

Verwaltungsreformgesetz 2001 und Beschwerdeverfahren vor den UVS am Beispiel von Betriebsanlagengenehmigungen

Alfred Grof

Einleitung

Nach Art 28 Z 11 des Verwaltungsreformgesetzes 2001¹ (VwRefG 2001) hätten die als Teil einer Sammelnovelle beabsichtigten Änderungen der Gewerbeordnung² bereits am 1. Juli 2002 in Kraft treten sollen. Eine als Ausfluss des in Art 129a Abs 2 zweiter Satz B-VG (Bundesverfassungsgesetz) verankerten Zustimmungsrechts der Länder ungewöhnlich lange Verzögerung der Kundmachung dieses Gesetzes³ führte jedoch letztlich dazu, dass die Wirksamkeit dieser Änderungen der GewO um einen Monat verzögert wurde. Sie traten damit im Ergebnis aber immerhin zeitgleich mit den durch die GewO-Novelle 2002⁴ zusätzlich zu den generellen Leitlinien der Verwaltungsreform vorgesehenen spezifisch-gewerberechtlichen Neuerungen in Kraft.

Aus der Übergangsvorschrift des § 382 Abs 10 GewO ergibt sich, dass es für die am 1. August 2002 „noch nicht abgeschlossenen Verfahren betreffend Betriebsanlagen bei der bisherigen Rechtslage“ verbleibt. Damit ist wohl gemeint, dass die **neue Rechtslage** prinzipiell **nur für solche Anlagenverfahren** maßgeblich sein soll, in denen der **Genehmigungsantrag**⁵ erstmals **nach dem 31. Juli 2002** gestellt wurde⁶. Anders als bei Übergangsregelungen, die auf „*abhängige Verfahren*“ abstellen, sind mit der gegenständlichen Formulierung aber zB jene Fälle **nicht** erfasst, in denen auf Grund einer aufhebenden Entscheidung eines der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ein **Ersatzbescheid** zu erlassen und in dessen Zuge grundsätzlich - dh mangels expliziter gegenteiliger Anordnungen - die aktuelle (geänderte) Rechtslage anzuwenden ist⁷. Dies deshalb nicht, weil dieses Prinzip hier eben infolge ausdrücklich konträrer Festlegung nicht zum Tragen kommt, wenn - wie gezeigt -

1 BGBlNr. 65/2002, ausgegeben am 19. April 2002, im Folgenden: VwRefG 2001.

2 BGBlNr. 194/1994, zuletzt geändert durch BGBlNr. 111/2002 (im Folgenden: GewO).

3 Gemäß Art 49 Abs 1 B-VG trat das VwRefG 2001 selbst erst am 20. April 2002 in Kraft.

4 Vgl § 382 Abs 11 GewO idF BGBlNr. 111/2002.

5 IdS verfahrenseinleitenden Antrages gemäß § 13 Abs 8 AVG.

6 Vgl in diesem Sinne 772 BlgNR, 21. GP, 38, und 885 BlgNR, 21. GP, 2.

7 Vgl zB die Nachweise bei W. Hauer - O. Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Aufl., Wien 1996, 412 ff, und T. Öhlinger - M. Hiesel, Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, Bd I, Wien 2001, 611.

dezidiert normiert ist, dass es für alle „noch nicht abgeschlossenen Verfahren“, wozu offenkundig auch jene Fälle zählen, in denen noch ein Ersatzbescheid zu erlassen ist, bei der bisherigen Rechtslage zu verbleiben hat.

I. Sachliche, örtliche und personelle Zuständigkeit

Ein zentrales Anliegen der Verwaltungsreform war es, die Bezirksverwaltungsbehörden⁸ mit einer Allzuständigkeit nach dem „**one-stop-shop**“-Prinzip auszustatten und - für civil-rights-Angelegenheiten iSd Art 6 Abs 1 EMRK⁹ - in einem unmittelbar darauf folgenden Rechtszug die Unabhängigen Verwaltungssenate als **gerichtsformige Kontrollinstanz mit meritorischer Entscheidungsbefugnis** vorzusehen¹⁰. Wenngleich dieses Konzept letztlich nicht durchgängig umgesetzt werden konnte, sieht demgemäss aber jedenfalls § 333 GewO für den Bereich des Gewerberechts ganz allgemein vor, dass - soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist - ausschließlich die Bezirksverwaltungsbehörden sachlich zuständige Behörden in erster Instanz sind. Gleichzeitig wurden konsequenterweise die §§ 334 und 335 GewO, in denen erstbehördliche Zuständigkeiten des Landeshauptmannes und des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten festgelegt waren, aufgehoben. Nach § 359a GewO können erstinstanzliche Entscheidungen - allerdings **nur in Verfahren betreffend Betriebsanlagen** - unmittelbar beim UVS angefochten werden.

In den ergänzend heranzuziehenden §§ 67a ff AVG ist diese Anfechtungsbefugnis explizit als „*Berufung*“ bezeichnet. Dies ist - wie immer wieder betont werden muss, um daraus die **Ableitung unzutreffender Schlussfolgerungen** weitestmöglich **hintan zu halten**¹¹ - offenkundig **systemwidrig**, weil unter einer Berufung gemeinhin das ordentliche Rechtsmittel gegen einen Bescheid verstanden wird, es sich jedoch bei einer Beschwerde an die UVS nach dem Konzept der Art 129 ff B-VG schon von Verfassungs wegen a priori stets um einen **außerordentlichen Rechtsbehelf** handelt¹².

Im Ergebnis bleibt sohin festzuhalten, dass für den Anwendungsbereich der GewO eine sachliche Allzuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörden in erster Instanz resultiert. Eine Beschwerde an den UVS ist jedoch nur in Betriebsanlagenverfahren iSd §§ 353 ff GewO zulässig, während im Übrigen gemäß Art 103 Abs 4 B-VG

8 Bezirkshauptmänner, Bürgermeister der Städte mit eigenem Statut und Magistrat der Stadt Wien.

9 Wozu auch das gewerberechtliche Betriebsanlagenverfahren zählt; Vgl zB W. Berka, Die Grundrechte, Wien 1999, RN 802.

10 Vgl 772 BlgNR, 21. GP, 38, und 885 BlgNR, 21. GP, 1.

11 Vgl A. Grof, Unabhängige Verwaltungssenate, in: R. Machacek (Hrsg.), Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof, 4. Auflage, Wien 2000, 291 ff.

12 Vgl R. Thienel, Das Verfahren der Verwaltungssenate, 2. Aufl., Wien 1992, 23 ff., m.w.N.

auch nach dem VwReiG 2001 und der GewO-Novelle 2002 weiterhin der Landeshauptmann Rechtsmittelbehörde bleibt.

Mangels spezialgesetzlicher Anordnung in der GewO kommt hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit für gewerbliche Betriebsanlagen sowohl für das erstbehördliche als auch in Bezug auf das Rechtsmittelverfahren die Generalklausel des § 3 Z 1 AVG zum Tragen: Betriebsanlagengenehmigungen fallen demnach in die Kompetenz jener Bezirksverwaltungsbehörde bzw. jenes UVS, in deren/dessen Amtssprengel die Anlage errichtet werden soll.

