

Die wesentlichsten Neuerungen im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten und vor dem Verwaltungsgerichtshof nach dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013*



ALFRED GROF

Abstract

Die Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Verfassungsebene durch BGBl I 51/2012 (»Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012«), die in Österreich ab Jahresbeginn 2014 wirksam werden wird, bedingt nicht nur im Organisations-, sondern auch im Verfahrensrecht eine grundlegende Neuorientierung. Hierfür wurde mit der Sammelnovelle BGBl I 33/2013 (»Verwaltungsgerichts-

barkeits-Ausführungsgesetz 2013«) ein erster Grundstein gelegt. Welche strukturellen Modifikationen und detailbezogenen Anpassungsnotwendigkeiten daraus für die Praxis vorrangig resultieren, werden in dieser Untersuchung anhand eines paradigmatischen Modellfalles analysiert.

Schlagworte

Zuständigkeit (sachlich, örtlich, funktionell); Schriftlichkeitserfordernis; Einbringungsstelle; Beschwerdepunkte; Revisionspunkte; Mängelbehebung; »Sache« des Beschwerdeverfahrens; Verbesserungsauftrag; Beschwerdefrist; aufschiebende Wirkung; Rechtzeitigkeit; Beschwerdevorentscheidung: Ermessen oder Pflicht?; Rechtmäßigkeitskontrolle – »Führen« der Verwaltung; Unverzüglichkeit der Vorlage bzw Entscheidung; Amtswegigkeit – Inquisitionsmaxime; kontradiktorisches Verfahren; Prüfungsumfang; Prüfungsmaßstab; anzuwendendes Recht – maßgebliche Rechtslage; Teilaufhebung; Komplementarität; Widerspruchsrecht; öffentliche Verhandlung (Entfall, Antrag, Verzicht); Sachentscheidung (kassatorische – reformatorische Entscheidung); Ermessen – Verhältnismäßigkeit; Raschheit und Kostenersparnis; Zurückverweisung; Tierschutz – TSchG – Querschnittsmaterie; ordentliche Revision, außerordentliche Revision, Amtsrevision; Administrativbeschwerde; Verwaltungsstrafbeschwerde; Maßnahmenbeschwerde; Säumnisbeschwerde; Sonderbeschwerde; Schubhaftbeschwerde; Polizeibeschwerde; Richtlinienbeschwerde

Rechtsquellen

Art 6 MRK; Art 47 GRC; Art 10 B-VG; Art 11 B-VG; Art 94 B-VG; Art 129 B-VG; Art 130 B-VG; Art 131 B-VG; Art 132 B-VG; Art 133 B-VG; Art 135 B-VG; Art 136 B-VG; Art 139 B-VG; Art 140 B-VG; Art 144 B-VG; § 2 VGG; § 3 VGG; § 7 VGG; § 9 VGG; § 12 VGG; § 13 VGG; § 14 VGG; § 15 VGG; § 17 VGG; § 20 VGG; § 21 VGG; § 22 VGG; § 23 VGG; § 24 VGG; § 25 VGG; § 27 VGG; § 28 VGG; § 31 VGG; § 34 VGG; § 36 VGG; § 37 VGG; § 53 VGG; § 24 BFinGG; § 25 a VwGG; § 26 VwGG; § 28 VwGG; § 30 VwGG; § 30 a VwGG; § 34 VwGG; § 41 VwGG; § 42 VwGG; § 63 VwGG; § 3 AVG; § 13 AVG; § 67 d AVG; § 51 VStG; § 51 e VStG; § 1 VVG; § 14 OöLVGG

* Erweiterte Fassung eines Vortrages, den der Autor im Rahmen des Seminars »Aktuelle Literatur und Judikatur im Öffentlichen Recht« (Kooperationsveranstaltung zwischen der Johannes Kepler Universität Linz, dem Land Oberösterreich und dem UVS Oberösterreich) am 22. Jänner 2013 gehalten hat; für die daraus resultierenden Anregungen sei den Universitätsprofessoren Dr. Andreas Janko, Dr. David Leeb und Dr. Nicolas Raschauer herzlich gedankt.

Inhaltsübersicht

Einleitung:

Zur rechtssystematischen Konzeption des

Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2013.....	3
I. Ausgangsfall	3
II. Vorverfahren vor der belangten Behörde bzw. dem Verwaltungsgericht	4
III. Sachverhaltsergänzung # 1 (Handlungsalternativen der Belangten Behörde)	6
A. Variante I	6
B. Variante II	8
C. Variante III	8
IV. Hauptverfahren vor dem Verwaltungsgericht	9
A. Allgemeines	9
B. Öffentliche Verhandlung	10
C. Entscheidung	12
V. Sachverhaltsergänzung # 2 (Revisionsverfahren vor dem VwGH)	13
VI. Sonderverfahren	15

Einleitung: Zur rechtssystematischen Konzeption des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2013

Das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013¹ (im Folgenden: VG-AG²) verkörpert eine Sammelnovelle. Mit dieser wird erstmals ein Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VGG) erlassen, dem ein Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VG-ÜG) und die dadurch jeweils bedingten Änderungen der Verfahrensnormen für die Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts (VwGG, VfGG, AHG und OrgHG) sowie für das behördliche Verfahren (EGVG, AVG, VStG, VVG, EU-VStVG und ZustG) angeschlossen sind³.

Das für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) und vor den Landesverwaltungsgerichten (im Folgenden: LVwG) maßgebliche VGG⁴ ist von der primären Intention getragen, jene verfahrensrechtlichen Regelungen, die mit der Einführung der Unabhängigen Verwaltungssenate im Jahr 1991 entwickelt und seither im jeweiligen Abschnitt über das Berufungsverfahren des AVG und des VStG verortet wurden, weitest möglich unverändert zu belassen. Ob und inwieweit dies allerdings auch den Anforderungen des Verfassungsgesetzgebers entspricht, soll hier aus Platzgründen nicht im Detail problematisiert werden⁵. Erreicht wird diese (Fortschreibung der bestehenden) Konzeption jedenfalls vornehmlich dadurch, dass sich im VGG selbst gesamthaft betrachtet keineswegs eine vollumfängliche Regelung des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten findet⁶. Vielmehr sind in

diesem nunmehr ein *gerichtliches* Verfahren regelnden Gesetz selbst nur Teilaspekte dieses Verfahrens – und auch jene (ohne echte Bedachtnahme auf dringende Praxiserfordernisse) teils mehr, teils weniger umfanglich – normiert, während im Übrigen jeweils auf die für ein *behördliches* Verfahren maßgeblichen Verwaltungsverfahrensgesetze, insbesondere auf das AVG und das VStG, verwiesen wird. Insgesamt besehen haben die Verwaltungsgerichte daher – wie zuvor die UVS – in erster Linie weiterhin ein *Behördenverfahren*, ergänzt um einige spezifische Sondervorschriften, durchzuführen. Systematisch entspricht dies zwar grundsätzlich jener Rechtslage, die bisher auch für den VwGH gegolten hat⁷; allerdings bildete dort die Heranziehung der Verwaltungsverfahrensgesetze den Ausnahmefall, während sie hier – jedenfalls während der Anfangsphase – im Vordergrund stehen werden. Der Gesetzgeber verfolgt damit offenbar einen »evolutiven« Ansatz, d.h., dass gegenwärtig zunächst die Ist-Situation grundsätzlich fortgeschrieben wurde und es davon ausgehend wie bisher an den Organen der Gerichtsbarkeit des Öffentlichen Rechts selbst liegt, diese im Wege ihrer Judikatur eigenständig fortzuentwickeln, bis dann vielleicht in späteren Zeiten im Wege eines echten »großen Wurfes« eine endgültige Abkoppelung zwischen behördlichem und verwaltungsgerichtlichem Verfahrensregime erfolgen kann (und wohl auch wird).

Von dieser Grundkonzeption ausgehend sollen im Folgenden jene Spezifika, die nach dem VGG ab dem 1. Jänner 2014 für das Verfahren der Verwaltungsgerichte maßgeblich sein werden, anhand eines (von materiellrechtlichen, aber auch verwaltungsstraf- sowie sonstigen spezialverfahrensrechtlichen Besonderheiten weitgehend losgelösten) Modellfalles aus dem Bereich des allgemeinen Administrativverfahrens⁸ – freilich ohne Anspruch auf Vollständigkeit – dargestellt werden.

I. Ausgangsfall

Als Ausgangspunkt möge daher zunächst folgender (naturgemäß vordatierte) Sachverhalt dienen:

- 1 BGBl I 33/2013 (RV: 2009 BlgNR 24. GP; AB: 2112 BlgNR 24. GP; BR: 187. Sitzung, 8882 BlgBR).
- 2 Anstelle der vom Gesetzgeber (nur teilweise) selbst vorgeschlagenen Abkürzungen sollen – insbesondere auch, um eine aus dem Wechsel zwischen Groß- und Kleinbuchstaben resultierende Fehlerhäufigkeit schon im Keim zu vermeiden – für diese Untersuchung (und sinnvollerweise auch in der künftigen Praxis) folgende Kurzbezeichnungen verwendet werden: »VG-AG« für »Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013« (= BGBl I 33/2013), »VGG« für »Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz« (= Art 1 des BGBl I 33/2013) und »VG-ÜG« für »Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz« (= Art. 2 des BGBl I 33/2013).
- 3 Auf (das B-VG idF BGBl I 51/2012 bzw) diese Gesetze wird daher – soweit sie für die vorliegende Untersuchung von Relevanz sind – generell jeweils in ihrer durch das VG-ÜG geänderten Fassung Bezug genommen; darüber hinaus wurden mit dem VG-ÜG auch noch die erforderlichen Adaptierungen des FinStrG, der EO, des BMinG und des BGBIG vorgenommen (vgl dazu die Art 3 bis 16 des BGBl I 33/2013).
- 4 Vgl § 1 VGG: »Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.«
- 5 Vgl dazu näher jüngst Storr, Das Verfahrensrecht für die zukünftigen Verwaltungsgerichte, ZfV 2012, 911 ff.
- 6 Dies zeigt nicht nur der Umstand, dass das VGG selbst bloß 58 Paragraphen enthält, sondern auch, dass in diesen beispielsweise grundlegende prozessuale Fragen wie jene der §§ 9ff,

- 13 ff und 19 ff etc AVG bzw §§ 1 ff VStG schon von vornherein gar keiner Regelung zugeführt werden.
- 7 Vgl § 62 Abs 1 VwGG (dessen Fassung vor dem VG-ÜG inhaltlich der Neuregelung vollständig entspricht).
- 8 Sog »Administrativbeschwerde(verfahren)«; auf bedeutsame gegenstandsspezifisch bedingte Spezialbestimmungen für Verwaltungsstraf-, Maßnahmenbeschwerde-, Säumnisbeschwerde- und einzelmaterienrechtliche Sonderverfahren (wie zB Auftragsvergabe oder Beschwerde gegen bloß schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln) wird jeweils entsprechend hingewiesen werden.

