

## LANDESVERWALTUNGSGERICHTE: JA, ABER ...

Wenngleich der von der letzten Bundesregierung, die bekanntlich nicht über die erforderliche Verfassungsmehrheit im Parlament verfügte, in Analogie zum (schicksalsgleichen) EU-Projekt<sup>1)</sup> eingesetzte sog. „Österreich-Konvent<sup>2)</sup>“ – wie vorherzusehen – keine Ergebnisse gebracht hat, so war dennoch zu vernehmen, dass zumindest bezüglich der Frage der Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine grundsätzliche inhaltliche Übereinstimmung erzielt werden konnte<sup>3)</sup>.

ALFRED GROF

Abgesehen davon, dass sich die maßgeblichen Entscheidungsträger nicht dazu durchringen konnten, konsequenterweise wenigstens diesen Teilaспект des Gesamtvorhabens rechtlich umzusetzen, leidet dieser von allen Parteien und mehr oder weniger einschlägig mit diesem Thema befassten öffentlichen Institutionen getragene (Schein-?) Konsens an einem kleinen, aber sehr wesentlichen Schönheitsfehler: Jene, die davon unmittelbar betroffen gewesen wären, wurden – fast ist man versucht zu sagen: gängiger Tradition folgend – (bislang?) nur als Auskunftspersonen in das Vorfeld des Gesetzgebungsprozesses, in dem bekanntlich bereits sämtliche weichenstellen den Grundsatzentscheidungen fallen, einbezogen<sup>4)</sup>. Vielmehr wurde auf einem vorwiegend von externen Interessen geprägten Basisentwurf<sup>5)</sup> aufgebaut, bei dem es den beteiligten Repräsentanten offenkundig primär darum ging, letztlich zu Lasten Dritter für sich selbst eine weitestmögliche Arbeitsentlastung ohne wesentliche eigenständige Kompetenzeinbuße zu erreichen. Inhaltlich besehen stellt das Ergebnis daher keine Strukturbereinigung, sondern eine Kompromisslösung, bei der sowohl die essentiellen Interessen des „Kontrollierten“ als auch jene der Höchstinstanzen gewahrt bleiben, dar; Träger der finanziellen Lasten sollen die Länder, Bewältiger des gestiegenen Arbeitsanfalls die UVS (in Gestalt der neuen Landesverwaltungsgerichte [LVwG]) sein.

Dieses Resultat ist wenig überraschend, wenn man bedenkt, dass der Spagat zwischen den europarechtlichen Anforderungen des Art 6 Abs 1 MRK, die den eigentlichen Impetus für die Schaffung von LVwG bilde(te)n, und dem traditionellen Verständnis einer gerichtsförmigen Kontrolle der Verwaltung, wie es in der österreichischen nationalen Verfassung verwurzelt ist, v.a. rechtspolitisch, aber auch im Grunde rechtstheoretisch kaum zu schaffen ist. Denn das unverrückbare Dogma

hinter dem Sechsten Hauptstück des B-VG lautet, dass die unabhängige Gerichtsbarkeit dem Prinzip der Gewaltentrennung entsprechend die weisungsgebundene Verwaltung **bloß kontrollieren, nicht aber auch selbst führen** (ausüben) darf<sup>6)</sup>. Reformatorische Kontrollentscheidungen der Gerichte aus Anlass einer Überprüfung von Akten der Verwaltung sind damit grundsätzlich verpönt, Ermessenkontrolle (Art 130 Abs 2 BVG) und Säumnissubstitution (Art 132 B-VG) stellen in diesem Sinne bereits einen Graubereich (Systembruch) dar und bedürfen jeweils einer eigenständigen spezialverfassungsmäßigen Rechtfertigung<sup>7)</sup>. Weil aber ein breites Spektrum von nach nationaler Klassifikation als „Verwaltung“ geltender Akte europarechtlich als Zivil- oder Strafrecht i.S.d. Art 6 Abs 1 MRK zu qualifizieren sind, muss sichergestellt werden, dass jedenfalls insoweit den Anforderungen dieser Bestimmung – wobei es sich ohnehin nicht um inhaltliche, sondern „bloß“ um verfahrensrechtliche Garantien handelt – entsprochen ist. Gleichzeitig soll aber einerseits das bisherige überkommene

1) Vgl Europäische Gemeinschaften (Hrsg), Vertrag über eine Verfassung von Europa (= ABi C 310/2004), Luxemburg 2005, der jedoch von Frankreich und den Niederlanden bisher noch nicht unterzeichnet wurde.

