Hintergrund ausleuchten, zu dem ich eingeladen wurde. Teilweise ist es auch aus der Einladung zu entnehmen. Ich habe mich früher schon als Beamter des Verfassungsdienstes und später auch in politischer Verwendung beim Amt der NÖ Landesregierung mit der Entstehung dieser Senate aus der Sicht des Landes, konkret des Landes Niederösterreich, befaßt und ich bin Geschäftsführer einer Verbindungsstelle der Landtagsklubs der Fraktionen der ÖVP in Österreich, die die Aufgabe hat, regionale Fragen der Zusammenarbeit der Landtage zu besprechen und entsprechende Lösungsmöglichkeiten zu erarbeiten. Ich bin nicht direkt in der Verwaltung tätig, weder in der Situation, daß Entscheidungen von einem unabhängigen Verwaltungssenat überprüft werden, noch in der Funktion des Verwaltungsrichters selbst. Nun, diese zweite Aufgabe Ihnen klarzustellen, hat sicher mein Vorredner übernommen. Ich sehe meine Aufgabe eher in rechtspolitischen Überlegungen, wie kann sich diese Institution weiterentwickeln. Meine sehr geehrten Damen und Herren, zunächst gestatten Sie mir noch eine zweite Einleitungsbemerkung. Es ist zu fragen und zu problematisieren, inwieweit Juristen überhaupt befähigt und berechtigt sind, allein über diese Frage zu entscheiden. Auch das muß einmal sehr offen in den Raum gestellt werden. Vielleicht kennen manche von Ihnen den Witz, der manchmal von Juristen so als Einleitung ihres Referates gebraucht wird, ich möchte es auch hier sagen, weil wir uns immerhin am Nachmittag befinden, für die, die es noch nicht kennen. Zwei Menschen fliegen in einem Ballon, sie landen in einem für sie vollkommen unbekannten Gebiet, auf einer Wiese und da sie sich nicht zurechtfinden, fragen sie einen dort anwesenden Wanderer: "Lieber Herr, können sie uns sagen, wo wir eigentlich sind?" Daraufhin antwortet ihnen dieser: "Meine Herren, sie sind in einem Ballon." Sagt der eine Ballonfahrer zum anderen: "Dieser Mann muß ein Jurist sein. Seine Aussage ist klar und deutlich, sie ist richtig und man kann mit ihr nichts anfangen." Dieser sehr tiefsinnige Witz fällt mir in diesem Zusammenhang ein, wenn

ich doch auch zur Debatte stellen möchte, ob die Juristen allein befähigt und berufen sind, über die Frage des bisherigen Erfolges und der Weiterentwicklung der unabhängigen Verwaltungssenate zu sprechen. Ich möchte das noch deutlicher sagen, ich glaube, es ist notwendig, in welcher Form auch immer, klarzustellen, was sich hier entwickelt hat. Ob in der Bevölkerung ein Mehr an Rechtssicherheit entstanden ist, ob der Eindruck entsteht, besser, leichter, letztlich auch schneller zu seinem Recht zu kommen oder nicht. Diese Frage muß man sich stellen, bevor man auch an die Ausweitung und an die Weiterentwicklung denkt. Nun konkret – und ich nehme an, daß meine Vorredner, die ich leider aus Termingründen nicht hören konnte, zu diesem Thema schon Stellung genommen haben –, was mögen die Vor- und Nachteile dieser Organisation sein. Zunächst der Ausgangspunkt, den sie alle wissen, der in Erläuterungen immer wieder erwähnt wurde, die Anpassung des Verwaltungsstrafrechtes an die Erfordernisse der MRK. Zunächst beschränkt auf das Verwaltungsstrafrecht, und hier taucht bereits die Frage auf, ob denn überhaupt das Verwaltungsstrafrecht jener Bereich ist, der den Bürger, den Rechtsunterworfenen, sozusagen wirklich kratzt. Es mag schon wichtig sein, und dafür gibt es auch Versicherungen und alles mögliche, ob man einer Straftat im Verwaltungsbereich schuldig erkannt wird oder nicht. Manche Leute glauben immer, sie seien vorbestraft, wenn sie von einer Verwaltungsbehörde verurteilt werden, auch das gibt es, aber wenn wir diesen Irrtum einmal ausklammern, geht es im wesentlichen um ein paar hundert Schilling. Sehr oft, und bei diesen Bereichen, die die eindeutige Mehrheit des Verwaltungsaufwandes und der Berufungsverfahren ausmachen, geht es um relativ geringe Beträge. Ich würde einmal behaupten, als Anreiz vielleicht für eine Diskussion, daß im Administrativverfahren die Betroffenheit des Rechtsunterworfenen, der Objekt eines Verwaltungsverfahrens ist, eine viel größere sei. Wenn Sie ein Verfahren nach der Straßenverkehrsordnung, nach dem Kraftfahrzeuggesetz, ein Verwaltungsstrafverfahren vergleichen und das in Beziehung setzen zu einem Verwaltungsverfahren, nach dem Bautenrecht, um im Bereich der Landesrechte zu bleiben, oder im Bundesrecht des Gewerberechtes, dann geht es hier in Wahrheit um ganz andere Dinge und manchmal auch um existentielle Fragen. Daher ist, so sehr das auch – weil Strafrecht eben Strafrecht ist – aus der Sicht der Konvention begründet sein mag, die rechtspolitische Frage zu stellen, ob das Rechtsschutzbedürfnis im Administrativverfahren nicht höher einzustufen ist als im Verwaltungsstrafverfahren.

Aus diesem Ansatz entsteht ein Vorteil für alle jene Bürger, deren Länder sich schon jetzt dazu verstanden haben, auch in den Bereich des Verwaltungsverfahrens hineinzugehen und auch hier den unabhängigen Verwaltungssenat als letzte Instanz anzunehmen. Ich weiß nicht, ob mein Vorredner das erwähnt hat, ich könnte es mir vorstellen, es gibt hier einige Beispiele, durchaus nicht nur aus Niederösterreich, wie Tourismusgesetz, Feuerpolizeigesetz, Abfallwirtschaftsgesetz uä, wo man sich bemüht hat, insbesondere dort wo eine neue Materie vom Gesetzgeber zu regeln ist, auch gleich die Chance zu ergreifen, diese Sache an diese unabhängige Institution zu verweisen.

Meine sehr geehrten Damen und Herren! Das ist aber nur ein, wenn auch wie ich meine, doch sehr wesentlicher Vorteil dieser Institution. Einige andere können aus den ersten, bisher noch sehr spärlichen Berichten der einzelnen Institutionen in den Ländern entnommen werden. Wir dürfen nicht vergessen, wir haben noch keine große Praxis in dieser Sache, wir können nicht wie etwa beim Verwaltungsgerichtshof auf eine jahrelange Tätigkeit zurückblicken. Ich erwähne nur demonstrativ die neue Zusammenarbeit, die zwischen dieser und anderen Institutionen entsteht. Zusammenarbeit zwischen Instituten, den Anwälten, zwischen Universitäten, zwischen Rechtsinstituten, um auch neue rechtliche Erkenntnisse zu schöpfen, zu überprüfen, zu neuen wissenschaftlichen oder praktischen Erkenntnissen zu gelangen. Ein weiterer Punkt: die Rechtsevidenz. Es wäre zu überlegen, ob nicht ein Verwaltungssenat, in voller Blüte seiner Aufgaben, und das wird sicher Jahre dauern, eine Rechtsevidenz wird aufbauen können, nein, aufbauen müssen, die etwa der – bei allem Respekt vielleicht nicht in gleichem Umfang und in gleicher Qualität – eines Verwaltungsgerichtshofes gerecht wird. Die Möglichkeit, für Behörden im eigenen Bereich, für Parteienvertreter, ja auch für die Bevölkerung eine Evidenz von Entscheidungen darzubieten ist der Punkt, den Behörden, die der Kontrolle oder deren Entscheidungen der rechtlichen Kontrolle der Verwaltungssenate unterliegen, auch eine Richtschnur ihres Handelns zu bieten. Dies ist es, was alle Länder mit ihren Verwaltungsakademien anbieten, nämlich den Behörden, den Bezirkshauptmannschaften, den Ämtern der Landesregierungen, den verschiedenen Fachreferenten, in Form von Verwaltungsakademien und Seminaren eine einheitliche Schau rechtlicher Erkenntnisse zu bieten, die sie sich in der Praxis gar nicht erwerben können, weil sie gar keine Zeit haben. Ich glaube, man sollte auch diese Eigenschaft der neuen Institution, die sich sicher mit den Jahren noch verstärken wird, nicht unterschätzen. Die Zusammenarbeit – um auch diesen föderalistischen Aspekt noch beizubringen – die sich darin äußert, wie ich glaube, daß es schon Konferenzen der Vorsitzenden und der Vorsitzenden-Stellvertreter dieser Verwaltungssenate gibt weit über die Bundesländer oder von allen Bundesländern zusammen, kann auch in jenen Verwaltungsbereichen, die Landessache sind, natürlich auch in den Bundesbereichen – aber da erwartet man sich das von vornherein – dazu führen, daß ein vermehrtes Maß an Rechtssicherheit für den Bürger eintritt.

Über diese Tätigkeit hinaus, die noch immer im internen Bereich liegt, führt der unabhängige Verwaltungssenat – so wie er in den Ländern organisiert wird – auch zu einer sehr erfrischenden Erneuerung der Verwaltungstätigkeit, denn zum ersten Mal – und ich sage das jetzt ein bißchen mit einem ironischen Unterton aus der Sicht des Landes Niederösterreich, sind ja vollkommen neue Leute dazugekommen. Hier fanden sich plötzlich Bewerber aus dem Richterstand, aus dem Rechtsanwaltstand, aus verschiedenen juristischen Berufen, die sich interessiert gezeigt haben, als Mitglieder des Verwaltungssenates beschäftigt zu werden. Meine Damen und Herren, auch daß die Erneuerung einer Verwaltungsinstitution, einer kontrollierenden Verwaltungsinstitution nicht durch Regenerierung aus sich selbst heraus, sondern von außen kam, sollte im Interesse der Rechtssicherheit und auch der Rechtsentwicklung nicht unterschätzt

werden. Es gibt eine neue Sicht, wenn Leute von außen kommen, aus anderen Berufen. Ich habe das Glück gehabt, jahrelang Schriftführer beim Verwaltungsgerichtshof zu sein, es ist schon sehr lange her, aber ich habe das wirklich für ganz hervorragend empfunden, daß in einem Senat über eine Verwaltungsangelegenheit etwa Beamte der Stadt Wien oder irgendeines Landes neben Richtern, neben Finanzbeamten entscheiden. Manche waren unglücklich darüber, es ist ja nicht lustig für einen Finanzbeamten, wenn er sich plötzlich in einem Senat über Straßenverkehrsordnung findet, das hat halt so die Geschäftsverteilung ergeben – aber das hat plötzlich zu einer ganz neuen Sicht der Dinge geführt und ich glaube, daß das durchaus auch erfrischend und interessant sein kann. Vergessen Sie nicht den föderalistischen Aspekt und ich meine jetzt gar nicht so sehr die Tatsache, daß es neun unabhängige Verwaltungssenate in neun Ländern gibt, ich meine, daß sich die Länder in ihrem Kompetenzbereich, der ihnen hier eingeräumt wurde, nämlich der Kompetenzbereich der Organisation dieser Verwaltungssenate, auch bemüht haben, und da insbesondere große Länder, zB Außenstellen zu schaffen. So ist es eben möglich, einen leichteren Zugang zum Recht zu finden – ich nehme wieder das Beispiel Niederösterreich, weil es mir am nächsten liegt und Herr Dr. Boden wird es wahrscheinlich schon gesagt haben – es gibt nur eine NÖ Landesregierung, aber es gibt halt dann im Idealfall Außenstellen in Mistelbach und Wiener Neustadt und vielleicht sonst noch wo, das ist ja noch ausbaufähig. Also der föderalistische Effekt der leichteren Zugänglichkeit zum Recht für den Bürger.

Meine sehr geehrten Damen und Herren! Was mögen im Gegensatz dazu die Nachteile der Organisation aus bisheriger Sicht sein? Nun, zunächst einmal glaube ich, der Zeitaufwand ist wahrscheinlich unter Berücksichtigung der Materie und auch des Rechtsschutzbedürfnisses vielleicht überproportional. Man wird überlegen müssen, und das ist sicher eine Aufforderung an den Gesetzgeber aber auch an die in den Verwaltungssenaten Zuständigen, ein effizienteres System zu finden. Mir scheint die bei den Höchstgerichten übliche Form der Entscheidung über die Notwendigkeit einer Verhandlung wesentlich besser als die, die wir hier eingeführt haben. Ich halte es nicht für sinnvoll, in aller und jeder Frage zu verhandeln. Insbesondere wenn es um Rechtsfragen geht, soll eigentlich der Verwaltungssenat nicht dazu führen, daß die letztendliche Entscheidung in einer Verwaltungssache hinausgezögert wird.

Ein weiterer Einwand ist der verzögerte oder verschlechterte Zugang zur höchstgerichtlichen Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof. Auch diesen Einwand muß man durchaus ernst nehmen, er ist berechtigt und es wird noch Jahre dauern, bis der unabhängige Verwaltungssenat im Bewußtsein der Rechtsunterworfenen das gleiche Ansehen einnimmt wie das Höchstgericht, wobei das hier jetzt keine despektierliche Bemerkung für das Höchstgericht sein soll, aber der Hinweis, daß hier in gleicher Weise jemandem zum Recht verholfen werden kann. Weitere Nachteile – und jetzt muß ich ein wenig in das politische, nicht in das parteipolitische Umfeld kommen, weil ich sehr wohl erlebt habe, bei der Entstehung dieser Einrichtungen, daß das Gegenstand der Überlegungen war – sind die politische Eingriffsmöglichkeit. Es ist für den Politiker schon interessant und überlegenswert, wer denn in Verwaltungsangelegenheiten die

Höchstinstanz ist. Das oberste Organ der Verwaltung im Bund und in den Ländern, also letztlich eine politische Instanz, oder ein unabhängiger Senat mit richterlichen Befugnissen. Das ist, soweit ich diese Diskussion verfolgt habe, ein ambivalentes Problem. Sie können das so oder so sehen. Es gibt Politiker, die sagen, wunderbar, jetzt sind wir alle Intervenienten los, wir können leider nichts tun, da entscheidet der jeweilige Verwaltungssenat. Das ist die eine Seite. Das sind die eher Passiven. Die eher Aktiven sagen, nein, ich will selbst entscheiden, was passiert, und mir das nicht vorschreiben lassen. Ein zweiter Einwand, und der geht schon eher in die sachliche Ebene, das ist die Frage des Aufwandes. Die Frage des Aufwandes, der entsteht, wenn zwischen der Ebene der Verwaltungsbehörden und dem Höchstgericht eine neue Institution auf Landesebene eingeführt wird.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, was ist daraus abzuleiten für die Zukunft? Ich kann Ihnen nur – und so verstehe ich meine Aufgabe – meine eigene Meinung aus der Kenntnis der Probleme zum besten geben und zur Diskussion stellen. Ich meine, daß wir – und ich bin mir bewußt, daß dieser Standpunkt subjektiv ist – sehr energisch an einer Ausweitung dieser Institution arbeiten sollten. Ich halte die Einwände, die dagegen erhoben werden – auch die finanziellen – für nicht schlüssig. Das ist so wie mit dem ordentlichen Wohnsitz. Der Gesetzgeber soll gefälligst die Lebensverhältnisse, die er vorfindet, einer vernünftigen Regelung unterziehen, und man soll nicht darauf warten, daß sich die Leute in ihren Lebensverhältnissen nach dem Gesetzgeber richten. Wenn es Leute gibt, die zwei ordentliche Wohnsitze haben, dann ist es die verdammt Pflicht und Schuldigkeit eines Finanzausgleichsgesetzgebers darauf einzugehen und zu schauen, daß er das in den Griff bekommt. Und man kann nicht sagen, nein lieber Bürger, du darfst nicht zwei Wohnsitze haben, du mußt dich für einen entscheiden. Es gibt halt Leute, Pensionisten zum Beispiel, die wohnen das halbe Jahr am Land und das halbe Jahr in der Stadt. Ich meine daher auch hier, daß es der Finanzausgleichsgesetzgeber oder wer auch immer zustande bringen müßte, allfällige finanzielle, wirtschaftliche, ökonomische Fragen zu regeln und auch in einer für alle befriedigenden Weise zu beantworten.

Ich komme noch einmal darauf zurück, was ich eingangs gesagt habe. Das Streben nach Rechtssicherheit, nach Rechtsklarheit und nach unabhängigen Rechtsentscheidungen über das Strafrecht hinaus, gerade in der heutigen Zeit und unter dem Gesichtspunkt des Mißtrauens, das allen politischen Parteien und damit auch deren obersten Repräsentanten entgegengebracht wird, auszubauen, halte ich für äußerst nötig. Ich möchte Ihnen ein konkretes Beispiel bringen. Es gibt momentan im österreichischen Parlament Verhandlungen über die Frage der Umweltverträglichkeitsprüfung und es geht darum, wer hier – unter Voraussetzung, daß die Landesregierung die erste allgemeine Instanz ist – als Aufsicht, als Berufungs-, als Oberbehörde zu entscheiden hat. Und da gibt es zwei Denkschulen, soweit ich aus den Verhandlungen weiß, und meines Erachtens gibt es keinen für mich erkennbaren sachlichen Grund, diese Entscheidung und diese Überprüfung nicht den unabhängigen Verwaltungssenaten zu übertragen. Ich meine, daß das insbesondere die Aufgabe der Länder aber auch des Bundes sein wird,

wo immer neue Möglichkeiten entstehen, sie den Verwaltungssenaten zu übertragen und sie damit auch auf ihre Tragfähigkeit hin zu überprüfen. Denn, wenn es sich herausstellt, daß diese Einrichtung tragbar ist und den in sie vom Gesetzgeber gesetzten Erwartungen gerecht wird, dann werden wir hier einen ersten Schritt tun – und ich habe ihnen schon gesagt, meine Meinung ist subjektiv, ich gebe das zu – die österreichische Bundesstaatlichkeit endlich auf die dritte Staatsfunktion, nämlich auf die Gerichtsbarkeit auszudehnen. Ich halte es durchaus für richtig, daß man das behutsam macht und nicht mit einem Federstrich in der Verfassung. Und eine solche behutsame Ausdehnung auf die dritte Staatsfunktion, auf die Gerichtsbarkeit, ist in meinen Augen dieser unabhängige Verwaltungssenat, den man mehr und mehr prüfen und belasten kann. Wenn er dieser Prüfung und Belastung standhält, dann führt das letztlich zu einem echten Bundesstaat auch in Österreich. Das würde ich mir davon erwarten, nicht aus der Sicht einer politischen oder auch juristischen Argumentation heraus, sondern in der Meinung, daß damit dem Rechtsschutzbedürfnis der Bevölkerung ein guter Dienst erwiesen wird. Danke.

Diskussion

Dr. Werner NIKISCH, Bezirkshauptmann von Zwettl, Niederösterreich:

Ich bin Bereichssprecher der Arbeitsgemeinschaft der Bezirkshauptleute von Niederösterreich für Verwaltungsstrafsachen. Ich möchte mich nicht auf ein spezielles Problem einlassen, denn ich kann nicht beurteilen, ob das Rechtsschutzbedürfnis im Administrativverfahren höher ist als im Verwaltungsstrafverfahren, ich kann auch nicht beurteilen, wie die Bevölkerung die Tätigkeit des unabhängigen Verwaltungssenates sieht, und ob es ein Nachteil ist, wenn die politische Eingriffsmöglichkeit bei der Tätigkeit des Verwaltungssenates nicht gegeben ist, aber eines kann ich beurteilen. Ich kann aus der Sicht der ersten Instanz einiges zu der bisher etwas mehr als einjährigen Tätigkeit des Verwaltungssenates sagen. Wie die unabhängigen Verwaltungssenate eingerichtet wurden, da ist es mir wahrscheinlich wie Ihnen allen hier ergangen, ich habe gesagt, der unabhängige Verwaltungssenat, das unbekannte Wesen. Wir haben alle etwas Bauchkribbeln gehabt, weil wir nicht gewußt haben, wie sich diese Tätigkeit auswirken wird. Und heute, nach etwas mehr als einem Jahr, kann ich aus Sicht der ersten Instanz eigentlich ein positives Resümee ziehen. Für die erste Instanz sind die Vorteile wesentlich größer als die Nachteile. Was die Nachteile sind, haben bereits meine Vorredner gesagt. Der zeitliche Aufwand durch die Teilnahme an den mündlichen Verhandlungen. Allerdings hat das auch wieder einen Vorteil. Den Bezirksverwaltungsbehörden, den Behörden erster Instanz, wird die Möglichkeit eingeräumt, ihre Vorstellungen, ihre Argumente, wie sie überhaupt zu dieser Entscheidung gekommen sind, vorzubringen. Und ich glaube, das ist auch ein nicht zu übersehender Vorteil, denn es ist immer auch zwischen den Zeilen etwas, was im Akt nicht so dezidiert ersichtlich ist. Und ich glaube, das muß man dem Nachteil gegenüberstellen, den man eben durch die Teilnahme an der Verhandlung zu erwarten hat. Ich kann Ihnen nicht sagen, wie die Entscheidungen früher gelautet haben, ob früher mehr Berufungen stattgegeben wurde oder ob unsere Entscheidungen früher weniger behoben wurden, da ich kein statistisches Material habe. Es soll auch keinen qualitativen Unterschied ausmachen, ich kann nur eines sagen, der unabhängige Verwaltungssenat in Niederösterreich ist bemüht, exakt zu arbeiten, so wie wir in der ersten Instanz das auch sind. Es ist sicherlich eines, jeder Bearbeiter hat seine Stärken und Schwächen und das schlägt sich natürlich auch in den Entscheidungen nieder. Aber dazu haben wir dieses Kontaktgespräch gesucht, das Hofrat Dr. Boden heute bereits angeschnitten hat. Wir haben einen großen Vorteil durch den unabhängigen Verwaltungssenat. Wir haben jetzt eine Stelle, die zweite Instanz ist, wir haben eine Stelle, mit der man Kontakte aufnimmt und diese Kontakte werden regelmäßig gepflogen. Und gerade diese regelmäßigen Kontakte tragen zur Rechtssicherheit bei. Denn ich habe es mir zur Aufgabe gestellt, gemeinsam mit Dr. Boden eine rasche Umsetzung der Rechtsmeinung

des Verwaltungssenates zu bewirken. Das bewirkt wieder eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung in ganz Niederösterreich. Niederösterreich ist ja doch relativ groß und wir geben jeweils diese Entscheidungen, die der unabhängige Verwaltungssenat in einem Bezirk, bei einer Bezirksverwaltungsbehörde trifft, den anderen zur Kenntnis und so kommt es regelmäßig zu einer raschen Umsetzung der Rechtsmeinung und auch zu einem raschen Reagieren der Sachbearbeiter. Ich glaube, das ist von unschätzbarem Vorteil. Und es ist natürlich auch noch eines gegeben. Ich bin Leiter einer grenznahen Bezirksverwaltungsbehörde, unser Bezirk grenzt an Oberösterreich. Es gibt in Niederösterreich den großen Bereich der Stadt Wien und da kommt es natürlich oft vor, daß Entscheidungen von anderen unabhängigen Verwaltungssenaten getroffen werden, die sich nicht unmittelbar mit der Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates Niederösterreich decken. Und diese Entscheidungen, die uns zugehen, ich verweise zB auf die Entscheidung nach § 103 Abs 2 des Kraftfahrgesetzes, die mir vor kurzem in die Hände gefallen ist, da sagt der UVS Wien etwas ganz anderes als der UVS Niederösterreich und das nehme ich zum Anlaß, um mit Hofrat Dr. Boden diese Entscheidungen zu besprechen und auf diese Entscheidungen einzugehen, damit diese in unsere Entscheidungen einfließen. Eine Anmerkung sei mir noch gestattet. Es wurde heute bereits erwähnt – ich glaube Dr. Traxler hat es in seiner Wortmeldung gesagt – die Rechtsmitteleinbringungsmöglichkeit bei der zweiten Instanz, da würde ich als Vertreter der ersten Instanz plädieren, daß das ehestens beseitigt wird, das bringt einen unheimlichen Verwaltungsaufwand, ein unnötiges Hin- und Herschreiben und das wäre sicherlich auch für die erste Instanz eine wesentliche Arbeitserleichterung. Summa Summarum kann ich nur sagen, die ersten Instanzen sind entgegen den anfänglichen Befürchtungen eigentlich recht glücklich mit dem unabhängigen Verwaltungssenat. Ich danke.

Dr. Oskar HACKERMÜLLER, ÖAMTC Wien:

Ich hätte eine Frage. Sie haben mehrmals angedeutet, daß die Entscheidungen der UVS allgemein zugänglich gemacht werden sollen, vor allem für Parteienvertreter. Wann ist realistisch damit zu rechnen, daß man diese Grundsatzentscheidungen zugänglich macht?

HR Dr. Herbert BODEN, Vorsitzender des UVS Niederösterreich:

Bei uns ist es schon so, weil jeder Anwalt die Möglichkeit hat, sich über die Rechtsdatenbank einen Anschluß an das RIS zu erwerben und zu mieten, die Senate sind unterschiedlich weit mit dem Eingeben ihrer Entscheidungen. Wir haben die von mir genannten Zahlen bisher eingearbeitet. Wien hat noch wesentlich mehr, andere Senate sind auch mitten drin, das ist im Aufbau.

HR Dr. Gottfried TRAXLER, Vorsitzender des UVS Burgenland:

Ich möchte dazu etwas ergänzend sagen. Ich glaube, zumindest ist es unser Standpunkt im Burgenland, daß wir nur diejenigen Entscheidungen ins Rechtsinformationssystem eingeben, für die es praktisch nur höchstrichterliche Entscheidung gibt. Weil es hat keinen Sinn, daß wir Dinge, die durch die Judikatur der Höchstgerichte schon vorgegeben sind, dort noch einmal wiedergeben. In erster Linie kommen jetzt – soweit ich das jetzt bei uns sehe – landesrechtliche Bestimmungen in Frage, die noch nicht ausjudiziert sind, und dann vielleicht verfahrensrechtliche, sofern noch keine Leitentscheidungen da sind. Wobei allerdings der Stand verschieden ist, es sind noch nicht alle Bundesländer soweit, daß sie eingeben können. Leider Gottes, wir haben es vorbereitet, aber bei uns ist der technische Anschluß noch nicht durchgeführt und ich hoffe, in den nächsten Monaten sind wir soweit, daß wir dann direkt von unseren Terminals in Eisenstadt ins RIS eingeben können.

Univ.Prof.Dr. Peter PERNTHALER, Institutsdirektor:

Ich werde mich jetzt kurz selber einschalten. Ich habe den Eindruck, daß das zu wenig ist. Also wenn sie nur in einem juristischen Informationssystem ganz hochspezialisiert sind. Sie haben schon gesagt, daß die Rechtsanwälte diesem Informationssystem dann beitreten müssen. Ich würde meinen, daß langfristig gesehen, doch eine Publikation, zumindestens auswahlmäßig, vorgenommen werden müßte, weil das ja für einen Rechtsunterworfenen wichtig ist und für die Wissenschaft auch das Rechtsinformationssystem allein nicht ausreicht. Ich würde doch anregen, ob man längerfristig in Fachzeitschriften uä ausgewählte Entscheidungen publizieren könnte.

HR Dr. Gottfried TRAXLER, Vorsitzender des UVS Burgenland:

So viel ich weiß, sind in der Zeitschrift für Verkehrsrecht in letzter Zeit schon Entscheidungen des UVS Wien erschienen und ich meine, demnächst wird eine Besprechung einer dieser Entscheidungen erfolgen. Die Rechtssätze der Entscheidungen, von denen wir glauben, daß sie neu sind, haben wir vorbereitet und die bekommen dann unsere Bezirkshauptmannschaften auch zugesandt. Das Problem ist natürlich für Außenstehende, daß man einen Kostenersatz verlangen müßte. Und dann wird es auch eine Frage des Umfanges, das ist eine Frage der personellen Kapazität, die man zur Verfügung hat, aber ich gebe ihnen recht, es wäre natürlich durchaus wünschenswert.

Univ.Prof.Dr. Peter PERNTHALER, Institutsdirektor:

Ich hätte noch eine grundsätzliche Frage von der Theorie her. Man hat, vor allem in Deutschland, aber auch bei der Einführung der UVS davon gesprochen, daß der Zusammenhang zwischen materieller Verwaltungssache und Verwaltungsstrafrecht dadurch vielleicht zerrissen werden könnte. Also, daß jemand anderer das Verwaltungsstrafrecht letztlich in der Hand hat, als die Verwaltungsentscheidung. Und jetzt haben Sie heute erwähnt, daß hier doch intensive Kontakte stattfinden und daß man hier Unstimmigkeiten vielleicht ausräumen könnte. Jetzt sehe ich aber da so eine Szylla und Charybdis. Zu intensive Kontakte würde ich auch wieder nicht für richtig halten, weil dann die Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit der Verwaltungssenate doch ins Gerede kommen könnte. Ich bestreite gar nicht, daß sie gegeben ist, aber es muß ja auch der Anschein vermieden werden, daß hier Beziehungen bestehen. Und auf der anderen Seite ist vielleicht – wie soll ich sagen – im Verkehrsstrafrecht ist das nicht so akut wie bei anderen Verwaltungsstrafsachen, ist der Zusammenhang, der verwaltungspolitische Sinn des Strafrechtes ganz intensiv gegeben. Da möchte ich schon eine Auskunft darüber haben, wie Sie das sehen.

HR Dr. Gottfried TRAXLER, Vorsitzender des UVS Burgenland:

Ich muß gestehen, wir sehen das in der Praxis vielleicht nicht ganz so streng, denn ich finde nichts dabei, wenn ich zu einer Bezirkshauptleutekonferenz gehe und das habe ich von Anfang an gemacht, und den Bezirkshauptleuten sage, welche Fehler wir feststellen und ersuche sie, sie sollen schauen, daß ihre Strafreferenten diese Fehler nicht mehr machen. Ich finde auch nichts dabei, wenn im Rahmen der Verwaltungsschule des Landes meine Mitglieder hingehen und dann dort den Strafreferenten quasi ein Seminar abhalten und die Probleme, die uns auffallen, dort darlegen. Das haben wir gemacht.

Univ.Prof.Dr. Peter PERNTHALER, Institutsdirektor:

Sind Sie umgekehrt auch lernfähig, denn Sie müssen das auch sehen?

HR Dr. Gottfried TRAXLER, Vorsitzender des UVS Burgenland:

Also dort sehe ich das größere Problem. Und zwar aus einem ganz einfachen Grund. Schauen Sie, wir sind drei Leute, wer von uns hat Erfahrung über das Schubhaftverfahren. Jetzt müßte ich mich eigentlich erkundigen, wie macht ihr das in der Praxis und wie schaut das aus. Wir lassen uns einfach auch die Ministerialerlässe geben

und die Unterlagen. Natürlich, in erster Linie ist für uns die Judikatur maßgebend. Wir diskutieren diese Dinge auch durch. Wenn uns Mißstände auffallen, dann schicke ich ein Schreiben an die zuständige Fachabteilung, lege das Problem dar und ersuche, daß diese die Unterbehörden anweisen. Wir haben bei uns Probleme mit den Führerscheinentzügen gehabt, und ich habe eine Zusammenstellung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gemacht, wann ist eine vorläufige Führerscheinabnahme nach § 76 (1) KFG zulässig, dann jene Fälle, wo es nicht zulässig ist, schicke eine anonymisierte Entscheidung, die von uns gefällt wurde dazu und ersuche die zuständige Abteilung, diese möge die Unterbehörden und Gendarmeriebeamten entsprechend anweisen. Aber dabei finde ich wirklich nichts schlechtes.

Univ.Prof.Dr. Peter PERNTHALER, Institutsdirektor:

Das ist auch nicht mein Problem. Mein Problem ist eher umgekehrt gewesen, daß die Verwaltungsbehörde ihre Vorstellungen, vor allem die bisherige zweite Instanz, nicht mehr durchsetzen kann. Die Verwaltungsbehörde zweiter Instanz war ja bisher Verwaltungsstraßbehörde und jetzt gibt es das theoretische Problem, daß Verwaltungsrecht und Verwaltungsstrafrecht eine Einheit ist, ich sage ja bewußt das theoretische Problem. Ich weiß nicht, wie sich das praktisch abspielt in den verschiedenen Bereichen der Verwaltung. Und dieser Zusammenhang ist jedenfalls zerrissen, weil Sie, wie aus Ihren Wortmeldungen hervorgeht, sich als Oberinstanz fühlen und nicht als Instrument der Verwaltungsbehörde. Die Verwaltungsbehörde hat das verloren. Das ist einfach weg und das kann vielleicht – wissen Sie, das ist im Verkehrsstrafrecht vielleicht nicht so, weil sich das ganz dem Justizrecht nähert, aber das Verwaltungsstrafrecht kann ja eben größere Bedeutung haben für die Gestaltung des Verwaltungsrechtes. Das ist nämlich das Problem.

HR Dr. Herbert BODEN, Vorsitzender des UVS Niederösterreich:

Darf ich auch aus unserer Sicht etwas dazu sagen. Diese Gespräche, die da wiederholt angeklungen sind, gehen grundsätzlich um Erfahrungsaustausch, d.h. um Dinge im nachhinein. Wir diskutieren nicht über anhängige Verfahren, ob ein Mitglied soll oder nicht oder ähnliches mehr. Und zum Anschein bitte; der grundsätzliche Einwand ist durchaus richtig, nur habe ich noch nie gehört, daß Bedenken bestehen, Staatsanwalt und Richter seien nicht voneinander unabhängig, obwohl sie im gleichen Haus sind. Das sind Dinge, die sicherlich in der Praxis draußen vorkommen, aber das wird sich einspielen, glaube ich. Und es kommt bei diesen Dingen auch immer auf die handelnden Personen an.

HR Univ.Prof. Dr. Gerhart WIELINGER, Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Graz:

Herr Professor Pernthaler hat auf ein Problem hingewiesen, daß man in der Diskussion um eine Verwaltungsgerichtsbarkeit, gerade um eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, wohl stärker beachten müßte. Nämlich die Einheit des Verwaltungsrechtes auf Grund der spezifischen Funktionen der Verwaltung zur Ordnungswahrung, zur Ordnungsentwicklung und zur Garantie einer bestehenden Rechtsordnung. Die Verwaltung hat über weite Strecken Funktionen, die zwar formal jenen der Justiz ähneln mögen, tatsächlich aber von der Intention der Rechtsordnung her anderes. Und daher meine ich, sollte man in der Diskussion um die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit einen Gedanken stärker betonen, nämlich nicht auf die bestehende Verwaltung eine Kontrollinstitution draufzusetzen, so sehr das vielleicht auch zu einer Entlastung der Kontrollinstitution Verwaltungsgerichtshof in Wien führen möge, sondern eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, die über die Kontrolle des Strafverfahrens hinausgeht und vielleicht schon eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, die die Kontrolle des Verwaltungsstrafverfahrens im gesamten Umfang wahrzunehmen hat, also das was der UVS jetzt schon zu tun hat, könnte sinnvollerweise nur Hand in Hand gehen mit einer Überlegung der Verwaltungsorganisation überhaupt. Denn es ist nicht unbedingt sinnvoll, aufwendige Verfahren, die in einem Land einmal vorkommen, auf Ebene der Landesregierungen oder des Landeshauptmannes zu führen, und dann zu meinen, man könne im selben Land ein solches Verfahren noch einmal in der Verwaltungsgerichtsbarkeit führen, das wird schon an den Sachverständigen mangeln. Wir erleben das jetzt bei der Diskussion um die Umweltverträglichkeitsprüfung. Ich hielte es geradezu für absurd, meinem lieben Freund Traxler im Burgenland zuzumuten, mit seinem Apparat ein UVP-Verfahren noch einmal durchzuführen, das vorher im Bereich des Amtes der Landesregierung so schlecht und recht durchgeführt sein mag. Denn er könnte sich nur die selben Sachverständigen holen, die vorher schon begutachtet haben. Sinnvoller wäre es zunächst einmal zu überlegen, wäre es nicht zweckmäßig, die ersten Instanzen aufzurüsten, vielleicht zahlenmäßig zu verkleinern, das ist ein Ruf, der durchaus an die Länder geht. Ich sehe nicht ein, daß wir in der Steiermark 16 Bezirkshauptmannschaften haben müssen, wir würden mit 10 wesentlich besser fahren. Diese Bezirkshauptmannschaften aber dann allenfalls mit mehr Kompetenzen auszustatten, mit Kompetenzen von Spezialbehörden, die gar nicht unbedingt in diesem Ausmaß existieren müssen, besser personell auszustatten, besser mit Sachverständigenteams auszustatten, die auch nicht bei jeder Bezirkshauptmannschaft sein müssen, es würde genügen, ein Land in Sachverständigenregionen zu zerlegen, und dann über diese aufgerüsteten ersten Instanzen eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit vorzusehen, die auf die Prüfung von Rechts- und Verfahrensfragen beschränkt ist, die aber nicht in der Sache selbst entscheidet. Ich weiß, MRK ist heilig, aber wir haben heute gehört, auch in Straßburg ist man schön langsam bereit, den Wert des § 42 Verwaltungsgerichtshofgesetz einzusehen. Und dies könnte dem Rechtsschutz dienen, könnte in einem ver-

tretbaren Kostenrahmen sein, könnte auch dem Föderalismus dienen und wäre nicht bloß ein Kotau vor Straßburg. Danke.

Dr. Siegfried DENK, stv. Vorsitzender des UVS Tirol:

Ich wollte dort anknüpfen, wo Herr Professor Pernthaler geendet hat, nämlich bei der Trennung der allgemeinen Verwaltungsmaterie und der Verwaltungsstrafmaterie. Dieses Problem ist sehr wohl bekannt, ich kenne die Stellungnahmen, die dazu abgegeben wurden, auch die Bedenken, aber wenn ich jetzt aus der Praxis spreche, es kann ja nur besser werden. Denn die Verwaltungsstrafangelegenheiten sind ja bisher bei den Bezirkshauptmannschaften so lieblos nebenher gelaufen und B, C und gar D-Beamte haben dort Straferkenntnisse über oft horrenden Summen erlassen. Es geht ja sogar soweit, wenn ich da tief in die Praxis hineingreifen darf, daß manche heute auf Grund der unseligen Bestimmung im § 24 Verwaltungsstrafgesetz, daß der § 66 Abs. 2 AVG nicht gilt, wonach wir also nicht mehr Berufungen zurückverweisen können zu einer mündlichen Verhandlung, daß die hergehen und ganz einfach sagen, die da droben werden das schon machen. Und da kommt dann der Effekt, den der Kollege Hofrat Dr. Traxler geschildert hat, wegen der mangelnden Beweise oder der Schwierigkeiten der Beweise, wenn die sich in der ersten Instanz fast nichts antun und wir dann in der zweiten Instanz das nachholen, was in der ersten Instanz zu tun gewesen wäre. Und da muß ich sagen, man muß sich das genau überlegen, und jetzt hat sich der Effekt so entwickelt, daß die Qualität der Entscheidungen auf dem Verwaltungsstrafsektor sicherlich steigend ist. Und es wird sich hier sicherlich noch vieles tun müssen. Schauen Sie, ich hatte da einen Fall, da hat ein Referent bei einer Bezirkshauptmannschaft nicht einmal den Anwalt zum Beschuldigten gelassen, er hat gesagt, den Beschuldigten vernehme ich alleine. Der hat Zeugen alleine vernommen, der Anwalt mußte vorne herauskommen warten. Ich konnte dann das Verfahren nachholen. Und solche Dinge wird man ganz einfach ausschließen müssen. Genauso, wie man immer gesagt hat, bei den fremden Rechtseinflüssen, die es bei uns gibt, das mag schon sein, daß es Schwierigkeiten gibt, aber die haben wir eben zu überwinden. In der ersten Instanz haben wir faktisch heute ein Geheimverfahren. Die zweite Instanz ist öffentlich, da kann ich sogar, wenn ich brav dabei sitze, erfahren, welche Vermögensverhältnisse der Beschuldigte hat. In der dritten Instanz, wenn ich das so sagen darf, beim Verwaltungsgerichtshof, da wird schön brav anonymisiert. Und wenn ich dann im Frowein/Peukert nachlese, Ashingdane gegen England, Bozano gegen Italien und Ringeisen gegen Österreich, dann frage ich mich, was bringt das wieder. Und ich glaube, man muß ganz einfach auf diesem Sektor eines feststellen, daß sich hier eine eigenständige Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem Sektor des Verwaltungsstrafrechtes entwickelt und es wird sich dann das auch noch weiter ausweiten. Und die Folge davon wird sein, daß meines Erachtens, die Bezirksverwaltungsbehörden – sprich im besonderen die Bezirkshauptmannschaften – in der Form wie sie jetzt existieren, organisato-

risch nicht mehr existieren können. Es muß sich hier auf Ebene der Bezirkshauptmannschaften Gravierendes tun und ich brauche die politische Forderung nach Demokratisierung der Bezirksverwaltungsbehörden jetzt nicht mehr erheben, denn durch diese neuen Verfahrensgesetze muß sich da soundso etwas tun, daß vielleicht dort einmal eine Trennung kommt zwischen einem Bereich, wo man wirklich so judiziert wie in einem Bezirksgericht und in einem Bereich, wo man politische Entscheidungen in einem Gremium trifft. Danke.

Dr. Bernhard RÖSER, Präsident des UVS Vorarlberg:

Ich glaube, das von Ihnen angeschnittene Problem besteht trotzdem, grundsätzlich auch im Verwaltungsstrafrecht. Ich glaube auch, es ist ein legitimes Ziel der Verwaltung, zu sagen, wir wollen jetzt auf dem Bauwesen Ordnung schaffen, oder wir wollen jetzt den Geschwindigkeitsübertretungen den Kampf ansagen, wir wollen damit auch mit entsprechend hohen Strafen vorgehen. Und solche Bestrebungen könnten wirklich von den Verwaltungssenaten unterlaufen werden, in dem ein Mitglied des Verwaltungssenates sagt, nein, eine Geschwindigkeitsübertretung um 100% ist für mich kein Problem, eine unbewilligte Bauführung, das ist schon eine Sache für eine Ermahnung, aber viel mehr nicht. Also dieses Problem besteht auch im Verwaltungsstrafbereich. Ich glaube, es besteht noch viel mehr in anderen Materien, die möglicherweise auf die Verwaltungssenate zukommen und darum glaube ich, ist das Problem reformatorische Entscheidungsbefugnis oder kassatorische Entscheidungsbefugnis ein ganz grundsätzliches, das durchaus noch näher untersucht werden muß. Abgesehen natürlich von den Notwendigkeiten, die wir eben auf Grund der MRK haben. Zurück zur Wortmeldung von Herrn Professor Wielinger. Ich stimme ihm in diesem Punkt zu, auch soweit es um den Bereich des Verwaltungsstrafrechtes geht. Derzeit ist das Verwaltungsstrafrecht eindeutig ein Schwerpunkt der Verwaltungssenate, wenn Sie daran denken, daß selbst bei den kleinen Verwaltungssenaten 500 und bei den großen 3000 bis 5000 Berufungen zu erledigen sind und es geht da weitgehend um Parkübertretungen und Geschwindigkeitsübertretungen u.ä. Ich glaube, Sie können sich das vorstellen und auch das ist heute schon zutage getreten, daß da natürlich bald auch personelle Engpässe entstehen und die Ressourcen erschöpft sind. Und es kann nicht früh genug darauf hingewiesen werden, daß dann die Verwaltungssenate vor dem Problem stehen, das uns heute auch irgendwie hierher führt, das Problem des Verwaltungsgerichtshofes in Wien, daß seine personellen und strukturellen Grenzen erschöpft sind und die werden dann bei den Verwaltungssenaten eines Tages und möglicherweise sehr schnell erschöpft sein. Dazu ist hervorgekommen, daß der zeitliche Abstand zwischen dem Vorfall Parkvergehen, Geschwindigkeitsübertretung etc. bis zum Verfahren vor dem Verwaltungssenat einfach zu groß ist. Das ist eine Erfahrung, die wir alle gemacht haben, es kann einem Zeugen nicht zugemutet werden, daß er ein halbes oder gar ein Jahr danach sich noch erinnert, ob jetzt die beiden Vorderräder auf dem Gehsteig gestanden sind oder

ähnliches. Das ist eine Illusion, die führt dazu, daß die Gendarmen im besten Fall die Anzeige vor der Verhandlung durchlesen, durchaus legitim, aber irgendwie unter dem Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens unbefriedigend. Wenn man also die beiden Erfahrungen zusammenfaßt, dann hat keine Einvernahme der Zeugen vor der ersten Instanz stattgefunden, dann wird das natürlich noch viel schwerer, da wird der Zeuge zum ersten Mal nach einem Jahr wieder mit diesem Ereignis konfrontiert, wenn er überhaupt greifbar ist, das kommt noch dazu, also ist das für uns ein echtes Problem, für uns ärgerlich. Wurde er bereits einvernommen von der Bezirkshauptmannschaft, dann ist das – auch das wurde bereits gesagt – auch für den Zeugen sehr ärgerlich. Weil der kommt dann zu uns und sagt, jetzt muß ich zum dritten Mal aussagen, von der Gendarmerie wurde ich gefragt, dann mußte ich auf die Bezirkshauptmannschaft kommen und jetzt muß ich vor euch dasselbe noch einmal sagen. Meine Konsequenz, die ich aus dem ganzen ableite ist, es muß nicht nur das Verfahren der Verwaltungssenaten geändert werden, sondern es muß vor allem das erstinstanzliche Verfahren weitgehend geändert werden, und ich wäre der Meinung, schlußendlich muß dieses erstinstanzliche Verfahren MRK-konform ausgestaltet werden. Es darf nicht sein, daß Ergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens einfach wertlos sind. Danke.

HR Dr. Kurt DOMITTNER, Vorsitzender des UVS Steiermark:

Sehr geehrte Damen und Herren. Ich möchte in dieselbe Kerbe hineinschlagen. Wenn man den Art. 129 B-VG betrachtet, dann schaut das dann wunderbar aus, dort steht: *Die Unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern und der Verwaltungsgesamthof in Wien sind zur Kontrolle der gesamten Verwaltung berufen.* Blickt man dann auf den nächsten Artikel, dann sieht man, welche Minimallösung tatsächlich gelungen ist. Etwa 40 – 45% der Tätigkeit des UVS sind allein Verkehrsstrafsachen. Die Gesamttätigkeit wird etwa bei 90 oder 95% liegen. Das hat dazu geführt, daß auch kein besonderes Image bisher entstehen konnte, denn ihr macht ja nur Verwaltungsstrafsachen. Etwas, was also gar nicht so viel wert ist. Dazu kommt, daß die Tätigkeit bei den Erstbehörden immer schlechter wird. Das glaube ich kann ich ohne weiteres sagen, denn diese schauen jetzt nur, daß sie ihre Bescheide sozusagen hinausbringen, die Verfahren werden nicht mehr ordnungsgemäß durchgeführt, es kommt erst vor dem UVS zu den ersten Einvernahmen. Und auch hier muß ich sagen, ich stimme voll in diesem Punkt mit meinem Freund Dr. Wielinger überein, die erste Instanz müßte aufgerüstet werden. Die erste Instanz müßte MRK-konform gemacht werden, so wie es der Herr Präsident Dr. Röser gesagt hat. Das wäre meiner Meinung nach die richtige Richtung, in die wir zu gehen hätten. Ich danke.

Univ.Prof. DDr.Robert WALTER, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Wien:

Meine Damen und Herren! Ich möchte zu einigen Punkten Stellung nehmen, die in der Diskussion und in den Vorträgen aufgetaucht sind. Es ist ganz verständlich, daß die neu entstandenen unabhängigen Verwaltungssenate sich bemüht haben, einen gewissen Kontakt zu den Behörden herzustellen, die sie kontrollieren. Als ich mir die Berichte der beiden Herren Vorsitzenden angehört habe, hat mich aber dabei doch ein gewisses Unbehagen beschlichen. Und das scheint auch bei der Wortmeldung des Kollegen Pernthaler Pate gestanden zu sein. Nämlich: es ist ganz selbstverständlich, daß ein unabhängiger Verwaltungssenat seine Erfahrungsberichte herausgeben soll und es ist ebenso selbstverständlich, daß die Unterbehörden das mit Genauigkeit studieren sollen um zu sehen, wann werden sie in Konflikt mit der Judikatur ihrer Oberbehörde, ihrer Berufungsbehörde, gelangen. Dort wird allerdings die Sache ein bißchen gefährlich und bitte, die Herren haben das natürlich besten Glaubens dargestellt, wo diese Kontakte zu eng werden. Obwohl im gleichen Haus Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaft sitzen, Herr Hofrat, was Sie richtig vermerkt haben, wäre es mir auch gar nicht angenehm, wenn diese beiden Behörden sozusagen allzugut miteinander wären und in einem allzuengen Kontakt miteinander stünden. Also ich möchte sagen, das Beispiel überzeugt mich in keiner Richtung, Kontakte zwar schon, aber bitte mit äußerster Vorsicht, daß das ganze nicht zu einer gegenseitigen Beeinflussung wird. Meine Damen und Herren, vergessen wir nicht, daß wir uns in einer Diskussion befinden, wo es auch um die Frage der allfälligen Entwicklung der unabhängigen Verwaltungssenate zu Gerichtsinstanzen geht. Dort würde man in noch höherem Maße vermeiden müssen, diese all zu innige Kontaktnahme und wenn ich es richtig sehe, hütet sich auch der Verwaltungsgerichtshof – bitte ich bin über die Interna nicht informiert – mit den Unterbehörden zu sprechen, erstattet seinen Tätigkeitsbericht und die obersten Organe der Verwaltung machen ihre Unterbehörden auf die Wahrnehmungen des Verwaltungsgerichtshofes aufmerksam. In den Anfangsphasen von solchen Behörden – ich verstehe das sehr gut – sieht man vielleicht noch nicht so genau, wie weit man bei manchen Dingen gehen kann. Ich habe auch ein bißchen mit Verwunderung vermerkt, mit welcher – erlauben Sie mir zu sagen – juristischen Unbedenklichkeit die Herren Vorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate der Länder zusammengetreten und eine Konferenz der Vorsitzenden gebildet haben. Ich bin vielleicht ein Rechtspositivist, aber nicht wie der Herr Hofrat gemeint hat, ein naiver Rechtspositivist. Nämlich insofern nicht naiv, als ich meine, daß was die Herren damit beabsichtigt haben, war etwas sehr zweckmäßiges und sie haben wahrscheinlich damit etwas gutes bewirkt. Was mich aber doch sozusagen frappiert, ist diese Bildung vom Gesetz nicht vorgesehener Organe, die in den Vorträgen der Herrn Vorsitzenden aber wie eingerichtete Organe vorgekommen sind. Die Vorsitzendenkonferenz hat zu dieser und jener Frage Stellung genommen, bitte meine Herren, da bitte ich Sie um etwas größere Vorsicht bis der Schritt vielleicht

gemacht wird, den der Herr Hofrat Traxler angeregt hat, diese Konferenz – vielleicht ist das zweckmäßig – zu institutionalisieren.

Der Herr Vorsitzende des Vorarlberger Senates hat von der Möglichkeit gesprochen, daß die unabhängigen Verwaltungssenate Aktionen der Verwaltung unterlaufen könnten. Und da möchte ich die Frage stellen, ist das nicht vielleicht sogar ihre Aufgabe? Meine Damen und Herren, eine Justiz oder justizähnliche Staatsfunktion hat auch die Aufgabe – wenn Sie mir erlauben, das so allgemein zu sagen, eine Art Mäßigertenfunktion, nämlich da wird gesagt, der X soll den Y umgebracht haben und da entsteht ein riesiger Wirbel usw. Und dann kommt es zur Gerichtsverhandlung, es stellt sich heraus, das war nur Totschlag und er kriegt nur diese und jene Strafe, während das ganze Volk gerufen hat, kreuzigt ihn. Nun bitte "Aktion scharf" der Verwaltungsbehörden. Eines Tages wird gesagt, so jetzt muß einmal durchgegriffen werden gegen diese oder jene. Bitte, dann hoffe ich sehr, das der Verwaltungssenat die Aktion der Verwaltung etwas unterläuft. Er kann sich natürlich überzeugen und kann sagen, in diesem Sektor sind die Strafen jetzt angemessen, er kann aber auch dazu kommen zu sagen, nein, da ist jetzt – weil aus irgendeiner Emotion heraus gehandelt wurde – die Strafe viel zu hoch ausgefallen.

Zu den juristischen Problemen, die Herr Hofrat Traxler aufgeworfen hat möchte ich etwas sagen, nämlich diese bloße Berufung auf die Vollmacht, das ist natürlich eine ganz sonderbare und ganz unzweckmäßige Bestimmung. Und ich stimme Ihnen völlig zu, daß man das abschaffen sollte. Es ist ja geradezu sonderbar, ich habe darüber nachgedacht, wieso gab es denn diese Vorschrift nicht schon früher. Wo es doch so viele Advokaten im alten Reichsrat gegeben hat, aber offenbar bewirken die wenigen Advokaten im österreichischen Nationalrat mehr, als die vielen, die früher drinnen gewesen sind. Und völlig stimme ich auch der Kritik zu, an den zwei verschiedenen Einbringungsstellen. Aber bitte meine Herren, darf ich Ihnen sagen, von der wissenschaftlichen Seite her, schon als ich die Stellungnahme zu diesem Entwurf abgegeben habe, habe ich gesehen, das ist ein Unfug, der hier gemacht wird, aber so wie man vielleicht auch Sie nicht hört in dieser Frage, hat man auch uns nicht gehört. Man hat geglaubt, hier sei man – wie es oft ist, man glaubt, man sei freundlich gegenüber den Betroffenen und in Wirklichkeit wird Ihnen ein Tort angetan. Bezüglich der Übertragung neuer Aufgaben hat mir die Ausführung des Herrn Hofrat Traxler zu denken gegeben, der nämlich gesagt hat, sollte man nicht – wenn ich ihn richtig verstanden habe – nach einem gewissen System vorgehen. Also nicht sozusagen eine Gelegenheitszuweisung machen. Jetzt machen wir gerade auf diesem Sektor ein neues Gesetz, da könnten wir ja dem Verwaltungssenat ein bißchen etwas geben, und jetzt machen wir dort ein neues Gesetz, da soll er auch ein Stückchen bekommen. Das halte ich wirklich für keine sehr zweckmäßige Vorgangsweise und man sollte das verbessern. Was die obligatorische Verhandlung anlangt, möchte ich sagen, ich habe sehr viel Verständnis für viele Punkte, die Herr Hofrat Traxler gesagt hat, nur eine Gretchenfrage stellt sich natürlich schon. Will man das Verfahren so gestalten, daß es der MRK entspricht bzw der Judikatur zur MRK oder will man es nicht. Mein Rechtspositivismus, den ich vertrete, ist

so ausgerichtet, daß ich Ihnen die Wahl völlig freistelle. Sie können mich fragen, wie muß ich es machen, wenn ich der MRK und der Judikatur dazu gehorchen will, und ich sage, dann mußt du es so und so machen. Und es kann mir auch jemand sagen, wie mache ich es, das es rasch, zweckmäßig und schnell geht und auf die MRK nehme ich keinen Bedacht. Dann kriegt er eine ganz andere Antwort. Also ich meine, soweit es meinen Rechtspositivismus betrifft ist er nicht mit einer Apotheose der Menschenrechtskonvention verbunden, sondern nur verbunden mit der Beurteilung, das ist konventionsgemäß oder das ist nicht konventionsgemäß. Und man mag eine Konventionswidrigkeit in Kauf nehmen.

Lassen Sie mich einen letzten Punkt vielleicht anschneiden. Nämlich, das Problem, das Herr Hofrat Traxler aufgeworfen hat, der vielleicht zu großen Rechtsschutzfreundlichkeit der unabhängigen Verwaltungssenate. Er hat das sehr vorsichtig gemacht, aber ich glaube es schon gehört zu haben, daß hier vielleicht zu stark zugunsten des Berufungswerbers, in der Regel des Beschuldigten, entschieden wird. Und das ist eine Frage, die schon eine grundsätzliche Überlegung erfordert. Meine Damen und Herren, nämlich, das erfordert die Frage, warum kommt es dazu? Und da stellt sich natürlich das Problem, daß die unabhängigen Verwaltungssenate und ihre einzelnen Organe in eine gewisse Versuchung geraten könnten. Nämlich in die Versuchung zu sagen, ich unterstelle niemanden, daß er so denkt, aber wir müssen uns alle immer prüfen, ich will das persönlich gar nicht ausschließen, daß er sagt: Entscheide ich zugunsten des Beschuldigten, dann ist die Sache erledigt und vom Tisch. Entscheide ich gegen ihn, dann wird der vielleicht schon bei der Verhandlung sehr aggressive Anwalt gewiß zum Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof gehen. Dann kriege ich die Sache noch einmal auf den Tisch. Für mich stellt sich das Problem freilich in einer sehr viel grundsätzlicheren Weise, kulminierend in der Frage, kann man dagegen etwas tun? Und die Antwort kann nur lauten und ich traue es mir auch in ihrem Kreise, wo sie sehr viele, nehme ich an, Angehörige von unabhängigen Verwaltungssenaten da sind, traue ich mich das Problem auszusprechen, ob man nicht daran denken müßte, eine Art Gegenpol gegenüber dem Beschuldigten und Berufungswerber zu schaffen. Und zwar, analog der Position der belangten Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, freilich hier verbunden mit der Möglichkeit der Amtsbeschwerde. Das würde sofort dazu führen, daß der unabhängige Senat – und das ist glaube ich von der Verfassung her als positiv gesehen – zwischen zwei Feuern stünde, nämlich – es ist natürlich nur eine Frage der Art der Übertragung des Gedankens des Anklageprinzips in diesen Bereich des Verwaltungsverfahrens hinein. Wie mir scheint, müßte man zumindestens doch überlegen, um vielleicht diese Bedenken auszuräumen, daß man also auf der anderen Seite sagen könnte, die unabhängigen Verwaltungssenate unterlaufen gesetzwidrigerweise die Aktivitäten der Verwaltung. Dann kann man darauf antworten, bitte, dann beschwert euch beim Verwaltungsgerichtshof. Danke vielmals.

Dr. Johannes WOHLMEIER, St. Pölten:

Wenn ich Sie richtig verstanden habe, sehen Sie sich in der Aufgabe als Lückenfüller der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Wo der Verwaltungsgerichtshof keinen Rechtssatz hat bzw einen Rechtssatz in gewisser Richtung, wird in dieser Richtung entschieden. Jetzt habe ich folgende Frage: es wäre doch eine Bereicherung der Rechtsprechung bzw eine Erweiterung der Rechtssicherheit und im Sinne der Unabhängigkeit der Rechtsprechung, wenn der Verwaltungssenat trotz Vorliegens eines bestimmten Rechtssatzes anderer Meinung sein kann, wenn er der Ansicht ist, dieses Rechtsproblem gehört so oder so gelöst. Ich würde das auch positiv empfinden, wenn der Verwaltungsgerichtshof als Letztinstanz dementsprechend angeregt ist, diese Meinung zu diskutieren.

HR Dr. Gottfried TRAXLER, Vorsitzender des UVS Burgenland:

Die Praxis ist nun mal so, daß man sich im allgemeinen an der Rechtsprechung der Höchstgerichte orientiert. Wenn man wirklich gute Gründe hat, dann wird man davon auch abweichen. Hinsichtlich der Evidenzführung möchte ich nur sagen, daß es, wenn man mit einer bereits veröffentlichten Judikatur übereinstimmt, nicht viel Sinn hat, das noch zusätzlich einzuspeichern. Das ganze wird unübersichtlich, so war das gemeint.

Dr. Klaus STÜHLINGER, UVS Steiermark:

Ich möchte zu den Ausführungen von Herrn Professor Walter nur eine kurze Bemerkung anschließen. Die Vermutung einer besonderen Rechtsschutzfreundlichkeit der UVS-Mitglieder ist glaube ich schon in einem weiteren Zusammenhang zu bringen. Es sei erinnert an die schon wiederholten Forderungen, daß die erstinstanzlichen Verfahren MRK-konform ausgebaut werden sollen. Ich habe als direkt Betroffener den Eindruck, daß vielfach in den ersten Instanzen der Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindung nicht einmal theoretisch bekannt ist. Und das ist ein Faktum, über das man in diesem Zusammenhang auch reden muß, weil zu sagen, auf Grund einer eventuell relativ hohen Anzahl von Behebungen mangels Beweisbarkeit, es handle sich im Hintergrund um eine eben genannte Einstellung, ist, glaube ich, nicht den Realitätsbedingungen entsprechend. Danke.

DDR. Katharina SCHÖNBERGER, Vizepräsidentin des UVS Wien:

Meine Damen und Herren. Ich wollte zu dem Einwand, daß die UVS nicht von der ständigen Judikatur der Höchstgerichte abweichen, sagen, daß die Mitglieder sehr wohl

in jenen Bereichen, wo sie der Ansicht sind, daß die Judikatur praxisfremd ist oder aus anderen Gründen nicht mehr zielführend erscheint, es ohnehin tun und in ihren Bescheiden auch entsprechend begründen. Wenn solche Bescheide angefochten wurden, sind sie bisher nicht erledigt, sodaß wir nicht wissen, ob die Höchstgerichte diese Ansicht übernommen haben. Auch die Höchstgerichte haben keine einheitliche Rechtsprechung und machen es uns auch nicht leicht, sich an ihnen oder an ihren Entscheidungen zu orientieren.

Der UVS Wien ist vielleicht jener Senat, der den höchsten Aktenanfall hat. Auch bei uns werden die Akten gezählt und nicht die einzelnen Fälle, wenn heute gesagt wurde, daß in einem Akt 197 Strafen verhängt wurden, so ist das beim UVS Wien eher ein kleinerer Akt, denn es hat bei uns Akte gegeben, wo 284 Verfahren waren und das war kein Einzelfall. Das waren meistens Verfahren nach dem Arbeitszeitgesetz udgl. Insgesamt wird der UVS Wien heuer ca 5.000 Entscheidungen haben, das ist jetzt eine Prognose von mir, denn bis zum 30.9.1992 waren es schon mehr als 4.500 Verfahren. Die Schätzung dürfte eher gering angesetzt sein. In Wien als Ballungszentrum, nimmt natürlich das Verkehrsstrafverfahren einen Großteil ein, das waren im Vorjahr 58% der Fälle, heuer sind es 56%, das ist naturgemäß der Fall, aber dann folgen schon landesabgabenrechtliche Strafsachen oder Gewerbeverfahren. Auch ich neige eher dazu, bei Parkdelikten udgl – das sind für mich eher Bagatellverfahren – nicht nur wegen der Strafhöhe, sondern weil es in Wirklichkeit nicht um weiß Gott was geht, eher von jenen Verfahren zu trennen, bei denen es dem Beschuldigten oder dem Beschwerdeführer um vieles geht. Und daher würde ich also auch eher anregen, daß man die mündliche Verhandlung nicht bei jedem Delikt ansetzen muß, bei dem noch der Sachverhalt bestritten wird. Denn gerade bei Parkdelikten oder Geschwindigkeitsüberschreitungen udgl macht es sich der Berufungswerber leicht, er ist Rechtsschutz versichert, er beauftragt seinen Anwalt und der bringt halt die Berufung ein. Ich habe viele Fälle gehabt, wo der Anwalt gesagt hat, ja ich weiß, das ist ganz klar, daß das eigentlich aussichtslos ist, aber was soll es, die Rechtsschutzversicherung zahlt und ich muß das im Auftrag meines Mandanten tun. Und es waren wirklich Fälle, wo ich Zeugen aus Salzburg herbeischaffen mußte, weil der Tatort zwar in Wien war, aber der Beschuldigte stammte aus Salzburg, und seine Zeugen, die Beifahrer, die er angeblich alle vier mitgehabt hat, mußten also auch aus Salzburg anreisen. Ich muß sagen, dann frage ich mich, ob das wirklich die Aufgabe des UVS sein soll. Meines Erachtens eben nicht.

