

RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit neuer
Rubrik!

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler**, **Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger**, **M. Bydlinski**, **D. Ennöckl**, **B.-C. Funk**, **D. Hinterwirth**,

W. Hochreiter, **P. Jabornegg**, **V. Madner**, **F. Oberleitner**, **B. Raschauer**,

N. Raschauer, **P. Sander**, **J. Stabentheiner**, **E. Wagner**, **R. Weiß**

Juni 2013

03

89 – 132

Beiträge

Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten am Beispiel des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens

Katharina Pabel ➔ 93

Das ALSAG als de facto Strafnorm *Martin Eisenberger* ➔ 99

Wer ist Abfallbesitzer von Bauabfällen? *Florian Berl* ➔ 103

Neu: Aus der Werkstatt der Umwelthanwaltschaften

Photovoltaikanlagen auf der grünen Wiese *Julia Hopfgartner* ➔ 107

Beilage Umwelt & Technik

Rechtsfragen zur Haftung für Bodenkontaminationen nach dem AWG *Claudia Hanslik* ➔ 34

Aktuelles Umweltrecht

IG-L Off-RoadV ➔ 111

Änderung des BStG ➔ 111

Leitsätze

Schwerpunkt Baurecht ➔ 115

Rechtsprechung

Verkehrswertminderung von Liegenschaften durch Erweiterung eines Flughafens, EuGH bejaht Ersatz bei Kausalität der unterlassenen UVP *Erika Wagner* ➔ 120

Subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung bei Altlasten, VwGH hält an restriktiver Duldungsjudikatur fest *Ferdinand Kerschner* ➔ 125

Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten am Beispiel des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens

Zum Jahresbeginn 2014 werden die Verwaltungsgerichte des Bundes und der Länder ihre Arbeit aufnehmen. Damit sind wesentliche Änderungen im Verfahren des Rechtsschutzes gegen Bescheide verbunden. Der folgende Beitrag zeigt am Beispiel eines gewerblichen Verfahrens die wesentlichen Neuerungen auf.

Von Katharina Pabel

Inhaltsübersicht:

- A. Grundlagen
- B. Ausgangspunkt: Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren
- C. Abschaffung des verwaltungsbehördlichen Instanzenzugs
- D. Bescheidbeschwerde an die Verwaltungsgerichte
- E. Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundes- und Landesverwaltungsgerichten
- F. Beschwerdevorentscheidung
- G. Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten
 1. Zuständigkeit des Einzelrichters oder des Senats
 2. Mündliche Verhandlung
 3. Sachverständige
- H. Die Entscheidung der Verwaltungsgerichte
- I. Säumnis der Verwaltungsbehörde
- J. Fazit

A. Grundlagen

Mit Beginn des Jahres 2014 werden die Landesverwaltungsgerichte (LVwG) sowie das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) und das Bundesfinanzgericht ihre Arbeit aufnehmen. Damit wird nach einer mehr als zwanzigjährigen Diskussion in Österreich¹⁾ die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem sog. „9+2-Modell“ eingeführt.²⁾ Grundlage dieser Reform ist die am 15. 5. 2012 einstimmig vom Nationalrat beschlossene Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl I 2012/51). Auf dieser Basis haben der Bund und die Länder zunächst Organisationsgesetze zur Einrichtung der neuen Gerichte geschaffen. Dabei geht der Asylgerichtshof organisatorisch in dem BVwG auf; das Bundesfinanzgericht tritt an die Stelle des Unabhängigen Finanzsenates. Die UVS in den Ländern gehen in den LVwG auf.³⁾ Die Zuständigkeiten der KollegialBeh mit richterlichem Einschlag und der sonstigen weisungsfrei gestellten Organe sollen, sowie sie rechtsprechende Tätigkeit ausüben, auf die VwG übergehen. Eine Vielzahl von Beh wird mit dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Nov 2012 zum 1. 1. 2014 abgeschafft werden.⁴⁾

Auch verfahrensrechtlich entsteht durch die Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ein erheblicher Regelungsbedarf, den der Bundesgesetzgeber sowie gegebenenfalls die Landesgesetzgeber rechtzeitig erfüllen müssen. Im Mittelpunkt steht die Erlassung eines Verfahrensgesetzes für die VwG.⁵⁾ Gestützt auf Art 136 Abs 2 B-VG idF 2014 hat der Bund für das BVwG sowie die LVwG ein einheitliches Verfahrensrecht erlassen (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG).⁶⁾ Änderungen erfahren auch das AVG⁷⁾ sowie das VwGG.⁸⁾ Änderungen sind darüber hinaus auch in vielen Materiengesetzen des Bundes und der Länder notwendig – die Gesetzgebungsmaschinerie läuft auf Hochtouren!