2) Vgl [www.konvent.gv.at](http://www.konvent.gv.at)

3) Vgl den Bericht des Österreich-Konvents (abrufbar unter [www.konvent.gv.at](http://www.konvent.gv.at)), Teil 3, 210.

4) Zur Zusammensetzung des Ausschusses vgl [www.konvent.gv.at](http://www.konvent.gv.at).

5) Sog. „Grabenwarter/Jablonec“-Entwurf, der eine Kompromisslösung zwischen den Interessen der Landesverwaltungen, des Bundes und des VwGH darstellt; zur Vorgeschichte vgl 1706 BlgNR 18. GP.

6) Vgl schon § 7 des Gesetzes über die Einrichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, RGBI Nr 36/1875, und dazu Koller, Bedenken gegen die Anträge der Regierung zur Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und die Einführung der Rechtsprechung in die österreichische Verwaltung, Wien 1874, 20 ff.

7) Die deshalb zulässig ist, weil dem Art 94 B-VG nicht der Rang eines Grundprinzips der Verfassung zukommt.

System, nämlich die bestehenden Kompetenzen der Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts einerseits und die uneingeschränkte politische Sachentscheidungsbefugnis der Verwaltung, weitestmöglich unverändert beibehalten werden; andererseits ist aber unbestritten, dass insbesondere der Verwaltungsgerichtshof heillos überlastet ist<sup>8)</sup>. Ein Großteil des Anfalls an Rechtssachen muss daher offenkundig auf die neu zu schaffenden LVwG umverteilt werden. Dies würde jedoch eine ressourcenmäßige Aufstockung der derzeitigen „Platzhalter“, nämlich der UVS, bedingen, die zum einen ebenfalls überlastet bzw. unterausgestattet sind; zum anderen werden die UVS personell, organisatorisch und finanziell, also in vollem Umfang von den Ländern getragen, die – von den europarechtlichen Anforderungen an den Stabilitätspakt (Stichwort: Nulldefizit) ganz abgesehen – eine entsprechende finanzielle Mehrbelastung kaum ohne adäquate Mitsprachebefugnis in Kauf nehmen werden, ein Aspekt, der in der Folge bei jeder Übertragung von (zusätzlichen) Bundesagenden stets von Neuem virulent wird. Dass der VwGH weiterhin gerne Höchstinstanz auch in den Angelegenheiten des Art 15 B-VG sein möchte; die Vorsitzenden der UVS sich weiterhin gerne möglichst wenig an der Rechtsprechung beteiligen, sondern lieber managementmäßig wirken möchten; dass die Landesregierungen weiterhin möglichst autonom – und allenfalls nach einem (Schein-)Objektivierungsverfahren – die Bestellung der Mitglieder der LVwG mit zuvorigen Bediensteten der Landesverwaltung vornehmen möchten; dass die derzeitigen Mitglieder der UVS am liebsten „1:1“ in die LVwG übergeführt werden möchten; dass die Richterschaft die Einrichtung von LVwG nicht gerade fördert; etc., etc.: All das offenbart teilweise mehr oder weniger vehement konträre Interessenlagen, die als weiteres Konfliktpotential hinzukommen und beim (außenstehenden) Gesetzgeber immer mehr die objektiv verständliche Erkenntnis wachsen lässt, dass die (eingestandenermaßen überforderte) Politik im Sinne einer Unmöglichkeit der Quadratur des Kreises lieber von einer (dann vielleicht unumkehrbaren) finalen Regelung dieses Themenkreises weiterhin Abstand nimmt.