Auch der UVS Wien hat mit jenen Schwierigkeiten zu kämpfen, die wir hier schon gehört haben, teilweise mit den rechtlichen Problemen, ich will Sie nicht langweilen, indem ich sie wiederhole, ob das jetzt der § 51 (1) VStG ist, mit dem wir also wirklich oft zu kämpfen haben, wo es zu Abtretungen und Hin- und Herschiebungen kommt, Ich bin auch nicht der Ansicht, daß es dem Beschuldigten auf jeden Fall egal ist, daß er sich freut, daß es zu keiner Strafe kommt, weil nach 15 Monaten das Verfahren sowieso eingestellt werden muß. Ich möchte auch noch an die Mehrparteienverfahren erinnern. Dort gibt es immerhin eine Partei, die sehrwohl zu einer Entscheidung gelangen möchte. Zum UVS Wien selbst möchte ich sagen, auch wir haben die Rekrutierungs-

probleme bei den Mitgliedern. Es verwundert nicht, es wurde den Mitgliedern eine höhere Dotierung versprochen, die nicht eingehalten wurde, daß die Mitglieder dann heute teilweise frustriert sind, braucht niemanden zu verwundern. Dazu kommt noch, daß es bei den Gerichten üblich ist, daß jene Richter, die sich bei den Erstinstanzen bewährt haben, Karriere machen und dann eben zum Landesgericht oder Oberlandesgericht usw. avancieren. Gerade bei den UVS erscheint das nicht der Fall zu sein, denn dort wo man wirklich gute Referenten der Erstbehörden gekannt hat, hat es immer geheißen, nein, die geben wir nicht her. Ich könnte noch stundenlang ausführen, aber ich möchte hier enden. Danke.

Dr. Hans LINKESCH, Präsident des UVS Oberösterreich:

Ich möchte mich zuerst bei den Referenten sehr bedanken, daß sie die Verfahrensprobleme, die bei den Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten bestehen, doch etwas stärker ins Licht gerückt haben und damit der Eindruck vermieden wird – ich sage es jetzt ein bißchen pointiert – wie ihn Dr. Köhler vielleicht vermittelt hat – daß es unsere Hauptsorge ist, daß zwischen "Einlangen" und "Einbringen" im Gesetz nicht konsequent unterschieden wurde. Ich möchte auch den Gedanken, den Herr Professor Walter hier aufgezeigt hat, sehr verstärkt noch weiter in den Mittelpunkt rücken. Die Frage einer Weiterentwicklung der unabhängigen Verwaltungssenate zu Landesverwaltungsgerichten drängt bei mir vor allem auch die Frage auf, ob es mit einem Gericht im Sinne der MRK vereinbar ist, daß dieses Gericht gleichzeitig – ich unterstelle es einmal – Anklagebehörde, Richter (urteilendes Organ) Gericht und auch noch Verteidiger sein soll. Ich glaube, das ist in einem echten gerichtlichen Verfahren nicht möglich, und die Erstbehörden, die bei uns jetzt schon nolens volens in die Rolle der Anklagebehörde gedrängt werden, werden in einer Weiterentwicklung dieses Verfahrens diese Anklägerrolle wohl übernehmen, sofern dafür nicht eigene Organe geschaffen werden. Ein zusätzliches Problem im Sinne der MRK stellt es allerdings dar, wenn diese Anklagefunktion durch Organparteien verstärkt wird – wie durch das Landesarbeitsamt oder durch das Arbeitsinspektorat – und damit das Gebot der Waffen-gleichheit in bestimmten Strafverfahren nicht mehr gegeben scheint.

Ich möchte noch zu einer Äußerung zu den negativen Kompetenzkonflikten etwas bemerken. Das Problem wurde hier dargestellt, als sei es nicht sehr bedeutsam, weil der Beschuldigte ohnehin kein Interesse hat, daß dieser Konflikt gelöst wird und es für ihn nur günstig ist, wenn Zuständigkeitsstreitigkeiten bestehen. Dazu muß ich aber doch auf das Prinzip der Amtswegigkeit verweisen, auf die gesetzliche Verpflichtung zur Verfolgung von Verwaltungsübertretungen. Wenn man der Auffassung ist, daß es einen Strafanspruch des Staates gibt, der auch durchgesetzt können werden soll, dann muß eine Lösung für diese Probleme gefunden werden. Es soll auch nicht durch eine geschickte Berufung eines Beschuldigten diese Pattstellung ausgelöst werden können, daß es zu keiner Entscheidung kommt. Es geht hier nicht um die Frage mangelnden

Rechtsschutzes im Verwaltungsstrafverfahren, sondern darum, daß es durch das Fehlen einer Konfliktlösungsmöglichkeit zu einer objektiven Rechtsverletzung kommt.

HR Dr. Elmar PUCK, Verwaltungsgerichtshof, Wien:

Ich habe mich auch bis zu der moderaten und charmanten Wortmeldung von Professor Walter gewundert, daß die Zahlen, die uns in die Hand gegeben wurden, über die Aufgliederung der Abweisungen, Zurückweisungen, Vollstattgebungen, Teilstattgebungen nicht von den beiden Referenten einer Analyse unterzogen worden sind. Es ist ja bekannt, daß – es kam jetzt in den letzten Wortmeldungen zum Ausdruck – diese Zahlen auch vonseiten der Politiker und es wurden auch konkrete Politikermeinungen kolportiert, dazu geführt haben, zu überlegen, Amtsparteien, sei es die belangte Behörde oder Amtsparteien einzuführen und sie mit Beschwerdelegitimation vor dem Verwaltungsgerichtshof auszustatten. Aus unserer Sicht ist das natürlich dann ein Aspekt, der die Sache aus Sicht der Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes uninteressant macht. Dann kann man sagen, die UVS und ihr weiterer Ausbau zu einer möglichen Gerichtsbarkeit haben den Sinn, MRK-konforme Gestaltung dieser Verfahren vorzunehmen, der Entlastungseffekt für den Verwaltungsgerichtshof fällt sicher weg. Ich kann Ihnen auch ganz konkret eine Erfahrung sagen. Der Arbeitnehmerschutz ist unter dem vorangegangenen Sektionschef in Österreich dahingetümpelt. Es kam eine dynamische Sektionsleiterin und wir brauchen heute einen halben bis einen dreiviertel Senat für den Arbeitnehmerschutz. Man sieht, was eine Amtspartei bewirken kann und wie sie sich in der Häufigkeit und zwar einer fachlich fundierten notwendigen Belastung auf diesem Gebiet niederschlägt. Ich will nur die Crux aufzeigen. Wenn man das macht, müssen wir Abschied nehmen, auf dem personellen Stand zu bleiben, auf dem wir heute sind. Man bläht das ganze halt dann so weit auf wie den bayerischen Verwaltungsgerichtshof, der hat auch 70 oder 80 Richter. Mein Ideal ist das nicht. Man muß sich etwas einfallen lassen, denn man kann ja dann, wenn ich eine Amtspartei habe, die die Amtsbeschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof hat, wahrscheinlich für diese Bereiche nicht so leicht dem Gerichtshof das Ablehnungsrecht einräumen. Bei den Arbeitnehmerschutzsachen tut man sich viel schwerer, eine Beschwerde abzulehnen, so umstritten das ganze Rechtsinstitut der Ablehnung ja überhaupt ist. Das wäre das eine Thema. Das andere, mich würde interessieren, wie bei Ihnen heute die Altersstruktur ihrer Mitarbeiter ist, weil wir ja in diesem großen Teich auch einmal fischen wollen. Sie wissen, wir haben in den nächsten Jahren einen gewaltigen Nachholbedarf und mich interessiert das wirklich brennend. Danke.

HR Dr. Herbert BODEN, Vorsitzender des UVS Niederösterreich:

Ich möchte etwas sagen, das erste zu Herrn Professor Walter. Ich nehme Ihre Mahnung durchaus ernst, wenn ich es so sagen darf, es soll nicht der Anschein einer all zu engen Zusammenarbeit entstehen. Ich darf erinnern an meine Aussage, nur Information, keine Weisungen usw. Warum wir eigentlich die etwas intensiveren Kontakte pflegen, hat auch einen Sinn. Es gibt die Umsetzung über den Tätigkeitsbericht. Und in diesem Tätigkeitsbericht hat der Senat Niederösterreich auch durchaus kritische Bemerkungen zur ersten Instanz gemacht. Er wurde auch vom Landtag einstimmig zur Kenntnis genommen. Ich habe es erwähnt. Nur wenn ich an das Zeitkalkül denke, der Tätigkeitsbericht 1991 wurde von der Vollversammlung des Senates im März 1992 beschlossen, im Wege der Regierung dem Landtag vorgelegt, behandelt und beschlossen wurde er Mitte Oktober. Da haben wir fast zwei Jahre. Wenn wir vielleicht zweimal im Jahr zusammenkommen und das eine oder andere auch im praktischen "handling" besprechen, dann können wir das viel rascher umsetzen. Dann zur Altersstruktur. Zu Niederösterreich darf ich sagen, der Kollege Meindl sitzt auch hier, die ältesten sind im 49. Lebensjahr, und die Masse der Leute ist zwischen 30 und 40 Jahre alt.

HR Dr. Gottfried TRAXLER, Vorsitzender des UVS Burgenland:

Ich danke Herrn Professor Walter, daß er in so vielen Punkten mit mir übereinstimmt. Zur Frage der MRK möchte ich doch sagen, daß ich insofern naiver Rechtspositivist bin, wir uns selbstverständlich jetzt daran halten. Mir ist es nur darum gegangen, hier eine rechtspolitische Diskussion aufzuwerfen, um zu überlegen, ob wirklich alle staatlichen Verfahren, und ein moderner Massenstaat hat ja irrsinnig viele Massenverfahren, ob alle unter der gleichen Garantie stehen müssen. Wie gesagt, die Bagatellstrafverfahren genauso wie der Mordprozeß. Und hier haben wir über die mündliche Verhandlung viel gesprochen. Darum geht es mir, ich weiß, es ginge nur über eine Änderung zur MRK oder des Vorbehaltes. Aber ich glaube, man sollte, wenn man in der Praxis erkennt, daß es hier Fragen der Sinnhaftigkeit gibt, das darlegen, und nur darum ist es mir gegangen. Was die Konferenz der Vorsitzenden anbelangt, so muß ich sagen, vielleicht ist es für mich als alten Verwaltungspraktiker selbstverständlich. Es handelt sich um eine informelle Konferenz, das ist keine Institution, aber solange wir alle einer Meinung sind, alle Vorsitzenden, können wir gemeinsam auftreten. In der Verwaltungspraxis der Länder sind diese Konferenzen durchaus üblich in vielen Bereichen, Verkehrsreferenten, Gewerbereferenten und wie die alle heißen. Daß die Landeshauptmännerkonferenz jetzt in der Bundesverfassung verankert ist oder wird, das ist eine andere Frage. Ich gebe zu, wir sind gesetzlich nicht fundiert, aber das hindert uns nicht, uns zu treffen, Erfahrungen auszutauschen und sinnvolle Maßnahmen zu ergreifen. Was die Amtsbeschwerde anbelangt, muß ich sagen, haben die Vorsitzenden das auch vorgeschlagen, zumindest für den Teilbereich der Maßnahmenbeschwerden. Das

ist uns durchaus recht, wenn gegen unsere Entscheidungen, die ja hier erste Instanz sind, gegen Beschwerden gegen faktische Amtshandlungen, wenn hier nicht nur der Beschwerdeführer, sondern auch die Behörde diese Möglichkeit hat. Was den Grad der Entscheidungen, die Häufigkeit der Einstellung in den Strafverfahren anbelangt, so muß ich sagen, glaube ich sieht man, daß wir im Burgenland heuer und auch im letzten Jahr einen Schnitt von 20% Einstellungen haben, daß wir das schon ernst nehmen. Bei uns ist an sich die Linie, was verbessert werden darf, wird von der Berufsbehörde verbessert. Und dazu dient auch die öffentliche mündliche Verhandlung. Die Altersstruktur ist bei uns im Burgenland mit drei Leuten, so, ich bin 50 und meine Mitarbeiter sind Anfang 30.

Dr. Werner NIKISCH, Bezirkshauptmann von Zwettl, Niederösterreich:

Meine Damen und Herren! Entschuldigen Sie, daß ich mich ein zweites Mal zu Wort melde. Es sind die ersten Instanzen etwas angegriffen worden und da muß ich mich ja zu Wort melden. Seltsame Vorgänge wurden uns aus dem heiligen Land Tirol berichtet. Ich muß sagen, wenn es das an meiner Dienststelle gebe, dann wäre es ein Grund, sofort den Bearbeiter zu holen und mit ihm ein klärendes Gespräch zu führen. Und genau das ist der Sinn unserer Kontakte mit dem Vorsitzenden des unabhängigen Verwaltungssenates. Ich bin sehr glücklich, daß er keine Berührungängste mit der ersten Instanz hat, genauso wenig wie wir Berührungängste mit ihm haben, denn gerade das Aufzeigen dieser Mängel, dieser fundamentalen Mängel, soll doch zum Abstellen solcher Mängel führen. Um gar nichts anderes geht es. Da geht es nicht um einen Fall im speziellen, sondern es geht ganz einfach darum, wenn ich wiederholt Mängel feststelle, die in eine Richtung laufen, in die sie absolut nicht zu laufen haben, dann gilt es, diese abzustellen. Aber ich glaube, man sollte die Kirche im Dorf lassen, meine Damen und Herren, Sie haben die Statistik des UVS Niederösterreich bekommen. Ich sage Ihnen noch eine Zahl, damit Sie wissen, daß die Arbeit der ersten Instanz nicht so schlecht ist. Ich nenne bewußt nicht meinen Bezirk, das könnte in die falsche Kehle gelangen. Ich nenne einen Bezirk, der hier in der Nähe von Wien ist. Der Bezirk Wien-Umgebung, der hat im Jahr 1986 einen Neuanfall von Straftaten von 16.500 gehabt. Dieser Anfall wurde im Vorjahr, also im Jahr 1991, gesteigert auf 32.500. Das ist fast eine Verdoppelung und da sind natürlich die Verkehrsstrafsachen dabei. Nehmen Sie bitte einmal an, wenn ich in einem Bezirk 32.500 Strafsachen in einem Jahr neu habe und in Gesamtniederösterreich wird der UVS in 2000 Fällen angerufen, dann kann die Arbeit der I. Instanz nicht so schlecht sein. Denn wir haben nicht nur eine Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung, wir haben 21 Bezirkshauptmannschaften, wir haben darüber hinaus vier Städte mit eigenem Statut und wir haben vier Bundespolizeidirektionen. Also 29 Verwaltungsbehörden müssen vom UVS kontrolliert und überwacht werden. Ich glaube, es ist wirklich nicht so – ich kann nur für das Land Niederösterreich sprechen –, daß die Arbeit der ersten Instanz wirklich so

furchtbar ist. Und wenn Sie gesagt haben, Aktionen der Verwaltung werden unterlaufen, ich habe noch kein Beispiel erlebt in der Zeit dieser 1 1/2 Jahre Tätigkeit des Verwaltungssenates, wo ich nur annähernd vorstellen hätte können, daß eine Aktion der Verwaltung unterlaufen wird. Und wenn das der Fall wäre, dann wäre ja gerade wieder im Rahmen der Bezirksverwaltungsbehörde, wo wir ja administrative Tätigkeit und Straftätigkeit koordinieren können, wo wir dann wieder darauf eingehen könnten und mit der entsprechenden Fachabteilung über die Bezirkshauptleutekonferenz eine Koordinierung vorzunehmen. Danke.

HR DDr. Wolfgang HAUER, Verwaltungsgerichtshof, Wien:

Ich wollte nur ganz kurz etwas sagen. Die Zahl der Erledigungen führt dazu, daß sie manchmal sehr schlecht geführt werden. Wir haben im Rahmen der Bausenate beim Verwaltungsgerichtshof relativ wenig Strafsachen. Aber die aus Niederösterreich würde ich nicht als die bestbearbeiteten bezeichnen und da sind ganz gravierende Fehler enthalten. Vielleicht war das gerade Pech, daß die zu uns gekommen sind und die anderen sind so gut gearbeitet, daß niemand weitergeht. Ich glaube nicht, daß man aus der Zahl von der Qualität auf die Quantität schließen kann. Eher geht es da umgekehrt, zumindest auch im Rahmen des Verwaltungsgerichtshofes haben wir zuviele Quantitäten, mit der Qualität kann nicht Schritt gehalten werden, wenn wir es auch noch erledigen wollen. Wenn jemand meint, er kann nicht mehr erledigen und hört dann irgendwann um 8 Uhr am Abend auf und sagt, Samstag und Sonntag arbeite ich nichts, dann ist das was anderes. Aber es ist eine andere Frage, die mich bewegt und die ich von einem politischen Mandatar gehört habe, es besteht keine Zeit zum Lernen von Evidenzen in der Praxis. Das bringt ja gerade die großen Schwierigkeiten, wenn ich nichts lerne, weiß ich nicht, wie ich vorgehen soll und gehe daher falsch vor. Es wäre manchmal richtiger, zB ich habe im heurigen Jahr im Senat, bei dem ich tätig bin, den Abfall neu hinzubekommen. Da schaue ich erst einmal, wie sieht das aus von der Kompetenz her, dann schaue ich mir die Gesetze an, dann schaue ich mir die einzelnen Fälle schon an, vielleicht kommen ein paar zusammen, und dann fange ich zu arbeiten an. Da habe ich die Hoffnung, daß ich weniger Fehler mache, als wenn ich der Reihe nach arbeite, arbeite, arbeite und keinen Überblick habe. Im politischen Bereich ist es in der Gesetzgebung ja nicht unüblich, man bemerkt auch die Folgen, und für die Folgen werden immer die Verwaltungsbeamten verantwortlich gemacht. Aber Strukturreform in der Verfassung, wo es um wesentliches geht, das ist etwas, das man immer wieder auf dem Gebiet der Raumordnung ein Verfassungsgerichtshoferkenntnis, das verfassungspolitisch verfehlt sein mag, ich halte es für verfehlt, aber die politischen Kräfte konnten sich nicht einigen, da etwas besseres zu setzen. Ich glaube, das allein kann es nicht sein. Danke.

HR Dr. Rudolf MÜLLER, Verwaltungsgerichtshof, Wien:

Ich melde mich, weil mir eine Bemerkung, die von Hofrat Traxler wiederholt worden ist, doch zu denken gibt. Nämlich die Idee, in Bagatelld Strafverfahren so eine Art Rechtsschutzfenster zunächst zu erwägen. Also einen Bereich zu haben, wo es nicht einmal eine Berufung, nicht einmal adäquate Rechtsschutzgarantien beim UVS geben sollte. Da würde ich von Ansatz her schon sehr warnen davor, denn man kann auch den Bürger, wenn man Willkür üben will, mit Bagatelld Verfahren schikanieren. Der Hauptgrund meiner Intervention sind die beiden Wortmeldungen zur Frage der Vollmacht. Ich möchte es nicht ganz unwidersprochen im Raum stehen lassen, man soll die Berufung auf die Vollmacht wieder abschaffen. Ich habe selbst 17 Jahre in der Anwaltschaft gearbeitet, bevor ich zum Verwaltungsgericht gekommen bin, kenne mich daher in der Branche ein bißchen aus. Im Zivilverfahren gibt es seit 1983 die Berufung auf die Vollmacht, statt des urkundlichen Nachweises und mir ist eigentlich nicht bekannt geworden, daß es dort nennenswerte Probleme damit geben würde. Es kann natürlich, es ist denkbar, daß es einen Anwalt gibt, der sich, ohne einen Auftrag zu haben, ohne ermächtigt zu sein, in fremde Angelegenheiten einmischt. Das ist an sich vom Typus her eine eher skurrile Einzelfigur. Ich glaube der richtige Weg, dagegen vorzugehen wäre wohl, ihn der Kammer zur Anzeige zu bringen, weil das ein Disziplinarvergehen ist, das sich gewaschen hat. Und der riskiert seinen Beruf, wenn er das tut. Nicht verwechseln, was auch manchmal gemacht wird – deswegen sage ich es jetzt zur Sicherheit, das Haben einer schriftlichen Vollmacht mit dem bevollmächtigt sein. Es kann durchaus sein, daß der Klient zu ihm kommt, gibt ihm alle Unterlagen, und sagt zu ihm, Herr Doktor, vertreten sie mich. Und der sagt, schriftliche Vollmacht brauche ich keine, ist für ihn ein Risiko, weil er in einem Honorarprozeß nicht nachweisen kann, daß er bevollmächtigt war, aber er kann es tun. Und wenn er die Unterlagen bekommt, und gesagt bekommt, vertreten sie mich, dann ist er bevollmächtigt, auch wenn er keine schriftliche Vollmachtsurkunde in der Hand hat. Er hat Beweisprobleme, keine Frage, aber wie gesagt, wenn Zweifel bestehen, dann gibt es für ihn nur einen Weg, den zur zuständigen Rechtsanwaltskammer. Aber ich glaube nicht, daß man nicht diesen bürokratischen alten § 10 AVG mit der schriftlichen Vollmacht wieder anleiern sollte und ich halte es wirklich für "das Kind mit dem Bad ausschütten".

HR Dr. Gottfried TRAXLER, Vorsitzender des UVS Burgenland:

Damit ich nicht mißverstanden werde, was ich damit sagen wollte ist nur eines: Im Bagatelld Strafverfahren sollte man auf eine obligatorische mündliche Verhandlung dann verzichten, wenn der Sachverhalt in erster Instanz ausreichend geklärt ist. Das war eigentlich der Vorschlag, den wir Vorsitzende erstattet haben. Zur Frage der Vollmacht muß ich sagen, ich würde den auch anzeigen bei der Rechtsanwaltskammer. Aber die Frage erhebt sich doch, vielleicht sehe ich das, wenn man 25 Jahre in der Verwaltung

tätig ist, dann ist man schon an die Bestimmung des AVG so gewöhnt, daß man sagt, warum gehen wir dann nicht lieber gleich wieder zurück an die bisherige Bestimmung, wenn man sieht, daß hier Mißbräuche auftreten. Aber wie gesagt, das ist eine rechtspolitische Frage.

Dr. Heinz Josef STOTTER, Vorsitzender des UVS Kärnten:

Ich würde zu dieser Amtsparteienproblematik kurz Stellung nehmen. Wir haben die Statistik noch nicht gemacht, aber ich glaube, daß in diesem Jahr, obwohl sich der Anfall vervierfacht hat, in den sogenannten Parteiinterventionen der Erstinstanz, ich glaube nicht das es 10 Fälle waren, die da interveniert haben in den öffentlichen Verhandlungen. So ist es offensichtlich dieses Interesse im Zusammenhang mit dieser Amtsbeschwerde aus der Praxis des Kärntner UVS nicht so dringlich und es ist auch bisher an uns nicht herangetragen worden, daß ein Bedürfnis in dieser Richtung besteht, daß hier so eine Art Staatsanwaltschaft im Administrativbereich eingerichtet wird. Dann nur kurz die Altersstruktur. 52, 47, 36, 34 und zwei 32jährige sind im Verwaltungssenat in Kärnten tätig. Aber gestatten Sie mir bitte eine grundsätzliche Bemerkung und die ist geprägt von einer zehnjährigen Tätigkeit im Europarat. Ich habe in dieser Diskussion heute festgestellt, daß dieses Problem der öffentlichen mündlichen Verhandlung inhaltlich eine Kategorie ist, die offensichtlich fortgesetzt zu einem problematisierenden Element wird. Ich bin also derjenige, der aus diesem Schrecken erregenden Justizapparat des Oberlandesgerichtes Graz, nicht aus dem Strafrecht, sondern aus dem Zivilrecht hinüber in den Senat gekommen ist, und ich muß Ihnen aus meiner jahrzehntelangen Richterpraxis sagen, die Verhandlung ist so etwas zentrales und selbstverständliches, daß die Vorstellung, daß man das einschränkt, einen aus den Justizkategorien entstandenen Menschen einfach den Eindruck oder das Gefühl erweckt, den Betroffenen etwas wegzunehmen. Daher muß ich Ihnen sagen, alle Gedanken, die hier so vorgetragen worden sind, im Sinne der Einschränkung der öffentlichen mündlichen Verhandlung aus dem berühmten Schlagwort *judicial costs* und aus dem berühmten Schlagwort der Aufwendigkeit usw, immer den Beigeschmack haben werden, dem Bürger vom Rechtsschutz etwas wegzunehmen. Und da muß ich noch eine kurze abschließende Bemerkung machen. Die europäischen Grundsätze, die hier so relativiert werden und die Europäische Menschenrechtskonvention usw. Wir müssen uns darüber im klaren sein, daß diese Konvention ein Wertekatalog ist, der in Europa in 90% der Länder als eine selbstverständlich angenommene Qualität gilt. Es ist ganz selbstverständlich, daß diese Wertekategorien, wie sie dort vollzogen werden, inhaltlich umgesetzt werden und es ist einfach nicht machbar, daß wir in einer Art Sehnsucht nach Stillstand der österreichischen Verwaltungsrechtspflege den Schritt nach Europa machen können. Europa kann und muß nur entstehen, wenn die erste Instanz der Verwaltung, die zweite Instanz der Verwaltung und in dem Denken der betreffenden

und vollziehenden Personen diese Kategorien als selbstverständlichen Bestandteil von Behördenhandeln versteht und sich vollzieht. Dankeschön.

DDr. Karl LENGHEIMER, ÖVP-Klub Niederösterreich:

Drei kurze Bemerkungen noch zur Diskussion. Zunächst möchte ich einmal sehr unterstützen, was der Herr Professor Pernthaler gesagt hat. Bitte, die Erkenntnisse und die Evidenzen über die Erkenntnisse der Verwaltungssenate sind so gut wie möglich öffentlich bekannt zu machen. Das kann keine Geheimwissenschaft bleiben, die vielleicht den Behörden zugänglich ist oder allenfalls nur irgendwelchen Juristen, das muß auch die Allgemeinheit kennen. Und ich könnte mir vorstellen, daß man sich überlegen sollte, daß es viel besser wäre, die Sorgfalt darauf zu verwenden, um die Entscheidungsrichtungen darzutun als Berichte an die jeweiligen Landtage zu senden, die keiner liest, weil nichts politisch Interessantes drinnen ist. Herr Hofrat Wielinger ist leider nicht mehr hier. Ich muß aber trotzdem darauf eingehen, weil er die Frage der Umweltverträglichkeitsprüfung problematisiert hat und gesagt hat, ja wenn die Landesregierung das kann, was will dann noch so ein kleiner Verwaltungssenat, wie vielleicht der burgenländische mit drei Leuten, was will der noch ausrichten. Bitte, wenn man zu dem Ergebnis kommt, daß das nicht geht, dann gibt es nur eine Möglichkeit, das ist dann ein ökonomisches Problem, dann geht es direkt von der Behörde an den Verwaltungsgerichtshof. Nur eines kann ich mir persönlich nicht vorstellen, daß man dann noch ein Organ einfügt, wie das jetzt auch im Parlament zur Debatte steht, daß man noch irgendeinen unabhängigen Senat bei der Frau Bundesminister für Umweltschutz einrichtet. Wir werden dann bald in die Situation kommen, daß wir für den Bürger einen eigenen Ombudsmann brauchen oder einen Berater, der ihm sagt, welche unabhängigen Instanzen es gibt, an die er sich wenden kann. Ich glaube auch, auch das sei gesagt, um aus meinem Herzen keine Mördergrube zu machen, wir können doch als Länder nicht dauernd sagen, Föderalismus ist wichtig, weil dezentrale Verwaltungstätigkeit näher beim Bürger gut ist, dann kann ich aber nicht – ohne mich in steiermärkische Probleme einmischen zu wollen –, die Bezirkshauptmannschaften kürzen. Also ich kann mir das eigentlich nicht sehr gut vorstellen, es sei denn, die Kürzung besteht nur darin, daß man halt größere Einheiten schafft, die dann entsprechend mehr Außenstellen haben, aber dann ist es, auf gut österreichisch gesagt, eine Augenauswischerei. Ein dritter Punkt noch zu den Ausführungen von Herrn Professor Walter, die mir sehr gefallen haben, nicht nur von der Art der Darbringung. Bitte, auch der unabhängige Verwaltungssenat wird sich a la longue zu entscheiden haben, was er eigentlich ist. Auch er kann nicht ein bißchen schwanger sein. Er wird den Weg gehen müssen, entweder zu einer Oberbehörde, die in einer sehr engen Kooperation mit den Verwaltungsbehörden überlegt, was ist möglich, was ist zielführend, was ist der politischen Richtung des Landes genehm, oder aber er wird sich entwickeln zu einem wirklichen Landesverwaltungsgericht. Das ist noch ein langer Weg, da gibt es noch – wie Sie sehr

schön dargestellt haben – auch verschiedene Irrwege oder Abwege, aber irgendwo sollte in ein paar Jahren diese Frage geklärt sein, wohin sich diese unabhängigen Verwaltungssenate entwickeln. Bis dahin würde ich dem Gesetzgeber empfehlen, bei der Zuweisung aufzupassen. Ich glaube zwar nicht – wie Sie gesagt haben, Herr Professor –, daß es möglich sein wird, materienbezogen zuzuweisen und nicht Einzelsachen, das geht einfach aus der Praxis heraus nicht, weil der Landtag beschäftigt sich jetzt mit einem kleinen Gesetzesbereich aus einem größeren Bereich und der andere kommt erst in drei Jahren, aber ich muß jetzt die Entscheidung fällen, ob ich dem Verwaltungssenat eine neue Kompetenz gebe. Diesen Gesamtzusammenhang wird man nicht schaffen, aber wohl sollte sich der Gesetzgeber überlegen, was er in dieser Phase der Entwicklung des Verwaltungssenates zuweist. Also Dinge, die von vornherein den Keim der politischen Intervention in sich tragen, also jenen Graubereich, von dem man nie weiß, ob das eigentlich verwaltungsbehördliche Handeln wirklich im Sinne des Rechtsstaatsgebotes determiniert ist. Ich verweise zB auf Überlegungen, die es in den Ländern gibt, zu Bestimmungen in der Raumordnung über die Nutzung von Bauland. Da gibt es so verschiedene Regelungen, die Gemeinde kann den Grund zurücknehmen oder Gebühren vorschreiben, das sind Dinge, wo man immer Angst haben muß, daß der Verfassungsgerichtshof sagt, der Artikel 18 B-VG wird verletzt. Also das sind Dinge, wo ich dem Gesetzgeber empfehlen würde, das lieber nicht dem Verwaltungssenat vorläufig zuzuweisen, denn da bringt man ihn ja nur in Schwierigkeiten. Aber insgesamt würde ich sagen, die Entwicklung muß sich abzeichnen. Entweder in die eine Richtung, die ich mir persönlich nicht erwarte, nämlich einer quasi Oberbehörde mit richterlichem Einschlag oder mit Unabhängigkeitsgarantie oder in die andere Richtung eines echten Landesverwaltungsgerichtes.

*"Das ist der Fluch von unserem edlen Haus:
Auf halben Wegen und zu halber Tat
Mit halben Mitteln zauderhaft zu streben."*

Grillparzer, Bruderzwist

Präsident des VwGH, Mag. Alfred KOBZINA, Wien:

Die richterliche Verwaltungskontrolle und die ausstehende Integration von Rechtsschutz und Föderalismus

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner bald 120 Jahre alten Geschichte das Wort des unvergessenen Rechtsgelehrten und kaiserlichen Ministers Josef **Unger** eingelöst, das dieser am 18. März 1875 an die Mitglieder des Abgeordnetenhauses des Reichsrates gerichtet hat:

Der Verwaltungsgerichtshof *"spricht unter allen Umständen korrekt und unparteiisch aus, was Recht und Gesetz sei, kassiert daher die betreffende Entscheidung, die gegen Recht und Gesetz verläuft, und er ist es, der auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes den Fundamentalsatz zur Geltung bringt: 'Fundamentum regnorum justitia'!"*¹

Fünfundfünfzig Jahre später, fast auf den Tag genau, am 12. März 1930, hat der Abg. Dr. **Renner** vor dem Nationalrat der Republik bekannt, der Verwaltungsgerichtshof habe *"die ganze Verwaltung neu geordnet und nach bestimmten Verfahrensgrundsätzen ... geregelt, so daß wir das, was wir an guter Verwaltung in Österreich geerbt haben, im wesentlichen dem Verwaltungsgerichtshof danken und daß die Kodifikationen, die wir im Verwaltungsverfahren vollzogen haben, im wesentlichen das Recht festgehalten haben, das der Verwaltungsgerichtshof durch seine Judikatur herausgearbeitet hat"*.²

Bis auf den heutigen Tag hat sich der Verwaltungsgerichtshof unter den schwierigsten Bedingungen um den Rechtsschutz und die Rechtssicherheit des Bürgers verdient gemacht und damit auch um eine Rechtsordnung, in deren Mitte der Einzelne steht.

Dennoch befindet sich der österreichische Verwaltungsgerichtshof heute in einer tiefen Krise. Das liegt nicht am Verwaltungsgerichtshof; das liegt am Gesetzgeber, der

1 StProt AH 18.3.1875, 4689.

2 StProt NR 3. GP, 122. Sitzung, 3492.

es seit 1920 verabsäumt hat, den zur Bändigung der Verwaltung des Ordnungsstaates eingerichteten Verwaltungsgerichtshof aus dem 19. Jahrhundert in eine dem Leistungsstaat des 20. Jahrhunderts angemessene Verwaltungsgerichtsbarkeit zu führen.

Die Frage nach einer einstufigen oder nach einer instanzenmäßig gegliederten Verwaltungsgerichtsbarkeit drängt nicht erst heute an. Sie ist älter als der Verwaltungsgerichtshof und beschäftigte lange vor 1875 Vertreter der Rechtswissenschaft und in eben jenem Jahr auch die beiden Häuser des Reichsrates in lebhaften Diskussionen.

In der Debatte des Abgeordnetenhauses am 18. März 1875 über den vom Herrenhaus beschlossenen Gesetzentwurf betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes³ hatte der den Entwurf vertretende Minister Dr. Unger auf die Frage einzugehen: *"Warum denn bloß ein Verwaltungsgerichtshof? Und warum denn nicht eine ganze Verwaltungsgerichtsbarkeit?"*⁴ Der Minister, der – gleich dem Bericht der Kommission des Herrenhauses⁵ und dem Bericht des Ausschusses des Abgeordnetenhauses³ – die Grundentscheidung für einen zentralisierten Verwaltungsgerichtshof durch Art 15 des StGG über die richterliche Gewalt vorausbestimmt sah, bekannte, auch er *"halte das Werk nicht für vollkommen"*. Und freimütig fügte er hinzu: *"... hätten wir in dieser Beziehung vollständig freie Hand gehabt, könnte man die ganze Verwaltungsgerichtsbarkeit von unten aufbauen, so wäre ich derjenige, der mit dem größten Vergnügen die Hände dazu bieten würde."*⁶

Die Berufung auf eine Vorwegnahme der Entscheidung der Regierung durch Art 15 StGG überzeugte indes schon damals nicht.⁷

Den aufmerksamen Leser der Gesetzesmaterialien führt der Bericht des Ausschusses des Abgeordnetenhauses wohl eher zur Klarheit. So hielt der Ausschuß *"die Einführung eines nach Instanzen gegliederten verwaltungsgerichtlichen Organismus ... ohne gänzliche Umgestaltung"* der *"staatlichen und autonomen Verwaltungseinrichtungen"* für *"nicht möglich"* und er fügte hinzu, es sei *"leider mindestens sehr unwahrscheinlich ..."*, daß bei der dadurch berührten Kompetenz der Landtage und bei der *"Mannigfaltigkeit der beteiligten materiellen und politischen Interessen eine befriedigende Reform und damit die Kreierung eines verwaltungsgerichtlichen Organismus in naher Zukunft gelingen werde"*.⁸

Tatsächlich konnten nur durch einen Kassationshof die befürchteten Eingriffe in die Autonomie und in die Kompetenzen der bestehenden Organe verhindert werden.⁹

3 351 BlgAH VIII Sess.

4 StProt 4684.

5 121 BlgHH VIII Sess.

6 Anm 1, 4685.

7 Anm 1, 4677, 4680.

8 Anm 3, 5.

9 Anm 1, 4687.

Diesem massiven politischen Interessen zum Trotz ließen die Skeptiker und Gegner des Entwurfes nicht davon ab, auf eine günstige Verfassungsentwicklung zu hoffen.

Der Abgeordnete Dr. **Kopp** bekannte, daß *"ein Besseres ... jetzt nicht zu erreichen"* sei, und drückte – wohl auch für manch anderen – die Hoffnung aus, *"daß endlich die Zeit kommen wird, und daß wir uns alle bestreben müssen, sie herbeizuführen, wo wir in der Lage sind, einen Verwaltungsgerichtsbarkeits-Organismus in Österreich zu schaffen"*. Und wohl nicht ohne Resignation fügte der erfahrene Mann hinzu, er besorge, daß bis dies geschehen wird, *"noch viel staatsrechtliches Wasser durch"* das Parlament werde fließen müssen.¹⁰

Heute, 117 Jahre nach der Beschlußfassung über das Gesetz vom 22. Oktober 1875, RGBl 36/1876, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, sind wir auf dem uns aufgetragenen Weg kaum um einen herzeigbaren Schritt weitergekommen. Ich bezweifle, daß das nur am "staatsrechtlichen Wasser" liegt, das nach dem Abg. **Kopp** durch das Parlament fließen soll.

Was im Jahr 1875 einer Parlamentsmehrheit auszureichen schien, um die Verwaltung des Ordnungsstaates durch einen zentralisierten Verwaltungsgerichtshof "in den gesetzlichen Bahnen zu erhalten",¹¹ und was damals im Grunde doch eine staatsrechtliche und legistische Großtat war, ist im modernen Gesellschaftsgestaltungs- und Leistungsstaat, dessen Verwaltung in einer bis dahin nicht geläufig gewesenen Dynamik alle Grenzen des Vorstellbaren gesprengt hat,¹² zu einer zunehmend überforderten, und überbürdeten Rechtsschutzeinrichtung geworden.

Am Wege des Verwaltungsgerichtshofes in seine Überlastung standen viele Zeichen; Richtungsweiser, die zu denken hätten geben müssen.

1920, in dem Jahr der Beschlußfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz, hätte schon ein Blick auf die Gesetzblätter seit 1918 hinreichend Aufschluß gegeben, daß sich der neue Staat längst nicht mehr auf die Sicherung der gesellschaftlichen Freiheit, auf die Sicherung der Freiheit des Einzelnen vom Staat, beschränkte.

Der Staat hatte anderes im Sinn. Er nahm es selbst in Anspruch und in die Hand, eine neue Wirtschafts- und Sozialordnung zu gestalten. Der Ungestüm, mit dem das neue Verwaltungsrecht um sich griff, war beispiellos.¹² Das hinderte den Verfassungsgesetzgeber der Republik nicht, die Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit im wesentlichen unverändert zu belassen und die "Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung" (Art 129 B-VG) auf die Schultern der damals 18 Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes – ein Präsident, zwei Senatspräsidenten und 15 Räte – zu legen.

Allein, es waren damals nicht nur die Zeichen, die der Gesetzgeber selbst gesetzt hatte, unbeachtet geblieben. Bereits in der ersten Hälfte des Jahres 1919 lag ein Ver-

¹⁰ Anm 1, 4674 f.

¹¹ Anm 1, 4687.

¹² Vgl dazu KLECATSKY, Allgemeines österreichisches Verwaltungsrecht, JBl 1954, 473.

fassungs-Entwurf Hans Kelsens vor, der eine Dezentralisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit und die Schaffung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit vorsah:¹³

Wegen Rechtsverletzung durch die Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde des Bundes oder eines souveränen Landes sollten nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges

- a) in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises der souveränen Länder die Landesverwaltungsgerichte;
- b) in Angelegenheiten der Bundesverwaltung sollte das Bundesverwaltungsgericht

entscheiden.

In jeder Landeshauptstadt sollte ein Landesverwaltungsgericht errichtet werden. – Soweit Kelsens Entwurf.

Als einzige Reaktion darauf findet sich im Koalitionsabkommen vom 17. Oktober 1919¹⁴ der Satz: *"Die Schaffung einer instanzenmäßigen Verwaltungsrechtspflege ... ist ein integrierender Bestandteil der Verfassungsreform."*

Allein auch dieses Signal haben die Züge der kollektiven Mächte achtlos überfahren.¹⁵ Und wieder dürften es, so wie 1875, die **"beteiligten materiellen und politischen Interessen"** gewesen sein, die kein Verständnis für die Zeichen der Zeit aufkommen ließen.

Vor der Verfassungsreform von 1929 trat Hans Kelsen neuerlich mit einem Reformplan an die Öffentlichkeit und setzte ein weiteres Mal Signale. Wörtlich führte Kelsen aus: *"Da die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach geltender Verfassung dem Bunde vorbehalten ist, so daß die Länder – eine viel zu weitgehende Zentralisation! – derzeit nicht befugt sind, in ihre eigene Verwaltung eine Verwaltungsgerichtsbarkeit einzubauen, müßte die Bundesverfassung ... alle Länder ermächtigen, Landesverwaltungsgerichte zu errichten, mit der Einschränkung, daß der Instanzenzug vom Landesverwaltungsgericht zum Bundesverwaltungsgericht – dem jetzigen Verwaltungshof – offen bleibt."* *"Diesem Landesverwaltungsgericht wären auch die Funktionen zu übertragen, für die der Entwurf (der Verfassungsnovelle 1929) die Verwaltungsstrafsenate schaffen will."*¹⁶

Den "Grad der Zentralisation" der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit bezeichnete Kelsen schlechthin *"unvereinbar mit der bundesstaatlichen Idee"*.¹⁶

13 ERMACORA (Hg), Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen (1982) 428; DERSELBE, Österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen, in: Merkl/Verdroß/Walter, FS für Hans Kelsen zum 90. Geburtstag (1971) 50.

14 Abgeschlossen zwischen der Christlich-sozialen Partei und der Sozialdemokratischen Partei am 17.10.1919. Vgl ERMACORA, Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen, 8 (Anm 30). Vgl auch den Antrag des Abg Dinghofer, 842 Blg KNV, Art 80 Abs 2.

15 Vgl ua PERNTHALER/KATHREIN, ÖJP 1986, 241.

16 KELSEN, Die Verfassungsreform, JBl 1929, 454; vgl im Zusammenhang auch KÖRNER, Zur Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZÖR 1929, 229 ff.

Dementsprechend suchte er mit der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit den gebotenen Ausgleich des rechtsstaatlichen mit dem föderalistischen Prinzip herzustellen.¹⁷

Die auch heute noch gültigen Worte **Kelsens**, die jeden Föderalisten, jeden Landespolitiker, hellhörig hätten machen müssen, stießen auf taube Ohren. So ist der Zug auch der Verfassung von 1929 unbeeindruckt in die falsche Richtung abgefahren.

Was 1875 noch Gegenstand heftiger, ja leidenschaftlicher Debatten im Reichsrat gewesen war, schien 1920 und 1929 kaum mehr der Erörterung wert.

Erst die MRK und die normativen Anforderungen ihrer Art 5 und 6 zwangen wieder zur Auseinandersetzung und ließen die Diskussion neu entfachen.

1984 schien die internationale Entwicklung den Verfassungsgesetzgeber eingeholt und gestellt zu haben. Nachdem ein Vierteljahrhundert lang die offizielle Auffassung über die Tragweite des österreichischen Vorbehalts zu Art 5 MRK und seine Ausweitung auf Art 6 MRK – von der herrschenden Lehre unbeeindruckt – sich auf Schleich- und Irrwegen fortbewegt hatte, begann man nach dem Erk VfGH 3.12.1984, VfSlg 10.291, wieder verlässlichen Boden unter den Füßen sowie die Einsicht zu gewinnen, daß eine interpretative Vorbehaltsextension auf Art 6 MRK nicht überzeugend begründbar sei.¹⁸

Da die MRK nicht nur die Stichhaltigkeit strafrechtlicher Anklagen, worunter auch solche des Verwaltungsstrafrechtes zu verstehen sind, sondern auch "zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" – darunter werden von der Straßburger Judikatur auch subjektiv-öffentliche Rechte, also Rechte nach dem materiellen Verwaltungsrecht verstanden – den Verfahrensansprüchen der öffentlichen Verhandlung und Entscheidung in angemessener Frist durch ein unparteiisches, auf Gesetz beruhendes "Gericht" unterwirft, war eine Reform des österreichischen Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsstrafverfahrens sowie im Zusammenhang damit des Organisationsrechtes unverzichtbar geworden.¹⁹

Die Zahl derer, die sich in dieser Stunde mit guten Gründen zur Errichtung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit bekannten, die darin die rechts- und verfassungs-

17 Vgl dazu KOPETZKI, EuGRZ 1985, 97.

18 Dazu vgl ua KOPETZKI, EuGRZ 1985, 94; ÖHLINGER, Verhandlungen des 9. ÖJT 1985, Gutachten Bd I, 2. Teil; MAYER, Zur Einführung von kollegialen Verwaltungsstrafbehörden, RZ 1987, 2; WALTER, Pläne zur Neugestaltung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen, ÖJZ 1987, 385.

19 Der mir zur Verfügung stehende Raum verwehrt es mir, im einzelnen auf die Entwicklung zu den zögernden Reformversuchen und Reformschritten einzugehen. Auch die Anforderungen, die das "Recht auf eine zweite 'Gerichts'-Instanz" nach dem 7. ZPMRK an die innerstaatliche Rechtsordnung stellt und die Bedeutung und Reichweite des seltsamen österreichischen "Vorbehalts" dazu, die damit ins Licht gerückten Kompetenzprobleme, etwa das Erfordernis einer Reformation oder die weitere Akzeptanz der Kassation der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die alternativen Erfordernisse einer Sachverhaltskontrolle oder vollen Sachverhaltsprüfung, einer Ermessenskontrolle oder Ermessensübung müssen aus diesem Grund hier unerörtert bleiben.

politisch zeitgemäße Lösung erkannten, ist groß.²⁰ Werner Hinterauer hatte dazu bereits 1979 in einem mutigen Aufsatz den rechten Weg gewiesen. Auch von verfassungskundigen und rechtserfahrenen Mitgliedern des Verfassungsausschusses des Nationalrates hörte man, daß ihre Präferenzen der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit gelten.

Allein, es setzten sich nicht die guten Gründe für eine fortschrittliche Verfassungsreform durch, sondern – wie schon 1875, 1920 und 1929 – die **"beteiligten materiellen und politischen Interessen"**.

So triumphierte wiederum die österreichische Tradition der billigen Minimalösungen. Man entzog sich der Gestalt, die der Geist abendländischen Rechtswissens und Rechtsgewissens in Jahrhunderten geformt hat: dem **Richter**.

Nach dem Ergebnis der Beratungen auf politischer Ebene, insbesondere mit den Ländern, versendete das BKA am 3. Juli 1986²¹ den Entwurf eines "Bundesgesetzes", mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz durch Bestimmungen über Verwaltungsstrafbehörden ergänzt wird.

Zu diesem Entwurf seien die Äußerungen zweier gleichermaßen bedeutender wie unverdächtig Organe zitiert:

20 BARFUSS, Maßnahmen zur Entlastung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1985, 400; BERCHTOLD, Tendenzen und Aspekte einer Reform des Bundesstaates, in: Stadler-Richter (Hg), Die Evolution des öffentlichen Rechts, FS für Felix Ermacora, 42 f; DERSELBE, Menschenrechtskonforme Neuorganisation der Verwaltungsrechtspflege, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte, 85 ff; HINTERAUER, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Blickfeld des Föderalismus, Montfort 1979, 83 ff; HOLZINGER, Die Erste Grundrechtsreform – Enquete (Februar 1986) und der Entwurf zur Neuregelung des Grundrechts auf Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich, EuGRZ 1986, 273; KOBZINA, Verwaltungsgerichte und Verwaltungssenate, ÖJZ 1990, 65; KOPETZKI, EuGRZ 1985, 97; KOPP, Braucht Österreich eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit? (noch unveröffentlicht); E. LOEBENSTEIN, Einige Überlegungen zur Funktionsfähigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1986, 206; MAYER, Zur Einführung von kollegialen Verwaltungsstrafbehörden, RZ 1987, 2 (6); PERNTHALER, Rechtsschutz und Föderalismus, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte, 99 f; PERNTHALER/KATHREIN, Möglichkeiten der Verlängerung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Chance zur Dezentralisierung, ÖJP 1986, 239 ff; PERNTHALER/KATHREIN, Die Einführung von Landesverwaltungsgerichten – eine Alternative zu den "unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern" mit dem Alternativ-Entwurf einer B-VG-Novelle über die Einführung der Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit, JBl 1989, 609 ff; WALTER, Pläne zur Neugestaltung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen, ÖJZ 1987, 385 (388); WEH, Der Anwendungsbereich des Art 6 EMRK – Das Ende des "cautious approach" und seine Auswirkungen in den Konventionsstaaten, EuGRZ 1988, 442.

21 GZ 601.861/7-V/1/86

Der Landeshauptmann von Niederösterreich schrieb dazu in seiner Stellungnahme vom 23. September 1986²²: *"Gelangt man auf Grund der ... vorgeschlagenen Prüfung zu dem Ergebnis, daß der Rechtsschutz auch materiell verbessert würde und daß diese Verbesserung die zu erwartenden Nachteile überwiegen würde, dann sollten die Verwaltungsstraßbehörden nicht nur materiell sondern auch formell als Landesverwaltungsgerichte eingerichtet werden. ... Die Tatsache, daß die vorgesehenen Verwaltungsstraßbehörden nicht nur als Tribunale im Sinne der EMRK anzusehen sind, sondern daß ihnen auch nach materiellem Verfassungsverständnis Gerichtsqualität zukommt, rechtfertigt es nach Ansicht der NÖ Landesregierung, den kleinen – aber aus föderalistischer Sicht doch so bedeutsamen – Schritt zu tun und die Länder an der Gerichtsbarkeit zu beteiligen."*

Und der österreichische Rechtsanwaltskammertag hielt in seiner am 24. September 1986 an das BKA gerichteten Note²³ fest: *"Der vorgelegte Entwurf ist der untaugliche Versuch, die in der österreichischen Rechtsordnung längst fällige Anpassung des Verwaltungsstraßverfahrens an die EMRK durchzuführen, denn der Entwurf bietet nur eine halbe Lösung, statt der sich bietenden ganzen Lösung der Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit analog der in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden."*

Zu diesem Zeitpunkt hatte man indes das, wie sich zeigt, nicht nur von der Rechtswissenschaft anvisierte Ziel einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit bereits in eine fernere Zukunft gerückt.

Mit der B-VG-Novelle 1988, BGBl 685 (wirksam mit 1. Jänner 1991), wurden "unabhängige Verwaltungssenate in den Ländern" geschaffen. Die unabhängigen Verwaltungssenate erkennen nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges, sofern ein solcher in Betracht kommt,

1. in Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen, ausgenommen Finanzstrafsachen des Bundes,
2. über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes,
3. in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden,
4. über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht in Angelegenheiten der Z 1, soweit es sich um Privatanklagesachen oder um das landesgesetzliche Abgabenstrafrecht handelt, und der Z 3.

22 ZI LAD-VD-0001/152

23 ZI 249/86

Damit hat man sich von der österreichischen Rechtstradition einer gerichtsformigen Kontrolle der staatlichen Verwaltung – auf Landesebene – entfernt und sich zur Schaffung systemfremder Organe entschlossen.

Pernthaler, der 1989 – so wie einst Kelsen in den Jahren 1919 und 1929 – vergeblich mit dem Entwurf einer B-VG-Novelle über die Einführung der Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit an die Öffentlichkeit getreten ist,²⁴ erkannte in der B-VG-Novelle 1988 *"im Lichte des traditionellen österreichischen Systems der Verwaltungsgerichtsbarkeit – das mit dem gerichtlichen Rechtsschutz steht und fällt – einen entscheidenden Rückschritt, dessen Fernwirkungen auf die Rechtsstaatlichkeit ganz unabsehbar sind"*.²⁴

Mayer dagegen sieht in der Neuregelung eine "Minimallösung" – "ein Mehr wäre die Einführung einer echten Landesverwaltungsgerichtsbarkeit gewesen" –, deren positiven Aspekt er darin erkennt, daß eine Verfassungsrechtslage geschaffen wurde, die **"mit der MRK im Einklang steht"**.²⁵

Diese Auffassungsgegensätze lassen es angezeigt erscheinen, die UVS unter grundlegenden rechtlichen Gesichtspunkten – und mit der gebotenen Beschränkung auf das Allerwesentlichste – ins Blickfeld zu rücken.

1. Zunächst unter jenem der normativen Verfassung selbst:

Gemäß Art 129a Abs 1 B-VG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate **"nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges"**.

Diese Bestimmung entspricht in ihrem wesentlichen Gehalt jener des Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG, wonach die **"Erschöpfung des Instanzenzuges"** eine Prozeßvoraussetzung im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist. Gleiches gilt nach Art 144 Abs 1 B-VG für das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof als Sonderverwaltungsgerichtshof.

Nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes ist der administrative Instanzenzug erst erschöpft, wenn der Beschwerdeführer alle ihm offenstehenden administrativen Rechtsmittel ergriffen hat (VwSlgNF 630/A, 1087/F). Der Instanzenzug kann immer nur in einem **alle Instanzen als Einheit** umfassenden Sinn beurteilt und gewertet werden. So hat auch der Verfassungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, daß unter "Verwaltungsbehörde" die in Instanzen gegliederte Behörde, also die organisatorisch verbundene Gesamtheit der im Einzelfall in Betracht kommenden Instanzen, zu verstehen ist (VfSlg 1565, 1953, 4502, 5686, 6144).

24 PERNTHALER/KATHREIN, JbI 1989, 610.

25 MAYER/StöBERL, Die Unabhängigen Verwaltungssenate im Rechtsschutzsystem, ÖJZ 1991, 257 f.

Die UVS stehen also **nach dem Wortlaut des Art 129a B-VG** außerhalb des Instanzenzuges. **Aichldreiter**²⁶ und in der Folge **Thienel**²⁷ haben daher zutreffend erkannt, daß die durch § 67a Abs 1 Z 1 AVG verfügte Zuständigkeit der UVS, über "**Berufungen**" in Angelegenheiten zu entscheiden, "die ihnen durch die Verwaltungsvorschriften zugewiesen sind", schlechthin verfassungswidrig ist.

Dieser Auffassung ist nur beizupflichten. Denn was unter "**Erschöpfung des Instanzenzuges**" zu verstehen ist, kann nach Rechtsprechung und Lehre jedenfalls nicht zweifelhaft sein. Wenn nun **Mayer** einwendet, "*daß dem Verfassungsgesetzgeber eine tiefere Einsicht in die Bedeutung der von ihm geschaffenen Regelungen nicht gelungen*" sei und man "*den Verfassungsgesetzgeber nicht beim Wort nehmen*" dürfe,²⁸ so hat man sich zu fragen: "Wo soll man den Gesetzgeber denn nehmen als 'beim Wort'?" Welchen Stellenwert mißt man der grammatikalischen Interpretation angesichts eines so eindeutigen Wortlautes eigentlich noch bei?

Mayers Auffassung, dem Verfassungsgesetzgeber habe eben die "tiefere Einsicht" gefehlt – ein Umstand, der unter hermeneutischen Gesichtspunkten bei diesem zu keinen Zweifeln Anlaß gebenden Wortlaut übrigens von vornherein unbeachtlich wäre –, ist aus dem weiteren Grund nicht nachvollziehbar, da im Ausschlußbericht zur Novelle²⁹ sich die den Wortlaut des Art 129a Abs 1 B-VG ausdrücklich bestätigenden Worte finden: "*Die Rechtslage ist somit jener vergleichbar, die für die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes maßgebend ist.*"³⁰

Die Einrichtung der UVS als Berufsbehörden ist also schon vom Konzept des Art 129a B-VG her verfehlt. Ganz abgesehen davon liegen die sogenannten UVS weit unter dem Standard dessen, was die Bundesverfassung dem Rechtssuchenden als Gericht gewährleistet und garantiert. Sie sind daher unter dem Gesichtspunkt des historischen österreichischen Rechtsschutzsystems mit seinen Sicherungen der gerichtlichen Rechtskontrolle fehl am Platz. Denn jenseits des gesetzlichen Richters gibt es keinen Rechtsstaat.³¹

2. Österreich ist nach einem seiner institutionellen Baugesetze ein Bundesstaat.

Die Länder sind kardinale Institutionen unserer staatlichen Ordnung. Der Föderalismus hat hierzulande einen historischen und existentiellen Stellenwert.

26 AICHLREITER, Unabhängige Verwaltungssenate als Berufungsinstanz, ZfV 1990, 20 ff.

27 THIENEL, Die Unabhängigen Verwaltungssenate, IAP 1991/92 (Sonderheft), 2 ff.

28 MAYER, Unabhängige Verwaltungssenate in den Ländern, in: Walter (Hg), Verfassungsänderungen (1989) 95.

29 817 BlgNR 17. GP.

30 Auf die im Zusammenhang widersprüchlichen Aussagen in der EB zur RV einer AVG-Novelle (1089 BlgNR 17. GP insb S 5 und 6) einzugehen ist hier entbehrlich.

31 Vgl dazu KLECATSKY, Was verlangt der Rechtsstaat heute? ÖJZ 1967, 116.

Das hat der Verfassungsgesetzgeber schon früh erkannt und den "Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof ... als **Klammern** gedacht, welche die dualistische Konstruktion von Bund und Ländern zu einer höheren Einheit zusammenfügen".³²

Auch die Länder verstehen den Verwaltungsgerichtshof als ein Organ des Bundes und der Länder. Sie wollten aber zu keiner Zeit eigene Verwaltungsgerichte in den Landeshauptstädten.

Ich halte es für entbehrlich darauf einzugehen, ob die Teilhabe der Länder an der Gerichtsbarkeit, hier im besonderen an der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ein Wesensmerkmal des Bundesstaates ist.³³ Diese Frage ist mE nicht eindeutig zu beantworten.

Evident dagegen ist, daß es föderalistische Gesichtspunkte in der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit nur ansatzweise gab, die zudem im Zuge der Verfassungsentwicklung seit 1920³⁴ auf symbolische und zugleich eher alibierende Züge reduziert wurden. So ist heute die Sollbestimmung des Art 134 Abs 3 letzter Halbsatz B-VG schon deshalb so gut wie wertlos, weil ihre normative Kraft, ihre Einhaltung von Faktizitäten abhängt, auf die der Verwaltungsgerichtshof keinen Einfluß hat, und es einfach nicht genügend geeignete Bewerber gibt, die auf das sogenannte Länderviertel zählen könnten.

Das aber stellt die unverzichtbare Beteiligung des föderalistischen Elementes in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in Frage. Solcherart fehlt auch unter dem Gesichtspunkt der Zusammensetzung des Gerichtshofes eine entscheidende Voraussetzung dafür, daß einer durch die Rechtsprechung drohenden **Vereinheitlichung der Landesrechtsordnung** entgegengewirkt werden kann.

Ich habe seit 1989 in zahlreichen Briefen die Vertreter der Länder auf diese Gefahr und ihre Aktualität aufmerksam gemacht. Früchte hat dieser Einsatz bis zur Stunde noch keine gebracht.

Evident ist neben der Abwesenheit wirksamer föderalistischer Elemente in der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit weiters der Umstand, daß die Vorstellung der Bundesverfassung vom Verwaltungsgerichtshof "als eine dem Bund und den Ländern gemeinsame ... Instanz"³⁵ heute verblaßt ist. So spricht **Loebenstein** zutreffend von "zentralistischen Tendenzen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit", die in Organisation und Rechtsprechung "immer föderalismusferner geworden ist".³⁶

32 991 BlgKonstNV; vgl dazu auch KLECATSKY, Die föderalistischen Strukturelemente der österr. Gerichtsbarkeit, in: Hellbling/Mayer-Maly/Marcic (Hg), Föderalismus in Österreich (1970) 159.

33 Diese Meinung bejaht mit guten Gründen HINTERAUER, Montfort 1979, 83 ff; aM vertritt ebenso mit beachtlichen Argumenten LEHNE, Montfort 1984, 208 ff (212).

34 Vgl etwa die Art 132 und 135 B-VG idF von 1920.

35 Bericht des Verfassungsausschusses in 991 BlgKonstNV über den Entwurf eines Gesetzes, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird (Bundes-Verfassungsgesetz).

36 LOEBENSTEIN, ÖJZ 1986, 208.

Evident ist ferner, daß Österreich der einzige Bundesstaat ist, dessen Gliedstaaten von der Teilhabe an einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeschlossen sind,³⁷ ja sich von einer solchen selbst ausgeschlossen haben.

Während selbst in Staaten, die nicht bundesstaatlich organisiert sind, so etwa in Frankreich, in Spanien und Italien, auch nur mit einer gewissen Autonomie ausgestattete Landesteile eigene Verwaltungsgerichte erster Instanz besitzen, wird in Österreich der Zusammenhang zwischen gliedstaatlicher Souveränität und Gerichtsbarkeit, zwischen Landesverwaltungsrecht und Landesverwaltungsgerichtsbarkeit sowie die Gefahr einer Vereinheitlichung der einzelnen Landesrechtsordnungen durch eine unitarische Verwaltungsgerichtsbarkeit³⁸ ignoriert.

Unerkannt bleibt dabei auch, was aus den Beispielen der Rechtsstaaten-Gemeinschaft weiters erhellt, daß die einstufige verwaltungsgerichtliche Organisation den Ansprüchen, die an die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den modernen Freistaaten gestellt werden, nicht mehr genügt.

Welcher Stellenwert einer instanzenmäßig gegliederten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung jenseits unserer Grenzen zugemessen wird, zeigt sich ua am Beispiel der Schweiz, die gerade in der letzten Vergangenheit um den weiteren Ausbau der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit aus "rechtsstaatlichen Erwägungen" bemüht ist.³⁹ Oder am Beispiel Italiens, das der Region "Trentino-Südtirol" bereits 1971 ein Verwaltungsgericht mit einer "Autonomen Sektion" für die Provinz Bozen zugestanden hat.

Selbst Polen, das eine der österreichischen vergleichbare Verwaltungsgerichtsorganisation besitzt, ist trotz seiner drückenden wirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Probleme im Begriff, eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit einzurichten.

Denn die Aufgaben der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sind in den modernen Freistaaten nur im Wege einer zweinstanzlichen Gerichtsorganisation bewältigbar.