Nach der Neufassung, die der zweite Satz des § 67a AVG durch das VwReiG 2001 erhalten hat, entscheiden die UVS über derartige Beschwerden nicht mehr durch eine aus drei Mitgliedern bestehende Kammer, sondern durch ein **Einzelmitglied**¹³; die frühere Konzeption kommt jedoch dann wieder zum Tragen, wenn der UVS gemäß § 73 Abs. 2 AVG wegen Verletzung der Entscheidungspflicht im Devolutionsweg angerufen wurde und demnach als Erstinstanz die Sachentscheidung zu treffen hat.

II. Probleme der Parteistellung von Formalparteien

Partei im Verfahren vor dem UVS ist nach § 67b AVG neben jenen Personen, die iSd § 8 AVG vermöge eines subjektiven Rechts beteiligt sind - ds gemäß § 359 Abs. 4 GewO in erster Linie der Genehmigungsgeber und jene Nachbarn¹⁴, deren rechtliche Interessen durch die projektierte Anlage vorherschaubar berührt werden und die durch die Erhebung von Einwendungen die Parteistellung erlangt haben¹⁵ - insbesondere auch die Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat (belangte Behörde). Dass sich damit **Bürger und Behörde** vor dem UVS **gleichgeordnet gegenüberstehen**, bedeutet - neben der gerichtsförmigen **Ausgestaltung** - den **essentiellen qualitativen Unterschied** im Vergleich zum Appellationsverfahren nach der bisherigen Rechtslage.

¹³ Und auch dann, wenn auf Grund ausdrücklicher (spezial-)gesetzlicher Anordnung in erster Instanz nicht die Bezirksverwaltungsbehörde, sondern der Landeshauptmann (und wohl auch: der Bundesminister) sachlich zur Entscheidung zuständig war, denn auch insoweit ordnet § 67a Abs. 1 AVG - von Beurteilungen gegen verfahrenrechtliche Bescheide abgesehen - weiterhin eine ausdrückliche Kammerzuständigkeit an.

¹⁴ Vgl. zB H. Schäfer - H. Wendl, Die Nachbarn und ihre Parteistellung, in: H. Stolzlechner - H. Wendl - R. Zitta, Die gewerbliche Betriebsanlage, 2. Auflage, Wien 1991, RN 207 ff.

¹⁵ Systematisch besetzen bedingt diese Interessensambivalenz eine kontradiktorische Ausgestaltung des Verfahrens, für die das AVG a priori nicht konzipiert ist; Vgl. zum analogen Problem im Bereich des Vergaberichts näher A. Grof, Amtswegkeitsprinzip des § 39 Abs. 2 AVG EU-Konform?, RPA 2002, 90 ff.

1. Die belangte Behörde als ex-lege-Formalpartei

In der Praxis der UVS war schon bisher zu beobachten, dass die ex-lege-Parteistellung der belangten Behörde jene mitunter vor ungewohnte Probleme stellt; einige davon sollen im Folgenden kurz beleuchtet werden.

1.1. Nachweis der Vertretungsbefugnis

Wie die Vertreter anderer Verfahrensparteien bedürfen jedenfalls auch jene Organwalter, deren Approbationsbefugnis dem Verhandlungsleiter des UVS nicht schon von vornherein persönlich bekannt ist, iSd § 10 AVG eines **formellen Nachweises** dafür, dass sie im gegenständlichen Verfahren dazu legitimiert sind, die rechtlichen Interessen der belangten Behörde zu vertreten.

In der Praxis sind Behördenvertreter allerdings oft nicht dazu in der Lage, bei der öffentlichen Verhandlung ihre entsprechende Bevollmächtigung zu belegen - meist schlicht deshalb, weil an deren Erforderlichkeit zuvor gar nicht gedacht wurde. Da aber insoweit (anders als etwa bezüglich der berufsmäßigen Parteienvertreter) keine gesetzliche Vermutung für eine aufrechte Vertretungsbefugnis streitet, dürfen solche „Vertreter“ dann aber gar nicht zur Verhandlung zugelassen werden. Um derartige Formalprobleme künftig von vornherein zu vermeiden, sollte den Behördenvertretern - was keinen besonderen Verwaltungsaufwand bedeutet¹⁶ - für die Verhandlung grundsätzlich stets eine schriftliche Vertretungsvollmacht ausgestellt werden.

1.2. Simultane Vertretungs- und Zeugenfunktion

Wenngleich dies nicht zwingend gesetzlich vorgesehen ist¹⁷, wird in Verfahren betreffend Betriebsanlagen regelmäßig schon in I. Instanz eine öffentliche¹⁸ Verhandlung durchzuführen sein. Die in deren Zuge seitens des Verhandlungsleiters der Bezirksverwaltungsbehörde durchzuführende Beweisaufnahme bringt es mit sich, dass dieser Organwalter im anschließenden Beschwerdeverfahren vor dem UVS insoweit als ein nahezu unverzichtbarer Zeuge fungieren, gleichzeitig dort aber auch die Interessen „seiner“ belangten Behörde vertreten muss.

Grundsätzlich wäre es zwar denkbar, seitens der Bezirksverwaltungsbehörde zusätzlich einen **anderen Organwalter** als den erstbehördlichen Verhandlungsleiter

¹⁶ Insbesondere erschiene der Entwurf eines dementsprechend standardisierten Formulars sinnvoll.

¹⁷ Vgl. die Formulierung des § 356 Abs. 1 GewO.

¹⁸ Siehe zu diesem Begriff näher unten, III.

im UVS-Verfahren mit der Vertretung der von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interessen zu betrauen, doch würde eine derartige Vorgangsweise - regelmäßig praktiziert - bei langfristiger Betrachtung einen **nicht unerheblichen Kostenaufwand** nach sich ziehen. Wenn dies daher nicht etwa auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles geboten ist, empfiehlt es sich sohin, den ohnehin als Zeuge erforderlichen Verhandlungsleiter auch mit der Vertretung der von der Erstbehörde zu wahren öffentlichen Interessen zu betrauen.

Eine derartige „Doppelrolle“ bei der Verhandlung ist gesetzlich nicht ausgeschlossen, wenn gleich im Zuge der **Beweiswürdigung** stets die **besondere Interessenverpflichtetheit** eines derartigen Zeugen - ie primär: Aufrechterhaltung des angeforderten Bescheides - zu beachten ist. Darüber hinaus verlangt der Grundsatz des „fair trial“ iSd Art 6 Abs 1 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention), dass ein derartiger Behördenvertreter im Zuge der Verhandlung vor dem UVS zu Beginn der Beweisaufnahme - die üblicherweise zunächst die Einvernahme des Genehmigungsverleners vorsieht - den Verhandlungssaal verlassen muss und erst nach dem Ablegen seiner eigenen Aussage wieder in seine Vertreterrolle schlüpfen kann. An die zwischenzeitlich einvernommenen Zeugen vermag er somit faktisch auch keine Fragen zu stellen, außer er würde (was in der Praxis so gut wie nie geschieht) diesbezüglich **noch während der Verhandlung** Einsichtnahme in das Protokoll begehren¹⁹.

1.3. Inhalt der Gewährleistung des § 67b AVG

Es wurde bereits zuvor angedeutet, dass die Parteistellung der belangten Behörde **nicht** auf einem **materiellen subjektiv-öffentlichen Rechtsanspruch** wurzelt. Dem Vertreter der Erstbehörde kommen daher im UVS-Verfahren vornehmlich **prozessuale Befugnisse** - wie das Recht auf Durchführung einer und Teilnahme an der mündlichen Verhandlung; auf Akteneinsicht; auf Befragung von Parteien, Zeugen, Sachverständigen und sonstigen Beteiligten; auf Stellung von Beweisansprüchen; auf Geltendmachung von Kostenersatzansprüchen im Namen des Rechtsträgers; auf Zustellung der Entscheidung des UVS; etc - zu²⁰.