1. Gestützt auf das Tierschutzgesetz⁹ erlässt der Bürgermeister der oberösterreichischen Statutarstadt L am 5. März 2014 einen Bescheid mit folgendem Spruch:

»I. Herrn X wird die Haltung von Tieren aller Art auf Dauer verboten.

II. Einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Bescheid wird die aufschiebende Wirkung aberkannt.«

In der Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass der in L wohnhafte X innerhalb eines Jahres zwei Mal wegen eines Verstoßes gegen tierschutzrechtliche Bestimmungen bestraft worden sei. Zudem sei vom Amtstierarzt festgestellt worden, dass X auch nach erfolgter Bestrafung seit Juni 2013 keine Verbesserung der Haltungsbedingungen für seine Rinder vorgenommen habe, sodass laufend weitere Tiere verendet seien bzw. voraussichtlich noch verenden würden.

2. Gegen diesen ihm am 10. März 2014 durch Hinterlegung zugestellten Bescheid richtet sich die am 15. April 2014 zur Post gegebene und an den Magistrat L adressierte Beschwerde des unvertretenen X. Darin bringt er vor, dass er seinen Rindern seit Anfang 2013 ohnehin bereits 150 Ballen Futter, jederzeit frisches Wasser sowie einen ausreichend großen Stall zur Verfügung gestellt habe und den Tieren außerdem auch stets ein freier Auslauf möglich gewesen sei.

II. Vorverfahren vor der belangten Behörde bzw. vor dem Verwaltungsgericht

1. Hinsichtlich der Zuständigkeit zur Behandlung der Beschwerde enthält das VGG in seiner Eigenschaft als bloßes Verfahrensgesetz – und sohin aus kompetenzrechtlichen Gründen¹⁰ – lediglich subsidiäre Anordnungen (vgl. die §§ 2 und 3 VGG). Dass im gegebenen Zusammenhang sachlich ein LVwG zur Beschwerdebehandlung zuständig ist, ergibt sich daher zunächst aus der Generalklausel des Art 131 Abs 1 B-VG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG sowie im Zusammenhang damit, dass das TSchG (zumindest derzeit noch) keine Zuständigkeit des BVwG gemäß Art 131 Abs 4 Z 2 lit b erste Alternative B-VG – die im Übrigen der Zustimmung der (d.h.: aller) Länder bedürfte – vorsieht¹¹. Davon ausgehend resul-

tiert in örtlicher Hinsicht die Zuständigkeit des LVwG OÖ daraus, dass § 3 Abs 1 Z 1 VGG bezüglich sog. »Administrativbeschwerden«¹² iSd Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG an die für das behördliche Verfahren maßgebliche (Subsidiär-)Regelung, d.i. § 3 Z 1 bis 3 AVG (wobei hier der Umstand zum Tragen kommt, dass der Hauptwohnsitz des X im Ortsgebiet der Stadt L liegt), anknüpft¹³. Funktionell hat das LVwG OÖ – wiederum (zumindest bisher¹⁴) mangels einer auf Art. 135 Abs. 1 zweiter Satz B-VG gestützten abweichenden Regelung im TSchG – durch einen Einzelrichter über die Beschwerde zu entscheiden (vgl. § 2 VGG).

2. Bezüglich der Form, in der die Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde (im Folgenden: BB) einzubringen ist, findet sich im VGG keine explizite Regelung, sodass prima vista auch eine mündliche Beschwerdeerhebung nicht ausgeschlossen erscheint. Wenngleich § 9 Abs 1 VGG, der den Inhalt der Beschwerde regelt (vgl. dazu näher unten, 4.), eine mündliche Beschwerde nicht zwingend ausschließt, dürfte § 12 VGG, wonach »die Schriftsätze« bis zur Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht bei der belangten Behörde einzubringen sind, aber doch dahin zu deuten sein, dass der Verfahrensgesetzgeber davon ausgeht, dass eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht der Schriftform bedarf. Abgesehen von § 13 Abs. 1 zweiter Satz AVG (dessen grundsätzliche Subsidiarität hier eben – wie dies auch bei zahlreichen anderen Problemkonstellationen erforderlich sein wird – einer entsprechenden Durchbrechung bedarf) spricht dafür auch der Umstand, dass die derzeit noch geltende Sonderbestimmung des § 51 Abs 3 VStG, wonach zumindest im Verwaltungsstrafverfahren eine Berufung ausdrücklich auch mündlich erhoben werden konnte und diesfalls keines begründeten Antrags bedurfte, mit dem

9 BGBl I 118/2004 idGF BGBl I 114/2012 (im Folgenden: TSchG); vergleichbar umfassende und zugleich dauerhafte Eingriffsbefugnisse finden sich auch in zahlreichen anderen Materiengesetzen (vgl. zB § 39 Abs 1 LMSVG, BGBl I 13/2006 idGF BGBl II 39/2013 oder § 4 Oö PflSchG LGBl 67/2002 idGF LGBl 63/2012).

10 Wonach die Kompetenz zur einfachgesetzlichen Regelung der sachlichen, der funktionellen und der örtlichen Zuständigkeit von Verfassungen wegen (soweit nicht verfassungsrechtliche Sondervorschriften bestehen) jeweils eine Annexmaterie verkörpert.

11 Anders dagegen zB § 81 FPG, BGBl I 100/2005 idF des Art 4 Z 222 der Novelle BGBl I 87/2011.

12 Die in der Praxis gängige Terminologie – »Administrativbeschwerden«, »Verwaltungsstrafbeschwerden«, »Maßnahmenbeschwerden«, »Säumnisbeschwerden«, »Sonderbeschwerden« (d.s. solche, die den Unabhängigen Verwaltungssenaten auf Grund einzelner Materiengesetze – wie zB »Schubhaftbeschwerden« nach dem FPG, Beschwerden gegen schlicht hoheitliches Polizeihandeln nach dem SPG [»Polizeibeschwerden« iSd § 88 Abs 2 SPG und »Richtlinienbeschwerden« iSd § 89 Abs 1 SPG], Beschwerden gegen Auftragsvergaben nach dem BVergG und den Vergaberechtsschutzgesetzen der Länder – übertragen wurden) – soll ungeachtet des Umstandes, dass sie vom Gesetzgeber (zumindest bislang) nicht übernommen wurde, weiterhin beibehalten werden.

13 Ließe sich ein örtlich zuständiges Landesverwaltungsgericht nach den Kriterien des § 3 Abs 1 Z 1 bis 4 VGG nicht bestimmen, so ordnet § 3 Abs 2 VGG für einen derartigen Fall die Zuständigkeit des LVwG Wien an; dies dürfte in der Praxis vornehmlich dann zum Tragen kommen, wenn sich ein Beschwerdeführer überwiegend im Ausland aufhält (und aufgehalten hat).

14 Auch insofern bedürfte eine entsprechende bundesgesetzliche Regelung nach Art 135 fünfter Satz B-VG der vorherigen Zustimmung aller Länder.

VG-ÜG¹⁵ keine adäquate Nachfolgeregelung gefunden hat. Wenn daher nicht einmal in diesem höchst sensiblen und grundrechtseingriffsintensiven Bereich weiterhin eine mündliche Beschwerdeerhebung vorgesehen ist, dann liegt somit zudem der Größenschluss nahe, dass Derartiges auch im regulären Administrativverfahren nicht zum Tragen kommen soll. Als ein – wenngleich nicht vollwertiger – Ausgleich für den Rechtsschutz suchenden Bürger kann in diesem Zusammenhang jedoch angesehen werden, dass sowohl die BB, bei der die Beschwerde einzubringen ist, als auch die Verwaltungsgerichte (wie sich aus § 17 VGG generell ergibt) ergänzend die Bestimmung des § 13 Abs 2 und 3 AVG anzuwenden, also demnach den Beschwerdeführer auf das Schriftsatterfordernis hinzuweisen haben. Effektiv hilft dies Letzterem freilich nur dann, wenn ein derartiger Wink noch innerhalb der Rechtsmittelfrist erfolgt (bzw. erfolgen kann).

3. Nach § 9 Abs 2 Z 1 VGG ist im Verfahren wegen Administrativbeschwerden als BB jene Behörde anzusehen, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat – hier also der Magistrat der Stadt L; bei diesem sind die Beschwerde (wie dies im Ausgangsfall auch zutreffend erfolgte) und sämtliche sonstigen damit im Zusammenhang stehenden Schriftsätze einzubringen (vgl § 12 VGG)¹⁶, und zwar so lange, bis die BB auf Grund eines entsprechenden Antrages des Rechtsmittelwerbers (vgl § 15 Abs 1 VGG) die Beschwerde dem Verwaltungsgericht vorgelegt hat.

4. Neben der Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, einem bestimmten Begehren und den Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Beschwerde erforderlich sind, fordert § 9 Abs 1 VGG nunmehr auch eine Angabe jener Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (Z 3). Da einerseits die ErlRV in diesem Zusammenhang noch ausführten, dass »deshalb ..., weil das Verwaltungsgericht gemäß dem vorgeschlagenen § 27 im Prüfungsumfang beschränkt sein soll«, auch »die Anforderungen an die Beschwerde demnach höher als die Anforderungen an eine Berufung gemäß § 63 Abs. 3 AVG« sind¹⁷, andererseits aber keine Gleichsetzung dieser Prozessvoraussetzungen mit der strikten Regelung der Beschwerdepunkte (nunmehr: Revisionspunkte) nach § 28 Abs 1 Z 4 VwGG beabsichtigt war, hält der AB hierzu ausdrücklich fest: »Der Verfassungsausschuss geht davon aus, dass die inhaltlichen Anforderungen an eine Beschwerde gem. § 9 Abs. 1 VwGG jenen des § 63 Abs. 3 AVG materiell entsprechen. Aus der Beschwerdebeurteilung muss der Wille des

Beschwerdeführers erkennbar sein, ... ein für ihn vorteilhafteres Verfahrensergebnis zu erreichen. Die inhaltlichen Anforderungen sind so zu verstehen, dass ein durchschnittlicher Bürger sie auch ohne Unterstützung durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter erfüllen kann.«¹⁸. Davon ausgehend kommt auch in diesem Zusammenhang der Bestimmung des § 13 Abs 3 AVG maßgebliche Bedeutung zu, sodass im Falle unklarer Beschwerdegründe und/oder eines missverständlichen Beschwerdebegehrens ein entsprechender Mängelbehebungsauftrag, und zwar zunächst im Vorverfahren vor der BB, zu erteilen ist. Im Unterschied zum bisherigen Berufungsverfahren kommt einem derartigen Verbesserungsbegehren künftig jedoch insofern maßgebliche Bedeutung zu, als damit der Gegenstand bzw. die »Sache« des Beschwerdeverfahrens – worauf den übrigen Parteien¹⁹, insbesondere auch der belangten Behörde bzw dem Staat, ein darauf gerichteter und letztlich wohl auch im Wege der Revision durchsetzbarer Anspruch zukommt – entsprechend sowie mit materiell Zuständigkeitsbegründender Wirkung eingegrenzt wird.

