

Weder der verwaltungsgerichtliche Grundsatz der materiellen Wahrheit und der der arbiträren Ordnung (§ 37 AVG iVm § 24 VwGVG) noch die gesetzliche

69 Vgl bereits jetzt die Rückverweisungsmöglichkeit des VwGH nach § 42 Abs 2 Ziff 3 lit b VwGG.

Befugnis der Zurückverweisung einer Rechtssache an die Verwaltungsbehörde mangels hinreichender Sachverhaltsaufklärung würden einer solchen Säumnisfolge entgegenstehen.<sup>69</sup> Vielmehr würde eine solche Vorschrift die Möglichkeit der Verwaltungsgerichte ergänzen, einen Rechtsstreit zügig zu Ende zu bringen.

## Überlange Verfahrensdauer als Systemproblem

Von Alfred Grof

1. Vor eineinhalb Jahren, nämlich am 3. Dezember 2011, ist in der BRD – von der Öffentlichkeit und auch in Fachkreisen weitgehend unbeachtet – eine Sammelnovelle mit dem sperrigen Titel „*Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*“ in Kraft getreten<sup>1</sup>. Insgesamt wurden dadurch 22 verschiedene Verfahrensordnungen novelliert, um im Wege eines neu geschaffenen Rechtsbehelfstypus („*Verzögerungsrüge*“) den zuvor bereits erfolgten und künftig weiterhin drohenden Serienurteilungen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entgegenzuwirken. Insbesondere im Fall „*Rumpf*“ hatte dieser nämlich festgestellt<sup>2</sup>, dass eine Verfahrensdauer von insgesamt ca. 13½ Jahren (für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer waffenrechtlichen Genehmigung) nicht bloß eine singuläre Ausnahme, sondern in Bezug auf Deutschland die am häufigsten festgestellte Verletzung der EMRK darstellt: mehr als die Hälfte der bis dahin vom EGMR gegen die BRD gefällten Urteile betrafen die exzessive Dauer gerichtlicher Verfahren, weitere 55 solcher Beschwerden waren damals aktuell anhängig und zudem weitere gleichartige Rechtsmittel in erheblicher Zahl zu erwarten. Daher hat der EGMR – ungewöhnlich genug – die deutsche Regierung über das Einzelfallverdikt hinaus noch ausdrücklich dazu verpflichtet, „*unverzüglich und jedenfalls innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt, zu dem dieses Urteil Rechtskraft erlangt, einen Rechtsbehelf ... in das nationale Recht einzuführen, um den Schlussfolgerungen dieses Urteils und den Verpflichtungen unter Art 46 EMRK zu entspre-*

*chen*“ (sog Pilot-Urteil). Auffällig ist dabei, dass sich die Rüge des EGMR – und dementsprechend auch die nachfolgende Reparatur des Gesetzgebers – nur auf das Gerichts-, nicht aber auch auf das Verwaltungsverfahren bezogen hat. Und außerdem hat der EGMR jüngst bereits entschieden, dass diese vom deutschen Gesetzgeber neu eingeführte Verzögerungsrüge, die im Kern eine Entschädigung von 1.200 Euro pro Jahr der unangemessenen Verfahrensdauer vorsieht, als ein effektiver Rechtsbehelf gegen die Überlänge und damit als EMRK-konform anzusehen ist<sup>3</sup>. Die BRD hat damit gleichsam ihre „Hausaufgaben“ erledigt.