Der vorgebliche Gegensatz von (Länder-)Autonomie und Rechtsschutz³⁹ ist heute längst als vordergründig entlarvt. Der Föderalismus und die Verwaltungsgerichtsbarkeit sind einander ergänzende Organisationsinhalte zur Begrenzung der den einzelnen bedrohenden kollektiven Macht.

In naher Zukunft wird es neben der Landesverwaltung eine mittelbare Bundesverwaltung nicht mehr geben.⁴⁰ Damit werden die Länder ein noch größeres Maß an eigenständiger Verantwortung für die Vollziehung der Gesetze tragen. Solcherart muß aber konsequenter Weise auch die Verwaltungskontrolle in erster Instanz dem Land obliegen. Eben auch darin liegt ja die Logik der föderalen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

37 KOPP, Braucht Österreich eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit? 36.

38 Vgl dazu PERNTHALER/KATHREIN, ÖJP 1986, 244.

39 PERNTHALER, Rechtsschutz und Föderalismus, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 95.

40 BKA, GZ 603.363/39-V/1/92.

Allein die Rechtskontrolle der Verwaltung durch den Richter vermag der Verfassenspartei jenen Rechtsschutz zu gewährleisten, der der mitteleuropäischen Rechts tradition entspricht.

Aus eben diesen Gründen hat sich keiner der genannten Staaten und kein Staat, der zu unserem rechtlichen Kulturkreis zählt, in der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle auf Organe zurückgezogen, die unterhalb der Ebene von Verwaltungsgerichten angesiedelt sind. Wo solche bestanden, wurden sie in eine gerichtliche Rechtskontrolle überführt. So hat etwa Italien bereits 1971 damit begonnen, an Stelle der umstrittenen Provinzialen Verwaltungsausschüsse, die die Verwaltungsgerichtsbarkeit in erster Instanz wahrzunehmen hatten, ordentliche unabhängige Verwaltungsgerichte mit regionalem Wirkungsbereich zu errichten.⁴¹

Keiner dieser Staaten hat sich zur Einrichtung von "Tribunalen" bereit gefunden. **Pernthaler** hat bereits 1986 gute Gründe gegen sie ins Treffen geführt: "*das Mißtrauen und die Widerstände gegen diesen Behördentypus*" sind in der Öffentlichkeit "*allzu groß*".³⁹

Allein Österreich, das **Rene Marcic** noch als "Mutterland der Rechtskontrolle" bezeichnen konnte, scheute sich nicht, den Schritt hinter die eigene Rechtskultur zu tun.

Was immer man zu den Wesensmerkmalen eines Bundesstaates zählen mag, die UVS stehen weit unter dem Standard dessen, was nicht nur Bundesstaaten, sondern gleichermaßen auch dezentralisierte Einheitsstaaten von Frankreich bis Polen, als verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gewähren.

Die UVS sind daher – gemessen am internationalen Standard – jedenfalls auch in Ansehung des bundesstaatlichen Prinzips verfehlt.

3. Wie steht es nun mit der Übereinstimmung der UVS mit der MRK selbst?

Gemäß Art 6 Abs 1 MRK hat jedermann Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar **vor einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht**.

Ich habe in diesem Kreis nicht darzulegen, daß ein Gericht im Sinne der MRK kein Gericht iS des B-VG ist, sondern ein "tribunal", das unter dem Standard dessen liegt, was die Bundesverfassung dem Rechtsuchenden als Gericht gewährt und garantiert.

Die UVS sind als "tribunals" iS des Art 6 MRK gedacht. Die institutionelle – **sachliche** – Unabhängigkeit soll durch Art 129b Abs 2 und 3 B-VG idF der Novelle 1988 im wesentlichen sichergestellt werden.

41 WINKLER, Die Einführung der unteren Stufe der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien, Die Verwaltung 1984, 492 ff.

Die existentielle – **persönliche** – Unabhängigkeit der Mitglieder der UVS verfehlt dagegen jede Orientierung am Richterbild.

Nach Art 129b Abs 1 B-VG werden die Mitglieder der Verwaltungssenate "von der Landesregierung **für mindestens sechs Jahre** ernannt".

Das Wissen darum, daß die Garantie der institutionellen sachlichen Unabhängigkeit jene der existentiellen persönlichen Unabhängigkeit voraussetzt und daß daher insgesamt die Unabhängigkeit eines Organwalters nur dann sichergestellt ist, wenn seine Ernennung **auf Dauer** erfolgt, ist in der österreichischen Rechtstradition tief verankert. So hatte schon der Berichterstatter über den Entwurf des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt, Dr. Ritter von **Waser**, am 5. Oktober 1867 vor dem Abgeordnetenhaus des Reichsrates ausgeführt: *"Die Selbständigkeit der Richter in Ausübung der richterlichen Funktionen innerhalb der Grenzen ihrer Kompetenz soll gesetzlich anerkannt werden. Ebenso soll die Unabhängigkeit der Richter von äußeren Hemmungen und Einflüssen durch deren Ernennung auf Lebensdauer und durch den Schutz der Gesetze gegen willkürliche Maßregelungen sichergestellt werden."*⁴²

Was der Bundesverfassungsgesetzgeber des Jahres 1988 nicht erkennen wollte, haben einzelne Landesgesetzgeber – zum Teil wenigstens – in die rechte Ordnung gestellt.

In Oberösterreich erfolgte bereits die erste Ernennung unbefristet. In den meisten übrigen Bundesländern wird – nach Ablauf der (ersten) sechs Jahre – die weitere Ernennung unbefristet ausgesprochen. Burgenland, Salzburg und Wien allerdings halten auch im Falle der Wiederernennung an einer Befristung fest.⁴³

Insoweit also hatte meine Kritik an Art 129b Abs 1 B-VG⁴⁴ einen gewissen Erfolg.⁴⁵

Unbeschadet dieser mehr oder weniger zielführenden Anstrengungen der Länder um eine größere Absicherung der persönlichen Abhängigkeit der Senatsmitglieder bleibt zunächst in acht von neun Ländern und nach Ablauf der ersten Funktionsperiode noch immer in drei Bundesländern mein Bedenken bestehen, daß das ungewisse beruf-

42 StProt AH 5.10.1867, 733. Vgl im Zusammenhang ua auch HELBLING, Der Staatsbürger, 1976, Folge 12, 2: "... die richterliche Unabhängigkeit steht und fällt mit der Regelung des Ausscheidens der Richter aus ihrer Funktion. Geschieht es durch Zeitablauf, so kann diese Unabhängigkeit nur unter der Voraussetzung als gewahrt angesehen werden, daß der Richter nach Ablauf seiner Funktionsperiode nicht für einen weiteren Zeitraum bestellt werden kann. Besteht hingegen diese Möglichkeit, so kann das Bestreben des betroffenen richterlichen Organs, wieder erkannt oder gewählt zu werden, die Unparteilichkeit seiner Tätigkeit ernstlich gefährden."

Dazu auch jüngst ÖHLINGER, Die Presse, 1. August 1992, Tribüne der Leser XV: "Daß eine mögliche Wiederernennung bei einer Begrenzung der Amtszeit Richter einer parteipolitischen Pression aussetzen könnte, fürchte auch ich."

43 Vgl dazu STÖBERL, ÖJZ 1991, 265.

44 KOBZINA, ÖJZ 1990, 65 (70 f).

45 StProt NÖ LT 18.10.1990, 30 ff.

liche Schicksal des auf Zeit Bestellten diesen jedenfalls in eine Abhängigkeit gegenüber jenen Organen zwingt, denen das Ernennungsrecht zusteht und die zugleich seiner Rechtskontrolle unterstehen.

Damit aber ist es höchst zweifelhaft, ob sich die Mitglieder eines Verwaltungssenates – aus dem Bereich des Möglichen nicht zu verbannenden – rechtsfernen Einflüssen werden entziehen können.

Seit dem Kommissionsbericht zum Rechtsfall Ettl und dem Sramek-Urteil weiß man, daß die normierte Weisungsfreiheit **allein** auch in den Augen der Straßburger Instanzen nicht genügt, um die Tatbestandsvoraussetzung einer unabhängigen Behörde iS des Art 6 MRK zu erfüllen. Es müssen vielmehr noch jene organisatorischen Maßnahmen dazutreten, die die mit der institutionellen Geste verbundene Unabhängigkeit auch nach außen hin glaubhaft erscheinen lassen.^{46 47} Der Erfüllung dieser Voraussetzung aber steht – wie oben ausgeführt – die fehlende hinreichende persönliche Unabhängigkeit der Mitglieder der Verwaltungssenate entgegen.

Der mit der B-VG-Novelle 1988 gesetzte Schritt ist in die falsche Richtung getan; er vermindert innerstaatlich den Rechtsschutz und unterwandert völkerrechtlich den Sinngehalt der MRK.

Meine Einwände gegen die Verfassungsrechtslage⁴⁴ haben seither bedauerlicher Weise Gestalt angenommen. In einem UVS beklagt man sich, kürzlich von einem Sektionsleiter ins Ministerium zitiert und wegen der Rechtsprechung "vergattert" worden zu sein. Mir selbst hat im Juli dJ ein hoher Beamter erklärt, die Herren des UVS scheinen sich "profilieren" zu wollen; man werde daher "mit ihnen reden müssen".

46 Vgl dazu am Beispiel der AmtsSV B. DAVY, Sachverständigenbeweis und Fairness des Verfahrens, ZfV 1986, 310 ff.

47 Siehe dazu auch PERNTHALER, Rechtsschutz und Föderalismus, 97 f: *"Trotz des idealistischen Ansatzes und fortgesetzter theoretischer Bemühungen – auch im Lichte des Art 6 MRK – ist es nicht gelungen, die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (Art 133 Z 4 B-VG) als Ansatz einer Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit auszubauen. Sie genießen nach wie vor ein überwiegend negatives Image ('Brutstätten der Willkür'); man registriert fortgesetzte Bemühungen um Einfluß und Einbindung dieser Behörden in die Verwaltung und das partei- und verbandsgeprägte politische System. Im Ergebnis kann man daher für Österreich wohl festhalten, daß in der Öffentlichkeit nach wie vor ein geringes Vertrauen zur 'Verwaltungsrechtspflege' durch die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag besteht."* Siehe weiters KOPP, Braucht Österreich eine Landesverwaltungsgerichtsbarkeit? (noch unveröffentlicht) Manus 41: *"Gegen die Errichtung von Strafsenaten oder weisungsfreien Ausschüssen mit richterlichen Funktionen und Befugnissen ... spricht vor allem das schlechte Image solcher Einrichtungen. Strafsenate und ähnliche Einrichtungen können heute dem Bürger kaum noch als 'Gerichte' oder doch gerichtsähnliche Instanzen 'verkauft' werden".* SCHAMBECK, Die Unabhängigen Verwaltungssenate in den österreichischen Bundesländern als Teil der Verwaltungskontrolle, Administration – Politique, 1991, 584: *"Zweifelloso wäre es ... besser gewesen, im Dienste des Vertrauens in die Rechtsprechung, die Senate ... gerichtsförmig auszugestalten."*

Nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit könnten die mir bekanntgewordenen Fälle nicht die einzigen gewesen sein, die hier Schatten auf Organe und Organwalter werfen.

Es ist in Zweifel zu ziehen, ob die Verwaltungssenate unter dem normativen Gesichtspunkt der Unabhängigkeit selbst auf dem schwankenden Grund der Straßburger Rechtsprechung werden bestehen können.

Zur oben gestellten Frage nach der Konventionskonformität sei auch noch auf ein weiteres Problem aufmerksam gemacht:

Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung⁴⁸ so wie der EGMR⁴⁹ dargetan hat, normiert Art 6 MRK einen Anspruch auf **meritorische** Entscheidung durch ein "tribunal".

Zutreffend weist **Thienel** darauf hin, daß in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden ein Bescheid wegen des Erfordernisses der vorherigen Erschöpfung des Instanzenzuges beim UVS erst nach Erhebung der Vorstellung durch Beschwerde gegen den Bescheid der Vorstellungsbehörde bekämpft werden kann. Solcherart beschränkt sich aber die Entscheidungskompetenz des UVS auf eine Überprüfung des Vorstellungsbescheides. Da der Vorstellungsbehörde gemäß Art 119a Abs 5 B-VG lediglich eine kassatorische Entscheidung zukommt, kann in diesen Fällen die Entscheidungsbefugnis des UVS ebenfalls nur eine kassatorische sein.⁵⁰

Damit aber wird in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden der Anspruch des Einzelnen auf Sachentscheidung nach Art 6 MRK verletzt.

Die in vorstehenden wiedergegebene Auffassung, die Lösung der B-VG-Novelle 1988 stehe "mit der MRK im Einklang", ist, wie sich zeigt, mit guten Gründen be-
streitbar.

4. Zuletzt soll noch die Frage nach der Konformität, oder wenigstens nach der Verträglichkeit der UVS mit dem österreichischen Verwaltungsrecht gestellt werden.

Die Frage erscheint berechtigt.

Gemäß Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG entscheiden die UVS in Verfahren wegen **Verwaltungsübertretungen**, nach dessen Z 3 in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden.

Der § 51 VStG idF der Novelle 1990 normiert, daß die unabhängigen Verwaltungssenate im Wege der Berufung unmittelbar gegen Straferkenntnisse der ersten (und einzigen) Administrativinstanz angerufen werden können.

48 VfSlg 11.500, 11.506, 11.760, 11.762.

49 Fall Le Compte, de Meyere, van Leuven.

50 THIENEL, Das Verfahren der Verwaltungssenate (1991) 25 (Anm 16).

Das materielle Verwaltungsrecht und das Verwaltungsstrafrecht stehen in einer wechselweisen Beziehung. Zum normativen Zweck des Verwaltungsstrafrechtes zählt die indirekte Erzwingung der Anordnungen der Verwaltungsvorschriften. Die Verwaltungsvorschriften und auf ihrer Grundlage erlassene individuell – konkrete Rechtsakte bedürfen zu ihrer Durchsetzung in vielen Fällen des Verwaltungsstrafrechtes. Das Interesse der Allgemeinheit auf Einhaltung der Verwaltungsvorschriften kann vielfach nur mit Hilfe des Verwaltungsstrafrechtes gewahrt werden.

Das Verwaltungsstrafrecht ist ua auch ein Mittel der Verwaltungspolitik. So sind die spezialpräventive und ebenso die generalpräventive Wirkung der **Strafe** zugleich auch ein Instrument, um die Aufrechterhaltung der materiellen **Verwaltungsrechtsordnung** sicherzustellen.

Das materielle Verwaltungsrecht und das Verwaltungsstrafrecht sind sohin aufeinander angelegt.

Auch die durch Art 129a Abs 1 Z 3 offenbar angesprochene Scheidung des Rechtszuges in Angelegenheiten sogenannter civil rights von dem in anderen Verwaltungsrechtssachen ist verfehlt, widerspricht dem österreichischen Verwaltungsverständnis und wird in Zukunft zu unabsehbaren Schwierigkeiten führen. Denn was als civil right iS des Art 6 MRK zu gelten hat, wird nicht von österreichischen Behörden entschieden. Das aber bedeutet die institutionalisierte Rechtsunsicherheit: ein hündisches Herlaufen der nationalen Gesetzgeber hinter den Entscheidungen multinationaler Instanzen.

Es erscheint daher schon aus diesem Grund nichts weniger als angezeigt, den Rechtszug in Verwaltungsstrafsachen von jenem in administrativen Rechtssachen und den Rechtszug in Angelegenheiten sog zivilrechtlicher Ansprüche von jenem in anderen Verwaltungsrechtssachen zu trennen.

Allein nicht nur die Gründe der Unzweckmäßigkeit sprechen gegen die generelle Einrichtung der UVS als Behörde zweiter Instanz in Verwaltungsstrafsachen.

Es stellen sich auch verfassungsrechtliche Bedenken ein. Geht man insoweit in Übereinstimmung mit der Regierungsvorlage⁵¹ sowie mit **Thienel**⁵² davon aus, daß der Bund überhaupt zuständig ist, im Rahmen seiner Bedarfskompetenz auch den Instanzenzug zu regeln,⁵³ so ist zunächst der Auffassung **Thienels** beizupflichten, der die Ausführungen der RV überzeugend widerlegt, das in Art 129a Abs 2 B-VG normierte Zustimmungsrecht der Länder bestehe insoweit nicht, als sich eine bundesgesetzliche Regelung auf die Bedarfsgesetzgebungskompetenz nach Art 11 Abs 2 B-VG stütze.⁵⁴

Es darf vielmehr auch ein Bedarfsgesetz des Bundes, das, so wie das VStG, in Übereinstimmung mit den Tatbestandsmerkmalen des Art 129a Abs 2 B-VG sich auf

51 1090 GP BgINR 17.

52 THIENEL, Das Verfahren der Verwaltungssenate, 226.

53 aM STOITZNER, ÖJZ 1986, 140 ff; HERRNRITT, Verwaltungsverfahren, 42 f; HELBLING, Kommentar I, 97 FN 8.

54 THIENEL, aaO, 30 ff.

Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung oder die Vollziehung von Bundesgesetzen durch die Länder erstreckt, nur mit Zustimmung der beteiligten Länder kundgemacht werden. Da diese Zustimmung der Länder nicht vorliegt, ist die im VStG vorgesehene Stellung der UVS als Strafbehörde zweiter Instanz, wie Thienel zutreffend ausführt, jedenfalls verfassungswidrig.⁵⁵

Zusammenfassend erscheinen die UVS auch unter dem zuletzt angeführten Gesichtspunkt ihrer Verträglichkeit mit dem österreichischen Verwaltungsrecht – abgesehen von den bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken – als eine jedenfalls verfehlte Konstruktion.

Österreich ist nicht nur aus seiner eigenen Rechtstradition ausgebrochen, es hat auch den Standard des richterlichen Rechtsschutzes der mitteleuropäischen Staatengemeinschaft weit unterschritten.

Der Verfassungsgesetzgeber hat 1988 mit einer österreichischen Lösung eine Systemkrise unseres Verwaltungsrechtsschutzsystems eingeleitet.

Der Fehltritt der B-VG-Novelle 1988 darf nicht der Endpunkt einer verfassungsrechtlichen Entwicklung sein. Sollen auf längere Sicht irreversible Schäden an Rechtsschutz und Rechtssystem verhindert werden, muß zum ehestmöglichen Zeitpunkt eine systemimmanente, dem traditionellen österreichischen rechtsstaatlichen Standard entsprechende richterliche Verwaltungskontrolle institutionalisiert werden.

Gerhart Holzinger, der Chef des Verfassungsdienstes im BKA, hat am Beginn dieses Jahres in der Tageszeitung "Die Presse"⁵⁶ die Einrichtung des UVS als einen *"letztlich doch nur ... halben Schritt"* kritisiert und betont, er *"glaube, daß wir ... eine dezentralisierte, zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit brauchen."*

Auch der Schlußbericht der Arbeitsgruppe für Fragen der Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung aus dem Jahr 1991 hat in dieser Frage eine sehr eindeutige Empfehlung dahin abgegeben, *"daß die in den Ländern bestehenden unabhängigen Verwaltungssenate zu einer echten Verwaltungsgerichtsbarkeit mit umfassender Zuständigkeit fortentwickelt"* werden sollen.⁵⁷ Ebenso haben sich der Bundeskanzler und der Föderalismusminister in ihrem gemeinsamen Bericht an die Bundesregierung vom 7. Juli 1992⁵⁸ für *"eine Weiterentwicklung der derzeitigen Teilbereiche der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit"* ausgesprochen.

Um es klarstellend vorwegzunehmen: Die Schaffung von Landesverwaltungsgerichten darf nicht dem vordergründigen Zweck folgen, den Verwaltungsgerichtshof und seine Richter zu entlasten. Denn die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, gleich der Ge-

⁵⁵ THIENEL, aaO, 222.

⁵⁶ AaO 12.2.1992.

⁵⁷ AaO 531.

⁵⁸ BKA GZ 603.363/39-V/1/92. Gemeinsamer Bericht des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Föderalismus und Verwaltungsreform an die Bundesregierung. BETRIFFT: Strukturreform der Aufgabenverteilung im Bundesstaat; politische Vereinbarung über die Neuordnung des Bundesstaates.

richtbarkeit schlechthin, nicht auf den Richter hin zugeordnet, sondern auf den das Recht suchenden Einzelnen.

Wir leben in einem Zeitalter der Integration. Die Integration von Freiheit und Gleichheit, von Rechtsstaat und Demokratie scheint in großen und groben Zügen gelungen.

An der längst fälligen Integration von **Rechtsschutz und Föderalismus** sucht man sich indes beharrlich vorbeizudrücken.

Die zentralistische Verwaltungskontrolle ist bei allen ihren großen historischen Verdiensten in den modernen Freistaaten auf ihre Grenzen gestoßen.

Wenn man dies weiterhin nicht zur Kenntnis nehmen will, wird man mit der Unzulänglichkeit des Verwaltungsrechtsschutzes den **Rechtsstaat im Ganzen** in die Krise führen. **Denn Verwaltungsgerichtsbarkeit und Rechtsstaat sind eins.**

So ist das Recht auf eine Entscheidung in angemessener Frist, wie es im Art 6 Abs 1 MRK und damit in Österreich verfassungsgesetzlich gewährleistet ist, heute in der Verwaltungskontrolle in vielen Fällen nicht mehr sichergestellt. Und dies, obwohl die Richter des Verwaltungsgerichtshofes die Grenzen ihrer Belastbarkeit längst überschritten haben.

Wir stehen heute vor den späten Folgen der Zentralisation in der Organisation der richterlichen Rechtskontrolle der Verwaltung. **Pernthaler** hat bereits 1986⁵⁹ vorausschauend davor gewarnt, es werde *"hier zu schlagartigen und katastrophalen Systemkrisen und Zusammenbrüchen des übersteigerten zentralistischen Rechtsschutzsystems kommen."*

Als ich 1990⁶⁰ nicht ohne Optimismus meinte, heute trenne "uns auf den Parcours" zu "einer wahrhaft menschenrechtskonformen Verwaltungsrechtspflege nur noch ein einziges Hindernis: Der Sprung über den eigenen Schatten", verkannte ich, daß noch immer zuviele Pferde am Start sind, die eben diesen letzten Sprung beharrlich verweigern.

Trotz alldem und ungeachtet dessen: Die Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit gebieten:

- a) die **normative rechtsstaatliche Bundesverfassung**;
- b) der **Standard der mitteleuropäischen Rechtskultur**, sei es nun in Bundesstaaten oder sei es auch in nicht föderalistisch organisierten Staaten;
- c) die MRK selbst; und schließlich
- d) die **Struktur des österreichischen Verwaltungsrechts**.

Auf dem Weg zu einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit müssen freilich jene Behinderungen beseitigt und jene Mißverständnisse ausgeräumt werden, die der Erreichung des Ziels bis jetzt im Wege stehen.

59 PERNTHALER, Rechtsschutz und Föderalismus, aaO, 100.

60 KOBZINA, Verwaltungsgerichte und Verwaltungssenate, aaO, 73.

Die Landesinstanzen – Landeshauptmann und Landesregierung – dürfen daher durch die Schaffung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit nicht an Kompetenzen und somit an Bedeutung verlieren. Das Gespenst des Richterstaates ist durch eine entsprechende Kompetenzverteilung endgültig zu verbannen.

Österreich darf seine letztlich bewährte verwaltungsstaatliche Organisation nicht einbüßen. Die Länder aber müssen an der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung teilhaben.

Diese sollte wie folgt gestaltet werden:

- o Die Landesverwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden, womit
 1. Rechtswidrigkeit von Bescheiden der Verwaltungsbehörden (sowohl im Kompetenzbereich der Länder – wie auch der Bundesverwaltung),
 2. Rechtswidrigkeit der Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder
 3. Verletzung der Entscheidungspflicht der Verwaltungsbehördenbehauptet wird.
- o Der administrative Instanzenzug soll nicht abgeschafft werden, sondern grundsätzlich bis zum Landeshauptmann bzw bis zur Landesregierung geführt werden und dort enden. Damit können weiterhin das spezielle Fachwissen und die Verwaltungserfahrung für die Sachentscheidung erhalten bleiben.

Die Führung des Rechtszuges bis zum Landeshauptmann bzw bis zur Landesregierung ist auch deshalb unabweislich, weil die Beschränkung auf lediglich eine Verwaltungsinstanz (Behörde erster Instanz), wie dies in der Verwaltungsstrafgesetznovelle 1990 vorgesehen ist, für das Verfahren über Administrativrechts-sachen, im besonderen für das Verfahren über civil rights, völlig unzureichend wäre.⁶¹

Solcherart wird auch der umfänglicheren Kompetenz und der größeren Verantwortung der Länder im Bereich der staatlichen Vollziehung nach der – bereits vereinbarten – Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung Rechnung getragen.

61 Im Zusammenhang ist es entbehrlich, auf die Erläuterungen zur RV betr ein BG, mit dem das Verwaltungsstrafgesetz geändert wird, 1090 BlgNR 17. GP, in welchen die "Vorzüge" des sog "Zweitinstanzmodells" dargetan werden, einzugehen. Denn was für das Verwaltungsstrafverfahren uU und in diesem eingeschränkten Sinn zutreffen mag, wäre für das Verwaltungsverfahren insb über civil rights gänzlich verfehlt.

Für die (unmittelbare) Bundesverwaltung hätte mutatis mutandis ein Gleiches zu gelten.⁶²

Dieser Rechtszug wäre jedenfalls nicht zeitaufwendiger als der gegenwärtig bestehende. Ganz im Gegenteil. In den Fällen eines dreinstanzlichen Verfahrens und auch in allen anderen Fällen, in welchen der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid aufhebt, und danach ein Ersatzbescheid der Verwaltungsbehörde zu ergehen hat, der neuerlich der Rechtskontrolle des Verwaltungsgerichtshofes unterliegt, ist der Rechtszug heute zeitaufwendiger.

- o Erst nach Erschöpfung des Instanzenzuges kann Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben werden.
- o Die Kompetenz der Landesverwaltungsgerichte bestimmt sich nach der Generalklausel.
- o Die Landesverwaltungsgerichte entscheiden reformatorisch sowie über die Sachverhaltsfrage endgültig. An dem Erfordernis einer reformatorischen Entscheidung führt nach der MRK kein Weg vorbei.
- o Die Fälle der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt werden direkt vor dem Landesverwaltungsgericht bekämpft.
- o Vom Landesverwaltungsgericht geht der Rechtszug – im wesentlichen nur in Ansehung der Rechtsfrage – an den Verwaltungsgerichtshof.
- o Abgabensachen und Finanzstrafsachen des Bundes von der Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte auszunehmen, erschiene mir problembeladen, weil dadurch die bewährte traditionelle österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit mit ihrer einheitlichen **sachlichen** Zuständigkeit ohne zwingenden Grund aufgegeben würde. Denn eine hinreichende Anzahl von Bewerbern mit der Befähigung zum höheren Finanzdienst um das Richteramt an einem Landesverwaltungsgericht wäre in den Ländern ohne Zweifel unschwer zu finden.
Sollten ungeachtet dessen Abgabensachen und Finanzstrafsachen des Bundes von der Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte ausgenommen und etwa eigene "Finanzgerichte" auf Landesebene geschaffen werden, so müßte – ua zur Siche-

62 Der Auffassung LOEBENSTEINs, in einige Überlegungen zur Funktionsfähigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1986, 207, Bescheide oberster Verwaltungsorgane des Bundes sollten direkt vor dem Verwaltungsgerichtshof anzufechten sein, kann nicht gefolgt werden, da nach meinem Vorschlag die Landesverwaltungsgerichte endgültig über die Sachverhaltskontrolle entscheiden sollen. Vgl DERSELBE, ÖJZ 1986, 207.

rung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung – die Erhebung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zulässig sein.

Man möge nicht daran vorbeisehen: Die Zeit drängt. Es ist schon später als viele Verantwortliche in Verwaltung und Gesetzgebung meinen.

In dem vor den Straßburger Instanzen anhängig gewesenen Rechtsfall **Ettl** hatte die Kommission den ausreichenden "Tribunal-Charakter" des Verwaltungsgerichtshofes verneint.

Der EGMR hatte damals auf diese Frage nicht einzugehen gehabt, da er – entgegen der Kommission – den ausreichenden "Tribunal-Charakter" des **Landes-agrarsenats** und des **Obersten Agrarsenats** bejaht hatte (23.4.1987, A/117).

Im Fall **Obermaier** (28.6.1990, A/179 – EuGRZ 1990, 207) hatte der EGMR den ausreichenden "Tribunal-Charakter" des VwGH verneint.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis **Miltner**, Slg 11.500/87 den ausreichenden "Tribunal-Charakter" des Verwaltungsgerichtshofes zumindest in Zweifel gezogen.

Gegenwärtig sind weitere Fälle in Straßburg anhängig, in denen der "Tribunal-Charakter" des Verwaltungsgerichtshofes in Frage gestellt wird. Es besteht nach all dem wenig Grund zu Optimismus darüber, wie der EGMR in dieser Frage entscheiden wird.

Desweiteren sind in Straßburg Fälle anhängig, in welchen neuerlich die Fragen zur Entscheidung stehen, ob Österreich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wieder einmal das Recht auf angemessene Verfahrensdauer verletzt hat, sowie ob im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof dem Gebot der öffentlichen Verhandlung entsprochen wurde. Sollte die letztere Frage, was zu befürchten steht vom EGMR verneint werden, so würde sich die Spirale weiter zu drehen beginnen und die Verfahrensdauer würde wegen der gebotenen Öffentlichkeit der Verhandlungen – deren Notwendigkeit ich bejahe – vervielfacht. Dann aber droht der Stillstand der Rechtspflege.

Das alles sollte endlich zu denken geben: Caveant consules nequid res publica detrimenti capiat.

Diese Gelegenheit ist indes auch Anlaß zur Besinnung:

Der das Recht suchende, um sein Recht kämpfende **Einzelne** und sein **Richter** stehen in einem beziehungsreichen Spannungsfeld. Der **Kampf** des Einzelnen ums Recht verlangt vom Richter die gewissenhafte, oft mühevollen **Findung** des Rechts; nicht die gleichgültige, vielleicht sogar oberflächliche Erledigung eines lästigen offenen Aktes.

Der Richter, der den dornenvollen Weg der Suche nach dem Recht des Einzelnen scheut und – je nach seinem Aufgabenkreis – die Parteien zum Vergleich drängt oder die Beschwerde auf "rationelle" Weise kurz und – mehr oder weniger – bündig "erledigt", **verweigert** das Recht.

Noch hat – wie ich meine – diese Haltung nicht um sich gegriffen. Aber die Gefahr drängt sich dort auf, wo die Flut der Klagen, der Beschwerden, kaum mehr bewältigbar erscheint.

Tritt dies erst einmal ein, so ist der Einzelne nicht nur um sein Recht gebracht, sondern auch in seiner Menschenwürde verletzt.

Das Vertrauen in die Rechtsordnung sowie das freiheitliche Rechtssystem wären zerstört.

Allein nicht nur der Richter trägt in diesem Kraftfeld eine drückende Verantwortung.

Auch der Gesetzgeber trägt hier mit an einer gewaltigen Last. Denn er hat für eine Gerichtsorganisation zu sorgen, die dem legitimen Rechtsschutzbedürfnis des Staatsbürgers hinreichend entspricht, so, daß der Einzelne in seinem Vertrauen in die Rechtsordnung nicht getäuscht wird.

Überlegungen zum Ausbau der unabhängigen Verwaltungssenate zu Landesverwaltungsgerichtshöfen

1. Einleitung

Die Diskussion um die Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich hat im letzten Jahrzehnt insofern eine Intensivierung erfahren, als ausgehend von den Problemen einer menschenrechtskonformen Neuorganisation der österreichischen Verwaltungsrechtspflege insbesondere die Notwendigkeit allfälliger Änderungen mit Blickrichtung auf die Menschenrechtskonvention diskutiert wurden.¹

1 BERCHTOLD, Menschenrechtskonforme Neuorganisation der Verwaltungsrechtspflege, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 85; MACHACEK, Europäische Menschenrechtskonvention und Verwaltungsrechtspflege, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte, 1986, 43; ÖHLINGER, Reform des Verwaltungsstrafrechts, Gutachten für den 9. ÖJT, Bd I/2 (1985); WALTER, Pläne zur Neugestaltung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen, ÖJZ 1987, 385 ff; MAYER, Zur Einführung von kollegialen Verwaltungsbehörden, Österreichische Richterzeitung 1987, 2 ff; HOLZINGER, Die Erste Grundrechtsreform-Enquete (Februar 1986) und der Entwurf zur Neuregelung des Grundrechts auf Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich, EuGRZ 1986, 269; PERNTHALER, Neue Probleme des Rechtsschutzes in der österreichischen Verwaltung, JBl 1988, 358; KOPETZKI, Neue Aspekte des Art 6 MRK für Österreich, JBl 1981, 468; DERSELBE, Zur Anwendbarkeit des Art 6 MRK im (österreichischen) Verwaltungsstrafverfahren, ZaöRV 42, 1982, 48; DERSELBE, Art 5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahren, EuGRZ 1983, 173 ff; DERSELBE, Besprechung des Erkenntnisses VfSlg 10.291, EuGRZ 1985, 94 ff; BERNEGGER, Die wirtschaftsrechtliche Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention, ÖZW 1987, 11 ff und 45 ff; WEH, Der Anwendungsbereich des Art 6 EMRK – Das Ende des "cautious approach" und seine Auswirkungen in den Konventionsstaaten, EuGRZ 1988, 442.

Der Gesichtspunkt der MRK-konformen Gestaltung der Verwaltungsorganisation stand sodann auch bei der Erlassung der Verfassungsnovelle des Jahres 1988 im Vordergrund.²

Mit dieser B-VG-Novelle, BGBl. 1988/685, wurden insbesondere die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern (Art 129 ff B-VG) im Bundesverfassungsgesetz verankert. Schon im Zusammenhang der rechtspolitischen Diskussion vor dieser Novelle wurde im Hinblick auf die Problematik der Erfüllung der Anforderungen der EMRK mehrfach die Forderung nach Einführung von Landesverwaltungsgerichten erhoben.³

Es erscheint daher zweckmäßig, im Zusammenhang mit Überlegungen über den Ausbau der unabhängigen Verwaltungssenate zu Landesverwaltungsgerichten eine skizzenhafte Darstellung der Entstehungsgeschichte der Novellen und damit auch der dahinter stehenden rechtspolitischen Überlegungen zu stellen. Wie ich daran anschließend zeigen werde, ist aber die Frage der menschenrechtskonformen Ausgestaltung der österreichischen Verwaltungsorganisation nicht die einzige Quelle für die Überlegungen zur Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Derartige weitere Motive für die Einrichtung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit sind:

- allgemeine Rechtsschutzüberlegungen,
- Überlegungen zur Funktionsfähigkeit des Verwaltungsgerichtshofes und
- föderalistische Überlegungen (zu diesen weiteren Motiven siehe unten, 3.)

Diese Grundgedanken sind es, die bei der rechtspolitischen Entscheidung für die eine oder andere Lösung bei der Ausgestaltung der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit zu beachten sein werden. Sie können daher in der einen oder anderen Richtung in Einzelfragen den Ausschlag für eine der rechtspolitisch offenstehenden Möglichkeiten geben. Alle zusammen jedoch sprechen für die Schaffung von Landesverwaltungsgerichten.

Der vorliegende Beitrag versucht daher, nach der Darstellung der genannten Motive wesentliche Probleme im Zusammenhang mit der Einführung einer Landesver-

2 Vgl die Erläuterungen zur RV 132 BlgNR, XVII. GP, und den darauf bezüglichen Ausschlußbericht, 668 BlgNR XVII. GP, sowie den AB 817 BlgNR, XVII. GP; weiters MAYER, Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, in: Walter (Hg), Verfassungsänderungen 1988 (1989), 83; THIENEL, Das Verfahren der Verwaltungssenate², 17; KÖHLER, Das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten, JBl 1991, 620; anzumerken ist, daß der 1988 getroffene Kompromiß, mit dem gerade keine Landesverwaltungsgerichte eingerichtet wurden auch auf die Tatsache zurückging, daß die Länder keineswegs einhellig für die Einrichtung von Landesverwaltungsgerichten eintraten, wie dies etwa das Land Niederösterreich in der bei KOBZINA, ÖJZ 1990, 65 ff, hier: 69, FN 35, zitierten Stellungnahme tat.

3 Vgl die in FN 1 zitierte Literatur sowie weiters die Diskussion auf der 2. Grundrechtsenquete in: Die Gewährleistung eines fairen Verfahrens, Beiträge zum Verfassungsrecht 2, hrsg vom Bundeskanzleramt, 1987.

waltungsgerichtsbarkeit zu behandeln. Dabei wird – soweit dies im vorgegebenen Rahmen möglich ist – auch auf die zunächst dargestellten Motive, soweit sie im einzelnen bei der rechtspolitischen Entscheidung eine Rolle spielen, zurückzukommen sein.

2. Entstehung und rechtspolitischer Hintergrund der B-VG-Novelle 1988 hinsichtlich der unabhängigen Verwaltungssenate – die EMRK-Problematik

Mit der B-VG-Novelle 1988 wurde das österreichische Rechtsschutzsystem in entscheidender Weise umgestaltet.

Mit der Einrichtung der unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern (Art 129, 129a und 129b B-VG), mit der Kompetenz, über

- Berufungen in Verwaltungsstrafsachen, ausgenommen Finanzstrafsachen des Bundes,
- über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein (ebenfalls ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes),
- in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch die Materien gesetzgebung zugewiesen werden,
- gegebenenfalls über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht in den ihnen zur Entscheidung zugewiesenen Angelegenheiten

zu entscheiden, wurde zu der bisher bestehenden Verwaltungsgerichtsbarkeit, die eine nachprüfende Kontrolle im Hinblick auf die Verletzung subjektiver Rechte darstellt, das Element der Entscheidung in Verwaltungssachen durch eine gerichtsähnliche Instanz, die reformatorische Entscheidungsbefugnis und damit volle "Tatsachen- und Rechtskognition" besitzt, hinzugefügt.⁴

⁴ Vgl. zur Verwaltungsgerichtsbarkeit (neben den bereits oben zitierten Arbeiten) allgemein LOEBENSTEIN, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit, JBl 1978, 225 ff und 290 ff, und hinsichtlich der Entscheidungsbefugnis etwa EBERHARD, Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Ermacora ua (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht, Antonioli-FS (1979) 599 ff; WINKLER, Die Entscheidungsbefugnis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes im Lichte der Gewaltentrennung, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Band 1, neu abgedruckt in: Orientierungen im öffentlichen Recht, Forschungen aus Staat und Recht, 105 ff; OBERNDORFER, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983) 126 ff, sowie für einen Überblick über die Kompetenzen AZIZI, Das Verhältnis der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit des Verwaltungsgerichtshofes zur Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des Verfassungsgerichtshofes, in: Ermacora ua (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht (1979) 567 ff, hier: 570 ff, und WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷, Rz 945 bis 965 und 1011 ff.

Hintergrund der Novelle zum Bundes-Verfassungsgesetz war die Problematik, daß einerseits das österreichische Verwaltungsstrafverfahren bislang nur auf Grund des zu Art 5 EMRK von Österreich abgegebenen Vorbehalts, der von der Judikatur des EGMR und des Verfassungsgerichtshofes (mit weitgehender Zustimmung der Lehre⁵ auch auf Art 6 EMRK ausgedehnt wird und des Vorbehalts zu Art 6 EMRK hinsichtlich der Öffentlichkeit der Verhandlung nach Art 90 B-VG mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar war und zum anderen, daß auf Grund der Rechtsprechung der Konventionsorgane auch deutlich wurde, daß verwaltungsbehördliche Entscheidungen in vielen Fällen zivilrechtliche Ansprüche im Sinn des Art 6 EMRK betreffen.⁶

Im Rahmen einer stichwortartigen Rückblende auf die Entstehungsgeschichte der B-VG-Novelle ist dabei insbesondere auf die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Oktober 1987, G 181/86 (VfSlg 11.506, sogenanntes "Apothekerkammer-Erkenntnis", in dem es um Disziplinarrecht ging und in dem der Verfassungsgerichtshof feststellte, daß das Disziplinarrecht nicht vom österreichischen Vorbehalt zu Art 5 erfaßt sei und in diesem, nicht vom Vorbehalt erfaßten Bereich – entgegen seiner früheren Auffassung – die nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts nicht ausreiche; für Disziplinarverfahren nahm der Gerichtshof, dem EGMR folgend, bei einer bestimmten Schwere der Sanktion das Vorliegen einer strafrechtlichen Anklage iSd Art 6 MRK an) und – vom gleichen Tag – B 267/86 (VfSlg 11.500, sogenanntes "Miltner-Erkenntnis", in dem es um Nachbarrechte im Baurecht ging) hinzuweisen.

In diesen beiden Erkenntnissen hatte sich der Verfassungsgerichtshof mit der Reichweite des Art 6 EMRK auseinanderzusetzen. Er entwickelte im "Miltner-Erkenntnis" eine differenzierende Auslegung des Art 6 EMRK, in der er insbesondere von der Judikatur der Konventionsorgane abweicht, indem er von einem sogenannten "Kernbereich" ausgeht, der unter Art 6 EMRK falle (im wesentlichen das traditionelle Zivilrecht, in dem es um die Rechte und Pflichten der Bürger unter sich gehe – § 1

5 Vgl zB RILL, Die Artikel 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die Praxis der Straßburger Organe und des Verfassungsgerichtshofes und das österreichische Verfassungssystem, in: Beiträge zum Verfassungs- und Wirtschaftsrecht, Winkler-FS (1989) 13 ff, hier: 19, mit Hinweis auf den andernfalls vorliegenden Wertungswiderspruch WALTER, Verfassungsrechtliche Aspekte einer Reform des Verwaltungsstrafverfahrens, in: Deutsche Sektion der internationalen Juristen-Kommission, Attersee-Konferenz 1971; aA KOPETZKI, ZaöRV 42, 1982, 48.

6 Vgl die Nachweise bei RATH-KATHREIN in diesem Band oder beispielsweise bei MAYER, Zivilrechtsbegriff und Gerichtszuständigkeit, ZfV 1988, 473 ff, WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷, 1472 ff; BERNEGGER, ÖZW 1987, 11 ff und 45 ff und GRABENWARTER, Zwingt Straßburg zur Änderung des österreichischen Raumplanungs- und Baurechts?, ZfVB 1992, 605.

ABGB), während jene Entscheidungen auf Grund des von ihm dem klassischen Zivilrecht gegenübergesetzten öffentlichen Recht, die "civil rights" nur berühren, nach seiner Auffassung nicht Tribunalen im Sinn des Art 6 EMRK zugewiesen werden müssen.⁷ Die jüngere Judikatur der Konventionsorgane sei offene Rechtsfortbildung, die den Staaten Verpflichtungen auferlege, die einzugehen sie niemals gewollt und erklärt hätten.⁸ Außerhalb des Kernbereichs erachtet der Verfassungsgerichtshof auch eine nachprüfende Kontrolle durch ein Gericht als ausreichend.⁹

Trotz dieser, für den innerstaatlichen Bereich an sich das Problem teilweise entschärfenden Sicht des Verfassungsgerichtshofs, bewirkten diese beiden Erkenntnisse zweifelsohne eine Verstärkung des Problembewußtseins auch auf Seiten der politischen Entscheidungsträger und können daher als ausschlaggebend für die weitere rechtspolitische Diskussion angesehen werden, die schließlich zur Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988 in der endgültigen Form (insbesondere hinsichtlich Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG) führte.

Mit der Verfassungsnovelle wollte der Bundesverfassungsgesetzgeber die organisatorischen Voraussetzungen dafür schaffen, daß für Rechtssachen, die unter den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK fallen, die Zuständigkeit einer Instanz vorgesehen werden kann, die den Anforderungen des Art 6 EMRK entspricht. Es wurde erkannt, daß es zu kurz gegriffen wäre, die organisatorische Neuregelung nur für Verwaltungsstrafsachen zu treffen.¹⁰ Auch in jenen Administrativangelegenheiten, in denen über "civil rights" zu entscheiden ist, sollte die Zuständigkeit eines Tribunals im Sinn des Art 6 EMRK begründet werden können.

Die organisatorischen Grundzüge der neuen Behörden (zur Schaffung echter Landesverwaltungsgerichte konnte man sich nicht durchringe) wurden in Art 129b

7 Wobei es nicht darauf ankommt, welche behördliche Zuständigkeit gegeben ist oder welchem Rechtsbereich eine Norm, in der zivilrechtliche Ansprüche geregelt sind, "überwiegend" zuzuzählen ist; der VfGH stellt klar, daß etwa Jagd- und Wildschadensregelungen ebenfalls zum Kernbereich zählen; vgl später etwa das Erkenntnis zu § 117 WRG, VSlg 11.760.

8 Die Ausführungen des VfGH in diesem Zusammenhang zum vermuteten Willen der abschließenden Organe auf österreichischer Seite und die "strikte Trennung von Justiz und Verwaltung", von dem das österreichische Verfassungsrecht bestimmt sei, sodaß es nicht in großem Ausmaß möglich sei, Tribunale mit der Entscheidung in den traditionell dem öffentlichen Recht zuzuzählenden Angelegenheiten mit der Entscheidung zu betrauen, sind der Ausgangspunkt für die unten stehenden Überlegungen zur Frage der Gesamtänderung der Bundesverfassung durch eine Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit (siehe 12).

9 Vgl RILL, in: Winkler-FS (FN 7), hier: 30; MAYER, Zivilrechtsbegriff und Gerichtszuständigkeit, ZfV 1988, 473 ff.

10 Vgl die in FN 1 wiedergegebene Literatur und MAYER, FN 6.

B-VG verankert.¹¹ Zur einfachgesetzlichen Regelung der Organisation ist der Landesgesetzgeber zuständig.¹²

Da aber Art 6 EMRK nicht nur organisatorische Garantien verlangt, sondern auch wesentliche Vorgaben für das Verfahren in den von ihm erfaßten Angelegenheiten gibt, ist das rechtspolitische Ziel, welches hinter der B-VG-Novelle 1988 stand (Schaffung einer konventionskonformen Rechtslage), nur erreichbar, wenn für das Verfahren vor den mit dieser Novelle eingeführten unabhängigen Verwaltungssenaten auch diese verfahrensrechtlichen Garantien gelten.

Während nun in der genannten Verfassungsnovelle insbesondere in Art 129b B-VG die Grundzüge der organisatorischen Ausgestaltung der unabhängigen Verwaltungssenate schon im Bundes-Verfassungsgesetz derart vorgezeichnet wurden, daß die die einfachgesetzliche Einrichtung regelnden Landesgesetze grundsätzlich eine der EMRK entsprechende Organisation vorzusehen haben,¹³ findet sich kein vergleichbarer

11 Vgl zur Organisation der unabhängigen Verwaltungssenate MAYER, Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern, in: Walter, Verfassungsänderungen 1988 (1989) 83 ff; MAYER/STÖBERL, Die unabhängigen Verwaltungssenate im Rechtsschutzsystem, ÖJZ 1991, 257; THIENEL, Die unabhängigen Verwaltungssenate, JAP-Sonderheft 1991/1992, 2a.

12 Es wurden von den Ländern folgende Organisationsgesetze (die zT auch die dienstrechtlichen Sonderregelungen enthalten) erlassen: *Burgenland*: Gesetz über den Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland, LGBl 1990/84; *Kärnten*: Gesetz über den unabhängigen Verwaltungssenat Kärnten (Kärntner Verwaltungssenatsgesetz), LGBl 1990/104; *Niederösterreich*: Gesetz über den unabhängigen Verwaltungssenat in Niederösterreich, LGBl 0015-0; *Oberösterreich*: Landesgesetz über die Organisation des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich und über dienstrechtliche Bestimmungen für seine Mitglieder (Oö Verwaltungssenatsgesetz 1990), LGBl 1990/90; *Salzburg*: Gesetz über den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Salzburg, LGBl 1990/65; *Steiermark*: Gesetz über den Unabhängigen Verwaltungssenat, LGBl 1990/78; *Tirol*: Gesetz über den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol, LGBl 1990/74; *Vorarlberg*: Gesetz über den Unabhängigen Verwaltungssenat, LGBl 1990/34; *Wien*: Gesetz über den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien, LGBl 1990/53.

13 Vgl die in FN 12 angegebenen Landesgesetze; eine besondere Problematik im Hinblick auf das Erfordernis der Unabhängigkeit kann sich – abgesehen von der Bestellung auf Zeit – allenfalls aus dem Dienstrecht ergeben; die Ausgestaltung des Dienstrechts der Mitglieder der unabhängigen Verwaltungssenate ist insofern schwierig, als ihnen nicht die gleiche Stellung wie Richtern nach dem B-VG zukommt; auch diese Problematik wäre bei der Einrichtung einer echten Landesverwaltungsgerichtsbarkeit beseitigt; die Landesgesetze sehen teilweise vor, daß keine Dienstbeschreibung durch die Landesregierung erfolgt und die Vorrückung unabhängig von einer Dienstbeschreibung erfolgt; weiters ist für die Wiederbestellung zumeist ein Stellungnahmerecht des unabhängigen Verwaltungssenats vorgesehen. Bedenklich im Lichte der EMRK ist lediglich die in § 3 Abs 2 des Steiermärkischen Landesgesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat, LGBl 1990/78, enthaltene Bestimmung, derzufolge die Bestellung der Mitglieder des Verwaltungssenats auf "mindestens sechs Jahre" zu erfolgen hat (somit vom Wortlaut her eine unterschiedliche Bestattungsdauer gewählt werden könnte und diesbezüglich ein nicht determiniertes Ermessen der Landesregierung besteht).

normativer Auftrag im Bundes-Verfassungsgesetz hinsichtlich der Ausgestaltung des Verfahrensrechts.

Die erwähnte rechtspolitische Zielsetzung wurde aber vom Nationalrat anlässlich der Beschlußfassung über die B-VG-Novelle 1988 in einer EntschlieÙung (EntschlieÙung des Nationalrats vom 29. November 1988, E-89-NR/XVII. GP) zum Ausdruck gebracht. In dieser EntschlieÙung forderte der Nationalrat die Bundesregierung auf, das Verfahrensrecht für die unabhängigen Verwaltungssenate so zu gestalten, daß die Zurückziehung des österreichischen Vorbehalts zu Art 5 EMRK möglich wird.

Mit der dargestellten Verfassungsnovelle reagierte der Verfassungsgesetzgeber somit auf die insbesondere in den achtziger Jahren intensivierte Diskussion bzw die Kritik, daß auf Grund der Judikatur der StraÙburger Instanzen unabhängige Tribunale oder Gerichte im Sinn der österreichischen Bundesverfassung über bestimmte Ansprüche, die bislang ausschließlich in die Kompetenz der Verwaltungsbehörden fallen, zu entscheiden hätten. Er trug damit der Entwicklung der Judikatur der StraÙburger Instanzen Rechnung. Bereits unmittelbar nach der Erlassung der Verfassungsnovelle wurde in der Literatur die Novelle daher auch an dem genannten Anspruch gemessen, wobei die Beurteilung, ob die unabhängigen Verwaltungssenate als Tribunale im Sinn der EMRK anzusehen sind, geteilt ist.¹⁴ Es ist daher nicht verwunderlich, daß die Diskussion um eine Schaffung von Landesverwaltungsgerichten, **um den Erfordernissen der EMRK zu entsprechen**, auch nach 1988 nicht verstummte.¹⁵

3. Weitere Motive hinter Überlegungen zur Schaffung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit

3.1. Im Gegensatz zu den von der EMRK ausgehenden Überlegungen standen allgemeine Überlegungen zur Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der

14 Während MAYER, in: Walter, Verfassungsänderungen 1988, 95, die MRK-Konformität bejaht, äußerten andere Autoren Zweifel. Weniger aus dem Gesichtspunkt der EMRK als im Hinblick auf die österreichische Rechtstradition und das Richterbild kritisch KOBZINA, ÖJZ 1990, 65 ff; von einem Rückschritt sprachen in diesem Zusammenhang PERNTHALER/RATH-KATHREIN, Die Einführung von Landesverwaltungsgerichten – eine Alternative zu den "unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern", JBl 1989, 609 ff.

15 Vgl schon BERCHTOLD, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986), 85, der die Auffassung vertrat, daß **nur** durch die Schaffung von Landesverwaltungsgerichten eine der EMRK entsprechende Rechtslage geschaffen werden könne.

rechtspolitischen Diskussion – vorsichtig ausgedrückt – zumindest nicht im Vordergrund.¹⁶

Eine derartige grundsätzliche Diskussion über Funktion und Ausgestaltung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde in Österreich im Grunde seit 1867 immer wieder geführt, wobei nach dem Zweiten Weltkrieg durch die Ausgestaltung des Systems des Menschenrechtsschutzes die Richtung der Debatte durch die neuen Anforderungen geprägt wurde.¹⁷

Es ist hier insbesondere daran zu erinnern, daß es Hans Kelsen war, der bei den Vorarbeiten zur Schaffung der Bundesverfassung in den Jahren 1919 und 1920 für eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit eintrat¹⁸ (darauf ist bei der Untersuchung der Frage, ob die Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit eine Gesamtänderung der Bundesverfassung wäre, zurückzukommen).

Wesentlich erscheint im vorliegenden Zusammenhang, daß sich 1919/1920 eine Fortentwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Richtung einer reformatorisch entscheidenden Gerichtsstanz politisch nicht durchsetzen ließ.¹⁹ Der Gedanke wurde aber erörtert und aus dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes und der Rechtsstaatlichkeit zum Teil vehement für die Einführung einer zweigliedrigen Verwaltungsgerichtsbarkeit eingetreten.

Allgemeine (Rechtsschutz-)Überlegungen stellt etwa auch Kopp²⁰ an, wenn er eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit im Interesse der Bürgernähe und der Effizienz der Verwaltungsgerichtsbarkeit als "nach der Erfahrung" wirksamer einstuft und so unabhängig von Fragen der Notwendigkeit aus einem völkerrechtlichen Vertrag (der MRK) für eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit plädiert.

16 Vgl insbesondere KOPP, Probleme und Aufgaben einer modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: MORSCHER/PERNTHALER/WIMMER, Recht als Aufgabe und Verantwortung, Klecatsky-FS (1990) 109; aus der Diskussion am Beginn der Ersten Republik vgl KELSEN/FROEHLICH/MERKL, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, Bd V, 239.

17 Vgl MACHACEK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verwaltungsrechtspflege in Österreich, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 43; die Nachweise bei WALTER, Kassatorische oder reformatorische Entscheidung?, in: Lehne/Loebenstein/Schimetschek, Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, 392; KOPP in Klecatsky-FS, 109f; WALTER, FN 1, hier: 386, der treffend darauf aufmerksam macht, daß sich eben nur eine kassatorische Verwaltungsgerichtsbarkeit als politisch durchsetzbar erwies.

18 Vgl KELSEN/FROEHLICH/MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, 239, und auch die Darstellung der von Kelsen vorgelegten Verfassungsentwürfe bei SCHMITZ, Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung (1981) 45–60 bzw die Texte, aaO, 290.

19 WALTER, FN 1, hier: 386.

20 AaO, 118.

Bemerkenswert ist dabei, daß Kopp vor allem die Aufgabe eines wirksamen Rechtsschutzes für den Bürger in den Mittelpunkt stellt.

Dabei ist vor allem – entgegen früheren anderslautenden Äußerungen²¹ – auch auf die von Kopp vertretene Auffassung hinzuweisen, daß die Vorteile der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit insbesondere auch dann gegeben seien, wenn ein "rechtsstaatlich geordnetes förmliches Verwaltungsverfahren mit weitgehenden Garantien für den Bürger und ein Verfahren zweiter Instanz vor der nächsthöheren Behörde als sogenanntes Vorverfahren vorgeschaltet ist".²²

Auch hinsichtlich der Frage der Größe eines Staates, die für die Einrichtung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit gegeben sein müßte, widerspricht Kopp den Argumenten Schimas. Die Kleinheit des Landes sei – wie auch die Erfahrung etwa in der Schweiz zeige – kein Grund, eine derartige zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht einzuführen.²³

- 3.2. Zu den bisher dargestellten Überlegungen kommen schließlich noch Überlegungen zur Funktionsfähigkeit des Verwaltungsgerichtshofes und dem Problem der steigenden Belastung des Gerichtshofs.²⁴ Die ständig steigende Belastung des Gerichtshofs, die trotz gleichzeitig steigender Erledigungszahlen ein Anwachsen der Rückstände mit sich brachte, führte zu Überlegungen, in welcher Weise dieser Entwicklung gegengesteuert werden könnte. Es war insbesondere die Idee einer Einführung einer ersten Instanz von Verwaltungsgerichten in den Ländern, die durch diese Überlegungen wieder verstärkten Auftrieb erhielt. Kobzina nennt Hinterauer als jenen, der "das Tabu brach" und den Gedanken in die Diskussion

21 SCHIMA, Gedanken zu den Aufgaben und der Gestaltung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, in: 90 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich (1966) 65 ff, hier: 66 f.

22 AaO, 119.

23 AaO, 119; vgl auch für die Schweiz STÄHELIN, Kantonale Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Pernthaler, FN 1, 29; gewisse im System der schweizer kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit allenfalls als Mangel feststellbare Erscheinungen wie die Unterschiedlichkeit der Gerichte und die Vielfalt der anzuwendenden Verfahrensordnungen dürften auch bei Betonung des föderalen Prinzips bei einer Übernahme der regionalen Verwaltungsgerichtsbarkeit vermeidbar sein.

24 Vgl insbesondere KOBZINA, Verwaltungsgerichte und Verwaltungssenate, ÖJZ 1990, 65ff, unter dem Titel Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungssenate auch abgedruckt in Klecatsky-FS (1990) 85; BARFUSS, Maßnahmen zur Entlastung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1985, 393 ff; LOEBENSTEIN, Einige Überlegungen zur Funktionsfähigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1986, 161 ff und 199 ff; den Zusammenhang zwischen Umfang und Art der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der Frage der Einstufigkeit oder Zweistufigkeit betont auch WALTER, Kassatorische oder reformatorische Entscheidung?, in: Lehne/Loebenstein/Schimitschek, Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, 392 ff.

brachte, noch bevor die erwähnte Entwicklung hinsichtlich der Belastung des Gerichtshofs einsetzte;²⁵ Kobzina vertritt die Auffassung, daß die Entlastungsschritte in die falsche Richtung gesetzt werden seien und führt als Beispiel an:

- Die Zurückdrängung der mündlichen Verhandlung, eine Entlastungsmaßnahme, die zu Lasten des das Recht suchenden einzelnen ginge,
- die Einführung der nur aus drei Mitgliedern bestehenden Strafsenate und
- die Einführung von Dreiersenaten für Beschwerden, in denen die Rechtsfrage besonders einfach oder durch die bisherige Rechtsprechung klargestellt ist, die dabei getroffene Lösung, in welchen Fällen eine Fortsetzung des Verfahrens im Fünfersenat stattzufinden hat, da durch das Erfordernis eines Beschlusses des Dreiersenates hiezu "dem in der Minderheit gebliebenen Mitglied des Dreiersenates das Recht entwunden sei, sein Kontrollrecht auszunützen", wenn es die Zuständigkeit des Fünfersenates für gegeben erachtet.²⁶

Ich erwähne diese Kritik hier deshalb, weil auch bei der Ausgestaltung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit Fragen der Besetzung eine Rolle spielen können und rechtspolitische Entscheidungen in dieser Hinsicht zu treffen sein werden.

Es könnte auch dabei die Frage zu klären sein, ob es im Hinblick auf das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter bedenklich ist, Fragen der Kammer- oder Senatszusammensetzung der Entscheidung eines Teilkollegialorgans innerhalb des Gerichts zu überlassen.

25 KOBZINA, Verwaltungsgerichte und Verwaltungssenate, ÖJZ 1990, 65 ff; HINTERAUER, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Blickfeld des Föderalismus, Vierteljahresschrift für Geschichte und Gegenwart Vorarlbergs, Montfort 1979/1, 67 ff.

26 AaO, 89

3.3. Schließlich kommt als wesentliche gedankliche Grundströmung, die hinter den Überlegungen zur Schaffung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit steht, der Aspekt des Föderalismus ins Spiel.²⁷

Es liegt auf der Hand, daß – wie dies schon bei der Einführung der unabhängigen Verwaltungssenate auch praktisch gehandhabt wurde – für die Einführung einer ersten verwaltungsgerichtlichen Instanz sich primär die Schaffung einer Instanz auf Landesebene, also von Landesverwaltungsgerichten anbietet. Die gelegentlich geäußerte Auffassung, daß auch die Einrichtung von Landesverwaltungsgerichten für das Gebiet zweier oder mehrerer Länder in Betracht kommen könnte, kann zwar Argumente der Verwaltungsökonomie für sich ins Treffen führen, scheint aber heute nach der Einrichtung der unabhängigen Verwaltungssenate nur für Teilbereiche der Überprüfung des Verwaltungshandelns an praktischer Überzeugungskraft verloren zu haben. Im Hinblick auf die notwendigerweise viel weitergehenden Kompetenzen eines Landesverwaltungsgerichts dürfte die Überlegung eines gemeinsamen Verwaltungsgerichts für mehrere Länder kaum mehr praktisch sein.

4. Gegenstand der Arbeit

Bei der Beantwortung der rechtspolitischen Frage, ob ein Ausbau der unabhängigen Verwaltungssenate zu Landesverwaltungsgerichten sinnvoll und zweckmäßig ist, geht es somit nicht ausschließlich darum, zu beurteilen, ob mit der B-VG-Novelle des Jahres 1988 das mit dieser Novelle verfolgte rechtspolitische Ziel erreicht wurde oder ob im Hinblick auf die hinter dieser Novelle stehenden Überlegungen allfällige Modi-

²⁷ Vgl. dazu den Beitrag von KOBZINA in diesem Band und HINTERAUER, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Blickfeld des Föderalismus, Vierteljahresschrift für Geschichte und Gegenwart Vorarlbergs, Montfort 1979/1, 67 ff, hier: 81 ff; LEHNE, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Blickfeld des Föderalismus – Eine Stellungnahme, Vierteljahresschrift für Geschichte und Gegenwart Vorarlbergs, 1984, 207; PERNTHALER, Rechtsschutz und Föderalismus, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 99; PERNTHALER/KATHREIN, Möglichkeiten der Verländerung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Chance zur Dezentralisierung, ÖJP 1986, 239 ff; KLECATSKY, Föderalismus und Gerichtsbarkeit, JBl 1969, 15; LOEBENSTEIN, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Föderalismus, in: Lehne/Loebenstein/Schimetschek, Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, 1976, 241 ff; DERSELBE, Einige Überlegungen zur Funktionsfähigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1986, 161 ff und 199 ff, hier: 206; BERCHTOLD, Tendenzen und Aspekte einer Reform des Bundesstaates, in: Stadler/Richter (Hg), Die Evolution des öffentlichen Rechts, Ermacora-FS, 42 f; vgl. auch STÄHELIN, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 29, hier: 41.

fikationen erforderlich seien. Wie aus den vorstehenden Ausführungen deutlich wird, lassen sich also im wesentlichen folgende Grundgedanken hinter den Überlegungen zur Ausgestaltung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit feststellen:

1. Überlegungen betreffend eine menschenrechtskonforme Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit,
2. Überlegungen zu einer zweckmäßigen Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Interesse des Rechtsschutzes im allgemeinen,
3. Überlegungen zur Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes ohne Einschränkungen des Rechtsschutzstandards und
4. Überlegungen zur Stärkung der föderalistischen Struktur des Bundesstaates durch Beseitigung des Gerichtsbarkeitsmonopols für den Bund.