5. Bezüglich der Beschwerdefrist hat sich während des Gesetzgebungsprozesses insofern eine maßgebliche Änderung ergeben, als diese von ursprünglich bloß zwei Wochen²⁰ auf nunmehr vier Wochen²¹ verlängert wurde. Damit wurde eine Gleichstellung mit der generellen Rechtsmittelfrist im Abgabenverfahren erreicht²²; offen bleibt hingegen, weshalb die davon abweichende – nicht durch entsprechende Praxiserfordernisse, sondern traditionell bedingte, nämlich auf die B-VG-Novelle BGBl 302/1975, wonach dieser Rechtsbehelf noch unmittelbar bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts einzubringen war, zurückgehende – Sechswochenfrist für Maßnahmenbeschwerden (vgl § 7 Abs 4 zweiter Satz VGG) dennoch weiter beibehalten wurde.

Unabhängig davon erhebt sich an diesem Punkt mit Blick auf den Ausgangsfall die Frage, ob die Beschwerde verspätet eingebracht wurde sowie – gem § 13 Abs 1 VGG untrennbar damit verbunden –, ob dieser von Anfang an aufschiebende Wirkung zukam (was wiederum für allfällige Amtshaftungsansprüche von Bedeutung ist): Denn nach § 13 Abs 1 VGG bilden die Rechtzeitigkeit und die Zulässigkeit die einzigen Voraussetzungen

15 Vgl Art 7 des BGBl I 33/2013.

16 Dies gilt nunmehr insbesondere auch für Säumnisbeschwerden gem Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG, nicht jedoch hingegen für Maßnahmenbeschwerden iSd Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG.

17 Vgl die ErlRV, 2009 BlgNR 24. GP, 4.

18 Vgl den AB, 2112 BlgNR 24. GP, 7 (Hervorhebungen nicht im Original).

19 Im gegenständlichen Verfahren kommt insbesondere auch dem Tierschutzombudsmann Parteistellung zu (vgl § 41 Abs 4 TSchG).

20 Vgl § 7 Abs 4 VGG idF der RV, 2009 BlgNR 24. GP.

21 Vgl § 7 Abs 4 VGG idF des Abänderungsantrages der Abgeordneten Dr. Wittmann, Mag. Gerstl ua, 8882 BlgBR.

22 Vgl § 24 Abs 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BGBl I 14/2013, Art 1) iVm § 245 Abs 1 BAO idF des Art 2 des Finanzverwaltungsgerichtsbarkeitsgesetzes 2012, BGBl I 14/2013.

dafür, dass eine Beschwerde im Administrativverfahren aufschiebende Wirkung hat. Da es sich im gegenständlichen Fall um eine Administrativbeschwerde handelt, käme dieser gem § 13 Abs 1 VGG grundsätzlich stets aufschiebende Wirkung zu²³. Allerdings wurde eine solche hier seitens der BB mit Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides schon a priori ausgeschlossen, sodass die dagegen erhobene Administrativbeschwerde nach § 13 Abs 3 VGG jedenfalls keine aufschiebende Wirkung hat – und zwar unabhängig davon, ob die Beschwerde hier rechtzeitig erhoben wurde oder nicht²⁴. Wäre ein derartiger Ausspruch hingegen unterblieben und geht man davon aus, dass hier die sonstigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind – dh also, dass die Beschwerde im Übrigen zulässig ist –, käme der Frage, ob die Beschwerde rechtzeitig ist, zugleich auch dafür, ob diese eine aufschiebende Wirkung hat, konstitutive Bedeutung zu.

III. Sachverhaltsergänzung # 1 (Handlungsalternativen der Belangten Behörde)

A. Variante I

Der Magistrat L legt dem LVwG OÖ diese Beschwerde mit Schreiben vom 30. April 2014 samt Bezug habendem Akt mit dem Bemerken vor, dass er sich auf Grund des Vorbringens des X nicht zur Erlassung einer Beschwerdeentscheidung veranlasst sieht. Aus dem Akt ergibt sich, dass der Magistrat L keine Ermittlungen bezüglich der Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde vorgenommen hat.

1. Im Hinblick darauf, dass die vierwöchige Beschwerdefrist hier grundsätzlich mit Ablauf des 7. April 2014 geendet hätte, die Beschwerde von X jedoch erst am 15. April 2014 zur Post gegeben wurde, stellt sich somit an diesem Punkt die Frage, ob die BB (insbesondere unter dem Aspekt der der Beschwerde ansonsten grundsätzlich zukommenden aufschiebenden Wirkung) dazu verpflichtet gewesen wäre, die Frage der Rechtzeitigkeit zu prüfen und hierüber verbindlich – nämlich durch Zurückweisung wegen Verspätung im Wege einer Beschwerdeentscheidung – zu entscheiden. Diesbezüglich ergibt sich aber wohl schon aus der Textierung

des § 14 Abs 1 VGG, wonach es der BB im Administrativbeschwerdeverfahren explizit »frei« gestellt ist, »den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen«, dass eine entsprechende Verpflichtung – wie auch schon gegenwärtig gemäß § 64a Abs 1 AVG – nicht besteht. Unterlässt daher die BB selbst in Fällen offenkundiger Hinweise für eine mögliche Verspätung der Beschwerde entsprechende Ermittlungen und/oder deren Zurückweisung im Wege einer Beschwerdeentscheidung, kann eine solche seitens des Verwaltungsgerichtes auch über den »Umweg« der Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VGG dann nicht bewirkt werden, wenn unter den »notwendigen Sachverhaltsermittlungen« im Sinne dieser Bestimmung lediglich solche zu verstehen sind, die sich auf den sich bis zur Erlassung der behördlichen Entscheidung ereignet habenden Sachverhalt beziehen²⁵. Auch die Frage, ob der Beschwerde de

25 Welcher dieser beiden Sichtweisen der Vorzug zu geben ist, hängt untrennbar mit der grundsätzlichen Frage der Abgrenzung der wechselseitigen Funktions- und Kompetenzsphären von Verwaltungsgerichten einerseits und Behörden andererseits zusammen. Im Gegensatz zu den UVS sind die Verwaltungsgerichte nunmehr keine nach Erschöpfung des Instanzenzuges der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung zuständigen (Sonder-)Behörden, sondern jetzt auch qualitativ von diesen getrennt. Aufgrund dieser verfassungsrechtlichen Neukonzeption könnte daher die Auffassung vertreten werden, dass es den Verwaltungsgerichten sohin prinzipiell nicht zukommt, die Verwaltung (nicht bloß zu kontrollieren, sondern diese) auch inhaltlich zu führen; eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur innerhalb der engen Grenzen des Art 130 Abs 4 Z 1 und 2 B-VG vorgesehen, wobei das Verwaltungsgericht auch in diesen beiden Fällen an den Gegenstand des durch den angefochtenen behördlichen Bescheid abgesteckten Rahmens gebunden ist: Von der Verfahrenseinstellung einerseits sowie der Zurückweisung oder Abweisung der Beschwerde andererseits, die jeweils mit einer (konkludenten) Bestätigung des angefochtenen Bescheides einhergehen, abgesehen kommt eine Sachentscheidung durch das Verwaltungsgericht im Wege der gänzlichen (endgültigen) Aufhebung oder einer teilweisen inhaltlichen Modifikation des Bescheides entweder überhaupt nicht in Betracht (vgl § 28 Abs 4 VGG – Ermessensentscheidungen) oder nur dann, wenn die Behörde einer solchen Vorgangsweise nicht widersprochen hat (vgl § 28 Abs 3 VGG). Davon ausgehend könnten Regelungen, denen zufolge die Behörde nunmehr Teile des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens als (ihr eigenständiges Vor-)Verfahren zu führen hat, schon von vornherein als verfassungsrechtlich problematisch angesehen, zumindest dürfen solche Bestimmungen (wozu etwa auch die Beurteilung der rechtspolitischen Voraussetzungen der aufschiebenden Wirkung durch das Verwaltungsgericht gemäß § 22 VVG oder die Entscheidung der Behörde über die Zulässigkeit einer Beschwerde bzw eines Vorlageantrages nach § 13 Abs. 5 VGG bzw § 15 Abs. 3 VGG oder eines Wiedereinsetzungsantrages gemäß § 33 Abs 4 VGG zählen) aber wohl nicht auch noch extensiv ausgelegt werden. Davon ausgehend ist es dem Verwaltungsgericht nicht nur verwehrt, den Sachverhalt über den Beschwerdegegenstand hinaus zu erweitern, sondern auch, der Behörde die Ermittlung von Sachverhaltselementen, die sich erst nach dem Abschluss des Behördenverfahrens ergeben haben und zudem Prozessvoraussetzungen für sein eigen-

23 Dem gegenüber haben Beschwerden gegen Weisungen (Art. 130 Abs 1 Z 4 B-VG), gegen schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln (Art 130 Abs 2 Z. 1 B-VG) und Maßnahmenbeschwerden (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG) grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung (vgl § 13 Abs 3 und § 22 Abs 1 VGG).

24 X hätte allerdings in seiner Beschwerde gemäß § 13 Abs 4 VGG die Aufhebung des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung bzw eine Abänderung des Spruchpunktes II des angefochtenen Bescheides in Richtung Sprucherkennung der aufschiebenden Wirkung beantragen können.

facto aufschiebende Wirkung zukommt, bleibt damit vorläufig ungeklärt, wenn eine solche seitens der BB im angefochtenen Bescheid (wie hier) nicht schon prophylaktisch ausgeschlossen wurde. Dies stellt die Praxis vor nicht unerhebliche Probleme, zumal mit Blick auf den gegenständlichen Fall insbesondere offen bleibt, ob weitere Folgemaßnahmen wie etwa die darauf fußende Beschlagnahme von Gegenständen oder eine Abnahme von Tieren oÄ zulässig bzw. umgekehrt deren umgehende (Wieder-)Herausgabe an den Eigentümer geboten ist.