B. Ausgangspunkt: Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren

Im Folgenden sollen Eckpunkte des Verfahrensrechts vor den VwG anhand eines Beispiels veranschaulicht werden, und zwar dient als Beispiel das „klassische“ Verfahren der Bewilligung einer gewerblichen Betriebsanlage (§ 77 GewO). Dabei wird die Perspektive eines Rechtsschutzsuchenden eingenommen, der sich gegen den von einer Beh erlassenen Bescheid wehren möchte. →

1) Vgl für viele *Pichler*, Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit (1994); *Jablonek*, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ÖJZ 1994, 329; *Grabenwarter*, Auf dem Weg zu einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, JRP 1998, 367.

2) Dazu *Eberhard*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, ÖVwBl 2012, 2; *Muzak*, Die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, ZfV 2012, 14; *Pabel*, Die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich – Grundlagen und Stand der Reform, RFG 2012, 160.

3) Die Länder müssen entsprechende Organisationsgesetze schaffen; siehe zB für Wien das Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien – VGWG, LGBl 2012/83.

4) Art 151 Abs 49 Z 8 B-VG idF 2014. Die entsprechende Anlage zählt für den Bund 32 Beh, für die Länder in Summe 78 Beh auf, die mit Inkrafttreten der Nov abgeschafft werden.

5) Dazu *Storr*, Das Verfahrensrecht für die zukünftigen Verwaltungsgerichte, ZfV 2012, 911.

6) Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte, BGBl I 2013/33.

7) BGBl I 2013/33.

8) BGBl I 2013/33.

RdU 2013/54

AVG;
VwGVG;
GewO

Kassation;
Bescheid-
beschwerde;
Zuständigkeits-
abgrenzung;
Beschwerde-
vorentscheidung;
mündliche
Verhandlung

Ausgangspunkt der Überlegungen ist die Erlassung eines Bescheids, mit dem der Antrag auf Erteilung einer Betriebsanlagenbewilligung abgewiesen wird. Der ASt begehrt gegen diesen Bescheid Rechtsschutz. Besonderheiten des Verwaltungsstrafverfahrens sowie die Beschwerde gegen Maßnahmen, gegen Weisungen oder gegen sonstiges Verwaltungshandeln – Verfahren, die ebenfalls vor dem VwG geführt werden können –, bleiben außer Betracht.

C. Abschaffung des verwaltungsbehördlichen Instanzenzugs

Der **administrative Instanzenzug**, der derzeit in der staatlichen Verwaltung regelmäßig bis zum zuständigen obersten Organ des jeweiligen Vollzugsbereichs des Bundes oder des Landes verläuft, **ist** durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Nov 2012 **abgeschafft** (vgl Z 28 der Nov).⁹⁾ Jede VerwaltungsBeh entscheidet also in erster und letzter Instanz. Mit dieser Abschaffung des administrativen Instanzenzugs soll vermieden werden, dass mit der Einrichtung der VwG bei Beibehaltung des verwaltungsinternen Instanzenzugs eine zusätzliche Rechtsmittelinstanz geschaffen worden wäre. Dies wäre mit erheblichen finanziellen Mehrausgaben verbunden und würde auch die Gefahr einer Verfahrensverlängerung mit sich bringen. Die Erläut bezeichnen die Abschaffung des verwaltungsinternen Instanzenzugs als „Systemwechsel“.¹⁰⁾

Ausnahme von der grundsätzlichen Abschaffung des administrativen Instanzenzugs sind die **Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden** (Art 132 Abs 6 B-VG idF 2014).¹¹⁾ Art 118 Abs 4 B-VG idF 2014 sieht nach wie vor einen administrativen Instanzenzug innerhalb der Gemeinde vor. Allerdings ermächtigt Art 115 Abs 2 B-VG idF 2014 den zuständigen Materiengesetzgeber, auch im Bereich der gemeindlichen Selbstverwaltung den Instanzenzug im Materiengesetz auszuschließen.¹²⁾ Die Möglichkeit der Vorstellung (Art 119a Abs 5 B-VG) entfällt.

Für das oben angeführte Beispiel bedeutet der Wegfall des administrativen Instanzenzugs deswegen keine große verfahrensrechtliche Änderung, da schon jetzt zur Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren die UVS zuständig sind (§ 359a GewO). Nunmehr entscheiden über die entsprechenden Beschwerden die VwG (siehe sogleich).

D. Bescheidbeschwerde an die Verwaltungsgerichte

Gem Art 130 Abs 1 B-VG idF 2014 erkennen die VwG über Beschwerden gegen Bescheide der VerwaltungsBeh wegen Rechtswidrigkeit. An die Stelle der altbekannten Berufung an die zuständige Beh tritt nunmehr eine **Beschwerde** als Rechtsmittel an ein Gericht. Damit wird der Rechtsschutz durch ein von der Verwaltung getrenntes, durch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter gekennzeichnetes Organ wahrgenommen.¹³⁾

Beschwerdeberechtigt zur Beschwerde an das VwG ist, wer durch den Bescheid in seinen Rechten

verletzt zu sein behauptet (Art 132 Abs 1 B-VG idF 2014). Damit stellt die verfassungsgesetzliche Bestimmung – wie nach derzeitiger Rechtslage Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG für die Berechtigung zur Beschwerde an den VwGH – auf die Möglichkeit der Rechtsverletzung ab. Weitere Konkretisierungen dieser Verfassungsbestimmung finden sich im VwGVG nicht.