Ich stelle diese Gesichtspunkte hier deshalb an den Beginn meiner Überlegungen, weil es zu kurz gegriffen wäre, die Diskussion um eine allfällige Fortentwicklung der unabhängigen Verwaltungssenate ausschließlich im Lichte der EMRK zu sehen. Die Gründe, die für die Errichtung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit sprechen, sind vielmehr vielfältiger Natur. Es erscheint dabei der Gesichtspunkt der EMRK als einer von mehreren, wobei auch die übrigen Argumente allein (jedenfalls in ihrem Zusammenwirken) die Einrichtung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit geraten erscheinen lassen.²⁸

Eine Bezugnahme auf die "historische" Dimension, mit der gemeint wäre, daß die Hintergründe für die Einführung der unabhängigen Verwaltungssenate bei der nunmehrigen Diskussion zu beachten seien, erschiene daher jedenfalls ungenügend.

In der Folge sollen nun Überlegungen darüber angestellt werden, welche Fragen sich im Falle einer derartigen Weiterentwicklung stellen. Gegenstand des Referats ist die Darstellung der im Falle einer Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit auftretenden Rechtsfragen sowohl auf der verfassungsrechtlichen als auch auf der ein-fachgesetzlichen Ebene. Soweit es dabei um die Darstellung rechtspolitischer Optionen geht, wird bei Abwägung der verschiedenen rechtspolitischen Motive, die für oder gegen eine bestimmte Lösung sprechen könnten, vor allem auf die oben exponierten Motive, die für die Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit sprechen, eingegangen.

Bei der Ausgestaltung der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit werden insbesondere folgende Fragen zu klären sein:

- die sachliche Zuständigkeit

²⁸ Insofern erscheint auch der verschiedentlich in den Vordergrund gerückte Aspekt, daß sich die Judikatur zu Art 6 EMRK möglicherweise wieder entscheidend ändere, wobei auf den Bericht der Europäischen Kommission für Menschenrechte im Fall *Zumtobel* vom 30. Juni 1992, BNr 12235/86, verwiesen wird, nicht ausreichend, einen Stillstand der rechtspolitischen Diskussion zu rechtfertigen.

- die Entscheidungsbefugnis (reformatorisch oder kassatorisch)
- die instanzmäßige Einbindung (hinsichtlich der Landesangelegenheiten und der Angelegenheiten der Bundesverwaltung)
- die Art der Einbindung in das Rechtsschutzsystem (bei reformatorischer Entscheidung Frage der Rechtskraft von Verwaltungsakten, Vollstreckbarkeit, Verbindlichkeit, Frage der Wirkung der Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes)
- die örtliche Zuständigkeit
- das Verfahrensrecht
- die Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Landesverwaltungsgerichte

5. Zum Begriff der "Landesverwaltungsgerichtsbarkeit"

Bevor auf die einzelnen Rechtsfragen näher eingegangen werden kann, ist zur Vermeidung von Mißverständnissen klarzustellen, was als "Landesverwaltungsgerichtsbarkeit" verstanden werden soll. Unter "Landesverwaltungsgerichtsbarkeit" wird die Tätigkeit echter Gerichte verstanden, die eine Kontrolltätigkeit über die Verwaltung ausüben.

Es soll nicht von einem "Gerade-noch-der-MRK-entsprechenden Minimalprogramm" ausgegangen werden (dem verwaltungsgerichtshofentlastenden Aspekt allein wäre wohl auch durch eine bloße Erweiterung der Zuständigkeiten der unabhängigen Verwaltungssenate Rechnung getragen). Die Lösung sollte klar der MRK entsprechen und diesbezüglich nicht zu Zweifeln Anlaß geben und zudem im Hinblick auf die rechtsstaatlichen Überlegungen und den Aspekt der Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes eine zufriedenstellende Lösung ermöglichen. Die Annahme, daß es sich um Gerichte im Sinne der österreichischen Bundesverfassung handeln sollte, gründet auf der Überlegung, daß die Zielrichtung, die mit der Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit verbunden ist, sowohl die Verbesserung des Rechtsschutzes als auch die Sicherstellung der MRK-Konformität ist. Zieht man als rechtspolitisches Motiv die Ausgestaltung eines den Anforderungen der Menschenrechtskonvention entsprechenden Verfahrens ins Kalkül, so ergibt sich, daß ein Ausbau der unabhängigen Verwaltungssenate nicht nur hinsichtlich der Zuständigkeiten anzustreben wäre, sondern auch in organisatorischer Hinsicht in Richtung auf eine Gerichtsbarkeit im Sinne der Bundesverfassung. Hinzu kommt, daß auch die Überlegungen im Zusammenhang mit dem Aspekt der Stärkung des Föderalismus sinnvollerweise in Richtung einer Gliederung der Gerichtsbarkeit gehen müßten, nicht jedoch in Richtung der Schaffung von "Zwischenlösungen", wie sie mit den unabhängigen Verwaltungssenaten derzeit vorliegen. Es erscheint daher insgesamt die Einrichtung von Landesverwaltungsgerichten

als Gerichte iSd B-VG als die diesen Anforderungen am besten entsprechende Lösung.²⁹

Unter "Verwaltungsgerichtsbarkeit" soll daher eine Einrichtung verstanden werden,

- in der richterliche Organe, das sind auf Lebenszeit ernannte, unabhängige (weisungsfreie) und unabsetzbare Organwalter tätig sind,
- denen eine einmal zugewiesene Sache nur im Verhinderungsfall und nur mit Verfügung eines richterlichen Organs (des Präsidenten, der Vollversammlung oder eines anderen Organs der Einrichtung selbst) wieder abgenommen werden kann und die nach einer
- der Disposition von Verwaltungsorganen entzogenen (festen) Geschäftsverteilung entscheiden.

Diese Festsetzungen erscheinen im Hinblick auf den Begriff der Gerichtsbarkeit in der österreichischen Verfassungsrechtsordnung geboten; darüberhinausgehende Festlegungen erscheinen nicht angezeigt.³⁰

Dabei wäre die Frage, in welcher Weise der Grundsatz der festen Geschäftsverteilung auszugestalten ist, noch einer Prüfung zu unterziehen. Bei strenger Auslegung des gegenwärtig im B-VG für die Gerichte verankerten – und nach Art 129b B-VG in der gleichen Weise auch für die unabhängigen Verwaltungssenate geltenden – Grundsatzes wäre eine Verteilung der Geschäfte im vorhinein nur derart möglich, daß die Entscheidung, welchem Organ die Zuständigkeit zukommt, ausschließlich von objektiven Merkmalen (wie Anfangsbuchstaben des Beschwerdeführers, Angelegenheit, in der der Bescheid erging uä) abhängig sein darf, und zwar so, daß im vorhinein feststellbar wäre, welches richterliche Organ im Falle einer Klage oder Beschwerde für den Fall zuständig wäre. Es wäre hingegen nicht zulässig, die Zuordnung darüber hinaus von Zufälligkeiten, wie etwa der Reihenfolge der Einbringung an einem bestimmten

29 Vgl dazu PERNTHALER/RATH-KATHREIN, JBl 1989, 609, hier: 610; WALTER, ÖJZ 1987, 385, oder BERCHTOLD, FN 1.

30 Aspekte der Ernennung der richterlichen Organwalter, insbesondere etwa ein – in der einen oder anderen Form ausgestaltetes – "Selbstergänzungsrecht" des jeweiligen Gerichts werden von der Lehre nicht unter den verfassungsrechtlichen Merkmalen des Gerichtsbegriffs genannt. Mit Blickrichtung auf die EMRK kommt einem Selbstergänzungsrecht zwar zweifelsohne Bedeutung zu, wobei jedoch das Fehlen eines solchen Selbstergänzungsrechts nicht die MRK-Konformität der Einrichtung beeinträchtigt; vgl zum Gerichtsbegriff der MRK etwa Int Komm EMRK, MIEHSLER/VOGLER, Art 6, Rz 282 ff, insbesondere 296 f zur organisatorischen Unabhängigkeit, welche im Falle der Bestellung der Richter durch die Regierung nicht verletzt ist; EGMR, Fall *Ringelsen*, Urteil 16.7.1971, A/13, § 95 und EGMR, Fall *Campbell und Fell*, Urteil 28.6.1984, A/80, §§ 78 und 79.

Tag, abhängig zu machen.³¹ Systeme, die eine Zuordnung nach der Reihenfolge des Eingehens oder wie im Falle der genannten Geschäftsverteilung des unabhängigen Verwaltungssenats Wien auf Grund einer Kombination des Zeitpunkts des Eingehens und objektiver Merkmale (Angelegenheit, Anfangsbuchstabe) vorsehen, scheiden bei der genannten strengen Auslegung von vornherein aus. Bei teleologischer Interpretation dahingehend, daß der Grundsatz nur sicherstellen soll, daß die Verwaltung keinen Einfluß auf die Zuweisung der Rechtssache nehmen soll, erschiene eine derartige Regelung jedoch zulässig. Miteinzubeziehen ist jedoch bei teleologischer Wertung, daß die dargestellten Lösungen auch eine Dispositionsmöglichkeit der Partei bringen, die durch Zurückziehung und Neueinbringung der Beschwerde eine Änderung der Zuständigkeit bewirken könnte. Dieser Auswirkung könnte aber durch eine Rechtslage, wie sie derzeit nach dem AVG gegeben ist, abgeholfen werden, nach der die Zurückziehung der Berufung als Berufungsverzicht gilt.³²

6. Zur sachlichen Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte

Die erste Frage, die sich hinsichtlich der Ausgestaltung der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit stellt, ist jene nach dem Aufgabenkreis der Landesverwaltungsgerichte.

Es könnte den Landesverwaltungsgerichten die Überprüfung der Verwaltungstätigkeit auf sämtlichen Gebieten der Verwaltung übertragen werden, oder aber nur hinsichtlich bestimmter Angelegenheiten. Vor allem wird bei der Festlegung des sachlichen Wirkungsbereiches auch eine Entscheidung zu treffen sein, ob die Einrichtung der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gemäß Art 133 Z 4 B-VG als "Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit" in der bisherigen Form weiterbestehen soll.

31 WALTER, Gerichtsbarkeit und Verfassung, 1960, 195 ff, betont die "vorhergehende personelle Bestimmung des zuständigen Richters" und daß "durch die Geschäftsverteilung ... auch der Organwalter (Richter oder Senat), der eine bestimmte Sache zu erledigen hat, festgelegt werden muß", andererseits verdeutlicht er, daß die "Einschränkung der zentralen Macht im Staate zum Schutz des Rechts des einzelnen" der (liberale) Sinn der Institution sei; vgl. bezüglich eines Systems der Geschäftsverteilung, in dem auch Elemente des Zufalls enthalten sind, etwa die Geschäftsverteilung des unabhängigen Verwaltungssenats Wien vom 12. Dezember 1990 für das Jahr 1991, derzufolge die anfallenden Beschwerden und Berufungen täglich zweimal nach bestimmten, näher umschriebenen Grundsätzen alphabetisch geordnet werden und auf diese Weise eine Reihenfolge gebildet wird, in der die Rechtssachen auf die Mitglieder aufgeteilt werden; bei dieser Vorgangsweise kommt dem Zeitpunkt der Einbringung eine Bedeutung für die Zuordnung zu einem bestimmten Mitglied zu, da es darauf ankommt, die wievielte Stelle in der alphabetischen Reihung der an einem Halbtage eingelangten Akten die Rechtssache einnimmt.

32 RINGHOFER, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, MGA 5/I. Band, Anm 14 zu § 63, S 581.

Wie ich bereits dargestellt habe, verstehe ich die Diskussion um eine Ausgestaltung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit nicht ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der MRK-konformen Ausgestaltung des österreichischen Rechtsschutzsystems. Der Gedanke einer grundsätzlichen Umgestaltung des Rechtsschutzsystems führt dazu, eine möglichst breite Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte vorzusehen.

Darüber hinaus muß aber auch eine einigermaßen ehrliche und realistische Einschätzung, welche Rechtsgebiete bzw welche verwaltungsbehördlichen Entscheidungen (als "civil rights" betreffend) unter Art 6 MRK zu subsumieren sind, zum Ergebnis führen, daß weite Teile des Verwaltungsrechtes bzw eine Vielzahl verwaltungsbehördlicher Entscheidungen unter Art 6 EMRK fallen.³³

Auch bei Zugrundelegung des Gedankens der menschenrechtskonformen Ausgestaltung der Verwaltungsrechtspflege allein würde sich daher die Notwendigkeit ergeben, weite Bereiche des Verwaltungsrechtes in die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte zu verweisen.

Wollte man aber versuchen, eine Zuständigkeitsabgrenzung tatsächlich "nur" im Hinblick auf Art 6 MRK vorzunehmen, stünde man vor folgenden Problemen:

1. wäre die Entscheidung zu treffen, ob man der Auslegung des EGMR oder aber jener des Verfassungsgerichtshofes folgt, und
2. stellte sich in beiden Fällen die Frage, wie man unter dem Gesichtspunkt einer möglichst klaren Kompetenzabgrenzung dem Umstand Rechnung tragen könnte, daß einerseits der EGMR in seiner Beurteilung stark auf den Einzelfall abstellt und sich seine Judikatur als sehr dynamisch darstellt und daß andererseits auch die wesentlich engere Auslegung, die der Verfassungsgerichtshof auf Grund der zum ersten Mal im Miltner-Erkenntnis vertretenen Kernbereichs-These vornimmt, insofern für die Zukunft mit Unwägbarkeiten belastet ist, als die Beurteilung, was zum Kernbereich zu zählen ist, nicht mit letzter Sicherheit vorgenommen werden kann.

Angesichts dieser Ausgangslage erschiene es praktisch sehr schwierig, eine Kompetenzabgrenzung vorzunehmen, die einerseits eine "dynamische Anpassung" der Zuständigkeit an die Judikatur ermöglicht, andererseits aber innerhalb derselben Verwaltungsmaterie, im Grunde hinsichtlich der Anwendung der selben Normen, je nach Lage im Einzelfall die gerichtliche Zuständigkeit begründen müßte bzw sie ausschließen müßte.

Eine solche Kompetenzabgrenzung würde im Hinblick auf das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richt auch dem Bedenken begegnen, daß die Zuständigkeit nicht ausreichend klar umschrieben ist. Darüber hinaus würden in der Vollziehung

33 Vgl die Nachweise bei RATH-KATHREIN in diesem Band; MAYER, ZfV 1988, 473, und BERNEGGER, ÖZW 1987, 11 ff und 45 ff.

unnötige Unsicherheiten über die Zuständigkeit auftreten, die zu einer Vielzahl von Verfahren allein aus dem Grund, daß die Zuständigkeit bestritten wird, führen würden.

Es wäre nämlich – legte man die Auslegung des EGMR zugrunde – die Konsequenz zu ziehen, daß nicht eine bestimmte Gruppe von Bewilligungsbescheiden vor den Landesverwaltungsgerichten bekämpft werden könnte (alle Bescheide nach bestimmten Rechtsgrundlagen) sondern bei einer bestimmten Bewilligung im Einzelfall zu prüfen wäre, ob eine Streitigkeit über ein "civil right" vorliegt oder nicht. Genau genommen bleibt für eine Kompetenzbestimmung, die **nur** (aber auch: **alle**) jene Angelegenheiten in den Zuständigkeitsbereich der unabhängigen Verwaltungssenate verweisen möchte, bei denen ein Streit über ein "civil right" vorliegt, nur der Weg einer abstrakt formulierten, aber unbestimmten Generalklausel. Es könnten nicht Berufungen auf bestimmten Rechtsgebieten, etwa in Bausachen, in die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte verwiesen werden, sondern es müßten jene Berufungen in Bausachen, bei denen auf Grund der ausdifferenzierten Judikatur des EGMR eine Subsumtion unter Art 6 EMRK geboten ist, in den Zuständigkeitsbereich des Landesverwaltungsgerichts verwiesen wurden.

Daß dies mehr oder weniger nur eine theoretische Möglichkeit ist, bei der die Anrufung des Verfassungsgerichtshofes durch eine der Parteien mit der Behauptung der Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, weil das Landesverwaltungsgericht (oder die in der Sache in zweiter Instanz entscheidende Administrationsinstanz) bei der für die Beurteilung der Zuständigkeit erforderlichen Subsumtion unter Art 6 geirrt habe, gleichsam als automatische Konsequenz mit eingebaut wäre, braucht nicht eigens betont zu werden.

Diese Möglichkeit scheidet daher praktisch aus.

Vor allem aber ist auch auf folgendes aufmerksam zu machen:

Hat man sich für die Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit entschieden, erschiene es unzweckmäßig, nur Berufungen gegen einzelne Entscheidungen der Administrativbehörden den Landesverwaltungsgerichten zuzuweisen, gegen andere Entscheidungen – wie bisher – den Rechtszug im Verwaltungsweg mit nachfolgender Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes offen zu lassen.

Wenngleich diese theoretische Möglichkeit besteht – auch Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG installiert heute bereits ein ähnliches System – sprechen die verwaltungsgerichtshofentlastenden Aspekte und die allgemeinen Rechtsschutzüberlegungen **für** eine umfassende Kompetenz der Landesverwaltungsgerichte.

In diesem Sinn hat auch schon Berchtold³⁴ gefordert, "in den Landesverwaltungsgerichten eine einheitliche Rechtsmittelinstanz für alle Verwaltungssachen" zu schaffen.

34 BERCHTOLD, Menschenrechtskonforme Neuorganisation der Verwaltungsrechtspflege, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 85, hier: 89.

Es könnten daher grundsätzlich sämtliche Verwaltungsmaterien in den Zuständigkeitsbereich der Landesverwaltungsgerichte fallen. Die Schaffung von Sondereinrichtungen für einzelne Materien erscheint nicht zweckmäßig.

Aus diesem Grund spräche auch einiges dafür, die Einrichtung von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag im Zusammenhang mit der Errichtung von Landesverwaltungsgerichten grundsätzlich zu überdenken. Im Hinblick auf den Rechtsschutz oder die Menschenrechtskonformität wären derartige Sonderbehörden dann nicht mehr erforderlich. Ob der Gesichtspunkt der Einbindung von Sachverstand durch Beiziehung von Vertretern von Interessenvertretungen oder aus den beteiligten Kreisen eine derartige Sonderform der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach Einführung von Landesverwaltungsgerichten noch rechtfertigt, kann zumindest bezweifelt werden.

Ein besonderes Problem bilden bei der Zuweisung der Kompetenzen die Angelegenheiten des Abgabewesens. Im Hinblick auf die traditionellerweise sachlich getrennte Entwicklung dieses Bereiches und die erreichten organisatorischen Lösungen mag es im Hinblick auf Zweckmäßigkeitsüberlegungen (insbesondere mit Rücksicht auf die Kosten) auch bei Einführung von Landesverwaltungsgerichten bei der bisherigen Struktur der Abgabenverwaltung bleiben, also eine Ausnahme von der allgemeinen Kompetenz der Landesverwaltungsgerichte für die Abgabenangelegenheiten ins Auge zu fassen sein.

7. Zur "instanzenmäßigen" Einordnung der Landesverwaltungsgerichte

Als zweites wäre die Frage zu klären, in welcher "Instanz" die Landesverwaltungsgerichte zu entscheiden hätten.

In Betracht kommt eine weitgehende Belassung des bisherigen Instanzenzuges in der Landes- und Bundesverwaltung, sodaß die Landesverwaltungsgerichte nur zusätzlich als gerichtliche Instanz vor der Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof eingeschoben würden.

Es bestünde dann weiter grundsätzlich ein Rechtszug innerhalb der Verwaltung bis zur obersten Behörde, sofern nicht etwa auf Grund Art 103 Abs 4 B-VG bei Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde in erster Instanz schon von Verfassungs wegen der Instanzenzug abgekürzt ist oder auf Grund der einfachgesetzlichen Rechtslage kein Rechtsmittel an die oberste Instanz offen steht.

Demgegenüber ging Bächtold³⁵ davon aus, daß in der Verwaltung (jedenfalls für die Landesverwaltung) grundsätzlich jeder Instanzenzug beseitigt werden sollte.

35 BERTHOLD, Menschenrechtskonforme Neuorganisation der Verwaltungsrechtspflege, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 85, hier: 89.

Im Hinblick auf die Notwendigkeit, zu lange Instanzenzüge zu vermeiden und auch die Gesamtkosten für das Rechtsschutzsystem im Auge zu behalten, hat dieser Vorschlag einiges für sich.

Als Alternative kommt aber auch eine Zwischenlösung in Betracht, die zwischen Bundes- und Landesverwaltung in folgender Weise unterscheidet:

Im Bereich der Landesverwaltung wird grundsätzlich wie bisher erst nach der Entscheidung der Landesregierung die Anrufung des Landesverwaltungsgerichts ermöglicht (insofern ergibt sich keine Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage).

Ob das Landesverwaltungsgericht unmittelbar nach Entscheidung der "ersten Instanz" angerufen werden kann oder nicht, hängt dabei davon ab, ob in erster Instanz die Gemeinde- oder Bezirksinstanz entscheidet oder die Landesregierung. Im ersten Fall gibt es grundsätzlich zwei Administrativinstanzen, im Fall der Entscheidung der Landesregierung in erster Instanz wäre nur eine Administrativinstanz zuständig.

Hinsichtlich der Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung könnte aber vorgesehen werden, daß nach der Entscheidung des Landeshauptmannes das Rechtsmittel an das Landesverwaltungsgericht offen steht (insofern träte eine Änderung der Rechtslage ein, da die Anrufung des Landesverwaltungsgerichts auch möglich wäre, wenn der Landeshauptmann in erster Instanz entschieden hat).

Sofern erstinstanzliche Zuständigkeiten eines Bundesministers bestehen, wäre nach dessen Entscheidung ebenfalls die Anrufung des Landesverwaltungsgerichts möglich.

Eine Abkürzung des Instanzenzuges (und damit eine Vermeidung einer Verlängerung des insgesamt möglichen Rechtszuges³⁶) ergibt sich bei dieser Variante zwar nur hinsichtlich der Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung. Die Lösung scheint jedoch im Hinblick darauf, daß in der Landesverwaltung im allgemeinen maximal zwei Instanzen vor der Anrufung des Landesverwaltungsgerichts zu entscheiden hätten, vertretbar. Darüber hinaus könnte im Einzelfall durch Festlegung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Landesregierung (im Fall der mittelbaren Bundesverwaltung auch des Bundesministers) der gleiche Effekt erreicht werden, wie er bei der von Berchtold bevorzugten Lösung gegeben wäre.

36 Für die Frage, wie lange der Rechtszug insgesamt ist, ist zwar auch ausschlaggebend, ob bzw. in welchen Fällen ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts zulässig ist (dazu siehe unten 10.); hier wird jedoch zunächst von der grundsätzlichen Möglichkeit eines solchen Rechtszuges ausgegangen, sodaß sich grob gesprochen der gesamte Instanzenzug um eine Instanz verlängert, wenn bei Einfügung eines Landesverwaltungsgerichtsinstanz die Zahl der Administrativbehörden unverändert bleibt.

Vor allem in Hinblick auf die sich abzeichnende wesentliche Zurückdrängung der mittelbaren Bundesverwaltung,³⁷ die zu einer Verschiebung weiter Bereiche der Verwaltung in den Landesvollziehungsbereich führen könnte, würde eine solche Lösung im wesentlichen bedeuten, daß in weiteren Bereichen der Verwaltung nach der Entscheidung der Landesregierung die Anrufung der Landesverwaltungsgerichte möglich wäre.³⁸

Aber auch im Hinblick auf die aktuellen Bestrebungen – unabhängig von der angesprochenen Strukturreform der Kompetenzverteilung –, die Fälle der behördlichen Entscheidungen durch Bundesministerien zurückzudrängen,³⁹ wäre es angezeigt, im Falle der Einführung von Landesverwaltungsgerichten deren Entscheidung grundsätzlich nach der Entscheidung der Landesinstanz vorzusehen.

Eine derartige Lösung entspräche dem Konzept, mit einer Reform der Bundesverfassung vor allem auch die föderalistische Struktur zu stärken bzw – entweder begleitend oder aber schon vorhergehend – selbst ohne Verfassungsänderung die behördlichen Entscheidungszuständigkeiten der Bundesministerien zu reduzieren.

Die Bundesministerien wären danach nicht mehr im Berufungsweg anrufbar. Dem wäre jedenfalls durch eine Anpassung des Art 103 Abs 4 B-VG Rechnung zu tragen.⁴⁰

Die Bundesministerien könnten aber zweckmäßigerweise – soweit keine weitergehende Verfassungsreform erfolgte – weiterhin als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im Falle der Säumnis der Unterbehörden tätig werden bzw die sonstigen

37 Es wurde in diesem Zusammenhang am 8. Oktober 1992 eine "Politische Vereinbarung über die Neuordnung des Bundesstaates" zwischen dem Bund und den Ländern unterzeichnet, in der ua in Punkt 2 festgehalten ist, daß die Vollziehung von Bundesgesetzen grundsätzlich durch die Länder erfolgen sollte. Derzeit finden Gespräche über die konkrete Umsetzung des in der Vereinbarung festgelegten Programms statt; vgl dazu etwa das Informationsblatt des Instituts für Föderalismusforschung, IFÖ, Nr 5/92.

38 Da Angelegenheiten, die derzeit in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art 10 B-VG fallen und in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden, dann als Angelegenheiten des Art 11 B-VG in die Landesvollziehung fallen.

39 Vgl das Arbeitsübereinkommen zwischen der Sozialdemokratischen Partei Österreichs und der Österreichischen Volkspartei über die Bildung einer gemeinsamen Bundesregierung für die Dauer der XVIII. GP des Nationalrates vom 17. Dezember 1990 (hrsg vom Bundespressedienst), Beilage 21, II/6. (Seite 87) und die Regierungsvorlage betreffend ein Kompetenzabbaugesetz, 859 BlgNR, XVIII. GP.

40 Für den Fall einer Abschaffung (oder weitgehenden Zurückdrängung) der mittelbaren Bundesverwaltung, wie dies in der am 8. Oktober 1992 abgeschlossenen politischen Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern vorgesehen ist, wären grundsätzlich Änderungen den die Vollziehung betreffenden Verfassungsbestimmungen erforderlich; in diesem Zusammenhang wären auch die für die "instanzenmäßige Einordnung" der Landesverwaltungsgerichte erforderlichen Regelungen zu treffen.

Aufgaben einer sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde, nicht aber auch "vorgesetzter Behörde" im Sinn des § 36 Abs 2 AVG ausüben.⁴¹

Dieses Konzept würde auch dem Charakter der ersten Stufe der Verwaltungsgerichtsbarkeit als **Landesverwaltungsgericht** insofern entsprechen, als grundsätzlich (also im wesentlichen auch in Angelegenheiten der Bundesvollziehung) die verwaltungsgerichtliche "Eingangsinstanz" das Landesverwaltungsgericht wäre. Eine Anrufung der Bundesministerien im Instanzenzug schiede grundsätzlich aus.

Im Zusammenhang mit den derzeit laufenden Bemühungen um eine Strukturreform der Kompetenzverteilung könnte es darüber hinaus zu einer umfassenden Neuordnung des Vollzugs- und Rechtsschutzsystems führen.

Bei einer derartigen Rechtslage würde sich auch eine dem derzeitigen Art 129a Abs 2 B-VG entsprechende Bestimmung über ein Zustimmungsrecht der Länder erübrigen. Den Fall der Einrichtung eines unmittelbaren Instanzenzugs von der Bezirksinstanz an das Landesverwaltungsgericht gäbe es nicht, für den Fall der Entscheidung der Landesinstanz wäre keine andere Möglichkeit als die Beschwerde an die Landesverwaltungsgerichte offen, ein Zustimmungsrecht insofern entbehrlich.

Zu ergänzen bleibt aber, daß für Verwaltungsstrafsachen, das derzeit auf Grund Art 129a Abs 1 Z 1 iVm § 51 VStG bestehende System (nur eine Administrativinstanz) beibehalten werden sollte. Insofern wäre eine Abweichung von dem Grundsatz zu normieren, daß erst nach der Entscheidung der Landesinstanz der Landesverwaltungsgerichtshof angerufen werden kann.

Es erscheint zweckmäßig noch festzuhalten, daß auch die nunmehr bei den unabhängigen Verwaltungssachen liegende Kompetenz zur Entscheidung über Beschwerden gegen faktische Amtshandlungen auf die Landesverwaltungsgerichte zu übertragen wäre.

8. Zur örtlichen Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte

Zu regeln wäre auch die örtliche Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte.

Für die Untersuchung der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ist zunächst zweckmäßigerweise zwischen Bundes- und Landesangelegenheiten zu unterscheiden. Bei der Festlegung der Anknüpfung für die Bestimmung des örtlich zuständigen Landesverwaltungsgerichts sind nämlich auch verfassungsrechtliche Überlegungen maß-

41 Vgl die diesbezüglichen Ausführungen in den EB zur RV 1089 Blg NR XVII. GP bei der Einführung der unabhängigen Verwaltungssenate (Seite 7); während schon bei den unabhängigen Verwaltungssenaten Zweifel bestehen können, ob die Verfassungsrechtslage diese Lösung zwingend gebietet, scheint im Fall der Einführung von Landesverwaltungsgerichten, die nach Erschöpfung des Instanzenzuges, dessen Ende auch verfassungsrechtlich fixiert ist, es jedenfalls ausgeschlossen, in bestimmten Angelegenheiten (wie bei Ordnungs- und Mutwillensstrafen) von der Zulässigkeit eines Instanzenzuges auszugehen.

geblich. Für die Möglichkeiten der Anknüpfung ist ausschlaggebend, in welcher Weise der sogenannte "Grundsatz der Trennung der Vollzugsbereiche" im B-VG grundgelegt ist. Da von Verfassungen wegen nur ein Weisungszusammenhang zwischen den Behörden desselben Bundeslandes in Betracht kommt, sind Vollzugszuständigkeiten von Unterbehörden eines anderen Landes in Landesvollziehungsangelegenheiten grundsätzlich ausgeschlossen.

Wie sich im Zusammenhang mit der Regelung der örtlichen Zuständigkeit für die unabhängigen Verwaltungssenate in Verwaltungsstrafangelegenheiten (§ 51 Abs 1 VStG) zeigt, ist die örtliche Anknüpfung im Hinblick auf einzelne Strafbestimmungen in Landesgesetzen,⁴² die auch Handlungen, die außerhalb des Landes gesetzt werden, unter Strafdrohung stellen, nicht unproblematisch. Wird in diesen Fällen für die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate oder der Landesverwaltungsgerichte an den Tatort angeknüpft, hätte allenfalls über die Übertretung von Landesgesetzen die Kontrollinstanz (das Landesverwaltungsgericht) eines **anderen** Bundeslandes zu entscheiden. Es stellt sich daher die Frage, ob ein Gericht, das als Landesverwaltungsgericht von Verfassungen wegen eingesetzt ist, auch das Recht eines anderen Landes anwenden kann.⁴³ Da die Landesverwaltungsgerichte jedenfalls einer verfassungsrechtlichen Verankerung bedürfen, stellt sich die Frage als verfassungspolitische; eine entsprechende verfassungsrechtliche Deckung vorausgesetzt, ist auch die Anwendung "fremden" Landesrechts möglich. Es wäre diesbezüglich nur Klarheit zu schaffen. Angesichts der genannten landesgesetzlichen Strafbestimmungen über die Strafbarkeit von außerhalb des Landes begangener Verwaltungsübertretungen führte eine Zuständigkeitsbestimmung wie § 51 Abs 1 VStG für die unabhängigen Verwaltungssenate dazu, daß in bestimmten Fällen nicht jenes Landesverwaltungsgericht örtlich zuständig wäre, welches in jenem Bundesland eingerichtet ist, dessen Strafnorm übertreten wurde. Will man diese Konsequenz vermeiden, wäre für die örtliche Zuständigkeit in Landesangelegenheiten darauf abzustellen, welche Behörde in erster Instanz entschie-

42 Vgl zB § 14 des Vorarlberger Fremdenverkehrsgesetzes, LGBl 1978/9, zuletzt geändert durch Landesgesetz LGBl 1991/5, oder § 42 Abs 4 des Vorarlberger Bergführergesetzes, LGBl 1982/25; während die erstere Bestimmung immerhin nur eine Strafbarkeit vorsieht, "wenn der zum Tatbestand gehörige Erfolg in Vorarlberg eingetreten ist", ist die zweite Bestimmung iVm § 1 Abs 3 des Bergführergesetzes auch unabhängig vom Eintritt eines Erfolgs in Vorarlberg anwendbar; im Hinblick auf § 27 Abs 1 VStG, demzufolge es darauf ankommt, wo die Tat begangen wurde, und **nicht** darauf, wo der Erfolg eintritt, stellen sich die im Text angeschnittenen Probleme der örtlichen Zuständigkeit für beide Normen, da sich damit einerseits aus dem Fremdenverkehrsgesetz iVm § 27 VStG keine Zuständigkeit einer Vorarlberger Behörde ergibt und andererseits aus § 51 Abs 1 VStG folgt, daß jedenfalls die Zuständigkeit eines außerhalb Vorarlbergs liegenden unabhängigen Verwaltungssenats gegeben ist.

43 Auf die Frage, wie das Problem nach der derzeitigen Rechtslage für die unabhängigen Verwaltungssenate zu lösen ist, kann hier nicht eingegangen werden.

den hat.⁴⁴ Dabei müßte aber sichergestellt sein, daß in erster Instanz die Zuständigkeit einer Behörde jenes Landes gegeben ist, dessen Strafnorm angewendet wird. Wie die folgenden Überlegungen zeigen, ist dies derzeit durch § 27 Abs 1 VStG nicht unbedingt gewährleistet.

Eine ähnliche Problematik wie bei Strafnormen, die das Handeln außerhalb des jeweiligen Bundeslandes unter Strafdrohung stellen, ergibt sich auch im Falle der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit von Organwaltern juristischer Personen oder der verantwortlichen Beauftragten von juristischen Personen gemäß § 9 VStG. Im Zusammenhang mit der in Bundesangelegenheiten entwickelten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zum Tatort einer Verwaltungsübertretung, die sich auf den Betrieb einer Unternehmung bezieht, die ein solches Organ oder einer solcher Beauftragter zu

44 Versteht man den Trennungsgrundsatz derart, daß keinesfalls eine Behörde eines anderen Bundeslandes Normen eines Landesgesetzgebers eines anderen Landes als des örtlichen Wirkungsbereiches der Behörde vollziehen kann, führt diese Regelung jedenfalls dazu, daß das Landesverwaltungsgericht nur das Recht jenes Landes zu vollziehen hat, in dem es eingerichtet ist, da auch in erster Instanz nur eine Behörde jenes Landes entscheiden haben kann, dessen Gesetz vollzogen wird; nur dann, wenn der Trennungsgrundsatz nicht so verstanden wird, sodaß etwa durchaus eine Tiroler Behörde zur Verhängung von Strafen nach dem Vorarlberger Berg- und Skiführergesetz zuständig sein könnte (vgl § 27 Abs 1 VStG), führte auch diese Anknüpfung dazu, daß – wie nach § 51 Abs 1 VStG derzeit die unabhängigen Verwaltungssenate – die Anwendung des Rechts eines anderen Landes erforderlich wird. Wollte man diese Auffassung zugrunde legen, wäre zur Vermeidung dieses Ergebnisses die ausdrückliche Einschränkung erforderlich, daß das Landesverwaltungsgericht nur zur Überprüfung von Bescheiden auf Grund des Landesrechts des Bundeslandes, in dem es eingerichtet ist, zuständig ist, und bei grenzüberschreitenden Sachverhalten jedenfalls das Landesverwaltungsgericht jenes Bundeslandes zuständig ist, dessen Norm angewendet wurde; vgl auch die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 16. Oktober 1991, G 187/91, G 269/91 – zu § 51 Abs 1 VStG –, wo der Verfassungsgerichtshof im Hinblick auf entsprechende Bedenken des antragstellenden Wiener Unabhängigen Verwaltungssenats festhält, daß es die Bundesverfassung nicht erfordere, daß jedem unabhängigen Verwaltungssenat nur die Kontrolle der auf Territorium seines Landes ergehenden Entscheidungen zukomme; die Anknüpfung an den Ort der Tatbegehung qualifiziert der Verfassungsgerichtshof als verfassungsrechtlich unbedenklich; wie die hier angestellten Überlegungen zeigen, trifft dies zwar hinsichtlich einer Regelung betreffend die Verwaltungsgerichtsbarkeit – als solche ist materiell auch die Tätigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate zu qualifizieren –, nicht aber auf die Regelung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zu.

verantworten haben,⁴⁵ stellt sich die Frage, ob das Abstellen auf den Ort, wo der Verantwortliche handeln hätte sollen, auch im Bereich der Landesvollziehung zulässig wäre. Zu denken wäre etwa an die Unterlassung einer Anzeige an die Behörde, die nach den Bauvorschriften eines Landes erforderlich ist, oder an die Übertretung "landesgewerberechtlicher Vorschriften" durch Organwalter einer juristischen Person mit Sitz in einem anderen Bundesland (etwa die Nichtbestellung eines Geschäftsführers, die unzulässige Beschäftigung nicht ausreichend qualifizierten Personals oder ähnliches).

Während bei der Unterlassung einer Anzeige in einer Bausache der Tatort als an jenem Ort gelegen qualifiziert werden könnte, an dem die Behörde, der die Anzeige zu erstatten ist, ihren Sitz hat,⁴⁶ läßt sich für die zweitgenannte Fallgruppe keine derartige Lösung, die eine Zuständigkeit einer Behörde jenes Landes, deren Norm zu vollziehen ist, finden. Es läge vielmehr ebenfalls eine Sache, die sich auf ein Unternehmen bezieht, vor, sodaß grundsätzlich die in der zitierten Judikatur entwickelten Grundsätze zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit gemäß § 27 Abs 1 VStG zur Anwendung kommen könnten. Im Hinblick auf den Trennungsgrundsatz, wie er hier angenommen wird, verbietet sich aber die Übernahme dieser Grundsätze für die diskutierten Fälle der Landesvollziehung. Von Bedeutung erscheint in diesem Zusammenhang auch, daß der Verwaltungsgerichtshof die Annahme, daß der Unternehmenssitz für die örtliche Zuständigkeit maßgeblich sei, als Zweifelsregel versteht,⁴⁷ sodaß an sich auch auf dem Boden dieser Judikatur nichts entgegensteht, für die hier diskutierten Fälle nicht die für die Bundesvollziehung entwickelte Lösung zu wählen.

Es bleibt aber die Erkenntnis, daß § 27 Abs 1 VStG vom Wortlaut her in den hier diskutierten Fällen (jedenfalls für die oben genannten Vorarlberger Strafbestimmungen)

45 VwGH 26.3.1987, 87/98/0031; 14.4.1988, 87/08/0263, 0264; 17.3.1988, 87/08/0307, 0308, 0332; 19.5.1988, 88/08/0075; 27.9.1988, 86/08/0202; 27.9.1988, 87/08/0133; 31.3.1989, 88/08/0208; 12.3.1990, 90/19/0091-0093; 14.5.1990, 90/19/0014; 14.5.1990, 90/19/0018-0020, 0115; 18.6.1990, 90/19/0107 und 90/19/0113; der VwGH stellt generell fest, daß es für den Bereich des VStG "auch in Sachen, die sich auf den Betrieb einer Unternehmung beziehen", für die örtliche Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörde nicht auf den Ort ankomme, an dem das Unternehmen betrieben wurde; der Ort, an dem die Verwaltungsübertretung begangen wurde, sei der Ort, an dem die gebotenen Vorsorgehandlungen unterlassen wurden; dies sei der Sitz der Unternehmung. Die oben zitierten Fälle betreffen überwiegend den Arbeitnehmerschutz: u.a. ging es im Erk v 27.9.1988, 86/08/0202, um das Unterlassen einer Pölzung auf einer Baustelle; im übrigen etwa um die Verletzung von Arbeitszeitvorschriften.

46 Vgl zB das Erk des VwGH v 20.10.1987, 87/04/0157, in dem es um eine Übertretung nach § 367 Z 15 GewO (verordnungswidrige Gewerbeausübung mittels Automaten) ging; als Tatort nahm der VwGH die Gemeinde an, in der die Automaten vom Geschäftsführer der Unternehmung angebracht wurden, nicht den Ort des Sitzes der Unternehmung.

47 VwGH 27.9.1988, 87/08/0131.

zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führt, da etwa im Falle der genannten Vorarlberger Strafbestimmungen mangels einer ausdrücklichen Sonderbestimmung nach § 27 Abs 1 VStG die Zuständigkeit jener Bezirksverwaltungsbehörde gegeben wäre, in deren Sprengel die Tat begangen wurde. Dies wäre aber voraussetzungsgemäß außerhalb des Landes Vorarlberg. Eine verfassungskonforme Interpretation (die in diesem Fall sowohl in einer teleologischen Reduktion des § 27 VStG als auch in der Anwendung eines Analogieschlusses zur Schließung der dadurch entstehenden echten Lücke, da dann keine Zuständigkeitsnorm vorläge, wenn man nicht in § 28 VStG eine für diesen Fall eingreifende Norm sieht, bestehen müßte), erscheint angesichts des klaren Wortlauts des § 27 Abs 1 VStG ausgeschlossen.

Es wäre daher eine Ergänzung des § 27 VStG ins Auge zu fassen, durch die klargestellt wird, welche Behörde in derartigen Fällen zuständig ist.⁴⁸

Sofern auf diese Weise sichergestellt ist, daß die in erster Instanz zuständigen Behörden jeweils nur das Landesrecht des Landes, in dem die Behörde ihren Sprengel hat, anwenden, kommt für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte die Anknüpfung an die Entscheidung der Administrativbehörde in Betracht. Ein Anknüpfen an den Tatort, wie dies derzeit undifferenziert in § 51 Abs 1 VStG erfolgt, würde zur Zuständigkeit eines Landesverwaltungsgerichts eines anderen Landes führen als jenes, dessen Gesetz angewendet wird. Ob dies zulässig wäre, wäre nach Möglichkeit in der verfassungsrechtlichen Grundlage klarzustellen.

Für jene Angelegenheiten der Landesvollziehung, die keine Verwaltungsstrafsachen darstellen, ergibt sich folgendes:

Da die Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Sinn der Regelung der Bestimmung der Anknüpfung in örtlicher Hinsicht, welche Rechtssache durch welche Behörde zu entscheiden ist, kompetenzrechtlich der Materiengesetzgebung zuzurechnen ist, gilt § 3 AVG nicht in Angelegenheiten, die durch Landesgesetz geregelt sind.⁴⁹ Die örtliche Zuständigkeit ist daher durch den Landesgesetzgeber zu regeln. Sofern keine diesbezüglichen Regelungen bestehen, wäre – da eine echte Lücke vorläge – durch Analogie eine entsprechende Lösung zu finden. Soweit dabei – mangels heranziehbarer

⁴⁸ Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit für das Verwaltungsstrafverfahren wird als Angelegenheit angesehen, die traditionell zum Verwaltungsstrafverfahren zählte, sodaß der Bund auf Grund seiner Bedarfsgesetzgebungskompetenz gemäß Art 11 Abs 2 B-VG die örtliche Zuständigkeit auch in den Angelegenheiten, die in die Landesgesetzgebung fallen, regeln kann; vgl WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁵, Rz 41; nach den hier dargelegten Überlegungen wäre der Bundesgesetzgeber aber bei dieser Regelung nicht frei, sondern an die verfassungsrechtlichen Schranken hinsichtlich der Zulässigkeit der Vollziehung von Landesrecht durch die Behörden desselben Landes gebunden. Insofern stellte die Ergänzung des § 27 Abs 1 VStG eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit dar, sofern man nicht für diese Fälle kraft verfassungskonformer Interpretation § 28 als anzuwendende Zuständigkeitsnorm sieht.

⁴⁹ Vgl WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁵, Rz 95.

anderer landesgesetzlicher Regelungen, die etwa die Zuständigkeit in anderen, vergleichbaren Materien regeln – auf § 3 AVG zurückzugreifen ist, ergeben sich nach dem Verständnis des Verwaltungsgerichtshofs nicht jene Schwierigkeiten, die oben für die Verwaltungsstrafsachen iZm § 27 Abs 1 VStG diskutiert wurden. Der Verwaltungsgerichtshof⁵⁰ versteht § 3 Z 2 AVG offenbar dahingehend, daß in einer Angelegenheit, die sich etwa auf den Filialbetrieb einer Unternehmung bezieht, § 3 Z 2 AVG dazu führt, daß die Behörde zuständig ist, in deren Sprengel der Filialbetrieb liegt. Insofern würden sich wohl auch bei Anwendung des § 3 AVG in den landesgesetzlich geregelten Angelegenheiten keine den oben diskutierten Problemen vergleichbare Fragen ergeben. Bei der Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte würde somit sowohl eine § 3 AVG entsprechende Regelung als auch das Abstellen darauf, welche Behörde in der Administrativinstanz entschieden hat, zum gleichen Ergebnis führen.

Für die Angelegenheiten der Bundesvollziehung sind keine vergleichbaren verfassungsrechtlichen Einschränkungen, wie sie hier für die Vollziehung durch Landesrecht (durch Behörden anderer Länder) angenommen werden, zu beachten. Es könnte daher sowohl das gleiche System wie oben für Strafsachen in Landesangelegenheiten vorgeschlagen (Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts des Landes, in dem die Administrativinstanz, deren Entscheidung bekämpft wird, ihren Sitz hat) gewählt werden, als auch – wie nach § 51 Abs 1 VStG – an andere objektive Kriterien angeknüpft werden. Da für Angelegenheiten, die nicht Verwaltungsübertretungen betreffen, nach § 3 AVG ohnehin – mangels Sonderregelungen in den Materiengesetzen – primär die Lage des gelegenen Gutes oder der Unternehmung, auf welche(s) sich das Verfahren bezieht bzw allenfalls der Wohnsitz der Partei für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde maßgeblich ist und eine dem § 29a VStG vergleichbare Abtretungsmöglichkeit im Verfahren nach AVG nicht besteht, ergäbe sich in der Regel kein Unterschied, gleichgültig welche Anknüpfung man wählt. Ein abweichendes Ergebnis wäre nur in Verwaltungsstrafsachen in der Bundesverwaltung möglich, da diesbezüglich eine Delegation nach § 29a VStG in Betracht kommt.

Fraglich könnte nur sein, ob und inwieweit bereits auf Verfassungsebene eine (Vor)Entscheidung für das eine oder andere System getroffen werden sollte. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis zu § 51 VStG vom 16. Oktober 1991, Zl. G 187/91, G 269/91, festgehalten hat, bestehen im Falle einer dem Art 129 B-VG vergleichbaren Regelung über die Kontrolle der Verwaltung durch die Landesverwaltungsgerichte (auch aus dem Gesichtspunkt des etwa im übrigen für die Verwaltung geltenden Trennungsgrundsatzes) keine verfassungsrechtlichen Schranken für die Anknüpfung in örtlicher Hinsicht bei der Bestimmung der Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte.

50 Vgl die in FN 45 angegebenen Erkenntnisse.

Zu klären wäre bei der einfachgesetzlichen Regelung schließlich, was im Falle von Behörden zu gelten hätte, deren Sprengel die Bundesländergrenzen überschreitet (Berghauptmannschaften, Bundesministerien). Für diese Fälle wäre subsidiär (zusätzlich) auf die in § 3 AVG verankerten Kriterien (Lage des Gutes oder der Unternehmung; Wohnsitz) zurückzugreifen. Hinsichtlich der Anknüpfung im Falle der Anfechtung von Entscheidungen der Bundesministerien käme allenfalls auch eine Klarstellung auf Verfassungsebene in Betracht.

Daraus ergibt sich zusammenfassend:

Die örtliche Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte könnte generell (in Bundes- und in Landesangelegenheiten) danach bestimmt werden, von welcher Behörde der bekämpfte Akt erlassen wurde.

Nur in jenen Fällen, in denen der Sprengel dieser Behörde die Bundesländergrenzen überschreitet, wäre die Zuständigkeit nach den Kriterien des § 3 AVG zu bestimmen.

9. Zum Einbau der Landesverwaltungsgerichte in das Rechtsschutzsystem (Wirkung der Beschwerdeerhebung, Entscheidungsbefugnis)

Die Entscheidungsbefugnis der Landesverwaltungsgerichte kann reformatorisch oder kassatorisch sein; für den Fall der Einführung einer reformatorischen Entscheidung stellt sich zudem die Frage der Wirkung der Anrufung des Landesverwaltungsgerichts auf die angefochtene Entscheidung.

Grundsätzlich spricht der Gesichtspunkt der MRK für eine reformatorische Entscheidungsbefugnis der Landesverwaltungsgerichte.

Die Vorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate haben nun darauf hingewiesen, daß es schwierig sei, die Aufgabe der Kontrollinstanz und der reformatorisch entscheidenden Behörde "in sich friktionsfrei zu bewältigen."

Im gleichen Sinne hat jüngst Präses Dr. Bernhard RÖSER, Unabhängiger Verwaltungssenat Vorarlberg, auf einer Tagung des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung am 12. Oktober 1992 zum Thema "Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit" die Meinung vertreten, daß eine reformatorische Entscheidung durch die Landesverwaltungsgerichte so weit wie möglich vermieden werden sollte. Die Entscheidungsbefugnis der Landesverwaltungsgerichte sollte so weit wie möglich eine kassatorische sein.

Zu diesen Überlegungen ist jedoch darauf hinzuweisen, daß der Gesichtspunkt der EMRK iVm den oben dargestellten Abgrenzungsproblemen eine derartige Lösung nicht zweckmäßig erscheinen läßt.

Da in Angelegenheiten, die unter Art 6 EMRK zu subsumieren sind, das entscheidende Tribunal volle Kognition in der Rechts- und Tatfrage haben muß, ist es erforderlich, daß die Landesverwaltungsgerichte **in diesen Angelegenheiten** reformatorisch entscheiden. Eine bloße Rechtskontrolle wäre ungenügend.

Wie oben dargestellt, wäre aber eine Abgrenzung, **wann** die Landesverwaltungsgerichte (weil eine Angelegenheit unter Art 6 MRK fällt) reformatorisch zu entscheiden hätten und wann nicht, praktisch nicht zu bewerkstelligen.

Es stellte sich auch die Frage, ob eine solche Abgrenzung – selbst wenn sie möglich wäre – sinnvoll wäre.

Darüber hinaus lassen auch allgemeine Rechtsschutzüberlegungen eine reformatorische Entscheidung in allen Angelegenheiten geraten erscheinen. Wenngleich auch eine kassatorische Entscheidung dem Rechtsschutzgedanken genügen mag, da der einzelne die Gewähr hätte, daß ein Gericht prüft, ob rechtswidrig in seine Rechte eingegriffen wurde, und daß der Verwaltungsakt gegebenenfalls aufgehoben würde, erscheint im Falle einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit auch dem Gesichtspunkt der Verwaltungsökonomie in Verbindung mit dem Zeitaspekt (daß zeitgerecht eine definitive Entscheidung in der Sache erfolgt) auch dem Interesse des Bürgers Bedeutung beizumessen zu sein. Eine Aufhebung und Zurückweisung an die Verwaltungsbehörde würde eine neuerliche Sachentscheidung erfordern, die sodann neuerlich im Rahmen der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu überprüfen wäre. Darüber hinaus spricht schließlich das gleiche Argument, das oben im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Zuständigkeit dargelegt wurde (Rechtsunsicherheit, Anfechtung von Entscheidungen auch oder allein schon mit der Behauptung, die Frage der Zuordnung zum einen oder anderen Bereich sei falsch gelöst), gegen eine solche Zweiteilung.

Zieht man all diese Momente ins Kalkül, kommt letztlich nur eine einheitliche Lösung in Betracht, wobei vor allem der Gesichtspunkt der EMRK für eine generelle reformatorische Entscheidung der Landesverwaltungsgerichte spricht.

Wenn den Landesverwaltungsgerichten eine reformatorische Entscheidungsbefugnis eingeräumt wird, stellt sich die Frage, ob das bisherige Konzept der Rechtskraft verwaltungsbehördlicher Entscheidungen beibehalten werden soll.

Während derzeit die Wirksamkeit verwaltungsbehördlicher Entscheidungen im Fall einer Anfechtung des Bescheids vor dem Verwaltungsgerichtshof nur ausgesetzt ist, wenn der Verwaltungsgerichtshof der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennt (§ 30 Abs 2 VwGG), wäre im Falle einer noch ausstehenden reformatorischen Entscheidung durch ein Landesverwaltungsgericht die Frage zu stellen, ob ein Vollzug der Entscheidung in einer Phase, in der die endgültige inhaltliche Entscheidung noch aussteht, zweckmäßig wäre.

Dabei mag es für diese Beurteilung durchaus eine Rolle spielen, um welche Entscheidung es sich handelt.

Bei der Klärung, der Frage, welche Wirkung der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht zukommen soll, werden insbesondere jene Gesichtspunkte zu beachten sein, die bei der Frage der Wirkung der Erhebung einer Berufung im Verwaltungsverfahren und dem allfälligen Ausschluß der aufschiebenden Wirkung, aber auch bei der Frage der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Rolle spielen.

Hinzutreten müssen freilich Überlegungen bezüglich der zweckmäßigen Gestaltung des Verhältnisses zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Falle der Ausstattung der letzteren mit reformatorischer Entscheidungsbefugnis.

Eine solche bedeutet nämlich nicht zuletzt, daß die Rechtsmittel, die dem einzelnen eingeräumt werden sollen, nicht auf die "Nichtigerklärung" eines Aktes (dem bis dahin dann – dem Konzept der Nichtigerklärung eher entsprechend – durchaus Rechtswirkungen zukommen können, sofern nicht positiv ein Ausspruch über die Aussetzung dieser Wirkungen vorliegt) gerichtet sind. Es soll vielmehr eine inhaltliche Entscheidung in der (Verwaltungs-)Sache (erst) herbeigeführt werden.

Wenngleich es auch für diesen Fall denkbar wäre, etwa die Ausübung einer Be-
willigung schon vor der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts zuzulassen (was nach zutreffender Auffassung heute auch im Verwaltungsverfahren im Falle der Aber-
kennung der aufschiebenden Wirkung der Berufung nach § 64 Abs 2 AVG möglich ist⁵¹), erschiene es eher geraten, die Wirkung der Beschwerde an das Landesverwal-
tungsgericht in gleicher oder ähnlicher Weise auszugestalten wie jene der Berufung im
Verwaltungsverfahren heute.

Dies würde bedeuten, daß die Anrufung des Landesverwaltungsgerichts – wie eine
Berufung nach AVG – "den Eintritt der Rechtskraft" hemmt. Anders ausgedrückt
könnte man davon sprechen, daß der Beschwerde jedenfalls aufschiebende Wirkung
zukommt. Wie die Diskussion über die "Wirkung der aufschiebenden Wirkung" (oder
besser: der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung) im Verfahren nach dem AVG
zeigt, wäre dabei terminologische Klarheit und Eindeutigkeit in den Regelungen anzu-
streben, sodaß klargestellt wäre, welche Wirkung die Aberkennung der aufschiebenden
Wirkung hat (ob nur die Vollstreckbarkeit eintritt, oder auch andere Bescheidwir-
kungen).

Zu beachten sind dabei primär die Vollstreckbarkeit, die Verbindlichkeit (und da-
mit mehr oder weniger verbunden: die Tatbestandswirkung), aber auch die von Walter-
Mayer getrennt genannte Unwiederholbarkeit.⁵²

Der Vollstreckbarkeit wird primär in von Amts wegen eingeleiteten Verfahren
Bedeutung zukommen. Darüber hinaus sind aber auch Verfahren möglich, die auf Par-
teiantrag eingeleitet werden, aber in der Erteilung verwaltungspolizeiliche Aufträge (an
einen Dritten) münden (vgl. zB § 138 WRG). Auch in diesen kommt der Vollstreck-
barkeit Bedeutung zu.

Die Verbindlichkeit und die Tatbestandswirkung spielen in allen möglichen Ver-
fahrenskonstellationen eine Rolle.

51 SCHMELZ, Die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln im österreichischen Verwaltungsrecht – dargestellt am Sozialversicherungsrecht, ZAS 1982, 83; vgl WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁵, Rz 526 ff, die die engere Auffassung vertreten; Rz 528.

52 WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁵, Rz 451 ff, zur Unwiederholbarkeit Rz 462; diese Wirkung könnte auch bereits mit der Erlassung des Verwaltungsaktes vorgesehen werden.

Ihr Eintritt oder Nichteintritt bedeutet, daß etwa die Behörde an den Bescheid gebunden ist (ein Recht als verliehen zu gelten hat oder nicht), daß andere Bescheide auf den (angefochtenen) Akt gegründet werden können (was insbesondere – aber nicht nur – bei Feststellungsbescheiden von Bedeutung ist) oder aber, daß ein Berechtigter die mit dem Bescheid verliehene Berechtigung ausüben kann.

Im Hinblick auf § 364a ABGB sei an dieser Stelle auch daran erinnert, daß die hier diskutierte wesentliche Änderung der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch die Überlegung erfordern wird, ob die in § 364a ABGB genannte "behördlich genehmigte Anlage" bereits mit der Entscheidung der Verwaltungsbehörde, die vor dem Landesverwaltungsgericht angefochten ist, vorliegt oder nicht. Würde eine dem hier skizzierten Konzept entsprechende Lösung gewählt, läge nach der Entscheidung der letzten Administrativinstanz jedenfalls keine rechtskräftige Entscheidung im bisherigen Sinn vor. Nach der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts läge aber eine "gerichtliche genehmigte Anlage" vor. Eine Anpassung des § 364a ABGB wäre daher allenfalls erforderlich.

Wenn die Wirkung der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht der Nichteintritt der Bescheidwirkungen schlechthin sein sollte, wäre für den Fall vorzusorgen, in dem der vorzeitige Eintritt aller oder einiger Bescheidwirkungen erwünscht ist (hinsichtlich der Unwiederholbarkeit könnte man davon ausgehen, daß diese jedenfalls mit der behördlichen Entscheidung eintritt und auch durch die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht nicht beseitigt würde; auch ein neuerlicher Antrag in derselben Sache wäre bis zur Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts als unzulässig anzusehen).

Die Entscheidung über den Eintritt der Rechtswirkungen sollte in diesem Fall über Antrag vom Landesverwaltungsgericht getroffen werden.

Die derzeit der Verwaltungsbehörde obliegende Entscheidung nach § 64 Abs 2 AVG würde somit auf das Landesverwaltungsgericht übertragen.

Als Alternative zu der eben erörterten Möglichkeit (im wesentlichen Übertragung des § 64 AVG auf das Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten) käme die Übernahme der derzeit in § 30 Abs 2 VwGG enthaltenen Regelung in Betracht.

Aus arbeitsökonomischen Gründen scheint aber diese Variante nicht so günstig zu sein. Es ist zu bedenken, daß die Anzahl der Rechtsmittel an die Landesverwaltungsgerichte wesentlich höher sein wird als die Zahl der VwGH-Beschwerden. Es wäre daher nicht nur die Arbeitsbelastung für die Gerichte höher, sondern auch die Zahl jener Fälle, in denen bei nachfolgender abweichender Entscheidung durch das Landesverwaltungsgericht in der einen oder anderen Form eine "Rückabwicklung" (oder die Wiederaufnahme eines anderen Verfahrens, in dem von der Rechtskraft der bekämpften Entscheidung ausgegangen wurde) erforderlich.

Daher wäre die Übertragung der derzeit im AVG enthaltenen Regelung auch auf den Fall der Anfechtung von Verwaltungsakten vor den Landesverwaltungsgerichten zweckmäßiger.

10. Das Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten

Art 6 EMRK stellt nicht nur organisatorische Anforderungen an die zur Entscheidung in Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche oder strafrechtliche Anklagen berufenen Gerichte, sondern auch Anforderungen an das Verfahren vor diesen Gerichten.⁵³ Um Art 6 EMRK zu entsprechen, muß daher auch das Verfahrensrecht für die Landesverwaltungsgerichte in bestimmter Weise, an der EMRK orientiert, ausgestaltet werden.

Es werden dabei im wesentlichen die bei der Regelung des Verfahrens der unabhängigen Verwaltungssenate durch die Novellen zum AVG und zum VStG getroffenen Regelungen übernommen werden können.⁵⁴

Die wesentlichen Sonderregelungen, die im Hinblick auf die bis dahin im Verfahren nach dem AVG und dem VStG nicht vollständig den Anforderungen der EMRK entsprechenden Regelungen getroffen wurden betreffen:

- die im wesentlichen zwingend durchzuführende mündliche Verhandlung,
- die Öffentlichkeit des Verfahrens bzw die Regelung, unter welchen Voraussetzungen die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann,
- die grundsätzlich vorgesehene mündliche (und öffentliche) Verkündung des Erkenntnisses.

Für das Verfahren in (Verwaltungs-)strafsachen sind zudem jedenfalls auch die speziellen Garantien des Art 6 Abs 3 EMRK zu beachten.

Nicht zuletzt im Hinblick auf spezielle Ausformungen des Grundsatzes des fairen Verfahrens somit – wie dies auch derzeit in den Verfahren nach AVG und VStG der Fall ist⁵⁵ – Unterschiede zwischen den einzelnen Verfahrensarten bestehen können.

⁵³ Vgl HOLZINGER, Die Erste Grundrechtsreform-Enquete (Februar 1986) und der Entwurf zur Neuregelung des Grundrechts auf Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich, EuGRZ 1986, 269, hier: 272; KOPETZKI, Zur Anwendbarkeit des Art 6 MRK im (österreichischen) Verwaltungsstrafverfahren, ZaöRV 1982, 1; KOPETZKI, Art 5 und 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht, EuGRZ 1983, 173; BERCHTOLD, Menschenrechtskonforme Neuorganisation der Verwaltungsrechtspflege, in: Pernthaler (Hg) (FN 1), hier 85 und 91.

⁵⁴ Vgl die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Novelle zum AVG, 1089 BlgNR, XVII. GP, und zur Novelle zum VStG, 1092 BlgNR, XVII. GP und Thienel, Das Verfahren der Verwaltungssenate², passim KÖHLER, Das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten, JBl 1991, 620, sowie den Vortragsbericht über den Vortrag von Köhler vor der Wr Juristischen Gesellschaft am 6. Mai 1992, ÖJZ 1992, 580.

⁵⁵ Zur unterschiedlichen Ausprägung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit des Verfahrens in AVG und VStG vgl den genannten Vortragsbericht, ÖJZ 1992, 580.

Die Landesverwaltungsgerichte müssen nicht nur volle Entscheidungsbefugnis in der Tat- und Rechtsfrage besitzen,⁵⁶ sondern auch in einem den Anforderungen der EMRK entsprechenden Verfahren entscheiden können. Es wird daher neben der Regelung der mündlichen Verhandlung insbesondere Augenmerk auf die Frage zu richten sein, in welcher Weise nicht unmittelbar vom Landesverwaltungsgericht erhobene Beweise bei der Entscheidung verwendet werden dürfen.