2. Weiters erhebt sich die Frage, ob die hier durch die BB innerhalb von 15 Tagen erfolgte Vorlage der Beschwerde an das LVwG OÖ noch als »unverzüglich« iSd § 13 Abs 5 zweiter Satz VGG angesehen werden kann. Eine für die Praxis hilfreiche nähere Determinierung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes lässt sich den Materialien nicht entnehmen²⁶, sodass diese Problematik anhand der spezifischen Umstände der jeweiligen konkreten Fallkonstellation zu beurteilen sein wird (gegenständlich könnte etwa insbesondere auch der Aspekt der Karwoche und Osterfeiertage zu der Beurteilung führen, dass objektiv besehen kein ungerechtfertigter Verzug vorliegt). Im Ergebnis Gleiches gilt für die Frage, wie lange dem LVwG OÖ für seine Entscheidung Zeit bleibt. Obwohl auch in § 13 Abs 5 dritter Satz VGG der identische Begriff, nämlich »unverzüglich«, verwendet wird, gilt es doch zu bedenken, dass es hier nicht bloß um einen rein technisch-manipulativen Vorgang (wie eine Beschwerde- und Aktenvorlage gemäß § 13 Abs 5 zweiter Satz VGG), sondern in aller Regel (dh, wenn nicht der Sonderfall des bescheidmäßigen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung vorliegt) um eine Sachentscheidung geht, bei der zudem ambivalente, nämlich idR notwendig konträre Interessen abzuwägen sind. Dass das LVwG hierbei »ohne weiteres Verfahren« vorzugehen hat, wird zwar dahin zu verstehen sein, dass insbesondere keine öffentliche Verhandlung durchzuführen ist; andererseits kann dies aber nicht bedeuten, dass es dem LVwG verwehrt wäre, jene für

die Frage der Zu- oder Aberkennung der aufschiebenden Wirkung iSd § 22 Abs 3 VGG allenfalls erforderlichen Sachverhaltsaspekte zu ermitteln. Ausgeschlossen dürfte hingegen sein, dass in diesem Zusammenhang die Maximalfrist von sechs Monaten gemäß § 34 Abs 1 VGG zum Tragen kommt; dies ergibt sich nicht nur aus dem in § 13 Abs 5 dritter Satz VGG enthaltenen Begriff »unverzüglich«, sondern auch daraus, dass die generelle Sechsmonatsfrist des § 34 Abs 1 VGG selbst unter dem Vorbehalt steht, dass das Verwaltungsgericht grundsätzlich dazu verpflichtet ist, über Anträge und Beschwerde »ohne unnötigen Aufschub« zu entscheiden. Im Ergebnis wird daher der Begriff »unverzüglich« im Sinne des § 13 Abs 5 zweiter und dritter Satz VGG jeweils als »raschest möglich«, allerdings mit spezifischem Blick auf die geforderten divergierenden Tätigkeiten – nämlich: bloße Beschwerde- und Aktenvorlage einerseits, inhaltliche Entscheidung nach Durchführung einer Interessenabwägung andererseits – auszulegen und in enger Verbindung mit den Umständen der jeweiligen konkreten Fallkonstellation zu beurteilen sein.

3. Dem gegenüber geht aus den ErlRV unmissverständlich hervor, dass das LVwG die Verfahren zur Entscheidung über Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides einerseits und Spruchpunkt II andererseits dann, wenn auch der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung vom Beschwerdeführer bekämpft wird, trennen kann (bzw. nach dem eben Ausgeführten: zu trennen hat), wenn in diesen festgestellt wird²⁷:

»Bis zur Vorlage der Akten an das Verwaltungsgericht soll die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen können. Über eine Beschwerde gegen einen solchen Bescheid soll das Verwaltungsgericht unverzüglich entscheiden.«

Ungeachtet dieser formalen Trennung hat das LVwG – unter Zugrundelegung der Sachverhaltsvariante I – allerdings parallel zum Verfahren bezüglich der Entscheidung über die aufschiebende Wirkung nach § 22 Abs 3 VGG iVm. § 13 Abs 5 VGG zunächst eigenständige Ermittlungen bezüglich der Rechtzeitigkeit der Beschwerde durchzuführen (wenn es nicht eine Zurückverweisung gemäß § 28 Abs 3 VGG, deren Zulässigkeit jedoch problematisch erscheint²⁸, vornimmt) und nach positiver Beurteilung dieser Frage in der Folge das eigentliche »Hauptverfahren«²⁹ nach den §§ 17 ff VGG einzuleiten.

nes Verfahren bilden, auf welchem Weg auch immer zu delegieren. Dem gegenüber könnte § 10 VGG, der die bestehende Regelung des § 65 AVG bezüglich des im Verwaltungsverfahren nicht bestehenden Neuerungsverbot übernimmt (vgl die ErlRV, 2009 BlgNR 24. GP, 4), als eine Fortschreibung der bisherigen Judikatur des VwGH, wonach die Berufungsbehörden stets die im Zeitpunkt ihrer Entscheidung maßgebliche Sachlage (und Rechtslage) anzuwenden haben, angesehen werden. Davon ausgehend wäre die zuvor dargestellte Konsequenz nicht bzw nur dann gehindert, wenn man im Hinblick auf die geänderten verfassungsrechtlichen Grundlagen nunmehr die Auffassung vertritt, dass sich auch Neuerungen iSd § 10 VGG nur im Rahmen des durch die »Sache« des Verwaltungsverfahrens vor der BB abgesteckten Prozessgegenstandes bewegen dürfen.

26 Vgl die ErlRV, 2009 BlgNR 24. GP, 5.

27 Vgl die ErlRV, 2009 BlgNR 24. GP, 5.

28 Vgl oben, FN 25.

29 Obwohl der Gesetzgeber diese Bezeichnung nicht explizit vorgesehen hat, soll im Folgenden dieser Verfahrensabschnitt (§§ 17 ff VGG) – in Abgrenzung zum Bereich des ausdrücklich als solchen kategorisierten »Vorverfahrens« nach den §§ 11 bis 16 VGG – als »Hauptverfahren« tituliert werden.

B. Variante II (diese dürfte aus der Sicht des Gesetzgebers wohl den Regelfall bilden)

Wie Variante I, jedoch: Aus dem von der BB vorgelegten Akt ergibt sich, dass der Bürgermeister der Stadt L festgestellt hat, dass X zum Zeitpunkt der Hinterlegung des angefochtenen Bescheides ortsabwesend war und die Beschwerde somit als rechtzeitig zu werten ist.

Hier steht a priori fest, dass der – weil rechtzeitigen und auch im Übrigen zulässigen – Beschwerde grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung zugekommen wäre. Da die BB diese jedoch mit Spruchpunkt II ausgeschlossen hat, scheidet eine solche auf Grund § 13 Abs 5 erster Satz VGG selbst dann aus, wenn (auch) gegen diesen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung eine Beschwerde erhoben wird. Wie in Variante I kann das LVwG OÖ jedoch einer solchen Beschwerde gem § 22 Abs 3 VGG die aufschiebende Wirkung zuerkennen, wenn es die Voraussetzungen hierfür anders als die BB beurteilt. Da die Voraussetzungen für die Rechtzeitigkeit der Beschwerde hier bereits von der BB geklärt wurden, entfällt für das LVwG die Notwendigkeit paralleler Ermittlungen zu dieser Frage, sodass dieses – neben der Entscheidung über die aufschiebende Wirkung, die in einem abgesonderten Verfahren und unverzüglich zu treffen ist – das Hauptverfahren einzuleiten hat.

C. Variante III

Der Magistrat der Stadt L legt dem LVwG OÖ die Beschwerde samt Akt vor. Aus diesem Akt ergibt sich zunächst, dass festgestellt wurde, dass X zum Zeitpunkt der Hinterlegung ortsabwesend und die Beschwerde daher als rechtzeitig zu werten war. Weiters wurde Punkt II. des angefochtenen Bescheides mittels Beschwerdevereinstimmung aufgehoben; aus Anlass dieser Beschwerdevereinstimmung hat X einen Vorlageantrag gestellt.

1. In dieser Konstellation erhebt sich zunächst die Frage, ob die BB Spruchpunkt II (betreffend den prophylaktischen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung) aufheben durfte, obwohl X in seiner Beschwerde keinen entsprechenden Antrag gestellt hat. Nach § 13 Abs 4 VGG kann die Verwaltungsbehörde solche Bescheide, mit denen die aufschiebende Wirkung ab- oder zuerkannt wurde, zwar dann selbständig wieder aufheben oder modifizieren, wenn sich der maßgebende Sachverhalt so geändert hat, dass seine neuerliche Beurteilung einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid zu Folge hätte; allerdings ist ein derartiges Vorgehen selbst dann, wenn diese inhaltlichen Kriterien vorliegen, explizit nur auf Antrag einer Partei möglich, ein entsprechendes Einschreiten von Amts wegen also unzulässig. Dies ergibt sich subsidiär auch aus § 14 Abs 1 letzter Satz VGG iVm § 27 VGG, wonach die BB

den angefochtenen Bescheid im Zuge einer Berufungsvorentscheidung – nur – »auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z. 3 und 4) zu überprüfen« hat.

2. Generell ist in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen, dass der Umstand, dass der Anforderung des § 9 Abs 1 Z 3 VGG nach dem AB bereits dann Genüge getan ist, wenn die Beschwerde erkennen lässt, mit dieser ein vergleichsweise günstigeres Verfahrensergebnis erreichen zu wollen³⁰, wohl nicht dazu führen kann, dass der Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes umso weiter – im Extremfall gleichsam bis zur Prüfung, ob der angefochtene Bescheid in jeder Hinsicht rechtmäßig ist – reicht, je weniger konkret die Beschwerde vom Rechtsmittelwerber ausgeführt wurde und umgekehrt. Um einem derartigen Effekt schon a priori vorzubeugen, wird es daher in der Praxis am Verwaltungsgericht selbst liegen, den Prüfungsumfang im Wege von geeigneten Mängelbehebungsaufträgen gemäß § 13 Abs 3 AVG entsprechend einzugrenzen³¹.

3. Vor dem Hintergrund des § 13 Abs 4 VGG erfolgte sohin die amtswegige Aufhebung des Spruchpunktes II durch die Beschwerdevereinstimmung der BB fraglos ohne entsprechende Zuständigkeit; andererseits besteht aber auch kein Zweifel darüber, dass dieser Fehler nicht zur Nichtigkeit des Bescheides (in dem Sinne, dass ein – fehlerhafter – Bescheid nicht einmal existent würde) führt. Davon ausgehend erhebt sich allerdings die weiter gehende Frage, ob eine solche Rechtswidrigkeit vom Verwaltungsgericht dann aufgegriffen werden kann bzw. muss, wenn der Beschwerdeführer diese mit seinem Vorlageantrag – wie X im gegenständlichen Fall – nicht bekämpft hat. Nach § 27 VGG scheint ein derartiges »amtswegiges« Vorgehen in gleicher Weise wie zuvor jenes der BB (entgegen § 13 Abs 4 VGG) als unzulässig und würde daher das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes wegen Unzuständigkeit, also zumindest mit Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs 2 Z 2 VwGG belasten bzw. allenfalls sogar einen Eingriff in das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter darstellen. Denn dass im Falle belastender Bescheide oder konträrer Interessen ein Beschwerdeführer dadurch, dass das Verwaltungsgericht ohne entsprechende Zuständigkeit feststellt, dass die Aufhebung des Ausschlusses der auf-

³⁰ Vgl den AB, 2112 BlgNR 24. GP, 7, und dazu schon oben, FN 18.

