

VERWALTUNGS- GERICHTSBARKEIT

Februar 2014 / Nr. 1, Seiten 1–92

News-Radar

- 7 Aktuelle Ereignisse und Entwicklungen in
Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis
Gunther Gruber



Aufsätze

- 11 Die Rolle der Verwaltungsgerichte in verfassungsrechtlicher Hinsicht
Ronald Faber
- 18 Einige Problempunkte des VwGG nach seiner Anpassung an die zweistufige
Verwaltungsgerichtsbarkeit
Gunther Gruber
- 27 Zur dienstrechtlichen Stellung der Richterinnen und Richter an den
Verwaltungsgerichten
Klaus Hartmann
- 33 Die Bedeutung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Staatsgefüge
Stephan Kersten
- 40 Die neue Rolle des Verwaltungsgerichtshofes
Christoph Kleiser
- 45 Die Rolle der Verwaltungsgerichte in verfahrensrechtlicher Hinsicht
Katharina Pabel

Judikatur – Verfahrensrecht

- 54 VfGH hebt Geschäftsverteilungsbestimmungen des Gesetzes über das Verwaltungs-
gericht Wien (VGWG) auf. Zurück- bzw Abweisung der übrigen Anträge der Wiener
Landtagsmitglieder (ua zu den Kompetenzen der Rechtspfleger)
- 60 Entscheidungen des VwGH in der Sache selbst

Praxis – Service

- 65 Die Bescheidbeschwerde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG
Christoph Grabenwarter/Mathis Fister
- 74 11 Serviceseiten zur neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit

Redaktion: Wolfgang Berger, Wilhelm Bergthaler, Johannes Fischer, Gunther Gruber, Harald Perl

Die Rolle der Verwaltungsgerichte in verfahrensrechtlicher Hinsicht

Am 1. Jänner 2014 haben die Verwaltungsgerichte ihre Tätigkeit aufgenommen. Das maßgebliche Verfahrensrecht findet sich vor allem im VwGVG, das Festlegungen, die bereits auf Ebene der Verfassung getroffen wurden, umsetzt. Auch wenn sich vielfältige Anlehnungen und Anleihen an das Administrativverfahren und insbesondere an das Verfahren vor den bisherigen UVS finden, zeigt sich, dass die Verwaltungsgerichte ein im Wesentlichen gerichtsförmiges Verfahren führen. Das lässt sich an Einzelaspekten des Verfahrens wie der Beschwerdeentscheidung, der Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen sowie der Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte und der Ausgestaltung des Säumnisschutzes zeigen.

Deskriptoren: Landesverwaltungsgerichte, Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz, Beschwerdeentscheidung, mündliche Verhandlung, Laienrichter, Entscheidungsbefugnis, Säumnis

Normen: Art 136 Abs 2 B-VG, §§ 14, 24f, 17, 28 VwGG

Von Katharina Pabel

1. Einleitung: Das Verfahrensrecht als kennzeichnendes Element für die Rolle der Verwaltungsgerichte als gerichtliche Rechtsschutzinstanzen

Die Systementscheidungen, die der Gesetzgeber – und zwar der Verfassungsgesetzgeber und der einfache Gesetzgeber – für den Rechtsschutz im Verwaltungsrecht mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012¹ getroffen hat, werden mit der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Rechtsschutzeinrichtungen, mit dem Organisationsrecht der Rechtsschutzeinrichtungen und mit ihrem Verfahrensrecht widerspiegelt. So lassen sich die Verwaltungsgerichte erster Instanz funktionellrechtlich, organisationsrechtlich und verfahrensrecht-

lich betrachten und qualifizieren und lässt sich schließlich ihre Rolle näher beschreiben.

Funktionell haben die Verwaltungsgerichte die Aufgabe, die Verwaltung zu kontrollieren und Rechtsschutz im Verwaltungsrecht zu gewährleisten.² Das ergibt sich vor allem aus den Bestimmungen über die Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte.³ *Organisatorisch* handelt es sich bei den Verwaltungsgerichten um unabhängige und unparteiliche Gerichte. Sie erfüllen die Anforderungen an Tribunale, die die justiziellen Grundrechte (Art 6 EMRK und Art 47 GRC) aufstellen.⁴ Die Richter an den Verwaltungsgerichten sind Richter im Sinne des B-VG (Art 134 Abs 7 iVm Art 87, 88 B-VG).⁵

In diesem Beitrag sollen die Verwaltungsgerichte aus *verfahrensrechtlicher* Perspektive näher betrachtet und ihre zukünftige Rolle unter Bedachtnahme auf das Verfahrensrecht beschrieben werden. Nach einer Übersicht über die gesetzlichen Grundlagen des Verfahrens der Verwaltungsgerichte (siehe unten 2.) werden anschließend einige Einzelaspekte des Verfahrensrechts herausgegriffen, anhand derer die Rolle, die den Verwaltungsgerichten im neuen Rechtsschutzsystem zukommt, sichtbar wird (siehe unten 3.). Diese werden abschließend zu einem vorläufigen Resümee zusammengefasst (siehe unten 4.).

1 BGBl I 2012/12.

2 Eberhard, Änderungen des Rechtsschutzsystems durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, in Baumgartner (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2013 (2013) 157 (163 ff); zum neuen Rechtsschutzsystem im Verwaltungsrecht im Überblick s Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Schriftenreihe der Niederösterreichischen Juristischen Gesellschaft (2013) sowie die Beiträge in Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) und in Janko/Leeb (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013).

3 Dazu etwa Fischer, Die Einrichtung von Verwaltungsgerichten I. Instanz, JRP 2012, 170 (172 ff); Hauer, Die Zuständigkeiten der

Verwaltungsgerichte, in Janko/Leeb (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 27 (27).

4 Zu den Anforderungen an Tribunale Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht⁹ (2012) Rz 631; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention² (2012) § 24 Rn 27 ff (zu Art 6 EMRK); Blanke, in Calliess/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV. Kommentar⁴ (2011), Art 47 GRC Rn 8 f (zu Art 47 GRC); s auch Pabel, Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unabhängiges Gericht, in Grabenwarter/Pöcherstorfer/Rosenmayr-Klemenz (Hrsg), Die Grundrechte des Wirtschaftslebens nach dem Vertrag von Lissabon (2012) 153 (156 ff).