Im oben angeführten Beispiel ist der ASt als Hauptpartei des Verwaltungsverfahrens beschwerdeberechtigt. Daneben können auch Nachbarn iSd § 75 Abs 2 GewO Parteistellung innehaben und damit beschwerdeberechtigt sein, wenn sie diese durch rechtzeitige und ordnungsgemäße Erhebung von Einwendungen im Verwaltungsverfahren behalten haben.¹⁴⁾

Die **Beschwerdefrist** beträgt im Fall der Beschwerde gegen einen Bescheid **vier Wochen** ab Zustellung des Bescheids bzw ab mündlicher Verkündung des Bescheids (§ 7 Abs 4 Z 1 VwGVG). Auch wenn die EB zu dieser Bestimmung festhalten, dass sich die Beschwerdefrist an der Berufungsfrist orientiert, muss doch festgestellt werden, dass mit der Frist von vier Wochen gegenüber der Berufungsfrist nach § 63 Abs 5 AVG eine nennenswerte Verlängerung der Rechtsmittelfrist vorgesehen wird. Bei unverschuldeter Versäumnis der Frist steht den Parteien die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu (§ 33 VwGVG). Die Bestimmung ist der Vorschrift des § 71 AVG nachgebildet.¹⁵⁾

Der **Inhalt der Beschwerde** wird durch § 9 VwGVG näher vorgeschrieben. Gem Abs 1 leg cit muss die Beschwerde den angef B und die bel Beh bezeichnen. Ferner hat die Beschwerde **die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt**, das Begehren und die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist, zu enthalten. Damit gehen die Anforderungen an den Inhalt der Beschwerde über das hinaus, was bislang nach § 63 Abs 3 AVG als Inhalt einer Berufung gefordert wird.¹⁶⁾ Dies ist ausweislich der Erläut deswegen erforderlich, da das VwG nach § 27 VwGVG im Prüfungsumfang beschränkt ist. Anders als die Kognitionsbefugnis der BerBeh (§ 66 Abs 4 AVG) ist die Kognitionsbefugnis des VwG durch den Inhalt der Beschwerde determiniert.¹⁷⁾ Dementsprechend hat der Bf in seiner Beschwerde die Gründe darzulegen, aus denen die Rechtswidrigkeit des Bescheids folgt. Es bleibt abzuwarten, welche Anforderungen die VwG und der VwGH an diese Darlegungspflicht stellen werden.¹⁸⁾

9) Dazu *Muzak*, ZfV 2012, 15.

10) ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP.

11) Diese Ausnahme gilt nicht für andere Formen der Selbstverwaltung; *Eberhard*, ÖVwBl 2012, 4.

12) So wurde in Tirol die Berufung für die landesgesetzlich geregelten Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs ausgeschlossen; vgl § 17 Abs 2 Tir GO idF LGBl 2012/150; dazu *Dünser*, Beschwerde und Vorverfahren bei der Behörde, ZUV 2013, 12.

13) *Storr*, ZfV 2012, 912.

14) Die Präklusionsregeln des AVG bleiben im Wesentlichen unverändert; lediglich neue Formen für die Kundmachung der mündlichen Verhandlung wurden aufgenommen; vgl §§ 41, 42 AVG idF 2014.

15) Erläut zu §§ 32, 33 VwGVG, 2009 BlgNR 24. GP.

16) Erläut zu § 9 VwGVG.

17) Vgl Erläut zu § 27 VwGVG.

18) Siehe auch *Dünser*, ZUV 2012, 13 f.

Mangelhafte Beschwerden sollen unter den Voraussetzungen des § 13 Abs 3 AVG einer Verbesserung zugänglich sein.¹⁹⁾ Beschwerden an die VwG sind stets **schriftlich** einzubringen.²⁰⁾ Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gegen einen B hat **auf-schiebende Wirkung** (§ 13 Abs 1 VwGVG).

Neben der Beschwerde gegen Bescheide entscheiden die VwG auch über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt, über die Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine VerwaltungsBeh sowie über Beschwerden gegen bestimmte Weisungen im Bereich der Schulverwaltung. Durch die Aufzählung der zulässigen Beschwerdegegenstände, die an die VwG gebracht werden können, trägt Art 130 Abs 1 B-VG idF 2014 die Rechtsformengebundenheit des österr Rechtsschutzsystems weiter. Eine gewisse Öffnungsmöglichkeit erfolgt jedoch durch die Regelung des Art 130 Abs 2 B-VG idF 2014.²¹⁾ Mit ihr wird der einfache Gesetzgeber des Bundes oder des Landes ermächtigt, Zuständigkeiten der VwG zur Entscheidung über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer VerwaltungsBeh in Vollziehung der Gesetze (Z 1), über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens (Z 2) oder über Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten (Z 3) zu begründen.²²⁾

E. Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundes- und Landesverwaltungsgerichten