³¹ In diesem Zusammenhang gilt es auch, zwischen den Begriffen »Sache des Beschwerdeverfahrens« (die durch den dem Verwaltungsverfahren zu Grunde liegenden, entscheidungsrelevanten Sachverhalt in Relation zu der darauf fußenden rechtlichen Beurteilung durch die Behörde konstituiert wird), »Prüfungsumfang« (der durch das auf die Sache des Beschwerdeverfahrens bezogene Parteinovbringen entsprechend eingegrenzt wird) und »Prüfungsmaßstab« (als Summe jener verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Normen, die das Verwaltungsgericht zur Entscheidung über die Beschwerde heranzuziehen hat) jeweils entsprechend zu differenzieren.

schiebenden Wirkung der Beschwerde durch die BB in rechtswidriger Weise erfolgt ist, jedenfalls denkmöglich (wie zB bei zwischenzeitlich geänderter Sachlage) in seiner Rechtssphäre verletzt sein kann, liegt ebenso auf der Hand wie umgekehrt die BB oder deren übergeordnetes Organ iSd § 19 VGG oder eine sonstige Partei (wie hier der Tierschutzombudsmann) ein schutzwürdiges Interesse daran haben kann, dass die objektiv zwar rechtswidrige, vom Beschwerdeführer jedoch (zumindest insoweit) nicht angefochtene Beschwerdeentscheidung in diesem Umfang jedenfalls vorläufig verbindlich wird. Dass die Verwaltungsgerichte nach der strikten Regelung des § 27 VGG jedoch auf die behaupteten subjektiven Rechtsverletzungen beschränkt sind und demnach objektive Rechtswidrigkeiten überhaupt nicht wahrnehmen können, führt allerdings nicht nur in spezifischen Einzelfällen, sondern darüber hinaus unter dem Blickwinkel des Art 47 GRC generell auch dann in jenen Fällen zu strukturellen Problemen, in denen das Unionsrecht eine solche Einbeziehung zwingend gebietet³².

4. Abgesehen von der systematisch konsequenten Anordnung, dass einem Vorlageantrag aufschiebende Wirkung zukommt, wenn bzw solange die BB eine solche nicht (tunlichst schon mit dem über die Hauptsache ergehenden Bescheid; vgl § 13 Abs 2 letzter Satz VGG) ausgeschlossen hat, besteht eine wesentliche Neuerung des VGG nunmehr auch darin, dass die BB sowohl zur Prüfung der Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit des Vorlageantrages selbst (sowie gegebenenfalls zu dessen Zurückweisung; vgl § 15 Abs 3 VGG) als auch explizit zur Vorlage ihrer Akten an das Verwaltungsgericht und zur entsprechenden Mitteilung dieses Umstandes an die übrigen Verfahrensparteien verpflichtet ist (§ 15 Abs 2 letzter Satz VGG).

IV. Hauptverfahren vor dem Verwaltungsgericht

A. Allgemeines

1. Formaler Anfechtungsgegenstand im Verfahren über eine Administrativbeschwerde ist ein Bescheid – und zwar entweder ein solcher, der das Verwaltungsverfahren vor der BB abschließt oder ein solcher, der aus Anlass einer Beschwerdeentscheidung zu erlassen war (und damit an die Stelle des das Verwaltungsverfahren abschließenden Bescheides getreten ist). Hierüber ergeht eine – idR als »Erkenntnis« zu titulierende (vgl § 28

Abs 1 VGG) – gerichtliche Entscheidung. Auf Grund dieses qualitativen Wesensunterschiedes ist es daher – im Gegensatz zur bisherigen Konzeption des Berufungsverfahrens nach dem AVG, aber auch nach der nunmehrigen Neufassung des Art 94 Abs 2 B-VG – ausgeschlossen, dass dieses Erkenntnis den Bescheid substituiert, und zwar insbesondere auch dann, wenn das Verwaltungsgericht eine Sachentscheidung zu treffen hat und in deren Zuge der angefochtene Bescheid nur teilweise inhaltlich modifiziert wird. Dieser Aspekt scheint seitens des Verfahrensgesetzgebers wenig durchdacht, führt aber im Ergebnis jedenfalls dazu, dass sich aus der Sicht des Rechtsschutz suchenden Bürgers die für ihn insgesamt maßgebliche Individualnorm (mit entsprechenden Konsequenzen für das Vollstreckungsverfahren; s näher unten) teils aus dem Bescheid der BB und teils aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts zusammensetzt (sog. »Komplementarität«).

2. Der mit »Anzuwendendes Recht« überschriebene § 17 VGG enthält zunächst eine Aufzählung der gängigsten Verfahrensnormenkomplexe und ordnet im Übrigen an, dass das Verwaltungsgericht subsidiär dazu auch jene in Materiengesetzen enthaltenen (allerdings bloß) »verfahrensrechtlichen Bestimmungen« heranzuziehen hat, die auch die BB anzuwenden hatte. Im Wege dieser expliziten Beschränkung auf Verfahrensnormen ist freilich nicht ausgeschlossen, dass das Verwaltungsgericht auch die materiell-rechtlichen Bestimmungen, die die BB ihrer Entscheidung entweder tatsächlich zu Grunde gelegt hat oder hätte legen sollen, anwendet. Hierzu zählen über die fallbezogen einschlägigen Materiengesetze hinaus insbesondere auch die diese materiell determinierenden Normen des Verfassungsrechts sowie des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts³³ – im Ergebnis resultiert sonach ein Prüfungsmaßstab, der sowohl jenen des VwGH als auch jenen des VfGH umfasst (was schon im Hinblick auf die alternative Revisions- bzw. Beschwerdebefugnis³⁴ nach Art 133 B-VG einerseits und Art 144 B-VG andererseits rechtssystematisch konsequent ist), wobei im Falle einer präsumtiv rechtswidrigen generellen Norm (wie bisher) ein entsprechender Prüfungsantrag³⁵ gemäß Art 139 Abs 1 B-VG bzw Art 140 Abs 1 B-VG an den VfGH zu stellen ist (vgl Art 135 Abs 4 B-VG).

3. Dass die BB im Hauptverfahren ihre Rollenfunktion wechselt, d.h. vom entscheidenden Organ zur blo-

³² Vgl schon die Stellungnahme von N. Raschauer – Wessely zum Ministerialentwurf, 13/SN-420/ME, 24. GP, 3 (abrufbar unter <www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00420/index.shtml>.)

³³ So jüngst auch VwGH v 23. 1. 2013, 2010/15/0196.

³⁴ Dass das entsprechende Verfahren vor dem VfGH weiterhin als »Beschwerde« und nicht in gleicher Weise wie jenes vor dem VwGH als »Revision« bezeichnet wird, lässt sich systematisch dadurch rechtfertigen, dass dem VfGH – anders als dem VwGH gemäß § 42 Abs 4 VwGG – keine Befugnis zur Entscheidung in der Sache selbst zukommt.

³⁵ Vgl aber demgegenüber EuGH v 26. 2. 2013, C-617/10 (Fransson), RN 45!

ßen Verfahrenspartei mutiert und nur mehr in diesem eingeschränkten Rahmen öffentliche Interessen wahrnehmen kann (wobei nunmehr materiengesetzlich auch ein entsprechendes Eintrittsrecht des Bundesministers oder der Landesregierung vorgesehen werden kann; vgl § 19 VGG), entspricht der bisherigen Rechtslage. Allerdings erfährt dieser Aspekt insofern dadurch eine neue rechtssystematische Dimension, als stets dann, wenn das Verwaltungsgericht (in vollem Umfang) in der Sache entscheidet, kein der Staatsfunktion »Verwaltung« zurechenbarer Akt mehr vorliegt: Die Verwaltung wird in diesem Fall nicht mehr von ihr selbst, sondern von einem Gericht »geführt«, »besorgt«, »materiell gestaltet«, etc. Die BB sollte sich daher im Zusammenhang mit einer Administrativbeschwerde speziell an zwei neuralgischen Punkten besonders gründlich vergewissern, dass sie ihre Kompetenz zur Wahrung öffentlicher Interessen (und damit zur politischen Gestaltung) nicht leichtfertig aus der Hand gibt, bzw. auf den Punkt gebracht: Die BB sollte einerseits die Befugnis zur Erlassung einer Beschwerdeentscheidung nicht – wie in der bisherigen Praxis – regelmäßig schlechthin ignorieren, sondern vielmehr als eine Chance zu nochmaliger Reflexion begreifen und andererseits auch vom Widerspruchsrecht des § 28 Abs 3 VGG Gebrauch machen (das allerdings dann ohnehin nicht in Betracht kommt, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder dessen Feststellung im Interesse der Raschheit oder Kostenersparnis durch das Verwaltungsgericht zu erfolgen hat). Dabei obläge es insbesondere den in § 19 VGG angeführten Behörden, künftig – z.B. im Erlassweg – auf eine systematisierte Handhabung der Beschwerdeentscheidungsbefugnis und des Widerspruchsrechts zu dringen.

4. Vor diesem Hintergrund sieht das VGG im Übrigen (und jeweils in konsequenter Weise) vor, dass Schriftsätze ab Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht (nicht mehr bei der BB, sondern) unmittelbar bei diesem einzubringen sind (vgl § 20 VGG); dass den Parteien keine Einsicht in Aktenteile, die im Verfahren vor der BB ausgenommen waren, zukommt (§ 21 VGG); und dass auch Personen, die ihren Aufenthalt bzw. ihren Sitz außerhalb des Sprengels des Verwaltungsgerichtes haben, (nicht nur zu einer öffentlichen Verhandlung) geladen werden können (§ 23 VGG).

B. Öffentliche Verhandlung

1. Seit der Einführung der Unabhängigen Verwaltungssenaten bildet die öffentliche Verhandlung das Kernstück des von diesen durchzuführenden gerichtlichen Verfahrens iSd Art 6 Abs 1 MRK, wie es nunmehr über bloß strafrechtliche Anklagen und zivilrechtliche Ansprüche hinaus (wenngleich nicht gemäß den Art 129 ff

B-VG so doch) nach Art 47 GRC zum Schutz der Grundrechte der Union generell – und somit auch im Administrativverfahren – maßgeblich ist, soweit Unionsrecht durchgeführt wird. Dem entsprechend übernimmt § 24 VGG grundsätzlich auch die bisherige Regelung des § 67 d AVG, wobei unter einem die den Verzicht auf eine Verhandlung regelnde Bestimmung des § 51 e Abs 5 VStG inkorporiert wird. Insgesamt erscheint die Neuregelung allerdings etwas unsystematisch, sodass es sich empfiehlt, jene Gründe, aus denen eine Verhandlung trotz eines entsprechenden Parteienantrages (arg.: deshalb, weil dessen ungeachtet im Ergebnis jene Gründe, aus denen das Verwaltungsgericht die Durchführung einer Verhandlung nicht für erforderlich hält, überwiegend) entfallen kann, gleichsam »checklistartig« darzustellen, wobei sich daraus umgekehrt ergibt, dass das Verwaltungsgericht dann, wenn keine dieser Konstellationen vorliegt, stets eine Verhandlung durchführen muss:

- Eine Verhandlung kann im Administrativbeschwerdeverfahren dann entfallen, wenn (alternativ)
 - 1) der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist oder
 - 2) die Beschwerde zurückzuweisen ist oder
 - 3) auf Grund des Aktes feststeht, dass der Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs 2 VGG);
- eine solche kann weiters dann entfallen, wenn (kumulativ)
 - 4) nach den Akten eine weitere Klärung nicht zu erwarten ist und dem Art 6 Abs 1 MRK bzw Art 47 GRC nicht entgegensteht (§ 24 Abs 4 VGG);
- eine Verhandlung bzw. deren Fortsetzung kann schließlich auch dann entfallen, wenn
 - 5) die (d.h.: sämtliche) Parteien einen ausdrücklichen Verzicht abgegeben haben (§ 24 Abs 5 VGG).

