

Datum: 01.01.1995

Publiziert von: Manz

Zitervorschlag: ORR Dr. Alfred Grof, Mitglied des öö Verwaltungssenats, Der öö Verwaltungssenat als MRK-konforme Rechtsschutzinstitution? (FN 1), ÖJZ 1995, 281

## Der öö Verwaltungssenat als MRK-konforme Rechtsschutzinstitution? (FN 1)

### Abstract

Zum Inhalt: Der Autor bemüht sich um den Nachweis, daß - auf dem Boden der einschlägigen bundesverfassungsges Normen - die Unabhängigen Verwaltungssenate generell dem Organtypus Gericht deutlich näherstehen als dem der VerwaltungsBeh und vertritt - im Hinblick auf die einfachges Rechtslage auf den Gebieten des Organisations- und des Verfahrensrechts - hinsichtlich des Unabhängigen Verwaltungssenats für OÖ im besonderen die Auffassung, daß dieser materiell zumindest mit der gleichen, wenn nicht sogar mit einer größeren Legitimation als die GH des öff Rechts dem Bereich der Gerichtsbarkeit zuzuordnen ist. Im übrigen steht der Autor, insb angesichts der damit verfolgten sehr heterogenen Interessen, der Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit ohne seriöse Aufbereitungsarbeiten skeptisch gegenüber.

### Text

#### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Beweggründe und Überlegungen anlässlich der Schaffung von "Unabhängigen Verwaltungssenaten"
- III. Deren Umsetzung auf Verfassungsebene und die Ausführung dieser Grundsätze durch den einfachen Gesetzgeber
  - A. Kein "Gericht" iSd B-VG
  - B. "Tribunal" iSd MRK?
    - 1. VfGH und VwGH
    - 2. Ordentliche Gerichte
    - 3. UVS
      - a) Unabhängigkeit
      - b) Unparteilichkeit

- c) Gesetzmäßigkeitskontrolle
- d) Anklagegrundsatz
- e) Waffengleichheit
- f) Unschuldsvermutung
- g) Ergebnis

#### C. Landesverwaltungsgerichte?

1. Haltung der Länder
2. Position der GH des öff Rechts
3. Standpunkte der UVS
4. Fazit

### I. Einleitung

Angesichts des Umstands, daß dieses Referat an der Universität Graz gehalten werden soll, mag es zunächst als deplaciert erscheinen, hier den öö anstelle des stmk Verwaltungssenats in den Mittelpunkt der Betrachtungen zu stellen. Doch erscheint mir diese Wahl nicht etwa nur deshalb, weil ich Mitglied des öö Verwaltungssenats bin und mir diese Einrichtung daher vergleichsweise viel vertrauter ist, sondern angesichts der Themenstellung vornehmlich aus folgenden Gründen zielführender: Wird nämlich die Frage danach, ob ein Organ der Gesetzesvollziehung mit einem verfassungsmäßigen Rechtsschutzauftrag diesem in der Praxis auch tatsächlich gerecht zu werden vermag, gestellt, so ist auch ein Blick auf dessen Organisationsrecht unverzichtbar. In der Bundesverfassung ist nun die Organisation der Unabhängigen Verwaltungssenate (FN <sup>2</sup>) aber nur sehr rudimentär geregelt; hinzu kommt, daß der damit eröffnete weite rechtspolitische Gestaltungsspielraum nicht - wie etwa bei den Gerichten - nur durch einen Bundesgesetzgeber, sondern gem Art 129b Abs 6 erster Halbsatz B-VG durch neun verschiedene Landesgesetzgeber ausgefüllt werden kann. Die daraus in der Folge entstandenen Divergenzen sind aber in der Tat derart gravierend, daß eine Pauschalbetrachtung "der" UVS auch im übrigen nur sehr bedingt, jedenfalls aber nicht in organisationsrechtlicher Hinsicht zulässig ist. Die Unterschiede reichen dabei etwa von einer unbefristeten Bestattungsdauer der Mitglieder (FN <sup>3</sup>) über eine erst nach einer Befristung von 6 Jahren im Fall einer Weiterbestellung unbefristete Bestattungsdauer (FN <sup>4</sup>) bis dahin, daß auch sämtliche Weiterbestellungen nur befristet (FN <sup>5</sup>) erfolgen; daß die Disziplinargewalt beim UVS selbst (FN <sup>6</sup>) oder bei der LReg (FN <sup>7</sup>) liegt; daß die Bestellung der Mitglieder auf Vorschlag (FN <sup>8</sup>) oder bloß nach Anhörung (FN <sup>9</sup>) des UVS erfolgt; etc. Ohne dies bereits jetzt im einzelnen begründen zu wollen, kann letztlich davon ausgegangen werden, daß unter den Verwaltungssenaten der neun Bundesländer der öö jener ist, dessen Organisationsrecht

vergleichsweise dem der Gerichte noch am nächsten kommt, daher also der Größenschluß: "Wenn schon der öö Verwaltungssenat den verfassungsmäßigen, insb den durch die MRK gestellten Anforderungen nicht entspricht, dann erst recht auch nicht jene der übrigen Bundesländer" geboten ist. Vor allem dieser Aspekt hat mich vorrangig bewegt, unorthodoxerweise den öö Verwaltungssenat in den Mittelpunkt der heutigen Betrachtungen zu stellen.

## II. Beweggründe und Überlegungen anlässlich der Schaffung von "Unabhängigen Verwaltungssenaten"

Die Motive für die Einrichtung der UVS waren, soweit sich dies aus den Gesetzesmat rekonstruieren läßt, vielschichtig (FN <sup>10</sup>).

Ursprünglich ging es lediglich darum, den gesteigerten Anforderungen der Rsp der Europäischen Instanzen (und in der Folge auch des VfGH) im Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens Rechnung zu tragen. Bezeichnenderweise sollten daher einem alten Programm des B-VG entsprechend (FN <sup>11</sup>) zunächst bloß "Unabhängige Verwaltungsstrafbehörden (FN <sup>12</sup>)", also für einen scharf abgegrenzten Teilbereich zuständige unabhängige Organe, wie sie etwa in Gestalt der sog "weisungsfreien Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (FN <sup>13</sup>)" auch für andere, vergleichsweise noch mehr eingeschränkte Materienbereiche existieren (FN <sup>14</sup>), geschaffen werden.

Im Zuge der zeitgleich geplanten Erlassung des PersFrSchG (FN <sup>15</sup>) - des ersten (und bisher einzig auch in die Praxis umgesetzten) Resultats eines in den sechziger Jahren eingesetzten Expertenkollegiums zur Neuordnung der Grund- und Freiheitsrechte (FN <sup>16</sup>) - kam auch die Notwendigkeit hinzu, ein unabhängiges Organ zu institutionalisieren, das die Rechtmäßigkeit der von Beh außerhalb des Verwaltungsstrafverfahrens angeordneten Freiheitsentziehungen, wie sie in der Praxis vornehmlich im Bereich des Fremdenrechts (Schubhaft) vorkommen, überprüfen kann (FN <sup>17</sup>).

Diese beiden Beweggründe waren zudem von der völkerrechtlichen Überlegung getragen, mit der Schaffung einer derartigen Einrichtung endlich auch den anlässlich der Ratifizierung zu **Art 5 MRK** abgegebenen, in der Folge interpretativ auch auf **Art 6 MRK** erstreckten Vorbehalt zurückziehen zu können (FN <sup>18</sup>).

Die beabsichtigte Aufgabe dieses Vorbehalts bedingte jedoch wiederum, jenen Organen auch die Möglichkeit zu eröffnen, in einer den Anforderungen des **Art 6 Abs 1 MRK** entsprechenden Weise auch über

"civil rights and obligations" iSd Bestimmung zu entscheiden (FN <sup>19</sup>).

Als in gewisser Weise "systemfremd" erweist sich in diesem Zusammenhang lediglich das vierte Motiv, nämlich das Bestreben der beiden GH des öff Rechts, den Umstand der Einrichtung solch neuer Rechtsschutzorgane auch zu ihrer eigenen Arbeitsentlastung zu nützen (FN <sup>20</sup>).

Soweit diese heterogenen Motive schließlich in den Verfassungstext Eingang gefunden haben, erkennen die UVS daher, wie sich nunmehr aus **Art 129a Abs 1 B-VG** ergibt, jeweils nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges in Angelegenheiten des Verwaltungsstrafrechts (ausgenommen Finanzstrafsachen des Bundes; Z 1), über Maßnahmenbeschwerden (ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes; Z 2) und besondere Fälle behördlicher Säumnis (Z 4) sowie in sonstigen, durch die MaterienG übertragenen Angelegenheiten (Z 3), worunter insb die bereits angesprochenen administrativ-freiheitsentziehenden Behördenbefugnisse (FN <sup>21</sup>) und die "civil rights and obligations" zu verstehen sind.

III. Deren Umsetzung auf Verfassungsebene und die Ausführung dieser Grundsätze durch den einfachen Gesetzgeber

Im Zuge der Umsetzung dieser in sich sehr heterogenen Ziele sah sich der Verfassungsgesetzgeber zudem vor das Problem gestellt, in welcher Weise die neu zu schaffenden und in erster Linie extrasystematisch - nämlich durch die MRK - bedingten Organe bestmöglich mit dem bereits bestehenden ö-r Rechtsschutzsystem der österreichischen Verfassungsordnung in Einklang gebracht werden können. Da eine Übertragung auch des Verwaltungsstrafrechts und jener Materien, die nach herkömmlichen österreichischen Kriterien zwar als Administrativrecht, nach dem Verständnis der Europäischen Instanzen jedoch als "civil rights and obligations" iSd Art 6 Abs 1 MRK anzusehen sind, in den Vollzugsbereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit aus rechtspolitischen Gründen ebensowenig in Betracht kam wie eine grundlegende Umgestaltung des VfGH und/oder des VwGH in ein echtes Gericht iSd genannten Bestimmung ("tribunal"), hat sich der Verfassungsgesetzgeber im Ergebnis - vermutlich ohne sich auch gleichzeitig der Tragweite dieser Festlegung bewußt zu sein - dafür entschieden, systematisch besehen einen völlig neuen Organtypus der Gesetzesvollziehung zu kreieren und diesen nach dem System des B-VG weder der "ordentlichen Gerichtsbarkeit (FN <sup>22</sup>)" noch der "Verwaltung (FN <sup>23</sup>)", sondern der "Gerichtsbarkeit des öff Rechts (FN <sup>24</sup>)" zuzuordnen.

Der Organtypus "Unabhängiger Verwaltungssenat" trat sohin - dem Grundsatz des **Art 94 B-VG** weiterhin entsprechend - getrennt von der ordentlichen Gerichtsbarkeit neben jenen der Beh der allgemeinen staatl Verwaltung und jenen der SonderBeh gem **Art 133 Z 4 B-VG** und ist wie die beiden letztgenannten Organtypen den beiden GH des öff Rechts (VfGH und VwGH) vorgeschaltet (FN <sup>25</sup>). Formell betrachtet sollten die UVS damit - im Gegensatz zum VfGH und VwGH - keine "Gerichte" iSd Gerichtsbegriffs des B-VG sein; materiell besehen jedoch - wiederum im Gegensatz zum VfGH und VwGH - wohl "Gerichte" iSd Gerichtsbegriffs des **Art 6 Abs 1 MRK** ("Tribunale") (FN <sup>26</sup>).