Tatsächlich scheint die Hauptursache für die vorliegende Problematik jedoch darin zu liegen, dass gleichsam der von der Umstrukturierung hauptsächlich Betroffene, nämlich (nicht die Hochbürokratie, sondern) die an vorderster Linie (und in zweiter Reihe) stehende Verwaltungspraxis, eine derartige Regelung bisher kaum, im Endeffekt jedenfalls aber **unzureichend vorbereitet** hat. Denn: Soll die Einrichtung der UVS nicht wie viele legendäre Beispiele in der österreichischen Verfassungsgeschichte zu einem Dauerprovisorium „verkommen“, dann stellt sie bloß den **1. Schritt** auf dem langen Weg zur Einrichtung von LVwG dar. Dieser bezeichnender Weise letztlich auf einen Initiativantrag zurückgehende Vorstoß<sup>9)</sup>

kann, wie sich nach nunmehr 16 Jahren bilanzierend feststellen lässt, als allgemein – nämlich sowohl bei den Rechtsschutz suchenden Bürgern, bei der Anwaltschaft, bei der kontrollierten (= primär erstbehördlichen) Verwaltung und bei den internationalen und nationalen Höchstgerichten – akzeptiert angesehen werden. Als nächstes sollten jedoch möglichst bald – unter Beachtung der rechtspolitischen Parameter: Erfüllung der europarechtlichen Anforderungen nur im unbedingt erforderlichen Ausmaß; Bestehenbleiben der Doppelgleisigkeit der Verwaltungskontrolle durch VwGH und VfGH; Finanzierung, Besetzung und Organisation der LVwG primär durch die Länder<sup>10)</sup>; Entlastung des VwGH; primär nur kassatorische Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichtsbarkeit und Beschränkung auf die Entscheidung von Rechtsfragen – **ohne wesentlichen finanziellen Mehraufwand** folgende weitere Phasen folgen:

**2. Schritt** – Institutionalisierung eines **weisungsfrei** gestellten und für die Entscheidung von Verwaltungsstraf-(und civil-rights-)Angelegenheiten zuständigen Beamten bei den Erstbehörden der Länder (v.a. Bezirksverwaltungsbehörden und Gemeinden) und des Bundes (v.a. Bundespolizeidirektionen): Diese – von der formellen Weisungsfreistellung, die in weiten Bereichen auch durch Landesverfassungsgesetz erfolgen kann, abgesehen – **ohne Bemühen des Verfassungsgesetzgebers** mögliche und schon auf unterster Ebene den Anforderungen des Art 6 Abs 1 MRK entsprechende Einrichtung eines „**Erst- bzw Schnellschlichters**“, für den die verfahrensrechtlichen Vorschriften für die UVS (insbesondere: mündliche Verhandlung) analog gelten, ist für das Funktionieren des Gesamtsystems von **ganz essentieller Bedeutung**, weil er gleichsam die ungeheure Masse (ca. 50 bis 70 % des Jahresfalls bei den UVS !) der sog. **Bagatelfälle** (Geldstrafen unter 500 Euro; unkomplizierte, dh im Einparteiensverfahren zu erteilende behördliche Bewilligungen; Einsätze nach dem SPG ohne Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit oder der körperlichen Integrität bzw ohne Bezug zu einem gerichtlichen Strafverfahren) der Verwaltungsgerichtsbarkeit von vornherein fernhalten würde. Hier geht es nämlich den Bürgern – wie die Erfahrung der letzten eineinhalb Jahrzehnte dokumentiert – in aller Regel primär darum, wenigstens einmal von einem Repräsentanten des Molochs „Behörde“ angehört, gleichsam als Mensch und nicht nur als anonymes Aktenstück wahrgenommen.

8) Nach dem jüngsten Tätigkeitsbericht des VwGH (abrufbar unter [www.vwgh.gv.at](http://www.vwgh.gv.at)) waren Ende 2005 insgesamt 7.766 Fälle offen (davon 3.387 Fälle länger als 1 Jahr); die durchschnittliche Verfahrensdauer beträgt derzeit 21 Monate.

9) Vgl 817 BlgNR, 17. GP.