2. Im gegenständlichen Fall – der in der Praxis gleichsam die Regel bildet – wurde weder von X noch von der BB noch vom Tierschutzombudsmann ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt; andererseits wurde auch von keiner Partei ein ausdrücklicher Verzicht erklärt; in der Sache ist jedoch die Frage, ob X nach seiner Bestrafung eine Verbesserung der Haltingsbedingungen für seine Tiere vorgenommen hat, zwischen den Parteien offenkundig strittig, wobei sich diese allerdings auf Grund des Aktes allein nicht klären lässt. Da kein entsprechender Antrag vorliegt, kommen die darauf Bezug nehmenden Bestimmungen des VGG – also § 24 Abs 1 erste Alternative und § 24 Abs 4 VGG – nicht zum Tragen. Eine Verhandlungspflicht könnte sich somit nur daraus ergeben, dass das Verwaltungsgericht aus eigenem die Durchführung für er-

forderlich hält (§ 24 Abs 1 zweite Alternative VGG), oder daraus, dass die Parteien keinen Verzicht abgegeben haben. Konkret erhebt sich also die Frage, ob die Nichtabgabe eines Verzichtes dann, wenn das Verwaltungsgericht von Amts wegen keine Verhandlung durchzuführen beabsichtigt, insbesondere aus der Sicht des Beschwerdeführers dessen Versäumnis, keinen entsprechenden Antrag gestellt zu haben, kompensiert. Diese vom Gesetzgeber mit der materiellen Übernahme des § 51e Abs 5 VStG ins Administrativbeschwerdeverfahren neu eingeführte Antinomie lässt sich wohl nur dahin auflösen, dass in diesem Zusammenhang stets auf die konkrete Schutzbedürftigkeit des Beschwerdeführers abgestellt wird. Dies derart, dass jener bei sonstigem Verlust dieses Anspruches auch dann, wenn er über keinen berufsmäßigen Vertreter verfügt, einen Antrag auf Verhandlung stellen muss; unterlässt er dies, liegt die Durchführung der Verhandlung im Ermessen des Verwaltungsgerichtes. Von diesem Grundsatz ist jedoch dann eine Ausnahme zu machen – nämlich dahin, dass das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Antrages wegen des nicht erfolgten Verzichtes (im Sinne einer Rechtsentscheidung) eine Verhandlung durchzuführen hat –, wenn auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalles und/oder der subjektiven Eigenschaften des Beschwerdeführers (wie etwa mangelnde Sprachkenntnisse in fremdenrechtlichen Verfahren oder sonstige Gründe für eine nicht vorwerfbare Unkenntnis der Antragspflicht) die Stellung eines entsprechenden Antrages nicht erwartet werden konnte. Freilich wäre eine künftige gesetzliche Klarstellung des Verhältnisses zwischen »Nichtvorliegen eines Antrages« und »Nichtvorliegen eines ausdrücklichen Verzichtes« – insbesondere unter Einbeziehung des Aspektes einer berufsmäßigen Parteienvertretung – für die Praxis sehr hilfreich.

3. Mit Blick auf den vorliegenden Sachverhalt könnte Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides vom Verwaltungsgericht deshalb als rechtswidrig angesehen werden, weil es diesen insofern als eine unverhältnismäßige Maßnahme ansieht, als ein allumfassendes und zudem auch zeitlich in keiner Weise befristetes Haltungsverbot ausgesprochen wurde. Davon ausgehend könnte daher das Verwaltungsgericht zu der Auffassung gelangen, dass der angefochtene Bescheid schon aus diesem Grund – zumindest teilweise – aufzuheben ist. Da die Textierung des § 24 Abs 2 Z 1 zweite Alternative VGG aber einen Entfall der Verhandlung lediglich dann vorsieht, wenn auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der »*angefochtene Bescheid aufzuheben*« ist, erhebt sich somit die Frage, ob damit auch eine bloße »Teilaufhebung« erfasst ist. Theoretisch dürfte dies unter dem Aspekt, dass eine teilweise Aufhebung nach der nunmehrigen verfassungsrechtlichen Neukonzeption streng genommen nicht mehr in

Betracht kommt, sondern in einem derartigen Fall der (verbleibende) behördliche Bescheid und das partielle verwaltungsgerichtliche Erkenntnis eine sich wechselseitig ergänzende, komplementäre Individualnorm bilden³⁶, wohl zu bejahen sein. Dem entsprechend kann das Verwaltungsgericht daher auch dann von einer Verhandlung absehen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass zumindest Teile des angefochtenen Bescheides aufzuheben sind – es sei denn, dass es gerade hierfür entsprechender ergänzender Sachverhaltsfeststellungen bedarf.

4. Führt das Verwaltungsgericht eine Verhandlung durch, so kann die Öffentlichkeit nunmehr über die bisherige Regelung des § 67e AVG hinaus auch zum Schutz der Interessen des Privatlebens eines Opfers oder eines Dritten ausgeschlossen werden (vgl. § 25 Abs 1 VGG).

5. Weiters ist – jetzt ausdrücklich – angeordnet, dass der Verhandlungsleiter von Amts wegen für die vollständige Erörterung der Rechtssache sowie für die Aufnahme der für die Entscheidung der Rechtssache erforderlichen Beweise zu sorgen hat (§ 25 Abs 5 und 6 VGG). Mit dieser auf den ersten Blick unscheinbaren Festlegung wurde allerdings unausgesprochen ein aus der Sicht eines echten Gerichtsverfahrens »tragender Systemfehler« weiter fortgeschleppt: Denn damit wurde die noch aus der Monarchie stammende und seither das Verwaltungsverfahren typischerweise prägende Inquisitionsmaxime, die unter dem Aspekt des Art 6 Abs 1 MRK schon für das Verfahren der Unabhängigen Verwaltungssenate wenig passend schien, unbesehen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren übernommen. Wenngleich die Verfassungsnovelle BGBl I 51/2012 – wohl weniger aus Überzeugung, sondern eher mangels Problembewusstsein – einen dementsprechenden Systemwechsel nicht explizit normiert, sondern diese Frage vielmehr neuerlich offen gelassen hat, hat damit der einfache Gesetzgeber die ihm gebotene Chance, nunmehr ein aus rechtsstaatlicher Sicht echtes gerichtliches, nämlich kontradiktorisches³⁷ Verfahren zu installieren, leichtfertig und zudem wohl auch auf Dauer verspielt. Die auf entsprechende, aus dem gerichtlichen (insbesondere Straf-)Verfahren herrührenden Vorbehalte verschaffen somit auch den neuen Verwaltungsgerichten schon zu deren Einstig einen gleichartigen negativen Begleiteffekt³⁸.

³⁶ Vgl dazu schon oben, IV/A/1.

³⁷ Vgl zu diesem aus Art 6 Abs 1 MRK resultierenden Aspekt näher *Hengstschläger – Leeb*, Grundrechte, 2012, 266, RN 24/19, mwN.

³⁸ Kulminieren dort die Auswüchse des antiquierten Inquisitionsprinzips in der vielbeklagten Verquickung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht (auch für Laien schon unschwer daran erkennbar, dass sowohl anklagende als auch rechtsprechende Funktion idR nach wie vor im selben Gebäude situiert sind!), die dem vom EGMR aufgestellten Prinzip, dass »*justice must not only be done, but also seen to be done*« (vgl zB *Berka*, Die Grundrechte,

C. Entscheidung

1. Abgesehen davon, dass die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte nunmehr auch förmlich als »Erkenntnis« (bzw. dann, wenn die Beschwerde zurückzuweisen, das Verfahren einzustellen oder eine nicht die Beschwerde erledigende Entscheidung bzw. Anordnung zu treffen ist, als »Beschluss«; vgl § 31 Abs 1 VGG) zu bezeichnen sind (§ 28 Abs 1 VGG) – wobei dies in unsystematischer Weise auch für rein verfahrensrechtliche Enderledigungen (wie zB die Abweisung einer Beschwerde gegen die Abweisung eines Wiederaufnahmeantrages durch die BB) gilt –, kommt das Hauptaugenmerk der gegenständlichen Neukonzeption der Frage zu, wann die Verwaltungsgerichte (im Gegensatz zur bisherigen Standarderledigungsform des VwGH) nicht bloß kassatorisch, sondern eine Sacherledigung zu treffen haben. Neben der Säumnisbeschwerde sieht nämlich Art 130 Abs 4 erster Satz B-VG vor, dass die Verwaltungsgerichte auch in Administrativbeschwerdeverfahren (stets) »in der Sache selbst zu entscheiden« haben. Davon weicht die einfachgesetzliche Regelung des § 28 Abs 2 VGG offenkundig insoweit ab, als diese lediglich dann eine Entscheidungsbefugnis in der Sache selbst normiert, wenn entweder der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Sachverhaltsfeststellung durch das Verwaltungsgericht im Interesse der Raschheit oder Kostenersparnis gelegen ist. Diese Einschränkung, die in Art 130 Abs 4 zweiter Satz B-VG explizit nur für Sonderbeschwerden auf Grund spezifischer Materiengesetze vorgesehen ist, dürfte wohl verfassungswidrig sein, und zwar unabhängig davon, ob bzw dass der einfache Gesetzgeber die Tragweite der Kompetenzfestlegung des Art 130 Abs 4 erster Satz B-VG offenbar nicht erkannt hat³⁹.

1999, RN 812, und Grabenwarter – Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ 2012, RN 45ff, jeweils mwN), fundamental widerspricht, wird der Verwaltungsgerichtsbarkeit in analoger Weise die (auch im Verwaltungsstrafverfahren) gesetzlich gebotene Heranziehung von formal zwar weisungsfrei gestellten, jedoch in den Dienststand der Behörde eingegliederten Amtssachverständigen, denen in der Praxis fraglos großes Gewicht bei der inhaltlichen Entscheidung der Rechtssache zukommt, zum Vorwurf gemacht (vgl Kerschner, »Verwaltungsgericht als Mogelpackung: Kontrolle unerwünscht«, Die Presse v 8.7.2012); eine wirklich effektive Abhilfe von diesen stillschweigend und kontinuierlich tradierten Missständen kann realistisch wohl nur im Wege »externen Zwanges« – insbesondere in Form der Judikatur des EGMR und des EuGH – erwartet werden.