Diese Feststellungen bedürfen nunmehr einer eingehenderen Präzisierung.

#### A. Kein "Gericht" iSd B-VG

Was bedeutet es nun, wenn bei Zugrundelegung einer formalorganisatorischen Betrachtungsweise ein Organ iSd Terminologie des B-VG nicht als ein "Gericht" und damit (nur (?)) als eine "Verwaltungsbehörde (FN <sup>27</sup>)" zu qualifizieren ist?

Die Antwort auf diese Frage ergibt sich zunächst einmal aus einem Vergleich der für UVS maßgeblichen verfassungsrechtlichen Organisationsvorschriften mit jenen für die Gerichte einerseits bzw für die Verwaltungsbehörden andererseits.

Soweit dies für den vorliegenden Zusammenhang maßgeblich ist, folgt aus den **Art 82 ff B-VG**, daß die Gerichtsbarkeit sowohl in organisations- als auch in verfahrens- und materiellrechtlicher Hinsicht (nahezu) ausschließlich Bundessache ist (FN <sup>28</sup>); daß die Richter in Ausübung ihres Amtes, dessen Zuständigkeitsbereich nach dem Prinzip der festen Geschäftsverteilung im vorhinein feststeht, unabhängig (FN <sup>29</sup>), unabsetzbar und unversetzbar sind (FN <sup>30</sup>) und ihnen hinsichtlich G und V eine eigenständige Prüfung von deren gehöriger Kundmachung bzw die Legitimation zukommt, einen Antrag an den VfGH auf Prüfung von deren inhaltlicher Rechtmäßigkeit zu stellen (FN <sup>31</sup>); daß das Gerichtsverfahren in der Regel mündlich und öff ist, wobei im Strafverfahren der Anklagegrundsatz gilt (FN <sup>32</sup>); und daß das Volk an der Rsp mitzuwirken hat (FN <sup>33</sup>). Eine Sonderstellung nimmt die durch den VfGH und den VwGH repräsentierte Gerichtsbarkeit des öff Rechts, die vom B-VG formell (FN <sup>34</sup>) und funktionell nicht der "Gerichtsbarkeit", sondern den "Garantien der Verfassung und Verwaltung" zugerechnet wird, insofern ein, als die Bestellung der Mitglieder des VfGH nicht dem Prinzip der

Selbstergänzung, sondern unmittelbar durch politische Organe erfolgt, für den VfGH eine feste Geschäftsverteilung schon von Verfassungs wegen nicht vorgesehen ist und für das Verfahren beider GH des öff Rechts auf Verfassungsebene weder die Grundsätze der Mündlichkeit und der Öffentlichkeit noch eine Mitwirkung des Volkes festgelegt sind.

Demgegenüber können die VerwaltungsBeh sowohl solche des Bundes als auch solche der Länder sein. Die den obersten Verwaltungsorganen nachgeordneten Organe sind in Ausübung ihres Amtes aus funktioneller Sicht weisungsgebunden und deren Organwalter, die ihre Aufgaben nicht nach dem Prinzip einer festen Geschäftsverteilung, sondern entsprechend und für die Dauer der Zuweisung ihres Vorgesetzten zu erledigen haben, sind weder unabsetzbar noch unversetzbar. Eine Kundmachungs- bzw inhaltliche Prüfung von G und V mit der Möglichkeit einer entsprechenden Antragslegitimation an den VfGH kommt ihnen aufgrund des die Verwaltung prägenden Treue- und Gehorsamsprinzips (FN <sup>35</sup>) nicht zu. Das Verfahren der VerwaltungsBeh ist von den Grundsätzen der Amtswegigkeit, der Schriftlichkeit und der Nichtöffentlichkeit (bzw der bloßen Parteienöffentlichkeit) geprägt (FN <sup>36</sup>), eine Mitwirkung des Volkes an der Entscheidungsfindung ist grundsätzlich nicht vorgesehen. Eine Sonderstellung innerhalb der VerwaltungsBeh, die sich nicht bloß - wie jene der Selbstverwaltungskörper - auf den staatsorganisatorischen Innenbereich, sondern auch auf das Außenverhältnis zum Bürger bezieht, nehmen die gem Art 20 Abs 2 iVm **Art 133 Z 4 B-VG** eingerichteten "weisungsfreien Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag" insofern ein, als nicht nur das richterliche, sondern auch die von VerwaltungsBeh in dieses Organ entsandten Mitglieder dort in Ausübung ihres Amtes unabhängig, also weisungsfrei gestellt sind.

Für den Organtypus "Unabhängige Verwaltungssenate" legen nun die Art 129a Abs 3 und **Art 129b B-VG** fest, daß deren Mitglieder von der LReg für mindestens 6 Jahre zu ernennen sind; daß diese in Ausübung ihres durch eine feste Geschäftsverteilung inhaltlich abgegrenzten und gem **Art 129a Abs 1 B-VG** vom Wirkungsbereich der Beh der allgemeinen staatl Verwaltung instanzenmäßig explizit abgesetzten Amtes unabhängig und für die Dauer ihrer Ernennung unabsetzbar und unversetzbar sind; und daß den UVS die Prüfung der gehörigen Kundmachung von G und V sowie im Fall inhaltlicher Bedenken gegen deren Rechtmäßigkeit eine entsprechende Antragslegitimation an den VfGH zukommt.

Zieht man an diesem Punkt einen Vergleich, so wird bereits auf

Verfassungsebene deutlich, daß die UVS dem Organtypus "Gericht" deutlich näher stehen als jenem der "Behörden (der allgemeinen staatlichen Verwaltung)". Sollte es aufgrund des in Art 82 Abs 1 B-VG festgelegten Kompetenzvorbehalts zugunsten des Bundes und des in Art 94 B-VG positivierten Trennungsgrundsatzes tatsächlich geboten sein, daß die UVS nur dem einen oder anderen dieser beiden Typen zugeordnet werden können, während danach für eine dritte oder (bei Einbeziehung der weisungsfreien KollegialBeh mit richterlichem Einschlag) vierte Form der Kategorisierung kein Platz mehr bleibt - wogegen sich allerdings gute Gründe einwenden lassen, weil diese Bestimmungen ihrer systematischen Stellung im B-VG zufolge lediglich die Trennung zw der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltung im Auge haben können, während die UVS erst in den Art 129 ff B-VG einer gemeinsamen Regelung (nur) mit der Gerichtsbarkeit des öff Rechts zugeführt werden -, so ist mE eine Kategorisierung als "Gericht" trotz der zumindest im Vergleich zum VfGH bzw VwGH - lediglich - fehlenden zeitlich unbefristeten Bestelldauer unumgänglich, ist doch jedenfalls die nicht einmal den KollegialBeh mit richterlichem Einschlag zukommende Antragslegitimation zur Gesetzes- und Verordnungsprüfung mit dem die Verwaltung charakterisierenden Treue- und Gehorsamsprinzip gänzlich unvereinbar. Da jedoch das B-VG ungeachtet seiner prinzipiellen Formalorientiertheit - wie bereits angedeutet - dennoch keineswegs eine Beschränkung auf bloß 2 Typen von Organen der Gesetzesvollziehung gebietet, ergibt eine mehr inhaltlich orientierte Betrachtungsweise, daß die Verfassung offensichtlich nicht nur die beiden entgegengesetzten Pole "Verwaltung" und "Gericht", sondern auch dazwischenliegende Erscheinungsformen kennt, die gleichsam eine Brücke bilden, auf der man schrittweise jeweils vom einen zum anderen Ufer gelangt: von den "Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung" ausgehend zu den "weisungsfreien Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag" weiter über die "Unabhängigen Verwaltungssenaten" und die "Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts" bis zu den "ordentlichen Gerichten". Eine Zusammenfassung der ersteren 3 dieser Organtypen unter dem Sammelbegriff "Behörden" und der verbleibenden beiden unter dem Sammelbegriff "Gericht" hat - weil im Detail ohnedies jeweils gravierende Unterschiede bestehen - hingegen mE kaum einen erkenntnistheoretischen Nutzen (der Wert der etwa solcherart resultierenden Klarstellung, daß die Geschäftsverteilung bei den UVS dann auch formell als eine V qualifiziert werden könnte, während sie bei den Gerichten jeweils als eine "Rechtsnorm sui generis" eingestuft werden muß, ist demgegenüber insgesamt besehen unbedeutend), führt in der praktischen Verfassungsanwendung lediglich zu Mißverständnissen (die - wenn überhaupt - nur unter

erheblichem Argumentationsaufwand wieder ausgeräumt werden können) und läßt schließlich das Faktum gänzlich unberücksichtigt, daß sich die Verfassung seit ihrer Erlassung im Jahr 1920 eben auch inhaltlich fortentwickelt hat.

Geht man anhand dieser zunächst bloß aus der verfassungsrechtlichen Grundlage abgeleiteten und in diesem Sinn insoweit allgemeinen, weil für alle UVS geltenden Erkenntnis aus und vertieft diese weiter anhand der jeweils von Verfassungs wegen verwiesenen einfachges Rechtslage in bezug auf das Organisations- und Verfahrensrecht am Beispiel des öö Verwaltungssenats, so ergibt sich darüber hinaus noch folgendes: Dessen Mitglieder werden aufgrund eines vom öö Verwaltungssenat selbst stammenden Besetzungsvorschlags von Anfang an auf Lebenszeit ernannt (FN <sup>37</sup>); die Disziplinarhoheit steht dem öö Verwaltungssenat selbst zu (FN <sup>38</sup>); das Verfahren ist - wie jenes der ordentlichen Gerichte und im Gegensatz zu jenem vor dem VfGH (FN <sup>39</sup>) bzw VwGH (FN <sup>40</sup>) - schon grundsätzlich mündlich und öffentlich (FN <sup>41</sup>); der öö Verwaltungssenat hat - wie die Gerichte und wiederum im Gegensatz zum VfGH und VwGH - nicht bloß kassatorisch, sondern stets in der Sache selbst (FN <sup>42</sup>) zu entscheiden.

Als Unterschied zu den Gerichten verbleibt somit nur noch, daß

- der öö Verwaltungssenat nicht explizit, usw weder durch die (Bundes- oder Landes-)Verfassung noch durch einfaches G, als "Gericht" bezeichnet ist;

- die zeitlich unbefristete Bestelldauer der Mitglieder des öö Verwaltungssenats nicht auf Verfassungs-, sondern bloß auf einfachges Ebene verankert ist; und

- eine Mitwirkung des Volkes an der Rsp weder verfassungs- noch einfachgesetzlich vorgesehen ist.

Da es angesichts des Umstands, daß es nach der jüngsten Rsp des VfGH (FN <sup>43</sup>) umgekehrt auch nicht schadet, ein Organ explizit als "Gericht" iSd B-VG zu bezeichnen, das diese Kriterien bereits festgestelltermaßen nicht erfüllt, also weder ein derartiges Bezeichnungsmonopol zugunsten des Bundes von Verfassungs wegen zu bestehen scheint noch aus der Bezeichnung als Gericht allein irgendwelche rechtlichen Konsequenzen resultieren, und auch weder für das Verfahren vor dem VfGH noch für jenes vor dem VwGH eine Mitwirkung des Volkes an der Rsp festgelegt ist, der öö Verwaltungssenat aber im übrigen noch über letztere hinaus im Zuge

eines grundsätzlich mündlichen und öff Verfahrens reformatorisch zu entscheiden hat, kann es daher mE nicht zweifelhaft sein, daß dieses Organ selbst bei Zugrundelegung jener Sichtweise, die nur die beiden Organtypen "Verwaltungsbehörden" und "Gerichte" anerkennt, zumindest mit der gleichen - wenn nicht sogar mit einer größeren - Legitimation wie die GH des öff Rechts dem Bereich der Gerichtsbarkeit zugeordnet werden muß.