2. Aus der Statistik des EGMR für die Jahre 1959 bis 2010<sup>4</sup> geht hervor, dass sich der prozentuelle Anteil an Verurteilungen Österreichs wegen überlanger Verfahrensdauer (30%) und wegen Verletzung der Garantie auf ein faires Verfahren (32%) in etwa die Waage hält, zusammengenommen aber nahezu exakt jenem Deutschlands (diesbezügliches Verhältnis allerdings 51% zu 10%) entspricht. Dass uns mit Blick auf die absoluten Zahlen und unter weiterer Berücksichtigung des Bevölkerungsverhältnisses von 1:10 trotz insgesamt nahezu gleich vieler Verurteilungen wegen überlanger Verfahrensdauer in diesem Zeitraum (86 gegenüber 102) zumindest bislang ein analoges Pilot-Verfahren erspart geblieben ist, dürfte vor allem daran liegen, dass 11 weitere der insgesamt 47 Europarat-Staaten noch mehr einschlägige Verkikte als die BRD aufzuweisen haben: unangefochtener Spitzenreiter ist Italien (1155 Verurteilungen) vor Polen (412) und der Türkei (493). Andererseits drängt sich die Vermutung auf, dass der EGMR

1 Vgl dBGBl I 60/2011, S 2303.

2 Vgl EGMR v 2. September 2010, 46344/06.

3 Vgl EGMR v 29. Mai 2012, 53126/07 und 19488/09; siehe jüngst auch EGMR v 22. Jänner 2013, 33071/10, 51314/10 und 41394/11.

4 Abrufbar unter: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/TABLEAU\\_VIOLATIONS\\_EN\\_2011.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/TABLEAU_VIOLATIONS_EN_2011.pdf)

seine gegen die BRD praktizierte Vorgangsweise künftig auch auf andere Staaten umlegen, d.h. sich bezüglich Österreich nicht mehr auf eine bloße Feststellung dahin, dass der Ausspruch des VfGH, dass der Beschwerdeführer durch eine überlange Verfahrensdauer in seinem Recht gemäß Art 6 EMRK verletzt wurde, ein ineffektives Rechtsmittel darstellt<sup>5</sup>, beschränken könnte. Realistischerweise ist also zu erwarten, dass sukzessive alle Staaten, die in Straßburg regelmäßig wegen überlanger Verfahrensdauer verurteilt werden, früher oder später auch mit einem fristgebundenen „Sanierungsauftrag“ des EGMR rechnen müssen (dessen Nichtbefolgung theoretisch sogar bis zum Ausschluss aus dem Europarat führen könnte).

Eine Reaktion des österreichischen Gesetzgebers, die zumindest wie jene in der BRD in einen Entschädigungsanspruch münden muss, sollte daher nicht ebenso lange dauern wie die sich über mehrere Jahrzehnte hingezogen habende, erst jüngst mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012<sup>6</sup> abgeschlossene Korrektur der kontinuierlichen Verletzung des Art 6 EMRK durch die Entscheidung von Nicht-Tribunalen in civil-rights-Angelegenheiten (wie insbesondere im Baurecht). Vielmehr hätte es nahe gelegen, im Rahmen der Neuerlassung bzw. der Adaptierung der durch die vorerwähnte Verfassungsänderung bedingten bzw. betroffenen Verfahrensgesetze zugleich auch der zuvor dargestellten Rechtsprechung des EGMR in Bezug auf eine überlange Verfahrensdauer zu entsprechen, bzw. konkret: die im Bereich der Verwaltung bewährten Rechtsbehelfe des Devolutionsantrages und der Säumnisbeschwerde mit einem Entschädigungsanspruch wegen überlanger Verfahrensdauer zu verbinden, was jedoch nicht geschehen ist<sup>7</sup>. Für die Zivil- und Strafergerichtsbarkeit müsste dem gegenüber mangels bestehender Entscheidungsfristen und dem öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzsystem vergleichbarer subjektiver Rechtsbehelfe gegen überlange Verfahrensdauer überhaupt erst eine analoge Neuregelung geschaffen werden.