39 Vgl. die ErlRV, 2009 BlgNR 24. GP, 7, wo diesbezüglich nur ausgeführt ist: »Gemäß Art. 130 Abs. 4 erster Satz B-VG hat das Verwaltungsgericht in Verfahren über Bescheidbeschwerden in Verwaltungsstrafsachen in der Sache selbst zu entscheiden; siehe dazu den vorgeschlagenen § 50. Gemäß § 28 Abs. 2 hat das Verwaltungsgericht in Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gele-

2. Erachtet man hingegen die in § 28 Abs 2 VGG (auch) für Administrativbeschwerden vorgenommene generelle Einschränkung als verfassungsrechtlich unbedenklich, dann hat bzw darf das Verwaltungsgericht, wie sich aus dem Zusammenhalt mit § 28 Abs 3 VGG ergibt, nur dann in der Sache selbst (zu) entscheiden, wenn

1. a) entweder der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
- b) die Sachverhaltsfeststellung durch das Verwaltungsgericht
 - a) entweder im Interesse der Raschheit gelegen oder
 - β) mit erheblicher Kostenersparnis verbunden ist oder
2. eine Voraussetzung wie unter 1. zwar nicht vorliegt, aber die BB einer Entscheidung in der Sache selbst bei der Vorlage der Beschwerde »unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens« nicht widersprochen hat

In allen anderen Fällen kommt hingegen keine reformatorische (bzw teilreformatorische), sondern lediglich eine kassatorische Erledigung in Betracht. Dies bedeutet für jenen in der Praxis häufigen Fall, dass einerseits das Verwaltungsgericht der Auffassung ist, dass der maßgebliche Sachverhalt nicht feststeht und dessen Feststellung durch das Gericht selbst auch nicht im Interesse der Raschheit oder Kostenersparnis liegt, andererseits aber die Behörde einer Entscheidung in der Sache selbst anlässlich der Beschwerdevorlage auch nicht widersprochen hat, dass wohl regelmäßig eine Aufhebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs 3 zweiter und dritter Satz VGG erfolgen wird.

3. Ein – neben der Zurückweisung und Verfahrenseinstellung (§ 28 Abs 1 VGG) – weiterer Spezialfall der bloß kassatorischen Entscheidung ist in § 28 Abs 4 VGG geregelt. Danach hat das Verwaltungsgericht dann, wenn einerseits der maßgebliche Sachverhalt nicht feststeht und dessen Feststellung durch das Gericht auch nicht im Interesse der Raschheit und Kostenersparnis liegt, andererseits aber der BB auf Grund des einschlägigen Materiengesetzes eine Ermessensentscheidung zukommt, den angefochtenen Bescheid in gleicher Weise bloß aufzuheben und die Angelegenheit der Behörde zur Erlassung einer neuerlichen bescheidmässigen Erledigung zurückzuverweisen.

In diesem Zusammenhang ist mit Blick auf den hier gegebenen Sachverhalt besonders zu betonen,

gen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist; dies entspricht Art. 130 Abs. 4 B-VG.«; auch im AB, 2112 BlgNR 24. GP, 3 u. 5f, wird auf die aufgezeigte Problematik nicht eingegangen.

dass eine Ermessensentscheidung nicht mit einer solchen, in deren Zuge die Verwaltungsbehörde auf die Verhältnismäßigkeit ihres Eingriffsaktes zu achten hat, gleichzusetzen ist. In jüngerer Zeit ist der Gesetzgeber vermehrt dazu übergegangen, anstelle von echten Ermessensentscheidungen solche, die eine Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordern, zu normieren bzw. ergibt sich dies dort, wo es an einer materienspezifisch gebotenen expliziten gesetzlichen Anordnung fehlt, ohnehin unmittelbar aus der Verfassung. Vor diesem Hintergrund erscheint es daher als rechtssystematisch inkonsequent, dass der Verfahrensgesetzgeber der Behörde nur das echte Ermessen, nicht aber auch die konkrete Festlegung der Verhältnismäßigkeit einer Eingriffsmaßnahme im Sinne einer Letztentscheidungsbefugnis vorbehalten hat. Dies dürfte seinen Grund vornehmlich darin finden, dass es der Verfassungsgesetzgeber auch im Zuge der B-VG-Novelle 2012 wiederum unterlassen hat, einer klare Regelung der Frage vorzunehmen⁴⁰, ob ausschließlich den Behörden oder auch den Verwaltungsgerichten – über deren Funktion der bloßen Rechtmäßigkeitskontrolle hinaus – die »Führung der Verwaltung« zukommt.

Im gegenständlichen Fall hat die BB einer Entscheidung in der Sache selbst nicht iSd § 28 Abs 3 erster Satz VGG widersprochen. Für das LVwG OÖ ergeben sich daher zwei Optionen: Davon ausgehend, dass der entscheidungswesentliche Sachverhalt (angesichts widerstreitender Parteienerklärungen) nicht feststeht, kann es sich entweder auf den Standpunkt stellen, dass eine eigenständige Sachverhaltsfeststellung weder im Interesse der Raschheit noch der Kostenersparnis liegt und demnach gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz VGG vorgehen; im Wege einer derartigen Aufhebung und Zurückverweisung würde der BB somit auch in einem Fall, in dem keine echte Ermessens-, sondern eine Entscheidung unter Bindung an das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu treffen ist, eine materielle Korrektur ihrer Entscheidung ermöglicht (und damit die »Führung der Verwaltung« bei der Behörde belassen). Dem gegenüber könnte das LVwG OÖ auch zur Auffassung gelangen, gemäß § 28 Abs 2 Z 2 VGG eine eigenständige Sachverhaltsfeststellung vornehmen und davon ausgehend eine öffentliche Verhandlung durchführen zu müssen, in deren Zuge ein Sachverständiger (hier: der Amtstierarzt) jene im Hinblick auf das Eingriffsziel zweckmäßigen Maßnahmen ermittelt, aus denen das Verwaltungsgericht diejenige zu eruieren hat, die für den Beschwerdeführer die gelindeste Rechtsbeeinträchtigung nach sich zieht; einen solchen Übergang der reformatorischen Kompe-

tenz hätte die BB im Übrigen auch mit einem prophylaktischen Widerspruch nicht verhindern können⁴¹.

Ob das Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VGG vom Verwaltungsgericht zutreffend beurteilt wurde – was angesichts der in dieser Norm enthaltenen unbestimmten Gesetzesbegriffe im konkreten Einzelfall durchaus diskutabel erscheinen kann –, lässt sich erst im Wege einer Revision klären, sofern diese vom Verwaltungsgericht und/oder vom VwGH als zulässig erachtet wird.

V. Sachverhaltsergänzung # 2 (Revisionsverfahren vor dem VwGH)

Das LVwG OÖ modifiziert⁴² nach Durchführung einer öffentlichen Verhandlung unter ausführlicher Begründung seines Erkenntnisses den Spruch des angefochtenen Bescheides in folgender Weise:

»I. Herrn X wird die Haltung von Großvieh untersagt.
II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision nicht zulässig.«

Sowohl X als auch die BB fühlen sich durch diese Entscheidung in ihren Rechten beeinträchtigt.

1. Gemäß § 28 Abs 5 VGG sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Nach der Textierung dieser Bestimmung soll dies nur bei einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides, also im Falle einer kassatorischen Entscheidung, maßgeblich sein. Dafür, dass dies nicht in gleicher Weise auch für (vornehmlich bloß teilweise) reformatorische Erledigungen gelten sollte, lässt sich allerdings keine sachliche Rechtfertigung finden. Insbesondere liefern auch die Gesetzesmaterialien hierfür keinen Anhaltspunkt⁴³,

⁴¹ Denn aus der Sicht der BB stellt sich das Widerspruchsrecht nach § 28 Abs 3 erster Satz VGG wohl folgendermaßen dar: Erhebt sie anlässlich der Beschwerdevorlage einen Widerspruch und befindet das Verwaltungsgericht in der Folge, dass zumindest eine der Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VGG vorliegt (nämlich: feststehender Sachverhalt oder Sachverhaltsfeststellung durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit oder/und der Kostenersparnis), erweist sich dieser schon deshalb als wirkungslos und es hat eine Entscheidung in der Sache selbst zu erfolgen; Gleiches gilt aber auch dann, wenn umgekehrt die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VGG nicht vorliegen und die BB keinen Widerspruch erhoben hat. Ein Widerspruch erweist sich sohin nur in dem Fall als effektiv, wenn dieser prophylaktisch erhoben wurde und das Verwaltungsgericht in der Folge die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 VGG als nicht gegeben erachtet.

⁴² Und zwar in dem oben unter IV/C/1 dargestellten Sinn.

⁴³ Vgl die ErlRV, 2009 BlgNR 24. GP, 7, und den AB, 2112 BlgNR 24. GP, 3 u. 5f.

⁴⁰ Siehe dazu schon oben, FN 25.

sodass § 28 Abs 5 VGG wohl als Normierung einer allgemeinen Pflicht der Behörde zur Umsetzung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen anzusehen ist⁴⁴.

2. Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte werden – wie sich aus § 30 Abs 1 VwGG⁴⁵ ergibt – grundsätzlich mit deren Zustellung auch unmittelbar rechtskräftig. Einer dagegen erhobenen Revision kann jedoch – bis zu deren Vorlage an den VwGH vom Verwaltungsgericht, danach vom VwGH selbst – aufschiebende Wirkung zuerkannt werden (vgl § 30 Abs 2 VwGG).

3. Im gegenständlichen Fall haben ein Recht zur Erhebung einer Revision:

- ▷ X (gemäß Art. 133 Abs 6 Z 1 B-VG – arg »in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet«) und
- ▷ der Bürgermeister der Stadt L (als BB vor dem LVwG OÖ gemäß Art 133 Abs 6 Z 2 B-VG);

nicht hingegen:

- ▷ der BMinGes, soweit das TSchG keine Angelegenheit des Art 11 B-VG, sondern zB eine solche des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG (»Veterinärwesen«) darstellt⁴⁶; weil insoweit sowohl die Gesetzgebung als auch die Vollziehung dem Bund zukommt, Letztere im Wege der mittelbaren Bundesverwaltung besorgt wird und Art 133 Abs 6 Z 3 B-VG explizit an Art 132 Abs 1 Z 2 B-VG, in dem »Art. 10« nicht genannt ist, anknüpft, resultiert sohin keine unmittelbare Beschwerdebefugnis; allerdings könnte eine solche auf Grund des Art 133 Abs 8 B-VG im TSchG materiengesetzlich vorgesehen werden (was derzeit nicht der Fall ist) und außerdem

könnte der BMinGes von seiner Eintrittsbefugnis anstelle des Bürgermeisters der Stadt L Gebrauch machen (vgl § 22 VwGG – »Bundesverwaltung«);

- ▷ die OöLReg, weil § 14 Abs 1 OöLVGG⁴⁷ (aus kompetenzrechtlichen Gründen) nur jene Angelegenheiten erfasst, die in Gesetzgebung Landessache sind (was im Ergebnis einen Vorrang des Bundes zur Revisionserhebung in Angelegenheiten der Art 11 und 12 B-VG bedeutet); zudem scheidet auch eine Eintrittsbefugnis gem § 22 VwGG aus, soweit es sich bei Angelegenheiten nach dem TSchG nicht um »Landesverwaltung« (iSd Art 11, 12 und 15 B-VG) handelt;
- ▷ der Tierschutzobmann, weil die bloße Parteistellung im Verwaltungsverfahren (§ 41 Abs 4 TSchG) noch keine Rechtsmittellegitimation in Bezug auf den VwGH vermittelt; eine solche könnte allerdings (gestützt auf Art 133 Abs 8 B-VG) im TSchG künftig explizit verankert werden.