Das Fehlen einer materiellen Anspruchsgrundlage führt in Verbindung damit, dass der Gewerberechtsgesetzgeber insoweit keine spezifische, auf Art 131 Abs 2 B-VG gegründete „Amtsbeschwerdebefugnis“ vorgesehen hat, im Ergebnis insbesondere dazu, dass der Erstbehörde keine Legitimation zukommt, gegen die Entscheidung des UVS **inhaltlich** Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof oder vor dem Verfassungsgerichtshof zu führen²¹. Hingegen scheint es für die belangte Behörde nicht ausgeschlossen, gestützt auf Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG, der insoweit nicht zwischen formalen und materiellen Ansprüchen differenziert, beim **Verwaltungs-**

¹⁹ Dies ist nach § 14 Abs 3 AVG zumindest nicht ausgeschlossen.

²⁰ In diesem Sinne auch R. Walter - R. Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrengesetze, Bd I, 2. Aufl., Wien 1998, 1355.

²¹ Vgl zB VwGH v. 16.2.1994, 94/03/0021.

gerichtshof eine Verletzung ihrer prozessualen Rechte durch den UVS geltend zu machen²².

2. Weitere Formalparteien

Nach § 355 GewO ist die **Gemeinde** im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zum Schutz der öffentlichen Interessen iSd § 74 Abs 2 Z 2 bis 5 GewO im Rahmen ihres Wirkungsbereiches zu hören²³. Ihr kommt damit die Stellung eines **Beteiligten** iSd § 8 AVG zu, die sich mangels eines gegenteiligen Hinweises im Gesetzestext auch auf das Verfahren vor dem UVS erstreckt. Umgekehrt ergibt sich aus der Formulierung des § 355 GewO aber **nicht**, dass die Gemeinde damit zwingend einen **Anspruch auf Teilnahme an der öffentlichen Verhandlung** hätte bzw aus diesem Anlass jedenfalls eine Verhandlung durchgeführt werden müsste, weil selbst den Verfahrensparteien insoweit kein uneingeschränktes subjektives Recht zukommt²⁴. Kann dem Anhörensrecht der Gemeinde nach den Umständen des Einzelfalles nämlich auf andere Weise - etwa im Wege einer schriftlichen Stellungnahme - zweckmäßiger entsprochen werden, liegt insoweit auch keine Verletzung ihrer dementsprechenden, im Wesentlichen mit einer Anhörung und Zustellung des das Verfahren abschließenden Bescheides²⁵ begrenzten Beteiligtenbefugnis vor.

Aus verfahrenssystematischer Sicht Gleiches gilt für das in § 356a Abs 4 bis 9 GewO vorgesehene Stellungnahmerecht anderer **Staaten** in Verfahren betreffend Betriebsanlagen, die **erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt** dieser Staaten haben könnten. Auch ihnen kommt mangels Parteistellung weder ein Berufungsrecht gegen den erstinstanzlichen Bescheid noch ein subjektives Recht auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung durch den UVS zu. Ein derartiger Staat ist vermöge seiner bloßen Beteiligtenstellung vielmehr auf seine - allerdings auch im Rechtsmittelverfahren wirksame - Anhörungs- und Stellungnahmebefugnis beschränkt.

Demgegenüber sieht § 356b Abs 1 letzter Satz GewO ausdrücklich vor, dass dem **wasserwirtschaftlichen Planungsorgan**²⁶ insoweit, als im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren auch wasserwirtschaftliche Interessen berührt werden, „**Parteistellung einschließlich der Beschwerdelegitimation vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts**“ zukommt. Diese Bestimmung dürfte insofern zu

²² Wenn die Voraussetzungen des § 42 Abs 2 Z 3 lit c VwGG - nämlich: dass der UVS bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften zu einem anderen Bescheid hätte kommen können - erfüllt sind.

²³ Dieses Anhörensrecht stellt gemäß § 337 iVm § 355 GewO eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde dar.

²⁴ Siehe dazu näher unten, III.

²⁵ Vgl § 359 Abs 3 und Abs 4 (e contrario) GewO.

²⁶ Vgl § 55 des Wasserrechtsgesetzes, BGBlNr. 215/1959, zuletzt geändert durch BGBl Nr. 1 65/2002.

weit geraten sein, als mit Blick auf Art 131 Abs 2 B-VG zwar die Beschwerdebefugnis an den Verwaltungsgerichtshof unproblematisch erscheint, jene an den **Verfassungsgerichtshof** aber in Art 144 Abs 1 B-VG, der die Verletzung eines **materiell-subjektiven verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts** verlangt, **keine Deckung** finden dürfte. Davon abgesehen sind damit aber dem wasserwirtschaftlichen Planungsorgan im Verfahren vor dem UVS einerseits grundsätzlich dieselben prozessualen Befugnisse wie der belangten Behörde eingeräumt. Auf der anderen Seite kommt es dieser Formapartei aber darüber hinaus auch zu, den **erstinstanzlichen Bescheid** selbst nach § 359a GewO **beim UVS anzufechten** und damit ein dementsprechendes Beschwerdeverfahren zu initiieren. Infolge der ex lege ausdrücklich auf wasserwirtschaftliche Interessen inhaltlich beschränkten Parteistellung ist auch die „Sache“ des Beschwerdeverfahrens auf diesen Bereich eingegrenzt, wenn im konkreten Fall tatsächlich nur das wasserwirtschaftliche Planungsorgan ein Rechtsmittel an den UVS erhoben hat. Die vom Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang zur „Nachbarberufung“ entwickelte Rechtsprechung²⁷ erscheint diesbezüglich analog übertragbar.

Das im vorstehenden Absatz Ausgeführte gilt auch für die Legaparteistellung des **Arbeitsinspektors**, wo in § 359 Abs 4 GewO - im Sinne eines grundsätzlich Vorliegens der Berufungslegitimation gegen den erstinstanzlichen Bescheid - hinsichtlich diesbezüglicher Besonderheiten auf das ArbGG²⁸ verwiesen wird. Nach der demnach maßgeblichen Spezialbestimmung des § 12 Abs 2 letzter Satz ArbGG sind daher dem Arbeitsinspektorat im Falle einer mündlichen Berufungsverhandlung darüber hinaus die zur Beurteilung der Sachlage notwendigen Unterlagen mindestens zwei Wochen vor dem Verhandlungstag zu übersenden. Zudem fallen für die Entscheidung von Organen der Arbeitsinspektion zur UVS-Verhandlung - einerlei, ob als Zeuge oder als Parteienvertreter - gemäß § 77 Abs 5 AVG von Gesetzes wegen **Kommissionsgebühren** an, die nach § 76 Abs 1 AVG in der Regel dem Berufungswerber als **Barauslagen anzulasten** sind.