Geht man hingegen von der zuvor angesprochenen materiellen Betrachtungsweise aus, dann wäre der öö Verwaltungssenat sogar näher beim Organtypus "Gericht" anzusiedeln als die GH des öff Rechts, während die UVS jener Bundesländer, deren landesges Organisationsvorschriften lediglich die Minimalgarantien des **Art 129b B-VG** erfüllen, gleichsam eine "Streuung" um den VfGH und den VwGH herum bilden würden, sodaß eine erst unter diesem Vorbehalt stehende - erkenntnistheoretisch allerdings nicht zulässige, wenngleich in der tagespolitischen Diskussion nicht zu verhindernde und leider auch eine solche unter Rechtswissenschaftlern prägende - "Durchschnittsbetrachtung" ergäbe, daß "die" UVS nach wie vor zw den "Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag" einerseits und den "Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts" andererseits einzureihen sind.

Als Fazit dieser Überlegungen hoffe ich, durch vorstehende Überlegungen deutlich gemacht zu haben, daß eine auf "die" UVS bezügliche Verallgemeinerung wegen deren letztlich gravierend unterschiedlicher Organisationsstruktur in gleicher Weise abzulehnen ist wie deren generelle Typisierung als "Behörden", weil und soweit damit nur ein - in Wahrheit gerade nicht vorhandener - Gegensatz zum Begriff "Gericht" suggeriert wird, wobei hinzuzufügen ist, daß diese sonach gebotene doppelte Differenzierung in der Rsp der GH des öff Rechts - aus eigentlich nicht recht nachvollziehbaren Gründen - bislang keinen Widerhall gefunden hat, hat doch der VfGH - noch dazu gerade in einer den öö Verwaltungssenat betreffenden Entscheidung - völlig unreflektiert zum Ausdruck gebracht, daß "die unabhängigen Verwaltungssenate .... . nicht 'Gerichte', sondern 'Verwaltungsbehörden' iSd B-VG" sind (FN <sup>44</sup>).

Anhand einer derart "fahrlässigen" Aussage kann aber leicht ermessen werden, wie schwierig es erst ist, vorstehende Einsichten gegenüber einer im Hinblick auf den Verfassungsvollzug oberflächlichen, rechtstheoretischen Überlegungen gegenüber tendenziell abgeneigten und vor allem seit Jahrzehnten "eingefahrenen" Verwaltungspraxis durchzusetzen.

B. "Tribunal" iSd MRK?

Im Gegensatz zum Gerichtsbegriff des B-VG ist jener des "Tribunals" iSd Art 6 Abs 1 MRK - vor allem in der Ausprägung, die er durch die Rsp der Europäischen Instanzen erfahren hat (FN <sup>45</sup>) - weniger formal-organisatorisch, sondern in erster Linie materiell-verfahrensrechtlich orientiert. Ein Tribunal zeichnet sich daher nicht primär durch seine Bezeichnung, sondern dadurch aus, daß dessen unabhängige und unparteiische Organe in einem fairen Verfahren öff und binnen angemessener Frist zumindest über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen bzw über strafrechtliche Anklagen in der Sache selbst entscheiden.

## 1. VfGH und VwGH

An diesem Punkt kann bereits vorweggenommen werden, daß die Europäischen Instanzen mehrfach befunden haben, daß der VfGH diesen Ansprüchen nicht (FN <sup>46</sup>) und der VwGH ihnen nur in einem sehr eingeschränkten Ausmaß gerecht zu werden vermag. Hinsichtlich des VfGH wird dies in erster Linie mit seiner auf bloße Grundrechtsverletzungen eingeschränkte Kognitionsbefugnis begründet (FN <sup>47</sup>). Gleiches gilt im Grunde auch für den VwGH hinsichtlich der - seltenen (FN <sup>48</sup>) - ohne formellen Vorbehalt gewährleisteten Grundrechte der MRK (FN <sup>49</sup>); im übrigen, also bzgl der unter Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte - und damit im Regelfall -, kann hingegen davon ausgegangen werden, daß die Feststellung des VwGH, daß keine einfache Rechtsverletzung vorliegt, aufgrund eines Größenschlusses auch die Wertung einschließt, daß erst recht keine Grundrechtsverletzung gegeben ist, bzw bedarf es in dem Fall, daß bereits eine einfache Rechtsverletzung konstatiert wird, aus der Sicht des Bf der Diagnose nicht mehr, daß darüber hinaus auch noch ein Grundrechtseingriff vorlag (FN <sup>50</sup>), sodaß insgesamt gesehen für jene unter Gesetzesvorbehalt gewährleisteten Grundrechte und damit regelmäßig von einer umfassenden Kognitionsbefugnis des VwGH auszugehen ist. Da der VwGH hierbei jedoch grundsätzlich an den von der belBeh festgestellten Sachverhalt gebunden ist (FN <sup>51</sup>), fehlt es ihm aber auch in diesem Bereich an der Möglichkeit, iSd Art 6 Abs 1 MRK selbst "in der Sache" zu entscheiden. Hinzu kommt die Tatsache, daß - so sehr dies aufgrund der jeweiligen Arbeitsbelastung auch verständlich erscheinen mag - sowohl beim VfGH als auch beim VwGH trotz an sich gegebener einfach(verfahrens)ges Möglichkeit keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt wird (FN <sup>52</sup>). Die Tribunalqualität des VwGH wird daher auch hinsichtlich der unter Gesetzesvorbehalt gewährleisteten Grundrechte der MRK letztlich nur für jenen eingeschränkten Teilbereich, in dem aufgrund des Beschwerdevorbringens bloß Rechtsfragen zu klären sind, zu bejahen

sein (FN <sup>53</sup>) (wobei nochmals hinzuzufügen ist, daß sie aus völkerrechtlicher Sicht inhaltlich nur für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen, für strafrechtliche Anklagen und allgemein für Freiheitsentziehungen gefordert ist, daß aber insoweit jeweils nicht in jeder Instanz ein Tribunal entscheiden muß (FN <sup>54</sup>), also eine verfahrensmäßige Vorschaltung (FN <sup>55</sup>) der UVS - soweit diesen Tribunalqualität zukommt - vor die GH des öff Rechts grundsätzlich hinreicht).

## 2. Ordentliche Gerichte

Demgegenüber kann bzgl der ordentlichen Gerichte - ohne daß es hier näherer Nachweise bedarf - davon ausgegangen werden, daß diese von verfahrensrechtlichen Detailproblemen abgesehen (FN <sup>56</sup>) den Anforderungen des **Art 6 Abs 1 MRK** entsprechen.

## 3. Unabhängige Verwaltungssenate

### a) Unabhängigkeit

Ob das auch für die UVS gilt, hängt in erster Linie davon ab, wieweit diese tatsächlich als unabhängig iSd Bestimmung angesehen werden können. Die Europäischen Instanzen haben hierfür an sich strenge Kriterien entwickelt, die im Ergebnis darauf abstellen, daß grundsätzlich bereits jeder Anschein der Abhängigkeit dazu führt, die Tribunalqualität zu versagen (FN <sup>57</sup>). Es reicht somit auf den Punkt gebracht nicht hin, daß das Organ durch G formell weisungsfrei gestellt ist; vielmehr bedarf es einer Gesamtbetrachtung dahingehend, ob auch das übrige organisationsrechtliche Umfeld geeignet ist, tatsächlich diese Unabhängigkeit auch materiell zu gewährleisten (FN <sup>58</sup>). Damit ist man also wiederum vor die Problematik gestellt, daß die Beantwortung der Frage, ob die UVS den Tribunalbegriff der MRK erfüllen, zwar zunächst anhand der bundesverfassungsges Grundlage einheitlich erfolgen könnte, letztlich aber doch nach den jeweiligen landesges Ausführungsvorschriften differenziert gesehen werden muß, wobei diese Unterschiede - wie bereits ausgeführt - durchaus gravierend sind.

Durch **Art 129b B-VG** ist einerseits garantiert, daß die Mitglieder der UVS für mindestens 6 Jahre von der LReg ernannt werden, bei der Besorgung ihrer Aufgaben - die für eine landesges zu bestimmende Zeit im voraus zu verteilen sind und nur im Fall der Behinderung wieder entzogen werden dürfen - an keine Weisungen gebunden sind und vor Ablauf der Bestelldauer nur in den ges bestimmten Fällen - und

auch hier nur auf Beschluß des UVS selbst - ihres Amtes enthoben werden dürfen; andererseits ist es den Mitgliedern des UVS gleichzeitig schon von Verfassungs wegen verwehrt, während der Dauer ihres Amtes Tätigkeiten auszuüben, die Zweifel an der unabhängigen Ausübung ihres Amtes hervorrufen könnten.

Von den vielfältigen faktischen Einflußnahmemöglichkeiten der Verwaltung auf die Unabhängigkeit der Entscheidungsfindung der UVS sucht die Bundesverfassung damit aber lediglich Teilaspekten Rechnung zu tragen, wobei auch insoweit zweifelhaft ist, ob diese Vorbeugung wirklich hinreicht. Kann denn durch eine mit Blick auf die Anforderungen der Europäischen Instanzen (FN <sup>59</sup>) vergleichsweise sogar lang scheinende Bestelldauer der Mitglieder allein iV damit, daß während dieses Zeitraums eine Abberufung von außen, der Entzug eines Geschäftsfalls und eine zweifelhafte Nebentätigkeit nicht in Betracht kommt, tatsächlich eine echte materielle Unabhängigkeit sichergestellt werden?

Zu bedenken ist hiebei nämlich zum einen, daß die Bestellung der Mitglieder der UVS durch die LReg, also ein politisches Organ, zu erfolgen hat, und hiebei nicht gleichzeitig - wie in Art 134 Abs 2 B-VG bzgl des VfGH - schon von Verfassungs wegen vorgesehen ist, daß diese nur aufgrund eines Vorschlagsrechts des UVS erfolgen kann; die Verfassung ermöglicht daher beispielsweise auch - wie etwa beim VfGH - eine nach parteipolitischen Prioritäten orientierte Besetzung des UVS, also eine Bestellung des Kontrollorgans im Ermessen jener Einrichtung, die von diesem kontrolliert werden soll. Im Gegensatz zum VfGH wären dann solche Mitglieder des UVS außerdem nicht auf Dauer, sondern lediglich zeitlich befristet bestellt, sodaß hier eine Lossagung von verwaltungs- und parteipolitischen Vorgaben selbst im Zeitverlauf geradezu ausgeschlossen erscheint, wenn man in diesem Zusammenhang überdies bedenkt, daß es der LReg zudem freisteht - wovon in der Praxis auch reger Gebrauch gemacht wird -, bisherige Bedienstete von Beh der allgemeinen staatl Verwaltung zu Mitgliedern der UVS zu ernennen (FN <sup>60</sup>). Einerlei, ob diesen in der Folge eine Fortsetzung ihrer beruflichen Laufbahn beim UVS überhaupt erstrebenswert erscheint oder ob sie von vornherein nach Absolvierung eines derartigen Intermezzo wieder zurück zu den Beh der allgemeinen staatl Verwaltung tendieren (wobei diese Entscheidung nicht zuletzt durch finanzielle Überlegungen determiniert werden wird): In jedem Fall ist das Mitglied so aus naheliegenden Gründen dazu genötigt, sich "systemkonform" zu verhalten.