3. Allerdings wird der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang jeweils die folgenden wesentlichen – und beiden Bereichen gemeinsamen – Grundüberlegungen anzustellen haben:
  - Zunächst setzt sich die Forderung nach einer Verkürzung der Verfahrensdauer, soweit diese

den Bereich (zivil-, straf- und nunmehr auch verwaltungs-)gerichtlicher Verfahren betrifft, in ein gewisses Spannungsfeld zur richterlichen Unabhängigkeit. Denn es liegt auf der Hand, dass ein Richter umso weniger frei von politischen Vorgaben entscheiden kann, je mehr er (durchaus nicht unmaßgebliche) direkte oder mittelbare Konsequenzen für den Fall fürchten muss, dass die Entscheidungen trotz vergleichsweise steigenden Geschäftsanfalles nicht innerhalb einer bestimmten (gleichbleibenden oder sogar verkürzten) Frist ergehen.

- Eine der Hauptursachen für die Forderung nach stetiger Verkürzung der Verfahrensdauer trotz gleichzeitigen Anstiegs der Quantität, des Umfangs und der Komplexität der Verfahren liegt nicht nur im Wunsch der Reduktion der mit der Ungewissheit über den Prozessausgang verbundenen psychischen Belastung der Betroffenen (insbesondere in Strafverfahren) begründet, sondern vor allem auch im „Zeit ist Geld“-Diktat der globalen Marktwirtschaft: Entscheidungen über Betriebsansiedlungen, zukünftige Investitionen, Standorterhaltungsmaßnahmen etc. hängen in hohem Maße von der raschest möglichen Sicherstellung ihrer rechtlichen Zulässigkeit ab; gleichzeitig soll aber darunter die rechtliche Qualität nicht leiden, obwohl unter einem klar ist, dass jede Erhöhung der Kontrolldichte – insbesondere infolge der Entscheidungsdelegation der materiellrechtlichen Fragen auf Sachverständige – programmgemäß zu Verfahrensverzögerungen führt.
- In einem globaleren Zusammenhang betrachtet darf auch nicht übersehen werden, dass der Hang zum Rückgriff auf Bestehendes und Bekanntes – und zwar selbst dann, wenn sich dies nicht (mehr) bewährt (hat) – gleichsam als eine „anthropologische Konstante“ angesehen werden muss: Trotz gegenwärtig irreversibel steigender Komplexität aller Lebenssegmente und teilweise völlig geänderter Rahmenbedingungen derselben gelingt es in gewissen Bereichen nicht oder kaum, allseits und zweifelsfrei als notwendig erkannte Bewusstseinsänderungen auch tatsächlich herbeizuführen, weil bzw. solange die unmittelbare persönliche Betroffenheit der zuständigen Entscheidungsträger fehlt. Dies gilt für den globalisierten Makrokosmos – Stichworte: Reduktion des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes, Unmöglichkeit permanenter marktwirtschaftlicher Wachstumssteigerung, etc. – in gleicher Weise wie für Klein- oder Mikrosysteme, sodass mit Blick auf das vorliegende Thema beispielsweise trotz propagierter Wandlung

5 Vgl. EGMR v. 6.3.2012, 5335/07 – Verfahrensdauer betreffs die Benützungsbewilligung für eine Diskothek: 13 Jahre).

6 Vgl. BGBl I 51/2012.

7 Vgl. das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl I 33/2013.

zu einer „echten“ Verwaltungsgerichtsbarkeit offenkundig dennoch keine Abkehr von dem das Verwaltungsverfahren jahrhundertlang dominierenden Untersuchungsgrundsatz intendiert ist, obwohl das System eines Inquisitionsprozesses mit einem kontradiktorischen gerichtlichen Verfahren grundsätzlich unvereinbar ist.