3. Übergangene Parteien

Hinsichtlich der Präklausur verweist § 356 Abs 1 GewO grundsätzlich auf die generelle Regelung des § 42 AVG; daraus folgt im Wesentlichen, dass bei Nachbarn deren verfahrensrechtliche Stellung als Partei verloren geht, wenn sie nicht rechtzeitig Einwendungen erheben. Diese Präklausionsregelung schützt den Genehmigungswerber zwar **weitgehend, jedoch nicht umfassend** davor, dass ursprünglich **nicht ordnungsgemäß geladene**, sohin „**übergangene**“ Parteien ex post - insbesondere erst im Rechtsmittelverfahren - ihre Ansprüche geltend machen.

Im Sinne der **Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Österreich**, die - bei voller Wahrung des Rechtsstaatsprinzips - eine möglichst kurze Gesamtdauer des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens voraussetzt, wäre zu erwarten gewesen,

²⁷ Vgl H. Schäffer - H. Wendl, aAO (FN 14), RN 216.

²⁸ Arbeitsinspektionsgesetz, BGBlNr. 27/1993, zuletzt geändert durch BGBl Nr. 1159/2001.

dass der Gewerbegesetzgeber mit dem VwRefG 2001 oder mit der GewO-Novelle 2002 eine etwa dem § 33 der Oö. Bauordnung²⁹ vergleichbare Bestimmung einführt, wonach die Geltendmachung subjektiver Rechte durch übergangene Parteien mit höchstens einem Jahr zeitlich befristet³⁰ ist und diesen insbesondere kein Anspruch auf Wiederholung der mündlichen Verhandlung gewährleistet³¹ ist.

Aus der Sicht der Unternehmer stellt die Nichterlassung einer derartigen, wohl unschwer sachlich zu rechtfertigenden und daher innerhalb des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des einfachen Gesetzgebers liegenden Bestimmung ein **gravierendes Manko** dar.

III. Öffentliche Verhandlung

In kontradiktorischen civil-rights-Angelegenheiten, wozu im Falle der Beteiligung von Nachbarn auch das gewerbliche Betriebsanlagengenehmigungsverfahren zählt, stellt die öffentliche Verhandlung insbesondere aus der Sicht der Projektgegner eines der Kernelemente zur Realisierung ihrer in Art 6 Abs 1 EMRK grundgelegten Verfahrensgarantien dar. Für den Genehmigungswerber bedeutet sie hingegen in aller Regel den Ausgangspunkt für kostenintensive Verzögerungen. Der Gesetzgeber ist daher gefordert, in Abwägung dieser konträren Interessen einen **sachlich vertretbaren Ausgleich**, der unter einem auch die **Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Österreich** sicherstellt, zu schaffen.

Verschärfte wird diese Problematik noch dadurch, dass der Verfassungsgerichtshof jüngst festgestellt hat, dass in - dem Verständnis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte entsprechenden - zivilrechtlichen Angelegenheiten dann, wenn zu deren Durchsetzung innerstaatlich das AVG für anwendbar erklärt ist, die §§ 40 ff AVG verfassungskonform dahin zu interpretieren sind, dass derartige mündliche Verhandlungen nicht bloß parteien-, sondern **volksöffentlich** durchzuführen sind. Für den Bereich des gewerblichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens bedeutet dies, dass **bereits die Bezirksverwaltungsbehörden** ihre mündlichen Verhandlungen volksöffentlich zu gestalten haben. Der **förmliche Ausschluss von Projektgegnern** ist damit - wenn ihnen solcherart auch weiterhin nicht einmal die prozessuale Stellung eines Beteiligten zukommt - **nicht mehr zulässig**; ihre faktische Beeinflussung des Verfahrens lässt sich nur im Wege der Androhung von Ordnungsstrafen³² hintanhalten.

²⁹ LGBl Nr. 66/1994, zuletzt geändert durch LGBl Nr. 90/2001.

³⁰ Vgl § 33 Abs 4 OöBAO.

³¹ Vgl § 33 Abs 3 letzter Satz OöBAO.

³² Vgl § 34 AVG.

1. Öffentlichkeitsprinzip und Ausschluss der Öffentlichkeit

Die **Verhandlung vor dem UVS** ist, wie sich dies e contrario aus § 67e AVG ergibt, grundsätzlich volksoffentlich, dh **nach Maßgabe des verfügbaren Platzes für jedermann ungehindert zugänglich**. Soweit den Verhandlungsteilnehmern keine besondere prozessuale Stellung - zB als Partei, als Beteiligter, als Zeuge, als Sachverständiger, etc - zukommt, ist ihre Funktion darauf beschränkt, **passiv** den Gang der Verhandlung mit zu verfolgen³³. Diesbezüglich unterliegen die „Zuhörer“³⁴ der Ordnungsgewalt jenes UVS-Mitgliedes, das die Verhandlung leitet.

Aus Gründen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung und der nationalen Sicherheit oder im Interesse des Schutzes jugendlicher bzw des Privatlebens einer Partei oder eines Zeugen, insbesondere aber auch zur Wahrung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses kann die **Öffentlichkeit** von der Teilnahme an der Verhandlung **ausgeschlossen** werden. Ergibt eine dementsprechende Verfahrensordnung, so haben sich die Zuhörer - **nicht hingegen die Parteien und Beteiligten** - zu entfernen, doch hat jede Partei Anspruch darauf, dass drei Personen ihres Vertrauens die weitere Teilnahme an der Verhandlung gestattet wird³⁵.

Wird im Zuge der Verhandlung vor dem UVS die Aufnahme eines **Augenscheinsbeweises** erforderlich, so kann der **Genehmigungswerber** eine Besichtigung seiner Anlage **untersagen**, wenn solcherart die Gefahr der Verletzung eines Kunst-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses bestünde³⁶.

2. Antragspflicht

Durch die jüngsten Novellierungen des AVG³⁷ hat der Gesetzgeber in erster Linie versucht, den einer mündlichen Verhandlung per se immanenten **Verfahrensverzögerungen entgegen zu wirken**, ohne dadurch in einen Widerspruch zu Art 6 Abs 1 EMRK zu geraten.

Von jenen Fällen, in denen die Nichtdurchführung einer Verhandlung jedenfalls zulässig ist - nämlich im Falle der schon aus der Aktenlage offenkundig ersichtlichen Zurückweisung oder Stattgabe der Beschwerde³⁸ -, abgesehen, hat der UVS nach der nunmehrigen Konzeption des § 67d AVG eine **öffentliche**

33 Zusätzlich ist auf § 22 MedienG (BGBl Nr. 314/1981, zuletzt geändert durch BGBl Nr. 136/2001), wonach Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie Film- und Fotoaufnahmen von Verhandlungen der UVS unzulässig sind, hinzuweisen.

34 Vgl zu diesem Begriff § 67e Abs 3 AVG.

35 Vgl § 67e Abs 3 AVG.

36 Vgl § 356 Abs 2 GewO iVm § 40 Abs 2 AVG.

37 Vgl BGBl Nr. 137/2001.

38 Bzw Abweisung des Devolutionsantrages; Vgl § 67d Abs 2 AVG.

Verhandlung grundsätzlich **nur mehr** dann durchzuführen, wenn zuvor von einer **Partei**³⁹ ein dementsprechender **Antrag** gestellt wurde. Vom Rechtsmittelwerber ist die Verhandlung - ausschließlich - bereits im Beschwerdeschriftsatz zu beantragen; den mitteiligten Parteien hat der UVS Gelegenheit zu geben, einen derartigen Antrag binnen einer angemessenen, zwei Wochen nicht übersteigenden Frist, zu stellen. Ein **nachträglicher Verhandlungsantrag** des Rechtsmittelwerbers - zB im Zuge einer Beschwerdeergänzung - erscheint damit ebenso als **unzulässig** wie ein nach Fristablauf gestellter Verhandlungsantrag der mitteiligten Partei. Andererseits kann der UVS trotz eines zulässigen Parteienantrages von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn er bloß im Wege eines **verfahrensrechtlichen Bescheides** zu entscheiden hat und einerseits nach der Aktenlage im Wege einer mündlichen Verhandlung eine weitere Klärung der Sachlage nicht zu erwarten ist und dem andererseits auch Art 6 Abs 1 EMRK nicht entgegensteht.