Schließlich sollte in diesem Zusammenhang auch nicht unerwähnt

bleiben, daß die Europäischen Instanzen eine befristete Bestelldauer von Tribunalmitgliedern bisher lediglich in solchen Fällen als mit **Art 6 Abs 1 MRK** vereinbar erklärt haben, wo es um eine bloß nebenamtliche Mitgliedschaft in einem überdies einen bloß eingeschränkten materiellen Wirkungsbereich aufweisenden Tribunal ging (FN <sup>61</sup>). Denn es trifft wohl zu, daß die Entscheidung von vornherein vergleichsweise unabhängiger getroffen werden kann, wenn das Tribunalmitglied nicht ständig fürchten muß, im Fall einer nicht systemkonformen Einzelfallentscheidung damit auch noch seine übrige berufliche Existenz aufs Spiel zu setzen. Hingegen steht aber eine Entscheidung der Europäischen Instanzen darüber, ob auch hauptberufliche, in einem weitgestreuten materiellrechtlichen Bereich tätige Mitglieder eines Tribunals, die nicht (wie etwa die "Friedensrichter" nach angelsächsischem Vorbild) von einem unabhängigen (dem Volk), sondern von einem politischen Organ ernannt werden (FN <sup>62</sup>), gleichfalls bloß zeitlich befristet bestellt werden dürfen, ohne daß dies wegen im Ergebnis fehlender materieller Unabhängigkeit einen Widerspruch zu **Art 6 Abs 1 MRK** bedeutet, bislang aus. Aus den bereits genannten Gründen könnte sie jedoch wohl gleichermaßen nur negativ ausfallen wie sich mE auch die OrganisationsG jener Bundesländer als konventionswidrig erweisen, die die in **Art 129b Abs 1 B-VG** enthaltene Anordnung, daß die Mitglieder der UVS "für mindestens sechs Jahre" zu ernennen sind, nicht in die Richtung der Sicherung einer inhaltlich unabhängigen Entscheidungsfindung ausweiten, sondern sich mit einer bloß unreflektierten Übernahme dieser Minimalgarantie begnügen (FN <sup>63</sup>).

Dem OöVwSenG kann dieser Vorwurf jedenfalls nicht gemacht werden, im Gegenteil: Hier werden auf einfacher Ebene in geradezu mustergültiger Weise alle jene zuvor dargestellten und auf Art 6 Abs 1 MRK bezüglichen "Versäumnisse" des Verfassungsgesetzgebers substituiert. So sieht die Landesgesetzgebung zunächst vor, daß die Mitglieder des oö Verwaltungssenats von Beginn an auf Dauer bestellt und gleichzeitig zu Landesbeamten ernannt werden (FN <sup>64</sup>). Die Bestellung erfolgt dabei wohl durch die LReg, jedoch aufgrund eines Dreivorschlags des oö Verwaltungssenats selbst, wobei der Erstellung dieses Besetzungsvorschlags wiederum ein umfangreiches Objektivierungsverfahren durch den Senat vorauszugehen hat (FN <sup>65</sup>). Schließlich kommt der Vollversammlung des oö Verwaltungssenats das Recht der Erlassung der GO und der Geschäftsverteilung sowie die volle Disziplinarhoheit zu (FN <sup>66</sup>).

Verfassungs- und einfache Vorschriften gemeinsam besehen kommt man daher zu dem Ergebnis, daß dem oö Verwaltungssenat inhaltlich die gleiche Unabhängigkeit garantiert ist, wie sie gem den Art 86 bis 88

B-VG auch den ordentlichen Gerichten zukommt.

#### b) Unparteilichkeit

Durch ges Vorschriften - wenn auch bloß einfaches; verfassungsmäßige sind aber von MRK wegen nicht gefordert und solche existieren auch weder für die ordentlichen Gerichte noch für die Gerichtsbarkeit des öff Rechts - ist dem Grunde nach auch die Unparteilichkeit der Entscheidungsfindung und die Fairness des Verfahrens dadurch sichergestellt, daß sich in dem erst nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzugs zum Tragen kommenden Rechtsmittelverfahren vor dem UVS der Beschwerdeführer einerseits und die den bekämpften Verwaltungsakt zu vertreten habende Beh auf der anderen Seite gleichgeordnet gegenüberstehen (FN <sup>67</sup>).

Die in diesem Zusammenhang aber dennoch bestehenden Widersprüche zur Verfassung (FN <sup>68</sup>) sind vorrangig nicht völkerrechtlicher, sondern innerstaatlicher, in erster Linie einfachges-verfahrensrechtlicher Provenienz.

#### c) Gesetzmäßigkeitskontrolle

So legt **Art 129 B-VG** fest, daß die UVS neben dem VwGH "zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit" der Verwaltung berufen sind. Dies indiziert bei systematischer Betrachtung, daß zunächst aus der Sicht der Verfassung für die UVS - soweit verfassungsges nicht anderes bestimmt ist - dieselben Grundsätze wie für den VwGH gelten sollen, dh daß die UVS im Wege eines gerichtsförmigen (FN <sup>69</sup>) Verfahrens die Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsführung zu überprüfen haben. Gesetzmäßigkeitskontrolle in diesem Sinn bedeutet daher, daß den UVS im Zuge ihrer Prüfungsbefugnis jedenfalls nicht - wie sich in der Folge aus **Art 130 Abs 2 B-VG** ergibt - eine im Ergebnis an die Stelle jener der belBeh tretende Ermessensausübung zukommen kann. Dies würde nämlich - der analogen Problematik der Kontrolle des eigenständigen Wirkungsbereichs von Selbstverwaltungskörpern vergleichbar (FN <sup>70</sup>) - bedeuten, daß die Verwaltung inhaltlich nicht mehr von Verwaltungs(bzw den Selbstverwaltungs-), sondern bereits von den Gerichts(bzw den staatl Verwaltungs)organen selbst geführt wird (wobei in diesem Zusammenhang wiederum daran zu erinnern ist, daß die UVS weder im Dritten noch im Vierten, sondern im Sechsten Hauptstück des B-VG, also außerhalb der "Vollziehung des Bundes" bzw der "Vollziehung der Länder", sondern vielmehr unter dem Titel der "Garantien der Verfassung und Verwaltung" geregelt sind; die UVS mögen daher aus organisatorischer Sicht eine "Behörde (FN <sup>71</sup>)" sein (was rein organisationsrechtlich besehen im übrigen auch für

sämtliche ordentlichen und außerordentlichen Gerichte zutrifft (FN <sup>72</sup>)); funktionell betrachtet, sind sie jedenfalls mit Sicherheit keine "Verwaltungs"-Beh!). Die solcherart bewirkte Degradierung von VerwaltungsBeh zu bloßen die Gerichtsentscheidung vorbereitenden Stellen und die damit gleichzeitig eröffnete Hinwendung zu einem perfektionierten Richterstaat wäre aber mit dem Gewaltenteilungsprinzip (FN <sup>73</sup>) unvereinbar, würde daher sogar einen Widerspruch zu einem Baugesetz der Bundesverfassung bedeuten. Nicht nur die systematische, sondern auch eine grundprinzipienkonforme Interpretation führt daher zu dem Ergebnis, daß die von den UVS auszuübende Kontrolle bloß eine Rechtmäßigkeits-, nicht aber auch eine Ermessensüberprüfung enthalten kann (FN <sup>74</sup>).

Das bedeutet wiederum, daß der einfache Gesetzgeber bei der näheren Ausgestaltung dieser verfassungsmäßigen Vorgabe zwar nicht gehindert ist, den UVS eine Sachentscheidungsbefugnis einzuräumen, weil derartiges - nach der Rsp des VfGH (FN <sup>75</sup>) - auch hinsichtlich des VwGH zulässig wäre; das für den VwGH festgelegte Kassationsprinzip ist nämlich nicht - etwa durch die Grundsatzbestimmung des Art 129 B-VG oder durch die **Art 130 ff B-VG** - verfassungsmäßig vorgegeben, sondern bloß auf einfacher Ebene verankert (und dabei auch verschiedentlich durchbrochen (FN <sup>76</sup>)). Mit der Verfassung unvereinbar ist es jedoch, die UVS - wie mit dem AVG und dem VStG geschehen - als eine BerufungsBeh nach dem Muster dieser G, also mit der Kompetenz (= Verpflichtung), "den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung hin abzuändern", einzurichten, weil den UVS damit auch die Möglichkeit eingeräumt bzw umgekehrt: diese sogar dazu genötigt werden, auch eigenes Ermessen an die Stelle jenes der belBeh zu setzen (FN <sup>77</sup>). **§ 66 Abs 4 AVG**, der gem **§ 24 VStG** auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist, und damit eine ganz zentrale Norm des UVS-Verfahrensrechts erweist sich sohin als verfassungswidrig (FN <sup>78</sup>). Dies ist im übrigen nur einer von vielen Belegen dafür, daß der Einbau des von seiner Aufgabenstellung her gänzlich andersgearteten UVS-Verfahrens in das System des AVG bzw VStG völlig ungeeignet ist, um dem Verfassungsauftrag des Art 129b Abs 6 B-VG in rechtmäßiger Weise zu entsprechen.

#### d) Anklagegrundsatz

Einen weiteren Problembereich bildet der in **Art 90 Abs 2 B-VG** für das Strafverfahren verankerte Anklagegrundsatz. So wie er nach herkömmlich unstrittiger Auffassung zu verstehen ist, bedeutet er jedenfalls, daß im Strafverfahren das anklagende auf der einen Seite vom gleichsam in der Mitte stehenden und unabhängig entscheidenden Organ funktionell und personell verschieden sein muß, bzw anders

gewendet: daß das entscheidende Organ nicht Ankläger und Richter in einer Person sein darf (FN <sup>79</sup>). Der Anklagegrundsatz gilt nach der Rsp des VfGH auch für das Verwaltungsstrafverfahren (FN <sup>80</sup>) und er liegt nach Auffassung der Europäischen Instanzen implizit auch dem Begriff des "fair trial" bzw der "Unparteilichkeit" iSd Art 6 Abs 1 MRK zugrunde (FN <sup>81</sup>). Weder dem **Art 90 Abs 2 B-VG** noch dem Art 6 Abs 1 MRK entspricht es daher, wenn der UVS, dem keine eigene AnklageBeh beigegeben ist, bei auf **Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG** gegründeten Beschwerden gem **§ 24 VStG** iVm **§ 66 Abs 4 AVG** dennoch "immer in der Sache selbst zu entscheiden" hat. Dieser Gesetzesauftrag führt nämlich zwangsläufig dazu, daß der UVS, um diese Sachentscheidung treffen zu können, entsprechende Versäumnisse im Verfahren vor der bel Beh aus eigenem zu substituieren, damit aber auch in der Praxis gleichzeitig vor allem die Anklageseite zu vertreten hat. Hinsichtlich dieser wiederum eine zentrale Bestimmung des UVS-Verfahrens darstellenden Regelung gilt also im Grunde gleiches, wie bereits gerade zuvor festgestellt: Sie erweist sich für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens sowohl als verfassungs- als auch als konventionswidrig.