Die Abgrenzung der Zuständigkeiten der LVwG von jenen des BVwG wird durch Art 131 B-VG idF 2014 geregelt. Diese Regelung trifft lediglich gewisse Grundsatzentscheidungen und räumt dem einfachen Gesetzgeber darüber hinaus eine Reihe von Regelungsmöglichkeiten ein. Art 131 Abs 1 B-VG idF 2014 enthält eine **Generalklausel zugunsten der Landesverwaltungsgerichte**, die sich allerdings nur auf die sachlichen Zuständigkeiten nach Art 130 Abs 1 B-VG idF 2014 bezieht. Soweit sich aus den nachfolgenden Abs 2 und 3 nichts Abweichendes ergibt, entscheiden die LVwG.²³⁾

Abs 3 begründet die Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichts in **Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben sowie in Finanzstrafsachen**. Abs 2 begründet eine Zuständigkeit des BVwG für **Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von BundesBeh besorgt werden**. Ausweislich der Erläut wird insofern auf die Kategorie des Art 102 B-VG Bezug genommen. Allerdings ist es unerheblich, ob die Angelegenheit als Materie der unmittelbaren Bundesverwaltung ausdrücklich in Art 102 Abs 2 B-VG genannt ist oder ob sich ihre Besorgung in unmittelbarer Bundesverwaltung aus anderen Bestimmungen ergibt.

Klarstellend halten die Erläut fest, dass keine Zuständigkeit des BVwG besteht, wenn mit der Vollziehung einer Angelegenheit der LH betraut ist (Art 102 Abs 3 B-VG), wenn in einer Angelegenheit, die in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt wird, gem Art 102 Abs 1 S 2 B-VG in Unterordnung unter den LH BundesBeh mit der Vollziehung betraut sind oder wenn in einer Angelegenheit, die in mittelbarer Bundesverwaltung besorgt wird, (ausnahmsweise) in erster und

letzter Instanz eine Zuständigkeit eines Bundesministers vorgesehen ist.

Nach den Erläut fallen Angelegenheiten, die weder in unmittelbarer noch mittelbarer Bundesverwaltung besorgt werden, aufgrund der Generalklausel in die Zuständigkeit der LVwG. Als Beispiele für solche Fälle werden die Sicherheitsverwaltung sowie Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden oder eines sonstigen Selbstverwaltungskörpers genannt.

Im **Vergaberecht**, für das die Zuständigkeit der VwG erst durch den einfachen Gesetzgeber begründet werden muss (vgl Art 130 Abs 2 Z 2 B-VG idF 2014), richtet sich die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundes- und Landesverwaltungsgerichten nach der Vollziehungskompetenz entsprechend der Kompetenzbestimmung des Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG. Fällt die Vollziehung in die Zuständigkeit des Bundes, ergibt sich eine Zuständigkeit des BVwG und vice versa (Art 131 Abs 2 S 2 B-VG idF 2014).

Für das **Dienstrecht der öffentlich Bediensteten**, für das ebenfalls eine Zuständigkeit der VwG durch den einfachen Gesetzgeber begründet werden muss, erkennt das BVwG über Angelegenheit der Bediensteten des Bundes, die LVwG über jene der Länder.

Diese Grundsatzregel der Zuständigkeitsverteilung wird ergänzt durch eine Reihe von Ermächtigungen an den einfachen Gesetzgeber des Bundes bzw der Länder, die Zuständigkeit des Bundes- oder der Landesverwaltungsgerichte zu begründen. In Rechtssachen, die in die Zuständigkeit der VwG des Bundes fallen (BVwG und Bundesfinanzgericht), kann durch Bundesgesetz mit Zustimmung aller Länder eine Zuständigkeit der LVwG vorgesehen werden (Angelegenheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung, Vergaberecht, Dienstrecht, Abgabenrecht). Darüber hinaus kann der Bundesgesetzgeber mit Zustimmung aller Länder auch in Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die nicht unmittelbar von BundesBeh besorgt werden, die Zuständigkeit des BVwG begründen.²⁴⁾ Eine Zuständigkeit des BVwG kann der Bundesgesetzgeber (ohne Zustimmung der Länder) auch für Rechtssachen in UVP-Angelegenheiten bei Bundesstraßen und Eisenbahn-Hochleistungsstrecken sowie bei Landesgrenzen überschreitenden Vorhaben und Vorhaben mit erheblicher Bedeutung für die Sicherung des einheitlichen Wirtschaftsgebietes vorsehen. Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber Gebrauch gemacht (§ 40 a UVP-G).

Umgekehrt können die Länder durch einfaches Gesetz in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder die Zuständigkeit der BVwG erweitern, wobei solche Gesetze der Zustimmung der Bundesregierung bedürfen (Art 97 Abs 2 B-VG idF 2014). Die Erläut nennen die Schaffung einer Zuständigkeit

19) Erläut zu § 9 VwGVG.

20) Das ergibt sich aus der Verwendung des Begriffes Schriftsatz; vgl etwa § 12 VwGVG und die EB hiezu.

21) Eberhard, ÖVwBl 2012, 3.