Daraus folgt insgesamt, dass ein **Parteienantrag grundsätzlich eine notwendige Voraussetzung, aber keine absolute Garantie** für die Durchführung einer Verhandlung bildet.

Davon ausgehend stellt sohin aus systematischer Sicht betrachtet, die vom UVS von **Amts wegen** angeordnete Verhandlung den **Ausnahmefall** dar.

Ihre Zulässigkeit ist zunächst an die das Ermittlungsverfahren allgemein leitenden Prinzipien der möglichststen **Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis**⁴⁰ gebunden.

Darüber hinaus lässt § 67d Abs 1 AVG eine amtswegige Verhandlung nur dann zu, wenn der UVS diese für „**erforderlich**“ hält. Dieser unbestimmte Gesetzesbegriff läuft (zwar nicht rechtstechnisch⁴¹, aber im faktischen Ergebnis) auf ein „Ermessen“ des UVS hinaus, das einerseits durch die vorerwähnten Grundsätze des Ermittlungsverfahrens, auf der anderen Seite durch die Prinzipien des Art 6 Abs 1 EMRK determiniert wird.

Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang insbesondere darauf, dass eine erwiesenermaßen⁴² zweckwidrig durchgeführte Verhandlung auch einen **Amts haftungsanspruch** des solcherart Geschädigten zu begründen vermag⁴³.

39 Des UVS-Verfahrens.

40 Vgl § 39 Abs 2 letzter Satz AVG.

41 Weil dem UVS nach der Formulierung des § 67d Abs 1 AVG theoretisch keine Wahl bezüglich der Rechtsfolge (arg. „hat“) eröffnet ist, sondern nur ein Spielraum hinsichtlich der Auslegung der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen.

42 Dh: auch schuldhaft.

43 Vgl aus der Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu Amtshaftungsansprüchen wegen durch Verzögerungen staatlicher Organe verursachter Schädigungen zB OGH v. 26.6.1991, 1 Ob 19/91, und v. 23.11.1999, 1 Ob 191/99s.

3. Entfall

Neben den bereits zuvor dargelegten Fällen - Zurückweisung oder Stattgabe der Beschwerde bzw. Abweisung des Devolutionsantrages auf Grund der insoweit eindeutigen Aktenlage - hat eine dem Grunde nach an sich gebotene Verhandlung insbesondere auch dann zu entfallen, wenn der **Parteienantrag** auf Durchführung der Verhandlung wieder **zurückgezogen** wird. Eine derartige Zurückziehung kann jedoch nach § 67d Abs 3 AVG nur mehr mit Zustimmung der - dh wohl: aller - übrigen Verfahrensparteien erfolgen.

In gleicher Weise ist § 67d AVG iVm Art 6 Abs 1 EMRK nicht formal, sondern vielmehr inhaltlich dahin zu verstehen, dass der UVS ungeachtet eines dementsprechenden Parteienantrages von einer Verhandlung abzusehen hat, wenn dieser nur **mutwillig** gestellt wurde, sei es, dass es ZB dem Antragsteller subjektiv bloß um eine Verzögerung des Verfahrens ging, oder objektiv besehen tatsächlich keine Sach-, sondern bloß Rechtsfragen zu klären sind.

Schließlich wird wohl auch ein - zulässiger⁴⁴ - Widerspruch der belangten Behörde gemäß § 67h AVG, der ZB bei einem allseits unstrittigen Sachverhalt bloß die Klärung von Rechtsfragen bezweckt und im Ergebnis dazu führt, dass der UVS anstelle einer meritorischen nur eine kassatorische Entscheidung zu treffen hat (und insbesondere dann, wenn dieser Widerspruch mit der zu erwartenden wesentlichen Beschleunigung des Verfahrens begründet wurde), in aller Regel einen Entfall der mündlichen Verhandlung nach sich ziehen.

IV. Unmittelbarkeit

Hinsichtlich des Grundsatzes der Unmittelbarkeit als Teil der Fairness des Verfahrens iSd Art 6 Abs 1 EMRK ordnet § 67f AVG (lediglich) an, dass dann, wenn eine Verhandlung stattgefunden hat, die Entscheidung nur von jenen Mitgliedern des UVS getroffen werden kann, die an dieser Verhandlung teilgenommen haben; hat sich die Zusammensetzung zwischenzeitlich geändert, muss die Verhandlung wiederholt werden.

In Verbindung mit § 67g Abs 1 AVG, wonach der UVS seine Entscheidung „auf Grund der Verhandlung“ zu fällen hat, resultiert somit insgesamt - anders als im Verwaltungsstrafverfahren⁴⁵ - kein grundsätzliches Gebot dahin, dass für die Entscheidung nur jene Beweise verwertet werden dürfen, die in der Verhandlung selbst aufgenommen wurden. Demgemäß besteht auch keine Verpflichtung des UVS zur Verlesung des erstbeurteilenden Aktes, dh die Ergebnisse des

⁴⁴ Vgl dazu näher in diesem Band U. Zellenberg, Die Entscheidungsbefugnis der Unabhängigen Verwaltungssenate nach § 67h AVG, Pk.III.5.

⁴⁵ Vgl § 51i VStG.

Ermittlungsverfahrens der Bezirksverwaltungsbehörde können auch unmittelbar im Wege der Aktenlage verwertet werden; den Parteien wird aber ein Antragsrecht auf Aktenverlesung zuzugestehen sein.

1. Verwertbarkeit von Verhandlungsergebnissen in erster Instanz

Es besteht somit kein gesetzliches Hindernis dahin gehend, dass der UVS die Beweisergebnisse des erstbeurteilenden Ermittlungsverfahrens - nach entsprechend autonomer Beweiswürdigung - auch seiner Entscheidung zu Grunde legt. Dies gilt insbesondere dann und insoweit, als Sachverhaltselemente von den Parteien ausdrücklich oder implizit **außer Streit gestellt** werden. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass Derartiges hinsichtlich zentraler Fragen kaum vorkommt. In aller Regel bedarf es daher bezüglich des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes einer **Beweiswiederholung** durch den UVS.

2. Beweiswiederholung

Insbesondere die solcherart regelmäßig notwendige Wiederholung von Sachverständigenbeweisen führt zu erheblichen **Verfahrensverzögerungen**, ohne dass letztlich ein anderstantes Ergebnis zu erwarten wäre. Dies deshalb nicht, weil der UVS gemäß § 52 Abs 1 AVG in gleicher Weise wie die erstinstanzliche Behörde dazu verhalten ist, Amtssachverständige - also die vom Geschäftsapparat⁴⁶ bereitgestellten Sachverständigen - heran zu ziehen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach es keinen Befangenheitsgrund iSd § 7 Abs 1 Z 4 und 5 AVG bildet, wenn sowohl im erstbeurteilenden als auch im Verfahren vor dem UVS ein und dieselbe Person als Sachverständiger fungiert⁴⁷.