#### e) Waffengleichheit

Nicht anders stellt sich auch die in verschiedenen MaterienG vorgesehene, zu jener der bel Beh kumulativ hinzutretende Parteistellung von Legalparteien im Beschwerdeverfahren gegen StrafErk im Hinblick auf den Grundsatz der Waffengleichheit als ein Element des "fair trial" gem **Art 6 Abs 1 MRK** dar, wenn dadurch inhaltlich (FN <sup>82</sup>) betrachtet der Anklageseite ein materiell- oder prozeßrechtlicher Vorteil entsteht. Auf der Seite des Bf ist nämlich nach dem VStG kein Anwaltszwang vorgesehen (FN <sup>83</sup>), sodaß dieser im Normalfall Unkundige in solchen Fällen in der Regel mindestens 2 juristisch geschulten Behvertretern gegenübersteht.

#### f) Unschuldsvermutung

Schließlich sei auch noch auf die - wiederum nur für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens bedeutsame - Bestimmung des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG und deren Bedenklichkeit im Hinblick auf die in **Art 6 Abs 2 MRK** verankerte Unschuldsvermutung hingewiesen. Wenn in der genannten Bestimmung des VStG hinsichtlich bloßer Ordnungswidrigkeiten explizit eine Beweislastumkehr dahingehend, daß der Täter glaubhaft zu machen hat, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft, festgelegt wird, so wird damit offensichtlich gerade das Gegenteil davon, daß nach Art 6 Abs 2 MRK bis zum ges Nachweis der Schuld zu vermuten ist, daß der

Angeklagte unschuldig ist, angeordnet. Kann hier noch insoweit bzgl jener MaterienG, die bereits vor dem Inkrafttreten der MRK bestanden bzw einen entsprechenden historischen Vorläufer haben, die - durchaus fragwürdige - Judikatur des VfGH ins Treffen geführt werden, daß die Bestimmung des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG durch den zu Art 5 (und damit auch zu Art 6) MRK erklärten österreichischen Vorbehalt gedeckt erscheint (FN <sup>84</sup>), so trifft dies jedenfalls für jene MaterienG, die diese Kriterien nicht erfüllen, nicht zu, dh: insofern erweist sich die Beweislastumkehr des VStG als konventionswidrig.

Im übrigen scheint jedenfalls die Aufkündigung des Vorbehalts im Fall der Beibehaltung einer derartigen verfahrensrechtlichen Regelung in weite Ferne gerückt.

#### g) Ergebnis

Diese angeführten Problembereiche sollten genügen, um letztlich mit Bezug auf den oö Verwaltungssenat folgendes zu verdeutlichen:

- Aus organisationsrechtlicher Sicht ist der oö Verwaltungssenat, soweit es die Ausführung der Grundsätze des B-VG und der MRK durch den einfachen Gesetzgeber betrifft, als ein "Tribunal" iSd Art 6 Abs 1 MRK anzusehen;

- aus verfahrensrechtlicher Sicht kann der oö Verwaltungssenat hingegen grundsätzlich nur für den über das Verwaltungsstrafverfahren hinausgehenden Bereich als ein Tribunal qualifiziert werden; aber selbst in diesem Teilbereich, wo er den völkerrechtlichen Anforderungen genügt, steht die einfache Umsetzung der Verfassungsgrundsätze durch den Verfahrensrechtsgesetzgeber im Widerspruch zum innerstaatl Verfassungsrecht.

Fazit ist daher, daß es selbst bzgl des oö Verwaltungssenats einer Revision der Verfahrensvorschriften bedarf, um die geforderte Konventions- und innerstaatl Verfassungskonformität herzustellen; hinsichtlich der übrigen UVS bedarf es darüber hinaus noch einer konventions- und verfassungskonformen Ausgestaltung der einfachen Organisationsvorschriften.

#### C. Landesverwaltungsgerichte?

Dies scheint mittlerweile auch von einer breiteren Öffentlichkeit registriert worden zu sein, was insb daran zu erkennen ist, daß

jüngst von verschiedenen Seiten immer heftiger die Einführung einer "Landesverwaltungsgerichtsbarkeit" gefordert wird (FN <sup>85</sup>); diese soll in Kürze zumindest programmhaft auch ihren Niederschlag im B-VG finden (FN <sup>86</sup>), wobei freilich zu konstatieren ist, daß dabei dieser Begriff de facto die einzige Gemeinsamkeit darstellt, während in Wirklichkeit jede der heterogenen Interessengruppen etwas anderes darunter zu verstehen scheint.

Soll - wie dies **Art 129 zweiter Satz B-VG** in der vorgeschlagenen Fassung proklamiert - tatsächlich eine "Landesverwaltungsgerichtsbarkeit" eingeführt werden (FN <sup>87</sup>), dann hat man sich bei sinnvoller Vorgangsweise zunächst die bestehende rechtliche Situation vor Augen zu führen und davon ausgehend die Frage zu stellen, was an dieser durch die Institutionalisierung von Landesverwaltungsgerichten geändert werden soll; es bedarf also mal einer Offenlegung jener Gründe, aus denen eine Um- bzw Neuorganisation bezweckt wird.

Diese könnten zum einen darin liegen, daß weiterhin bloß versucht wird, Organe zu schaffen, die den Anforderungen der **Art 5 und 6 MRK** genügen. Da dies - wie zuvor dargelegt - auf Verfassungsebene bereits weitestgehend realisiert ist, bedürfte es hiefür rechtspolitisch gewichtet der vergleichsweise geringsten Korrekturen: An die Stelle der mit **Art 129 B-VG** beginnenden Bezeichnung "Unabhängige Verwaltungssenate" hätte in dieser und in den folgenden Bestimmungen lediglich der Terminus "Landesverwaltungsgerichte" zu treten, und **Art 129a B-VG** dürfte sich nicht bloß - wie derzeit in seinem Abs 3 - mit der sinnigen Anwendung des **Art 89 B-VG** begnügen, sondern müßte vielmehr auf den gesamten Abschn B des Dritten Hauptstückes des B-VG verweisen (wobei in diesem Zusammenhang der Grundsatz des **Art 82 Abs 1 B-VG**, wonach alle Gerichtsbarkeit vom Bund ausgeht, entsprechend zu modifizieren wäre, wenn der Status der neuen Verwaltungsgerichte als Landesorgan beibehalten werden soll). Demgegenüber könnten unter vorstehender Prämisse die insoweit atypischen Kompetenzen des **Art 129a Abs 1 Z 2 und 4 B-VG** (Maßnahmen- und Säumnisbeschwerde) wieder entfallen. Vordringlich wäre hingegen das Organisationsrecht jener Bundesländer, das aus den zuvor dargestellten Gründen nicht den Anforderungen der **Art 5 und 6 MRK** entspricht, sowie in gleicher Weise das Verfahrensrecht konventionskonform zu reformieren. Insgesamt gesehen könnte diesem Lösungsansatz - von seiner vergleichsweise unproblematischsten Realisierbarkeit abgesehen - auch noch zugute gehalten werden, daß ein darüber hinausgehender rechtlicher Zwang nicht besteht, also von MRK wegen auch bei Zurückziehung des Vorbehalts zu **Art 5** nicht mehr als ein derartiges

Modell gefordert wird.

Die Schaffung MRK-konformer Organe war allerdings, wie bereits dargelegt wurde, im Zuge der Erlassung der B-VG-Novelle 1988 nicht das einzige Motiv für die Einrichtung der UVS (FN <sup>88</sup>). Hiefür hätte es nämlich, wie etwa ein Blick auf die Institution der "weisungsfreien Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag" beweist, einer VerfassungsNov in dieser umfassenden Form gar nicht bedurft bzw zeigt umgekehrt gerade die Betrauung der UVS mit der Zuständigkeit zur Entscheidung über Maßnahmen- und va Säumnisbeschwerden - früherer exklusiver Kompetenzen des VfGH und VwGH - und deren unter ausdrücklicher Ausklammerung vom "administrativen Instanzenzug" vorgenommene Einbindung in das Sechste Hauptstück des B-VG, daß damit ein nicht bloß materienspezifisches, sondern ein tendenziell umfassend orientiertes und jedenfalls an die Gerichtsbarkeit des öff Rechts angelagertes Rechtsschutzorgan - jedoch nicht des Bundes, sondern der Länder - geschaffen werden sollte. Wie allerdings auch der VwGH entgegen der Proklamation des **Art 129 B-VG** tatsächlich nicht die Gesetzmäßigkeit der gesamten, sondern nur eines Teilbereichs der öff Verwaltung zu sichern hat, so kommt auch den UVS nur die Kontrolle eines Ausschnittes derselben zu, wobei pauschal vergleichend die Prüfungsbefugnis des VwGH quantitativ umfassend und qualitativ primär formalorientiert, bei den UVS dagegen quantitativ eingeschränkt und qualitativ nicht nur formal-, sondern auch materiellorientiert ist. Vereinfachend gesagt, prüft der VwGH jeden Bescheid, der UVS hingegen die ihm durch das MaterienG zugewiesenen Verwaltungsakte, wobei derzeit wohl quantitativ die Rechtmäßigkeitskontrolle von StrafErk dominiert, in diesem Zusammenhang aber die Zuständigkeit der UVS zur Prüfung der Rechtmäßigkeit von Schubhaftverhängungen, von Richtlinienverletzungen durch Sicherheitsorgane und, jedenfalls in OÖ, der Vergabe von Aufträgen der öff Hand (FN <sup>89</sup>) nicht unerwähnt bleiben soll (FN <sup>90</sup>); außerdem ist - als wesentlichstes Kriterium - darauf hinzuweisen, daß diese reichhaltige Palette unterschiedlicher Zuständigkeiten aufgrund der derzeitigen verfassungsrechtlichen Regelung als durch den einfachen Gesetzgeber in jede Richtung erweiterbar erscheint (FN <sup>91</sup>).

Damit hat der Verfassungsgesetzgeber eine bestimmte Tendenz vorgegeben, ohne jedoch gleichzeitig in einer irgend jemanden verpflichtenden Weise darüber hinaus festzulegen, daß künftig weitere Schritte in dieser Richtung zu setzen sind; daran würde im übrigen auch die vom BKA im Zuge des Entw zur B-VGN 1994 vorgeschlagene Ergänzung des **Art 129 B-VG** durch den Satz: "Die

Einrichtung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit bleibt einer besonderen bundesverfassungsgesetzlichen Regelung vorbehalten" nichts ändern, handelt es sich doch dabei nicht einmal um eine Staatsziel(FN <sup>92</sup>), sondern bloß um eine Kompetenzbestimmung. Die Umformung der UVS zu Landesverwaltungsgerichten dergestalt, daß die mit der gegenständlichen verfassungsrechtlichen Regelung vorgegebene Richtung weiterverfolgt werden soll, würde daher im Gegensatz zu der zuvor angesprochenen, nur durch die Anforderungen der MRK bedingten Modifikation nicht auf einem rechtlichen Erfordernis beruhen, sondern lediglich rechtspolitisch motiviert sein.