Schwierige Fragen wird auch die Regelung des Verhältnisses des Verfahrens vor den Landesverwaltungsgerichten zum Verfahren vor den Administrativbehörden etwa was die Berücksichtigung einer im Administrativverfahren eingetretenen Präklusion anlangt, oder hinichtlich der Entscheidungsbefugnis der Landesverwaltungsgerichte allgemein aufwerfen. Es wird zu klären sein, was Prozeßgegenstand im Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten ist. Dabei wird sich der Gesetzgeber zunächst mit der Frage auseinanderzusetzen haben, welche Anforderungen die EMRK insofern stellt. Sofern es zutrifft, daß das Tribunal im Sinne der EMRK in der ganzen (innerstaatlichen) Rechtssache zu entscheiden hätte,⁵⁷ scheiden Einschränkungen, wie sie sich aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes⁵⁸ zu § 66 Abs 4 AVG ergeben, aus verfassungsrechtlichen Gründen aus. Nur wenn die Deutung zutrifft, daß die Streitsache über die zivilen Ansprüche des Betroffenen im Sinne der Judikatur des EGMR durchaus die (innerstaatliche) Frage der Verletzung oder Nichtverletzung seiner subjektiven Rechte ist,⁵⁹ könnte eine dem § 66 Abs 4 AVG (in der Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs) vergleichbare Regelung verfassungskonformer Weise getroffen werden. Es darf daher mit Interesse einer weiteren Diskussion dieser Problematik entgegengesehen werden.

11. Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Landesverwaltungsgerichte

Bei einer Einrichtung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit stellt sich schließlich auch die Frage, in welchen Fällen gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts ein Rechtsmittel an den Verwaltungsgerichtshof offen stehen soll.

Diesbezüglich kämen verschiedene Möglichkeiten in Betracht.

Grundsätzlich wäre zu entscheiden, ob gegen jede Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts ein Rechtsmittel an den Verwaltungsgerichtshof zulässig sein soll.

Im Hinblick auf den Umstand, daß durch die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts bereits eine Entscheidung einer gerichtlichen Instanz vorliegt und ange-

56 Urteil im Fall *Le Compte* ua, 23.6.1981, A/43 § 55 und im Fall *Albert und Le Compte*, 10.2.1982, A/58; vgl dazu MIEHSLER/VOGLER, in: Int Komm MRK; Rz 287 zu Art 6 MRK.

57 So THIENEL, Das Verfahren der Verwaltungssenate², 131.

58 VwGH 3.12.1980, verstärkter Senat, VwSlg 10.317 und seither ständige Judikatur, vgl zB Erkenntnis vom 4.3.1991, 90/19/0295 (= ZfVB 1992/3/964).

59 Vgl KÖHLER, Vortragsbericht ÖJZ 1992, 580.

sichts der Überlegung, daß mit der Reform auch ein Entlastungseffekt für den Verwaltungsgerichtshof verbunden sein soll, liegt es nahe zu überlegen, inwieweit nicht Einschränkungen hinsichtlich der Zulässigkeit von Rechtsmitteln normiert werden sollten. Zu beachten ist dabei aber, daß gemäß Art 2 Abs 2 des 7. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention für strafrechtliche Anklagen, die unter Art 6 EMRK fallen, ein Rechtsmittel an eine gerichtliche Instanz offen stehen muß.

Für die Möglichkeiten, Rechtsmittel nur in bestimmten Fällen zuzulassen, bestehen somit verfassungsrechtliche (und im Hinblick auf den Vertragscharakter der EMRK völkerrechtliche) Schranken.

Eine Ausnahme vom Gebot, gegen die Entscheidung eines Tribunals iSd Art 6 EMRK die Anrufung eines (weiteren) Gerichts zu ermöglichen, besteht gemäß Art 2 Abs 2 7. ZP zur EMRK nur für sog. "minor cases". Inwiefern für die Abgrenzung dieser Fälle die **Strafandrohung** oder die **konkret verhängte Strafe** maßgeblich ist, ist umstritten.⁶⁰ Es erscheint aber plausibel anzunehmen, daß im Falle undifferenzierter Strafandrohungen jedenfalls der konkret verhängten (Geld)Strafe ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden kann.

Hinsichtlich der Abgrenzung der Zulässigkeit der Rechtsmittel könnte für (Verwaltungs)Strafsachen im wesentlichen die derzeitige Regelung über die Möglichkeit der Ablehnung der Beschwerde gegen das Erkenntnis des unabhängigen Verwaltungssenats durch den Verwaltungsgerichtshof beibehalten werden.

Durch das Abstellen auf die Höhe der verhängten Strafe in Verbindung mit der Verpflichtung des Verwaltungsgerichtshofs, zu prüfen, ob die in § 33a VwGG genannten Voraussetzungen gegeben sind, ist gewährleistet, daß gegebenenfalls auch in Fällen, in denen eine geringfügige Strafe verhängt wurde, die Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof möglich ist. Es würde so vermieden, daß rein reformatorisch nach der Höhe der verhängten Strafe vorzugehen wäre. Dabei wird nicht übersehen, daß an der Art der Anknüpfung (Strafhöhe im konkreten Fall statt Höhe der Strafandrohung) im Hinblick auf Art 2 Abs 2 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK Kritik geübt wurde.

Hinsichtlich der übrigen Angelegenheiten bestehen keine vergleichbaren verfassungsrechtlichen Gebote, die sich aus der EMRK oder internationalen Dokumenten ergäben.

60 TRECHSEL, Das Verfluchte Siebente? – Bemerkungen zum 7. Zusatzprotokoll zur EMRK, in: Nowak/Steurer/Tretter (Hg), Fortschritt im Bewußtsein der Grund- und Menschenrechte, Ermacora-FS, hier: 203, tritt in unklarer Weise für die Heranziehung der Strafandrohung nur "wo es um das Verfahren in erster Instanz geht" ein, nicht aber dann, wenn es "nur um Rechtsmittelverfahren" geht; letzteres ist aber voraussetzungsgemäß bei der Frage, ob ein Rechtsmittel ausgeschlossen werden kann, **immer** der Fall; die Unterscheidung ist daher nicht erforderlich; festzuhalten ist, daß auch Trechsel **nicht** für ein Abstellen auf die Strafandrohung eintritt, sondern davon ausgeht, daß die Tat "nach nationalem Recht zu der geringsten Kategorie der strafbaren Handlung" zu gehören hat. Er hält dabei selbst in Fällen, wo die Strafandrohung auch eine Freiheitsstrafe umfaßt, die Anwendung des Art 2 für möglich.

Die Zulässigkeit von Rechtsmitteln kann daher insofern prinzipiell frei nach den rechtspolitischen Vorstellungen des Gesetzgebers geregelt werden, wobei als wesentliche innerstaatliche verfassungsrechtliche Determinante jedenfalls der Gleichheitssatz zu beachten sein wird. Für eine allfällige Einschränkung der Zulässigkeit von Rechtsmitteln böte sich zB eine Anknüpfung an Größenordnungen der zugrunde liegenden Verwaltungsangelegenheit, an tatbestandsmäßige Festlegungen (zB danach um welches Rechtsgebiet, welches Teilgebiet einer Verwaltungsmaterie oder, ganz konkret, um welche Bewilligung oder welchen Verwaltungsakt es sich handelt) oder aber an generell-abstrakte Regelungen bezüglich der Art der Rechtssache, der prozessualen Situation oder der Eigenschaft der Rechtssache an.

Die Anknüpfung an Größenordnungen oder gar ausdrückliche Tatbestandskataloge hätte nicht nur den Nachteil der Schwerefälligkeit der Regelung (es müßten detaillierte Kataloge erstellt werden), sondern begegnete auch gleichheitsrechtlichen Bedenken, da die Frage des Rechtsschutzes etwa von der Größe der zu bewilligenden Anlage oder von der Zugehörigkeit zu einer (in einer taxativen Aufzählung genannten) Gruppe von Verwaltungsangelegenheiten abhängig wäre.

Es erschiene daher eher gerechtfertigt, generell-abstrakte Voraussetzungen festzulegen. Es könnte dabei an Umstände angeknüpft werden wie etwa die Frage, ob die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts von einer ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, ob es eine derartige Rechtsprechung zwar nicht gibt, aber die Frage von grundsätzlicher Bedeutung ist, u.ä.

Obwohl bei einer derartigen Regelung eine gewisse Unsicherheit durch die zunehmende Subsumtion unter eine Generalklausel bestünde, hätte sie den Vorteil, daß ein Schematismus vermieden wird, der gleichheitsrechtlichen Bedenken begegnen würde. Es käme vor allem nicht derart auf die Art der zugrunde liegenden Verwaltungsangelegenheit an, daß allein Größe (der zu bewilligenden Anlage) oder Typus (zB Führerscheingelegenheiten, Jagdkartenangelegenheiten oder ähnliches) für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels ausschlaggebend wäre.

Auch die allgemeine Überlegung, daß der Rechtsschutz des einzelnen durch die Neuregelung gesichert werden soll läßt iVm dem Gesichtspunkt, daß in gewissen Fällen ein Durchlaufen zweier gerichtlicher (Kontroll)Instanzen nicht erforderlich ist, ohne daß dadurch der Rechtsschutz geschmälert wird, läßt diese Lösung als die sinnvollste erscheinen. Die Frage, wann eine zweite gerichtliche Instanz entbehrlich ist, kann nämlich nicht mit Abgrenzungen nach Größe oder Art der Anlage oder Tätigkeit, um die es geht beantwortet werden. Die Gründe, aus denen der Verwaltungsgerichtshof etwa die Behandlung der Beschwerde ablehnen kann, werden sorgfältig mit Rücksicht darauf auszuwählen sein, ob der Rechtsschutz des einzelnen eine nicht vertretbare Schmälerung erfahren würde.

Unbedenklich erscheinen in diesem Lichte Bestimmungen, die die Ablehnungsmöglichkeit oder die Unzulässigkeit des Rechtsmittels für den Fall der Übereinstimmung der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorsehen.

Fraglich ist jedoch auch in diesem Fall, welchen Einfluß man der Behauptung des Vorliegens (wesentlicher) Verfahrensmängel auf die Zulässigkeit des Rechtsmittels (die Ablehnungsentscheidung) einräumen möchte.

Ein bloßes Abstellen darauf, ob die richterliche Subsumtion eines der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts ordnungsgemäß erfolgte, erschiene aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten unbefriedigend. Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften könnte in diesem Fall – sofern nur die Rechtsfrage "richtig" gelöst ist – nicht einer Überprüfung unterzogen werden. Eine diesbezügliche Ergänzung der entsprechenden Zulässigkeitsbestimmung sollte daher überlegt werden. Dies selbst angesichts des Umstandes, daß damit der Entlastungseffekt deutlich eingeschränkt würde, weil eine zusätzliche Prüfung durch den Verwaltungsgerichtshof vorzunehmen wäre.

Festzuhalten bleibt noch, daß sich an dem Umstand, daß der Verwaltungsgerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist, auch durch die Einführung der Landesverwaltungsgerichte nichts ändern sollte.⁶¹ Eine Überprüfung der Einhaltung des Verfahrensrechts sollte daher in einer der heutigen Prüfung durch den Verwaltungsgerichtshof vergleichbaren Weise erfolgen. Für den Fall der Zulässigkeit der Beschwerde könnte die Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofs in gleicher Weise ausgestaltet sein wie sie dies derzeit für Beschwerden gegen die Entscheidung von Verwaltungsbehörden (zu welchen formal auch die unabhängigen Verwaltungssenaten zählen) ist.

Klarzustellen wäre auch letztlich, welche Folgen die Aufhebung der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts durch den Verwaltungsgerichtshof hat.

12. Provisorischer Rechtsschutz gegen die Anwendung von EG-Recht im Falle eines EG-Beitritts

Zuletzt soll noch auf ein allgemeines Problem eingegangen werden, das den Rechtsschutz im Falle eines EG-Beitritts ganz allgemein betrifft.

Auf Grund der Judikatur des EuGH sind die zuständigen nationalen Gerichte grundsätzlich auch gehalten, provisorischen Rechtsschutz gegenüber der Anwendung genereller Rechtsakte der EG zu gewähren.⁶² Die Gerichte haben nach dieser Judikatur die im Gemeinschaftsrecht wurzelnden Positionen des einzelnen auch entgegen Grundprinzipien des nationalen Rechts wirksam zu schützen und für die Effektivität des Gemeinschaftsrechts zu sorgen. Im Konflikt zwischen einzelstaatlichem Verfah-

61 Vgl in diesem Sinn auch SPANNER, Die österreichische und die bundesdeutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit – ein Strukturvergleich, in: Lehne/Loebenstein/Schimetschek, Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, 91, hier: 108.

62 Vgl KLINKE, (Vorläufiger) Rechtsschutz und Gemeinschaftsrecht, Vom nationalen Verfahrensrecht zum Gemeinschaftsverfahrensrecht, Internationale Wirtschaftsbrieft (IWB), Beilage 3, 1991, 13; U d EuGH im Fall *Factortame*, C-213/89, Slg 1990 I, 2473.

rensrecht und materiellem Gemeinschaftsrecht geht der Europäische Gerichtshof vom Vorrang der im Gemeinschaftsrecht begründeten subjektiven Rechtsposition des einzelnen aus. Diese Position des Europäischen Gerichtshofs kann wohl als spezielle Ausformung des vom Gerichtshof allgemein vertretenen Grundsatzes des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gesehen werden.⁶³ Dem steht nicht entgegen, daß es im vorliegenden Fall um den Schutz vor Gemeinschaftsrecht geht. Sowohl die Begründung für die Annahme der Rechtsschutzpflicht durch die nationalen Instanzen als auch ihre konkrete Ausformung beruhen auf dem Grundsatz, daß das Fehlen nationalen Rechts oder gar ausdrücklich entgegenstehendes nationales Recht die Anwendung der vom EuGH – in richterlicher Rechtsfortbildung – angenommenen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze (dh aber: des – insofern ungeschriebenen Gemeinschaftsrechts) nicht ausschließt.

Da die Anwendung genereller Rechtsakte der EG nicht zuletzt auch im Bereich des Verwaltungsrechts in Betracht kommt, wäre die Frage zu klären, welche innerstaatliche Instanz für eine allfällige Setzung von Maßnahmen des provisorischen Rechtsschutzes zuständig ist, bzw ob und welche Vorkehrungen erforderlich wären.

Zu denken ist dabei an Fallkonstellationen, in denen ein innerstaatlicher Verwaltungsakt auf Grund einer generellen EG-Vorschrift ergeht, deren Ungültigkeit behauptet wird. In solchen Fallgestaltungen kann die Frage auftauchen, wie vor den nationalen Instanzen der vom Europäischen Gerichtshof geforderte provisorische Rechtsschutz gewährt werden kann. Nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes muß der vorläufige Rechtsschutz unabhängig davon derselbe sein, ob der betroffene Bürger die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht oder die Gültigkeit abgeleiteten Gemeinschaftsrechts rügt.⁶⁴ Auch für den Fall, daß die Unvereinbarkeit der nationalen Rechtsgrundlage mit dem EG-Recht behauptet wird, ist daher zu prüfen, ob die innerstaatliche Rechtslage den vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Grundsätzen ausreichend Rechnung trägt.

Dazu ist folgendes zu sagen:

Solange mit dem Rechtsmittel gegen den Verwaltungsakt die aufschiebende Wirkung (und zwar im umfassenden Sinn, also nicht nur bezüglich der Vollstreckbarkeit) verbunden ist, sodaß der Verwaltungsakt nicht umgesetzt werden kann, besteht kein Bedarf nach eigenen Rechtsinstituten des provisorischen Rechtsschutzes. Da der Akt nicht vollstreckt oder sonst zur Grundlage eines Verwaltungsaktes genommen werden kann, erübrigt sich ein gesonderter Rechtsschutz.

Soferne aber die Regelung der Wirkung der Anfechtung des Aktes – wie etwa in § 30 Abs 2 VwGG – derart erfolgt, daß mit der Anfechtung nicht automatisch die

63 Zu diesem Grundsatz vgl zB von der GROEBEN/THIESING/EHLERMANN, 4. Aufl (1991), Rz 37 ff zu Art 1, SCHWEITZER/HUMMER, Europarecht, 4. Aufl, 215; grundlegend das Erk des EuGH in der Rechtssache *Costa/ENEL*, 15.7.1964, Rspr 1964, S 1251 ff, 1269 ff. U v 19.7.1964 im Fall *Costa/ENEL*.

64 U v 21.2.1991 in der Rechtssache Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest, C-143/88 und C-92/89, Rn 20.

Rechtswirkungen des Aktes aufgeschoben sind, taucht die Frage der Übereinstimmung der Regelung mit den Grundsätzen, die vom EuGH entwickelt wurden, auf.

Dies bedeutet, daß bei der Regelung, unter welchen Voraussetzungen das Landesverwaltungsgericht der Anfechtung aufschiebende Wirkung zuzuerkennen hat, auf die vom EuGH entwickelten Grundsätze hinsichtlich des provisorischen Rechtsschutzes Bedacht zu nehmen ist. Sofern dies nicht erfolgt, wäre allenfalls ergänzend zur Frage der aufschiebenden Wirkung auch zu regeln, inwieweit andere Institute (wie die in Art 186 EWGV vorgesehene "einstweilige Anordnung") erforderlich wären.

In Frage käme etwa auch, einer allfälligen Vorlage der Rechtsfrage nach Art 177 Abs 3 EWGV an den Europäischen Gerichtshof (der über die Rechtswidrigkeit des dem Akt zugrunde liegenden Sekundärrechts zu entscheiden hat) jedenfalls die aufschiebende Wirkung hinsichtlich des im Anlaßfall angefochtenen Aktes zuzumessen. Aus einer derartigen Regelung würde im Hinblick auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs folgen, daß eine Pflicht der Landesverwaltungsgerichte zur Vorlage anzunehmen wäre, wenn die im folgenden dargestellten Voraussetzungen für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorliegen. Die entsprechende Verpflichtung könnte zweckmäßigerweise auch ausdrücklich im Gesetz verankert werden.

Damit ist auch eine weitere Frage angesprochen, die im Zusammenhang mit den Landesverwaltungsgerichten zu klären wäre:

Es wäre festzulegen, ob die Landesverwaltungsgerichte vorlageberechtigt nach Art 177 Abs 3 EWGV sind.⁶⁵

Die vom Europäischen Gerichtshof formulierten Voraussetzungen für die Verpflichtung zur "Aussetzung der Vollziehung des Verwaltungsakts"⁶⁶ oder die Aussetzung der Anwendung des nationalen Gesetzes⁶⁷ sind die folgenden:

Die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsaktes kann nur ausgesetzt werden, wenn die vom Antragsteller angeführten sachlichen und rechtlichen Gegebenheiten das nationale Gericht davon überzeugen, daß an der Gültigkeit der Gemeinschaftsverordnung, auf der der angefochtene Verwaltungsakt beruht, erhebliche Zweifel bestehen.

Die Aussetzung rechtfertigt sich nämlich allein aus der Möglichkeit der Feststellung der Ungültigkeit, die dem Gerichtshof vorbehalten ist.

Die Aussetzung ist insofern vorläufig, als sie nur solange wirken kann, bis der Gerichtshof über die Frage der Gültigkeit entschieden hat.⁶⁸ Nach Auffassung des Gerichtshofes folgt daraus, daß es daher dem Gericht obliege, die Rechtssache nach

65 Zu Art 177 Abs 3 EWG-Vertrag vgl etwa DAUSES, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag; PESCATORE, Der Gerichtshof der EG – Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art 177 EWGV und die Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten, 1986, und WOHLFAHRT, in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art 177.

66 U v 21.2.1991, Rechtssache Zuckerfabrik Süderdithmarschen, C-143/88 und C-92/89, Rn 23.

67 U in der Rechtssache *Factortame*, Slg 1990, I-2433, 2466.

68 U v 21.2.1991, Rechtssache Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Rn 23 und 24.

Art 177 Abs 3 EWGV dem Gerichtshof vorzulegen, sofern dieser noch nicht in der Sache befaßt ist. Daraus würde für die oben gestellte Frage, ob die Landesverwaltungsgerichte vorlageberechtigt sein sollen, folgen, daß dies zwingend vorzusehen wäre, sofern die Anrufung des Landesverwaltungsgerichts nicht jedenfalls aufschiebende Wirkung für den angefochtenen Akt zukommt.

Auf Grund der Überlegung, daß für die Voraussetzungen für die Aussetzung der Vollziehung einheitliche Regeln gelten müßten,⁶⁹ kommt der Gerichtshof zum Schluß, daß die Befugnis der nationalen Gerichte, die Vollziehung eines solchen Verwaltungsakts auszusetzen, nur unter den Voraussetzungen, die für den Gerichtshof für die Erlassung einstweiliger Anordnungen gelten, bestünde.⁷⁰ Es muß somit sowohl die Dringlichkeit als auch die Notwendigkeit iSd Art 83 Abs 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 350 v 28.12.1974, S 1, zuletzt geändert durch ABl EG L 241 v 17.8.1989, S 1) gegeben sein.

Diese Annahme steht unter der Prämisse, daß – wie in dem dem Verfahren vor dem Gerichtshof zugrunde liegenden Fall – der angefochtene Akt grundsätzlich vollstreckbar wäre. Die Grundgedanken sind daher auch dann anzuwenden, wenn – was bei den Landesverwaltungsgerichten denkbar wäre – dem zuständigen Gericht (hier: dem Landesverwaltungsgericht) die Kompetenz zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eingeräumt wird.

Die Notwendigkeit zur Annahme der Verpflichtung der nationalen Gerichte zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hängt auch mit dem Umstand zusammen, daß im Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art 177 EWGV die Parteien des Anlaßverfahrens (vor den nationalen Instanzen) nicht Partei sind. Ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung iSd Art 186 EWGV kommt daher nicht in Betracht.⁷¹

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist die Aussetzung vorzunehmen, wenn der Antragsteller andernfalls einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden erleiden würde.

Die Dringlichkeit ist dabei nur dann anzunehmen, wenn der geltend gemachte Schaden eintreten kann, bevor der Gerichtshof über die Gültigkeit der gerügten Gemeinschaftshandlung entscheiden kann.

Umgekehrt legt es der Gerichtshof aber auch dem nationalen Gericht auf, zu prüfen, ob nicht durch die Aussetzung "der fraglichen Gemeinschaftsverordnung nicht jede praktische Wirksamkeit genommen wird, wenn sie nicht sofort angewandt wird".⁷²

69 AaO, Rn 25 bis 27.

70 Zum provisorischen Rechtsschutz (Aussetzung des angefochtenen Handlung, der einstweiligen Anordnungen) im Verfahren vor dem Gerichtshof vgl KLINKE, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften – Aufbau und Arbeitsweisen (1989), Rz 251 ff, zu den Voraussetzungen, unter denen im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren ist, Rz 260 ff.

71 Vgl KLINKE, Der Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften, Rz 258.

72 AaO, Rn 30 und 31.

Daraus folgt, daß bei der Umschreibung der Voraussetzungen, unter denen auf-schiebende Wirkung zuerkannt werden kann, entweder die obigen Kriterien in generel-ler Weise zu übernehmen sind, oder aber ein entsprechender Verweis auf die Verfah-rensordnung des Gerichtshofes erfolgt, der sicherstellen würde, daß diese Grundsätze der Sache nach übernommen werden.

Eine ausdrückliche Klärung dieser Fragen scheint insoferne geboten, als damit – zumindest soweit dies zum Zeitpunkt der Erlassung der Norm aus der Judikatur des EuGH abgeleitet werden kann – vermieden wird, daß die verfahrensrechtlichen Rege-lungen für die Landesverwaltungsgerichte durch die Judikatur des EuGH fortgebildet werden, soweit sie nicht den Anforderungen, die sich aus dessen Judikatur ergeben, entspricht.⁷³

Es wäre aber auch zu überlegen, ob in Fällen, in denen ein Verwaltungsakt mit der Behauptung bekämpft wird, daß die generelle Rechtsvorschrift, auf die er sich stützt, rechtswidrig ist, eine Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte bestehen soll. Es könnte vorgesehen werden, daß eine derartige Anfechtung nur vor dem Verfassungs-gerichtshof erfolgen kann.

Die Fälle, die diesbezüglich denkbar sind, umfassen sowohl die verfassungswid-rige generelle innerstaatliche Norm (Gesetz, Verordnung), als auch die behaupteter-maßen ungültige EG-Vorschrift. Schließlich wird im Rahmen der EG zusätzlich die Frage des Verhältnisses von innerstaatlichem Recht und Gemeinschaftsrecht einer Klärung bedürfen. Selbst wenn man davon ausgehen könnte, daß gegebenenfalls eine dem EG-Recht widersprechende innerstaatliche Norm nicht anwendbar ist, sodaß jede Behörde oder jedes Gericht die Frage der Geltung einer innerstaatlichen Norm selbst beurteilen könnte und müßte, stellt sich im Hinblick auf Art 177 Abs 3 EWGV die Frage, welche innerstaatlichen Organe das Vorlagerecht (zur Klärung der Frage ob es aus EG-rechtlicher Sicht **erforderlich** ist, von der Nichtgeltung einer formell nicht aufgehobenen innerstaatlichen Norm auszugehen) erhalten sollen. Sofern man den Landesverwaltungsgerichten dieses Vorlagerecht nicht zubilligen wollte, erschiene es angezeigt, Beschwerden, in denen die Rechtswidrigkeit allein im Hinblick auf die Un-gültigkeit der EG-Vorschrift behauptet wird, von der Zuständigkeit der Landesver-waltungsgerichte auszunehmen, da diese dann entweder in Bindung an die EG-Vor-schrift oder ohne Klarstellung, ob es geboten ist, von der Nichtgeltung der zugrunde liegenden innerstaatlichen Rechtsvorschrift, die möglicherweise im Widerspruch zu EG-Recht steht, auszugehen entscheiden müßten (was den Grundsätzen des provisori-schen Rechtsschutzes widerspräche), oder aber ein Antragsrecht an den Verfassungs-gerichtshof eingeräumt erhalten müßten, um diesem die Beurteilung der Frage des Verhältnisses zwischen innerstaatlichem Recht und EG-Recht und allfällige Antrag-stellung an den Europäischen Gerichtshof (auch im Falle der Bedenken gegen die EG-Vorschrift zu ermöglichen).

73 Vgl die im Fall "Zuckerfabrik Süderdithmarschen" angenommene Anwendbarkeit des Art 83 der Ver-fahrensordnung des EuGH.

13. Zur Frage, ob die Einführung von Landesverwaltungsgerichten eine Gesamtänderung der Bundesverfassung darstellen würde

Im Hinblick auf die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 14. Oktober 1987, B 267/87, VfSlg 11.500 (sog. "Miltner-Erkenntnis"), taucht die Frage auf, ob etwa die Einführung von Landesverwaltungsgerichten nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes eine Gesamtänderung der Bundesverfassung darstellen würde.⁷⁴ Der Verfassungsgerichtshof führte nämlich in diesem Erkenntnis insbesondere aus, daß er bei der Auslegung der EMRK an die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Staatsorganisation gebunden sei und nach der Bundesverfassung in gewissen Bereichen es verfassungsrechtlich nachgerade geboten sei, daß die Angelegenheit durch eine Verwaltungsbehörde entschieden werde. Die Einrichtung einer Gerichtsbarkeit, die über die Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof hinaus nach eigener Sachverhaltsermittlung ihre Entscheidung anstelle der Behörden treffe, sei von Verfassungs wegen nicht erzwingbar.

Da auch die EMRK im Verfassungsrang steht⁷⁵ nimmt der Verfassungsgerichtshof somit offenbar an, daß die von ihm dargestellten verfassungsrechtlichen Grundsätze der Staatsorganisation höherrangiges Verfassungsrecht darstellen.

Dieser Auffassung kann im Ergebnis nicht gefolgt werden.

Es trifft zu, daß das Rechtsschutzsystem im Bereich der Verwaltung derzeit nur die Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen dahingehend vorsieht, ob subjektive Rechte des Beschwerdeführers verletzt wurden. Im Falle einer derartigen Verletzung subjektiver Rechte besteht die Möglichkeit der Aufhebung (Kassation) des angefochtenen Verwaltungsakts.

Es ist daher zu untersuchen, ob eine Aufgabe eines dieser Grundsätze des derzeitigen verfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystems eine Gesamtänderung der Bundesverfassung wäre.

Hiebei ist zunächst festzuhalten, daß derzeit die Überprüfung von Verwaltungsakten in zweifacher Hinsicht eingeschränkt ist:

Einerseits besteht nur die Möglichkeit zur kassatorischen Entscheidung, andererseits besteht diese Möglichkeit der Kassation nur, wenn **subjektive Rechte** verletzt wurden.

Wie oben ausgeführt, könnte eines der wesentlichen Merkmale einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit darin bestehen, daß dem Landesverwaltungsgericht die reformatorische Entscheidungsbefugnis eingeräumt ist.

74 Unklar PERNTHALER/RATH-KATHREIN, JBl 1989, 609 ff, hier: 610, die davon sprechen, daß durch das genannte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs klargestellt sein, "daß die Grundzüge des traditionellen Rechtsschutzsystems der österreichischen Bundesverfassung unter dem Schutz der Gesamtänderung der Bundesverfassung" stünden.

75 Art II Z 7 des B-VG BGBl Nr 1964/59.

Dies scheint für den Verfassungsgerichtshof im genannten Erkenntnis ein so schwerwiegender Eingriff in das derzeit von der Verfassung vorgesehene Rechtsschutzsystem, daß er eine derartige Auslegung der MRK ablehnt, was darauf hinauszuweisen scheint, daß ihm eine derartige Annahme des Inhalts der MRK als eine Gesamtänderung der Bundesverfassung erschiene.

Hiezu stellt sich jedoch die Frage, woraus abzuleiten wäre, daß die – zugegeben eintretende – Verschiebung der Gewichte zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit im Hinblick auf die Sachentscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte auch eine im Sinn des Art 44 Abs 3 B-VG wesentliche Berührung eines der Bauprinzipien der Bundesverfassung bedeuten würde.

In Frage käme wohl primär der Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung,⁷⁶ welcher traditionellerweise im Zusammenhang mit der Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit problematisiert und stets kontroversiell diskutiert wurde.

Da das gewaltentrennende Prinzip von der Lehre zu den Grundprinzipien der Verfassung gezählt wird, wäre eine wesentliche Veränderung des gewaltentrennenden Prinzips gleichzeitig eine Gesamtänderung der Bundesverfassung.

Dabei stellt sich jedoch die Frage, ob im Hinblick auf die hinter diesem Prinzip stehenden Grundgedanken, nämlich insbesondere der Gedanke der Freiheitssicherung für den einzelnen, dem in der Bundesverfassung verankerten Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung tatsächlich ein Inhalt dergestalt beigemessen werden kann, daß nicht nur die Justiz von Eingriffen der Verwaltung geschützt ist, sondern umgekehrt – geradezu gegen das rechtsstaatliche Prinzip – ein Freiraum für die Verwaltung garantiert sein sollte, in dem die Verwaltung ohne einen Rechtszug an eine Gerichtsinstanz Entscheidungen, die in die Rechtssphäre des einzelnen eingreifen, treffen können soll.

Bei der gegenwärtigen Verfassungsrechtsordnung ist es unbestritten, daß die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit als Ausfluß des rechtsstaatlichen Prinzips keine Beeinträchtigung des Gewaltentrennungsprinzips darstellen.

Die Trennlinie, die der Verfassungsgerichtshof offenbar – und zwar implizit – zieht, besteht nun darin, daß die Nachprüfung auf die Verletzung subjektiver Rechte durch den Verwaltungsgerichtshof und die allfällige Aufhebung von Verwaltungsakten als mit dem gewaltentrennenden Prinzip – wohl: gerade noch – vereinbar angesehen wird, die instanzenmäßige Überordnung eines Gerichts über Verwaltungsbehörden, sodaß die verwaltungsbehördlichen Entscheidungen "in jeder Richtung" von der Gerichtsinstanz überprüft werden können und durch eine Entscheidung des Gerichts ersetzt werden können, jedoch als nicht mehr mit dem gewaltentrennenden Prinzip vereinbar angesehen wird.

76 Zu den Bauprinzipien der österreichischen Bundesverfassung vgl WALTER, System des österreichischen Bundesverfassungsrechts (1972) 103; WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷, Rz 146 und 162 f.

Gegen eine derartige Auffassung könnte jedoch folgendes ins Treffen geführt werden:

Art 133 des Bundesverfassungsgesetzes BGBl Nr 1/1920 sah in Abs 3 vor, daß der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheiden konnte, soweit nicht die Behörde nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Entscheidung oder Verfügung nach freiem Ermessen befugt ist.

Nicht zuletzt im Hinblick auf Art 133 idF des Bundesverfassungsgesetzes BGBl Nr 1/1920 vertrat schon Schima⁷⁷ die Auffassung, daß die Bundesverfassung selbst eine vom Verwaltungsgerichtshofgesetz eingeräumte Entscheidungsbefugnis in der Sache selbst nicht ausschließe. Schima folgerte dies auch aus dem Wortlaut der allgemein gehaltenen Fassung des Art 129 B-VG.

Der Verfassungsgerichtshof hat in dem genannten Erkenntnis sich mit diesen Fragen nicht eingehend auseinandergesetzt, sodaß der Schluß, daß eine reformatorische Entscheidungsbefugnis eine Gesamtänderung der Bundesverfassung darstellen würde, tatsächlich nicht ohne weiteres zwingend erscheint.

Von Bedeutung könnte im vorliegenden Zusammenhang (für die Bestimmung, welche Ausprägung der Grundsatz der Gewaltentrennung im B-VG erfahren hat) auch Art 94 Abs 2 idF des Bundesverfassungsgesetzes BGBl Nr 1/1920 sein. Gemäß Art 94 Abs 2 B-VG in dieser Fassung stand es dem durch eine Entscheidung einer Verwaltungsbehörde "über Privatrechtsansprüche" "Benachteiligten frei, falls nicht im Gesetz anderes bestimmt ist, Abhilfe gegen die andere Partei im ordentlichen Rechtsweg zu suchen." Die Bestimmung, die aus Art 15 Abs 1 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt übernommen wurde, wurde 1929 (§ 45 der zweiten Bundes-Verfassungsnovelle, BGBl Nr 1929/392) ersatzlos aufgehoben.

Eine derartige Bestimmung könnte man als Ausfluß einer materiellen Gewaltentrennung dahingehend verstehen, daß über (materiell abzugrenzende) "Privatrechtsansprüche" jedenfalls im Instanzenzug die ordentlichen Gerichte zu entscheiden hätten. Interessant ist jedoch, daß Art 94 Abs 2 die Einschränkung enthält "falls nicht im Gesetz anderes bestimmt ist", was offenbar die Zulässigkeit des Ausschlusses des ordentlichen Rechtsweges bedeutet. Eine durchgehende materielle Gewaltenteilung lag also dem B-VG im Jahre 1920 nicht zugrunde (was das Verhältnis ordentliche Gerichte – Verwaltung und auch die daran anschließende Verwaltungsgerichtsbarkeit anlangt).⁷⁸

77 SCHIMA, Gedanken zu den Aufgaben und der Gestaltung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, in: FS 90 Jahre Verwaltungsgerichtshof.

78 Zur Bedeutung des Art 94 B-VG allgemein vgl MELICHAR, Von der Gewaltentrennung im formellen und materiellen Sinn unter Berücksichtigung der Abgrenzung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung, insbesondere auf dem Gebiet des Strafrechts, Gutachten für den 4. ÖJT, Bd I/1, insb 28 ff, bzw zur sukzessiven Zuständigkeit 69 ff; weiters WINKLER, Das österreichische Konzept der Gewaltentrennung in Recht und Wirklichkeit, in: Der Staat 6 (1967), 302; WINKLER, Der Bescheid, 67 ff.

Es kann somit Art 94 Abs 2 B-VG (in der Stammfassung) als verfassungsrechtliche Vorschrift gesehen werden, die eine sukzessive Kompetenz bzw über die Konstruktion einer sukzessiven Kompetenz hinaus einen "echten Instanzenzug" gegen Verwaltungsentscheidungen im Fall der Entscheidung über Privatrechtsansprüche durch Verwaltungsbehörden zwar zuläßt, sie aber nicht zwingend gebietet. In dieser Hinsicht enthielt damit das Bundesverfassungsgesetz in seiner Stammfassung also keine strenge materielle Gewaltentrennung. Interessant im Hinblick auf die Bedeutung der Streichung des Art 94 Abs 2 B-VG im Jahre 1929 sind die den Materialien zu entnehmenden Überlegungen anläßlich der Entstehung des Art 94 Abs 2 B-VG.⁷⁹ Die Einführung des Art 94 Abs 2 wurde darüber hinaus im Zusammenhang mit der Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit gesehen, die auch in den Vorentwürfen Kelsens zur Verfassung von 1920 vorgesehen war.

Der Gedanke der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit war den Schöpfern der Verfassung nicht fremd und stellte offenbar in ihren Augen ein taugliches Instrument dar, gegebenenfalls auch Privatrechtsansprüche durchzusetzen.

Auch aus der Streichung des Art 94 Abs 2 wird nicht der Schluß zu ziehen sein, daß damit das Konzept der Trennung von Justiz und Verwaltung im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit eine entscheidende Veränderung erfahren hätte. Rückschlüsse lassen sich daraus allenfalls für das Verhältnis zur ordentlichen Gerichtsbarkeit ziehen.

Es ist aber den zugänglichen Materialien nicht zu entnehmen, daß die Tatsache, daß es letztlich nicht zu einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit gekommen ist, einer ausdrücklichen Entscheidung zuzuschreiben ist, das gewählte System als "äußerste verfassungsrechtlich zulässige Möglichkeit" zu verstehen. In gleicher Weise läßt sich dies für die Materialien zur genannten Verfassungsnovelle sagen.

Es fällt daher schwer anzunehmen, daß bei Erlassung des B-VG (bzw bei der Erlassung der Novelle des Jahres 1929) **bewußt** eine Systementscheidung für eine bloß einstufige und **nur nachprüfende Kontrolle** durch den Verwaltungsgerichtshof im Sinne eines **Bauprinzips** gefällt worden sei.

Wie gezeigt, wurde dem Verwaltungsgerichtshof nämlich sogar die Möglichkeit zur Entscheidung in der Sache eingeräumt. Eine strenge Trennung der Gewalten in dem Sinn, daß neben der Trennung zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit und Verwaltung

Zur Aufhebung des Art 94 Abs 2 B-VG und deren Bedeutung vgl MELICHAR, aaO, 75 f, der davon ausgeht, daß die Aufhebung nur die Zulässigkeit der "Überprüfung von Verwaltungsbescheiden durch die ordentlichen Gerichte", beseitigte, im übrigen aber die Einrichtung der sukzessiven Zuständigkeit damit nicht unzulässig wurde.

79 Vgl WALTER, Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Konstituierenden Nationalversammlung 195 f; Kelsen hat demnach auf "wissenschaftliche Gutachten" verwiesen, daß dem zweiten Absatz eine praktische Bedeutung mangle, während Froehlich bei einer Streichung "Mißdeutungen" befürchtete.

ein Verbot einer reformatorischen Entscheidung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit bestanden hätte, läßt sich daher nicht erweisen.

Es fällt auch auf, daß die Frage der Art und Weise der Trennung der ordentlichen Gerichtsbarkeit von der Verwaltung offenbar rechtspolitisch in Abhängigkeit von der konkreten Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit gesehen wurde.

Daraus ließe sich geradezu der Schluß ziehen, daß 1920 das Verhältnis zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht (mehr) als Problem der Gewaltentrennung gesehen wurde.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch Machacek⁸⁰ wenn er resümiert, "daß es jedenfalls dem Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Rechtsschutzeinrichtung nicht widerspricht, in der Sache selbst, also reformatorisch zu entscheiden. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit als solche ist ein letztlich notwendiger Einbruch in das Gewaltentrennungsprinzip im Interesse der Legalität der Verwaltung, da diese nicht vor der Gewaltentrennung zurückzustehen hat, sondern vielmehr umgekehrt, die Gewaltentrennung im Dienste der Gesetzmäßigkeit zu sehen ist".

Es bliebe freilich noch zu prüfen, ob der Grund, aus dem der Verfassungsgerichtshof die Auslegung der EMRK nur in bestimmter Weise vorzunehmen können glaubt, nicht in einem der allgemein genannten Bauprinzipien zu suchen ist, sondern auf anderen Überlegungen basiert. Als Anhaltspunkt dafür könnte die Formulierung verstanden werden, daß im Falle einer Zuweisung von Aufgaben an eine weisungsfreie Gerichtsinstanz in größerem Ausmaß die Stellung der obersten Organe der Vollziehung beeinträchtigt sei. Es könnte darin die Auffassung erblickt werden, daß nicht die Frage einer allfälligen Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen durch Gerichte, sondern die "Ausschaltung" der obersten Organe der Vollziehung der Grund für die vom Verfassungsgerichtshof vorgenommene Auslegung, die er als verfassungsrechtlich geboten ansieht, ist.

Damit rückte der Verfassungsgerichtshof eine bestimmte Ausprägung der Kompetenz der obersten Organe in den Rang eines Bauprinzips der Verfassung. Eine solche Sicht beruht auf der Annahme, daß oberste Organe der Vollziehung – zumindest in einem gewissen Umfang – auch als behördliche Instanz in Verwaltungssachen zu entscheiden hätten.

Diese Auffassung begegnet allerdings dem Bedenken, daß zwar nach herrschender Lehre nach dem B-VG grundsätzlich der Instanzenzug in Verwaltungsangelegenheiten bis zu den obersten Organen läuft,⁸¹ daß aber die Möglichkeit, die oberste Verwaltungsinstanz tatsächlich im Berufungsweg zu erreichen, keinesfalls als ein verfassungsrechtliches Gebot angesehen werden kann. Es kann weiters auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Stellung der obersten Organe wesentlich davon bestimmt

80 MACHACEK, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Verwaltungrechtspflege in Österreich, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte (1986) 43 ff, hier: 47.

81 Vgl zB WALTER/MAYER, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts⁵, Rz 502 ff.

wurde, daß sie in Verwaltungsangelegenheiten jedenfalls im Instanzenzug anrufbar sein müßten. Gegen eine solche Annahme läßt sich einerseits Art 103 Abs 4 B-VG, andererseits Art 133 Z 4 B-VG in Treffen führen. Ungeachtet der Frage, ob man die hier der Auffassung des Verfassungsgerichtshofs als zugrunde liegende unterstellte Prämisse teilt oder nicht, wäre selbst auf der Basis einer solchen Prämisse zu dem oben vorgeschlagenen Konzept einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit folgendes zu sagen:

Im Hinblick darauf, daß in Landesverwaltungsangelegenheiten die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts erst nach der Entscheidung der Landesregierung gegeben ist, trifft die vom Verfassungsgerichtshof als bedenklich bezeichnete Rechtsfolge nicht ein. Im Gegenteil: das Konzept der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit entspricht der vom Verfassungsgerichtshof offenbar angenommenen Prämisse besser als die (wie zu ergänzen ist: immerhin ebenfalls im B-VG vorgesehenen) Einrichtung der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gemäß Art 133 Z 4 B-VG. Dies mag in rechtspolitischer Hinsicht bei der Frage, ob mit einer Einführung der Landesverwaltungsgerichte die Einrichtung der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag aufgegeben werden kann, auch eine Rolle spielen.

Bedenken in der vom Verfassungsgerichtshof formulierten Art könnten gegen das hier vertretene Konzept einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit nur insofern greifen, als in der Bundesverwaltung die Anrufung der obersten Verwaltungsbehörde generell ausgeschlossen würde. Angesichts des Art 103 Abs 4 B-VG wäre die vorgeschlagene Rechtslage aber allenfalls im Bereich der unmittelbaren Bundesverwaltung eine wesentliche Änderung. So gesehen fällt es schwer, diese Änderung – selbst auf dem Boden der vom Verfassungsgerichtshof angenommenen Prämissen – als gegen höherrangiges Verfassungsrecht verstoßend, zu qualifizieren.

Damit ergibt sich zusammenfassend:

Die Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit mit reformatorischer Entscheidungsbefugnis würde daher keine Änderung der Bauprinzipien in dem Sinne bedeuten, daß die Änderung als Gesamtänderung der Bundesverfassung zu qualifizieren wäre, und würde auch nicht gegen die vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 14. Oktober 1987 vertretene Auffassung verstoßen, sofern diese so zu verstehen sein sollte, daß – ohne daß eines der klassischen Baugesetze berührt wäre – die Stellung der obersten Organe für sich als baugesetzrangig aufzufassen wäre.

Es käme nur zu einer Neugestaltung des Gewaltentrennungsprinzips, das heute schon insofern "eingeschränkt" ist, als es eine zT auch reformatorisch entscheidende Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt, bei gleichzeitiger Stärkung des Rechtsstaatsprinzips.

Zur Notwendigkeit einer modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich

I. Einleitung

Daß Verwaltungsgerichtsbarkeit nottut, dh, daß sie eine wichtige und notwendige Funktion im modernen Rechtsstaat zu erfüllen hat, bedarf heute keiner Begründung und Rechtfertigung mehr.¹ Wie für kaum eine andere Einrichtung des Staates gilt auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit der für so viele Bereiche und so oft abgewandelte Satz, daß, wenn es sie nicht gäbe, es dringend nötig wäre, sie zu erfinden. Obwohl es heute bei den Reformbestrebungen auch um die weitere Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und die Anpassung an die heutigen Erfordernisse und vor allem um Verbesserung des Rechtsschutzes für den Bürger geht,² handelt es sich doch in einem Teilbereich, nämlich im Bereich der Bundesländer und auf der dem Verwaltungsgerichtshof in Wien gewissermaßen "vorgelagerten" unteren Ebene auch darum, eine dem Bundesstaat gemäße Form der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit für Österreich erst zu finden. Die durch die B-VG-Novelle 1988 (BGBl 586) erfolgte Einführung

- 1 Vgl aus dem neueren Schrifttum statt vieler PERNTHALER, Rechtsweg als Menschenrecht, in: Klecatsky-FS 1990, 221; DERS, Rechtsschutz und Föderalismus, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte, 1986, 95; KOBZINA, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsrechte, DJZ 1990, 65 und in etwa inhaltgleicher Fassung und ohne Anmerkungsapparat, in: Klecatsky-FS 1990, 85 – folgenden danach zitiert –; KOPP, Probleme und Aufgaben in der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Klecatsky-FS 1990, 109; DERS, Braucht Österreich eine Verwaltungsgerichtsbarkeit? Noch unveröffentlichtes Manuskript, M 1990; DERS, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit aus der Sicht des vergleichenden Rechts, in: Das Verwaltungsgericht Bozen, hg vom Präsidium des Südtiroler Landtages, 1989, 38.
- 2 Vgl allg zu den Reformbestrebungen und Reformvorschlägen die Beiträge von PERNTHALER und BERCHTOLD, in: Pernthaler (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte, 1986; ferner KLECATSKY, Ein Vorschlag zur Verbesserung des verwaltungsgerichtlichen und verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzsystems, ÖJZ 1971, 197; DERS, Der Verwaltungsgerichtshof und die Zukunft der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in: Loebenstein/Schimitschek (Hg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1976, 293; PERNTHALER, Neue Probleme des Rechtsschutzes in der österreichischen Verwaltung, JBl 1988, 354; PICHLER, Verwaltungsrechtsschutz, Menschenrechtskonvention und der Verwaltungsgerichtshof, JBl 1988, 273; WEH, EuGRZ 1988, 447; KOPP, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anm 1), 109.

sogenannter Verwaltungssenate auf der Ebene der Bundesländer stellt nach dem insoweit weitgehend übereinstimmenden Urteil der Wissenschaft keine Lösung dar, die die bestehende Lücke vollwertig und effektiv ausfüllen könnte.³ Dies gilt umso mehr dann, wenn die Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie es heute unabweisbar erscheint, zusätzliche Rechtsschutzaufgaben übernehmen soll, mit denen der Verwaltungsgerichtshof allein überfordert wäre.⁴

Ich will im folgenden versuchen, einige Probleme der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich aufzuzeigen, die sich vor allem auch in rechtsvergleichender Sicht und im Licht ausländischer Erfahrungen⁵ mit einer modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit zeigen. Dabei geht es zunächst um den institutionellen Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der freilich von den Aufgaben, von denen letztlich auch der zu erwartende Arbeitsanfall der Gerichte abhängt, nicht zu trennen ist, sodann um die Frage einer Erweiterung der vor den Verwaltungsgerichten zulässigen Rechtsbehelfe und schließlich um Einzelfragen des von den Verwaltungsgerichten zu gewährenden Rechtsschutzes.

II. Der Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Im Gegensatz zu den meisten modernen Staaten und auch zur europäischen Gemeinschaft⁶ verfügt Österreich bisher für Verwaltungsstreitigkeiten im Bund und in den Bundesländern für ganz Österreich nur über einen einzigen Verwaltungsgerichtshof, aber über keine unteren Verwaltungsgerichte erster Instanz.⁷ Der Verwaltungsgerichtshof in Wien ist zugleich Verwaltungsgericht erster und letzter Instanz und damit

3 Vgl KOBZINA, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anm 1), 85 ff; PERNTHALER, Rechtsweg (Anm 1), 227, 231 und 235 mwN; DERS, Rechtsschutz und Föderalismus (Anm 1), 95; PERNTHALER/RAITH-KATHREIN, Die Einführung von Landesverwaltungsgerichten – eine Alternative zu den "unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern", JBl 1989, 609.

4 PERNTHALER, Rechtsweg (Anm 1), 221; KOPP, Probleme (Anm 1), 109.

5 Vgl KOPP, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anm 1), 38; DERS, Probleme (Anm 1), 109 ff.

6 Vgl die Nachweise bei KOPP, Probleme (Anm 1), 119 FN 58.

7 Vgl zur Forderung nach Schaffung unterer Verwaltungsgerichte auch in Österreich zB PERNTHALER, Rechtsweg (Anm 1), 221; DERS, Rechtsschutz und Föderalismus (Anm 1), 95; DERS, Neue Probleme des Rechtsschutzes in der österreichischen Verwaltung, JBl 1988, 354; HINTERAUER, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Blickfeld des Föderalismus, Montfort 1979, 67. Die Schaffung von Landesverwaltungsgerichten war schon 1875 in den Verhandlungen im Abgeordnetenhaus des Reichsrates über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes gefordert worden. Ebenso enthielt das 1919 zwischen der Christlich-Sozialen Partei und der Sozialdemokratischen Partei abgeschlossenen Koalitionsabkommen den Satz: "Die Schaffung einer instanzenmäßigen Verwaltungsrechtspflege ist ein integrierender Bestandteil der Verfassungsreform". Auch Kelsen war bereits 1929 für die Schaffung von Landesverwaltungsgerichten eingetreten. S dazu auch unten FN 18.

nicht wie vergleichbare Gerichte in anderen Ländern Verwaltungsgericht 2. Instanz, an das der rechtsuchende Bürger sich in der Regel erst mit einem Rechtsmittel gegen die Entscheidung eines meist auch ortsnäheren unteren Verwaltungsgerichts 1. Instanz, das den Streitfall ebenfalls bereits umfassend geprüft hat, wenden kann, so daß das oberste Verwaltungsgericht als Rechtsmittelgericht grundsätzlich schon mit einem Fall befaßt wird, in dem ein Teil der Probleme meist schon nicht mehr streitig ist und der Rest zumindest bereits eingehend vorgeprüft und vorerörtert wurde.⁸

In Bundesstaaten wie der Bundesrepublik Deutschland und in etwas anderer Form auch in der Schweiz und den USA kommt hinzu, daß das für den einzelnen Teilstaat zuständige Verwaltungsgericht den Streitfall grundsätzlich auch bereits abschließend entscheidet, soweit es um die Auslegung und Anwendung des Rechts des Teilstaates geht, und das Oberste Verwaltungsgericht, das für den Gesamtstaat zuständig ist, die Entscheidung des unteren Gerichts dann nur noch am Maßstab des Bundesrechts prüft.^{9 10} Für die Bundesrepublik Deutschland ergibt sich eine weitere Besonderheit dahin, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch in den Ländern bereits zweistufig ist und das Bundesverwaltungsgericht als zusätzliche dritte Instanz fungiert, an die der Bürger nur auf Grund besonderer Zulassung wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache, wegen Abweichung der angegriffenen Entscheidung von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts oder des Gemeinsamen Senats der Oberen Bundesgerichte oder wegen eines Verfahrensfehlers Revision einlegen kann.¹¹

Die meisten Länder kennen andererseits auch nicht die für das österreichische System kennzeichnende Trennung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes im engeren Sinn vom verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz mit jeweils verschiedenen Gerichten, die dafür zuständig sind.¹² Vielmehr haben die Verwaltungsgerichte wie auch die Verwaltung, deren Handeln sie zu kontrollieren haben, die vor sie gebrachten Rechtsfälle unterschiedslos sowohl am Maßstab des Verfassungsrechts, insbesondere auch der Grundrechte, als auch am Maßstab des einfachen öffentlichen Rechts zu prü-

8 Auf diesen Aspekt und die dadurch bedingte wesentliche Steigerung der Effizienz der Verwaltungsgerichtsbarkeit weist KOBZINA, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anm 1), 95 mit Recht hin. Vgl zur entsprechenden Situation auch in der Verfassungsgerichtsbarkeit, wenn der Verfassungsbeschwerde die Entscheidung der Verwaltungsgerichte unter Einbeziehung auch des Verfassungsrechts als Prüfungsmaßstab vorgeschaltet würde, unten III.1.

9 Vgl § 137 VwGO, dazu KOPP, VwGO, Kommentar, 9. Aufl 1992, § 137 Rn 4 mwN.

10 Diese Beschränkung dient zugleich und vor allem auch der Wahrung der Eigenständigkeit der Länder hinsichtlich des Landesrechts und wird insoweit deshalb auch als unverzichtbares Korrelat zur bundesstaatlichen Struktur des Staates angesehen. Vgl im einzelnen im Text in folgenden und FN 19.

11 Vgl § 132 und § 137 VwGO; dazu KOPP, VwGO, § 132 Rn 1 ff und § 137 Rn 1 ff.

12 Dies ergibt sich zB für die Bundesrepublik Deutschland auch aus § 90 Abs 2 BVerfGG, wonach eine Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtsweges, wozu auch der Verwaltungsrechtsweg gehört, zulässig ist.

fen und zu entscheiden.¹³ Nur in bezug auf förmliche Gesetze ist in einzelnen Ländern, so zB außer in der Bundesrepublik Deutschland auch in Italien, ein dem Verfahren nach Art 140 B-VG nachgebildetes Vorlageverfahren an das Verfassungsgericht vorgeschrieben.¹⁴

Für die Bundesrepublik kommt hinzu, daß der Bürger für spezifische Verfassungsfragen dann nach Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gegen das Urteil des obersten Verwaltungsgerichts wie auch sonst gegen gerichtliche Urteile das Bundesverfassungsgericht¹⁵ und, soweit es sich um Akte der Landesstaatsgewalt handelt, außerdem in der Regel auch das Verfassungsgericht des jeweiligen Bundeslandes mit der Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung subjektiver verfassungsgesetzlicher Rechte anrufen kann.¹⁶ In den meisten anderen Bundesstaaten ist die Zweistufigkeit, uU Dreistufigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit, durch die Struktur des Bundesstaates bedingt¹⁷ 18 für die, anders als in Österreich, auch die Existenz von Gerichten der Länder als Staaten als wesentlich angesehen wird.¹⁹ Ähnliches gilt auch für Italien, das zwar kein Bundesstaat ist, wo in einigen Regionen wie Sizilien und einzelnen Provinzen wie Südtirol aber im Zusammenhang mit der ihnen verliehenen Autonomie zwar nicht eigene Landesverwaltungsgerichte, wohl aber ein gewisser Einfluß des Regions-

13 Vgl zB für die Bundesrepublik Deutschland § 40 VwGO, dazu zB KOPP, VwGO § 42, Rn 43 mwN zur Rechtsprechung.

14 Vgl für die Bundesrepublik Deutschland Art 100 GG; für Italien Art 134 ItVerf.

15 Vgl Art 93 Abs 1 Nr 4a GG sowie § 90 und § 92 BVerfGG.

16 Vgl zB für Bayern Art 120 BayVerf.

17 Darauf weist KOBZINA, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anm 1), § 95 zutreffend hin: "Österreich ist der einzige Bundesstaat, dessen Gliedstaaten von der Teilhabe an einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeschlossen sind, ja sich von einer solchen selbst ausgeschlossen haben. Während selbst in Staaten, die nicht bundesstaatlich organisiert sind, so etwa in Frankreich, in Spanien und Italien, auch nur mit einer gewissen Autonomie ausgestattete Landesteile eigene Verwaltungsgerichte erster Instanz besitzen wird in Österreich der Zusammenhang zwischen gliedstaatlicher Souveränität und Gerichtsbarkeit, zwischen Landesverwaltungsrecht und Landesverwaltungsgerichtsbarkeit sowie die Gefahr einer Vereinheitlichung der einzelnen Landesrechtsordnungen durch eine unitarische Verwaltungsgerichtsbarkeit ignoriert. Der vorgebliche Gegensatz von (Länder-)Autonomie und Rechtsschutz ist heute längst als vordergründig entlarvt: Der Föderalismus und die Verwaltungsgerichtsbarkeit sind einander ergänzende Organisationsinhalte zur Begrenzung der den Einzelnen bedrohenden kollektiven Macht. Ganz in diesem Sinn sollten sich nach Entscheidung der Verwaltungsbehörde der zweiten Rechtsstufe Verwaltungsgerichte der Länder als Gerichte erster Instanz und in der weiteren Folge der Verwaltungsgerichtshof in Wien die "Rechtskontrolle der staatlichen Verwaltung teilen und einander dabei ergänzen".

18 Schon KELSEN war 1929, worauf KOPETZKI in seiner Besprechung der Erkenntnisse des VfGH 10.291 in EuGRZ 1983, Rn 23 hinweist, für die Schaffung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit eingetreten, in der er ein Mittel zum Ausgleich des rechtsstaatlichen und föderalistischen Prinzips sah.

19 Vgl zB HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl 1988, § 7 II.1.c. Rn 252.

oder Provinzparlaments auf die Besetzung der Richterstellen am jeweiligen für den Bereich der Region bzw Provinz zuständigen Gericht zuerkannt ist.²⁰ Auch in den Bundesstaaten und in den anderen Staaten, die heute eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit aufweisen, wurde diese aber meist auch und vor allem wegen des im modernen Rechtsstaat großen Arbeitsaufwandes im Zusammenhang mit dem Rechtsschutzbegehren der Bürger geschaffen, weil das ursprünglich allein zuständige zentrale Verwaltungsgericht – zB in Italien der Consiglio di Stato, in Frankreich der Conseil d'Etat – allein die Aufgaben der Gewährung des gebotenen effektiven Rechtsschutzes unmöglich hätte bewältigen können.²¹ Zugleich kam die Schaffung dezentral gelegener unterer Verwaltungsgerichte auch dem Bestreben nach mehr Bürgernähe²² und nicht zuletzt auch dem Wunsch, dem Bürger und den Vertretern der belangten Behörde lange Wege zu einem fernen zentralen Verwaltungsgericht zu ersparen, entgegen.

Die Arbeitsfülle, vor der sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit gestellt sah und sieht – sie nimmt in allen modernen Staaten von Jahr zu Jahr noch zu – ist freilich in einigen Staaten heute auch dadurch bedingt, daß die Verwaltungsgerichte meist nicht mehr nur wie in Österreich für Bescheidsklagen und Klagen gegen faktische Amtshandlungen und allenfalls für Untätigkeitsbeschwerden zuständig sind, sondern auch für allgemeine Leistungs- und Feststellungsklagen sowie zum Teil auch für Normenkontrollklagen gegen untergesetzliche Rechtsvorschriften sowie für zusätzliche Rechtsbehelfe des vorläufigen Rechtsschutzes nach Art der einstweiligen Verfügungen des Zivilprozeßrechts oder der temporary injunctions des angelsächsischen Prozeßrechts.²³ Auf diesen Aspekt der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird unten unter III. noch näher einzugehen sein.²⁴

Die Folgerungen, die sich aus diesem Vergleich, der ja nicht bloß Zufälligkeiten, sondern die Antworten, die andere Länder auf Erfordernisse und Notwendigkeiten, die sich heute in ähnlicher Weise auch in Österreich manifestieren, gefunden haben, wiedergibt, liegen auf der Hand. Sie wurden im Prinzip ja auch in vielen wissenschaftlichen Abhandlungen der letzten Zeit bereits gezogen.²⁵ Will man eine moderne, leistungsfähige und bürgernahe Verwaltungsgerichtsbarkeit, die zugleich auch den Erfordernissen des Bundesstaates gerecht wird, so führt kein Weg an der Schaffung ähnlicher Strukturen der Verwaltungsgerichtsbarkeit vorbei, wie sie auch in anderen Ländern in den letzten Jahren und Jahrzehnten vor allem seit dem zweiten Weltkrieg ent-

20 Vgl allg auch KOBZINA, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anm 1), 95, 19.

21 Vgl zur Arbeitsbelastung des Verfassungsgerichts auch die bei KOBZINA, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anm 1), 87 wiedergegebenen Zahlen; allg dazu, daß eine einstufige Verwaltungsgerichtsbarkeit den Ansprüchen, die an die Verwaltungsgerichtsbarkeit in dem modernen Freistaat gestellt werden, nicht mehr genügt; auch KOBZINA, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anm 1), 95.

22 Vgl KOBZINA, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anm 1), 95.

23 Vgl unten III.2. und 3.

24 Vgl unten III.2. und 3.

25 Vgl ua die Nachweise oben zu FN 1 und 2.

standen sind.²⁶ Die Schaffung der unabhängigen Verwaltungssenate im Länderbereich kann hier nur eine halbe Antwort sein, die letztlich nicht nur niemanden befriedigt, sondern auch der Funktion und dem Wesen der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit, für die Österreich mit der Schaffung des Verwaltungsgerichtshofes in Europa einmal Vorreiter war, nicht gerecht wird.²⁷

III. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte

Neu überdacht werden sollte heute in Österreich vor allem die allgemeine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs und ggf der neu zu errichtenden Verwaltungsgerichte in den Ländern. Reformen scheinen hier einmal hinsichtlich der Abgrenzung zur Verfassungsgerichtsbarkeit in deren gegenwärtiger Form,²⁸ zum anderen auch hinsichtlich der vor den Verwaltungsgerichten zulässigen Rechtsbehelfe²⁹ und nicht zuletzt auch hinsichtlich des von den Verwaltungsgerichten zu gewährenden vorläufigen Rechtsschutzes angezeigt oder jedenfalls einer näheren Prüfung und Diskussion wert.

1. Die Abgrenzung gegenüber der Verfassungsgerichtsbarkeit

Der umfassende Charakter der modernen Grundrechte, insbesondere auch der in Österreich mit Verfassungsrang übernommenen Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention,³⁰ bringt es mit sich, daß heute kaum ein Verwaltungsstreitfall denkbar ist, in dem es nicht zugleich um Fragen des einfachen Verwaltungsrechts und des Verfassungsrechts geht,³¹ im Grunde nicht anders als auch in den entsprechenden

26 Vgl statt vieler PERNTHALER, Rechtsweg (Anm 1), 221; KOBZINA, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anm 1), 85;

27 Vgl eingehend KOBZINA, Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anm 1), 85; PERNTHALER, Rechtsweg (Anm 1), 231 mwN, insb in FN 53.