22) Siehe dazu auch Pabel, RFG 2012, 162.

23) Siehe zum Folgenden schon Pabel, RFG 2012, 162; umfassend Janko, Bundesfinanzgericht, Bundesverwaltungsgericht oder Landesverwaltungsgericht, in Janko/Leeb (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 47 ff.

24) Das kann auch Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden oder sonstiger Selbstverwaltungskörper betreffen; vgl ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 15 (zu Art 131).

des Bundesfinanzgerichts in Angelegenheit der Länder- und Gemeindeabgaben als Beispiel.

Die schon auf Verfassungsebene äußerst detaillierten und differenzierten Bestimmungen zur Zuständigkeitsabgrenzung werden durch die verschiedenen Möglichkeiten der Zuständigkeitsbegründungen in einfachen Gesetzen noch komplexer. Aus Gründen der Rechtsklarheit ist es deshalb begrüßenswert, dass viele Materien gesetzlich des Bundes klarstellen, ob der Rechtszug zum BVwG oder zu den LVwG geht.²⁵⁾

Das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ist eine Angelegenheit, die in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen wird. Zuständig für Beschwerden gegen Bescheide im Betriebsanlagenverfahren sind die LVwG (Art 131 Abs 1 B-VG idF 2014). Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 3 VwGVG, der wiederum auf § 3 AVG verweist. Regelmäßig ist daher jenes VwG zuständig, in dessen Sprengel die bel Beh ihren Sitz hat.²⁶⁾

F. Beschwerdeverentscheidung

Auch wenn der administrative Instanzenzug grundsätzlich abgeschafft ist, sehen die Regelungen des VwGVG vor, dass die bescheiderlassende Beh selbst die Möglichkeit erhält, den von ihr erlassenen Bescheid noch einmal zu prüfen und eventuell zu ändern. Dieses Vorverfahren dient der Selbstkontrolle der Verwaltung, die zu einer Entlastung der VwG und einer allenfalls schnellen und kostengünstigen Rechtsschutzmöglichkeit für den Betroffenen führt.²⁷⁾ Die Beschwerde ist wegen der Möglichkeit der sog **Beschwerdeverentscheidung** (§ 14 VwGVG) bei der bel Beh einzubringen (§ 12 VwGVG). Der Beh steht es frei, den angef B innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen. Auch insofern besteht – wie bei den VwG – eine Beschränkung der Kognitionsbefugnis auf die vom Bf angefügten Gründe der Rechtswidrigkeit des B (§ 14 Abs 1 iVm § 27 VwGVG). Selbst offensichtliche Rechtswidrigkeiten, die von den Parteien in der Beschwerde nicht aufgegriffen wurden, können durch die Beh nicht mehr abgeändert werden.²⁸⁾ Die Beh hat kann auch von einer Beschwerdeverentscheidung absehen und die Beschwerde dem VwG unter Anschluss der Akten vorlegen (§ 14 Abs 2 VwGVG). Zu Recht hat *Storr* ausgeführt, dass die Beh ihre Entscheidung, eine Beschwerdeverentscheidung zu treffen oder die Beschwerde ohne eine solche dem VwG vorzulegen, nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen hat. Erkennt sie eine Rechtswidrigkeit des Bescheids – im Rahmen der gerügten Punkte –, hat sie eine entsprechende Beschwerdeverentscheidung zu treffen.²⁹⁾

Gegen eine Beschwerdeverentscheidung hat jede Partei, dh der Bf oder eine andere Partei des Verfahrens, die Möglichkeit zu beantragen, dass die Beschwerde dem VwG zur Entscheidung vorgelegt wird (§ 15 Abs 1 VwGVG). Dieser **Vorlageantrag** muss binnen zwei Wochen ab Zustellung der Beschwerdeverentscheidung bei der Beh eingebracht werden. Ein rechtzeitig und zulässiger Vorlageantrag hat aufschiebende Wirkung (§ 15 Abs 2 VwGVG). Die bel Beh prüft, ob der Vorlageantrag fristgerecht und zulässig ist, und ent-

scheidet im Falle der Verspätung oder Unzulässigkeit durch Bescheid. Gegen diesen ist wiederum Beschwerde an das VwG zulässig (§ 15 Abs 3 VwGVG).

Nach Einbringung der Beschwerde bei der bel Beh durch den Bf im og Beispiel wird diese im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung entscheiden, ob sie eine Beschwerdeverentscheidung trifft oder nicht. Im Falle einer für den Bf negativen Beschwerdeverentscheidung kann dieser binnen zwei Wochen ab Zustellung einen Vorlageantrag wiederum bei der bel Beh einbringen, die die Einhaltung der Frist und die Zulässigkeit des Antrags prüft. Im Falle der Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit legt die Beh den Vorlageantrag und die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens dem VwG vor. Weist die Beh den Vorlageantrag wegen Verspätung oder Unzulässigkeit zurück, kann der Bf gegen diesen Bescheid Beschwerde erheben.

G. Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten

1. Zuständigkeit des Einzelrichters oder des Senats

Die VwG entscheiden durch **Einzelrichter**, es sei denn, der zuständige Materien gesetzgeber sieht die Entscheidung durch Senate vor (Art 135 Abs 1 B-VG idF 2014; § 2 VwGVG). Der Materien gesetzgeber kann auch die **Mitwirkung von Laienrichtern** in den Senaten vorsehen. Das ist insb in jenen nunmehr in die Zuständigkeit der VwG fallenden Verfahren in Betracht zu ziehen, die bislang in die Zuständigkeit der KollegialBeh mit richterlichem Einschlag fallen.

Vor den VwG gilt das **Prinzip der festen Geschäftverteilung** (Art 135 Abs 2, 3 B-VG idF 2014). Dementsprechend sind die Geschäfte im Vorhinein für einen gesetzlich bestimmten Zeitraum auf die Einzelmitglieder und Senate der VwG zu verteilen.³⁰⁾

Befangenheitsvorschriften enthält das VwGVG nicht, es findet daher die Regelung des § 7 AVG Anwendung (vgl § 17 VwGVG).³¹⁾ Im Falle der Befangenheit müssen sich die Mitglieder des VwG ihres Amtes enthalten und ihre Befangenheit dem Präsidenten anzeigen (§ 6 VwGVG).

2. Mündliche Verhandlung

Wenn in einem Verfahren vor den VwG eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, steht diese im Zentrum des Verfahrens. Sie dient der Aufnahme der zur Entscheidung in der Rechtssache wesentlichen Beweise (§ 25 Abs 6 VwGVG). Es gilt der **Grundsatz der Unmittelbarkeit**. Es darf nur das bei der Fällung

25) Siehe *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts² (2013) Rn 45.

26) Vgl Erläut zu § 3 VwGVG.

27) Ebenso *Storr*, ZfV 2012, 912.

28) *Dünser*, ZUV 2013, 17.

29) *Storr*, ZfV 2012, 912. Dort auch zu der Frage, ob es mit Art 130 Abs 1 Z 1 und Art 131 Abs 1 B-VG idF 2014 vereinbar ist, dass § 13 Abs 1 VwGVG der Beh im Rahmen der Beschwerdeverentscheidung auch die Möglichkeit einer Zurückweisung oder Abweisung der Beschwerde zuerkennt.

30) Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit Rn 36.

31) Vgl Erläut zu § 6 VwGVG.

des Erk berücksichtigt werden, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist. § 25 Abs 7 VwGVG ordnet an, dass das Erk nur von denjenigen Mitgliedern des VwG gefällt wird, die an der Verhandlung teilgenommen haben. Wenn sich während des laufenden Verfahrens die Zusammensetzung des zuständigen Senats ändert oder die Rechtssache einem anderen Mitglied zugewiesen wurde, muss die Verhandlung wiederholt werden.

Nach § 24 Abs 1 VwGVG hat das VwG eine **mündliche Verhandlung** durchzuführen, wenn entweder eine Partei einen entsprechenden **Antrag** gestellt hat oder **von Amts wegen**, wenn das VwG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung für erforderlich hält. Mit dieser zweiten Alternative, die eine flexible Handhabung durch das VwG ermöglicht, stellt der Gesetzgeber sicher, dass die aus Art 6 EMRK und Art 47 GRC im jeweiligen Anwendungsbereich resultierenden grundrechtlichen Anforderungen an die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung eingehalten werden. Die VwG haben die Erforderlichkeit einer mündlichen Verhandlung unter Berücksichtigung der einschlägigen Grundrechte zu beurteilen.

Für den **Antrag** auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung verlangt § 24 Abs 3 VwGVG, dass die Partei den Antrag in der Beschwerde oder im Vorlageantrag stellt. Allfälligen anderen Parteien des Verfahrens muss das VwG Gelegenheit geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Wird den Parteien diese Gelegenheit nicht gegeben, können sie den Antrag jederzeit stellen.

Trotz des Antrags einer Partei kann die mündliche Verhandlung **entfallen**, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und weder Art 6 EMRK noch Art 47 GRC dem Entfall der mündlichen Verhandlung entgegenstehen (§ 24 Abs 4 VwGVG). Die Verhandlung kann entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angef Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs 2 Z 1 VwGVG). § 25 VwGVG enthält in Anlehnung an Art 6 EMRK Fälle, in denen die **Öffentlichkeit** von der Verhandlung **ausgeschlossen** werden kann.