3. Vertagung

Einen weiteren Grund für Verfahrensverzögerungen bilden die sog. „**Vertagungsbitten**“, denen in der Praxis oft zu leichtfertig entsprochen wird. Systematisch betrachtet stellt die Vertagung keinen Bescheid, sondern eine bloße Verfahrensanordnung dar; eine derartige Vertagung ist daher nicht unmittelbar, sondern erst im Wege einer Beschwerde gegen den das Verfahren abschließenden Bescheid bekämpfbar.

Im Zusammenhang mit dem Ersuchen um Vertagung der UVS-Verhandlung hat der Verwaltungsgerichtshof eine relativ strenge Judikatur entwickelt, der im Zusammenhang mit kontradiktorischen Verfahren eine umso größere Bedeutung zukommt. Entscheidend ist danach, dass die Partei zur (fortgesetzten) Verhandlung

⁴⁶ Also dem Amt der Landesregierung, das in der Praxis (zwar nicht formal, aber de facto) als „vorgesetztes“ Organ der Bezirksverwaltungsbehörden fungiert.

⁴⁷ Vgl die Nachweise bei W. Hauer - O. Leukauf, aaO (Fn 7), 101.

jeweils ordnungsgemäß geladen wurde, wobei nur gravierende Einwände als Nichterscheinsgründe hinreichen. Ein objektiv nicht nachvollziehbares Vertragssuchen vermag daher die Durchführung der Verhandlung in Abwesenheit der ordnungsgemäß geladenen, dh über keine ausreichenden Entschuldigungsgründe verfügenden Partei nicht zu hindern⁴⁸.

V. Sache des Beschwerdeverfahrens

Zufolge ihrer umfangmäßig jeweils divergierenden Parteistellung⁴⁹ richtet sich die Frage, was inhaltlich den Gegenstand (die „Sache“) des Verfahrens vor dem UVS bildet, grundsätzlich **danach, welche Parteien im Umfang welcher subjektiven Berechtigungen** den erstinstanzlichen Bescheid angefochten hat (haben).

Eine Beschwerde des **Genehmigungswerbers** deswegen, weil seinem Begehren von der Bezirksverwaltungsbehörde nicht vollinhaltlich stattgegeben wurde, hat etwa zur Folge, dass beim UVS (wieder) der verfahrenseinleitende Antrag - weil ein „Außerstreitstellen“ bzw eine Berufung nur gegen Auflagen oä formal unzulässig ist und das Administrativverfahren auch kein Verbot der reformatio in peius kennt⁵⁰ - in seinem vollen Umfang den Prozessgegenstand bildet. Wenn hingegen der erstinstanzliche Bescheid von einer Partei mit eingeschränkter materieller subjektiv-öffentlich-rechtlicher Rechtsposition (wie zB einem **Nachbarn** der Betriebsanlage) oder mit eingegrenzter Pflicht zur Wahrung öffentlicher Interessen (zB **Arbeitsinspektorat, wasserwirtschaftliches Planungsorgan**) angefochten wird, dann ist auch der Gegenstand des UVS-Verfahrens als solcherart beschränkt zu betrachten. Wird schließlich von mehreren Parteien mit limitierter Rechtsposition eine Beschwerde erhoben, so hat der UVS **insgesamt** über die solcherart aus der **Summe dieser Einzelberechtigungen resultierende Sache** zu entscheiden.

1. Präklusion und Neuerungsverbot

In Ermangelung einer diesbezüglichen⁵¹ Sondervorschrift in der GewO gilt § 42 AVG auch für das gewerberechtliche Betriebsanlagenverfahren. Danach geht die Parteistellung von **Projektgegnern** („**Nachbarn**“) verloren, wenn und soweit diese nicht rechtzeitig - dh spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung - Einwendungen erhoben haben. **Nachträgliche** Einwendungen sind gemäß § 42 Abs 3 AVG nur unter den gleichen inhaltlichen Voraussetzungen wie für eine Wiedereinsetzung (wenngleich ohne die

⁴⁸ Vgl zB VwGH v. 19.3.2002, 2000/10/0143, mwN

⁴⁹ Siehe dazu schon oben, II.

⁵⁰ Vgl R. Walter - R. Thienel, aaO (FN 20), 1243 f

⁵¹ Hingegen tritt § 356 GewO spezifische Anordnungen hinsichtlich der Kundmachung der mündlichen Verhandlung; da sich der in § 356 Abs 1 GewO enthaltene Verweis nur auf die Bezirksverwaltungsbehörde (die Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung) bezieht, gelten diese Sondervorschriften nicht für das Beschwerdeverfahren vor dem UVS.

Notwendigkeit einer diesbezüglichen formellen Antragstellung iSd § 71 Abs 1 Z 1 AVG) bis zur rechtskräftigen Entscheidung zulässig.

Voraussetzung für den Eintritt der dargestellten Präklusionsfolgen ist allerdings, dass die mündliche Verhandlung **ordnungsgemäß kundgemacht**, insbesondere, dass die Eigentümer der an das Betriebsgrundstück angrenzenden Liegenschaften gemäß § 356 Abs 1 GewO **idR persönlich geladen** wurden. Erreicht die Ladung einen derartigen Nachbarn zB wegen Ortsabwesenheit iSd § 16 Abs 5 bzw § 17 Abs 3 ZustG (Zustellgesetz) nicht, so ist dieser nicht präkludiert - dh, es besteht für ihn insbesondere **keine Verpflichtung zur Erhebung nachträglicher Einwendungen** gemäß § 42 Abs 3 AVG -, sondern er ist vielmehr als **übergangene Partei** anzusehen (und damit auch nicht im Sinne der letztzitierten Bestimmung darauf beschränkt, seine Einwendungen längstens bis zur Rechtskraft des Genehmigungsbescheides geltend zu machen).

Die wesentliche Konsequenz der Präklusion besteht darin, dass die zuvor potenziell weitreichende Parteistellung des Nachbarn nach der mündlichen Verhandlung der Erstbehörde auf jene subjektive Rechtssphäre beschränkt ist, wie diese mit seinen Einwendungen dem Grunde nach inhaltlich umschrieben wurde. Nur innerhalb des solcherart abgesteckten Rahmens können künftig weitere Einwendungen erhoben, insbesondere allfällige Rechtsmittel tragfähig begründet werden⁵².

Zufolge der Textierung des § 356 Abs 1 GewO treffen die **Präklusionsfolgen** nur die Nachbarn; sie gelten daher **nicht** für die **Legalparteien**, aber auch nicht für den Genehmigungswerber selbst.

Innerhalb der - wie gezeigt - für jede Partei gesondert zu bemessenden Sphäre ihrer inhaltlicher Rechtsposition besteht grundsätzlich **kein Neuerungsverbot**. In diesem Rahmen können daher im UVS-Verfahren auch neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, und zwar selbst dann, wenn diese der Partei bereits zuvor bekannt waren (und möglicherweise absichtlich zurückgehalten wurden).