28 Vgl dazu ua KLECATSKY, Die Beseitigung von Widersprüchen in Entscheidungen der Höchstgerichte, ÖJZ 1962, 365; DERS, Brauchen wir heute noch eine sondergerichtliche Verfassungsgerichtsbarkeit?, ÖJZ 1973, 113; NOVAK, Divergenzen in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts – ein unbewältigtes Problem, in: Klecatsky-FS 1980, 655; KOPP/PRESSINGER, Entlastung des VfGH und Abgrenzung der Kompetenzen von VfGH und VwGH, JBl 1978, 625; KOPP, Probleme (Anm 1), 118.

29 Vgl dazu unten III.2.

30 Vgl dazu unten III. 3.

31 Vgl zB für Deutschland zB WERNER, DVBl 1959, 527; WAHL, NVwZ 1984, 401; KOPP, Probleme (Anm 1), 113 mwN; speziell für Österreich zu den Rechten nach der MRK auch PERNTHALER, Rechtsweg (Anm 1), 225; es läßt sich kaum eine Verwaltungsentscheidung denken, wo nicht civil rights im Sinne der europäischen Judikatur berührt werden.

Verfahren vor den Verwaltungsbehörden.³² Allein schon dies spricht für eine entsprechende Erweiterung der Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte, vor allem auch im Interesse des rechtsuchenden Bürgers, dem damit ggf der Weg zu noch einem weiteren Gericht erspart wird.

Das Beispiel der Bundesrepublik Deutschland zeigt, daß eine entsprechende Erweiterung der Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte nicht einen vergleichbaren Kompetenzverlust des Verfassungsgerichtshofs als des berufenen Hüters der verfassungsgesetzlichen Rechte³³ bedeuten muß, sondern im Gegenteil zu einer Stärkung der Position des Verfassungsgerichtshofs beitragen kann, wenn dieser einerseits von Aufgaben entlastet wird, die "im Vorfeld" auch von unabhängigen Gerichten ohne Beeinträchtigung der Effektivität des Rechtsschutzes erfüllt werden können, andererseits ihm aber die letztverbindliche Entscheidung über Inhalt und Tragweite der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte gegenüber allen staatlichen oder sonst mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Organen verbleibt bzw übertragen wird. Kann der Verfassungsgerichtshof nicht unmittelbar, sondern erst nach Erschöpfung des Verwaltungsrechtsweg durch vorherige Anrufung auch der Verwaltungsgerichte³⁴ mit einer Verfassungsbeschwerde befaßt werden, so kann er sich stärker auf seine eigentlichen zentralen Aufgaben konzentrieren.³⁵ Hinzu kommt, wie die deutsche Erfahrung zeigt, daß der Dialog, der sich dann zwischen Verwaltungsgerichtsbarkeit als Fachgerichtsbarkeit und Verfassungsgericht als Hüter der Verfassung ergibt, auch der Qualität der Grundrechtssprechung zugute kommt; das Recht wird gerade auch im Dialog und in der Diskussion erkannt und entfaltet. Wenn der Verfassungsgerichtshof eine Grundrechtsfrage nicht gewissermaßen aus dem Stand und allenfalls unter Berücksichtigung seiner früheren Stellungnahmen dazu entscheiden muß, sondern auch schon eine fundierte Stellungnahme des Verwaltungsgerichtes dazu vorfindet, mit der er sich auseinandersetzen kann und muß, so ist dies auch für eine gründliche, fundierte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs nur förderlich.³⁶

Naheliegend erscheint auch die Notwendigkeit einer Übertragung der Normenkontrolle von untergesetzlichen Vorschriften vom Verfassungsgerichtshof auf die Ver-

32 Vgl ADAMOVICH, Recht und Politik im Bereich der Grundrechte, Klecatsky-FS 1990, 6.

33 Vgl KELSEN, Wer soll hinter der Verfassung sein?, 1931.

34 So in Deutschland gem § 90 Abs 2 BVerfGG; ähnliches empfiehlt PERNTHALER, Rechtsweg (Anm 1), 234 für Österreich.

35 Zur Belastung des VfGH und zur Notwendigkeit einer Entlastung vgl zB KOBZINA, ÖJZ 1990, 66, FN 17 und S 68; BERCHTOLD, EuGRZ 1984, 385; HELLER, Rechtsschutz und Ablehnung von Beschwerden an dem Verfassungsgerichtshof, ÖJZ 1987, 577.

36 Vgl KOPP, PERNTHALER (Anm 1), 114.

waltungsgerichtsbarkeit.^{37 38} Hier geht es vielfach überhaupt nicht um Verfassungsrecht und dessen Anwendung, sondern um die Anwendung einfachgesetzlichen Rechts, um die Einhaltung der Ermächtigungsgrundlage, die Beachtung des einschlägigen Verfahrensrechts und ähnliches.³⁹ Die entsprechenden Feststellungen und Prüfungen sind auch sonst typisch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Der Verfassungsgerichtshof wird damit nur unnötig belastet.

2. *Erweiterung der zulässigen Beschwerde oder Klagearten*

Der Staat greift längst nicht mehr nur mit Bescheiden und faktischen Amtshandlungen in Rechte des Bürgers ein, sondern gibt in vielfältiger Weise dem Bürger Anlaß (im weitesten Sinne) zu Streit mit ihm, im Grunde nicht anders, als dies auch im Verhältnis zwischen Bürgern der Fall ist und auch hier zu Streitigkeiten führen kann, mit denen sich dann die Zivilgerichte zu befassen haben. Entsprechendes gilt auch im Verhältnis zwischen dem Bürger und den nicht-staatlichen Hoheitsträgern und uU auch zwischen Hoheitsträgern.

Weil dies so ist, ist heute nicht mehr einzusehen, warum der Bürger dem Staat und anderen Hoheitsträgern gegenüber auf die wenigen Beschwerdearten beschränkt bleiben soll, die ihm das geltende Recht dafür an die Hand gibt, und die Rechtsordnung ihm nicht auch in Österreich ähnlich wie dies in der Bundesrepublik Deutschland⁴⁰ und zB in den USA⁴¹ der Fall ist, grundsätzlich alle Klagearten zur Verfügung stellen sollte, die ihm auch im Zivilprozeß im Streit mit anderen grundsätzlich zur Verfügung stehen. Besonderheiten sind hier nur hinsichtlich der bereits erwähnten Normenkontrollklage gegen untergesetzliche Vorschriften ersichtlich, für die es kein Pendant im

37 Vgl zur entsprechenden Regelung im deutschen Recht § 47 VwGO und die Ausführungsgesetze einzelner deutscher Bundesländer zu § 47 Abs 2 VwGO, zB Art 10 des BayAGVwGO. In den romanischen Ländern, insbesondere in Frankreich, Italien und Spanien besteht grundsätzlich überhaupt kein Unterschied hinsichtlich des Rechtsschutzes gegen untergesetzliche Rechtsvorschriften, soweit sie unmittelbar Rechte des Bürgers berühren. Auf Grund des insoweit weiten Begriffs des Verwaltungsaktes in diesen Ländern können sie vor den Verwaltungsgerichten nach denselben Vorschriften wie Bescheide angegriffen werden.

38 Soweit in den deutschen Bundesländern bestimmte Streitigkeiten den Landesverfassungsgerichten vorbehalten sind, schließt § 47 Abs 3 VwGO eine Zweistufigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus. Vgl dazu zB die Nachweise bei KOPP, VwGO, § 47, Rn 82 ff.

39 Vgl zu den vor den Verwaltungsgerichten in der Bundesrepublik zulässigen Klagearten, KOPP, VwGO, vor § 40 Rn 4 ff.

40 SCHWARTZ, An Introduction to American Administrative Law, 2. Aufl 1962, 192; ähnlich für England zB GARTNER, Administrative Law, 4. Aufl 1974, 171 ff.

41 Vgl die Nachweise bei KOPP, VwGO, § 43 Rn 11 ff; ähnlich für die USA SCHWARTZ, Introduction (Anm 40), 178.

Bereich der Streitigkeiten zwischen Bürgern gibt, deren Zweckmäßigkeit, ja Notwendigkeit, jedoch offensichtlich ist.

Einige Beispiele mögen das Gesagte verdeutlichen. Wenn der Bürger vom Staat eine öffentlichrechtliche Leistung zu beanspruchen hat, so muß er, wenn die Leistung nicht eine bescheidmäßige Festsetzung voraussetzt oder die Festsetzung bereits erfolgt ist, die Behörde jedoch gleichwohl nicht leistet, nach geltendem Recht vor dem Verfassungsgerichtshof klagen und seinen Anspruch nach Art 137 B-VG geltend machen, und zwar selbst dann, wenn es sich, wie in der Regel, nicht um einen Streit um die Anwendung von Verfassungsrecht handelt. Eine Möglichkeit, seinen Anspruch vor ein Verwaltungsgericht zu bringen, vor das die Streitigkeit ihrem Wesen nach an sich hingehört, hat der Bürger nach geltendem Recht nicht.

Ähnliches gilt für einen Streit des Bürgers mit einer Behörde über die Zulässigkeit eines bestimmten Verhaltens nach öffentlichem Recht, zB der Ausübung eines Gewerbes, das der Bürger im Gegensatz zur Behörde für nicht erlaubnispflichtig hält. In der Bundesrepublik Deutschland steht dem Bürger dafür ähnlich wie in vergleichbaren zivilrechtlichen Streitigkeiten vor den Zivilgerichten die Feststellungsklage vor dem Verwaltungsgericht zur Verfügung.⁴² Sieht man von der Möglichkeit ab, die Klärung der Rechtslage durch einen Antrag an die zuständige Behörde auf Erlaß eines feststellenden Bescheids herbeizuführen, so steht dem betroffenen Bürger im wesentlichen oft nur der Weg offen, es auf eine Verwaltungsstrafe ankommen zu lassen und dann gegen den Strafbescheid vorzugehen, eine zweifellos wenig angemessene Lösung.

Nicht zuletzt stellt sich auch die Frage, ob die Bescheidsbeschwerde, wenn es dem Bürger nicht um die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsakts, sondern letztlich um die positive Bescheidung seines Antrags und dem Erlaß eines Verwaltungsakts, zB um eine Genehmigung geht, die Säumnisbeschwerde des geltenden Rechts gemäß Art 131 B-VG nicht zweckmäßiger und systemkonformer durch eine Verpflichtungsklage auf Verpflichtung der zuständigen Behörde zum Erlaß des abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsaktes bzw wenn dieser im Ermessen der Behörde steht, auf Verbescheidung des Klägers ersetzt werden sollten, wie dies heute in Deutschland gemäß § 42 Abs 2, § 113 Abs 5 VwGO gilt.⁴³ Die Verpflichtungsklage ist nicht nur der direktere Weg, sondern vermeidet andererseits, daß das Gericht unmittelbar die Aufgabe der Behörde, den begehrten Verwaltungsakt zu erlassen, übernehmen muß.

⁴² Vgl dazu KOPP, VwGO, § 42 Rn 4 ff, 20; § 113 Rn 76 ff.

⁴³ Vgl dazu ua AICHLREITER, Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den VwGH, ÖVA 1979, 147; PUCK, Die aufschiebende Wirkung bei Beschwerden vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, ZfV 1982, 359; KOPP, Rechtsfragen der aufschiebenden Wirkung in Verwaltungsverfahren (§ 64 AVGZ) und in Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts (§ 30 VwGG und § 86 VfGG), JBl 1973, 57; HENGSTSCHLÄGER, Materielle Rechtskraft bzw Bestandskraft im deutschen und österreichischen Verwaltungsverfahren, Die Verwaltung, 1979, 337.

3. *Erweiterung der Möglichkeiten vorläufigen Rechtsschutzes*

Das geltende Recht kennt im Bereich des Prozeßrechtes vor dem VfGH und dem VfGH als Instrumente des vorläufigen Rechtsschutzes im wesentlichen nur die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 30 VwGG bzw § 85 VfGG.⁴⁴ Dies mag im 19. Jahrhundert im wesentlichen ausgereicht haben, als die Staatstätigkeit sich gegenüber dem Bürger im wesentlichen in Eingriffen zur Sicherung von Recht und Ordnung erschöpft hatte und es dementsprechend auch grundsätzlich für den vorläufigen Rechtsschutz ausreichend war, wenn der Bürger die Möglichkeit hatte, einen Eingriff in seine Rechte wenigstens vorläufig zu verhindern. Dies genügt jedoch heute, wo der Bürger in vielfältiger Weise von staatlichen Leistungen, Zulassungen, Bewilligungen usw abhängig ist, nicht mehr. Auch gegen die Vorenthaltung einer Leistung, die Nichtzulassung zu einer Prüfung, die Ablehnung einer Genehmigung braucht der Bürger Rechtsschutz und zwar nicht nur letztendlich und im Ergebnis, sondern oft, wenn der Rechtsschutz nicht zu spät kommen soll, auch schon vorläufig.

Die Situation ist im Grunde nicht anders als im umgekehrten Fall, in dem der Betroffene vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz erforderlichenfalls mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung erlangen kann. Geht es nicht um die vorläufige Abwehr belastender Bescheide, sondern um die vorläufige Sicherung eines Anspruchs oder um eine sonstige vorläufige Regelung, die zur Verhinderung unzumutbarer Nachteile notwendig erscheint, so bietet das geltende Rechtsschutzsystem im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit bisher keine angemessenen Möglichkeiten. Daß solche jedoch denkbar und möglich sind, zeigt ein Vergleich mit dem des Zivilprozeßrechts und vor allem auch mit den entsprechenden Rechtsbehelfen in der deutschen⁴⁵ und angelsächsischen⁴⁶ Verwaltungsgerichtsbarkeit.

IV. Neuerungen hinsichtlich des Verfahrens

Auch das Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit bedarf heute einer Überprüfung. Das gilt einmal und nicht zuletzt auch in Hinblick auf Art 5 und 6 MRK, hinsichtlich der bisher geltenden grundsätzlichen Beschränkung der Nachprüfung des Verwaltungshandelns auf Rechtsfragen,⁴⁷ zum anderem aber auch für die Frage einer Bindung der Gerichte an geltend gemachten Rügen.⁴⁸

44 Vgl § 123 und § 47 Abs 8 VwGO.

45 Vgl SCHWARTZ, Introduction (Anm 40), 178.

46 Vgl dazu unten IV.1.

47 Vgl dazu IV.2.

48 Vgl PERNTHALER, Rechtsschutz (Anm 1), 99 f; KOBZINA, ÖJZ 1990, 68.

1. *Nachprüfung des Verwaltungshandelns auch in tatsächlicher Hinsicht*

Nicht zuletzt ist heute die Frage zu stellen, ob die grundsätzliche Beschränkung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich auf eine Überprüfung des Verwaltungshandelns nur in rechtlicher, grundsätzlicher nicht auch in tatsächlicher Hinsicht unter Verzicht auf eigene Ermittlungen und insbesondere Beweiserhebungen heute noch zeitgemäß ist. Ernsthafte Bedenken ergeben sich hier gegen die bestehenden Beschränkungen schon im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit Art 5 und 6 MRK.⁴⁹

Unzulängliche oder fehlerhafte Tatsachenfeststellungen der Behörden sind über Verfahrensrügen kaum in den Griff zu bekommen, wie jeder erfahrene Richter weiß. Auch dürfte die gegenwärtige Praxis kaum dem entsprechen, was man sonst heute im europäischen Bereich als effektive gerichtliche Überprüfung des Verwaltungshandelns auch in tatsächlicher Hinsicht versteht und gemeinhin auch mit Art 5 und 6 MRK verbindet. Alle anderen modernen Verwaltungsgerichtsbarkeitssysteme in Europa mit Ausnahme des englischen Systems sehen heute eine eigenverantwortliche Sachverhaltsprüfung und erforderlichenfalls Sachverhaltsfeststellung mit Beweiserhebung usw. auch durch die Verwaltungsgerichte in grundsätzlich derselben Weise und mit denselben Mitteln, wie sie für die Gerichte auch sonst, insbesondere auch für den in der Regel vom Prinzip der Amtsermittlung beherrschten Strafprozeß gelten, vor.⁵⁰

Auch der Bürger, der sich mit seinem Rechtsschutzbegehren an ein Verwaltungsgericht wendet, erwartet heute mit Recht eine in diesem Sinn umfassende Nachprüfung des Verwaltungshandelns nicht nur in materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Hinsicht, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht, und nicht nur eine in gewisser Hinsicht "halbe" Nachprüfung, die Tatsachenfragen ausklammert bzw. das Gericht grundsätzlich an die Feststellungen der Behörden, gegen deren Bescheid der Bürger sich ja gerade wendet, bindet. Tatfragen und Rechtsfragen sind gewissermaßen die beiden Blätter einer Schere, die beide Blätter benötigt, um schneiden zu können. Auch ist man, wenn man die Verwaltung kennt, geneigt, dem berühmten Richter am Supreme Court der USA Cardozo Recht zu geben, der einmal geäußert hat, daß ein Verwaltungsbeamter schon sehr unfähig sein müßte, wenn er nicht in der Lage wäre, einen Sachverhalt so festzustellen, daß das Gericht, das nur noch die Rechtsfragen eigenständig und eigenverantwortlich prüfen kann, keinen Anlaß finden wird, die Verwaltungsentscheidung, so falsch sie auch sein mag, aufzuheben.

Erkennt man der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch die Befugnis zu eigenständigen, originären Entscheidungen zu, wie dies heute schon für die Säumnisbeschwerde gilt, aber auch für allgemeine Leistungs- und Feststellungsklagen gelten würde, so verbietet

49 Vgl. zB zum deutschen Recht KOPP, § 86 VwGO, dazu KOPP, VwGO, Rn 1 ff; zum italienischen Recht die Nachweise in Anm 51.

50 So grundsätzlich die überwiegende Auffassung zum deutschen Recht vgl. zB BVerwGE 1, 12; 7, 100; 10, 202; 18, 7; 64, 356; 67, 57; 80, 96 = DVBl 1989, 420 dazu SCHNAPP, SGB 1988, 314 mwN; KOPP, § 113 Rn 32 mwN; DERS, VerwA 1970, 237 und WuV 1983, 10.

sich eine Beschränkung der Verwaltungsgerichte auf die Nachprüfung von Rechtsfragen schon deshalb, weil dann in der Regel eine wenigstens präsumtiv eigenverantwortliche Sachverhaltsfeststellung durch die Behörde fehlt und es ein Unding wäre, wenn das Gericht gleichwohl der zuständigen Behörde die Sachverhaltsfeststellung auftragen müßte. Für Leistungs- und Feststellungsklagen sowie für Normenkontrollklagen würde zudem nicht einmal ein Verfahren zur Verfügung stehen, nach dem die Behörde den Sachverhalt feststellen könnte.

2. *Umfassende Nachprüfung des Verwaltungshandelns oder nur hinsichtlich der gerügten Mängel*

Eine von der vorstehend angesprochenen Frage des Umfangs der Ermittlungspflicht der Verwaltungsgerichte zu unterscheidende – wenn auch oft in anderen Rechtsordnungen, insbesondere im deutschen Recht damit vermengte – Frage, ist die Frage, ob das Gericht Verwaltungshandeln in jeder Hinsicht darauf überprüfen muß, ob es im geltenden Recht auf Grund des gegebenen Sachverhalts "eine Stütze findet"⁵¹, wie eine gängige Formulierung besagt, oder nur hinsichtlich der vom Bürger mit seinem Rechtsmittel gerügten Mängel⁵² und nur im Hinblick auf die Tatsachen und rechtlichen Überlegungen, von denen die Behörde tatsächlich ausgegangen ist.⁵³

Um den Unterschied an einem Beispiel zu verdeutlichen: Das Sächsische Oberverwaltungsgericht hatte sich einmal auf die Klage eines Bauern hin mit der Frage zu befassen, ob dessen Misthaufen – oder wie es in der Entscheidung heißt, dessen "Dungstätte" – wegen Beeinträchtigung des Grundwassers beseitigt werden muß, wie die zuständige Behörde mit der genannten Begründung angeordnet hatte. Das Gericht stellte mit Hilfe Sachverständiger fest, daß eine Beeinträchtigung des Grundwassers ausgeschlossen war.⁵⁴ Es stellte gleichzeitig aber auch fest, daß auf dem Haufen Fliegen saßen und erinnerte sich daran, daß auch Fliegen Bakterien verbreiten könnten und damit die Ursache für Gesundheitsgefahren werden könnten. Es bestätigte deshalb im Ergebnis die Beseitigungsverfügung und wies die Klage ab. Hätte das Gericht sich auf eine Nachprüfung der Beseitigungsverfügung im Hinblick auf die dagegen mit der Klage vorgebrachten Rügen und die von der Behörde gegebene Begründung

51 So grundsätzlich das italienische Recht, vgl Art 6, Abs 3 und 17 der Verfahrensordnung des Staatsrates LANDI/POTENZA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 7. Aufl 1983, 758; DELPINO/DEL GIUDICE, *Diritto Amministrativo*, 4. Aufl 1984, 600.

52 So beschränkt auf besondere Ausnahmefälle – nicht jedoch für den Regelfall das deutsche Recht, – insbesondere, wenn durch die Berücksichtigung anderer Gründe der betroffene Verwaltungsakt in seinem Wesen oder Anspruch geändert wurde (vgl zB BVerwGE 1, 13; 13, 11; 38, 195; 64, 356; 67, 57), die Rechtsverteidigung des Betroffenen wesentlich beeinträchtigt wurde (vgl BVerwGE 8, 54; 19, 252; 38, 195; 66, 15; DÖV 1967, 63; DVBl 1987, 367).

53 Vgl Sächsisches OVG AS Bd 17, 97; dazu LANG, *VerwA* 1961, 188.

54 Anders grundsätzlich die deutsche Verwaltungsrechtsprechung, vgl die Nachweise oben zu Anm 50.

beschränken müssen, so hätte es der Klage stattgeben müssen und die Verfügung aufheben müssen und es der zuständigen Behörde überlassen müssen, allenfalls eine neue Verfügung wegen der Fliegen zu erlassen.

Die Frage, welcher Weg richtig ist und eingeschlagen werden sollte, mag hier auf sich beruhen bleiben. Die meisten Staaten mit einer modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit lehnen heute ein Vorgehen nach Art des Sächsischen Obergerichts als mit der Funktion der Verwaltungsgerichte im gewaltenteiligen Rechtsstaat kaum vereinbar ab, weil danach die Verwaltungsgerichte nicht mehr im eigentlichen Sinn nur die Verwaltung kontrollieren, sondern wie Oberbehörden letztlich, wenn auch im Gewand gerichtlicher Entscheidungen, letztlich Verwaltungsfunktionen ausüben würden. Manche Staaten erkennen diese Beschränkung an und lehnen eine Prüfung ab, ob das Verwaltungshandeln nicht vielleicht doch im Ergebnis, wenn auch aus anderen Gründen als die Behörde angenommen und ihrer Entscheidung zugrundegelegt hatte mit dem geltenden Recht in Einklang stehen könnte;⁵⁵ sie binden den Bürger andererseits aber nicht an die von ihm geltend gemachten Rügen, sondern prüfen das Verwaltungshandeln, wenn auch unter Beschränkungen auf die Gründe, die für die Behörde dafür tatsächlich maßgeblich waren, auch im Hinblick auf Fehlergründe, die der Bürger selbst nicht geltend gemacht hat.

Will man eine jedermann zugängliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, die nicht den rechtssuchenden Bürger mit einem uU sehr hohen Kostenrisiko abschreckt, sondern in der er zumindest in der unteren Instanz seine Sache auch selbst ohne Zuziehung eines Anwalts führen kann, so dürfen jedenfalls an die Begründung der Rechtsmittel keine allzuhohen Anforderungen gestellt werden. Das aber wäre fast unvermeidbar, wenn der Bürger Sorge haben müßte, daß er bei der Begründung seines Rechtsmittels vielleicht einen Gesichtspunkt übersehen könnte, von dem der Erfolg abgehangen hätte. Gerade dies aber spricht eher für die oben erwähnte Lösung, daß das Gericht einen anhängig gewordenen Fall ohne Rücksicht auf die konkret gemachten Rügen, aber unter Begrenzung auf die tatsächlich für das Verwaltungshandeln maßgeblich gewesenen Gründe prüfen muß, sofern Gegenstand des Rechtsbehelfs eine konkret vorliegende Verwaltungsentscheidung ist.

Ob dasselbe auch für die 2. Instanz gelten müßte, ist eine andere Frage. Im Interesse der Entlastung der obersten Instanz und der Versachlichung der Diskussion spricht hier manches für den Anwaltszwang und für eine Bindung an die innerhalb der Rechtsmittelfrist geltend gemachten Rügen.

⁵⁵ Vgl die Nachweise oben zu Anm 51.

V. Schluß und Ausblick

Eine Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, insbesondere auch die Schaffung unterer Verwaltungsgerichte in den Bundesländern, mag vielen als ein zu großes Unternehmen und Wagnis erscheinen. Die Notwendigkeit dazu wird heute aber zumindest im wissenschaftlichen Bereich kaum ernsthaft mehr in Zweifel gezogen. Da es sich durchwegs um Reformen handelt, die, wie gezeigt wurde, sich anderswo bereits bewährt haben, kann heute auch von einem Wagnis, auf das man sich mit Reformen einlassen würde, kaum die Rede sein. Und immerhin: Als 1875 der Verwaltungsgerechtshof ins Leben gerufen wurde, mußte dies sicher noch sehr viel mehr als Wagnis erscheinen, und es gibt heute wohl niemanden, der die damalige Entscheidung nicht als "großen Wurf" ansehen würde, der in jeder Hinsicht gelungen war. Heute geht es nur noch darum, die damals geschaffene Verwaltungsgerichtsbarkeit den heutigen Erfordernissen anzupassen und es nicht mit Halbheiten bewenden zu lassen, als die heute als Ersatz für eine moderne, leistungsfähige und unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit vorgesehenen sog Verwaltungssenate inzwischen fast allgemein betrachtet werden.

Diskussion

Mag. Alfred KOBZINA, Präsident des Verwaltungsgerichtshofes, Wien:

Herr Kollege Dr. Köhler und ich haben weder über unsere Themen gesprochen, noch haben wir unsere Elaborate gekannt. Sie können sich wirklich vorstellen, wie überrascht, aber auch wie glücklich ich darüber bin, daß wir, dh der Präsident des Verwaltungsgerichtshofes hier mit dem Bundeskanzleramt so weitgehend übereinstimmen. Es war nicht immer so, das war vor 30 Jahren noch nicht so und daher wäre das allein schon ein Erfolg unseres Symposiums.

Zum ersten: Kollege Dr. Köhler hat etwas angesprochen, von dem er meinte, daß ich genau das Gegenteil wolle. Ich darf darauf hinweisen, was die Trennung civil rights und andere Verwaltungsrechtssachen betrifft, daß ich gesagt habe, auch die durch Artikel 129a Abs 1 Z 3 B-VG offenbar angesprochene Scheidung des Rechtszuges in Angelegenheiten sogenannter civil rights von den in anderen Verwaltungsrechtssachen ist verfehlt, widerspricht dem österreichischen Verwaltungsverständnis und wird in Zukunft zu unübersehbaren Schwierigkeiten führen. Ich habe im Zusammenhang auch von der institutionalisierten Rechtsunsicherheit gesprochen und dann abschließend festgehalten, es erscheint daher schon aus diesem Grund nichts weniger als angezeigt, den Rechtszug in Verwaltungsstrafsachen von jenen in administrativen Rechtssachen und den Rechtszug in Angelegenheiten sogenannter zivilrechtlicher Ansprüche von jenen in anderen Verwaltungsrechtssachen zu trennen. Das war zunächst das erste, das ich klarzustellen hatte.

Das zweite: Kollege Dr. Köhler hat ja – wie er meint – realistisch für eine Ausgrenzung der Abgabensachen und der Finanzstrafsachen des Bundes gesprochen und sich auf Kostengründe berufen. Nun, ich möchte dazu festhalten, daß die Länder, glaube ich, gerade was die Kostentragung angeht, vom Bund nicht im Regen stehen gelassen werden sollen, sonst – so fürchte ich – kommen wir nie zu einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit. Wenn aber hier im Zuge des Finanzausgleiches Vorsorge getroffen wird, dann sehe ich gar nicht ein, warum nicht die Landesverwaltungsgerichte auch Rechtssachen des Bundes in der Vollziehung bzw in der Rechtsprechung als Kompetenz übernehmen könnten.

Das dritte: Ich glaube, man sollte zunächst einmal einen Konsens über meinen Entwurf suchen, über Details zu reden, ist in diesem Stadium noch viel zu früh. So weiß man ja heute noch gar nicht, wie das mit der Bundesverwaltung in Zukunft sich verhalten wird. Aber eines kann man heute schon sagen, daß Loebensteins Vorschlag, nämlich den Rechtszug von einem Ministerium direkt an den Verwaltungsgerichtshof zu leiten, glaube ich nicht möglich ist, weil ja der Verwaltungsgerichtshof als Rechtsinstanz und im wesentlichen nur als Rechtsinstanz fungieren soll. Die Sachverhaltsfrage soll endgültig von den Landesverwaltungsgerichten geklärt werden, das ist,

wie ich meine, aber hinsichtlich des Konzepts noch eine Zukunftsfrage, da wir ja so gut wie nichts über die Entwicklung wissen. Nun, Kollege Dr. Köhler hat sich auch ausgesprochen für die Beibehaltung des zweiinstanzlichen Verfahrens in Strafsachen, er meinte, alles andere wäre ein Rückschritt. Nun, ich möchte daran erinnern, daß im Zusammenhang mit den Entlastungsmaßnahmen und im Zusammenhang mit den UVS Strafsache ist Strafsache gesetzt wurde und das ist ein ganz grober Denkfehler, meine Damen und Herren. Man kann die Angelegenheiten der Straßenpolizei, soweit es sich um Strafsachen handelt, nicht vergleichen mit Strafsachen im Gewerberecht, im Wasserrecht, im Baurecht usw. Hier bestehen ganz enge Zusammenhänge mit dem materiellen Verwaltungsrecht und daher glaube ich, müßte man aufhören, die Strafsachen ganz schlechthin als Angelegenheiten *minori gradus* zu bezeichnen und zu behandeln. Ich glaube, man sollte diese alten Fehler nicht wiederholen. Dann haben Sie, Kollege Dr. Köhler, die Rechtskraft angesprochen. Natürlich kann man heute auch über dieses Detail sprechen, solange es nicht einen Konsens über die Grundfrage gibt. Aber was die Rechtskraft anlangt, so sage ich jetzt schon, daß man sich in der historischen österreichischen Rechtstradition bewegen soll. Was die reformatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes anlangt, so glaube ich, müßte man hier nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Gesamtänderung, die würde auch ich verneinen, sehr vorsichtig sein. Am Beginn der Verwaltungsgerichtsbarkeit stehen Empfindlichkeiten der Länder, daß durch eine reformatorische Entscheidung, in ihre Kompetenzen zu sehr eingegriffen wird. Im übrigen glaube ich, ist hier durchaus Vorsicht am Platz, was die Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofs betrifft. Der soll ja möglichst klein gehalten werden, ein aufgeblähtes Höchstgericht ist kein Höchstgericht mehr und daher scheint mir, die reformatorische Entscheidung bei den Landesverwaltungsgerichten anzusiedeln, richtig.

Und noch einen einzigen Satz zu Professor Kopp. Es ist ein altes Anliegen des Herrn Professor Kopp, die Kompetenzen des Verwaltungsgerichtshofes auszubauen. Ich weiß nicht, ob das in diesem Vortrag auch vorkommt, es ist nach seinen Vorschlägen auch die Kompetenz der Verordnungsprüfungen, wie er vorschlägt, beim Verwaltungsgerichtshof anzusiedeln, weil auch das eine Form der Verwaltungskontrolle ist. Sein Anliegen ist eine Verdichtung des Rechtsschutzes und eine Schließung von Rechtsschutzlücken. Das ist durchaus legitim und erfreulich und sehr löblich, und ich möchte sagen auch sehr begrüßenswert. Aber in der gegenwärtigen Phase kann das nicht unser Thema sein. Uns geht es, mir geht es um die Erhaltung einer den Verhältnissen, das ist dem modernen Staat, dem modernen Verwaltungsstaat, angepaßte richterliche Rechtskontrolle und um die Abwehr eines möglichen partiellen Stillstandes der Rechtspflege. Nach Erreichung des Ziels einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit wird man über vieles andere, was Professor Kopp vorschlägt, natürlich sprechen müssen. Danke vielmals.

HR Dr. Johannes STEINER, Verwaltungsgerichtshof, Wien:

Zum Vortrag des Herr Dr. Köhler und zu seinem Papier möchte ich etwas anmerken, und zwar habe ich betreffend den Punkt 2 zwei wesentliche Dinge vermißt, die ganz grundlegender Natur sind. Wenn man daran gehen will, die Landesverwaltungsgerichte als Gerichte im Sinne der Bundesverfassung zu installieren, dann muß von Anfang an dafür Sorge getragen werden, daß schon im Besetzungsvorgang die entsprechenden Garantien für die Schaffung einer unabhängigen Gerichtsbarkeit geschaffen werden. Hier sollte man sich des Musters der Besetzung des Verwaltungsgerichtshofes bedienen und dazu kommen, daß es bindende Besetzungsvorschläge aus dem Schoße des Landesverwaltungsgerichtes gibt. Ob man sich dabei der Institutionen eines Personalsenates bedient, oder einer Art Vollversammlung, das ist dann ein Detail. Das zweite in diesem Zusammenhang: Es sollte auch bei den Landesverwaltungsgerichten so wie es beim Verwaltungsgerichtshof ist, sichergestellt sein, daß eine entsprechende Anzahl von Personen aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit, also mit der Befähigung zum Richteramt, dort tätig sind. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, die Position eines Richters am Landesverwaltungsgerichtshof so auszugestalten, so attraktiv zu machen, daß es eine entsprechende Anzahl von Bewerbern aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit gibt. Man sollte darüber nachdenken, daß Modelle geschaffen werden, daß es etwa für an einem Gerichtshof erster Instanz tätige Richter interessant wird, sich zum Landesverwaltungsgericht zu bewerben, also müßte das in etwa vergleichbar sein mit der Position bei einem Oberlandesgericht. Die Landesverwaltungsgerichte hätten hier den regionalen Vorteil, daß sich sicherlich etwa ein am Landesgericht Klagenfurt tätiger Richter dann eher zum Landesverwaltungsgericht in Klagenfurt bewerben wird als zum Oberlandesgericht nach Graz. Und damit möchte ich schon schließen und darauf hinweisen, es wurde gestern schon artikuliert, die entsprechenden Sorgen um geeignet qualifizierten Nachwuchs, diese Sorgen können nur bewältigt werden, indem man die Position bei den Landesverwaltungsgerichten so wie auch beim Verwaltungsgerichtshof entsprechend attraktiv gestaltet, nicht nur finanziell, sondern auch im Zusammenhang mit der Arbeitsbelastung und dem gesamten Umfeld zur Bewältigung der Arbeit. Das sollte man von Haus aus, weil es ein ganz grundlegendes Problem ist, nicht vergessen. Danke.

Dr. Siegfried DENK, stv. Vorsitzender des UVS Tirol:

Meine Damen und Herren. Ich gehöre einer Institution an, von der Herr Präsident Kobzina einmal gesagt hat, Organe von diesem umstrittenen Leichtgewicht in Artikel 129 B-VG in einem Satz und Atemzug mit dem Verwaltungsgerichtshof als zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung berufen, zu nennen, ist ein Schlag in das Gesicht der österreichischen Rechtskultur, eine Verhöhnung des unabhängigen Richters. Ich habe mich einmal darüber geärgert, aber der Herr

Präsident hat mich dann insofern wieder versöhnt, als ich dann im Kurier am 4.11.1991 gelesen habe, um das Höchstgericht, das schon im Jahre 1900 überlastet war, zu entlasten, plädiert Kobzina für Landesverwaltungsgerichtshöfe. Diese Institutionen könnten die letzte Instanz für die Kontrolle des Sachverhaltsbereiches werden. Meine Damen und Herren, das Ziel, einen Landesverwaltungsgerichtshof zu schaffen, ist für alle gleich. Das will auch der Herr Präsident Kobzina. Nur die Methoden sind verschieden. Und ich billige dem Herrn Präsident Kobzina zu, daß er die unabhängigen Verwaltungssenate kritisiert, ihre Stellung kritisiert und für ihre Abschaffung plädiert, in dem Landesverwaltungsgerichtshöfe geschaffen werden. Ich persönlich wähle einen anderen Weg, ich sage, eine Reise von 1000 Meilen beginnt auch mit dem ersten Schritt und nun haben wir einmal den unabhängigen Verwaltungssenat und nun schauen wir, wie wir diesen unabhängigen Verwaltungssenat weiterentwickeln können. Ich möchte kurz einblenden, es gibt natürlich Kritikpunkte hinsichtlich des unabhängigen Verwaltungssenates. Herr Hofrat Steiner hat das ja gesagt, ich selber kann feststellen, ich habe mich bemüht, beim unabhängigen Verwaltungssenat Mitglieder zu bekommen aus anderen Dienststellen, ich habe keinen Richter bekommen, ich habe nicht einmal einen Beamten der Bundespolizeidirektion Innsbruck bekommen, denn die sagten mir, mit ihren Diäten würden sie finanziell besser dastehen, als mit unserer Zulage beim unabhängigen Verwaltungssenat. In diesem Sinne möchte ich den Herrn Präsidenten Kobzina auffordern, seinen Weg weiterzugehen, denn schon der alte Generalfeldmarschall von Moltke hat gesagt, getrennt marschieren, vereint schlagen. Nun lassen sie mich zum Abschluß noch ein paar Worte zur Europäischen Menschenrechtskonvention sagen, und zwar zu ihrer Anwendbarkeit. Gestern hat sich der Herr Hofrat Dr. Nikisch angesprochen gefühlt über meine Kritik an den Bezirksverwaltungsbehörden. Ich bleibe dabei. Das ist kein Tirol-spezifisches Problem, das betrifft alle Bezirksverwaltungsbehörden in ganz Österreich, und die MRK muß auch durchschlagen bis in diese erste Instanz. Und lassen sie mich hier ein geschichtliches Beispiel anführen, wie schwierig es ist, bis sich solche internationale Gesetze durchsetzen. Wenn sie einmal nach Tirol kommen, dann fahren sie mit dem Schnellzug durch Jenbach durch und vielleicht steigen sie einmal in Jenbach aus und gehen durch den Bahnhof, stehen dann am Bahnhofsvorplatz und ihnen gegenüber ist dann ein Gasthof, der nennt sich Gasthof "Toleranz". Und jetzt werden sie sich fragen, warum gibt es in Tirol einen Gasthof, der heißt "Toleranz" und nicht zum "Goldenen Hirschen", zum "Silbernen Widder" oder zum "Wilden Kaiser". Das ist ganz einfach. Im Jahre 1781 hat Joseph II. das Toleranzpatent erlassen, das natürlich auch für Tirol gegolten hat. Nur hat das Tiroler nicht daran gehindert, im Jahre 1830 die protestantischen Zillertaler noch zu vertreiben. Und ein liberaler Abgeordneter hat sich dafür eingesetzt, das dieses Toleranzedikt auch in Tirol zur Geltung kommt und der hat es dann irgendwie 1850 auch durchgesetzt, und weil er Besitzer dieses Gasthofes war, hat dieser Gasthof heute noch den Namen "Gasthof Toleranz". Und in diesem Sinne darf ich Sie alle bitten, die Verfassung nicht als etwas starres, etwas unabänderliches zu sehen, sondern als einen lebenden Organismus. Und wenn Sie heute das Lehrbuch von Adamovich aufschlagen, so steht ja auch auf der ersten Seite schon, daß man die Demokratie nicht ohne einen

bestimmten Relativismus verstehen kann. Und in diesem Sinne hoffe ich, daß auch die MRK in Österreich voll durchschlägt. Danke.

Univ.Doz.Dr. Clemens JABLONER, Vizepräsident des Verwaltungsgerichtshofes, Wien:

Es ist nicht leicht, nach meinem unmittelbaren Vorredner etwas zu sagen, aber doch einige Details zu ein paar Themen. Zunächst einmal, ich teile völlig die Auffassung von Hofrat Dr. Steiner, daß eine adäquate und interessante Besoldung unabdingbar ist. Ich würde aber aus den Erfahrungen meiner seinerzeitigen Beschäftigung mit diesen Dingen davor warnen, diesen Gesichtspunkt allzufrüh und allzudeutlich in den Vordergrund zu stellen. Wenn nämlich der Finanzminister und die Finanzreferenten der Länder den Verdacht schöpfen, daß mit der Bildung einer neuen Behörde die sogenannte Besoldungsspirale in Gang kommt, dann wird man von dort her beharrlichen und zähen Widerstand erwarten können.

Nun zudem, was ich zunächst einmal sagen wollte. Erstens, ich halte den am Rande des Referates von Dr. Köhler erwähnten Vorschlag, der Einrichtung gemeinsamer Verwaltungsgerichte durch mehrere Länder für sehr erwägenswert. Das ist in Deutschland in Bezug auf die Oberverwaltungsgerichte möglich, die ja funktionell in etwa unseren Landesverwaltungsgerichten entsprechen werden, weise aber darauf hin, daß die Bundesverfassung hier gewisse strukturelle Grenzen hat, weil gemeinsame Einrichtungen mehrerer Länder an sich nicht bekannt sind. Man sollte sich darüber aber Gedanken machen und wenn man sieht, daß das ein Weg wäre, kostensparend vorzugehen, dann sollte man versuchen, die verfassungsrechtlichen Probleme zu überwinden.

Zweites Detail zum Verhältnis zur Verfassungsgerichtsbarkeit. Ich wäre in der Tendenz dafür, die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des Verfassungsgerichtshofes aufzulassen und hier die Verwaltungsgerichte mit einer gänzlichen Zuständigkeit auszustatten, dies vor dem Hintergrund dessen, daß das derzeitige System des Artikels 144 (3) B-VG eine Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des Verfassungsgerichtshofes, dort wo es nicht um die Behauptung der Verfassungswidrigkeit genereller Normen geht, ja nur mehr in Rudimenten kennt und das wäre ein meines Erachtens konsequenter Schritt. Auf der anderen Seite sehe ich nicht, wieso es einen Vorteil bringen sollte, die Normenkontrolle zu zerteilen und den Verwaltungsgerichtshof hier stärker in die Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Verordnungen einzuschalten. Das ist zwar nicht die unmittelbare Anwendbarkeit von Verfassungsrecht, entspricht aber dem österreichischen Verfassungsverständnis, daß die Normenkontrolle, auch wenn es eine Kontrolle von Verordnungen am Maßstab der Gesetzmäßigkeit ist, doch irgendein Gegenstand der Verfassungsgerichtsbarkeit sein soll.

Ich möchte jetzt auf das Detail der Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung eingehen, weil hier eine bestimmte Verbindung besteht zur Landesverwaltungs-

gerichtsbarkeit. Man darf nicht übersehen, daß mit der Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung und mit der Herrschaft des Systems des Artikel 11 B-VG jetzt vereinfacht gesagt, natürlich das demokratische Prinzip leidet. Denn die Kontrolle der dann zuständigen obersten Organe durch ein Parlament ist dann nicht mehr gegeben. Der Landtag überprüft diese Art der Verwaltung nicht und der Nationalrat überprüft sie auch nicht. Gegenwärtig wird das dadurch gemildert, daß der Bundesminister die Möglichkeit der Amtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hat und auch andere Aufsichtsmittel zur Verfügung stehen. Das heißt aber bitte, daß eine solche Maßnahme nicht anders vorstellbar wäre, als daß der Bundesminister, der gegenüber dem Nationalrat in irgendeiner Art von Verantwortung für den Vollzug der Bundesgesetze bleiben muß, in einem weiten Bereich diese Amtsbeschwerde konsequenterweise haben wird. Und damit schließe ich an Wortmeldungen von Wielinger bis Puck gestern an. Ich teile die Skepsis, daß wir nicht eine Doppelstruktur schaffen können. Es ist wahrscheinlich illusorisch zu glauben, daß wir uns einen relativ perfekten Verwaltungsstaat mit justizförmigen Verwaltungsrecht beibehalten, ganz uneingeschränkt, und daneben stellen wir einen perfekten Justizstaat. Ich glaube, daß das im Hinblick auf eine Beschränktheit der Ressourcen nicht möglich ist. Das heißt, im Keim ist in dieser Entwicklung die Gefahr einer gewissen Endbehördlichkeit der Verwaltung enthalten. Das muß einem klar sein. Das heißt, die Verwaltung rückt ab in die Richtung einer Verfahrrensparterie, das Verfahren wird prozeßähnlicher, wie das in Deutschland der Fall ist. Und damit hängt dann zusammen, die Einrichtung von organisatorisch eingebundenen Vertretern öffentlicher Interessen bei den Verwaltungsgerichten und die Übertragung entweder der Amtsbeschwerde oder ähnlicher Instrumente an diese Organe. Das heißt, das ist eine Entwicklung die man sehen sollte, jetzt nicht als Gefahr oder als etwas, was besonders erstrebenswert ist, sondern man sollte sich damit auseinandersetzen. Die Tendenz würde in die Richtung Verwaltungsprozeß gehen und in einen langsamen Rollenwandel der Verwaltung und einer der Motoren – wie ich das sehe – wäre die Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung auf indirekte Weise.

Ein letzter Punkt: Mir ist nicht klar, wer das mit der Gesamtänderung durch die Landesverwaltungsgerichte überhaupt behauptet hat, mir erscheint der Gedanke einigermaßen fremd zu sein und ich sehe keinen vernünftigen Grund, warum das eine Gesamtänderung sein sollte. Ich danke schön.

Univ.Prof. Dr. Peter PERNTHALER, Institutsdirektor:

Jetzt darf ich mich nur einschalten zu einer kurzen tatsächlichen Berichtigung, Herr Präsident. Sie haben gemeint, daß mit der Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung eine Reduktion des demokratischen Charakters verbunden sei. Wir haben das aber vom föderalistischen Standpunkt immer umgekehrt gesehen. Und zwar, es gibt da eine ganz dicke Habilitationsschrift meines Assistenten Professor Weber über die mittelbare Bundesverwaltung und er moniert den undemokratischen Charakter der

mittelbaren Bundesverwaltung, weil die im Land eben nicht kontrollierbar sei. Und wenn wir jetzt die mittelbare Bundesverwaltung ersetzen durch ein System des Artikel 11 B-VG, also Vollziehung durch Landesregierung, so ist die Landesregierung natürlich voll dem Landtag für die Verwaltung im Lande verantwortlich, wenn man zusätzlich noch Bundeseinflüsse haben will, was vielleicht noch notwendig ist, dann ist selbstverständlich der Bundesminister für diese Einflüsse, sowie für die Aufsicht dem Nationalrat verantwortlich. Sie müssen sehen, daß es jetzt schon drei Landtage gibt, die die mittelbare Bundesverwaltung für undemokratisch halten, und in einstimmigen Resolutionen ihre Abschaffung gefordert haben, weil der Landtag sie nicht kontrollieren kann. Man darf nicht übersehen, daß die Verwaltung eine eigenständige Funktion ist, die natürlich kontrollierbar sein muß. Die Verwaltung wirft im Land die Probleme auf. Da ist in der mittelbaren Bundesverwaltung im Land ein Gewerbeverfahren durchzuführen und selbstverständlich sind da die Leute im Land betroffen. Die gehen zu ihren Abgeordneten und sagen, intervenier doch wegen dieser Betriebsanlage, daß die dort nicht hinkommt. Das ist rechtsstaatlich, in dem Sinn, daß unser Rechtsstaat mit der Demokratie untrennbar verknüpft ist. Es wird wohl eine politische Kontrolle auch noch geben dürfen, neben einer rechtsstaatlichen. Das unterstreiche ich voll, auch die Tendenz von Ihnen, die Sie aufgezeigt haben, daß das prozeßförmiger wird. Professor Kopp hat auch auf die zunehmende Ähnlichkeit des Zivilprozesses mit dem Verwaltungsstreitverfahren hingewiesen. Weil einfach hier wie Sie gesagt haben, allmählich zwei Parteien sich gegenüber treten und die Gefahr besteht, daß die Behörde ihren Einfluß verliert in diesem Prozeß. Da wollten Sie darauf hinweisen. Und ich glaube, daß mit der Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung das akut wird. Das hat aber meines Erachtens nicht unmittelbar mit der demokratischen Kontrolle etwas zu tun. Also, ich unterstreiche voll ihren Gedanken, daß man jetzt wahrscheinlich im Zusammenhang – das ist ja gar nicht anders denkbar – irgendeine Kontrollmöglichkeit des Ministers in sensiblen Materien einführen sollte und diese Kontrollmöglichkeit sehe ich lieber – da stimme ich mit Ihnen überein – beim Verwaltungsgerichtshof als eine rein politische Kontrolle. es muß eine politische auch geben, aber gegenüber dem Land gibt es keine politische, da bleibt ja nichts anderes übrig, als eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle gegenüber dem Land. Und das ist mir als Föderalist noch erträglich.

Dr. Alfred GROF, Verwaltungssenat Oberösterreich:

Ich möchte die Diskussion auf einen Aspekt lenken, der bisher vielleicht zu wenig beachtet wurde. Beim Juristentag 1991, an dem ein Forum teilgenommen hat, das sich mit dem hier nicht deckt – und deshalb möchte ich darauf rekurrieren –, ist die Frage aufgeworfen worden, daß gegen Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichts wohl unbestrittenermaßen auch eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zugelassen werden muß. Und hiezu haben die damals sehr zahlreich anwesenden Mitglieder des

Verfassungsgerichtshofes die Meinung vertreten, man würde hier ein Tabu durchbrechen, wenn man gegen eine Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zuläßt, weil es dann erstmals zu einer Kontrolle einer Gerichtsentscheidung durch den Verfassungsgerichtshof käme. Gleichzeitig wird damit auch wieder das Problem aufgeworfen, warum denn dann nur die Verwaltungsgerichte und nicht auch die ordentliche Gerichtsbarkeit der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen soll. Ich brauche hier vor diesem Forum den Einfluß des Verfassungsgerichtshofes auf den Gesetzgebungsprozeß nicht näher erläutern; ich weise nur auf den Artikel 89 der Bundesverfassung hin, der erst über Wunsch des Verfassungsgerichtshofes auch für die unabhängigen Verwaltungssenate analog Anwendung zu finden hat. Wenn man sich aber nun diesen Einfluß des Verfassungsgerichtshofes vielleicht nur an diesem Detailproblem vergegenwärtigt, dann kann man sich auch vor Augen halten, wie lange es dann dauern wird, bis diese Landesverwaltungssenate tatsächlich in Landesverwaltungsgerichte umgewandelt werden, wenn in diesem Zuge erst das grundsätzliche Problem der Kontrolle richterlicher Entscheidungen durch den Verfassungsgerichtshof gelöst werden muß. Und aus diesem Grund möchte ich auch die Wortmeldung des Kollegen Denk aus Tirol sehr unterstützen, sowie noch einmal auf meinen gestrigen Diskussionsbeitrag hinweisen. Man muß eben aus der bestehenden Einrichtung quasi das Beste herauszuholen versuchen und probieren, mit dieser so weit als möglich zu leben und sich gleichzeitig im Weg der Interpretation dem gewünschten Modell anzunähern versuchen. Ein Beispiel: Wenn man wie der Herr Präsident des Verwaltungsgerichtshofes den Begriff "Berufung" im Verwaltungsstrafgesetz als verfassungswidrig erachtet, ist vielleicht dagegen auch nichts einzuwenden. Wir würden uns dann aber als Mitglieder des Verwaltungssenates nichts sehnlicher wünschen, als daß der Verwaltungsgerichtshof – vielleicht einmal in einem Nebensatz – in einem Erkenntnis feststellt, daß es anstelle von "Berufung" richtigerweise "Beschwerde" heißen müßte. Der Verwaltungsgerichtshof griffe damit auch nicht in die Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes ein, weil er sich hier ja nur einer sogenannten verfassungskonformen Interpretation bedient. Dies aber als Verwaltungssenat dann auch dem eigenen Rechtsträger gegenüber quasi schwarz auf weiß zum Ausdruck bringen zu können, wäre genau das, was uns in unserem täglichen "Kleinkrieg" um entsprechende Anerkennung mit dem Amt der Landesregierung am meisten helfen würde. Eine Bemerkung noch zum Diskussionsbeitrag von Herrn Professor Walter, der mich gestern sehr beeindruckt hat. Ich glaube, ohne generelle Amtsbeschwerde wird es auch keine echte Landesverwaltungsgerichtsbarkeit geben, wie dies etwa auch die deutsche Verwaltungsgerichtsordnung zeigt. Damit wird sich der Verwaltungssenat und auch der Verwaltungsgerichtshof abfinden müssen. Was ich damit aber nicht für zwingend erachte, ist der Umstand, daß im Falle einer Parteien- oder Amtsbeschwerde als belangte Behörde vor dem Verwaltungsgerichtshof stets der Verwaltungssenat oder dann das Verwaltungsgericht unterer Instanz fungieren muß. Die Parteienfunktion im verwaltungsgerichtlichen Verfahren kann genauso wie nach dem deutschen Modell die

Behörde der allgemeinen staatlichen Verwaltung einerseits und der Einzelne auf der anderen Seite wahrnehmen. Das Verwaltungsgericht hat dann nicht mehr seinen eigenen oder den behördlichen Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof zu verteidigen. Das würde letztlich wirklich erst die Unabhängigkeit der Landesverwaltungsgerichte sicherstellen. Danke.

HR Dr. Elmar PUCK, Verwaltungsgerichtshof, Wien:

Zur zuletzt angeschnittenen Frage möchte ich nur eine Nebenbemerkung machen. Ich bin nicht das Sprachrohr des Verfassungsgerichtshofes, aber ich habe durchaus Verständnis dafür, daß sich der Verfassungsgerichtshof nicht das Wasser abgraben lassen will an Beschwerdefällen, aus denen heraus er Normenkontrollverfahren aus eigenem aufgreifen kann. Das war immer eine ganz vehement vertretene Auffassung des Verfassungsgerichtshofes in all unseren Gesprächen in den 70iger Jahren über eine Möglichkeit der Entlastung des Verfassungsgerichtshofes. Damals hat man eben gesagt, laß doch die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit fahren und dann wirst du dich beschränkt sehen auf ein Normenkontrollprüfungsverfahren, Wahlverfahren usw., was legitime klassische Verfassungsgerichtsbarkeit ist. Und da hat sich der Verfassungsgerichtshof mit diesem Argument, das auch durchaus begreifbar ist, durchgesetzt, daß er sich nichts von dem breiten Beschwerdematerial abschneiden und sich mediatisieren lassen will durch den Obersten Gerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof oder halt durch andere anfechtungslegitimierte Einrichtungen. Ich glaube, daß das an sich durchaus verständlich ist und man sollte ja nicht primär die Diskussion durch dieses Thema belasten. In dem von Professor Kopp angeschnittenen Themenkreis ist es für mich, der ich mich immer interessiert habe für diesen Graubereich der nichthoheitlichen öffentlichen Verwaltung, von großem Interesse das wieder zu hören, daß er sagt, wenn man dieses Thema angeht, dann ist in Wahrheit eine Rechtsschutzerweiterung dort, nicht wo man Bescheide des Milchwirtschaftsfonds bekämpft, sondern dort, wo es um den ÖMOLK geht. In ganz einfachen Worten ausgedrückt, dort wo man keine Rechtsschutzinstrumentarien hat, dort wäre es wirklich spannend weiterzudenken und eventuell eben zu diesen Klagemöglichkeiten aus subordinationsrechtlichen Verträgen heraus zukommen, diesen Rechtsschutz hier auszuweiten, der – wie mir scheint – ja zum Teil von den Zivilgerichten wahrgenommen wird, zum Teil aber auch nicht. Ja eben von den Zivilgerichten, die nach unserer formalen Trennung, der großen Demarkationslinie öffentliches–privates Recht, wahrgenommen werden müßten aber nicht wahrgenommen werden, weil die dann eher wieder sagen, es ist ja doch öffentlich-rechtlich, ist ja doch bei uns nicht einklagbar, probiert es nach 137 B-VG. Und der ist ein hinkendes Rechtsinstrument, weil er ja eben nur eine ganz beschränkte Passivlegitimation kennt. Ich will das nicht weiter ausführen, weil es natürlich ein Überfrachten des Themas bedeutet, aber man soll es bei so einer Tagung sagen, daß das eigentliche Rechtsschutzdefizit in diesen Bereichen liegt. Alles andere sind, glaube ich, Fragen, die

zusammenhängen mit dem Punkt 3 von Freund Köhler, im wesentlichen, Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes. Man könnte natürlich und sollte eigentlich jetzt, man wird es im schriftlichen Referat von unserem Herrn Präsidenten ja lesen, dokumentieren, die Dramatik der Überlastung dieses Gerichtshofes, die Dramatik des Out-putes pro Richter, die krasse Steigerung des Anfalles, aber auch der anwachsenden Rückstände seit dem Jahr 1975. Man kann in der Statistik einen ungeheuren Berg von Fällen in der 50iger Jahren sehen, die Erkenntnisse werden dünn, sie werden mager. Wie ich studiert habe, war der Verwaltungsgerichtshof eine *quantité négligeable*, man konnte kaum Seminarbeispiele finden in diesem Bereich und man hat also Verfassungsgerichtshoferkenntnisse besprochen. Und dann kommt eine Erholungsphase in den 60iger Jahren, die reicht bis 1975, man kann das ganz genau anschauen. Durch ein Nachziehen der Besetzung, aber auch durch ein starkes Abflauen des Beschwerdeeinganges. Es spiegeln sich immer die allgemeinen Probleme – Kriegsopferversorgung, Restitutionsgesetzgebung, das alles ist ausjudiziert, ist erledigt. In den 70iger Jahren beginnt dann ein dramatischer Anstieg, von 1975 bis 1980 ein Zuwachs von 100%, und der ist weitergegangen. Wir haben heuer einen Zugangsüberhang von 39% gegenüber dem Vorjahr, das ist ja wieder gewaltig. Da spiegelt sich auch eben die allgemeine Problematik, in die wir hineingestellt sind, Ausländerproblem mit den drei Facetten Asyl, Fremdenpolizei, Ausländerbeschäftigung. Die schlechtere wirtschaftliche Lage, die auch gebildete Leute erfaßt, die kampfwilling sind, daher Arbeitslosenversicherungsexplosion, Notstandshilfe ua. Es ist im Grunde auch eine wesentlich kritischere Bevölkerung, die nicht mehr alles hinnimmt, sodaß die Eingangssteigerung sich auf alle Senate erstreckt, mit dem Schwergewicht in den genannten Bereichen. Ich glaube – es ist immer so blöd – wenn man dann jammert und sagt, man hat viel zu viel zu tun, aber es ist wirklich so, es ist jahrelang so, es ist nicht eine einmalige Spitze, sondern eine steigende Tendenz und daher kommen wir momentan an Leistungsgrenzen. Wenn man sagt, wir sind etwa gleich groß wie Bayern, dann machen wir ein Gremium von 70 Richtern, da stellt sich natürlich das Divergenzenproblem im Hause, das glaube ich eine recht unerträgliche Sache ist. Wenn man dann auch monatlich nicht wohlwollende Kritik des Herrn Arnold lesen muß, dann wird sich da natürlich ständig auch Material finden, um seine Glosse zu schreiben: "Nachbemerkungen, am Verfahren beteiligt oder am Verfahren nicht beteiligt, Arnold". Das drückt die Akzeptanz, diese plakativen Sachen machen natürlich Schwierigkeiten, denn die guten Sachen werden dort nicht dargestellt.

Zur Frage des vierten Punktes, Überlegung aus der Sicht der Stärkung der föderalistischen Struktur, da wurde eigentlich gesagt, daß man in der Föderalismuseuphorie nicht das Kind mit dem Bade ausgießen soll. Ich halte es jedenfalls für sehr wichtig, daß wir das Richterelement drinnen brauchen, nicht nur aus bundesstaatlichen Gründen, nämlich das Element des Oberstaates, sondern auch das was dort gelernt worden ist und was wir so sehr vermissen an den Entscheidungen der UVS, nämlich daß sie einen gewissen Aufbau einhalten, eine Gedankendisziplin, eine so wie man es halt lernt bei der Richterausbildung und so wie man es scheinbar nicht lernt auf den Landesver-

waltungsakademien, die hier – wir stellen das oft fest – ein großes Defizit aufweisen gegenüber etwa der Ausbildung von Verwaltungsbediensteten in Speyer. Da muß man eben Checklisten machen, was gehört in einer Entscheidung bedacht, das man ja in deutschen Lehrbüchern nachlesen kann, die machen große Checklisten auch für Verordnungen, zB was muß ich für eine taugliche Raumordnungsverordnung alles bedacht haben. Dann habe ich nur eines noch zu sagen, ich glaube das nicht mit der Unwiederholbarkeitwirkung. Ich finde das sehr gut, daß die nicht blockiert ist, das es eine Klaglosstellung gibt, daß uns die Behörde noch eine Klaglosstellung vom Leib schaffen kann, bevor man weiter etwas tun darf. Die automatisch aufschiebende Wirkung, ja das ist ein altes Thema, ein sehr problematisches. Da kommen die Erpressungsbeschwerden, dh also große Warnung, um Gottes Willen nicht zu großzügig sein mit den aufschiebenden Wirkungen, so wie wir in unserer Praxis im Mehrparteienverfahren zurückhaltend sind und wie der Verfassungsgerichtshof sollte man sich eigentlich gut überlegen, einen solchen Automatismus zu machen unter dem Aspekt der Überlastung dieser Einrichtungen, denn für den ökonomisch kalkulierenden Nachbarn bringt das natürlich wieder eine Entlastung und kostet eine Menge Geld, dem Bauführer, der die Sache im Grunde finanziert hat und jetzt nicht weitermachen kann. Dankeschön.