3. Sachverständige

Den LVwG stehen die bei den Dienststellen des Landes tätigen **Amtssachverständigen** zur Verfügung.³²⁾ Die Möglichkeit der Einbeziehung von ASV stellt eine kostengünstige Möglichkeit dar, im Rahmen der Beweisaufnahme vor den VwG auf besonderen Sachverstand zurückzugreifen. Im Schrifttum ist jedoch Kritik an der Einbeziehung erhoben worden, da die ASV im Verfahren der Beh-Seite zuzurechnen sind und damit Bedenken hinsichtlich der Waffengleichheit entstehen können.³³⁾ Auch wenn die Unabhängigkeit von SV nicht in gleichem Umfang gewährleistet ist wie die des Richters, so hat das zuständige VwG bei der Würdigung der Aussage eines ASV im Rahmen der Beweisaufnahme dessen Position mit zu bedenken. Insb ist zu berücksichtigen, ob der SV bereits im verwaltungsbe-

hördlichen Verfahren eingebunden war. Unter Umständen kann es zur Sicherung der Fairness des Verfahrens geboten sein, weitere nichtamtliche SV zur Beweisaufnahme heranzuziehen.

H. Die Entscheidung der Verwaltungsgerichte

Die VwG entscheiden durch **Beschluss** oder durch **Erkenntnis**. Wenn die Prozessvoraussetzungen nicht vorliegen, ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss zurückzuweisen. In bestimmten Fällen ist das Verfahren durch Beschluss einzustellen, insb wenn die Beschwerde zurückgezogen wird oder wenn die Beschwer nach der Beschwerdeenthebung entfallen ist. Die Kognitionsbefugnis des VwG ist durch den Inhalt der Beschwerde beschränkt (§ 27 VwGVG). Das VwG kann auch offensichtliche Fehler des Bescheids, die nicht von der Beschwerde erfasst sind, nicht aufgreifen und berichtigen.³⁴⁾

Die Bescheidbeschwerde ist mit Erk abzuweisen, wenn der Bf durch den Bescheid nicht in seinen Rechten verletzt ist. Rechtswidrigkeit liegt nach Art 130 Abs 3 B-VG idF 2014 nicht vor, soweit das jeweilige Materien-gesetz der VerwaltungsBeh Ermessen eingeräumt hat und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat.

Hat im verwaltungsbehördlichen Verfahren eine unzuständige Beh entschieden, so hat das VwG den angef B aufzuheben und die Sache an die zuständige Beh weiterzuleiten (§ 27 VwGVG).

In anderen Fällen der Rechtswidrigkeit des Bescheids (eine Rechtsverletzung des Bf liegt vor, die Beschwerde ist berechtigt) ist zu klären, ob das VwG meritorisch (in der Sache selbst) entscheidet oder ob es den Bescheid bloß kassiert und die Sache zurückverweist. § 28 Abs 2 bis 4 VwGVG trifft insofern eine durchaus differenzierte Regelung hinsichtlich der Entscheidungsbefugnis der VwG.

- Nach § 28 Abs 2 VwGVG entscheidet das VwG in **der Sache selbst**, wenn
- der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
 - die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das VwG selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Das VwG kann den Bescheid in diesen Fällen in jeder Hinsicht abändern; allfälliges Ermessen übt das VwG.

- Abgesehen von den Fällen des Abs 2 geht auch § 28 Abs 3 VwGVG davon aus, dass das VwG in der Sache selbst entscheidet. Davon werden jedoch Ausnahmen angeordnet:

- Das VwG entscheidet **kassatorisch**, wenn die bel Beh einer Entscheidung in der Sache bei der Vorlage widersprochen hat. Bei dem Widerspruch der bel Beh handelt es sich um eine Parteienerklärung. Die Beh hat hinsichtlich der Einlegung des

32) ZB § 13 OÖ LVwGG. Zu kompetenzrechtlichen Bedenken siehe *Storr*, ZfV 2012, 913.

33) *Storr*, ZfV 2012, 913 f; *Kerschner*, RdU 2012, 83; *ders*, Verwaltungsgericht als Mogelpackung: Kontrolle unerwünscht, in *Die Presse* v 8. 7. 2012; anders *Wielinger*, Unabhängig genug, in *Die Presse* v 15. 7. 2012.

34) *Larcher*, Das Verfahren vor dem LVerwG, ZUV 2013, 8 (10); zur Entscheidungsbefugnis siehe *Leeb*, Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung der Kognitionsbefugnis, in *Janko/Leeb* (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85 (103 ff).

Widerspruchs Ermessen, das sie mit Bedacht auf verwaltungsökonomische Gesichtspunkte ausüben muss.³⁵⁾

- Das VwG entscheidet auch dann **kassatorisch**, wenn eine Ermessensentscheidung vorliegt (und ein Fall der Rechtswidrigkeit iSd Art 130 Abs 3 B-VG idF 2014 vorliegt, dh die Beh ermessensfehlerhaft gehandelt hat).³⁶⁾
- Wenn die VerwaltungsBeh notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat, **kann** das VwG den B kassieren. Es kann aber auch in der Sache selbst entscheiden.

Im Fall der Kassation hebt das VwG den angef B auf und verweist die Sache zur Entscheidung an die zuständige Beh zurück. Die Beh ist verpflichtet, unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwG entsprechenden Zustand herzustellen (§ 28 Abs 5 VwGVG).