2. Widerspruchsrecht

Eine weitere wesentliche materielle Determinante zur Bestimmung des Umfangs der Sache des Beschwerdeverfahrens vor dem UVS bildet das in § 67h AVG - nur - zu Gunsten der belangten Behörde vorgesehene Widerspruchsrecht: Macht sie davon Gebrauch, so darf der UVS bloß die Frage der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides prüfen und eine darauf bezügliche **kassatorische Entscheidung** treffen. Andernfalls hat er hingegen wie eine Oberbehörde im Instanzenzug der allgemeinen staatlichen Verwaltung gemäß § 66 Abs 4 AVG **in der Sache selbst** zu entscheiden⁵³.

⁵² Vgl auch H. Schäffer - H. Wendt, aaO (FN 14), RN 216.

⁵³ Vgl zum Widerspruchsrecht ausführlich U. Zellenberg, aaO (FN 44).

Damit ist es zwar dem UVS auch bei einem Widerspruch theoretisch nicht verwehrt, eine autonome Sachverhaltsprüfung - allenfalls auch im Wege einer öffentlichen Verhandlung - durchzuführen, weil sich in diesem Zusammenhang keine dem § 41 Abs 1 VwGG (Verwaltungsgerichtsgesetz) vergleichbare Bestimmung findet.

In der Praxis wird sich die bloße Rechtsfrage aber in der Regel bereits auf Grund des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalts beurteilen lassen bzw. wäre es anders auch denkbar, dass der UVS mit der Begründung des Widerspruches in Konflikt gerät. Dies soll kurz an folgendem Beispiel demonstriert werden:

Gleichsam als „Standardfall“ für einen Widerspruch im gewerberechtlichen Betriebsanlagenverfahren könnte die Konstellation angesehen werden, dass der erstinstanzliche Bescheid bloß vom Genehmigungsgeber und von diesem auch nur deshalb, weil ihm die vorgesehenen Auflagen zu kostenintensiv erscheinen, angefochten wird. Im UVS-Verfahren soll es daher aus Gründen der Beschleunigung des Verfahrens nur darum gehen, die Grundsatzfrage der Rechtmäßigkeit der Auflagenvorschreibung klären zu lassen, während sich die belangte Behörde die konkrete Ausgestaltung der Auflagen im Falle von deren Zulässigkeit selbst vorbehält. Wie wäre es nun aber zu beurteilen, wenn der UVS im Zuge der Beschwerdevorlage zu der Auffassung gelangt, dass die Erstbehörde die Einwendung eines Nachbarn möglicherweise zu Unrecht als präkludiert qualifiziert hat und damit die Genehmigungsfähigkeit der Anlage als solche zweifelhaft erscheint, wobei zur Klärung der Präklusionsfrage eine Verhandlung nach Auffassung des UVS erforderlich wäre?

Von einer „wesentlichen Vereinfachung oder Beschleunigung“ des Verfahrens⁵⁴ kann damit objektiv betrachtet wohl nicht mehr die Rede sein, es sei denn, man bewertet das Ergebnis des Herausführens der belangten Behörde aus ihrer selbstveranlassenen Irreleitung als Vereinfachung bzw. Beschleunigung. Dieser primär der objektiven Rechtmäßigkeit der (End-)Entscheidung verpflichteten Auffassung könnte allerdings entgegen gehalten werden, dass es in einem solchen Fall am Nachbarn selbst gelegen wäre, die gegen ihn ergangene Präklusionsentscheidung zu bekämpfen; indem er dies jedoch unterlassen hat, ist der UVS an das mit dem Widerspruch der belangten Behörde inhaltlich zum Ausdruck gebrachte (darauf reduzierte) Prozessbegehren gebunden.

Welchem dieser beiden Ansätze der Vorzug zu geben ist, kann aber erst dann entschieden werden, wenn zuvor das **Grundsatzproblem**, ob dem UVS selbst eine **materielle Kontrolle der Voraussetzungen eines von der belangten Behörde erhobenen Widerspruches** zukommt, geklärt ist. Diesbezüglich scheinen schon aus der Überlegung heraus, dass Organe der Verwaltungskontrolle iSd Art 129 ff B-VG hinsichtlich des Umfanges ihrer Kontrollbefugnis nicht von einseitigen

Willenserklärungen des Kontrollierten abhängig sein können, aber auch mit Blick auf den Grundsatz der Waffengleichheit die besseren Argumente dafür zu sprechen, dass den UVS die inhaltliche Prüfung hinsichtlich des als (bloße) Prozessklärung einer Verfahrenspartei zu qualifizierenden Widerspruches der belangten Behörde zukommt⁵⁵.

VI. Öffentliche Verkündung

Dem Art 6 Abs 1 EMRK entsprechend sieht § 67g AVG vor, dass der UVS - wenn dieser eine Verhandlung durchgeführt hat - seine Entscheidung samt deren wesentlicher Begründung, wenn möglich sogleich nach Schluss der Verhandlung zu beschließen und öffentlich zu verkünden hat. Abweichend von § 62 Abs 3 AVG legt § 67g Abs 3 AVG fest, dass den Verfahrensparteien ex lege - also auch ohne einen dementsprechenden Antrag - eine schriftliche Ausfertigung zuzustellen ist, sodass die sechswöchige **Beschwerdefrist** an die Gerichtshöhe des öffentlichen Rechts generell **stets erst** mit dem Tag der **Zustellung**⁵⁶ (schriftlichen Ausfertigung) der UVS-Entscheidung zu laufen beginnt.

Da es sich bei der Beschwerde an den UVS um ein Rechtsmittelverfahren handelt, wobei die mit der mündlichen Verhandlung intendierte Sachverhaltsfeststellung idR keine wesentliche Rolle für den Inhalt der Entscheidung spielt, sondern insoweit vielmehr die **Lösung von strittigen Rechtsfragen im Vordergrund** steht, stellt die unmittelbare Verkündung im Anschluss an die Verhandlung in der Praxis eher die Ausnahme dar.

Dass die Entscheidungen damit in der Regel schriftlich ergeben, begegnet dann keinen Bedenken, wenn für die Öffentlichkeit eine Einsichtnahmemöglichkeit in diese besteht⁵⁷. Dies ist beispielsweise beim Öö. Verwaltungssenat dadurch gewährleistet, dass - aus datenschutzrechtlichen Gründen jeweils anonymisiert - jeweils zum Selbstkostenpreis einerseits während der Amtsstunden von jedermann die sowohl nach Akenzahl als auch nach Datum geordnete **hektographisch-physische Sammlung** vor Ort benutzt, auf der anderen Seite aber auch zeitunabhängig via Internet⁵⁸ die **elektronische Entscheidungssammlung** abgerufen werden kann.

⁵⁴ Vgl zu diesen Kriterien allgemein U. Zellenberg, aAO (FN 44), Rpt III.5.

⁵⁵ So auch U. Zellenberg, aAO (FN 44), Rpt III.8.

⁵⁶ Vgl § 26 Abs 1 Z 1 VwGG bzw § 82 Abs 1 VwGG.

⁵⁷ Vgl § 67g Abs 2 Z 2 AVG.