4. Als conclusio resultiert daraus, dass eine Standardisierung bzw. Verkürzung der Verfahrensdauer dann, wenn der Preis hierfür nicht in einer Aushöhlung der richterlichen Unabhängigkeit, in einer Verminderung der Kontrollichte und/oder in einem Niveauverlust der Entscheidungen auf allen Instanzenebenen usw. bestehen soll, nur in einer Reduktion des Geschäftsanfalls bestehen kann. Die diesbezüglichen Steuerungsinstrumente, denen vor allem eine Kostentransparenz voranzustellen wäre, scheinen aber bislang noch nicht annähernd ausgereizt; vielmehr dominiert gegenwärtig noch eine Verschleierungspo-

litik, die der längst nicht mehr zeitgemäßen Auffassung anhängt, dass die Verwaltung (wie weiland in der Monarchie) entweder obrigkeitlich-autoritär einschreitet<sup>8</sup> oder nur gleichsam auf einen bloßen Wink des unmündigen Bürgers wartet, um darauf hin vollumfänglich amtswegig tätig zu werden, und dass auch in jedem Bagatellfall stets ein „Hochamt“ durchgeführt und der Weg bis zur Höchstinstanz eröffnet sein muss – und beides jeweils (fast) zum Nulltarif. Und all das nur deshalb, weil verabsäumt wurde, die mittlerweile modifizierte Judikatur der Europäischen Instanzen<sup>9</sup> zur Kenntnis zu nehmen und umzusetzen.

8 Vgl. jüngst S. Conly, „Ein Hippiphurra für den Gluckenstaat!“, Die Presse v 31.3.2013, 46 f.

9 ZB zur Lockerung der Verhandlungspflicht jüngst wiederum EGMR v 5.6.2012, 34721/09, und EuGH v 26.2.2013, C-617/10, jeweils mwN.

## Ausgewählte UVS-Entscheidungen Bundesrecht

### Ärztegesetz

#### UVS-Slg 2012/28

Behandlung von Hauterkrankungen mit „Knabberfischen“, Ausübung der Heilkunde, Gewerbe „Kosmetik“, betriebsanlagenrechtliche Genehmigungspflicht

ÄrzteG § 2 Abs 2,  
ArzneimittelG § 1 Abs 1,  
ArzneimittelG § 1 Abs 4 Z 3,  
GewO 1994 § 2 Abs 1 Z 11,  
GewO 1994 § 74 Abs 2,  
GewO 1994 § 77 Abs 1,  
GewO 1994 § 94 Z 2

Die von der Ärztekammer vertretene Rechtauffassung, dass die Behandlung von Hauterkrankungen mit Knabberfischen den Ärzten vorbehalten ist, ist zutreffend, weil auch lebende Tiere die Stoffdefinition des § 1 Abs 4 Z. 3 Arzneimittelgesetz erfüllen demgemäß als Arznei-

mittel einzustufen sind. Außerdem werden in den E zur RV als Beispiele ausdrücklich „Knabberfische“ als Behandlungsmethode für Psoriasis genannt. Soweit die vorliegende Betriebsbeschreibung auf die Behandlung von Krankheitsbildern wie Psoriasis Bezug nimmt, beschreibt sie folglich die Ausübung der Heilkunde, welche gem. § 2 Abs 1 Z 11 Gewerbeordnung nicht Gegenstand eines Gewerbes sein kann. Im Rahmen des reglementierten Gewerbes „Kosmetik“ (Schönheitspflege) im Sinn des § 94 Z 42 GewO 1994 wäre – berufsrechtlich gesehen – zwar der Einsatz von Knabberfischen zu Wellnesszwecken oder zur Pediküre bzw. Maniküre denkbar. Im Hinblick auf die Infektionsrisiken besteht aber jedenfalls eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 Abs 2 GewO. Entscheidendes Bewilligungskriterium ist dabei der Schutz der Kunden im Sinn des § 74 Abs 2 Z 1 GewO (Hinweis: Der Entscheidungsvolltext sowie das Ergebnis einer gegebenenfalls dazu ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidung sind auf der Homepage des Oö UVS [www.uvs-ooe.gv.at](http://www.uvs-ooe.gv.at) einzusehen).

UVS Oberösterreich vom 2.11.2012, VwSen-531275