HR Mag. Ernst MEINL, Verwaltungsgerichtshof, Wien:

Herr Präsident, Herr Professor. Vielleicht sollte man gelegentlich Selbstverständlichkeiten in Erinnerung rufen, denn die entgehen dem Bewußtsein am schnellsten. Das Wort Rechtsstaat leitet sich ab auf zwei Begriffen, aus dem Recht, das der Einzelne sucht, und dem Staat. Dieser Begriff bezeichnet die Polarisierung. Nun, wenn man eine Analyse zieht, wo ist dieser Rechtsstaat einige Jahre vor dem Jahr 2000. Ich habe Präsident Kobzina vor einem partiellen Stillstand der Rechtspflege hingewiesen, wenn wir nichts tun. Ich glaube, der Patient bedarf dringend einer Bypassoperation. Was habe ich mir von diesem Symposium erwartet, sehr viel. Wie ist das Ergebnis? Ich glaube sehr, sehr positiv für mich und ich glaube für alle Kollegen. Es ist Übereinstimmung zwischen dem Verwaltungsgerichtshof, präsentiert durch den Herrn Präsidenten, durch alle Vortragenden, Dr. Köhler vom Bundeskanzleramt, und wenn ich noch voller Hoffnung den letzten Vortrag und das Resümee, das Professor Walter im Boltzmanninstitut gezogen hat, einbeziehe, so können wir Richter des Verwaltungsgerichtshofes, aber auch alle Mitglieder der unabhängigen Verwaltungssenate froh in die Zukunft sehen, wenn wir, wie Kollege Denk sagt, gemeinsam getrennte Wege gehen, aber dann gemeinsam zuschlagen. Es war vielleicht für die Bundesrepublik Deutschland nach dem König-Urteil eine große Enttäuschung, daß jenes Land, das eine dreistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit hat, plötzlich von fremden Richtern verurteilt wurde, wegen einer zehn Jahre langen Verfahrensdauer. Es ist ein Rauschen durch den Blätterwald gegangen von der Sinnigkeit der Dreistufigkeit, ich denke an Uhle, Sendler und an andere Artikel. In der Zwischenzeit ist dieses Thema wieder eingeschlafen. Während die Bundesrepublik

zu viel Rechtsschutz gewährt, gewähren wir bisher leider zu wenig. Wenn wir in Zukunft zusehen können, daß es eine einstufige Verwaltungsgerichtsbarkeit mit reformatorischer Entscheidungsbefugnis gibt, darüber der Verwaltungsgerichtshof, der aus Gründen der Vereinheitlichung des Rechts, die Rechtskontrolle durchführt, wenn dieser Weg gelingt, ist wirklich ein großer und guter Wurf gelungen.

Dr. Heinz Josef STOTTER, Vorsitzender des UVS Kärnten:

Ich möchte nur die Wortmeldung unseres Kollegen aus Tirol kurz unterstützen. Ich glaube auch, daß die Zukunft in einer schrittweisen Fortsetzung liegt und unterstütze auch den Gedanken von Herrn Präsidenten Puck, daß es einfach unerlässlich sein wird, daß wir einen Ausbildungsweg für die Mitglieder beim unabhängigen Verwaltungssenat eröffnen. Die Ausbildung ist einfach ein zentrales Problem und es ist richtig, daß man hier mit Problemen konfrontiert wird. Aber was ich nicht im Raum stehen lassen möchte, ist dieser Eindruck, der hier gestern und heute entsteht, daß die unabhängigen Verwaltungssenate in einer Kampfposition zum Amt der Landesregierung stehen. Also, das mag vielleicht anderswo sein, da muß ich das Amt der Kärntner Landesregierung wirklich verteidigen. Sie haben von Anfang an vollständig die Entwicklung eines unabhängigen Verwaltungssenates unterstützt, die materiellen Ressourcen flüssiggestellt, ob das die Einrichtung eines perfekten EDV-Systems ist oder die unbeschränkten Mittel für die Bibliothek, und von Anfang an die personelle Ausstattung sichergestellt. Ich bin jetzt seit 1. Juni 1991 im Amt, aber von einer Auseinandersetzung oder von einer Nichtunterstützung, oder von einer "Kampfposition" kann weder direkt noch indirekt die Rede sein. Im Gegenteil. Es wird in jeder Richtung diese Tätigkeit unterstützt. Dankeschön.

Dr. Martin KÖHLER, Bundeskanzleramt:

Es ist mehrfach Bezug genommen worden auf meine Ausführungen und daher vielleicht zwei Worte dazu. Ich weiß nicht, in welcher Richtung Herr Präsident Kobzina aus meinen Ausführungen entnommen hat, daß ich hier eine Differenzierung bei den Verwaltungsstrafsachen nicht durchführen wollte bzw die Verwaltungsstrafsachen über einen Leisten schere und die Verwaltungsstrafsachen dann so teilweise als *menori gradus* erscheinen, wenn ich dafür plädiere, daß darüber eine administrative Instanz sein sollte. Das mag man als gewisses Problem sehen, aber ich glaube doch, daß umgekehrt hier das nichts damit zu tun hat, daß man diese Verwaltungsstrafsachen sozusagen als geringerwertiger einstuft als die Administrativsachen, sondern daß eben hier die Gesichtspunkte, die gestern auch vorgetragen wurden im Hinblick auf eine möglichst rasche Entscheidung eines Tribunals im Sinne der MRK doch den Vorrang genießen sollten. Das wird ja, wie heute bereits von Herrn Präsident Jabloner sehr deutlich gemacht wurde, wie seinerzeit bei der Einführung der unabhängigen Verwal-

tungssenate, vonseiten der politischen Entscheidungsebene mit dem Blick auf die Kosten beurteilt werden. Im Hinblick darauf ist eine – sagen wir es vorsichtig – komplette Verdoppelung jedenfalls zu vermeiden und so eine Zweiteilung hätte unter anderem dann auch den Effekt, daß hier jedenfalls das, was jetzt im Zusammenhang mit den unabhängigen Verwaltungssenaten versucht wurde anzustreben, nämlich, daß die Kapazitäten, die auf der Landesebene das Verwaltungsstrafrecht besorgen, damit – ich sage es vorsichtig – zumindest überwiegend freiwerden, daß dieser Effekt nicht zunichte gemacht wird. Ich könnte mir schwer vorstellen, eine Reform durchzuziehen, wo im Gegenteil, diese Verdoppelung, die Herr Präsident Jabloner anspricht, quasi gleichsam noch einmal verschärft wird, dadurch, daß ich dann auf der Landesinstanz diese Leute neuerlich wieder bei der Planstellenbewirtschaftung einbeziehen muß. Vielleicht bin ich da zu sehr von den faktischen Gegebenheiten angekränkt, aber ich glaube nicht, daß ich damit die Verwaltungsstrafsachen als von geringerer Bedeutung einstufe. Zur Frage, die Hofrat Puck angesprochen hat, mit der Vorsicht bei aufschiebender Wirkung. Möglicherweise wird man dann auch bei der Beurteilung hinsichtlich der Auswirkung wie sich das für das Landesverwaltungsgericht stellt, berücksichtigen müssen, in welcher Relation der Arbeitsaufwand steht, wenn ich mich dann umgekehrt jeweils mit einem ausdrücklichen Antrag auseinandersetzen muß. Wenn eine eingehende Prüfung zum Ergebnis führt, daß hier also der Effekt nicht eintritt, sondern daß dann das Landesverwaltungsgericht sehr wohl über diese Anträge entscheiden wird müssen, dann kann man sicherlich wirklich wieder umdrehen und das, was derzeit der § 30 (2) VwGG dem Verwaltungsgerichtshof bietet, dann auch quasi umsetzen auf die Landesverwaltungsebene. Es war nur eben der Hinweis, daß dieses Problem sich stellen wird und das wird man überlegen müssen. Zu den Ausführungen von Herrn Hofrat Steiner, das ist natürlich ganz klar, das zeigt eine Schwäche meiner last minute-papers auf, daß das jetzt hier nicht übertragen wurde aus meinem Papier, dieser Frage wird man sicherlich Augenmerk schenken müssen, was die Frage der Besetzung anlangt, ist ja auch im Zusammenhang mit dem Verwaltungsgerichtshof jetzt schon mehrere Jahrzehnte ein immer wieder diskutiertes Problem. Was die Frage anlangt, daß im Sinne der MRK nicht eine übermäßige Zeitdauer der Verfahren heraufzubeschwören sein wird, was natürlich meinem Konzept sicherlich entgegengehalten werden könnte, wenn ich sage, grundsätzlich zwei Instanzen bis zur Landesinstanz. Was aber auch schon diskutiert wurde ist ja, auch Professor Pernthaler hat seinerzeit in seinem Vorschlag darauf hingewiesen, hinsichtlich der Frage der Zeitdauer, wenn durch einen derartigen Instanzenzug tatsächlich Probleme entstehen sollten, wird der Gesetzgeber entsprechend reagieren müssen. Es ist richtig, daß es sehr schwer ist, aus heutiger Sicht konkrete Lösungen anzubieten, weil wir nicht wissen, in welche Richtung die Strukturreform geht. Wenn ich beim heutigen System bleibe, daß der Materiengesetzgeber die Zuständigkeit regelt, ist die Folge meines Konzepts, daß die Entscheidung über den Instanzenzug dann dem Bundesgesetzgeber obliegt. Wenn er die Bezirksinstanz einsetzt, dann haben wir quasi vier Instanzen, wenn ich zwei administrative habe und zwei

zum Landesverwaltungsgericht und zum Verwaltungsgerichtshof. Wenn das Schwierigkeiten macht, könnte man natürlich untersuchen, ob das mit Blickrichtung auf die lange Verfahrensdauer eben anders zu gestalten wäre. Ich habe es mir abgewöhnt, am Beginn meiner Referate zu sagen, daß das meine Meinung ist. Von Seiten des Bundeskanzleramtes bin ich jetzt nicht autorisiert hier Meinungen kundzutun, aber ich kann mir durchaus vorstellen und das ist prinzipiell eine Grundtendenz, die wir – das kann man schon wiedergeben – hier verfolgen. Wir sind an sich offen, was den Beginn dieser Gespräche der Strukturreform anlangt, also würde ich auch das nicht als unumstößliches Dogma bezeichnen, daß man hier unbedingt – wenn da so einschneidende Änderungen erfolgen – wirklich bei der Frage, wer bestimmt, welche Instanz zuständig ist, bei dem herkömmlichen Konzept bleibt. Ich will damit nur andeuten, daß hier vieles im Fluß ist und man sich über diese Dinge unterhalten muß. Das möchte ich gar nicht präjudizieren, daher könnte es auch zu einem anderen System kommen, daß umgekehrt die Länder festlegen, welche Instanz die Eingangsinstanz ist. Ich glaube aber, daß man auf jeden Fall mit der Lösung vermeiden sollte, dann eine derartige Regelung wie jetzt Art 129a Abs 2 B-VG zu schaffen, wo Herr Professor Pernthaler zwar in seinem Vorschlag das Zustimmungsrecht der Länder drinnen hatte, gleichzeitig aber sofort dazusagen mußte, wenn das Probleme mit der längeren Verfahrensdauer macht, dann wird man davon ausgehen müssen, daß hier ein zweigliedriger Instanzenzug auf Verwaltungsebene nicht möglich ist. Das würde aber an einem System, wo die Länder das Zustimmungsrecht haben, bedeuten, daß ich entweder davon ausgehen muß, daß die Länder in dem Fall ausnahmsweise kraft verfassungsrechtlicher Überlegung das Zustimmungsrecht nicht haben, oder umgekehrt sogar von einer Bindung – was aber eine Sinnlosigkeit des Instituts der Länderzustimmung bedeuten würde – daher würde ich meinen, sollte man versuchen, eine derartige Regelung bei einer Neuordnung zu vermeiden. Soweit zu ein paar Punkten, die noch zu meinem Referat angesprochen wurden.

Mag. Alfred KOBZINA, Präsident des Verwaltungsgerichtshofes, Wien:

Nur ein Wort, meine Damen und Herren. Das war kein Vorwurf gegen Sie, Herr Dr. Köhler, sondern ich wollte nur sagen, wenn man obligatorisch vorsieht, daß der Verwaltungsgerichtshof Strafsachen im Dreiersenat zu beschließen hat, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine Angelegenheit des Straf-, Verkehrs- oder um eine Angelegenheit des Wasserrechts handelt, so ist das in meinen Augen unsachlich, denn wir haben uns ja schon mit den Gedanken getragen, hier wegen Gleichheitsverletzung anzufechten. Also kein Vorwurf an Sie, sondern ich meine nur, daß Strafsache nicht gleich Strafsache ist. Das könnte unter Umständen höchst diffizile Probleme ergeben. Danke.

ERFAHRUNGSBERICHTE
DER UNABHÄNGIGEN VERWALTUNGSENATE
IN DEN LÄNDERN

Tätigkeitsbericht*) des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten

1. Einleitung

Durch die Bundesverfassungsgesetz-Novelle 1988 (BGBl 658) wurden in das Bundesverfassungsgesetz durch die Art 129a und 129b B-VG Bestimmungen über die Einrichtung Unabhängiger Verwaltungssenate in den Ländern eingefügt. Diese Behörden sind – wie Art 129 B-VG ausführt – zur "Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung" berufen.

Der Einführung dieser besonderen Landesverwaltungsbehörden liegt die Absicht zu Grunde, eine dem Art 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention entsprechende Rechtslage in organisatorischer und verfahrensrechtlicher Hinsicht zu schaffen. Es sollten demnach "Tribunale" im Sinne des Art 6 EMRK eingerichtet werden, denen in Verwaltungsstrafsachen und in sonstigen Verwaltungsangelegenheiten – insbesondere in jenen Fällen, bei denen es um die Entscheidung über "civil rights and obligations" im Verwaltungswege geht, – volle Entscheidungsbefugnis sowohl hinsichtlich der Rechts- als auch der Tatsachenfragen zukommt. Durch diese Neuregelung sollte insbesondere die Zurückziehung des österreichischen Vorbehaltes zu Art 5 der EK zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ermöglicht werden.

Das Organisationsrecht und das Dienstrecht ist im Rahmen der Vorgaben des Art 129 B-VG Sache des Landesgesetzgebers. Im Kärntner Verwaltungssenatsgesetz 1990, LGBl 104, wurden diesbezüglich nähere Regelungen getroffen.

Der vorliegende Tätigkeitsbericht erstreckt sich auf den Zeitraum 1. Juni 1991 bis 31. Dezember 1991.

Die Bestellung der Senatsmitglieder des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten erfolgte am 13. Mai 1991 mit Wirksamkeit 1. Juni 1991. Mit 3. Juni 1991 wurde die Tätigkeit aufgenommen und auch gleichzeitig die Geschäftsverteilung beschlossen.

2. Organisatorischer Aufbau

Mit 1. Juni 1991 wurden die provisorisch für den Verwaltungssenat für Kärnten (in der Folge: UVS für Kärnten) vorgesehenen Räumlichkeiten in 9021 Klagenfurt,

*) Die Vollversammlung des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten hat in ihrer Sitzung am 21.4.1992 gemäß § 16 des Gesetzes vom 20.11.1990 über den Unabhängigen Verwaltungssenat (Kärntner Verwaltungssenatsgesetz 1990, LGBl 104) den Bericht über die Tätigkeit im Jahre 1991 beschlossen.

Bahnhofplatz 5, 1. Stock, bestehend aus fünf Kleinzimmern bezogen. Parallel dazu wurde bereits vor Aufnahme der Tätigkeit des UVS für Kärnten mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 1991 Räumlichkeiten in der "Carinthia" unter der Adresse 9020 Klagenfurt, Völkermarkter Ring 25, angemietet und entsprechende Adaptierungsarbeiten durchgeführt. Nach Abschluß der Adaptierungsarbeiten und der Einrichtung der integrierten EDV-Anlage wird die Übersiedlung an diesen zukünftigen Sitz des UVS für Kärnten vorzunehmen sein.

Mit 1. Juni 1991 haben vier Senatsmitglieder die Tätigkeit im UVS für Kärnten aufgenommen. Grundlage dieser Tätigkeit war, daß eine Geschäftsverteilung nach dem Grundsatz der alphabetischen Zuordnung von der Vollversammlung beschlossen wurde. Weiters wurde von der Vollversammlung die Einrichtung von zwei Kammern am UVS für Kärnten vorgenommen.

Die Bestellung der Senatsmitglieder des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten erfolgte am 13. Mai 1991 mit Wirksamkeit 1. Juni 1991. Mit 3. Juni 1991 wurde die Tätigkeit aufgenommen und auch gleichzeitig die Geschäftsverteilung beschlossen.

3. Tätigkeitsinhalte des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten (Judizium)

3.1. Verfahrensanzahl

Im Jahre 1991 sind bis zum 31. Dezember 1991 insgesamt 234 Akte angefallen. Bedeutsam daran ist, daß zum Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit 36 Akte übernommen wurden, und sich in der Folge der Anfall vom 1. Juni 1991 bis 31. Dezember 1991 mehr als versechsfacht hat.

3.2. Erledigungen

Vom Gesamtanfall des Jahres 1991 wurden zum 31. Dezember 1991 128 Akte erledigt, was 54,7% des Anfalles ausmacht. Unerledigt blieben 106 Akte, was 45,3% des Anfalles ist. Diese Zahl ist nicht weiter verwunderlich, da die Masse des Anfalles doch erst in der zweiten Hälfte des Jahres einsetzte.

4. Erfahrungsberichte

4.1. Probleme zum Geschäftsgang

Es ist notwendig auf bestimmte Entwicklungen im Rahmen der einzelnen Verfahren hinzuweisen. Probleme treten auf Grund der erstinstanzlichen Verfahren dadurch

auf, daß **Ermittlungen**, insbesondere Zeugeneinvernehmen teilweise unterbleiben und Straferkenntnisse manchmal nur auf Grund einer Anzeige und nach einem Beschuldigtenladungsbescheid oder einer Aufforderung zur Rechtfertigung erlassen wurden. Diese Vorgangsweise ist jedenfalls bei erfolglosem Versuch zur Wahrung des Beschuldigtengehörs (zB Zustellmangel beim Beschuldigtenladungsbescheid) rechtswidrig. Dadurch kamen meist erst in der Berufung Umstände zu Tage, die vom UVS für Kärnten langwierige und umfangreiche Vorerhebungen verlangten (insbesondere zur Beschaffung von Beweisen), bevor überhaupt eine Beurteilung des Sachverhaltes möglich war. Diese oft vollständige **Verlagerung der erstinstanzlichen Ermittlungstätigkeit** auf den UVS für Kärnten führte zu einer inhaltlichen "Verkürzung um eine Instanz", was nicht im Rechtsschutzinteresse der Beschuldigten liegt, aber auch aus verwaltungsökonomischen Gründen bedenklich ist.

Offenbar nicht weitreichend wird die Möglichkeit der Erlassung einer **Berufungsvorentscheidung** genützt. Dem UVS für Kärnten ist nicht zur Kenntnis gekommen, daß im Jahre 1991 eine Berufungsvorentscheidung ergangen wäre.

Gemäß § 51 Abs 7 VStG hat der Unabhängige Verwaltungssenat die **Berufungsentscheidung binnen 15 Monaten** ab Einbringung der Berufung zu erlassen. Dabei macht sich im Rahmen des mit allen Garantien ausgestatteten Verfahrens – ua Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit – vor dem UVS für Kärnten die **fallweise verzögerte Vorlage** von Berufungen durch die Erstinstanzen (zB einmal erst nach sieben Monaten des Einlangens der Berufung) als sehr verfahrenserschwerend bemerkbar. Die damit verkürzte Frist zur Berufungsentscheidung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat kann zB für ein umfangreiches Beweisverfahren sehr knapp werden. Eine rasche Berufungsvorlage wäre daher einer effizienten Erledigung des Berufungsverfahrens sehr förderlich.

Gemäß § 19 Abs 2 letzter Satz VStG sind im ordentlichen Verfahren bei der **Strafbemessung von Geldstrafen** die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen. Erhebungen über diese Umstände fehlten in einer Reihe von Akten.

Die Behörde hat, bevor sie die **Zurückweisung eines Rechtsmittels** als verspätet ausspricht, zu prüfen, ob die **Zustellung des angefochtenen Bescheides ordnungsgemäß erfolgt ist**, insbesondere, ob die auf dem Rückschein vermerkten Daten den Tatsachen entsprechen. Die Behörde hat die festgestellte Versäumung der Berufungsfrist des Rechtsmittelwerbers zur Stellungnahme vorzuhalten. Unterläßt sie dies, trägt sie das Risiko der Aufhebung des Bescheides wegen **unterlaufener Verfahrensmängel** (Verwaltungsgerichtshof vom 22.9.1988, Zl 88/08/0182). Vor allem ist vor einer Zurückweisung wegen Verspätung zu klären, ob eine Abwesenheit von der Abgabestelle im Sinne des § 17 Abs 3 4. Satz Zustellgesetz vorlag. Diese Umstände wurden in Einzelfällen von den Behörden erster Instanz nicht beachtet.

Eine **Verfolgungshandlung** gemäß § 32 Abs 2 VStG muß, damit sie den Eintritt der Verfolgungsverjährung ausschließt, unter anderem wegen eines bestimmten strafbaren Sachverhaltes erfolgen. Sie muß sich dabei auf alle die **Tat betreffenden Sach-**

verhaltselemente beziehen, mit anderen Worten, der Tatvorwurf muß ausreichend konkretisiert werden (vgl Hauer/Leukauf, Handbuch des Österr. Verwaltungsverfahrens, 4. Auflage 1990, S 880/881).

Da innerhalb der Frist der **Verfolgungsverjährung** in Einzelfällen keine diesen Anforderungen entsprechenden **Verfolgungshandlungen** gesetzt wurden, mußten diese Strafverfahren eingestellt werden.

4.2. Anregungen zur Novellierung der Verwaltungsverfahrensgesetze

Es ist dem UVS für Kärnten bewußt, daß die nachfolgend beschriebenen Bereiche in die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers fallen, dabei jedoch die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung der vorgeschlagenen Gesetzänderungen mit der Unterstützung der Kärntner Landesregierung eine beträchtliche Erhöhung erfahren könnte.

Grundsätzlich sollte die Regelung des Verfahrens vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat nicht im AVG bzw VStG sondern in einem **eigenen Verfahrensgesetz** erfolgen. Als Vorbild könnte zB die Deutsche Verwaltungsgerichtsordnung (BGBl I/1960 S 17 idgF) dienen. Es zeigt sich in der Praxis immer mehr, daß das AVG und das VStG zur Abwicklung von Mehrparteienverfahren wenig geeignet sind und für zahlreiche Fragen ein Regelungsdefizit gegeben ist. Die Grundsätze der Amtswegigkeit und der Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit iVm dem Grundsatz der Verwaltungsökonomie geraten in solchen Verfahren insbesondere dann in ein besonderes **Spannungsfeld**, wenn eine der Parteien eine Behörde ist. Dazu kommt, daß die Unabhängigen Verwaltungssenate einerseits von der Bundesverfassung (Art 129 B-VG) gleich dem Verwaltungsgerichtshof als Organe der nachprüfenden Kontrolle eingerichtet sind, daß sie jedoch andererseits als Berufsbehörden die Verpflichtung haben, alle tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte neu zu überprüfen und reformatorische Entscheidungen zu fällen. Insbesondere unter dem nunmehr diskutierten Aspekt der Entwicklung der Unabhängigen Verwaltungssenate zu echten Verwaltungsgerichten scheint es schwierig, ob die Unabhängigen Verwaltungssenate diese häufig konträren Zielsetzungen und konkret wenig präzisierten Rollenverständnisse in sich sachgerecht bewältigen können.

In den Verwaltungsstrafverfahren müßte entweder die Rolle der Erstbehörde bzw in einem Mehrparteien-Strafverfahren die der Amtspartei (Landesarbeitsamt, Arbeitsinspektorat) vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat als "Vertreter der Anklage" zweifelsfrei klargestellt werden oder solche Vertreter für das Berufungsverfahren geschaffen werden, zumindest aber klargestellt werden, daß die Ermittlungstätigkeit der Unabhängigen Verwaltungssenate zur **Erforschung der materiellen Wahrheit** sich lediglich im Rahmen der durch das Berufungsvorbringen gezogenen Grenzen zu beurteilen hat.

Die **Lösung negativer Kompetenzkonflikte** zwischen verschiedenen Unabhängigen Verwaltungssenaten und zwischen Verwaltungsbehörden und Unabhängigen Verwaltungssenat (wenn man auch diesen als Verwaltungsbehörde betrachtet) sowie

zwischen Unabhängigen Verwaltungssenaten und Gerichten ist derzeit mangels entsprechender Entscheidungskompetenz des Verfassungsgerichtshofes nicht möglich. Diese Möglichkeit wäre vordringlich zu schaffen.

5. **Schlußbemerkung**

Den Kärntner Verwaltungssenat gibt es seit 1. Juni 1991. Für eine neue Institution sind sieben Monate noch ein verhältnismäßig kurzer Zeitraum, um bereits ein einigermaßen gefestigtes Resümee ziehen zu können. Die in dieser Zeit gewonnenen Erfahrungen und Erkenntnisse sind vielfältig und zum Teil auch widersprüchlich. Es fehlt vor allem noch ein "feed-back" in Form von Erkenntnissen und Beschlüssen der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts über Beschwerden wegen Entscheidungen des UVS für Kärnten um daraus Schlußfolgerungen über die Tätigkeit des UVS für Kärnten ziehen zu können.

Bei der bisherigen Tätigkeit des UVS für Kärnten sind insbesondere im Bereich des Verfahrensrecht zahlreiche Fragen aufgetaucht, die in möglichst kurzer Zeit geklärt werden sollten und auch oben dargestellt wurden. Ein Tätigwerden des Gesetzgebers zu ihrer Lösung wäre dem Warten auf allfällige einschlägige Entscheidungen der Höchstgerichte vorzuziehen. Der UVS für Kärnten hat sich bemüht, seinem gesetzlichen Auftrag im Sinne der Zielsetzung richtiger, rascher und verständlicher Entscheidungen zu erfüllen, um seine Aufgaben auch im Sinne einer bürgernahen Rechtsprechung wahrzunehmen. Rückmeldungen auch aus der Rechtsanwaltschaft kann entnommen werden, daß eine anfänglich vielleicht bestehende Skepsis gegenüber der Einrichtung der Unabhängigen Verwaltungssenate einer positiven Beurteilung gewichen ist. Auch zu den Behörden der ersten Instanz besteht ein konstruktives Verhältnis.

Es ist den Senatsmitgliedern des UVS für Kärnten klar, daß in vielen Bereichen Neuland betreten wurde und die Tätigkeit sich erst am Anfang einer Entwicklung befindet. Es wird daher für die weitere Arbeit darauf ankommen, laufend die Erfahrungen aus der eigenen Tätigkeit, aber auch die Erfahrungen anderer Verwaltungssenate und Behörden auszuwerten, und die Judikatur und die Erkenntnisse der Wissenschaft zu verfolgen. Die Entwicklung einer möglichst einheitlichen und gesicherten Spruchpraxis ist im Interesse sowohl der Behörden erster Instanz als auch möglicher Berufungswerber und Beschwerdeführer und deren Vertreter und selbstverständlich für den UVS für Kärnten ein vorrangiges Anliegen.

Tätigkeitsbericht des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich

I. Bericht über die Tätigkeit

A. Organisation

1. Gesetzliche Grundlagen

Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern wurden verfassungsrechtlich durch die Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988, BGBl Nr 685, eingerichtet. Die gemäß Art 129b Abs 6 B-VG der Landesgesetzgebung übertragenen Angelegenheiten hat der Oberösterreichische Landtag im Landesgesetz vom 11.10.1990 über die Organisation des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich und über dienstrechtliche Bestimmungen für seine Mitglieder (Oö Verwaltungssenatsgesetz 1990), LGBl Nr 90/1990, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl Nr 30/1991, geregelt.

2. Personelle Situation

Mit einer Ausnahme wurden die Mitglieder des Oö Verwaltungssenates auf Grund von Ausschreibungen noch im Jahr 1990 bestellt. Der Zeitpunkt des konkreten Dienstantritts wurde allerdings an einen entsprechenden Personalbedarf geknüpft. Ein Mitglied wurde 1991 mit Wirkung vom 1. April 1991 dem Vorschlag der Vollversammlung entsprechend bestellt.

Dies hatte insgesamt zur Folge, daß am 2. Jänner 1991 der Oö Verwaltungssenat mit dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und zwei weiteren Mitgliedern die Arbeit aufnehmen konnte, die Zugänge je eines Mitgliedes erfolgten Anfang April und Anfang Juni und hinsichtlich je zweier Mitglieder mit Anfang Oktober und mit 31. Dezember 1991. Mit diesem Tag bestand der Oö Verwaltungssenat somit aus zehn Mitgliedern. Eines dieser Mitglieder war zuvor in einer Berufsstellung im Bundesdienst tätig.

An sonstigem Personal standen dem Oö Verwaltungssenat mit Jahresbeginn 1991 zwei Bedienstete in c-Verwendung zur Verfügung. Im Laufe des Berichtsjahres wurde dieses Personal mit einem B-Beamten und fünf Schreibkräften (davon zwei teilzeitbeschäftigt) aufgestockt.

3. *Sitz und Ausstattung*

Der Oö Verwaltungssenat ist räumlich im wesentlichen im 4. Obergeschoß des Hauses Fabrikstraße 32 in Linz untergebracht. Zwei Räume wurden im 3. Obergeschoß dieses Objektes zur Verfügung gestellt. Die für den Oö Verwaltungssenat vorgesehenen Räume konnten fast ausschließlich aus einem Fundus vorhandenen modernen Mobiliars, das dem Vormieter abgelöst wurde, eingerichtet werden. Die Beistellung von Personalcomputern sowie von sonstigen technischen Ausrüstungsgegenständen für die Kanzlei und den Schreibdienst erfolgte sukzessive durch das Amt der oö Landesregierung.

4. *Organisation, Allgemeines*

Im Berichtsjahr, insbesondere am Beginn, lag ein Schwerpunkt der Tätigkeit des Oö Verwaltungssenates neben der Einrichtung der Amtsräume im organisatorischen Aufbau. Hier sind insbesondere anzuführen:

- Aufbau und Organisation der Kanzlei
- Beschaffung technischer Geräte, insbesondere von Personalcomputern für Kanzlei und Schreibdienst
- Schulung für die Anwendung von Textverarbeitungsprogrammen und Entwicklung eigener Software in Zusammenarbeit mit dem Rechenzentrum
- Aufbau einer Bibliothek
- Aufbau des Rechnungswesens
- Ausarbeitung von Formularen für die Verfahren
- interne Fortbildungs- und Schulungsmaßnahmen
- Öffentlichkeitsarbeit, insbesondere durch Vorträge
- Kontaktnahme mit Verwaltungsbehörden, Gerichten und Einrichtungen der Selbstverwaltung
- Erfahrungsaustausch und Initiativen gemeinsam mit den Verwaltungssenaten der anderen Länder
- Aufbau interner Entscheidungsdokumentationen und Anschluß an das Rechtssystem des Bundes
- Erprobung und Regelung interner Verfahrensabläufe als Vorbereitung einer Geschäftsordnung
- Datenerfassung zu statistischen Zwecken.

5. *Evidenz- und Dokumentationsstelle*

Die Entscheidungen des Oö Verwaltungssenates wurden für den internen Gebrauch und hinsichtlich wesentlich scheinender Aussagen auch für den allfälligen Be-

darf interessierter Außenstehender dokumentiert. Diese Dokumentationen bzw. Evidenzen sollen vor allem die Zielsetzung einer möglichst einheitlichen Entscheidungspraxis des Oö Verwaltungssenates unterstützen. So wurden Volltextsammlungen aufgebaut, die sowohl chronologisch als auch nach Sachgebieten geordnet sind. Von den Entscheidungen wurden Kurzdokumente in anonymisierter Form ausgearbeitet, von denen jene, die inhaltlich – aus welchen Gründen immer – von größerer Bedeutung scheinen (dies wurde 1991 bei ca 70 Entscheidungen angenommen) auch in die Judikaturdokumentation des Rechtsinformationssystems des Bundes (RIS) abgespeichert wurden. Diesbezüglich kann zumindest organisatorisch durchaus von einer gewissen Pionierarbeit gesprochen werden, die im technischen (EDV-)Bereich laufend verbessert werden konnte und weiterhin verbessert wird. Noch offen ist derzeit allerdings ein bedienungsfreundliches Suchsystem, das eine schlagwortbezogene Suche in den Inhalten der internen Kurzdokumente auf EDV-Basis ermöglicht.

6. Geschäftsverteilung, Vollversammlungen

Im Hinblick auf die zurückhaltend dosierte Zurverfügungstellung der bereits ernannten Mitglieder (siehe 2.) war es erforderlich, neben der am 28. Dezember 1990 festgelegten (ersten) Geschäftsverteilung des Oö Verwaltungssenates noch fünf weitere Geschäftsverteilungen jeweils durch die Vollversammlung zu beschließen, um dem Gesetzesauftrag einer möglichst gleichmäßigen Auslastung aller Mitglieder entsprechen zu können. Seit Oktober 1991 sind für erforderliche Kammerentscheidungen 3 Kammern eingerichtet.

7. Gemeinsame Institution der Verwaltungssenate

Auf gesamtösterreichischer Ebene wurde eine Konferenz der Vorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate mit jährlich wechselndem Vorsitz eingerichtet. Diese dient vor allem einem Erfahrungsaustausch betreffend die Lösung der vor allem in der Aufbauphase auftretenden Probleme sowie der Beratung gemeinsamer Anliegen. Diese Konferenz hat auch mehrere gemeinsame Stellungnahmen an die zuständigen Stellen des Bundes und der Länder übermittelt. Der Oö Verwaltungssenat hat hier vor allem durch die Erstellung einer umfangreichen Beratungsgrundlage für Novellierungsvorschläge des AVG und des VStG mitgewirkt. Die Verbindungsstelle der Bundesländer stellt mit Einverständnis der Landesamtsdirektoren dieser Konferenz bei Bedarf ihre Einrichtungen zur Verfügung.

B. Geschäftsgang

1. Anfall von Rechtssachen

Im Berichtsjahr sind insgesamt 662 Rechtssachen angefallen (siehe Anlage) und zwar 589 Rechtsmittel in Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen, 14 Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Maßnahmebeschwerden) und 59 Schubhaftbeschwerden nach § 5a Fremdenpolizeigesetz.

Zur Zählweise ist darauf hinzuweisen, daß sie sich auf die Anzahl der Akten und damit grundsätzlich auf die Anzahl der eingegangenen Rechtsmittel bezieht. Lediglich wenn mit einem Rechtsmittel sowohl eine Kammerzuständigkeit als auch eine solche eines Einzelmitgliedes begründet wird, wird eine zweite Geschäftszahl vergeben. Mehrfachberufungen, auch wenn sie Übertretungen nach verschiedenen Gesetzen betreffen, werden daher – mit der zuvor erwähnten Ausnahme – nur einmal gezählt. Dies ist vor allem deshalb zu erwähnen, weil in etwa der Hälfte der hier anhängigen Fälle die jeweilige Erstbehörde in einem Straferkenntnis über mehrere Übertretungen entschieden hat und gegen alle oder mehrere dieser Bestrafungen wiederum mit einem Schriftsatz berufen wurde. Eine Zählweise nach den betroffenen Übertretungen, über die in den Berufungsentscheidungen zu befinden ist, würde daher die Anzahl der Rechtsmittel vervielfachen. So ist etwa auf eine Berufung hinzuweisen, die sich gegen die durch ein Straferkenntnis erfolgte Bestrafung von 110 Verwaltungsübertretungen richtete.

Von den im Berichtsjahr angefallenen Rechtssachen fielen 87 (ca 13 Prozent) in die Zuständigkeit der Kammern.

Die Vertretung durch Rechtsanwälte war in ca einem Drittel der Fälle gegeben.

Im Berichtsjahr gab es keine Beschwerde gemäß Art 129a Abs 1 Z 4 B-VG (Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht) und keinen Antrag auf Verfahrenshilfe (§ 51a VStG). Auf Grund eines Vorlageantrages nach einer erlassenen Berufungsvorentscheidung (§ 51b VStG) ist lediglich eine Rechtssache angefallen.

2. Erledigung der Rechtssachen

Von den angefallenen 662 Rechtssachen wurden im Berichtsjahr 400 (über 60 Prozent) entschieden, darunter 10 von 14 Maßnahmebeschwerden und 56 von 59 Schubhaftbeschwerden. Ein höherer Prozentsatz an Erledigungen konnte schon deshalb nicht erzielt werden, weil ca ein Drittel der 1991 eingelangten Rechtssachen erst in den Monaten November und Dezember angefallen ist. Die Schubhaftbeschwerden waren in der Regel jeweils binnen einer Woche (§ 5a Abs 6 Z 2 Fremdenpolizeigesetz) zu entscheiden.

In 33 Fällen waren Erledigungen durch Kammerentscheidungen zu treffen.

In 95 Fällen waren öffentliche mündliche Verhandlungen erforderlich, das heißt, daß bisher etwa bei einem Viertel der Entscheidungen öffentliche mündliche Verhandlungen durchzuführen waren.

Bei 44 Verhandlungen hat ein Vertreter der belangten Behörde teilgenommen, bei 32 ein Rechtsanwalt.

Bei 51 öffentlichen mündlichen Verhandlungen wurden Zeugen einvernommen, für die in 59 Fällen Zeugengebühren zuzusprechen waren. Weiters wurden 8 amtliche und ein nichtamtlicher Sachverständige(r) befragt und siebenmal waren Dolmetscher erforderlich.

In 12 Fällen wurde 1991 außerhalb des Sitzes des Verwaltungssenates verhandelt. Diese Möglichkeit wird vor allem dann genützt, wenn damit einer größeren Anzahl von Verfahrensbeteiligten Reisen erspart werden oder an einem Ort gleich mehrere Verhandlungen an einem Tag abgewickelt werden können.

Ca 50 Prozent der Rechtsmittelwerber waren mit ihren Berufungen oder Beschwerden zumindest teilweise erfolgreich.

II. Bericht über die bei der Tätigkeit gesammelten Erfahrungen

A. Organisation

Positiv hervorgehoben wird, daß der Oberösterreichische Landtag im Vergleich zu den anderen Landesparlamenten einen wesentlich größeren Schritt in die Richtung einer Einrichtung einer echten Verwaltungsgerichtsbarkeit getan hat, indem er als einziger Landesgesetzgeber die Ernennung der Mitglieder des Verwaltungssenates auf unbestimmte Zeit, das heißt ohne Befristung – und zwar zu Landesbeamten, soweit sie dies nicht bereits sind – vorgesehen hat. Damit hat er für den Oö Verwaltungssenat die in manchen anderen Ländern und insbesondere in der Literatur nach wie vor geführte Debatte über die Gewährleistung einer echten **Unabhängigkeit** weitestgehend erübrigt.

B. Zum Geschäftsgang

1. Die **Anzahl der Berufungen** in Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen war im Berichtsjahr – auch österreichweit – geringer als erwartet. Die Gründe dafür dürften einerseits darin liegen, daß die Verfahren in erster Instanz gerade in jenen komplizierten Fällen, in denen erfahrungsgemäß mit einer Berufung zu rechnen ist, länger dauern und daß solche Fälle auf Grund des VStG-Übergangsrechtes 1991 (Anlage zum Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52) die unabhängigen Verwaltungssenate erst zeitlich später erreichen werden. Andererseits scheint es, daß im Berichtsjahr im Bereich des Verkehrsstrafrechtes die mit der Schaffung der Anonymverfügung (§ 49a VStG) verfolgten Absichten erstmals voll zum Tragen

gekommen sind. Weiters ist zu bemerken, daß die Strafmilderungs- und Strafnachsuchtsansuchen, die in den Statistiken bisher häufig wie Berufungen gezählt wurden, durch die VStG-Novelle, BGBl Nr 358/1990, weggefallen sind. Ein weiterer Grund liegt darin, daß Einsprüche, die sich ausdrücklich nur gegen das Strafausmaß oder die Kostenentscheidung richten, (vorerst) von der Erstbehörde zu entscheiden sind.

2. In den Verfahrensgesetzen wurden lediglich einige zusätzliche Sonderbestimmungen für die Verwaltungssenate getroffen (im wesentlichen sind dies die §§ 67a ff AVG und die §§ 51 ff VStG). Diese Lösung scheint jedoch zunehmend deshalb problematisch, weil die **Verwaltungsverfahrensgesetze** insbesondere im Strafverfahren, in dem jetzt auch die Erstbehörde Partei ist, hinsichtlich zahlreicher Fragen **Regelungsdefizite** aufweisen. Die **Schaffung eines eigenständigen Verfahrensgesetzes für die Verwaltungssenate**, das sowohl an den Erfordernissen der Europäischen Menschenrechtskonvention, an den Erfahrungen der Praxis und auch an verwaltungsökonomischen Notwendigkeiten orientiert ist, wäre jedenfalls sehr wünschenswert. Als Vorbild könnte zum Beispiel die (deutsche) Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (BGBl I, S 17, in der geltenden Fassung) dienen. Die Vorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate sind derzeit bemüht, gemeinsam die bestehenden Verfahrensprobleme aufzulisten, Verbesserungsvorschläge zu erstatten und diese an die zuständigen Stellen heranzutragen.
3. Eine längere **Dauer der Verfahren bei den Erstbehörden** führt im Verfahren beim Verwaltungssenat, das insbesondere von den Grundsätzen der Öffentlichkeit, Unmittelbarkeit und Mündlichkeit getragen ist, des öfteren zu Problemen bei der Wahrheitsfindung. Naturgemäß können sich Zeugen an Vorfälle, die aus ihrer Sicht weniger bedeutsam sind, nach längerer Zeit nur mehr vage erinnern. Dazu kommt vielfach, daß sie im erstinstanzlichen Verfahren überhaupt nicht einvernommen wurden, obwohl sich immer wieder zeigt, daß gerade die Durchführung von Zeugeneinvernahmen die Akzeptanz einer Entscheidung durch den Beschuldigten wesentlich erhöht.
Aus der Sicht des Verwaltungssenates würde es der Effizienz der Verwaltungsverfahren sehr förderlich sein, wenn bei den Erstbehörden – auch personell – Vorsorge getroffen werden könnte, daß die Verfahrensdauer bei diesen Behörden bei Wahrung des gebotenen inhaltlichen Umfanges dennoch möglichst kurz gehalten werden kann.
4. Abschließend wird bemerkt, daß es nach einvernehmlicher Auffassung aller Verwaltungssenate erforderlich ist, **bei der Übertragung von neuen Aufgaben** an die unabhängigen Verwaltungssenate planmäßig und unter Beachtung gewisser Grundsätze vorzugehen. Eine punktuelle Betrauung der Verwaltungssenate aus

Motiven, die sich nicht in ein **Gesamtkonzept** einordnen lassen, sollte vermieden werden.

Die Begründung allfälliger neuer Zuständigkeiten sollte daher – im Sinne der aus den Erläuterungen zur B-VG-Novelle 1988 (817 der Beilagen) ersichtlichen Absicht – etwa daran orientiert werden, daß den unabhängigen Verwaltungssenaten solche Kompetenzen anvertraut werden, bei denen es um die Entscheidung über "civil rights and obligations" im Verwaltungswege geht. Die bisherige Umsetzung der Möglichkeiten des Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG, den unabhängigen Verwaltungssenaten "sonstige Angelegenheiten" zuzuweisen, läßt ein in diese Richtung orientiertes Konzept jedoch vermissen.

Anlage

O.ö. Verwaltungssenat
Jahresstatistik 1991

A. Eingangsstatistik:

1. Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen (Art. 129a Abs. 1 Z. 1 B-VG)

Monat	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	1991 gesamt.	Beschw. VfGH/ VwGH
Verkehrsstraf- sachen incl. Parkgebühren	-	-	9	13	15	32	19	28	27	61	66	48	318	/2
Verkehrsgewerbe	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	1	1	4	
Agrar- u. Forst- recht	-	-	-	-	-	1	-	3	1	4	4	1	14	
Bau- u. Umwelt- recht	-	-	-	-	1	-	1	1	2	2	1	-	8	
Gewerbe- u. Wirt- schaftsrechtl.	-	1	1	9	7	5	7	7	6	18	29	15	105	/1
Sicherheitswesen u. Verwaltungspolizei	1	-	1	-	1	-	2	3	2	3	1	3	17	
Sanitäts- u. Vete- rinärrecht	-	-	-	-	-	-	5	-	1	1	14	2	23	
Arbeits- u. Sozial- recht	-	3	9	2	4	3	4	18	12	8	9	13	85	/1
Wasserrecht	-	-	-	-	-	3	1	-	2	3	-	4	13	
Sonstiges	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1	-	2	
Summe	1	4	20	24	28	44	39	61	54	101	126	87	589	/4

2. Maßnahmebeschwerden (Art. 129a Abs. 1 Z. 2 B-VG)

Monat	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	gesamt.	VfGH/ VwGH
	-	1	-	1	1	-	2	-	1	-	3	5	14	/2

3. Sonstige Angelegenheiten (Art. 129a Abs. 1 Z. 3 B-VG)

Monat	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	gesamt.	VfGH/ VwGH
Fremdpolizei- satz § 5a	2	2	3	7	8	14	6	5	6	1	1	4	59	5/1

4. Säumnisbeschwerden (Art. 129a Abs. 1 Z. 4 B-VG)
Anzahl: 0

5. Summe der Verfahren insgesamt: 3 7 23 32 37 58 47 66 61 102 130 96 662 5/7

6. Akten betreffend allgemeine Aufgaben und innere Angelegenheiten des O.ö. Verwaltungssenates

gesamt: 162

7. Gesamtsumme der Geschäftesstücke : 3458

8. Zuständigkeitsverteilung:

Von den 1991 anhängig gemachten 662 Verfahren fielen

- a) in die Zuständigkeiten der Kammern: 87 Verfahren
b) in die Zuständigkeit der Einzelmitglieder: 575 Verfahren

Tätigkeitsbericht des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg

1. Zuständigkeit:

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg wurde auf Grund der Bundesverfassungsgesetz-Novelle 1988 neben dem Verwaltungsgerichtshof zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung (Art 129 – 129b B-VG) mit Landesgesetz vom 4. Juli 1990, LGBl Nr 65/1990, mit Wirksamkeit 1. Jänner 1991 eingerichtet.

Gemäß § 2 des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Salzburg erkennt der Verwaltungssenat

1. in Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen, ausgenommen Finanzstrafsachen des Bundes;
2. über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes;
3. in sonstigen Angelegenheiten die ihm durch die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden;
4. über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht in Angelegenheiten der Z1, soweit es sich um Privatanklagesachen oder um das landesgesetzliche Abgabenstrafrecht handelt und der Z3.

Seit Einrichtung des Unabhängigen Verwaltungssenates mit 1.1.1991 hat der Bundesgesetzgeber im Sinne obiger Zif 3 zusätzlich dem Verwaltungssenat nachstehende Zuständigkeiten übertragen:

Entscheidung über:

- o Beschwerden gegen die Festnahme und Anhaltung in Schubhaft gemäß § 5a Fremdenpolizeigesetz, BGBl Nr 75/1954, idGF;
- o Beschwerden wegen Verletzung subjektiver Rechte und wegen Verletzung von Richtlinien für das Einschreiten gemäß §§ 88 und 89 Sicherheitspolizeigesetz, BGBl Nr 566/1991;
- o Berufungen gemäß § 123 Abs 1 Kraftfahrzeuggesetz, BGBl Nr 267/1967, idF BGBl Nr 452/1992;
- o Berufungen gemäß § 15b Abs 3 Güterbeförderungsgesetz, BGBl Nr 63/1952, idF BGBl Nr 452/1992.

Landesgesetzlich wurde dem Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Salzburg die Zuständigkeit zur Entscheidung über

- o Berufungen gegen Bescheide über Ersatzansprüche nach den §§ 43 und 44 Salzburger Sozialhilfegesetz, LGBl Nr 19/1975, idgF

übertragen.

2. Personalverhältnisse beim Verwaltungssenat:

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg besteht derzeit aus einer Leiterin, einem Stellvertretenden Leiter und drei weiteren Mitgliedern. Das fünfte Mitglied wurde von der Salzburger Landesregierung mit Wirksamkeit 1.5.1992 bestellt. Weiters stehen dem Verwaltungssenat eine Kanzleileiterin und zwei C-Bedienstete zur Verfügung.

3. Rechtssachen:

Statistik für die Zeit vom 1.1.1992 bis 30.9.1992

797	Berufungen in Verwaltungsstrafsachen
4	Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
19	Beschwerden gegen die Schubhaft gemäß § 5a Fremdenpolizeigesetz
20	Berufungen gegen Bescheide über Ersatzansprüche nach dem Salzburger Sozialhilfegesetz
840	Gesamt

Von den Verwaltungsstrafberufungen betroffene Rechtsgebiete:

471	Straßenverkehrsordnung und Kraftfahrzeuggesetz
70	Gewerbeordnung
48	Ausländerbeschäftigungsgesetz
35	Salzburger Parkgebührengesetz
32	Salzburger Landespolizeistrafgesetz
20	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991 (EGVG)
19	Arbeitnehmerschutzgesetz/Arbeitszeitgesetz/Arbeitsruhegesetz
16	Lebensmittelgesetz
9	Baupolizeigesetz
77	Andere Rechtsgebiete

Von den im Jahre 1992 eingelangten Berufungen in Verwaltungsstrafsachen betreffen ca 59% der Fälle Übertretungen der StVO bzw des KFG.

Für das Jahr 1992 wird mit einer 150%igen Steigerung der Anzahl der Berufungen in Verwaltungsstrafsachen im Vergleich zum Vorjahr 1991 gerechnet.

Ursache für den erhöhten Anfall im Jahr 1992 sind die Übergangsbestimmungen zur Verwaltungsstrafgesetz-Novelle 1990. Danach waren die bis 31.12.1990 bereits anhängigen Verfahren noch den früheren Berufungsbehörden vorzulegen. Nur in jenen Fällen, in denen die erste Verfolgungshandlung nach dem 31.12.1990 gesetzt wurde, war der Unabhängige Verwaltungssenat zur Berufungsentscheidung zuständig.

4. Judikaturdokumentation:

Die wesentlichen Erkenntnisse des Verwaltungssenates werden in Form von Rechtssätzen in das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) eingegeben. Damit besteht für alle Interessenten, die sich des RIS bedienen, eine Zugriffsmöglichkeit auf die Entscheidungsdokumentation des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg.

5. Erfahrungen:

Mit der Einrichtung der Unabhängigen Verwaltungssenate hat der Bundesgesetzgeber sowohl im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz – AVG als auch im Verwaltungsstrafgesetz – VStG besondere Bestimmungen für das Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten geschaffen. Die Erfahrungen haben gezeigt, daß sich bei praktischer Anwendung von etlichen dieser neuen Bestimmungen Probleme bzw Unklarheiten ergeben haben, sodaß dringend die Novellierung einzelner Normen für erforderlich erachtet wird. Im besonderen hat sich die Neuregelung des § 63 Abs 5 AVG mit der Möglichkeit, die Berufung direkt bei der Berufungsbehörde einzubringen, als wenig sinnvoll erwiesen, da hiedurch lediglich eine Verzögerung der Entscheidung bewirkt wird. Abgesehen davon, daß in der Praxis wegen unklaren Berufungsinhaltes häufig Zuständigkeitsprobleme auftreten und die Behörde erster Instanz erst ermittelt werden muß, ist das Rechtsmittel ohnehin an die Erstbehörde zur allfälligen Berufungsvorentscheidung weiterzuleiten.

Die Konferenz der Vorsitzenden der Unabhängigen Verwaltungssenate hat daher eine Zusammenstellung von Novellierungsvorschlägen erarbeitet und diese Zusammenstellung am 22.4.1992 dem Bundeskanzleramt mit dem Ersuchen um Realisierung übermittelt.

Mit den Novellen zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl Nr 357/1990 und BGBl Nr 358/1990, wurde gemäß § 64a AVG und § 51b VStG der Behörde, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat, die Möglichkeit eingeräumt, auf Grund der Be-

rufung und allfälliger weiterer Ermittlungen binnen zwei Monaten nach Einbringung einer zulässigen Berufung den von ihr erlassenen Bescheid (Straferkenntnis) im Sinne des Berufungsbegehrens abzuändern, zu ergänzen oder aufzuheben (Berufungsvorentscheidung).

Davon dürften die erstinstanzlichen Behörden – wie auch durch Rückfragen bestätigt wurde – nur wenig Gebrauch gemacht haben und zwar auch dann nicht, wenn in der Berufung ein offenkundiger Fehler aufgezeigt worden ist. Beim Unabhängigen Verwaltungssenat langte bisher nur ein Vorlageantrag auf Grund einer von der Behörde der ersten Instanz getroffenen Berufungsvorentscheidung ein.

Gemäß § 51e Abs 1 VStG hat der Unabhängige Verwaltungssenat zu den öffentlichen mündlichen Verhandlungen neben dem Beschuldigten auch die Verwaltungsbehörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, als Partei zu laden. Dieser Einladung mit der Möglichkeit, den Rechtsstandpunkt der erstinstanzlichen Behörde in der Verhandlung zu vertreten, wird von den Bezirkshauptmannschaften des Landes Salzburg nur in wenigen Ausnahmefällen nachgekommen. Es hat sich die Praxis eingebürgert, daß die Bezirkshauptmannschaften bereits bei Vorlage der Berufungen an den Verwaltungssenat schriftlich auf die Teilnahme bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichten.

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg hat in der Zeit von 1.1.1992 bis 31.8.1992 **249** öffentliche mündliche Verhandlungen durchgeführt.

Zu den öffentlichen mündlichen Verhandlungen werden als Zeugen zum überwiegenden Teil Polizei- und Gendarmeriebeamte in ihrer Eigenschaft als Meldungslager geladen. Diese Zeugenladungen haben zu keinen Problemen geführt, wobei die Verhandlungsleiter selbstverständlich auf dienstliche oder persönliche Unabkömmlichkeiten Rücksicht genommen und entsprechende Terminänderungen angeordnet haben. Von den geladenen und vernommenen Zeugen werden regelmäßig gemäß § 51a AVG Gebühren geltend gemacht und vom Unabhängigen Verwaltungssenat nach dem Gebührenanspruchsgesetz 1975 zugesprochen.

Die Einführung eines auf den Grundsätzen der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit beruhenden Verfahrens hat sich im Verwaltungsstrafverfahren weitgehend bewährt. Besonders die unmittelbare Beweisaufnahme verbunden mit dem Recht des Beschuldigten, an die Zeugen Fragen zu stellen, ist der Wahrheitsfindung sehr dienlich.

In einzelnen Fällen erschien jedoch der Kostenaufwand (Reisekosten für Lokalausganschein, Zeugengebühren) im Vergleich zu der im angefochtenen Straferkenntnis verhängten Strafe (zB Geldstrafe S 500,-- für StVO-Übertretung) unverhältnismäßig hoch. Die Klärung der Frage, ob Zeugengebühren bei Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses dem Beschuldigten als Barauslagen vorgeschrieben werden können oder nicht, erschiene dringend geboten.

Gemäß § 51a VStG kann der Unabhängige Verwaltungssenat über Antrag und unter bestimmten Voraussetzungen den Beschluß fassen, daß dem Beschuldigten ein Verteidiger beigegeben wird, dessen Kosten der Beschuldigte nicht zu tragen hat. Ein

solcher Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe wurde seit Tätigkeit des Verwaltungssenates in keinem einzigen Berufungsverfahren gestellt.

Die Berufungen gegen Straferkenntnisse wegen Verwaltungsübertretungen werden etwa zur Hälfte der Fälle durch Rechtsanwälte eingebracht.

Die Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und gegen die Anhaltung in Schubhaft werden überwiegend durch Rechtsanwälte eingebracht. In vielen Verwaltungsstraßerufungen, insbesondere wegen Übertretungen der StVO bzw des KFG treten als Parteienvertreter deutsche Rechtsanwälte auf. In einigen dieser Fälle mußte gemäß § 10 Abs 3 AVG die Nichtzulassung bescheidmäßig ausgesprochen werden, da gemäß § 1 der Rechtsanwaltsordnung für eine anwaltliche Vertretung in Österreich ua die österreichische Staatsbürgerschaft und die Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte Voraussetzungen sind.

Tätigkeitsbericht des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark

1. Fakten

1.1. Personelle Situation

In der Regierungsvorlage eines Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat wurde ausgeführt, bei einer vorsichtigen Schätzung könne davon ausgegangen werden, daß für die Erledigung der dem UVS zukommenden Aufgaben zwischen 15 und 20 Juristen notwendig seien. Im Dienstpostenplan für 1991 waren jedoch zunächst nur 10 Dienstposten für Senatsmitglieder und 8 Dienstposten für weitere Bedienstete vorgesehen. Auf Grund eines am 11.3.1991 erstellten und am 17.6.1991 revidierten Personalprogrammes und der Verhandlungen mit der Personalabteilung des Amtes der Landesregierung waren im Dienstpostenplan für das Jahr 1992 bereits 15 Dienstposten für Senatsmitglieder und 14 Dienstposten für sonstige Bedienstete (einschließlich eines Juristen für das Evidenzbüro) vorgesehen. Im Dienstpostenplan für 1993 wurde die Zahl der Dienstposten für Senatsmitglieder auf 21 und für sonstige Bedienstete (einschließlich eines Juristen im Evidenzbüro) auf 23 erhöht.

Die Besetzung dieser Dienstposten blieb jedoch ganz entscheidend hinter dem Dienstpostenplan zurück. Die Steiermärkische Landesregierung bestellte zunächst mit Wirkung vom 1.1.1991 nur den Senatsvorsitzenden. Erst am 5.3.1991 wurden zwei weitere Senatsmitglieder bestellt. Erst nach dieser Bestellung konnte der UVS im Sinne des Gesetzes seine Tätigkeit aufnehmen. Allerdings hatten die zuletzt genannten beiden Senatsmitglieder noch in ihrer früheren Dienststelle Akten aufzuarbeiten, sodaß ihre volle Arbeitskraft erst Anfang Mai 1991 zur Verfügung stand. Erst Anfang September konnten ein weiteres Senatsmitglied und Anfang Dezember der Stellvertretende Senatsvorsitzende ihre Tätigkeit im UVS aufnehmen. Zum Jahresende 1991 war daher nur die Hälfte der im Dienstpostenplan vorgesehenen Senatsmitglieder und der sonstigen Bediensteten bestellt bzw. zugewiesen. Unter Berücksichtigung des Zeitpunktes der tatsächlichen Aufnahme ihrer Tätigkeit standen dem UVS im Jahre 1991 lediglich 2,75 Senatsmitglieder (einschließlich des Senatsvorsitzenden) zur Verfügung.

Mit Jahresbeginn 1992 wurden 4 weitere Senatsmitglieder, Anfang Juni 1992 ein weiteres Senatsmitglied (welches den UVS jedoch nach 4 Monaten wieder verließ) und Anfang September zwei weitere Senatsmitglieder ernannt.

Damit waren von 15 im Dienstpostenplan vorgesehenen Dienstposten für Senatsmitglieder zum Jahresende nur 11 besetzt, wobei unter Berücksichtigung der tatsächlichen Aufnahme der Tätigkeit der Senatsmitglieder insgesamt nur 10 Senatsmitglieder (einschließlich des Senatsvorsitzenden) für das Jahr 1992 zur Verfügung standen. Auch die Zuweisung der sonstigen Bediensteten blieb ständig hinter dem Dienstpostenplan

zurück, sodaß insbesondere zur Jahresmitte 1992 ein starker Personalmangel gegeben war. Bis zum Ende des Jahres 1992 wurden dem UVS allerdings bereits 13 sonstige Bedienstete (einschließlich eines Juristen für das Evidenzbüro und eines B-Bediensteten für den inneren Dienst) zugewiesen.

1.2. Sachaufwand

Für den Personal- und Sachaufwand – ausgenommen die EDV-Ausstattung – waren ab dem Jahre 1991 eigene Ansätze für den UVS im ordentlichen und außerordentlichen Haushalt vorgesehen, über welche allerdings nicht der UVS, sondern ausschließlich die Personalabteilung und die Finanzabteilung des Amtes der Landesregierung verfügen konnten.

Am 2.1.1991 – dem Tag, an welchem der UVS seine Tätigkeit aufnehmen sollte, – standen dem UVS keine Räume zur Verfügung. Eher durch Zufall konnte – auf Grund der für 1.5.1991 vorgesehenen Aufgabe von Räumlichkeiten in der alten Universität – der UVS in der zweiten Jännerwoche 4 Zimmer im Hause Graz, Bürgergasse 2, beziehen. Ab dem 2.6.1991 konnte der UVS in von der Landesregierung zur Unterbringung des UVS eigens gemietete Räume im Hause Graz, Grieskai 2 (Ecke Südtirolerplatz), übersiedeln. Diese Räume wurden in der Folge renoviert, wobei die adaptierten Räume etappenweise bezogen wurden. Die Renovierungsarbeiten wurden erst im Frühjahr 1992 beendet.

Da die zur Verfügung stehenden Räume schon im Herbst 1992 zur Gänze besetzt waren, wies die Steiermärkische Landesregierung dem UVS im November 1992 andere Räumlichkeiten im landeseigenen Haus in Graz, Salzamtsgasse 3, zu. Diese Räume können jedoch erst nach Abschluß der staubverursachenden Renovierungsarbeiten voraussichtlich im Mai 1993 bezogen werden.

Die Ausstattung mit Möbeln konnte zunächst provisorisch nur aus Beständen des Möbellagers erfolgen. Die im Jahre 1991 ausgeschriebenen neuen Möbel wurden bis Mitte 1992 geliefert.

Trotz anfänglicher Verzögerungen konnte in den Jahren 1991 und 1992 eine gut ausgestattete Bibliothek aufgebaut werden.

Auch die Ausstattung mit EDV-Geräten war am Anfang nicht ausreichend. So mußten sich zum Jahresende 1991 vier nichtrichterliche Bedienstete zwei EDV-Geräte teilen. Ende 1992 verfügten jedoch bereits 12 nichtrichterliche Bedienstete über einen Computer. Die EDV-Koordinierungsstelle der Präsidualabteilung des Amtes der Landesregierung erarbeitete gemeinsam mit dem UVS ein EDV-System. Mitte 1992 konnte dieses System für die sogenannte interne Evidenz des UVS teilweise in Betrieb genommen werden. Ende 1992 waren rund 600 Bescheide samt den dazu erstellten Rechtssätzen, Schlagwörtern und Gesetzesstellen eingespeichert.

Gegen Ende des Jahres 1992 wurde der UVS an das Rechtsinformationssystem des Bundes angebunden und wurden bisher ca 40 wichtige anonymisierte Bescheide und die dazugehörigen Rechtssätze eingegeben.

1.3. Geschäftsgang

In organisatorischer Hinsicht waren die beiden ersten Jahre der Tätigkeit des UVS durch den Aufbau der inneren Organisation gekennzeichnet. Als wesentliche Punkte sind hiebei zu erwähnen:

- Aufbau einer den Gerichten ähnlichen inneren Organisation durch die Einrichtung von Senatsabteilungen und dazugehörigen Geschäftsabteilungen
- Aufbau eines Evidenzbüros und einer die gesamte österreichische Rechtsordnung umfassenden Amtsbibliothek
- Beschaffung von Amtsräumen und Planung der Renovierung der zugewiesenen Amtsräume
- Anschaffung von Einrichtungsgegenständen und technischen Geräten
- Aufbau des Rechnungswesens
- Erarbeitung einer Geschäftsordnung
- Kontaktaufnahme mit Behörden und Ämtern im Lande Steiermark
- Erfahrungsaustausch mit den Verwaltungssenaten der anderen Länder.

Im Rahmen der Verbindungsstelle der Bundesländer hielten die Senatsvorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate aller Länder Konferenzen ab, bei denen eine möglichst einheitliche Lösung der anstehenden Probleme beim Aufbau der UVS angestrebt wurde. Der Senatsvorsitzende nahm auch im Rahmen der Bezirkshauptmännerkonferenz und der Abteilungsleiterkonferenz des Amtes der Landesregierung sowie in Einzelgesprächen Kontakt mit den Leitern der anderen Behörden des Bundes und des Landes in der Steiermark auf.

Im Jahre 1991 fielen 564 Rechtssachen, im Jahre 1992 dagegen bereits 1.545 Rechtssachen an. Davon fielen 1991 62 Rechtssachen und im Jahre 1992 147 Rechtssachen in die Zuständigkeit einer Kammer.