Von dieser Einsicht ausgehend ist es damit aber auch legitim, andere verfassungsmäßige Vorgaben - natürlich nur soweit, als dadurch die Bauprinzipien nicht tangiert werden - in gleicher Weise zur Diskussion zu stellen, wie etwa, um nur die wichtigsten Problembereiche anzusprechen: Soll die Gesetzes- und Verordnungsprüfung weiterhin beim VfGH konzentriert bleiben oder - Föderalismus beim Wort genommen - nach bundesdeutschem Vorbild (FN <sup>93</sup>) den Landesverfassungs- bzw Landesverwaltungsgerichten zumindest insoweit übertragen werden, als es um Angelegenheiten des **Art 15 B-VG** geht? Bedarf es in derartigen Angelegenheiten auf der Ebene der Bescheidprüfung tatsächlich stets eines Beschwerderechts an den VwGH? Soll die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH weiterhin beibehalten werden? Sollen die GH des öff Rechts weiterhin nur kassatorisch tätig sein oder - allenfalls unter Neuerungsverbot und von Ermessensfragen abgesehen - auch in der Sache selbst entscheiden müssen?

Steht damit aber die Verfassung in einem derartigen Umfang zur Disposition, ist man sohin gehalten, sehr genau zu überprüfen, von welcher Stelle der Vorschlag zu einer Einführung von Landesverwaltungsgerichten kommt, weil dieser naturgem stets von deren spezifischen rechtspolitischen Interessen getragen ist.

## 1. Haltung der Länder

So dominiert etwa bei den Ländern keineswegs der Aspekt, daß diese durch allzuständige Landesverwaltungsgerichte nach dem Vorbild einer Unterinstanz der GH des öff Rechts endlich die ihnen bislang stets fehlende dritte Gewalt, die sie erst tatsächlich zu einem Staat im staatsrechtlichen Sinn machen würde, erhielten. Vielmehr stehen bei diesen Überlegungen, daß sie diese Einrichtungen unter gleichzeitiger massiver Entlastung des Bundes aus eigenem finanzieren müßten, sowie die Erkenntnis, daß eine - wie derzeit durch die UVS - reformatorische, überdies nicht bloß auf den

klassisch-hoheitlichen Bereich beschränkte Kontrolle der Verwaltungstätigkeit ihren rechtspolitischen Gestaltungsspielraum bei weitem mehr einschränken würde als die bisherige kassatorische Supervisionstätigkeit der GH des öff Rechts (FN <sup>94</sup>). Die Länder, dh aber: nicht etwa deren Gesetzgebungs- oder deren Verwaltungsorgane, sondern deren Geschäftsapparate (Ämter der LReg) als das "Kontinuum" im Gegensatz zu den politischen Organen und damit das wahre Zentrum der politischen Macht, stehen der Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit im Sinne eines Ausbaus der UVS daher (nicht einmal aus partei-, sondern in erster Linie) aus systempolitischen Gründen ablehnend gegenüber (FN <sup>95</sup>).

## 2. Position der GH des öff Rechts

Demgegenüber scheinen die GH des öff Rechts einen Ausbau der UVS in dem Sinn, daß sie unter Beibehaltung von deren eigener Struktur und zu deren Arbeitsentlastung als deren Vorinstanzen fungieren sollen, zu propagieren. Bloß "scheinen" deshalb, weil eine klare Linie letztlich nicht erkennbar ist. Während nämlich insb der VwGH bzw deren Mitglieder auf Seminaren, Vorträgen und in wissenschaftlichen Abhandlungen (FN <sup>96</sup>) massiv dafür eintreten, ist in der Jud dieses GH (aber, wie gezeigt, auch in jener des VfGH (FN <sup>97</sup>)) bislang gerade der gegenteilige Ansatz zu erkennen, wurde und wird doch - obwohl es hier die GH des öff Rechts von Anfang an selbst in der Hand gehabt hätten - nicht nur nichts dazu beigetragen, den von ihnen im außerjudiziellen Bereich getroffenen Feststellungen - etwa, daß die Einrichtung der UVS als bloße BerufungsBeh durch den Verfahrensgesetzgeber verfassungswidrig erscheint (FN <sup>98</sup>) - auch entsprechende Konsequenzen - etwa die Stellung eines Gesetzesprüfungsantrags - folgen zu lassen, sondern vielmehr sogar die gegenteilige Haltung eingenommen: Die Ansicht, daß es bei der vom VwGH lange praktizierten, aber nichtsdestoweniger verfehlten Grundauffassung, daß es in seinem Verfahren lediglich auf die einfache Ausführung der Verfassung ankomme, sich die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Interpretation dieser Ausführungsvorschriften durch ihn daher gar nicht stellt (FN <sup>99</sup>), erscheint bei einer unbefangenen Lektüre seiner Erk, wonach es den UVS - wie früher der OberBeh - im Fall einer gegen ein StrafErk erhobenen Beschwerde obliegt, den Spruch des StrafErk, das in dessen Verfahren materiell und verfassungskonform betrachtet wie eine Anklageschrift fungiert (FN <sup>100</sup>), im Sinn der ges Erfordernisse zu ergänzen und die hierfür erforderlichen Ermittlungen anzustellen (FN <sup>101</sup>), nachgerade als eine reine Selbstverständlichkeit, die Frage nach dem Anklagegrundsatz daher in diesem Zusammenhang direkt als abwegig.

Die seit jeher vorwiegend formal orientierte Rsp der beiden GH des öff Rechts, wie sie beispielweise (mehrfach) in der Feststellung gipfelt, daß der angefochtene Bescheid des UVS deshalb als rechtswidrig aufzuheben ist, weil mit diesem ein in erster Instanz ergangenes StrafErk nicht dahin korrigiert wurde, daß in dessen Spruch als verletzte Rechtsvorschrift gem § 44a Z 3 VStG nicht § 366 Abs 1 Z 4 GewO 1973 insgesamt, sondern bloß der Einleitungssatz des § 366 Abs 1 GewO 1973 zu zitieren gewesen wäre (FN <sup>102</sup>), vermochte somit bislang auch nichts zu der Frage beizutragen, wie aus deren Sicht Landesverwaltungsgerichte - zunächst unter einem anderen Namen und mit einem eingeschränkteren Zuständigkeitsbereich - zu funktionieren hätten. Anstatt diese Chance zu nützen, wurde die Zeit damit vergeudet, die UVS als "Minimallösung (FN <sup>103</sup>)" bzw "Fremdkörper (FN <sup>104</sup>)" zu brandmarken. Daß dies allein wiederum die Amtsapparate des Bundes und der Länder als die Zentren der politischen Macht und Träger des Widerstands gegen eine allzuständige Landesverwaltungsgerichtsbarkeit kaum wirklich berührt, geschweige denn zu einer Modifikation des status quo veranlaßt, liegt auf der Hand. Fraglich bleibt daher nur, welchem Machtträger die - wenngleich rechtssystematisch und für einen Außenstehenden noch so sehr einsichtige - Erforderlichkeit der Entlastung der GH des öff Rechts, insb des VwGH, ein derartiges Anliegen sein sollte, seinen bisherigen Widerstand aufzugeben.

### 3. Standpunkte der UVS

Aus dem Blickwinkel der UVS lassen sich im wesentlichen zwei Hauptströmungen herausdestillieren: Einerseits jene UVS, die - geleitet vom Motiv der beruflichen Sicherstellung - dazu bereit wären, die mit der Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit nach dem Modell einer bloßen Unterinstanz des VwGH gleichzeitig auch notwendig einhergehenden Unwidrigkeiten - wie zB einzige MRK-konforme Tatsacheninstanz ohne Möglichkeit, die Sache bei groben Verfahrensmängeln wiederum an die belangte Behörde zurückverweisen zu können, bzw im Fall der Kassation durch den VwGH neuerlich in der derselben Sache entscheiden zu müssen; personelle Aufblähung des UVS weit über jene des VwGH hinaus; usw - in Kauf zu nehmen, wenn nur mit dem Bezeichnungswechsel gleichzeitig auch eine unbefristete Bestelldauer verbunden ist. Und andererseits jene, deren Mitglieder bereits jetzt unbefristet bestellt sind - di derzeit nur der oö Verwaltungssenat; nach dem 31. 12. 1996, also im Zuge der erstmaligen Weiterbestellung auch die Mitglieder anderer (jedoch nicht aller) UVS -, die für einen zunächst nur schrittweisen Ausbau zu einer allzuständigen Landesverwaltungsgerichtsbarkeit und einer

damit gleichzeitig verbundenen, föderalistisch dominierten verfahrens- und kompetenzmäßigen Angleichung an die GH des öff Rechts eintreten, der schließlich in einem Modell enden soll, das dem Vorbild der instanzenmäßigen Gliederung der ordentlichen Gerichtsbarkeit gleicht: Reformatorische Entscheidungspflicht auch des VwGH und des VfGH; außer in Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung keine Anrufung der GH des öff Rechts in Angelegenheiten des **Art 15 B-VG**, in sonstigen Angelegenheiten Möglichkeit der Landesverwaltungsgerichte, die Zulässigkeit einer Beschwerde an den VwGH bzw VfGH zu beschränken, wobei den Parteien allerdings eine Beschwerdemöglichkeit gegen eine Unzulässigkeitsentscheidung zukommen soll; eigenständiges Verfahrensrecht; usw.

#### 4. Fazit

Diese heterogenen Interessen auszugleichen, wird besonders deshalb schwierig sein, weil in Wahrheit - außer der Bezeichnung - nicht nur keine einheitliche Linie besteht, sondern sich diese Interessen sogar diametral widersprechen. Unter (nunmehr (FN <sup>105</sup>) an sich unbegründetem (FN <sup>106</sup>)) Zeitdruck kann daher bei einer derartigen Ausgangsbasis kein auch rechtssystematisch sinnvolles Ergebnis herauskommen, sondern es wird - wenn überhaupt - wieder einmal lediglich ein rechtspolitischer Kompromiß übrigbleiben, wie sich anhand des vorliegenden Entw zur B-VGN 1994 erweist. Was bei all dem jedenfalls auf der Strecke bleibt, ist die Sache selbst, die - insb aus Verschulden des Verfahrensgesetzgebers, das gleichzeitig das derzeit eher bedauerliche Niveau der Gesetzgebung widerspiegelt - verkorkst begonnen hat, indem der vermeintlich ökonomischere Weg (FN <sup>107</sup>) eines "Einbaus" der UVS in das System des AVG und des VStG - anstelle der Schaffung eines eigenen VerfahrensG, also eines schon optischen "aliud", dessen es eingedenk der Formalorientiertheit des österreichischen Verfassungsvollzugs aber offensichtlich unumgänglich dafür bedurft hätte, um für jedermann klarzustellen, daß die UVS keine "normalen" VerwaltungsBeh sind - eingeschlagen wurde, und die aufgrund der davon weitergegangenen ständigen Fehlentwicklungen derzeit kaum mehr auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden kann.

### Fußnote(n)

1) Um Anmerkungen erweiterte Fassung eines am 25. 5. 1994 auf Einladung von o. Univ.-Prof. Dr. Bernd Christian Funk an der Universität Graz gehaltenen Vortrages.

2) Im folgenden: UVS.

3) Vgl zB § 3 Abs 3 Oö VerwaltungssenatsG LGBl 1990/90 idF LGBl 1991/30 (im folgenden: OöVwSenG).