⁵⁸ Unter der Adresse „<http://www.ooe-gv.at/uvs/>“

VII. Arten der Erledigung

1. Sachentscheidung

Vom Fall des Widerspruches der belangten Behörde abgesehen, legt § 67h Abs 1 iVm § 66 Abs 4 AVG als Regelfall fest, dass die UVS „*immer in der Sache selbst*“ zu entscheiden haben. Unter Einbeziehung des § 73 Abs 1 AVG soll damit insgesamt **besehen auf diese Weise Gewähr dafür bestehen, dass Betriebsanlagen genehmigungsverfahren in Österreich längstens binnen eines Jahres gerichtsformig abgeschlossen** sind. Gleichzeitig bedeutet dieses rechtspolitische Ziel der Sicherung der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Österreich nach der Übertragung des Vergaberechts eine weitere **essentielle Bewährungsprobe** für die UVS auf deren Weg zu „echten Landesverwaltungsgerichten“⁵⁹: Werden deren Entscheidungen von einer breiten Öffentlichkeit akzeptiert⁶⁰, wird die Delegation weiterer inhaltlich bedeutsamer Materien folgen, sodass der - jetzt schon sachlich kaum begründbare - (Rest-)Widerstand gegen eine auch formale Umwandlung in Gerichte immer unhaltbarer wird.

Bei einer derartigen - positiven oder negativen - Sachentscheidung tritt diese formal und inhaltlich an die Stelle des bis dahin seit Beschwerdeerhebung infolge aufstrebender Wirkung derselben schwebend unwirksamen Bescheides der Bezirksverwaltungsbehörde, der damit nach jeder Richtung hin abgeändert werden kann. So kann zB anstelle einer gänzlichen Abweisung oder einer vollinhaltlichen Stattgabe auf Grund einer Anfechtung des Anlagenbetreibers und/oder von Nachbarn nunmehr etwa (bloß) eine Genehmigungserteilung unter Auflagen resultieren. Gerade dieses Beispiel belegt den signifikanten „Systembruch“, der darin besteht, dass die UVS insoweit die **Verwaltung nicht mehr bloß „kontrollieren“**, wie dies die Konzeption der Art 129 ff B-VG primär voraussetzt⁶¹, sondern vielmehr an deren Stelle **selbst die Verwaltung führen**.⁶²

⁵⁹ Vgl dazu jüngst A. Graf: Die Mehrdimensionalität des Begriffes „Gericht“ in der österreichischen Bundesverfassung. ZUV 2002, H. 1, 15 ff, mwN; sa „Der Verwaltungsgerichtshof wehrt sich gegen Überlastung“, Wiener Zeitung vom 22.5.2002.

⁶⁰ Einen gewissen Unsicherheitsfaktor bildet in diesem Zusammenhang der Umstand, dass mit der Übertragung einer Materie auf die UVS gemäß Art 129a Abs 1 Z 3 B-VG immer auch einhergeht, dass dann gegen deren Entscheidungen (auch) eine Beschwerde an den VwGH möglich ist bzw diese auf einstufiggesetzlicher Ebene nicht ausgeschlossen werden kann. Damit sind aber zeitliche Verzögerungen bei der Klärung essentieller Rechtsfragen und die Priorisierung von verfahrensrechtlichen vor materiellrechtlichen Problemen vorprogrammiert; Vgl zB für den Bereich des Telekommunikationsgesetzes L. Ungerböck, „Schnellere Richter und härtere Strafen“, Der Standard v. 28.6.2002.

⁶¹ Vgl VwGH v. 26.6.1997, G 270/96 ua

⁶² Vgl jüngst Ch. Grabenwarter, Landesverwaltungsgerichte oder unabhängige Verwaltungssenate als Instrument der Kontrolle der Landesverwaltungen, in: P. Bußjäger (Hrsg.), Vollzug von Bundesrecht durch die Länder, Wien 2002, 79 ff.

Dies begegnet zwar solange keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, als mit Blick auf eine bestimmte Materie gesamthaft betrachtet die **bloße Kontrollkompetenz** der UVS deren Befugnis zur inhaltlichen Dirigierung der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung **überwiegt**; ob abstrakt betrachtet ein derartiges Übergewicht aus verfassungsrechtlicher Sicht jedoch auch dann noch in einem ausreichenden Ausmaß gewährleistet ist, wenn § 67h Abs 1 iVm § 66 Abs 4 AVG die UVS dazu verpflichtet, **immer** in der Sache selbst zu entscheiden und die belangte Behörde dem nur ein singuläres - und überdies schwer zu begründendes - Widerspruchsrecht entgegen setzen kann, erscheint zweifelhaft⁶³.

2. Kassation

Hat die belangte Behörde einen zulässigen und begründeten Widerspruch erhoben, so ist der UVS gemäß § 67h Abs 2 AVG darauf beschränkt, den Bescheid aufzuheben, wenn dieser **rechtswidrig** ist; andernfalls hat der UVS - wenn gleich dies gesetzlich nicht ausdrücklich festgelegt ist - **bloß festzustellen**, dass die **behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt**. Dass dem UVS bei einem Widerspruch der belangten Behörde damit bloß eine Rechtmäßigkeitskontrolle zukommt, folgt zum einen bereits aus den Art 129 ff B-VG, zum anderen aber auch aus dem zweiten Satz des § 67h Abs 2 AVG, wonach dem Bescheid im Falle einer zweckmäßigen Ermessensausübung durch die Erstbehörde **explizit keine „Rechtswidrigkeit“ anhaftet**.

Ebenfalls nicht ausdrücklich gesetzlich angeordnet, aber **teleologisch zwingend** erscheint die Schlussfolgerung, dass die belangte Behörde im Falle der Kassation ihres Bescheides durch den UVS im fortgesetzten Verfahren an dessen **Rechtsansicht gebunden** ist.

3. Zurückverweisung

Durch den in § 66 Abs 4 AVG enthaltenen Verweis auf § 66 Abs 2 AVG ist dem UVS **prinzipiell** auch die Möglichkeit eröffnet, die Angelegenheit an die Bezirksverwaltungsbehörde **zurückzuverweisen**. Da eine Zurückverweisung jedoch zur Voraussetzung hat, dass der von der Erstbehörde erhobene Sachverhalt **derart mangelhaft** ist, „dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint“ und der UVS nach § 67d Abs 1 AVG dazu verhalten ist, aus eigenem eine öffentliche Verhandlung durchzuführen, wenn er dies für erforderlich hält, scheint demnach eine Konstellation für eine Zurückverweisungsentscheidung des UVS **nicht denkbar**.

Für den Bereich des gewerberechtlichen Betriebsanlagenverfahrens entspricht dieses Ergebnis zudem der rechtspolitischen Intention, **Verfahrensverzögerungen**

⁶³ Vornehmlich aus diesem Grund haben daher die UVS schon anlässlich ihrer Einrichtung vehementen Bedenken dagegen vorgetragen, dass eine Heranziehung des AVG tatsächlich dem Verfassungsauftrag des Art 129b Abs 6 B-VG entspricht, doch haben sich damit weder der VwGH noch der VwGH auseinandergesetzt.

weitemöglichst hinten zu halten. Aber auch aus dem Blickwinkel des Art 6 Abs 1 EMRK erscheint diese Lösung konsequent, könnte doch allein im Wege der Durchführung der Verhandlung durch die Bezirksverwaltungsbehörde – selbst wenn diese im Hinblick auf das zuvor aufgezeigte Erkenntnis des Verlangensgerichts keines mehr volkswirtschaftlichen Charakter aufweisen muss⁶⁴ – der Mangel, dass diese jedenfalls keine Tribunalqualität aufweist, nicht substituiert werden.