10) Ergänzt durch entsprechende, auf spezifische Materien beschränkte Sondergerichte des Bundes (dzt. zB UBAS, UFS, Bundesvergabeamt und sonstige weisungsfreie Kollegialbehörden).

men zu werden und bei etwas Verhandlungsgeschick lässt sich in der Regel leicht eine Lösung finden, mit der alle Beteiligten gut leben können, ohne dass gleichsam standardmäßig ein „Hochamt“ durchgeführt werden muss.

**3. Schritt** – Schaffung eines adäquaten Verfahrensrechts und Neugestaltung des Verhältnisses zwischen den UVS und den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts: Für das zweitinstanzliche Verfahren vor den UVS sind neben optischen (zB Regelung in einem eigenständigen Gesetz<sup>11)</sup>; Festlegung, dass es sich um einen außerordentlichen Rechtsbehelf handelt) und redaktionellen Klarstellungen (zB Bezeichnung des Rechtsmittels als „Beschwerde“ anstelle von „Berufung“; Regelung von Kompetenzkonflikten zwischen den UVS) in erster Linie eine Positivierung des Anklageprinzips und der Waffengleichheit, ein generelles Neuerungsverbot, eine Verlagerung des Kostenrisikos nach dem Verursacherprinzip, eine aktorische Kaution für Fälle mit Sachverständigenbeweis analog §§ 57 ff ZPO, bloßer Protokollvermerk anstelle ausführlicher schriftlicher Ausfertigung bei Rechtsmittelverzicht, Sonderregelungen für Bagatellverfahren, Möglichkeit des Vergleichs, etc., unverzichtbar; auch ein allfälliger Anwaltszwang wäre zu überlegen. Das drittinstanzliche Verfahren sollte weiters schon von

vornherein dadurch geprägt sein, dass VwGH und VfGH jeweils selbst über die Zulässigkeit der bei ihnen eingebrachten Revision entscheiden.

**4. Schritt** – Nachdem sich Phase 2 und 3 mittelfristig in der Praxis bewährt haben und grundsätzlich allseits, insbesondere auch von der zu kontrollierenden Verwaltung selbst, akzeptiert sind, können die UVS zwangsläufig auch formell in LVwG umgewandelt werden. Der Umfang der in diesem Zusammenhang erforderlichen Novellierung der Verfassung kann sich nach dieser empirisch-praktischen Wegbereitung dann bloß auf Prinzipielles beschränken und wird daher vergleichsweise gering sein, denn im Gegensatz zur derzeit herrschenden Unsicherheit wird dann auch die Politik nicht mehr inhaltlich überfordert sein, sondern vielmehr ziemlich konkret abschätzen können, worauf sie sich bei der Institutionalisierung von LVwG wirklich einlässt.

11) Zb nach deutschem Vorbild: „Verwaltungsverfahrensgesetz“ für das behördliche Verfahren, „Verwaltungsgerichtsordnung“ für das Verfahren der LVwG; die praktische Wirkung einer derartigen Separation im Sinne einer Förderung der allseitigen Bewusstseinsbildung kann gar nicht hoch genug veranschlagt werden.

## Eisenberger/Ennöckl/Helm **Die Maßnahmenbeschwerde**

2006, 336 Seiten, br., 3-7046-4214-2, € 45,-

Das vorliegende Werk untersucht die Maßnahmenbeschwerde an die unabhängigen Verwaltungssenate. Es umfasst eine dogmatische Untersuchung, eine Analyse der verfahrensrechtlichen Bestimmungen, eine Aufarbeitung der materiellrechtlichen Rechtsprechung der Höchstgerichte sowie eine Sammlung der Spruchpraxis der neun österreichischen UVS zur Maßnahmenbeschwerde.

**Dr. Iris Eisenberger**, M.Sc. (LSE) ist Universitätssiebzehn am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

**Dr. Daniel Ennöckl**, LL.M. ist Universitätssiebzehn am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

**Dr. Wolfgang Helm** ist Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589  
[order@verlagoesterreich.at](mailto:order@verlagoesterreich.at)  
[www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)

VERLAG  
ÖSTERREICH