Die überwiegende Zahl der Rechtssachen betraf Verwaltungsstrafsachen. Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt wurden im Jahre 1991 in 9 Fällen und im Jahre 1992 in 65 Fällen erhoben. Gegen die Verhängung der Schubhaft nach dem Fremdenpolizeigesetz richteten sich im Jahre 1991 5 Beschwerden und im Jahre 1992 15 Beschwerden. Während im Jahre 1991 nur ein Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe gestellt wurde, wurden im Jahre 1992 bereits 46 Anträge gestellt. Auf Grund des akuten Personalmangels konnten 1991 nur 114 Rechtssachen abgeschlossen werden, während im Jahre 1992 bereits 874 Rechtssachen erledigt wurden.

2. Erfahrungsbericht und Ausblick

2.1. Personelle Situation

Bei der personellen Situation ist insbesondere das Auseinanderklaffen der Entwicklung des Dienstpostenplanes und der Besetzung der im Dienstpostenplan vorgesehenen Dienstposten zu beobachten.

Die in den beiden Jahren ernannten Senatsmitglieder und zugewiesenen weiteren Mitarbeiter konnten – schon auf Grund der starken zeitlichen Verzögerung bei ihrer Ernennung bzw. Zuweisung, der fehlenden Räume, der mangelhaften Büroinfrastruktur und der erforderlichen Einarbeitungszeit wegen der neuen, für die unabhängigen Verwaltungssenate geschaffenen Rechtsvorschriften – nur etwa die Hälfte der anhängigen Rechtssachen bearbeiten und erledigen. Es wird noch gewaltiger Anstrengungen bedürfen, um diesen Rückstand aufzuholen. Allerdings gelang es den Mitgliedern des UVS trotz der prekären Personalsituation, die binnen einer Woche zu erledigenden Beschwerden gegen die Verhängung einer Schubhaft nach dem Fremdenpolizeigesetz in allen Fällen innerhalb dieser Gesetzesfrist abzuschließen.

Bei den bisherigen Ausschreibungen der Posten für die Senatsmitglieder stellte sich heraus, daß sich nur eine sehr geringe Zahl von Landesbeamten um die juristisch anspruchsvolle Tätigkeit eines Senatsmitgliedes des UVS beworben hat. Dieses mangelnde Interesse dürfte damit zu erklären sein, daß die Landesbeamten, die die erforderliche Qualifikation aufweisen, bereits in einem Referat fest verankert sind und ohne entsprechenden Anreiz ihre Tätigkeit, in welcher sie es auf Grund ihrer Berufserfahrung meist bereits zu einer fachlichen Autorität gebracht haben, nicht verändern wollen. In diesem Zusammenhang könnte auch eine Rolle spielen, daß die Senatsmitglieder nunmehr – wie bei Gericht – in der überwiegenden Zahl der Rechtssachen eine mündliche Verhandlung durchzuführen haben, nach deren Schluß sofort der Bescheid verkündet wird.

Die befristete Bestattungsdauer der Mitglieder des UVS stellt ebenfalls ein beachtliches "Hindernis" dar. Anders als die Richter, die bis zur Beendigung des 65. Lebensjahres ernannt werden, werden die Mitglieder des UVS in der Steiermark zunächst nur auf die Dauer von 6 Jahren ernannt. Diese befristete Bestattungsdauer führt zu einer starken Verunsicherung der bereits ernannten Senatsmitglieder, hält jedoch von Anfang an viele Landesbeamte davon ab, sich überhaupt zu bewerben. Nur durch die in Oberösterreich bereits gesetzlich vorgesehene, unbefristete Ernennung der Senatsmitglieder wäre die den Mitgliedern des UVS gemäß Art 129b B-VG garantierte Unabhängigkeit bei der Besorgung der ihnen zukommenden Aufgaben wirklich gesichert. Im übrigen müßten, damit die Stellung eines Senatsmitgliedes auch für Richter – die einen großen Erfahrungsschatz einbringen könnten – attraktiv wäre, die Bezüge zumindest auf die Höhe der Bezüge der Richter angehoben werden.

Der Personalbedarf dürfte in den kommenden Jahren ständig steigen, weil zu den bisherigen Aufgaben der unabhängigen Verwaltungssenate immer neue hinzukommen (siehe Punkt 2.3.).

2.2. *Sachaufwand*

Die derzeitige Unterbringung des UVS im Hause Graz, Grieskai 2, ist – abgesehen davon, daß zum Jahresende 1992 bereits akuter Raummangel herrschte – als sehr gut zu bewerten. Die neuen Räumlichkeiten im Hause Graz, Salzamtsgasse 2, welches nur mit der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer zu teilen sein wird, werden nach der vorgesehenen Renovierung ausreichend Platz zur Erfüllung des Dienstpostenplanes für 1993 bieten.

Trotz ausreichender finanzieller Vorsorge und trotz des offenkundigen Bemühens der Beamten der Finanzabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, dem UVS den notwendigen Sachaufwand zukommen zu lassen, traten in einzelnen Belangen (zB bei der Beschaffung der Bücher und der Möbel) erhebliche Verzögerungen ein. Solche Verzögerungen könnten in Zukunft vermieden werden, wenn dem UVS – etwa wie den Gerichten im Bundesbereich, aber auch zum Teil den unabhängigen Verwaltungssenaten in anderen Ländern – die Verfügung über die Sachmittel als Bewirtschafter (bei ständiger begleitender Kontrolle durch die Finanzabteilung und den Landesrechnungshof) eingeräumt werden würde.

Für die EDV-Ausstattung des UVS waren im Landesvoranschlag noch keine Sachmittel vorgesehen, sodaß die Ausstattung auf diesem Sektor nicht so rasch vorangetrieben werden konnte, als dies erforderlich gewesen wäre. Auf Grund der gesonderten Budgetierung der Mittel für die EDV-Anlagen bei der Präsidialabteilung des Amtes der Landesregierung war es 1991 nicht und 1992 nur zum Teil möglich, unausgenützte Mittel aus den Ansätzen des Landesvoranschlages für den UVS für den Aufbau der EDV-Anlage des UVS zu verwenden. Auch hier zeigt das Beispiel der UVS anderer Länder, daß die Bewirtschaftung der Sachmittel unmittelbar durch den UVS zu einer wesentlichen Beschleunigung der Funktionsfähigkeit des UVS geführt hätte.

2.3. *Geschäftsgang*

Im Gegensatz zu bestimmten anderen Ländern gab es in der Steiermark keine ressortübergreifende Projektgruppe, die die Einrichtung des UVS vorbereitet hätte. Auf Grund der fehlenden rechtzeitigen Personal- und Raumplanung wurde der UVS bei seinem Aufbau sehr behindert.

In organisatorischer Hinsicht ist der Aufbau des UVS nunmehr im großen und ganzen abgeschlossen. Allerdings kann das bisher gemeinsam mit der EDV-Koordinierungsstelle der Präsidialabteilung des Amtes der Landesregierung erarbeitete EDV-

System zur Gänze erst nach der neuerlichen Übersiedlung im Mai 1993 genutzt werden. Dies wird noch einen erheblichen Mehraufwand für die "Rückwärtsdokumentation" erfordern.

Der Aktenanfall im Jahre 1991 war schon wegen der Übergangsregelungen atypisch. Aber auch der Aktenanfall des Jahres 1992 dürfte durch den des Jahres 1993 noch wesentlich übertroffen werden.

Im Jahre 1993 dürfte die Zahl der anfallenden Rechtssachen schon deshalb erheblich ansteigen, weil das Sicherheitspolizeigesetz ab 1.5.1993 den UVS wesentliche neue Aufgaben überträgt. Der Bundesgesetzgeber hat den UVS auch sonst noch weitere Zuständigkeiten (zB nach dem Fremdenengesetz, Kraftfahrzeuggesetz 1967, Güterbeförderungsgesetz und Gelegenheitsverkehrsgesetz) eingeräumt. Dagegen hat der Steirische Landesgesetzgeber dem UVS bisher noch keine Kompetenzen im Landesvollzugsbereich übertragen.

Aus den bisher durchgeführten Verfahren lassen sich zum Teil schwerwiegende Mängel, insbesondere bei den Strafabteilungen der Bezirkshauptmannschaften, feststellen. Häufige Mängel waren eine unvollständige Verfolgungshandlung sowie eine nichtausreichende Umschreibung des Straftatbestandes. Wesentliche Ermittlungen, insbesondere Zeugeneinvernahmen oder die Erhebung der für die Strafbemessung maßgeblichen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse, unterblieben häufig. Dadurch mußte der UVS als erste Behörde wesentliche Ermittlungen, insbesondere Zeugeneinvernahmen, durchführen. Diese häufige Verlagerung der Ermittlungstätigkeit auf den UVS führte zu einer unökonomischen Belastung des UVS als Berufsbehörde.

Obwohl § 51b VStG der Behörde erster Instanz die Möglichkeit eröffnet, offensichtliche Ermittlungsmängel oder Irrtümer durch eine Berufungsvorentscheidung richtigzustellen, wurde nach den Erfahrungen des Verwaltungssenates davon kaum Gebrauch gemacht.

Tätigkeitsbericht des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol^{*)}

1. Rechtsgrundlage:

Durch die Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988, BGBl Nr 685/1988, wurde durch die Artikel 129, 129a und 129b die Rechtsgrundlage der unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1991 geschaffen.

Die Organisation der unabhängigen Verwaltungssenate sowie das Dienstrecht ihrer Mitglieder wurde dem Landesgesetzgeber vorbehalten.

Mit Gesetz vom 15. Oktober 1990 über den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol, LGBl Nr 74/1990, das mit 1. Jänner 1991 in Kraft getreten ist, wurde die organisatorische Grundlage für den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol geschaffen sowie die Regelung des Dienstrechtes der Mitglieder des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol durchgeführt.

Der unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol hat am 1. Jänner 1991 mit vier Mitgliedern seine Arbeit aufgenommen. Im Juli 1992 wurden zwei weitere Mitglieder bestellt.

2. Räumliche Unterbringung:

Am 16. Jänner 1991 konnten von den Mitgliedern des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol die im Dachboden des Amtsgebäudes Michael-Gaismair-Straße 1 ausgebauten Räumlichkeiten bezogen werden.

Von diesen Räumlichkeiten stehen derzeit in Verwendung die drei Verhandlungssäle samt den drei Beratungszimmern, ein Bibliothekraum, ein Archivraum, die Zimmer des Vorsitzenden und seines Stellvertreters, die von den vier weiteren Juristen beanspruchten Zimmer sowie fünf Büroräume.

Voraussichtlich bis Juli 1992 werden drei weitere Mitglieder des unabhängigen Verwaltungssenates bestellt werden, sodaß drei weitere Räume ab diesem Zeitpunkt belegt sein werden.

^{*)} Tätigkeitsbericht 1991, beschlossen von der Vollversammlung des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol am 24.2.1992

3. Technische Ausstattung:

Die Mitglieder des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol verfügen für die Aufnahmen der Verhandlungsschriften sowie die Bescheiderledigungen jeweils über ein Handdiktiergerät, der Vorsitzende zudem über ein Tischdiktiergerät.

Die zur Zeit zur Verfügung stehenden fünf Kanzleikräfte – davon zwei halbtätig beschäftigte – sind mit je einer elektrischen Schreibmaschine, Marke "brother EM-850fx" mit externem Speicher sowie mit je einem Tonbandabspielgerät ausgestattet.

4. Arbeitsanfall und Erledigung:

4.1. Aktenanfall:

Im Berichtsjahr sind 1.025 Berufungen bzw. Beschwerden beim unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol anhängig geworden. Davon 207 bis 30.6.1991 und 818 vom 1.7. bis 31.12.1991.

Davon bezogen sich 19 Fälle auf Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Maßnahmenbeschwerden) und 10 auf Beschwerden nach § 5a Fremdenpolizeigesetz.

Von den verbleibenden 996 Strafberufungen entfielen auf Verkehrsübertretungen ca 65%, auf sonstige Übertretungen ca 35%.

Unter den sonstigen Verwaltungsübertretungen sind solche nach der Gewerbeordnung 1973 mit ca 10% verstärkt vertreten, 37 Fälle betrafen Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und 40 Fälle Bestrafungen nach dem Eisenbahngesetz und dem Versammlungsgesetz im Zusammenhang mit der an drei Tagen im Februar 1991 erfolgten Blockade der Eisenbahnstrecke im Bereich Innsbruck wegen der Panzertransporte durch Tirol.

4.2. Aktenerledigung:

4.2.1. Bei ca 90% der Strafberufungen hatte das nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelmitglied des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol zu entscheiden; bei den verbleibenden ca 10% der Strafberufungen sind die Kammern 1 und 2 des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol entsprechend der Geschäftsverteilung zuständig geworden.

4.2.2. Ca 75% der beim unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol anhängig gewordenen Angelegenheiten erforderten für die Erledigung keine öffentliche mündliche Verhandlung, da entweder nur die rechtliche Beurteilung der Erstbehörde oder das Strafausmaß bekämpft wurden.

Ca 25% der Berufungs- und Beschwerdefälle konnten bzw können erst nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entschieden werden.

4.3. Im Berichtsjahr konnten von den 1.025 angefallenen Akten 663 erledigt werden.

4.4. Die durchschnittliche Erledigungsdauer für Angelegenheiten, die ohne öffentliche mündliche Verhandlung entschieden werden konnten, belief sich auf ca 4 bis 6 Wochen.

In jenen Angelegenheiten, in denen öffentliche mündliche Verhandlungen abzuhalten waren, betrug die durchschnittliche Erledigungsdauer etwa 2 bis 4 Monate. Konnte im Einzelfall eine Entscheidung nicht bereits am Ende der ersten öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden, konnte sich die Erledigungsdauer durch die erforderliche fortgesetzte mündliche Verhandlung um 1 bis 2 Monate verlängern.

5. Behördenaufwand:

5.1. Zeugengebühren:

Im Berichtsjahr wurden an 46 Zeugen Zeugengebühren im Gesamtbetrag von S 7.775,— entweder sofort ausbezahlt oder überwiesen.

Von den Mitgliedern des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol wurde – gestützt auf die Rechtsmeinung der Präsidiabteilung II – bei Berufungen oder Beschwerden, die zu keinem Erfolg führen, dem Berufungswerber oder Beschwerdeführer der Ersatz dieser Zeugengebühren als Barauslagen gemäß § 76 AVG vorgeschrieben.

Einbringlich gemacht werden diese Zeugengebühren von den Bezirksverwaltungsbehörden im Rahmen der Vollstreckung.

5.2. Sachverständigengebühren:

Die Mitglieder des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol zogen entsprechend der Bestimmung des § 52 Abs 1 AVG die dem Amt der Tiroler Landesregierung zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen im Bedarfsfalle zur Erstellung von Gutachten bei. Vornehmlich wurde dabei auf kraftfahrtechnische Amtssachverständige der Abteilung VIe2 und auf medizinische Sachverständige der Landes-sanitätsabteilung zurückgegriffen.

Nur in Einzelfällen kam es gemäß § 52 Abs 2 AVG zur Inanspruchnahme anderer Sachverständiger. Die Gebühren dieser Sachverständigen wurden im Falle der gegebenen gesetzlichen Möglichkeiten dem Berufungswerber bzw Beschwerdeführer als Barauslagen zum Ersatz vorgeschrieben.

5.3. Berufungskosten:

Gemäß § 64 Abs 2 VStG wurden von den Mitgliedern des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol bei Strafbereufungen, denen kein Erfolg beschieden ist, den Berufungswerbern Berufungskosten in Höhe von 20% der von der Erstbehörde verhängten Strafe vorgeschrieben. Diese Berufungskosten werden von den Bezirksverwaltungsbehörden im Rahmen der Vollstreckung eingetrieben. Erstinanzliche Behörden, die nicht Behörden des Landes Tirol sind, wie etwa der Stadtmagistrat Innsbruck oder Bezirksverwaltungsbehörden anderer Bundesländer, haben diese Berufungskosten an das Land Tirol zu überweisen.

6. Bisher gewonnene Erfahrungen:

6.1. Erledigung der Bezirksverwaltungsbehörden:

Von den Mitgliedern des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol konnte festgestellt werden, daß von den Erstbehörden von der Möglichkeit der Berufungsvorentscheidung gemäß § 51b VStG nur ein geringer Gebrauch gemacht wurde. Die von den Erstbehörden durchgeführten Ermittlungsverfahren entsprachen oft nicht den in den §§ 40 bis 44 VStG aufgestellten Grundsätzen des ordentlichen Verfahrens, da vielfach beantragte Beweisaufnahmen nicht vorgenommen wurden. Offensichtlich bildeten dabei einerseits die starke Arbeitsbelastung der Erstbehörden als Verwaltungsstraßenbehörden, andererseits die Überlegung, daß vom unabhängigen Verwaltungssenat im Rahmen des Berufungsverfahrens die Beweise unmittelbar aufzunehmen sind, eine wesentliche Rolle.

Ebenso mag die Überlegung eine Rolle gespielt haben, daß eine Zurückverweisung an die Behörde erster Instanz im Sinne des § 66 Abs 2 AVG nicht möglich ist, weil diese Bestimmung gemäß § 24 VStG im Verwaltungsstrafverfahren nicht anwendbar ist.

Nicht übersehen werden kann jedoch dabei, daß gerade durch mangelhafte erstinstanzlich Verfahren Berufungen geradezu provoziert werden.

- 6.2. Die derzeit noch fehlende EDV-Ausstattung des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol und der damit fehlende Anschluß an das Rechtsinformationssystem (RIS) des Bundes und die Rechtsdatenbank erschweren vielfach die Arbeit der Mitglieder des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol.

- 6.3. Erfreulicherweise kann gesagt werden, daß von den Berufungswerbern und ihren Rechtsvertretern das Verfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol insbesondere im Zusammenhang mit einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sehr positiv beurteilt wird. Mehrmals wurde schon von den Rechtsanwälten zum Ausdruck gebracht, daß durch die Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit dem Berufungsverfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol Gerichtsstandard zugebilligt werden könne.
- 6.4. Als Indiz für diese positive Einstellung kann der Umstand gewertet werden, daß von den bisher 663 erlassenen Berufungsentscheidungen nicht einmal 10 beim Verwaltungsgerichtshof angefochten worden sind.

7. Zukunftsprognose:

- 7.1. Ausgehend vom derzeitigen Zuständigkeitsbereich des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol als Beschwerde- und Berufungsbehörde kann für das Jahr 1992 angenommen werden, daß ca 1.600 Berufungen bzw Beschwerden eingebracht werden dürften.
- 7.2. Sollte der derzeit in Begutachtung befindliche Entwurf einer Änderung des StGB zwecks Entkriminalisierung des Verkehrsstrafrechtes, wonach Vergehen nach § 88 StGB in Zukunft Verwaltungsübertretungen sein sollen und somit nicht mehr von den Gerichten zu ahnden wären, zum Gesetz werden, würde dies zu einer nicht absehbaren Mehrbelastung der Bezirksverwaltungsbehörden und des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol führen.
Darüber hinaus würde diese Änderung der Zuständigkeit zu einer großen finanziellen Mehrbelastung des Landes Tirol führen.
- 7.3. Durch das Tiroler Nationalparkgesetz Hohe Tauern, LGBl Nr 103/1991, wurde in den §§ 12 und 13 die Zuständigkeit des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol als Berufungsbehörde bei der Festsetzung von Entschädigungen bzw bei Einlösungen von Grundstücken installiert.
Wieviele Berufungen ab dem Jahre 1992 in diesen Angelegenheiten an den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol herangetragen werden, kann derzeit nicht beurteilt werden.
- 7.4. Ob es ab Mitte 1992 zu einer Übertragung der Zuständigkeit vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr im Rahmen des Güterbeförderung- und Gelegenheitsverkehrsgesetzes an den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol kommt, ist derzeit noch ungewiß.

Welcher Mehraufwand damit für den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol verbunden wäre, kann nicht abgeschätzt werden.

- 7.5. Durch das Sicherheitspolizeigesetz, BGBl Nr 566/1991, das mit 1. Mai 1993 in Kraft treten wird, wird der unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol über Beschwerden wegen Verletzung subjektiver Rechte durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung zu entscheiden haben.

Etwa mit wieviel Beschwerden an den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol gemäß §§ 88 und 89 Sicherheitspolizeigesetz nach dem 1. Mai 1993 zu rechnen sein wird, ist derzeit nicht absehbar.

Eine Rückfrage beim Polizeipräsidenten HR Dr. Oberforcher hat ergeben, daß bei der Bundespolizeidirektion Innsbruck jährlich ca 120 Beschwerden zu behandeln sind. Etwa mit der gleichen Anzahl an Beschwerden an das Landesgendarmeriekommando für Tirol muß gerechnet werden.

8. Zukunftserfordernisse:

8.1. Personalaufstockung:

Im Jahre 1992 ist die Bestellung von zumindest drei weiteren Mitgliedern unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol dringend geboten.

Entsprechend diesem Erfordernis wurden weitere Planstellen von Mitgliedern des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol zur Besetzung ausgeschrieben, sodaß angenommen werden kann, daß längstens am 1. Juli 1992 der unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol aus neun Mitgliedern, somit drei Kammern, bestehen wird. Die bisher im Zusammenhang mit Ausschreibungen von Planstellen von Mitgliedern des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol gewonnenen Erfahrungen haben folgendes gezeigt:

Artikel 129b Abs 1 B-VG sieht vor, daß wenigstens der vierte Teil der Mitglieder des unabhängigen Verwaltungssenates aus Berufsstellungen im Bund entnommen werden soll. Bisher hat sich kein Bundesbediensteter für den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol beworben. Eine entsprechende Nachfrage bei der Bundespolizeidirektion Innsbruck hat zum Beispiel ergeben, daß für die Polizeijuristen die Stelle eines Mitgliedes des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol finanziell uninteressant ist, da die Juristen der Bundespolizeidirektion Innsbruck durch die Verrichtung von offensichtlich gut bezahlten Journaldiensten zu erheblich höheren monatlichen Einkünften kommen.

Daß sich bisher auch keine Juristen der Finanzlandesdirektion Tirol als Mitglieder des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol beworben haben, dürfte möglicherweise darauf zurückzuführen sein, daß von diesen das Erfordernis der regel-

mäßigen öffentlichen mündlichen Verhandlungen vor der Fällung der Entscheidung als ungewohnt und somit abschreckend empfunden wird. Möglicherweise spielen aber dabei auch finanzielle Aspekte eine Rolle.

Aus dem Richterstand wurde bisher kein Interesse an einer Tätigkeit beim unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol gezeigt. Aus informellen Gesprächen wurde ersichtlich, daß für die Richter neben finanziellen Überlegungen auch die Tatsache, daß die Bestellung der Mitglieder beim unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol nur auf 6 Jahre erfolgt, maßgebend für ihr Desinteresse war. Sie sehen in dieser zeitlichen Beschränkung auch eine Einschränkung der Unabhängigkeit. Auf Grund der Verfassungslage wäre es im Hinblick auf Artikel 129b Abs 1 2. Satz B-VG möglich, eine Bestellung der Mitglieder des unabhängigen Verwaltungssenates auf Dauer vorzunehmen.

Die vor der Entscheidung vielfach von den Mitgliedern des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol durchzuführenden öffentlichen mündlichen Verhandlungen unter Beiziehung der Parteien, deren Vertreter, der Zeugen und der Sachverständigen stellen hohe Anforderungen an diese. Jedes Mitglied des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol hat für die von ihm getroffene Entscheidung selbst die Verantwortung zu tragen und kann sich nicht hinter seinem Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter "verstecken". Im Kammerverfahren hat der Berichterstatter die Verhandlung vorzubereiten, allfällige Verfahrensanordnungen zu treffen und die schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides zu verfassen. Gerade bei den Berichterstattern erscheint die in § 18 des Gesetzes vom 15.10.1990 über den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol, LGBI Nr 74/1990, mit 12% des Gehaltes eines Beamten der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V vorgesehene Verwendungszulage nicht angemessen.

Im Vergleich mit der besoldungsmäßigen Regelung in den anderen Bundesländern muß aber auch die Regelung der Verwendungszulagen für den Vorsitzenden und seinen Stellvertreter überdacht werden.

Die Tätigkeit eines Mitgliedes des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol erfordert neben Sachkenntnis vor allem Verhandlungsgeschick und Entscheidungsfreudigkeit. Im Zusammenhang mit der Eigenverantwortlichkeit des entscheidenden Mitgliedes ist sie damit nach Ansicht der Mitglieder des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol zumindest der Tätigkeit eines Sachgebietsleiters oder Stellvertreters des Abteilungsvorstandes gleichzusetzen. Es erscheint daher nur gerecht und erforderlich, bei den Beförderungsrichtlinien eine entsprechende Regelung für die Mitglieder des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol zu treffen.

8.2. *Technische Ausrüstung:*

Vor allem zur Gewährung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Mitglieder des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol ist im Jahre 1992 die möglichst baldige EDV-Ausstattung dringend geboten, damit der Anschluß an das Rechtssystem (RIS) des Bundes und die Rechtsdatenbank gegeben ist.

Besonders muß darauf hingewiesen werden, daß alle unabhängigen Verwaltungssenate eine Judikaturdokumentation im Rahmen des RIS erstellen müssen; je länger die EDV-Ausstattung des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol auf sich warten läßt, desto umfangreicher wird die Nachdokumentation der Entscheidungen ausfallen (vergleichbar mit der Situation beim Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof).

Tätigkeitsbericht des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg

1. Es liegt auf der Hand, daß die Einrichtung und der Aufbau einer völlig neuen Rechtsinstanz für die Mitglieder dieser neuen Einrichtung eine Reihe von interessanten rechtlichen Fragen und organisatorischen Herausforderungen mit sich bringen. Entsprechend umfangreich sind die Erfahrungen und Tätigkeiten, über die berichtet werden könnte. In Zusammenhang mit dem Seminarthema "Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit" dürften jedoch drei Merkmale der verfassungs- und einfachgesetzlichen Einführung der unabhängigen Verwaltungssenate von besonderem Interesse sein und sollen daher auch einen Schwerpunkt im folgenden Bericht bilden: Die Unabhängigkeit der Verwaltungssenate, die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit ihres Verfahrens sowie die Offenheit für eine weitere Entwicklung der Verwaltungssenate.
2. **Personelle Besetzung:**
Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat seine Tätigkeit am 1. Jänner 1991 in jener Mindestbesetzung aufgenommen, die im Hinblick auf das Erfordernis einer Kammerbildung unumgänglich war. Der Verwaltungssenat bestand in den ersten fünf Monaten aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und einem weiteren, halbtätig beschäftigten Mitglied. Jeweils am 1. Juni der Jahre 1991 und 1992 kam ein weiteres Mitglied hinzu. Bei der letzten Bestellung kam erstmals das im Gesetz über den Unabhängigen Verwaltungssenat, LGBl Nr 34/1990, verankerte Empfehlungsrecht des Verwaltungssenates zum Tragen. Sämtliche auf Grund der öffentlichen Ausschreibung eingelangten Bewerbungen wurden dem Verwaltungssenat übermittelt. Der Verwaltungssenat hat alle Bewerber zu einem persönlichen Gespräch eingeladen und in der Folge eine begründete Bestellungsempfehlung mit Reihung der drei besten Bewerber übermittelt. Die Empfehlung wurde berücksichtigt.
Als weitere Mitarbeiter stehen dem Unabhängigen Verwaltungssenat nur zwei c-Bedienstete zur Verfügung, die neben den Schreibarbeiten eine Reihe von anderen Aufgaben (angefangen von der Registratur über eine Mitwirkung bei den Zeugengebühren bis zur Postabfertigung) zu bewältigen haben.
3. **Räumliche Ausstattung:**
Die räumliche Unterbringung des Verwaltungssenates erfolgte in einem eigenen Gebäude. Dieses Gebäude wurde im Hinblick auf die Einrichtung des Unabhängigen Verwaltungssenates vom Land erworben und neu adaptiert. Mit dieser räumlichen Trennung vom Amt der Landesregierung wird die Unabhängigkeit des Verwaltungssenates nach außen unterstrichen.

4. Äußere Organisation:

Die wesentlichen organisatorischen Voraussetzungen für einen effektiven Betriebsablauf konnten im ersten Jahr geschaffen werden. Dabei erhielt der Verwaltungssenat jegliche von ihm gewünschte Unterstützung durch die verschiedenen Fachabteilungen des Amtes der Landesregierung.

Der Verwaltungssenat ist nunmehr auch in organisatorischer Hinsicht weitgehend eigenständig. Einzige Ausnahmen von dieser Trennung vom Amt der Landesregierung in diesem Bereich der äußeren Organisation sind die Mitbenutzung der Postabfertigungsstelle – allerdings gegen Verrechnung der Portogebühren – und die bauliche Betreuung des Gebäudes durch das Landeshochbauamt.

Eine wichtige Voraussetzung für diese Eigenständigkeit ist die auf Grund eines umfassenden eigenen Untervoranschlags im Landesvoranschlag gegebene budgetmäßige Eigenverantwortung des Verwaltungssenates.

5. Innere Organisation:

- a) Die Vollversammlung des Verwaltungssenates hat eine Geschäftsordnung beschlossen. Diese wurde im Amtsblatt Nr 23/1991 kundgemacht und enthält nähere Regelungen über die Einberufung und den Gang der Sitzungen der Vollversammlung, organisatorische Regelungen über das Kammerverfahren sowie sonstige Bestimmungen über die Führung der Geschäfte.
- b) Die bisherigen Geschäftsverteilungen des Unabhängige Verwaltungssenates sehen eine Aufteilung der Geschäftsfälle auf die einzelnen Mitglieder und Kammern nach zwei großen Rechtsbereichen und innerhalb dieser Bereiche nach den Anfangsbuchstaben der Familiennamen der Rechtsmittelwerber vor. Die Zuständigkeit für die Erledigung von Beschwerden gegen faktische Amtshandlungen und von Schubhaftbeschwerden wurde auf ein Mitglied konzentriert.
- c) Schwerpunkte beim Aufbau der inneren Organisation waren insbesondere die Anschaffung der technischen Geräte und sonstiger Einrichtungsgegenstände, der Aufbau der Kanzlei, des Rechnungswesens und einer Amtsbibliothek des Verwaltungssenates, der Anschluß an die RDB-Rechtsdatenbank sowie an das Rechtsinformationssystem des Bundes, die Ausarbeitung von Formularen für die neuen Verfahren, interne Fortbildungs- und Schulungsveranstaltungen sowie die Kontaktaufnahme mit verschiedenen Behörden und sonstigen Einrichtungen.
- d) Es wurde eine Dokumentation aller Entscheidungen des Verwaltungssenates aufgebaut. Zum einen wurden für den internen Gebrauch alle Entscheidungen im Volltext gesammelt und gleichzeitig die Rechtssätze, die nach dem Vorbild von Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof zur überwiegenden Anzahl der Entscheidungen gebildet werden, karteimäßig zu den berührten Rechtsvorschriften evident gehalten. Primäres Ziel dieser internen Dokumentation ist die Erzielung einer möglichst einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungssenates. Zum anderen werden jene Rechtssätze und Volltexte von Bescheiden, die für die

Auslegung einer Rechtsvorschrift von besonderem Interesse sind, in die Judikaturdokumentation des Rechtsinformationssystems des Bundes eingegeben. Diese Judikaturdokumentation enthält Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und der unabhängigen Verwaltungssenate.

Zu zwei Entscheidungen des Verwaltungssenates betreffend den Prüfungsumfang bei Haftbeschwerden nach dem Fremdenpolizeigesetz sowie betreffend die Frage der Zulässigkeit von Hausdurchsuchungen in Fremdenpolizeiangelegenheiten erfolgten wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser Entscheidungen Presseaussendungen, die in den Medien berücksichtigt wurden. Zuletzt wurde auch eine Entscheidung des Verwaltungssenates, die sich mit Rechtsfragen aus dem Verkehrsbereich befaßt, zu denen keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt, einer juristischen Fachzeitschrift zur Veröffentlichung übermittelt.

6. Öffentlichkeitsarbeit:

Im Zusammenhang mit der Öffentlichkeitsarbeit sind verschiedene Berichte in den Medien und ein ausführlicher Beitrag über den Vorarlberger Verwaltungssenat in einer an alle Haushalte des Landes versendeten Ausgabe des "Vorarlberg-Berichts" zu erwähnen. Außerdem hat ein Seminar der Rechtsanwaltskammer Vorarlberg über "Die unabhängigen Verwaltungssenate" stattgefunden, bei dem der Präsident des Verwaltungssenates über den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg referierte. Vorträge über den Unabhängigen Verwaltungssenat hat der Präsident überdies vor der Vorarlberger Juristischen Gesellschaft, anlässlich einer Veranstaltung des Landesgendarmeriekommandos Vorarlberg sowie auf einem Jahrestreffen der Gemeindesicherheitswachen gehalten.

7. Tätigkeitsbericht:

Der Verwaltungssenat hat über seine Tätigkeit im Jahre 1991 und die dabei gesammelten Erfahrungen der Vorarlberger Landesregierung berichtet. Dieser Bericht geht ua auf Mängel in erstinstanzlichen Verfahren ein und konnte so auch zu einem Instrument der Verbesserung der erstinstanzlichen Verfahren werden.

8. Konferenz der UVS-Vorsitzenden:

Als besonders wertvoll hat sich die Einrichtung einer Konferenz der Vorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate auf gesamtösterreichischer Ebene erwiesen. Diese Konferenz diente vor allem einem Erfahrungsaustausch sowie dazu, gemeinsame Anliegen zu beraten und nach außen zu vertreten. Die Konferenz der Vorsitzenden leistet damit auch einen Beitrag zur Stärkung der Unabhängigkeit der Verwaltungssenate.

9. Verfahren:

Im Jahr 1991 sind 246 Berufungen in Strafsachen, 12 Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (faktische

Amtshandlungen) und 17 Schubhaftbeschwerden nach § 5a des Fremdenpolizeigesetzes angefallen. Im Jahre 1991 wurden jedoch noch zahlreiche Berufungen in Strafsachen auf Grund der Übergangsbestimmungen in der VStG-Novelle 1990 nach den bis dahin geltenden Vorschriften erledigt. Für das Jahr 1992 wird mit ca 550 solcher Berufungen gerechnet. Zur Zählweise in den Strafsachen ist zu bemerken, daß die Berufungswerber in etwa der Hälfte der Fälle im gleichen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft wegen mehrerer (bis zu 10) Übertretungen bestraft worden waren und im selben Schriftsatz gegen alle oder mehrere dieser Bestrafungen berufen haben; soweit es sich dabei um Übertretungen desselben Gesetzes gehandelt hat, wurden solche Berufung nur als eine Rechtssache gezählt, es sei denn, daß einerseits eine Kammer und andererseits ein Einzelmitglied des Verwaltungssenates für die Erledigung der Berufung zuständig war.

Bis zum Stichtag 30.10.1992 sind insgesamt 700 Berufungen in Strafsachen, 15 Beschwerden gegen faktische Amtshandlungen und 26 Schubhaftbeschwerden beim Verwaltungssenat eingelangt. Davon wurden bisher 490 Berufungen in Strafsachen, 14 Beschwerden gegen faktische Amtshandlungen sowie alle Schubhaftbeschwerden erledigt.

Bisher erhielt der Verwaltungssenat davon Kenntnis, daß in Strafsachen 5 Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof und 9 Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof erhoben wurden. Gegen Entscheidungen des Verwaltungssenats über Beschwerden gegen faktische Amtshandlungen bzw über Schubhaftbeschwerden wurden 6 Beschwerden beim Verfassungsgerichtshof eingebracht. Von den gesamten vorangeführten Beschwerden wurden bisher 11 erledigt: Vom Verfassungsgerichtshof wurde in 7 Fällen die Behandlung der Beschwerden abgelehnt. Vom Verwaltungsgerichtshof wurden die Beschwerden in 2 Fällen als unbegründet abgewiesen, in einem Fall zurückgewiesen und in einem Fall die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

Die Anzahl der Berufungen in Strafsachen ist etwas geringer als erwartet. Ein Grund dafür dürfte jene Änderung der VStG-Novelle 1990 sein, nach der über Einsprüche gegen die Höhe einer Strafverfügung nicht mehr die Berufungsbehörde, sondern die Bezirkshauptmannschaft zu entscheiden hat. Umgekehrt ist der tatsächliche zeitliche Aufwand, den die einzelnen Verfahren bedingen, größer als ursprünglich angenommen. In ca 45 Prozent aller Strafberufungsverfahren wurde eine mündliche Verhandlung unter Beiziehung aller Beteiligten durchgeführt. In einzelnen Fällen waren dafür bis zu vier verschiedene Termine erforderlich, weil entweder der Beschuldigte oder Zeugen nicht erschienen. Der Anteil jener Strafverfahren, für deren Erledigung eine mit drei Mitgliedern besetzte Kammer zuständig war, betrug ein Siebtel der gesamten Strafverfahren. Eine anwaltliche Vertretung erfolgte in ungefähr 1/4 aller Strafverfahren sowie in 4/5 der sonstigen Verfahren.

Nach den Erfahrungen des Verwaltungssenates hat sich die Einführung eines auf den Grundsätzen der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit beruhenden

den Verfahrens in jenen Angelegenheiten, die bisher in die Zuständigkeit des Verwaltungssenates fallen, bewährt. Insbesondere die Möglichkeit einer direkten Auseinandersetzung mit und zwischen den Beteiligten ist der Wahrheitsfindung dienlich und dürfte auch die Akzeptanz der Entscheidungen durch die Rechtsmittelwerber erhöhen.

Das erwähnte Prinzip der Unmittelbarkeit bedeutet, daß grundsätzlich im Berufungsbescheid nur auf das Rücksicht genommen werden darf, was in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist. In einzelnen Fällen erschien der Aufwand des Verfahrens im Hinblick auf die geringe Strafhöhe im angefochtenen Erkenntnis unverhältnismäßig. Es darf allerdings nicht übersehen werden, daß in solchen Fällen den Beschuldigten das Anliegen einer unmittelbaren und umfassenden Klärung des Vorwurfes gleich wichtig sein kann wie den Beschuldigten, die von schwerwiegenderen Strafen betroffen sind.

Es hat sich gezeigt, daß in einem Verfahren, in welchem dem Grundsatz der Unmittelbarkeit besondere Bedeutung zukommt, ein zu großer zeitlicher Abstand zwischen dem maßgebenden Ereignis und der mündlichen Verhandlung zu erheblichen Problemen führen kann. Im Bereich der Verwaltungsübertretungen geht es sehr oft um Vorfälle, die jedenfalls aus der Sicht von Zeugen weniger bedeutsam sind und an die sich diese daher nach längerer Zeit auch schwerer erinnern. Gleichzeitig muß aber jede auch nur geringfügige Übertretung mit der gleichen Sicherheit und Genauigkeit nachgewiesen werden wie ein schwerwiegendes Delikt. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, daß eine zeugenschaftliche Einvernahme im erstinstanzlichen Verfahren nur zu einem geringen Teil stattfindet, sodaß die Zeugen erstmals vor dem Verwaltungssenat mit dem maßgebenden Ereignis wieder konfrontiert werden. Es ist daher aus der Sicht des Verwaltungssenates ein wesentliches Anliegen, daß die Voraussetzungen für eine Verkürzung der Dauer der Verwaltungsstrafverfahren bei den Bezirkshauptmannschaften geschaffen werden.

Die Erfahrungen mit den weitgehend neuen Verfahrensvorschriften für die Verwaltungssenate lassen einige Änderungen der Regelungen wünschenswert erscheinen. Diesbezüglich ist die Konferenz der Vorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate bereits initiativ geworden. Die Konferenz hat dem Bundeskanzleramt eine Reihe von Änderungsvorschlägen übermittelt.

10. Weitere Entwicklung:

Die Erfahrungen mit der derzeitigen "Hauptzuständigkeit" des Verwaltungssenates, dem Verwaltungsstrafrecht, zeigen die Gefahr auf, daß die Verwaltungssenate bei derartigen Zuständigkeiten wieder selbst "verwalten" statt "judizieren". In der Praxis entsteht durch die Forderung nach Entscheidung in der Sache, durch die Pflicht, bei mangelhaften Straferkenntnissen der ersten Instanz alle Sanierungsmöglichkeiten auszuschöpfen, selbst die unterlassenen Erhebungen vorzunehmen

usw ein erheblicher Druck dahin, daß der Verwaltungssenat mehr Strafbehörde zweiter Instanz als kontrollierendes Gericht ist.

Eine solche Konstellation auch in anderen Bereichen würde auf längere Sicht die Verwaltungssenate mehr zur Verwaltung als zu einer Gerichtsbarkeit rücken. Dasselbe von einer anderen Warte her gesehen. Die Verwaltung ist grundsätzlich zielgerichtet und insofern auch "motiviert". Es wird die Gefahr gesehen, daß sich dem auch ein reformatorisch entscheidendes Verwaltungsgericht längerfristig nicht entziehen könnte und das Verwaltungsgericht dann nicht mehr die notwendige Distanz eines Gerichtes hätte (vgl dazu Art 6 MRK).

Dies bedeutet, daß den Verwaltungssenaten neue Zuständigkeiten soweit wie möglich nur mit kassatorischer Entscheidungsbefugnis und nur soweit notwendig (vgl den Bereich der "civil rights") mit reformatorischer Entscheidungsbefugnis übertragen werden sollten. Aber auch in diesem reformatorischen Bereich müßten die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten einer Betonung der Kontrolle ausgeschöpft werden: beispielsweise durch eine Erleichterung der Zurückverweisungs-möglichkeit an die Erstinstanz im Sinne des § 66 Abs 2 AVG.

Eine weitere Erfahrung mit der derzeitigen Zuständigkeit für das Verwaltungs-strafrecht ist, daß im erforderlichen Umfang ein MRK-konformes Verfahren bereits in der ersten Instanz eingerichtet werden sollte. Einerseits ist jener Zeitraum zu lang, der verjährt, bis eine Verwaltungsstrafsache erstmals in einer mündlichen, unmittelbaren Verhandlung erörtert wird. Andererseits ist dann, wenn im Verwaltungsstrafbereich langfristig keine "Entlastung" der Verwaltungssenate stattfindet, für die Verwaltungssenate auf dem Weg zur Verwaltungsgerichtsbarkeit bald jener Zustand zu befürchten, den der Verwaltungsgerichtshof in Wien für sich schon lange beklagt: die Unmöglichkeit, genug qualifiziertes Personal zu finden, sowie durch eine bestimmte Größe der Einrichtung bedingte strukturelle Grenzen.

Zur Frage, wie die Entwicklung der Verwaltungssenate zu Landes-Verwaltungs-gerichten erfolgen sollte, ergeben sich auf Grund der bisherigen Erfahrungen folgende Bemerkungen: Diese Entwicklung sollte schrittweise erfolgen. Insbesondere müssen sich die Verwaltungssenate ein gewisses Ansehen und ein gewisses Vertrauen aller beteiligten Seiten erwerben; ein Vorgang, der zwangsläufig eine gewisse Zeit braucht. Besonders wichtig wäre aber auch, daß möglichst sofort ein Konzept über diese weitere Entwicklung der Verwaltungssenate zu Landesverwaltungsgerichten erarbeitet wird. Dies vor allem auch zur Frage, welche neuen Zuständigkeiten den Verwaltungssenaten übertragen werden sollen. Derzeit fehlt ein solches Konzept und es besteht der Eindruck, daß solche neuen Zuständigkeiten überwiegend nach gerade aktuellen Einzelgesichtspunkten übertragen werden.

Tätigkeitsbericht des Unabhängigen Verwaltungssenates für Wien

1. Rechtliche Grundlagen für die Aufnahme der Tätigkeit

Die Errichtung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien erfolgte mit dem Landesgesetz über den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien vom 26.6.1990, LGBl Nr 53/1990.

Weitere rechtliche Grundlagen sind das Landesgesetz vom 26.6.1990 über das Dienstrecht der Mitglieder des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, LGBl Nr 52/1990 (Wiener Verwaltungssenat-Dienstrechtsgesetz), die Geschäftsordnung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien und die Geschäftsverteilung, jeweils in der geltenden Fassung.

2. Struktur

Der Unabhängigen Verwaltungssenat Wien ist in seinem judizierenden Bereich in Einheiten gegliedert, die aus drei Mitgliedern (die sowohl einzeln als auch – in Kammerfällen – gemeinsam judizieren), einem Fachbediensteten des Verwaltungsdienstes und zwei Kanzleibediensteten bestehen.

Weiters wurde eine Evidenz- und Dokumentationsstelle eingerichtet, der die Jahresablagen des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien und die Verwaltung der Bibliothek und des sonstigen Schrifttums angeschlossen sind.

Zur Vollziehung der dem Präsidenten auferlegten Pflichten ist eine eigene Geschäftsabteilung eingerichtet, in der die Funktionen des Vollzugs der Geschäftsverteilung für das Judizium (Protokoll), der Dienstaufsicht über die Mitglieder und das übrige (Verwaltungs-)Personal, des Beschaffungswesens, der Gebührenliquidation (für Zeugen, Sachverständige und Dolmetscher), der Betriebsführung und der Arbeitsvorbereitung für die EDV sowie der organisatorischen Koordination und der Dienststellenleitung zusammengefaßt sind.

3. Personelle Besetzung

Derzeit besteht der Unabhängigen Verwaltungssenat Wien aus der stellvertretenden Vorsitzenden und weiteren 21 Mitgliedern.

Jeder Kammer ist eine Geschäftsabteilung, bestehend aus einem Fachbediensteten des Verwaltungsdienstes und zwei Kanzleibediensteten beigegeben.

Der Verwaltung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien stehen derzeit 39 Bedienstete zur Verfügung.

4. Anzahl der judiziellen Geschäftsfälle

4.1. Im Jahr 1991

Beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien wurden im Jahre 1991 **2539 Geschäftsfälle judizieller Art** anhängig.

Der Großteil entfiel auf Verkehrsstrafsachen (1474 Akten), wie folgende Aufschlüsselung zeigt:

1474	Verkehrsstrafsachen
275	Mixta (ds jene Strafsachen, die nach der Geschäftsverteilung 1991 in keine der sonstigen Protokollgruppen fielen, etwa Strafsachen nach der Bauordnung, dem Zivildienstgesetz, Tierschutzgesetz, Wr Prostitutionsgesetz, Rezeptpflichtgesetz etc)
233	Strafsachen betreffend Lebensmittel- und Arbeitnehmerschutzrecht und Ausländerbeschäftigungsgesetz
232	Landesabgabenstrafsachen
194	Gewerbestrafsachen
84	Schubhaftbeschwerden
<u>47</u>	Maßnahmenbeschwerden
2539	

4.2. Im Zeitraum vom 1.1. bis 30.9.1992

Im Zeitraum vom 1.1.1992 bis zum 30.9.1992 wurden **4569 Geschäftsfälle judizieller Art** anhängig.

Für diesen Zeitraum ergibt sich folgende Aufschlüsselung nach Sachgebieten:

2549	Verkehrsstrafsachen
625	Landesabgabenstrafsachen
448	Strafsachen betreffend Lebensmittel- und Arbeitnehmerschutzrecht und Ausländerbeschäftigungsgesetz
374	Mixta (diesbezüglich gelten auch für 1992 sinngemäß die gleichen Bestimmungen wie in der Geschäftsverteilung 1991)
363	Gewerbestrafsachen
148	Schubhaftbeschwerden
<u>62</u>	Maßnahmenbeschwerden
4569	

4.3. Auswertung der Statistik, Prognose

Es zeigt sich bereits jetzt (obwohl das letzte Viertel des laufenden Jahres nicht berücksichtigt werden konnte) eine **erhebliche** Zunahme der Geschäftsfälle.

Insgesamt, aber auch in den Teilbereichen, ist im Jahr 1992 mit einer Zunahme um **ca 100%** gegenüber 1991 zu rechnen.

Infolge neuer Kompetenzen (im Kraftfahrgesetz, Gelegenheitsverkehrs-Gesetz, Güterbeförderungsgesetz, Seeschiffahrtsgesetz und Schifffahrtsgesetz 1990 auf Grund des Gesetzes vom 31.7.1992, BGBl 452/1992, und des Sicherheitspolizeigesetzes, welches mit 1.5.1993 in Kraft treten wird) sowie des wachsenden Bekanntheitsgrades des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien ist mit einer weiteren Steigerung der Zahl der judiziellen Geschäftsfälle für 1993 zu rechnen.

4.3.1. Inanspruchnahme des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien

Sowohl im Jahre 1991 als auch im laufenden Kalenderjahr zeigt sich, daß der Unabhängige Verwaltungssenat Wien insbesondere auf dem Gebiet des Verkehrsrechts angerufen wurde:

Im Jahr 1991 machten die Verkehrssachen 58% des Gesamteinlaufs aus; 1992 beträgt ihr Anteil 56%.

Dies ist auf die Tatsache zurückzuführen, daß durch die Entwicklung des Straßenverkehrs gerade in Ballungsgebieten wie Wien Verkehrsdelikte besonders häufig sind und wohl – in absoluten Zahlen gemessen – weiter zunehmen werden.

An zweiter Stelle lagen 1991 die Geschäftsfälle aus dem Sachgebiet "Mixta" (10,9%); im Jahr 1992 nehmen die Landesabgabenstrafsachen den zweiten Platz ein (13,6%).

Auch die Zunahme der Landesabgabenstrafsachen ist großteils auf die Verkehrsprobleme in der Großstadt Wien zurückzuführen (da es sich hierbei hauptsächlich um Strafen nach dem Wiener Parkometergesetz und dem Wiener Gebrauchsabgabengesetz handelt).

Die dritte Stelle wurde und wird von den Strafsachen betreffend Lebensmittel- und Arbeitnehmerschutzrecht sowie Ausländerbeschäftigungsgesetz eingenommen (1991: 9,2%, 1992: 9,8%).

Insbesondere auf dem Gebiete der Ausländerbeschäftigung ist auf Grund politischer Vorgaben mit einer verstärkten Kontrolle und damit einer weiteren Zunahme der Strafverfahren zu rechnen.

4.3.2. Erledigungen

Von den im Jahre 1991 anhängig gewordenen Fällen konnten noch im selben Jahr 1261 erledigt werden, das sind rund 50%. Für den beobachteten Zeitraum des laufenden Jahres waren es bereits 2562 Erledigungen, das sind nahezu 57% des Einlaufes.

Auch die Anzahl der abgehaltenen öffentlichen mündlichen Verhandlungen zeigt eine zunehmende Entwicklung.

Betrug die Anzahl der Verhandlungen im Jahr 1991 noch 300, so waren es im laufenden Jahr (bis 30.9.1992) bereits 1187, das ist eine Zunahme von beinahe 400%.

5. Probleme bei der täglichen Arbeit

5.1. Rechtliche Probleme

5.1.1.

Die Zuständigkeit des unabhängigen Verwaltungssenates im Strafverfahren ist gemäß § 51 Abs 1 VStG von dem im Straferkenntnis genannten Tatort abhängig. § 51 Abs 1 VStG läßt viele Fragen offen. Trotz der Verfassungsgerichtshofurteile vom 16.10.1991, ZI G 187/91-10 und G 269/91-8, sowie vom 17.10.1991, ZI G 277/91-4, sind keineswegs alle Fälle gelöst.

Daher kann es immer wieder zu Auslegungsdivergenzen betreffend den Tatort kommen; diese Divergenzen führen manchmal dazu, daß ein unabhängiger Verwaltungssenat den Tatort als in einem anderen Bundesland befindlich ansieht und den Akt daher an diesen anderen unabhängigen Verwaltungssenat abtritt.

In zahlreichen Fällen legte dieser zweite unabhängige Verwaltungssenat die Tatortfrage anders aus und erklärte sich ebenfalls für unzuständig.

Es erfolgte somit in etlichen Fällen auf Grund eines negativen Kompetenzkonfliktes bisher keine Sachentscheidung.

5.1.2.

Bei Bagatelldelikten erscheint die Durchführung mündlicher Verhandlungen, wenn der Sachverhalt bestritten wird, im Hinblick auf eine Abwägung des Rechtsschutzinteresses des Berufungswerbers einerseits und des Prinzips der Verfahrensökonomie andererseits nicht gerechtfertigt. Die Berufungswerber verzichten bei Bagatelldelikten in den seltensten Fällen auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

5.1.3.

Bei vielen Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt muß der Unabhängige Verwaltungssenat Wien zahlreiche Ermittlungen und Zeugeneinvernahmen durchführen: Meist werden sowohl vom Beschwerdeführer als auch von der belangten Behörde eine große Zahl von Zeugen nominiert (insgesamt sind manchmal bis zu 20 Einvernahmen durchzuführen), sodaß die Verhandlung von vornherein für 2 bis 3 Tage anberaumt werden muß; oft kann dann – bei widersprüchlichen Zeugenaussagen und/oder neuen (Beweis)Anträgen des Beschwerdeführers – der Bescheid nicht gleich am Ende des letzten Verhandlungstages mündlich verkündet, sondern muß die Verhandlung neuerlich – oft nur zur Verkündung des Bescheides – vertagt werden.

5.1.4.

Unentschuldigtes Nichterscheinen von Zeugen zur mündlichen Verhandlung trotz Androhung von Zwangsfolgen erfordert häufig eine Vertagung der Verhandlung.

5.1.5.

Ein großes Problem bildet in den Beschwerdeverfahren wegen Festnahme und/oder Anhaltung einer Partei auch die einwöchige Entscheidungsfrist, wenn der Beschwerdeführer noch angehalten wird; dies spielt insbesondere bei Schubhaftbeschwerden eine Rolle. Die Schubhaft- und Asylakten müssen von verschiedenen Behörden angefordert werden und langen (trotz Anforderung per Telefax) – entgegen § 5a FrPG – oft nicht innerhalb von zwei Tagen ab Einbringung der Beschwerde ein.

Wenn eine mündliche Verhandlung erforderlich wird, ist es manchmal fast unmöglich, rechtzeitig einen Dolmetscher in einer der in Österreich seltenen Fremdsprachen, wie zB Urdu, zu organisieren.

Ein großes Problem stellt aber auch die **umfassende** Prüfungspflicht der unabhängigen Verwaltungssenate dar, wodurch manchmal noch weitere Erhebungen erforderlich werden.

5.1.6.

Die Möglichkeit der Einbringung der Berufung direkt beim unabhängigen Verwaltungssenat hat sich in der täglichen Praxis nicht bewährt.

Etwa die Hälfte der direkt beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien einlangenden Berufungen weist einen derart unklaren Berufungsinhalt auf, daß erst mehrfache Erhebungen zur Eruierung der richtigen Erstbehörde zu treffen sind.

Außerdem ist es – um der Erstbehörde den ihr offenstehenden Wege einer Berufungsvorentscheidung zu ermöglichen – in jedem Fall erforderlich, die Berufung an die Erstbehörde zu übermitteln, was zu einer unnötigen Verzögerung der Verfahren führt.

Überdies geschieht es häufig, daß das Rechtsmittel beim falschen unabhängigen Verwaltungssenat eingebracht wird und der Berufungswerber einen Rechtsnachteil erleidet, weil die falsche Einbringung der Berufung erst auf Grund des (Wochen später von der Erstbehörde übermittelten) erstinstanzlichen Aktes (in dem sich das den Tatort enthaltende Straferkenntnis befindet) erkennbar wird.

5.1.7.

Während im Strafverfahren eine mündliche Verhandlung unter anderem auch dann unterbleiben kann, wenn der Sachverhalt unbestritten geblieben ist und nur die rechtliche Beurteilung durch die Erstbehörde gerügt wurde, fehlt eine analoge Bestimmung außerhalb von Strafverfahren (§ 67d Abs 1 AVG).

Dies stellt insbesondere bei Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt einen überflüssigen Arbeitsaufwand dar (Ladung zur mündlichen Verhandlung, mündliche Verkündung des Bescheides).

Ebenso erweist sich die Notwendigkeit der Abhaltung einer immerhin arbeitsintensiven mündlichen Verhandlung bei Bagatelldelikten (zB Verstoß gegen diverse Halte- und Parkverbote), bei denen – nicht zuletzt auf Grund der Rechtsschutzversicherung vieler Berufungswerber – in den meisten Fällen der Sachverhalt bestritten wird, als fraglich.

5.2. Innerbetriebliche Probleme

5.2.1.

Durch die noch provisorische Unterbringung herrscht Raummangel; zwar haben die Mitglieder jeweils ein eigenes Zimmer, doch ist das sonstige Personal teilweise zu viert untergebracht. Es sind keine Verhandlungssäle und Warteräume vorhanden; es wird daher im Zimmer des jeweiligen Mitgliedes verhandelt; die wartenden Parteien sitzen, rauchen und diskutieren lautstark am Gang, wodurch jene Mitglieder gestört werden, deren Zimmer sich in der Nähe dieses Gangabschnittes befinden.

5.2.2.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien besitzt ein ausgezeichnetes EDV-System. Dieses wird von allen Mitarbeitern stark beansprucht (zur Mitschrift während der mündlichen Verhandlung, Verfassung aller Zwischenerledigungen und Bescheide; Führung des Protokolls, der Evidenz- und Dokumentationsstelle, des Personalwesens)

und ist bereits derzeit derart überlastet, daß die Geschwindigkeit des Systems laufend abnimmt.

5.2.3.

Die beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien geringe Dotierung der Gehälter der Mitglieder und das relativ geringe Anforderungsprofil für einfache Mitglieder führten dazu, daß nur ein Teil der Mitglieder die entsprechende Qualifikation und erforderliche Verwaltungspraxis aufweist, wie sie für die Tätigkeit beim unabhängigen Verwaltungssenat ein unabdingbares Muß darstellt.

6. Änderungswünsche an den Gesetzgeber

6.1.

Abgesehen von den Mängeln und Regelungsdefiziten des AVG und VStG, die dadurch entstanden sind, daß diese Verfahrensgesetze offenbar in großer Eile auch für die unabhängigen Verwaltungssenate anwendbar gemacht werden mußten, ist es – insbesondere unter dem Aspekt der Entwicklung der unabhängigen Verwaltungssenate zu echten Verwaltungsgerichten – unabdingbar, ein **eigenes Verfahrensgesetz für die unabhängigen Verwaltungssenate** zu schaffen.

6.2. *Lösung negativer Kompetenzkonflikte*

Bei der Schaffung der unabhängigen Verwaltungssenate wurde vergessen, eine zusätzliche Entscheidungskompetenz des Verfassungsgerichtshofes zu normieren. Es wäre daher vordringlich, eine Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes zur Entscheidung negativer Kompetenzkonflikte zwischen zwei unabhängigen Verwaltungssenaten einerseits und zwischen einem unabhängigen Verwaltungssenat und einer anderen Verwaltungsbehörde andererseits zu schaffen.

6.3. *Streichung der Möglichkeit der Einbringung der Berufungen direkt beim unabhängigen Verwaltungssenat*

Da sich die Einbringung von Berufungen direkt beim unabhängigen Verwaltungssenat Wien nicht bewährt und die nachteiligen Folgen für den Berufungswerber (gegenüber der früheren Rechtslage betreffend die Einbringung von Rechtsmitteln) verstärkt hat (vgl oben 5.1.5.), müßte diese rechtliche Möglichkeit in § 63 Abs 5 AVG wieder gestrichen werden.

6.4. Einschränkung der Kammerzuständigkeit

Unverständlich ist, daß der Gesetzgeber zwar bei Beschwerden (zB Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder Schubhaftbeschwerden), bei denen es immerhin um die Prüfung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit von Festnahmen, Anhaltungen, Hausdurchsuchungen etc geht, die Entscheidung einem einzelnen Mitglied zutraut, hingegen bei Berufungen in Verwaltungssachen, die nicht Strafsachen sind, sowie bei Berufungen in Strafsachen, bei denen (unter anderem) eine S 10.000,— übersteigende Strafe verhängt wurde, grundsätzlich eine Kammerzuständigkeit normiert.

Es wäre wünschenswert, es einerseits dem jeweiligen Materiengesetzgeber zu überlassen, ob er die Entscheidung im Berufungsverfahren betreffend Nichtstrafsachen (§ 67a Abs 1 Z 1 AVG) einem einzelnen Mitglied oder einer aus drei Mitgliedern bestehenden Kammer übertragen will, und andererseits die Grenze der im Straferkenntnis verhängten Geldstrafe, ab welcher die Kammerzuständigkeit im Berufungsverfahren in Strafsachen eintritt, auf S 25.001,— anzuheben (§ 51c VStG).

6.5. Einschränkung der Erforderlichkeit der Abhaltung mündlicher Verhandlungen

Auch in § 67d Abs 1 AVG sollte normiert werden, daß eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann, wenn es nur um die Lösung von Rechtsfragen geht.

In Strafverfahren (§ 51e VStG) sollte eine mündliche Verhandlung (auch unter den sonst normierten Voraussetzungen) unterbleiben, wenn die von der ersten Instanz verhängte Geldstrafe S 3.000,— nicht übersteigt.

Im Falle der Vertagung bloß zur mündlichen Verkündung des Bescheides bzw bloß zur Einholung eines schriftlichen Gutachtens sollte die Möglichkeit eines Verzichts auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung normiert werden.

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. (S 98,-)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. (S 68,-)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. (S 395,-)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. (S 165,-)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. (S 58,-)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer, Guy Heraud, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. (S 160,-)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. (S 250,-)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. (S 240,-)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. (S 140,-)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. (S 138,-)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. (S 138,-)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. (S 110,-)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. (S 168,-)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. (S 298,-)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. (S 198,-)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. (S 280,-)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. (S 280,-)
- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. (S 480,-)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Förderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. (S 390,-)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. (S 280,-)

- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. (S 188,-)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. (S 148,-)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler**, (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. (S 333,-)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,-)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. (S 198,-)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler – Irmgard Kathrein – Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. (S 680,-)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. (S 160,-)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. (S 280,-)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. (S 200,-)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell – Karl Fink – Werner Plunger – Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. (S 480,-)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. (S 280,-)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. (S 371,-)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. (S 455,-)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. (S 270,-)
- Bd. 35 **Christian Smekal, Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 – 1983. 1985. (S 720,-)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. (S 660,-)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analyse einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern.. 1986. (S 520,-)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. (S 195,-)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. (S 320,-)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz. 1987. (S 180,-)

- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. (S 820,-)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. (S 280,-)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. (S 280,-)
- Bd. 44 **Stefan Huber, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. (S 160,-)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. (S 250,-)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. (S 340,-)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. (S 290,-)
- Bd. 48 **Wolfgang Burtscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. (S 290,-)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt – Bilanz und Ausblick. 1991. (S 330,-)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. (S 320,-)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. (S 320,-)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk - Joseph Marko - Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG. 1992. (S 230,-)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. (S 210,-)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. (S 435,-)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. (S 260,-)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993.

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I, Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. (S 360,-)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II, Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. (S 280,-)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler – Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. (S 270,-)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. (S 360,-)
- Bd. 5 **Lang/Schwamberger**, Tiroler Agrarrecht III. 1993.

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg

Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Otmar MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Peter BUSSJÄGER, Vorarlberg

Landesamtsdirektor Dr. Meinhard GSTREIN, Tirol

Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol

Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Hofrat Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Herfrid HUEBER, Salzburg

Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg

Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg

Hofrat Dr. Ferdinand FABER, Salzburg

Das Institut für Föderalismusforschung ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. Es befaßt sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.