Im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren trifft die Beh eine gebundene Entscheidung, Ermessen ist ihr durch den Gesetzgeber der GewO nicht eingeräumt. Hat die Beh den Sachverhalt vollständig und ordnungsgemäß ermittelt (der Sachverhalt steht fest) und ist der Bescheid rechtswidrig (aus den Gründen, die die Partei gerügt hat), hat das VwG in der Sache selbst zu entscheiden (es sei denn, die Beh hat dem widersprochen).

I. Säumnis der Verwaltungsbehörde

Nach dem bisherigen Verwaltungsverfahrensrecht ist im Fall der Säumigkeit der Beh ein Devolutionsantrag an die sachlich in Betracht kommende OberBeh vorgehen. Nach Ausschöpfen der Devolutionsmöglichkeiten ist Säumnisbeschwerde an den VwGH zu erheben.

Die Devolutionsmöglichkeit bleibt nach § 73 AVG idF 2014 nur für die Säumigkeit der Beh mit der Erlassung von Bescheiden bestehen, gegen die Berufung erhoben werden kann. Das betrifft Bescheide im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, wenn die Berufung nicht durch die Landesgesetzgebung ausgeschlossen ist. In allen anderen Fällen besteht bei Verletzung der Entscheidungsfrist die Möglichkeit der **Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht** (Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG idF 2014; § 8 VwGVG).

Die Säumnisbeschwerde ist bei der (säumigen) Beh einzubringen. § 16 VwGVG räumt der Beh zur **Nach-**

holung der Bescheiderlassung eine Frist von drei Monaten ein. Die Beh kann innerhalb der Frist den Bescheid nachholen oder die Sache dem VwG vorlegen.³⁷⁾ Erlässt die Beh innerhalb der Nachfrist den Bescheid, ist das Verfahren der Säumnisbeschwerde formlos einzustellen (§ 16 Abs 1 VwGVG). Im Übrigen hat die Beh dem VwG den Akt vorzulegen. Das VwG prüft, ob tatsächlich Säumnis vorliegt und weist andernfalls die Säumnisbeschwerde ab. Im Falle der Säumnis führt das VwG das Verfahren weiter und entscheidet durch Erk in der Sache selbst (§ 28 Abs 7 VwGVG).

J. Fazit

Mit der Verabschiedung des Verfahrensrechts für die VwG hat die Neuorganisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit ihr Gesicht bekommen. Eine erste Durchsicht des Verfahrensrechts zeigt, dass die Grundstrukturen aus dem bisherigen Rechtsschutzverfahren bekannt sind, die Änderungen im Detail jedoch zu deutlichen Neuerungen führen. Einfacher ist es für den Rechtssuchenden wohl nicht geworden. Insb bei der Formulierung der Beschwerde an die VwG, die die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, zu enthalten hat, bleibt abzuwarten, wie hoch hier die Praxis die Anforderungen schraubt. Abzuwarten bleibt auch, welche Rolle „zwischen Reformation und Kassation“³⁸⁾ die VwG einnehmen werden. Der Umfang der Entscheidungsbefugnis und der Umgang mit den verschiedenen Möglichkeiten, die das Gesetz den VwG in dieser Hinsicht einräumt, werden die Position, die die VwG im neuen Rechtssystem einnehmen, entscheidend prägen. Gleichzeitig ist der Umfang der Entscheidungsbefugnis eine wesentliche Stellschraube für die Effektivität, mit der die VwG ihren Rechtsschutzauftrag werden erfüllen können.

35) Vgl *Hauer*, Gerichtsbarkeit Rn 203.

36) Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass Ermessensentscheidungen in den Materiegeseetzen eher selten auftreten. Insb führen in den Gesetzen vorgesehene Interessenabwägungen auf der Tatbestandsseite einer Norm noch nicht zum Vorliegen einer Ermessensentscheidung; vgl *Larcher*, ZUV 2013, 11.

37) *Dünser*, ZUV 2012, 16. Der Beh kommt insoweit Ermessen zu.

38) *Storr*, ZfV 2012, 914.

→ In Kürze

In Zukunft steht gegen Bescheide regelmäßig das Rechtsmittel der Bescheidbeschwerde an die Verwaltungsgerichte zur Verfügung. Das VwGVG bestimmt den Ablauf des entsprechenden Verfahrens und die Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte.

→ Zum Thema

Über die Autorin:

Dr. Katharina Pabel ist Universitätsprofessorin am Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der Universität Linz. Kontaktadresse: Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, Johannes-Kepler Universität Linz, Altenberger Straße 69, 4040 Linz.

Tel: +43 (0)732 2468-8490, Fax: +43 (0)732 2468-8489, E-Mail: katharina.pabel@jku.at, Internet: www.vvrecht.jku.at

Von derselben Autorin zu diesem Thema erschienen:

Die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich – Grundlagen und Stand der Reform, RFG 2012, 160; Verwaltungsgerichtsbarkeit – Wesen und Wandel, ZÖR 2012, 61.

Literatur:

Eberhard, Die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, ÖVwBl 2012, 2;
Muzak, Die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, ZfV 2012, 14;
Storr, Das Verfahrensrecht für die zukünftigen Verwaltungsgerichte, ZfV 2012, 911.