5 Eberhard, Änderungen, 163.

2. Gesetzliche Grundlagen des Verfahrens der Verwaltungsgerichte

2.1. Die Bestimmungen des B-VG

Gemäß Art 136 Abs 2 B-VG wird das Verfahren der Verwaltungsgerichte durch ein besonderes Bundesgesetz einheitlich geregelt. Ausgenommen von dieser Anordnung ist nur das Bundesfinanzgericht, für das ein eigenes Verfahrensrecht verabschiedet wurde. Auf die Besonderheiten des Verfahrens vor dem Bundesfinanzgericht wird im Folgenden nicht eingegangen.⁶

Mit der Grundaussage des Art 136 Abs 2 B-VG sind drei wesentliche Festlegungen getroffen. Erstens bestimmt dieser Artikel, dass das Bundesverwaltungsgericht und die Landesverwaltungsgerichte ein einheitliches Verfahrensrecht erhalten. Wie bisher schon für den VwGH ist damit festgelegt, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz nach einem einheitlichen Gesetz verfährt.⁷ Darüber hinaus ist klaggestellt, dass das Verfahrensrecht für die Verwaltungsgerichte erster Instanz in einem besonderen Gesetz geregelt wird. So ist verfassungsgesetzlich ausgeschlossen, dass das Verfahren der Verwaltungsgerichte in anderen, bereits vor der Einführung der mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit bestehenden Verfahrensgesetzen, wie etwa dem AVG oder dem VwGG, mitgeregelt wird. Zugleich wird auf diesem Weg ein Auftrag an den zuständigen Gesetzgeber erteilt, dieses besondere Verfahrensgesetz für die Verwaltungsgerichte zu erlassen, wobei das Verfahrensrecht in einem Gesetz zu regeln ist („Kodifikationspflicht“).⁸

Drittens legt Art 136 Abs 2 B-VG die Kompetenz für die Schaffung des Verfahrensgesetzes für die Verwaltungsgerichte beim Bund fest („Bundesgesetz“). Auf

diese Weise wird noch einmal aufgegriffen, was bereits im Rahmen des Kompetenzkatalogs nach Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG bestimmt ist.⁹ Durch die Kompetenzzuordnung beim Bund wird verhindert, dass die Länder für jeweils „ihr“ Verwaltungsgericht ein eigenes Verfahrensrecht schaffen, so dass auch insofern die Einheitlichkeit des Verfahrensrechts gewährleistet ist.¹⁰

Die Grundentscheidung des Verfassungsgesetzgebers, die Zuständigkeit für die Erlassung des Verfahrensrechts dem Bund zuzuerkennen, wird durch eine Absicherung der Mitwirkung der Länder ergänzt.¹¹ Bei der Erlassung des Verfahrensrechts für die Verwaltungsgerichte hat der Bund den Ländern Gelegenheit zu geben, an der Vorbereitung entsprechender Gesetzesvorhaben mitzuwirken (Art 136 Abs 2 Satz 2 B-VG).¹²

Nach dem B-VG ist in zwei Fällen die Schaffung von Sonderverfahrensrecht für die Verwaltungsgerichte möglich (Art 136 Abs 2 Satz 3 B-VG). Zum einen können durch Bundes- oder Landesrecht spezifische Bestimmungen des Verfahrensrechts eingeführt werden, wenn dies zur Regelung des Gegenstandes erforderlich ist. Der zuständige Materiengesetzgeber kann entsprechend den Erfordernissen eines spezifischen Regelungsgebiets verfahrensrechtliche Regelungen treffen, die von den Bestimmungen des einheitlichen Verfahrensrechts abweichen oder diese ergänzen. Unter Berücksichtigung des Zwecks der verfassungsrechtlichen Ermächtigung wird eine abweichende Regelung dann erforderlich sein, wenn materienspezifische Besonderheiten das Abweichen von den Bestimmungen des VwGVG erforderlich machen.¹³ Anhaltspunkte für die Auslegung des Kriteriums der Erforderlichkeit kann möglicherweise die Judikatur zu Art 11 Abs 2 B-VG geben, der für die Regelung des Art 136 Abs 2 Satz 3 B-VG Vorbild war. Entsprechend dieser Judikatur ist das Kriterium der Erforder-

6 Zum Bundesfinanzgericht s *Staringer*, Das Bundesfinanzgericht – Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 69 ff; *Fischerlehner*, Das Bescheidbeschwerdeverfahren vor dem Bundesfinanzgericht: Anforderungen und Spielräume für das Verwaltungsprozessrecht, in Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 315 ff; *Merzo*, Das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen im Überblick, *ecolex* 2013, 464 ff. Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten von Bundes- und Landesverwaltungsgerichten und Bundesfinanzgericht s *Janko*, Bundesfinanzgericht, Bundesverwaltungsgericht oder Landesverwaltungsgerichte?, in Janko/Leeb (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 47 (57 ff).

7 *Leeb*, Das Verfahren der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in Janko/Leeb (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85 (87 ff).

8 *Muzak*, Die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, *ZfV* 2012, 14 (18); *Leeb*, Verfahrensrecht, 87 f; *Herbst*, Das Verfahren der Verwaltungsgerichte, *ZVR* 2012, 433 (434).

9 Auf den Zusammenhang zwischen Art 10 und Art 136 B-VG weisen auch die Erl hin, ErlRV 1618 BlgNr 24. GP, 6; s auch *Leeb*, Verfahrensrecht, 87.

10 *Leeb*, Verfahrensrecht, 88.

11 *Leeb*, Verfahrensrecht, 94 f.

12 Ausweislich der Erläuterungen orientiert sich die Mitwirkungsregelung an Art 14b Abs 4 erster Satz B-VG. In der Praxis wird die Mitwirkung der Länder durch Beteiligung von Expertinnen und Experten aus den Ländern sichergestellt, vgl *Steiner*, Das Projekt „zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit“, in Janko/Leeb (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 1 (21); s auch *Pürgy*, Die Landesverwaltungsgerichte erster Instanz: Zuständigkeiten und Aufgabenbesorgung, in Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 49 (61).

13 *Leeb*, Verfahrensrecht, 91; *Staringer*, Das Bescheidbeschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz: Anforderungen und Spielräume für das Verwaltungsprozessrecht, in Holoubek/Lang (Hrsg), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 227 (234 ff).

lichkeit strikt im Sinne von „unerlässlich“ zu verstehen.¹⁴ Beispielsweise enthält § 40 UVP-G¹⁵ eine Reihe von verfahrensrechtlichen Bestimmungen, die Vorschriften des VwGVG ergänzen oder diese modifizieren.

Zum anderen kann, als zweite verfassungsrechtlich vorgesehene Konstellation, in der Bundes- oder Landesgesetze von den Bestimmungen des VwGVG abweichen können, die Erlassung von Sonderverfahrensrecht durch eine entsprechende Ermächtigung im VwGVG vorgesehen sein. Nach derzeitigem Stand enthält das VwGVG allerdings keine solche Ermächtigung.