- 4) Vgl § 3 Abs 2 (Vlbg) G über den Unabhängigen Verwaltungssenat LGBl 1990/34.
- 5) Vgl § 3 Abs 2 (Stmk) G über den Unabhängigen Verwaltungssenat LGBl 1990/78 (im folgenden: Stmk VwSenG) und § 4 Abs 1 G über den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien LGBl 1990/53 (im folgenden: Wr VwSenG).
- 6) Vgl § 8 Abs 2 Z 8 OöVwSenG.
- 7) Vgl § 6 Abs 2 und 3 iVm § 9 Abs 2 Stmk VwSenG.
- 8) Vgl § 3 Abs 6 OöVwSenG.
- 9) Vgl zB § 3 Abs 2 Stmk VwSenG.
- 10) Vgl auch Thienel ' Das Verfahren der Verwaltungssenate , 2. Auflage, (1992) 17 ff; Walter - Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 7. Auflage, (1992) Rz 927/1.
- 11) Schon mit der B-VGNov 1929 BGBl 392 war dem Art 11 folgender Abs 5 angefügt worden: "Die Rechtsprechung oberster Instanz im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden wegen Verwaltungsübertretungen steht Verwaltungsstrafsensaten zu, die bei den zuständigen Behörden zu bilden sind. Die Mitglieder der Senate sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden. Den Vorsitz führt der Vorstand der Behörde oder ein von ihm entsendeter Vertreter, der rechtskundig sein muß. Der Bund bestellt zwei Mitglieder auch in den Fällen, in denen die Senate nicht bei Bundesbehörden gebildet werden. Zur Handhabung des gesetzlich vorgesehenen Gnadenrechtes sind auf Grund der Anträge der Verwaltungsstrafsenate in den Verwaltungsstrafsachen der mittelbaren Bundesverwaltung die Landeshauptmänner, in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder die Landesregierungen berufen. Das Nähere über die Einrichtung der Verwaltungsstrafsenate und ihre Tätigkeit wird durch Bundesgesetz geregelt." Diese Bestimmung wurde jedoch durch die B-VGNov 1984 BGBl 490 - ohne daß zwischenzeitlich jemals jenes im letzten Satz des **Art 11 Abs 5 B-VG** angesprochene BG erlassen worden wäre - wieder aufgehoben.
- 12) So die RV 132 BlgNR 17. GP 1.
- 13) Vgl **Art 133 Z 4 B-VG** iVm **Art 20 Abs 2 B-VG**.
- 14) Vgl die Übersicht bei Machacek, Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor den unabhängigen Verwaltungssenaten , 2. Auflage, (1992) 66 ff.
- 15) Vgl **BGBl 1988/684**.
- 16) Vgl E. Loebenstein, Die Behandlung des österreichischen Grundrechtskataloges durch das Expertenkollegium zur Neuordnung der Grund- und Freiheitsrechte, EuGRZ 1985, 365 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 ff. Siehe auch die Schriftenreihe des BKA-VD zu den weiteren Grundrechtsreform-Enqueten, zuletzt: Das Recht auf Achtung des privaten Lebensbereiches (Bd 5) Wien 1993.
- 17) Vgl auch Morscher, Der Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich (1990) 48 f.
- 18) Vgl wiederum die EB zur RV 132 BlgNR 17. GP 4 sowie den AB 668 BlgNR 17. GP 1.
- 19) Vgl die AB 668 BlgNR 17. GP 2 und 817 BlgNR, 17. GP 4.
- 20) Vgl die EB zur RV 132 BlgNR 17. GP 6.

- 21) Die nicht zugleich eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt bedeuten (wie zB die mittels Bescheid anzuordnende Schubhaft, deren tatsächliche Durchführung sich somit als ein Vollzugsakt, als die behördliche Umsetzung eines Bescheides, darstellt - vgl zB VfSlg 13039/1992, 463) und daher auch nicht im Wege einer Maßnahmenbeschwerde gem [Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG](#), sondern nur dann und insoweit angefochten werden können, als dies in einem MaterienG (wie zB in [§ 51 FrG](#)) speziell vorgesehen ist.
- 22) Vgl das Dritte Hauptstück (Art 82 ff) des B-VG.
- 23) Vgl das Dritte Hauptstück (Art 60 ff) und das Vierte Hauptstück (Art 101 ff) des B-VG.
- 24) Vgl das Sechste Hauptstück (Art 129 ff) des B-VG.
- 25) Nach Art 129a Abs 1 haben die UVS einerseits "nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges" (sofern ein solcher überhaupt in Betracht kommt) zu entscheiden und gem Art 130 Abs 1 bzw Art 144 Abs 1 erkennen auf der anderen Seite der VwGH und der VfGH (auch) über Beschwerden, womit die Rechtswidrigkeit des Bescheides eines UVS behauptet wird.
- 26) Die GesetzesMat (EB zur RV 132 BlgNR 17. GP 4 f) führen hiezu lediglich aus: "Der vorliegende Entwurf geht davon aus, daß die neu zu schaffenden unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden eine Einrichtung sind, die zu den 'Garantien der Verfassung und Verwaltung' gehört, die im 6. Hauptstück des Bundes-Verfassungsgesetzes geregelt sind. Es wird daher vorgeschlagen, aus systematischen Gründen die unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden in das 6. Hauptstück des Bundes-Verfassungsgesetzes einzufügen. Dies bedingt die hier vorgeschlagene redaktionelle Gestaltung des 6. Hauptstücks des Bundes-Verfassungsgesetzes".
- 27) So Mayer, Die Unabhängigen Verwaltungssenate im Rechtsschutzsystem, ÖJZ 1991, 258; und ihm folgend Thienel, Die unabhängigen Verwaltungssenate, JAP 1991/92, Heft 2a, 4 (jeweils ohne eingehende Begründung).
- 28) Vgl Art 82 Abs 1, Art 83 Abs 1 und [Art 86 B-VG](#).
- 29) Vgl [Art 87 B-VG](#).
- 30) Vgl [Art 88 B-VG](#).
- 31) Vgl [Art 89 B-VG](#).
- 32) Vgl [Art 90 B-VG](#).
- 33) Vgl [Art 91 B-VG](#).
- 34) Wenngleich die entsprechenden, für die ordentliche Gerichtsbarkeit geltenden Bestimmungen zT, nämlich (nur) Art 87 Abs 1 und 2 und Art 88 Abs 2 (ds die Garantien der Unabhängigkeit, Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit), für ausdrücklich anwendbar erklärt werden (vgl Art 134 Abs 6 und [Art 147 Abs 6 B-VG](#)).
- 35) Vgl zB Adamovich - Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, (1987) 230 mwN.
- 36) Vgl zB Kojas, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, (1986) 559 ff.
- 37) Vgl § 3 Abs 3 OöVwSenG.
- 38) Vgl § 8 Abs 2 Z 8 OöVwSenG.

- 39) Vgl § 19 Abs 3 bis 5 VfGG.
- 40) Vgl § 39 Abs 1 und 2 VwGG.
- 41) Vgl die §§ 67d ff AVG und die §§ 51e ff VStG.
- 42) Vgl § 66 Abs 4 AVG, der gem § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren gilt.
- 43) Vgl VfGH 15. 10. 1992 G 159/92; die bloße Aufhebung des dritten Satzes des § 93 Abs 1 KartG bewirkt, daß das Kartellobergericht, das nach diesem Erk lediglich eine weisungsfreie KollegialBeh iSd Art 133 Z 4 B-VG darstellt, dennoch weiterhin in verfassungsrechtlich zulässiger Weise ausdrücklich als "Gericht" bezeichnet ist.
- 44) Vgl VfGH 14. 6. 1993 G 68/92 ("Kleine Besetzung").
- 45) Vgl dazu Miehsler - Vogler, in: Golsong (Hrsg), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (Loseblattausgabe seit 1986) RN 286 ff zu Art 6.
- 46) Vgl zuletzt EGMR 21. 9. 1993, 28/1992/373/447 (Fall Zumtobel) = ÖJZ 1993, 782 f.
- 47) Vgl das U des EGMR 21. 9. 1993, 28/1992/373/447 (Fall Zumtobel), Z 30: "Der VfGH erfüllt dieses Erfordernis nicht. Im vorliegenden Fall konnte er das bekämpfte Verfahren nur aus dem Gesichtspunkt der Verfassungsmäßigkeit prüfen, welches nach dem eigenen Vorbringen der Regierung keine Möglichkeit bietet, alle maßgeblichen Sachverhaltsumstände zu untersuchen. Der VfGH hatte daher nicht die von Art 6 Abs 1 verlangte Befugnis."
- 48) Vgl Art 3 und Art 4 Abs 1 MRK.
- 49) Jene nach innerstaatl Recht vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechte vermögen ja vor den Europäischen Instanzen keine Wirkung zu entfalten.
- 50) Dies könnte allenfalls für den Umfang des Ersatzanspruchs im Rahmen des Amtshaftungsverfahrens von Bedeutung sein.
- 51) Vgl § 41 Abs 1 VwGG.
- 52) Vgl aber auch Jabloner, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ÖJZ 1994, 330.
- 53) Vgl zB EGMR 21. 9. 1993, 28/1992/373/447 (Fall Zumtobel) = ÖJZ 1993, 782 f; EKMR 31. 3. 1993, 19356/92 = ÖJZ 1993, 743 f; EKMR 31. 3. 1993, 17591/90 = ÖJZ 1993, 744 f; EKMR 30. 6. 1992, 12235/86 (Fall Zumtobel) = Newsletter 1992/H 5/24 ff; EKMR 9. 9. 1993, 16922/90 (Fall Fischer) = Newsletter 1994/H 1/23 ff; EKMR 15. 10. 1991, 15267/89 = ÖJZ 1992, 385 f.
- 54) Vgl zB EKMR 15. 10. 1991, 15267/89 = ÖJZ 1992, 385 f, hinsichtlich eines "civil right".
- 55) Diese besteht jedoch im Ergebnis nur in einem eingeschränkten Teilbereich, nämlich hinsichtlich des Verwaltungsstrafverfahrens und der Maßnahmenbeschwerden, weil den UVS seitens der Materiengesetzgeber für den weiten Bereich der Angelegenheiten der "civil rights and obligations" gem Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG bisher kaum Kompetenzen zugewiesen wurden (vgl die Übersicht bei Machacek, Verfahren (FN <sup>14</sup>) 141).
- 56) Vgl aus jüngerer Zeit zB EGMR 28. 8. 1991, 37/1990/228/292-294 (Fall Brandstätter) = ÖJZ 1992, 97 ff; EGMR 12. 12. 1991, 47/1990/238/308 (Fall Toth) = ÖJZ 1992, 242 ff.

57) Vgl zB EGMR 24. 5. 1989, 11/1987/134/188 (Fall Hauschildt) = EuGRZ 1993, 122 ff.