Dass die Befugnis zur Erhebung einer »Amtsrevision« nach Art 133 Abs 6 Z 2 B-VG schon von Verfassungs wegen bei der BB – in der Regel eine vormals erstinstanzliche Behörde – konzentriert ist und somit auch vom einfachen Gesetzgeber künftig nicht auf eine Zentralstelle übertragen werden kann, ist rechtspolitisch wenig sinnvoll und könnte für die Verwaltungsgerichte einen zusätzlichen erhöhten Verfahrensaufwand nach sich ziehen.

4. Nach Art. 133 Abs 4 B-VG ist eine Revision, die gemäß § 24 Abs 1 VGG grundsätzlich beim Verwaltungsgericht (allenfalls auch in elektronischer Form; vgl § 24 Abs 4 VGG) einzubringen ist, nur bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zulässig. Dazu zählt »insbesondere«, dass das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung von der Rechtsprechung des VwGH abgewichen ist, eine solche bisher fehlt oder die Rechtsfrage in der bisherigen Judikatur des VwGH uneinheitlich beantwortet wurde.

Diese Voraussetzung könnte im gegenständlichen Fall insoweit erfüllt sein, als die Frage, ob – generell gesprochen – die Verwaltungsgerichte bloß auf eine Rechtmäßigkeitsprüfung beschränkt oder auch zum Führen der Verwaltung verhalten sind⁴⁸, nicht geklärt ist, sodass sich Spruchpunkt II des Erkenntnisses des LVwG OÖ als rechtswidrig erweisen würde. Sowohl von X als auch von der BB wäre daher eine »außerordentliche Revision«⁴⁹ zu erheben.

5. Gleich einer ordentlichen Revision muss eine solche binnen sechs Wochen (§ 26 Abs 1 VwGG) beim LVwG OÖ (§ 24 Abs 1 VGG; § 25a Abs 5 VwGG) eingebracht werden. Sie hat insbesondere die »Revisions-

44 Die Vollstreckung obliegt nach § 1 Abs 1 Z 3 VVG idF des Art 8 VG-ÜG grundsätzlich den Bezirksverwaltungsbehörden.

45 Hier sowie im Folgenden: idF des Art 3 VG-ÜG.

46 Bezüglich der »Kompetenzgrundlage« wird in den ErlRV (446 BlgNR 22. GP, 3) darauf hingewiesen, dass das TSchG (nur) »die tierschutzrechtlichen Vorschriften der Länder ersetzen« soll; davon ausgehend bleiben einerseits bestimmte landesrechtliche Vorschriften »unberührt«, andererseits stützt sich aber auch das TSchG selbst nicht nur auf den mit der Novelle BGBl I 118/2004 neu geschaffenen Kompetenztatbestand des Art 11 Abs 1 Z 8 B-VG, sondern auch auf andere nach der Kompetenzverteilung dem Bund zukommende Kompetenztatbestände, sodass – davon ausgehend, dass »Tierschutz« sowohl aus kompetenzrechtlicher Sicht als auch das TSchG selbst jeweils eine Querschnittsmaterie verkörpern (vgl paradigmatisch zur TSchG-Novelle BGBl I 114/2012 die ErlRV 2016 BlgNR 24. GP, 5, wo als Kompetenzgrundlage kumulativ Art 10 Abs 1 Z 7 [Ruhe, Ordnung und Sicherheit], Art 10 Abs 1 Z 8 [Gewerbe und Industrie], Art 10 Abs 1 Z 12 [Gesundheits-, Veterinär sowie Ernährungswesen, Nahrungsmittelkontrolle und Umweltschutz], Art 10 Abs 1 Z 13 [wissenschaftliche Einrichtungen des Bundes] sowie Art 14 B-VG [Schulwesen], nicht jedoch Art 11 Abs 1 Z 8 B-VG [Tierschutz] genannt werden) – die Vollziehung des TSchG dem entsprechend entweder »in die mittelbare Bundesverwaltung oder in die Landesverwaltung« fällt (vgl wiederum die ErlRV 446 BlgNR 22. GP, 3).

47 Oö Landesverwaltungsgerichtsgesetz, LGBl 9/2013.

48 Vgl dazu oben, FN 25 und FN 40.

49 Dieser Begriff findet in § 28 Abs 3 VwGG explizit Verwendung.

punkte« (§ 28 Abs 1 Z 4 VwGG) sowie »auch gesondert die Gründe zu enthalten, warum, entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes, die Revision für zulässig erachtet wird« (§ 28 Abs 3 VwGG); nur diese Gründe bilden die »Sache« des außerordentlichen Revisionsverfahrens (§ 34 Abs 1 a VwGG).

6. Im Falle einer ordentlichen Revision ist das Vorverfahren zunächst vom Verwaltungsgericht zu führen (vgl § 30 a Abs 1 bis 6 VwGG). In diesem Rahmen obliegt dem Verwaltungsgericht insbesondere:

- ▷ die Zurückweisung der Revision wegen Fristversäumnis, wegen Unzuständigkeit des VwGH, wegen entschiedener Sache oder wegen fehlender Revisionslegitimation; gegen eine solche Zurückweisung kann vom Revisionswerber ein Vorlageantrag an den VwGH erhoben werden;
- ▷ die Erteilung von Mängelbehebungsaufträgen;
- ▷ die Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung;
- ▷ die Veranlassung der Revisionsbeantwortung;
- ▷ die Vorlage aller Schriftsätze und Akten an den VwGH nach Abschluss des Vorverfahrens

Bei einer außerordentlichen Revision entfällt hingegen ein derartiges Vorverfahren (§ 30 a Abs 7 VwGG); das Verwaltungsgericht hat lediglich den übrigen Parteien eine Kopie der Revision zuzustellen und Letztere dem VwGH samt den Verfahrensakten vorzulegen.

7. Unter Bindung an den vom Verwaltungsgericht angenommenen Sachverhalt und an die Revisionspunkte (§ 41 VwGG) kommen dem VwGH nunmehr gemäß § 42 VwGG folgende alternative Entscheidungsmöglichkeiten zu:

- ▷ Abweisung der Revision
- ▷ Aufhebung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit
 - des Inhalts
 - infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes
 - infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil
 - der Sachverhalt aktenwidrig angenommen wurde
 - der Sachverhalt ergänzungsbedürftig ist
 - das Verwaltungsgericht bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können
- ▷ Entscheidung in der Sache selbst, wenn dies im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt; in diesem Fall hat der VwGH den Sachverhalt selbst festzustellen, wobei er auch das Verwaltungsgericht mit ergänzenden Ermittlungen beauftragen kann (§ 42 Abs 4 VwGG)

8. Davon ausgehend lässt sich dem VwGG insgesamt nicht entnehmen, wie der VwGH in dem Fall, dass er entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig hält, vorzugehen hat. Insbeson-

dere stellt sich im Hinblick auf die hier konkret vorliegende Konstellation die Frage, ob der VwGH lediglich den Spruchpunkt II aufzuheben und dem entsprechend das LVwG OÖ in der Folge über die ordentliche Revision das Vorverfahren einzuleiten oder der VwGH ohne weitere Zwischenschritte auch inhaltlich über die Revision, insbesondere »in der Sache selbst« zu entscheiden hat. Wenngleich dies kaum im Interesse der Verfahrenseffizienz (insbesondere des Art 6 Abs 1 MRK – »innerhalb einer angemessenen Frist«) liegt, wird im Hinblick darauf, dass § 42 Abs 4 VwGG seiner Textierung nach zweifelsfrei eine Ermessensentscheidung verkörpert, wohl davon auszugehen sein, dass der VwGH dem Verwaltungsgericht die Verfahrensakten zur anschließenden Durchführung des Vorverfahrens zurückzustellen hat.

9. Die effektive Umsetzung eines VwGH-Erkenntnisses obliegt nach § 63 Abs 1 VwGG nicht nur der Verwaltungsbehörde, sondern auch dem Verwaltungsgericht, und zwar im Rahmen deren jeweiliger Kompetenzbereiche.

VI. Sonderverfahren

Abschließend sei nochmals darauf hingewiesen, dass sich die vorstehenden Ausführungen lediglich auf das im Zusammenhang mit einer Administrativbeschwerde durchzuführende Verfahren beziehen (wie dieses auch vom Gesetzgeber dem VGG als Bezugsmodell zu Grunde gelegt wurde).

1. Davon ausgehend sind zunächst im VGG selbst (vgl dessen »3. Hauptstück«) Sonderregelungen für folgende spezifische Verfahrensarten vorgesehen:

- ▷ Beschwerden in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde (§ 36 VGG)
- ▷ Verwaltungsstrafbeschwerden (§§ 37 ff VGG)
- ▷ Beschwerden gegen schlicht rechtswidriges Behördenhandeln⁵⁰ (§ 53 VGG)

⁵⁰ Die stattdessen in § 53 VGG und dessen Überschrift gewählte, auf Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG rekurrierende Bezeichnung mit »Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze« erscheint zu weit und aus rechtssystematischer Sicht va deshalb bedenklich, weil damit nicht nur die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt – von der aber gerade eine Abgrenzung erfolgen soll –, sondern möglicherweise auch die Setzung bzw Nichtsetzung anderer nicht einkalkulierter Rechtssatzformen erfasst wird (so erwies sich zB dann, wenn der Gesetzgeber künftig eine Beschwerdemöglichkeit von betroffenen Grundstückseigentümern im Zuge der Erlassung von Flächenwidmungsplänen vorsehen würde, eine analoge Heranziehung der Bestimmungen über das Maßnahmenbeschwerdeverfahren nur dann als tauglich, wenn dieser neue Rechtsbehelf in der bloßen Feststellung einer Rechtswidrigkeit – zB des Unterbleibens der Anhörung des Beschwerdeführers im Planungsverfahren – samt einem allfälligen Kostenzuspruch bestehen und sich zugleich auch darin erschöpfen soll).

- ▷ Vorstellungen gegen Entscheidungen des Rechtspflegers (§ 54 VGG)

2. Hingegen wurden jene spezifisch das Maßnahmenbeschwerde- und das Säumnisbeschwerdeverfahren betreffenden Sondervorschriften im VGG (zumindest vorläufig) nicht eigenständig, sondern im Konnex mit der Administrativ- und mit der Verwaltungsstrafbeschwerde geregelt⁵¹.

3. Das Verfahren bezüglich sonstiger Beschwerdetypen⁵², die vom Materiengesetzgeber bereits vorgesehen sind oder künftig noch geschaffen werden (sog »Sonderbeschwerden«), ist dem gegenüber – gestützt auf Art 136 Abs 2 letzter Satz iVm (bspw) § 53 VGG – vom jeweils zuständigen Bundes- oder Landesgesetzgeber zu normieren.

Korrespondenz:

Hofrat Dr. Alfred Grof
Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes OÖ
Fabrikstraße 32, 4020 Linz
email: alfred.grof@uvs-ooe.gv.at

⁵¹ Vgl zB § 7 Abs 4 zweiter Satz VGG, § 12 zweiter Satz VGG; § 16 Abs 1 VGG und § 22 Abs 1 erster Satz VGG.

⁵² Zur Kategorisierung und Terminologie vgl schon oben, FN 12.