2.2. Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

Gestützt auf die Kompetenzgrundlage des Art 1 Abs 2 B-VG hat der Bund das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz erlassen.¹⁶ Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurde die Mitwirkung der Länder durch die Einbeziehung einer aus den Ländern besetzten Expertengruppe gewährleistet.¹⁷ Das VwGVG enthält zunächst allgemeine Bestimmungen über das Verfahren, die entsprechend dem Verfahrensablauf in Bestimmungen über die Beschwerdeerhebung (§§ 7–10 VwGVG), das Vorverfahren (§§ 11–16 VwGVG), das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (§§ 17–27) und Bestimmungen über den Abschluss des Verfahrens durch Erkenntnis oder Beschluss (§§ 28–34 VwGVG) sowie Kostenbestimmungen (§ 35 VwGVG) gegliedert sind. Für einzelne Verfahren sind besondere Bestimmungen vorgesehen, wobei insbesondere jene für Verwaltungsstrafsachen (§§ 37–52 VwGVG) hervorzuheben sind.

2.3. Sonstige Bestimmungen

Inhaltlich knüpfen viele Bestimmungen des VwGVG an die bisherigen Bestimmungen des AVG an, und zwar sowohl an allgemeine Verfahrensbestimmungen als auch an solche, die im Speziellen für das Verfahren der UVS vorgesehen waren.¹⁸ Die Bestimmungen für Verwaltungsstrafverfahren nehmen auf die entsprechenden Vorschriften des VStG Bezug.¹⁹ Wie die Erläuterungen

zum VwGVG zeigen, werden die verfahrensrechtlichen Regelungen teilweise der Sache nach übernommen oder aber auf die neue Situation des gerichtlichen Rechtsschutzes angepasst. Das VwGVG ordnet zudem die subsidiäre Anwendung der Vorschriften des AVG (§ 17 VwGVG) und des VStG (§ 38 VwGVG) an.²⁰

3. Einzelaspekte des Verfahrens der Verwaltungsgerichte

Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden einige Einzelaspekte des Verfahrens der Verwaltungsgerichte beleuchtet. Dabei geht es weniger um eine Darstellung von verfahrensrechtlichen Details, als vielmehr darum einige Gesichtspunkte, die die Gerichtsförmigkeit des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten illustrieren herauszugreifen und auf diese Weise die Rolle der Verwaltungsgerichte als gerichtliche Rechtsschutzinstanzen auch aus verfahrensrechtlicher Perspektive deutlich zu machen.

3.1. Die Beschwerdeentscheidung und ihre Bedeutung für das Verhältnis zwischen Behörde und Verwaltungsgericht

Mit der Einführung der Verwaltungsgerichte erster Instanz wird der administrative Instanzenzug grundsätzlich abgeschafft.²¹ Lediglich im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden besteht der administrative Instanzenzug fort, er kann allerdings durch den zuständigen Gesetzgeber ausgeschlossen werden. Von der Möglichkeit des Ausschlusses des Instanzenzuges auch im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden haben das Land Salzburg,²² die Steiermark für den Bereich der Landeshauptstadt Graz²³ und Tirol²⁴ Gebrauch gemacht. Unabhängig von der Frage, ob und in welchem Umfang im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde noch ein administrativer Instanzenzug besteht, lässt sich insgesamt von einem Systemwechsel im Rechtsschutz sprechen.²⁵ Nicht mehr die Abfolge von Prüfung durch die Berufungsbehörden und anschließender Nachprüfung durch

14 VfSlg 17.346/2004; VfGH 24.09.2013, G 103/2012.

15 BG über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (UVP-G 2000), BGBl 1993/697 idF BGBl I 2013/95.

16 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122.

17 Steiner, Projekt, 21; Ranacher, Verfassungsvergleich und Landesgesetzgebung: ein Blick in die Praxis, JRP 2013, 31 (32).

18 Leeb, Verfahrensrecht, 114 f.

19 ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, 8.

20 ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, 2.

21 Vgl ErlRV 1618 BlgNR 24. GP, 4; s auch Faber, Administrative Rechtsmittel und Rechtsbehelfe unterhalb der Verwaltungsgerichts-

barkeit, in Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 299 (303 ff); Eberhard, Änderungen, 169; Pabel, Die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich – Grundlagen und Stand der Reform, RFG 2012, 160 (164).

22 Salzburger Landesverwaltungsgerichts-Begleitgesetz, Beschluss Nr 143 der Beilagen vom 30.10.2013.

23 § 100 Steiermärkisches Landesverwaltungsgerichts-Anpassungsgesetz idF LGBl 2013/87 Stück 26.

24 § 17 Abs 2 Tir GO idF LGBl 2012/150; § 41 Stadtrecht Innsbruck idF LGBl 2012/150.

25 ErlRV 1618 BlgNR 24. GP, 4; Eberhard, Änderungen, 170; Thienel, Neuordnung, 6.

den Verwaltungsgerichtshof bildet die Grundstruktur des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht, sondern die Verwaltungsbehörden stehen unter gerichtlicher Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte erster Instanz.

Das Verhältnis zwischen Verwaltungsgericht und Behörde wird durch die Ausgestaltung der Beschwerde- vorentscheidung (§ 14 VwGVG) mitgeprägt.²⁶ Das im VwGVG vorgesehene Verfahren der Beschwerde- vorentscheidung sieht eine Form der Selbstüberprüfung der belangten Behörde vor, indem sie die Möglichkeit erhält, die von ihr getroffene Entscheidung selbst noch einmal zu überprüfen. Damit wird dem Gedanken Rechnung getragen, dass es den Grundsätzen der Verfahrensökonomie entspricht, wenn die Behörde, die sich bereits mit einer Sache befasst hat, allfällige Fehler selbst korrigiert.²⁷ Das Vorverfahren dient der Selbstkontrolle der Verwaltung und führt im Abhilfefall zu einem schnellen und kostengünstigen Rechtsschutz für den Betroffenen.²⁸ Gleichzeitig kann damit eine Entlastung der Verwaltungsgerichte verbunden sein.²⁹

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die belangte Behörde – wie später das Verwaltungsgericht – an die Gründe der Beschwerde gebunden ist (§ 14 Abs 1 VwGVG iVm § 27 VwGVG). Auch wenn sich die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Beschwerde- vorentscheidung in ihren Grundzügen an den Bestimmungen über die Berufungsvorentscheidung nach dem AVG (§ 64a AVG) orientiert, stellt die Beschränkung des Prüfungsumfangs durch die Bindung an die Beschwerde- gründe einen wesentlichen Unterschied dar.³⁰ Die belangte Behörde kann nicht etwa (wie früher regelmäßig die Behörde im Wege der Vorentscheidung, aber auch die Berufungsbehörde) den Bescheid nach jeder Richtung abändern.³¹

Man kann diese Beschränkung der Überprüfung auf die Beschwerdegründe schon im Vorverfahren rechtspolitisch kritisieren, da sie bereits in diesem Stadium des Verfahrens eine umfassende Überprüfung des angefochtenen Behördenaktes ausschließt. Die Behörde ist vielmehr verpflichtet, auch offensichtliche Rechtswidrigkeiten, die vom Beschwerdeführer nicht aufgegriffen wur-

den oder aufgegriffen werden konnten, außer Betracht zu lassen.³² Die Kontrolle der Verwaltungsentscheidung dient damit weniger der Gewährleistung der objektiven Rechtsrichtigkeit der Entscheidung, im Vordergrund steht der subjektive Rechtsschutz entsprechend dem Begehren des Beschwerdeführers. Deutlich wird an dieser Ausgestaltung des Verfahrens jedoch, dass es sich bei der Beschwerde vorentscheidung nicht um eine Fortsetzung des behördlichen Verfahrens handelt, sondern um ein Vorverfahren zum eigentlichen gerichtlichen Verfahren. Dem entspricht auch, dass sich die relevanten gesetzlichen Bestimmungen eben im VwGVG (und nicht etwa im AVG) finden. Das Behördenverfahren ist mit Erlassung des angegriffenen Aktes, insbesondere eines Bescheides, abgeschlossen. Rechtsschutz wird im gerichtlichen Verfahren gewährleistet.

3.2. Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten

Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten selbst weist eine Fülle von Gesichtspunkten auf, bei denen eine ausführliche Erörterung gerade im Hinblick auf die Gerichtsformigkeit des Verfahrens lohnend wäre. Im vorliegenden Beitrag werden hier nur zwei Elemente herausgegriffen, die für das Bild der neuen Verwaltungsgerichte möglicherweise interessant sind, und zwar die öffentliche mündliche Verhandlung und die Frage der Beteiligung von Laienrichtern.

3.2.1. Die öffentliche mündliche Verhandlung als Kernelement eines gerichtlichen Verfahrens

Schon bei den UVS bildete die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen ist, ein wesentliches Element für die Ausgestaltung eines fairen Verfahrens, das den Voraussetzungen des Art 6 EMRK entspricht.³³ Für die Verwaltungsgerichte hat der Gesetzgeber des VwGVG wiederum Regelungen geschaffen, die – in Anlehnung an die bekannten Vorschriften des UVS-Verfahrens – durchaus differenziert die Pflicht der Verwaltungsgerichte zur

26 Zur Beschwerde vorentscheidung s etwa *Fister/Fuchs/Sachs*, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) § 14 VwGVG; *Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Praxiskommentar (2013) § 14 VwGVG; *Dünser*, Beschwerde und Vorverfahren bei der Behörde, ZUV 2013, 12 (17); *Hochbold/Neudorfer*, Das verwaltungsgerichtliche Vorverfahren nach dem VwGVG, ÖJZ 2013, 901.

27 *Storr*, Das Verfahrensrecht für die zukünftigen Verwaltungsgerichte, ZfV 2012, 911 (912); *Pabel*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten am Beispiel des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens, RdU 2013, 93 (96); *Lehofer*, „Verwaltungsgerichtsbarkeit neu“ – die wichtigsten Änderungen im Überblick, ÖJZ 2013, 757 (760).

28 *Pabel*, RdU 2013, 96.

29 *Storr*, ZfV 2012, 912.

30 Zum Unterschied zwischen Berufungsvorentscheidung und Beschwerde vorentscheidung s ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, 5; *Grabemwarter*, Vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat?, Vortrag ÖJK 2013 (im Erscheinen).

31 *Leeb*, Verfahrensrecht, 116 f; *Dünser*, ZUV 2013, 17 f.

32 *Dünser*, ZUV 2013, 17; *Pabel*, RdU 2013, 96.

33 *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht⁴ (2009) 288 ff; *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrensrecht⁴ (2009) Rz 549; *Pabel*, Das Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten – eine Positionsbestimmung, im Fachbereich Öffentliches Recht der JKU (Hrsg), FS 20 Jahre UVS OÖ (2011) 143 (148 f).

Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung regeln (§§ 24 f VwGVG).³⁴ Unterschieden wird dabei – wie schon zuvor – zwischen Verfahren in Verwaltungsstrafsachen und sonstigen Verfahren. In *Verwaltungsstrafsachen* wird schon sprachlich die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zur grundsätzlichen Pflicht erklärt (§ 44 Abs 1 VwGVG), von der unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen bestehen (§ 44 Abs 2–5 VwGVG).³⁵ In den *übrigen Verfahren* „hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine mündliche Verhandlung durchzuführen“ (§ 24 Abs 1 VwGVG). Dabei werden auch hier die Möglichkeiten des Verwaltungsgerichts, von der Verhandlung abzusehen, detailreich geregelt (§ 24 Abs 2, 4 und 5 VwGVG). Beide Bestimmungen über die öffentliche mündliche Verhandlung enthalten Klauseln, die die Beachtung der aus Art 6 EMRK und Art 47 GRC folgenden grundrechtlichen Gebote als Maßstab festschreiben.³⁶

Wenn man jenseits dieser differenzierten gesetzlichen Regelungen den Sinn und Zweck der Verhandlung noch einmal in den Blick nimmt, lassen sich zwei Überlegungen anstellen. Zum einen steht die mündliche Verhandlung in engem Zusammenhang mit der Beweiswürdigung.³⁷ Insofern ist sie ein wesentliches Element für die Feststellung und Überprüfung des Sachverhalts, der einem Verfahren zugrunde liegt. Wenn also ein Gericht, wie die Verwaltungsgerichte, die volle Tatsachenkognition ausübt, dann muss eine Beweisaufnahme zumindest möglich sein und ist dann auch eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Darüber hinaus hat die *öffentliche* mündliche Verhandlung Bedeutung für die Gewährleistung eines fairen Verfahrens. Die Öffentlichkeit der Verhandlung soll die Durchführung eines rechtsstaatlichen Gerichtsverfahrens gewährleisten; sie fungiert als kontrollierendes Element. Die Rechtsprechungstätigkeit soll für jedermann sichtbar ausgeübt werden, sodass die Volksöffentlichkeit von Verhandlungen vor einem Gericht auch ein demokratisches Element aufweist. Nicht zuletzt wird durch die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen

das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz gewährleistet.³⁸ Das Öffentlichkeitsgebot der justiziellen Garantien des Art 6 EMRK und des Art 47 GRC,³⁹ das für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten im VwGVG geregelt ist, kann insofern mit dem Öffentlichkeitsgebot des Art 90 B-VG,⁴⁰ das für das Verfahren vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit gilt, verglichen werden. Die Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen ist aufwendig, nimmt Zeit in Anspruch und verursacht Kosten. Dennoch ist bei der Entscheidung, ob eine Verhandlung durchgeführt wird, auf beide genannten Aspekte Bedacht zu nehmen. Das kann (und sollte gerade im Hinblick auf die Gerichtsformigkeit des Verfahrens auch) dazu führen, dass sich Verwaltungsgerichte in Einzelfällen dazu entscheiden, eine Verhandlung durchzuführen, selbst wenn sie nach den Buchstaben des Gesetzes nicht zwingend geboten wäre. Es mag eben Fälle geben, in denen eine vor den Augen der Öffentlichkeit durchgeführte Verhandlung zur Akzeptanz gerichtlicher Entscheidungen erheblich beitragen kann. Zu denken ist zum Beispiel an Einzelfälle im Asyl- oder Fremdenrecht, in denen ein Bedürfnis bestehen kann, die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens auch nach außen zu dokumentieren. Gerichte verhandeln in der Öffentlichkeit. Diesem rechtsstaatlichen Bild sollten auch die künftigen Verwaltungsgerichte entsprechen.

3.2.2. Die Beteiligung von Laienrichtern: Einbindung von besonderem Sachverstand in das Verfahren der Verwaltungsgerichte

Derzeit wird die Kontrolle der Verwaltung in verschiedenen Bereichen noch durch eine Vielzahl von Sonderbehörden wahrgenommen, die als weisungsfreie Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag Tribunalqualität aufweisen. Die Zuständigkeiten der derzeitigen Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und der sonstigen weisungsfrei gestellten Organe gehen, soweit sie rechtsprechende Tätigkeit ausüben, auf die neuen Verwaltungsgerichte über.⁴¹ Die entsprechende Anlage

34 S dazu ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, 6; zur mündlichen Verhandlung vor den Verwaltungsgerichten s *Fister/Fuchs/Sachs*, §§ 24 f VwGVG; *Eder/Martschin/Schmid*, §§ 24 f VwGVG; *Grof*, Die wesentlichen Neuerungen im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten und vor dem Verwaltungsgerichtshof nach dem Verwaltungsgerichtsbarkeits Ausführungsgesetz 2013, SPRW 2013, 1 (10).

35 § 44 VwGVG über die Verhandlung in Verwaltungsstrafsachen entspricht weitgehend dem noch geltenden § 51e VStG. S zu dieser Bestimmung *Fister/Fuchs/Sachs*, § 44 VwGVG Anm 3; *Eder/Martschin/Schmid*, § 44 VwGVG K1.

36 *Fister/Fuchs/Sachs*, § 24 VwGVG Anm 1; *Storr*, Verfahren und Verfahrensbeschleunigung der neuen Verwaltungsgerichte, ZUV 2013, 55 (57).

37 *Jablonek*, Die Notwendigkeit und mögliche Ausgestaltung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, in Thienel (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999) 15 (24 f).

38 *Storr*, ZUV 2013, 57; *Pabel*, Verfahren vor den UVS, 148 f.

39 Zum Öffentlichkeitsgebot siehe *Grabenwarter/Pabel*, EMRK³ (2012) § 24 Rz 73; *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2010) Art 47 Rz 40.

40 Zum Öffentlichkeitsgebot des Art 90 B-VG s *Mayer*, B-VG⁴ (2007) Art 90 B-VG Anm I.

41 ErlRV 1618 BlgNR 24. GP, 3; s dazu auch *Pabel*, RFG 2012, 162.

zu Art 151 Abs 49 Z 8 B-VG zählt 33 Behörden des Bundes und in Summe 78 Behörden der Länder auf, die mit Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Nov entfallen.

Unter dem Aspekt der Abschaffung einer Vielzahl von rechtsprechenden Sonderbehörden stellt die Reform einen wesentlichen Schritt einer Verwaltungsreform im Sinne der Vereinheitlichung von Organisationsstrukturen dar.⁴² Mit der Einführung der Verwaltungsgerichte erster Instanz, die regelmäßig unabhängig von der Materie die Eingangsstanz für die gerichtliche Kontrolle des Verwaltungshandelns bilden, wird eine größere Übersichtlichkeit über die Rechtsschutzeinrichtungen geschaffen.

Gegen diesen Aspekt der Neuorganisation ließe sich freilich einwenden, dass damit besonderer Sachverstand, der in den Sonderbehörden gebündelt war, für die Kontrolle der Verwaltung in speziellen Bereichen verloren geht. Damit stellt sich die Frage, wie die Beteiligung von Personen mit besonderem Sachverstand, die bislang Mitglied der unabhängigen Behörden waren und an der Entscheidungsfindung in Rechtsschutzverfahren mitgewirkt haben, in Zukunft gewährleistet werden kann. Eine Möglichkeit, besondere Gerichte für bestimmte Materien einzurichten, ist in der Novelle mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts nicht vorgesehen. Materien-spezifischen Besonderheiten soll durch die Möglichkeit der Einrichtung von Fachsenaten und der Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern Rechnung getragen werden.⁴³ Auch die Möglichkeit der Erlassung von Sonderverfahrensrecht besteht (Art 136 Abs 2 B-VG). Dementsprechend sind im BVwGG und in den landesgesetzlichen Bestimmungen über die LVwG die Ernennung von fachkundigen Laienrichtern und ihre Mitwirkung in den Senaten vorgesehen.⁴⁴ Es fällt in die Zuständigkeit des jeweiligen Materiengesetzgebers festzulegen, in welchen Fällen fachkundige Laienrichter an der Entscheidung der Verwaltungsgerichte mitwirken sollen.⁴⁵ So sieht zB das Datenschutzgesetz die Mitwirkung von

fachkundigen Laien aus dem Kreis der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer in Verfahren vor dem BVwG über Beschwerden gegen Bescheide nach dem DSG vor.⁴⁶ Auch bei Entscheidungen über bestimmte Streitigkeiten im Vergaberecht und bei verschiedenen arbeits- und sozialrechtlichen Materien ist die Mitwirkung von fachkundigen Laien vorgesehen.⁴⁷ Für das Bundesfinanzgericht sind besondere Regelungen für die Entsendung von Laienrichtern durch die gesetzlichen Berufsvertretungen vorgesehen, die weitgehend den bisherigen Regelungen der BAO entsprechen.⁴⁸

Insbesondere in jenen Bereichen, in denen bislang fachkundige Personen als Mitglieder von Kollegialbehörden an Entscheidungen im Rahmen der Kontrolle mitgewirkt haben, kann die Beteiligung von Laienrichtern an den Entscheidungen der Verwaltungsgerichte eine sinnvolle Organisation der Zusammensetzung des Entscheidungsorgans sein, die einen besonderen Bedarf an spezifischem technischem Wissen abdeckt.⁴⁹ Gleichzeitig kann man dahingehend vertrauen, dass die Richter der Verwaltungsgerichte sich auch in Materien einarbeiten werden, die bisher nicht in die Zuständigkeit der UVS fielen. Man sollte nicht Schwierigkeiten des Übergangs – Kollegialbehörden, in denen ohne Frage besonderer Sachverstand gebündelt war, entfallen und müssen ersetzt werden – zu Strukturproblemen des neuen Rechtsschutzsystems überhöhen.

3.3. Die Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte zwischen Reformation und Kassation

Die Stellung der Verwaltungsgerichte als gerichtliche Rechtsschutzinstanz ist maßgeblich durch die Regelungen der Kognitionsbefugnis gekennzeichnet. Die entsprechenden Bestimmungen sind schon auf der verfassungsrechtlichen Ebene recht detailliert (Art 130 Abs 4 B-VG) und werden durch die Regelungen des VwGVG noch weiter ausgeführt (§ 28 VwGVG). Die Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte ist dabei durch-

42 Eberhard, Änderungen, 163; Thienel, Neuordnung, 5 ff.

43 Vgl Art 135 B-VG 2014 sowie die ErlRV 1618 BgNR 24. GP, 18 (zu Art 135); vgl auch Fischer, JRP 2012, 171 f.

44 § 12 BvGG, BGBl I 2013/10; § 14 Bgld LVwGG, LGBl 2013/44, § 12 K-LvwGG, LGBl 2013/55; § 6 NÖ LVGG, LGBl 2013/32; § 8 Abs 3 Oö LVwGG, LGBl 2013/9; § 7 SLVwGG, LGBl 2013/16; § 20 StLVwGG, LGBl 2013/57; § 7 TLVwGG, LGBl 2012/148; § 10 Vbg LVwG-G, LGBl 2013/19; § 9 VGWG, LGBl 2012/83.

45 Pabel, RFG 2012, 162; Grois, Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, AnwBl 2013, 426 (429).

46 Die Bestellung der fachkundigen Laienrichter erfolgt auf Vorschlag der WKÖ und der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte (§ 39 Abs 2 DSG 2000 idF BGBl I 2013/83).

47 § 291 ff BVergG 2006 idF BGBl I 2013/128.

48 § 4 iVm § 12 BAO idF BGBl I 2013/14. Zu Laienrichtern im Bereich des Bundesfinanzgerichts s Staringer, Bundesfinanzgericht, 81.

49 Ernöckl, Laienrichter und Rechtspfleger an den Verwaltungsgerichten, ÖJZ 2013, 853 (855).

50 Vgl zur Entscheidungsbefugnis im Einzelnen Storr, ZfV 2012, 914 ff; Fister/Fuchs/Sachs, § 28 VwGVG; Eder/Martschin/Schmid, § 28 VwGVG; Leeb, Verfahrensrecht, 98 ff; Holoubek, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand, in Holoubek/Lang (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 127 (133 ff); Fuchs, Die Prüf- und Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz, ÖJZ 2013, 949 (951 ff).

aus differenziert geregelt, die einzelnen Verästelungen sollen hier nicht nachgezeichnet werden.⁵⁰ Gesamthaft betrachtet kann man festhalten, dass die Verwaltungsgerichte im Regelfall in der Sache selbst entscheiden und die Kassation nur in bestimmten Konstellationen überhaupt in Betracht kommt.⁵¹ Damit wird dem Bedürfnis des Beschwerdeführers Rechnung getragen, möglichst rasch zu einer abschließenden Erledigung seiner Sache zu kommen (Gebot des effektiven Rechtsschutzes).⁵² Interessant ist, dass die Kassation nicht aus einer einheitlichen Perspektive geregelt ist. Es gibt sowohl Fälle, in denen die Verwaltungsgerichte auf eine Kassation beschränkt sind,⁵³ als auch solche, in denen eine Kassation ermöglicht wird.⁵⁴ Insofern passt die Beschreibung der Verwaltungsgerichte zwischen Reformation und Kassation, die auch im Schrifttum zu finden ist, recht gut.⁵⁵

Zur Beschränkung der Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte auf Kassation kommt es dann, wenn die Behörde einer Entscheidung in der Sache widersprochen hat und der maßgebliche Sachverhalt nicht feststeht bzw nicht durch das Verwaltungsgericht selbst rascher und kostengünstiger festgestellt werden kann (§ 28 Abs 3 Satz 1 VwGVG). Schon nach bisheriger Rechtslage, die diese Widerspruchsmöglichkeit ebenfalls vorsah (vgl § 67h AVG aF), haben die Behörden kaum von der Möglichkeit, eine Entscheidung der UVS in der Sache durch einen Widerspruch zu verhindern, Gebrauch gemacht.⁵⁶ Es erscheint zweifelhaft, ob die Bestimmung in Zukunft mehr Bedeutung entfalten wird. Unklar ist, welches Bedürfnis nach einer solchen Widerspruchsmöglichkeit besteht, zumal die Behörde im Wege der Beschwerdeentscheidung die Möglichkeit hat, ihre eigene Entscheidung noch einmal zu überprüfen und die Ermessensausübung der Behörde durch andere Vorschriften (vgl insb § 28 Abs 4 VwGVG) abgesichert wird.

Eine Kassation des Verwaltungsgerichts kommt dann in Betracht, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Insofern entspricht es der Rolle der Verwaltungsgerichte als *gerichtlicher* Rechtsschutzinstanzen, die Möglichkeit zu haben, in diesen Fällen den Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Behörde

zurück zu verweisen. Der effektive Rechtsschutz für den Betroffenen kann es in solchen Konstellationen notwendig machen, dass die Behörde nach den erforderlichen Ermittlungsschritten einen neuen Bescheid erlässt, gegen den dann Rechtsschutz in Anspruch genommen werden kann.

Auch die Kassationsmöglichkeit bei rechtswidrigen Ermessensentscheidungen entspricht der Stellung der Verwaltungsgerichte als gerichtlicher Rechtsschutzinstanz. Ermessensentscheidungen, die sich eben nicht nur am Maßstab der Rechtmäßigkeit, sondern auch der Zweckmäßigkeit zu orientieren haben, sind typischerweise Aufgabe der Verwaltung. Insofern ist es bemerkenswert, dass unter der Voraussetzung, dass der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht rascher und kostengünstiger erfolgen kann (§ 28 Abs 2 VwGVG), das Verwaltungsgericht auch Ermessensentscheidungen zu treffen hat (§ 28 Abs 4 VwGVG). Vielleicht sollte man die Frage der Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichts bei Ermessensentscheidungen auch nicht überbewerten. In Verwaltungsstrafsachen sind die Verwaltungsgerichte bereits von Verfassungs wegen zu einer Entscheidung in der Sache verpflichtet (Art 130 Abs 4 B-VG). Die Menge der in den Materiengesetzen vorgesehenen echten Ermessensentscheidungen scheint überschaubar zu sein.⁵⁷

3.4. Der Rechtsschutz bei Säumnis

3.4.1. Rechtsschutz bei Säumnis einer Behörde

Bei Verletzung der Entscheidungspflicht durch die Behörde ist nunmehr eine Säumnisbeschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht vorgesehen (Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG, § 8 VwGVG). Dabei kann die Behörde erstens im Vorverfahren den Bescheid nachholen⁵⁸ und zweitens kann sie im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht erneut aufgefordert werden, binnen einer Frist von drei Monaten den Bescheid nachzuholen (§ 16 Abs 1 VwGVG).⁵⁹ Ähnlich wie vor Änderung der Rechtslage beim VwGH ist die Entscheidung in der Sache durch

51 *Leeb*, Verfahrensrecht, 111; *Eberhard*, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Rechtsschutz, JRP 2012, 269 (272 f).

52 *Eberhard*, ÖVwBl 2012, 4.

53 Als Beispiel hierfür kann § 28 Abs 4 VwGVG genannt werden, wonach das VwG im Falle von Ermessensentscheidungen den angefochtenen Bescheid kassieren muss. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn negativ über die Beschwerde zu entscheiden ist oder wenn das Verwaltungsgericht nicht gemäß § 28 Abs 2 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden hat.

54 Beispiel hierfür ist § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG, wonach im Falle einer mangelhaften Ermittlung des Sachverhalts der Behörde das VwG eine kassatorische Entscheidung treffen kann.

55 *Storr*, ZfV 2012, 914.

56 Zur Widerspruchsmöglichkeit nach § 67h AVG aF s *Leitl-Standinger/Mayrhofer*, § 67h AVG verfassungskonform?, ZfV 2003, 423 (425 ff); s auch *Pabel*, Verfahren vor den UVS, 154 f.

57 Vgl auch *Larcher*, Das Verfahren vor den LVG, ZUV 2013, 8 (11).

58 § 16 VwGVG räumt der Behörde zur Nachholung der Bescheiderlassung eine Frist von drei Monaten ein.

59 Zur Nachholung des Bescheides s *Dünser*, ZUV 2013, 16.

das Gericht gewissermaßen erst als ultima ratio vorgesehen. Damit ist eine wesentliche Änderung des Rechtsschutzes bei Säumnis der Behörde eingetreten. Dieser wurde bislang durch Devolution auf Antrag (dh Übergang der Entscheidungsbefugnis auf die nächsthöhere Behörde und Verlust der Zuständigkeit der säumigen Behörde) gewährt.⁶⁰ Diese Änderung ist angesichts des Systemwechsels zum gerichtlichen Rechtsschutz konsequent. Sie soll vermeiden, dass im Fall der Säumnis der belangten Behörde das Verwaltungsgericht sofort selbst entscheidet und damit dem Betroffenen eine Rechtsschutzinstanz genommen wird. Wie effektiv allerdings der Säumnisschutz nach der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung ist und ob nicht der Betroffene im Einzelfall recht lange auf eine erste Entscheidung seiner Sache warten muss, bleibt abzuwarten.⁶¹ Zu überlegen ist auch, wie die Zulässigkeit der Revision durch die Verwaltungsgerichte und den Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen ist, wenn im Fall der Säumnis der Behörde das Verwaltungsgericht in der Sache selbst entscheidet. Verlangt nicht hier das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art 6 EMRK, Art 47 GRC) regelmäßig, dass eine Überprüfung der Sachentscheidung durch den VwGH erfolgt?

3.4.2. Rechtsschutz bei Säumnis eines Verwaltungsgerichts

Für den Fall der Säumigkeit des Verwaltungsgerichts ist ein Fristsetzungsantrag an den VwGH vorgesehen, dh der VwGH setzt dem säumigen Verwaltungsgericht eine Frist zur Erlassung des Erkenntnisses oder des Beschlusses (Art 133 Abs 1 Z 2 B-VG). Auch diese verfahrensrechtliche Ausgestaltung macht die Rolle der Verwaltungsgerichte als *gerichtliche* Rechtsschutzinstanzen deutlich: keine andere Stelle entscheidet über den Fall, ein Zuständigkeitsverlust tritt nicht ein. Damit hat der Gesetzgeber für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ein Modell umgesetzt, das dem in der ordentlichen Gerichtsbarkeit entspricht. Auch für den Fall der Säumigkeit eines Gerichts der ordentlichen Gerichtsbarkeit, ist nach § 91 GOG ein Fristsetzungsantrag an den übergeordneten Gerichtshof vorgesehen. *Jabloner* hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es in der ordentlichen Justiz ganz un-

denkbar sei, dass sich ein Untergericht durch Untätigkeit seiner Zuständigkeit entledigen kann.⁶² Dieses Konzept wurde nun auch für die Verwaltungsgerichte übernommen.

3.5. Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte: ein kurzer Blick auf das Revisionsmodell

Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte wird im Wege der Revision an den VwGH gewährleistet.⁶³ Die darüber hinaus bestehende Möglichkeit, den Verfassungsgerichtshof anzurufen, soll hier außer Betracht bleiben.⁶⁴ Ohne auf Einzelheiten des Revisionsrechts einzugehen, kann verallgemeinernd festgehalten werden, dass die Revision bereits auf verfassungsrechtlicher Ebene auf bestimmte Fälle beschränkt ist. Nur wenn die Revision von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, ist eine Revision zulässig (Art 133 Abs 4 B-VG). Für das Verständnis des Begriffs „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ nennt Art 133 Abs 4 B-VG drei Konstellationen, in denen eine solche anzunehmen ist: das Erkenntnis weicht von der Rechtsprechung des VwGH ab, es liegt keine solche Rechtsprechung vor oder die Rechtsfrage wird in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet.⁶⁵ Die Praxis wird zeigen, mit welcher Strenge die Zulässigkeitsvoraussetzungen durch die Verwaltungsgerichte, die die erste Entscheidung über die Zulassung treffen, und durch den VwGH angewendet werden. Man wird hier einen Weg zwischen umfassendem Rechtsschutz für den Einzelnen und Beschränkung der Befassung des VwGH auf wirkliche Grundlagenfragen (und der damit verbundenen Entlastungswirkung) finden müssen.⁶⁶ Angesichts der verfassungsrechtlichen Regelung der Revisionszulässigkeit wird man aber davon ausgehen können, dass bei weitem nicht jedes Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts der Überprüfung durch den VwGH unterzogen wird. In den meisten Fällen werden die Verwaltungsgerichte in erster und letzter Instanz entscheiden. Die Verwaltungsgerichte stehen damit im Zentrum des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes.

60 Soweit auch nach der Rechtsänderung weiterhin ein administrativer Instanzenzug besteht, bleibt auch die Devolutionsmöglichkeit erhalten. Die Beschwerde an das VwG ist dann erst nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges zulässig, Art 132 Abs 6 B-VG.

61 Kritik zum Säumnisschutz nach dem VwGVG auch *Hochholdl Neudorfer*, ÖJZ 2013, 904 f; *Dünser*, ZUV 2013, 18.

62 *Jabloner*, Die Rolle des Verwaltungsgerichtshofs im neuen System, in *Holoubek/Lang*, Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 15 (24 f).

63 Vgl zu Modellen der Regelung des Zugangs zum VwGH *Martin Köhler*, Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 2013, 589 (590 f); *Muzak*, ZfV 2012, 18; *Eberhard*, ÖVwBl 2012, 4.

64 S dazu *Holzinger*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 381 (381 ff).

65 Zur Auslegung dieser Kriterien für die Zulässigkeit der Revision vgl *Thienel*, Neuordnung, 71 ff; *Köhler*, *ecolex* 2013, 595 ff.

66 So auch *Eberhard*, Änderungen, 176.

4. Resümee

Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte ist als „Mischsystem“ bezeichnet worden, das sowohl Elemente des am Verfahrensrecht des VwGH orientierten Prozessrechts, schwerpunktmäßig aber Züge des verwaltungsbehördlichen Verfahrens mit bestimmten Zügen des Zivilprozessrechts enthält.⁶⁷ An der Orientierung des VwGVG an den Bestimmungen des AVG bzw VStG, die an der subsidiären Geltung von AVG und VStG besonders deutlich wird, ist Kritik geäußert worden.⁶⁸ Da es sich bei den Verwaltungsgerichten nun um „echte“ Gerichte handle, müsse auch das Verfahren als ein gerichtliches organisiert werden.⁶⁹ Dem lässt sich entgegengehalten, dass die Verwaltungsverfahrensgesetze erheblich von den Bestimmungen des Zivilprozessrechts geprägt sind und daher prozessuale Wurzeln aufweisen.⁷⁰ Von einem „reinen“ Verwaltungsverfahren nach AVG bzw VStG kann daher keine Rede sein. Zudem verweist auch das VwGG für das Verfahren vor dem VwGH auf das AVG, ohne dass an der Gerichtsförmigkeit des Verfahrens grundsätzliche Zweifel erhoben wurden. Schließlich entschieden schon bislang die UVS in einem Verfahren nach den Bestimmungen des AVG sowie des VStG, das in weiten Teilen gerichtsförmig war.⁷¹

Entscheidend ist, dass Gerichtsverfahren anderen grundrechtlichen Anforderungen als Verwaltungsverfahren unterliegen und das Verfahrensrecht sicherstellen muss, dass diese eingehalten sind. Der unterschiedliche grundrechtliche Maßstab wird besonders an den entsprechenden Gewährleistungen der EU-Grundrechtecharta deutlich. Für das Verwaltungsverfahren gilt das Recht auf gute Verwaltung nach Art 41 GRC, während Gerichtsverfahren in allen Bereichen die justiziellen Garantien des Art 47 GRC einzuhalten haben. Dementsprechend ist durch die Be-

stimmungen des VwGVG für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten zu gewährleisten, dass bei der Durchführung des Unionsrechts die in Art 47 GRC und für strafrechtliche Verfahren auch in den Art 48 bis 50 GRC verankerten Grundrechte eingehalten werden. Entsprechendes folgt im Anwendungsbereich der Verfahrensgarantien der EMRK aus Art 6 und 7 sowie aus Art 5 EMRK.

Zumindest nach einer ersten vorläufigen Einschätzung finden sich keine verfahrensrechtlichen Bestimmungen, die von vornherein einer grundrechtskonformen Führung des Verfahrens entgegenstehen.⁷² Vielmehr wird es im Einzelfall darauf ankommen, dass die Verwaltungsgerichte die entsprechenden Bestimmungen in einer Art und Weise anwenden, die den einschlägigen Grundrechten entspricht. Das Bewusstsein, als zentrale Instanz, und zwar als Gerichtsstanz zu fungieren, ist Voraussetzung für die gerichtsförmige und grundrechtskonforme Verfahrensführung.

Der Begriff „ordentliche Gerichtsbarkeit“ stammt aus dem 17. Jahrhundert. Damals waren nur Zivil- und Strafgerichte mit unabhängigen Richtern besetzt. Die Kontrolle im Verwaltungsrecht wurde dagegen durch Verwaltungsbehörden besorgt, die nicht mit unabhängigen Richtern, sondern mit Beamten besetzt waren. Diese Begriffsbildung hat sich bis heute gehalten – auch in Deutschland, wo es bekanntermaßen schon seit Jahrzehnten Verwaltungsgerichte im Sinne echter Gerichte gibt. Ich denke nicht, dass man an dieser Begrifflichkeit etwas ändern sollte. Gleichzeitig bin ich der Überzeugung, dass die zukünftigen Verwaltungsgerichte nicht nur organisatorisch, sondern auch dem Verfahren nach echte Gerichte sind und demnach nicht weniger „ordentlich“ sind als die ordentliche Gerichtsbarkeit.

67 Eberhard, Änderungen, 171.

68 Zu der subsidiären Geltung von AVG und VStG siehe §§ 17 und 38 VwGVG.

69 Storr, ZfV 2012, 912.

70 Grabenwarter, ÖJT 2013 (im Erscheinen).

71 Pabel, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Wesen und Wandel, ZÖR 2012, 61 (70 f.).

72 Ebenso Baumgartner, Entspricht die Reform den Anforderungen des Grundrechtsschutzes?, Vortrag ÖJK (im Erscheinen).