58) Vgl EGMR 24. 5. 1989, 11/1987/134/188 (Fall Hauschildt), Z 46 ff (= EuGRZ 1993, 127): "Für die Zwecke des Art 6 Abs 1 ist die Frage der Existenz der Unparteilichkeit zum einen nach einem subjektiven Kriterium zu beurteilen, nämlich auf der Grundlage der persönlichen Überzeugung des jeweiligen Richters in einem bestimmten Fall, und zum anderen auch nach einem objektiven Kriterium, nämlich der Frage, ob der jeweilige Richter ausreichende Garantie für den Ausschluß jeglichen begründeten Zweifels in dieser Hinsicht bietet ... . Betreffend das subjektive Kriterium hat der Bf, weder vor der Kommission, noch vor dem Gerichtshof, behauptet, die Richter hätten unter persönlicher Voreingenommenheit gehandelt. Außerdem ist die persönliche Unparteilichkeit eines Richters bis zum Beweis des Gegenteils, der vorliegend nicht erbracht wurde, anzunehmen. Folglich bleibt hier die Frage des objektiven Kriteriums. Dieses besteht in der Entscheidung, ob - völlig ungeachtet des persönlichen Verhaltens des Richters - nachweisbare Tatsachen vorliegen, die Zweifel an seiner Unparteilichkeit wecken. Insofern können sogar bloße Anzeichen von einer gewissen Bedeutung sein. Entscheidend ist das Vertrauen, das Gerichte in einer demokratischen Gesellschaft in der Öffentlichkeit und vor allem - in Strafverfahren - beim Angeklagten genießen müssen."

59) Vgl zB EGMR 28. 6. 1984, 10/1982/52/85-86 (Fall Campbell und Fell), Z 80 = EuGRZ 1985, 540: 3 Jahre; EGMR 22. 10. 1984, 5/1983/61/95 (Fall Sramek), Z 24 und 39 = EuGRZ 1985, 338 und 340. Vgl näher auch Frowein - Peukert, EMRK-Kommentar, Kehl 1985, RN 92 zu Art 6, und Miehsler - Vogler, Kommentar (FN <sup>45</sup>) RN 297 zu Art 6, jeweils mwN.

60) In OÖ derzeit 14 von insgesamt 17 Mitgliedern des UVS, wobei von diesen 2 (insgesamt 4) aus dem Bundesdienst stammen.

61) Vgl zB EKMR 12. 10. 1978, 7360/76 = **ÖJZ 1980, 43** (Richter an den österreichischen Arbeitsgerichten); EGMR 28. 6. 1994, 10/1982/52/85-86 (Fall Campbell und Fell) = EuGRZ 1985, 534 (Mitglieder eines britischen Gefängnisüberwachungsausschusses); EGMR 22. 10. 1984, 5/1983/61/95 (Fall Sramek) = EuGRZ 1985, 336 (Tiroler Grundverkehrskommission).

62) Vgl dazu näher Miehsler - Vogel, Kommentar (FN <sup>45</sup>) RN 297 zu Art 6.

63) Vgl § 3 Abs 2 G über den unabhängigen Verwaltungssenat Bgld LGBl 1990/84; § 3 Abs 2 Krnt VerwaltungssenatsG LGBl 1990/104; § 3 Abs 2 Stmk VwSenG; § 2 Abs 2 G über den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tir LGBl 1990/74; § 4 Abs 1 Wr VwSenG.

64) Vgl § 3 Abs 3 OöVwSenG.

65) Vgl § 3 Abs 6 OöVwSenG.

66) Vgl § 8 Abs 2 Z 1, 2 und 8 OöVwSenG.

67) Vgl § 67b und **§ 67c Abs 4 AVG** sowie **§ 51d VStG**.

68) Vgl neben dem Folgenden auch VfSlg 12845/1991 (Aufhebung des § 41 Abs 5 vorletzter und letzter Satz HeeresdisziplinarG; VfGH 1. 10. 1992 G 103 - 107/92 ua (Aufhebung des **§ 51 Abs 1 VStG**); VfGH 24. 6. 1993 G 35/93 ua (Aufhebung des § 15b Abs 5 Güterbeförderungsg); VfGH 24. 6. 1993 G 37/93 ua (Aufhebung des **§ 123 Abs 1 letzter Satz KFG**); VfGH 24. 6. 1993 G 262/92 ua (Aufhebung des § 15 Abs 4 Gelegenheitsverkehrsg).

69) Im Gegensatz etwa zur im Fünften Hauptstück des B-VG geregelten Rechnungs- und Gebarungskontrolle durch den RH oder zur im Siebenten Hauptstück des B-VG geregelten Volksanwaltschaft. Dem UVS dürfen daher im Wege des **Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG** keine Zuständigkeiten übertragen werden, die nicht durch ein gerichtsförmiges Verfahren zu erledigen sind;

vgl in diesem Zusammenhang zB zur Verfassungskonformität der sog "Typenfremen" Beschwerde nach § 88 Abs 2 SPG näher Grof, Eingriffsrechte nach dem SPG aus der Sicht der Unabhängigen Verwaltungssenate, in: Matscher (Hrsg), Grundrechtsschutz und polizeiliche Effizienz - Das Sicherheitspolizeigesetz auf dem Prüfstand (1994) 111 ff.

70) Vgl näher Grof, Die verfassungs- und verwaltungsrechtssystematische Konzeption des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts (1991) 68 ff mwN.

71) So explizit (nur) **Art 129b Abs 5 B-VG**.

72) Vgl **Art 88 Abs 3 B-VG** ("Gerichtsbehörde") und den - gem Art 134 Abs 6 bzw **Art 147 Abs 6 B-VG** auch für den VfGH bzw VfGH anwendbaren - Art 87 Abs 1 und 2 ("Justizverwaltung").

73) Vgl zuletzt Mayer, Funktion und Grenzen der Gerichtsbarkeit im Rechtsstaat (Gutachten I/1 zum 11. ÖJT), Wien 1991, insb 35 ff mwN.

74) Dies ist im übrigen auch ein Grundprinzip der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit; vgl § 114 VwGO.

75) Vgl VfSlg 8202/1977, 415 f.

76) Säumnisbeschwerde, Amtshaftungsverfahren.

77) Vgl zu dieser Problematik jüngst auch Jabloner, Entwicklung (FN <sup>52</sup>) 333 ff.

78) So auch Kobzina, Die richterliche Verwaltungskontrolle und die ausstehende Integration von Rechtsschutz und Föderalismus, in: Pernthaler (Hrsg), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit (1993) 169 = **JB1 1993, 205** ff.

79) Vgl zB Walter, Verfassung und Gerichtsbarkeit (1960) 186 ff.

80) VfSlg 9950/1984, 152.

81) Vgl zB EGMR 24. 2. 1993, 93/1991/345/418 (Fall Fey) = ÖJZ 1993, 394 ff.

82) Vgl VfGH 4. 3. 1994 G 156 - 185/93 ua.

83) Vgl demgegenüber den AB 668 BlgNR 17. GP 3.

84) Vgl zB VfSlg 7210/1973 mwN.

85) Vgl zB Mayer, Funktion (FN <sup>73</sup>) 46; Kobzina, Verwaltungskontrolle (FN <sup>78</sup>) 177 ff; Jabloner, Entwicklung (FN <sup>52</sup>) 333 ff; Holzinger, "Verwaltungssenate nur halber Schritt", Die Presse (12. 3. 1992) 15.

86) Vgl **Art 129 zweiter Satz B-VG** in der von einem Entw des BKA betreffend ein BVG, mit dem das B-VG idF von 1929 im Sinn einer Strukturreform des Bundesstaates geändert wird sowie andere BG geändert oder aufgehoben werden (Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1994 - B-VGN 1994), ZI 603.363/63-V/1/94 7. 4. 1994 (im folgenden: Entw zur B-VGN 1994), vorgeschlagenen Fassung.

87) Vgl in diesem Zusammenhang auch die unklare Kompetenzbestimmung (bezieht sich diese nur auf das Organisationsrecht? oder auch auf das Verfahrensrecht? oder/und auch auf das materielle Recht?) des Art 15 Abs 1 Z 3 des Entw zur B-VGN 1994, die auch durch den in Art 10 Abs 1 Z 1 des Entw zur B-VGN 1994 enthaltenen Hinweis nicht an Deutlichkeit gewinnt. Auch die Einrichtung von

Verwaltungsgerichten des Bundes in den Ländern scheint allein dadurch nicht ausgeschlossen, weil **Art 82 Abs 1 B-VG** unverändert in Geltung belassen werden soll.

88) Siehe oben I.

89) Vgl die §§ 2 und 3 des Oö VergabeG LGBl 1994/59.

90) Vgl § 58 Abs 2 zweiter Satz OöVergabeG, wonach der oö Verwaltungssenat über Berufungen gegen Entscheidungen der Oö LReg als Nachprüfungsbehörde zu entscheiden hat.

91) Wenngleich von den UVS stets gefordert wird, daß die Materiengesetzgeber im Zusammenhang mit der Betrauung der UVS mit auf **Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG** gestützten Kompetenzen nach einem erkennbaren, an **Art 5 und 6 MRK** orientierten Gesamtkonzept vorgehen sollen.

92) Diese zöge zumindest insofern eine Verbindlichkeit für die unterverfassungsges Normsetzungsorgane nach sich, als sie stets als Interpretationsrichtlinie zu beachten wäre. Vgl allgemein zB VfSlg 12485/1990, 246; VfSlg 12486/1990, 253; VfSlg 12944/1991, 816 (jeweils zum BVG über den umfassenden Umweltschutz **BGBI 1984/491**).

93) Vgl Art 100 Abs 1 des GG für die Bundesrepublik Deutschland.

94) So auch Jabloner, Entwicklung (FN <sup>52</sup>) 338.

95) Vgl zB Wielinger, Diskussionsbeitrag, in: Pernthaler (Hrsg), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit (1993) 104 f; "Hatzl gegen Landesverwaltungsgerichte", ZUV 1994, H 2, 24.

96) Vgl zB Kobzina, Verwaltungskontrolle (FN <sup>78</sup>) 166 ff; ders, "Fremdkörper" in der österreichischen Rechtsordnung - Ausbau der Verwaltungssenate zu Gerichten unumgänglich, Die Presse 9. 11. 1992; Jabloner, Entwicklung (FN <sup>52</sup>) 333 ff; Steiner, Erfahrungen und Erwartungen eines Verwaltungsrichters in der Praxis, ZUV 1993, H 1, 6.

97) Siehe oben FN 44.

98) Vgl zB Kobzina, Verwaltungskontrolle (FN <sup>78</sup>) 176 f.

99) Vgl Adamovich, Diskussionsbeitrag, in: Verhandlungen des 11. ÖJT, Bd. I/2, 101; Grof, Diskussionsbeitrag, in: Pernthaler, Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit (1993) 110.

100) Dieser vom oö Verwaltungssenat vertretenen Ansicht hat sich der VfGH im Erk 4. 3. 1994 G 156 - 185/93 explizit angeschlossen.

101) Vgl statt vieler VwGH 25. 9. 1992, 92/09/0178.

102) Vgl zB VwGH 23. 11. 1993, 93/04/0149; 26. 4. 1994, 94/04/0004.

103) Vgl Kobzina, Verwaltungsgerichte und Verwaltungssenate, ÖJZ 1990, 69.

104) Vgl Kobzina, Eröffnung, in: Pernthaler, Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit (1993) 3.

105) Denn der Beitritt Österreichs zur Europäischen Union ist bereits vollzogen.

106) Vgl auch Wielinger, Diskussionsbeitrag (FN <sup>95</sup>) 103, der ausführt, daß der "Druck aus Straßburg" mehr herbeibeschworen wird, als er tatsächlich besteht.

107) Vgl die EB zur RV 1088 BlgNR 17. GP 3.

## **Meta-Daten**

© 2025 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH