

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien

1010 Wien, Schottenbastei 10-16 — „Juridicum“

An das

Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner Ring 3
1017 Wien

Schrift GESETZENTWURF

Z 27 GE 989

Datum: 8. JUNI 1989 Wien, 7. 6. 1989

Verteilt: 09. Juni 1989 *Entscheidung abzuwenden*

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, die Verwaltungsverfahrensgesetze, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 und das Verfassungsgerichtshofgesetz geändert werden

In Entsprechung des Ersuchens des Bundeskanzleramtes - Verfassungsdienst werden hiemit 25 Exemplare der Nachtrags-Stellungnahme der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien zu dem im Betreff genannten Entwurf übermittelt.

R. WALTER

25 Beilagen

o.Univ.Prof.DDr.Robert WALTER

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien

1010 Wien, Schottenbastei 10-16 — „Juridicum“

Wien, am 7. 6. 1989

An das
Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst

Ballhausplatz 2
1014 Wien

Zu Zl 601.861/1-V/1/89

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, die Verwaltungsverfahrensgesetze, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 und das Verfassungsgerichtshofgesetz geändert werden

Ergänzend zu der Stellungnahme vom 19.5.1989 gibt der Gefertigte zu Art II Z 5 bis 8 folgende

Stellungnahme

ab:

Zu Z 5 (§§ 67a - 67h)

Zu § 67a

Die vorliegende Bestimmung stellt zwar nur eine Wiederholung des Art 129a Abs 1 B-VG dar, scheint aber - inhaltlich gesehen - **organisatorische Bestimmungen** zu treffen, sodaß die Aufnahme dieser Regelung ins AVG problematisch erscheint (Art 129a Abs 6 B-VG).

Zu § 67b

Die in Abs 1 vorgesehene Beschwerdefrist von zwei Wochen ist etwas kurz bemessen; es ist nicht einsichtig, warum nicht - wie bisher im VwGG und VfGG - eine sechswöchige Beschwerdefrist gewährleistet wird. Die vorgeschlagene Regelung würde für den Beschwerdeführer im Verhältnis zur derzeit geltenden Rechtslage eine Verschlechterung bedeuten.

Außerdem ist an der vorliegenden Bestimmung zu bemängeln, daß sie keine Vorschriften darüber enthält, wie die Beschwerde gegen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt formal zu gestalten ist und welchen Inhalt sie aufweisen muß. Die in den Erläuterungen dazu vertretene Auffassung, daß auch im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten die Bestimmungen des AVG über das Berufungsverfahren - und damit auch über die Gestaltung der Berufung - gelten, kann das aufgezeigte Regelungsdefizit nicht beseitigen: Die Vorschriften des AVG über das Berufungsverfahren gelten eben nur für Berufungen, nicht aber für (Maßnahme)Beschwerden. Die Unterlassung einer ausdrücklichen Regelung - die ohne großen Aufwand möglich wäre - würde zu unnötigen Unklarheiten darüber führen, inwieweit die Vorschriften über die Gestaltung der Berufung auch für die Beschwerde gelten. (Es sei nur darauf hingewiesen, daß auch das VwGG zwischen Beschwerden gegen Bescheide und solchen gegen verfahrensfreie Verwaltungsakte hinsichtlich ihres Inhalts teilweise unterschiedliche Regelungen trifft.) Daher sollte in das AVG eine ausdrückliche Vorschrift darüber aufgenommen werden, welchen Inhalt eine Maßnahmeverbesserung aufzuweisen hat. Eine derartige Regelung könnte sich an § 28 VwGG orientieren; jedenfalls sollte vorgesehen werden, daß in der Maßnahmeverbesserung der Sachverhalt, eine Begründung, ein bestimmtes Begehr, die Bezeichnung der belangten Behörde und Angaben zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde enthalten sein sollen.

In Abs 2 sollte hinsichtlich des **Ergebnisses des Verfahrens** im Gesetz ausdrücklich der Bescheidcharakter der Entscheidung betont werden; davon hängt die weitere Beschwerdemöglichkeit an die Gerichtshöfe Öffentlichen Rechts ab. Außerdem ist der Bescheidcharakter der Erledigung für

die bindende Wirkung ("Verbindlichkeit") der Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Aktes relevant.

In den Erläuterungen wird darauf verwiesen, daß Abs 2 an § 42 Abs 4 VwGG angelehnt ist; freilich können mit diesem Verweis Probleme, die schon bisher im Zusammenhang mit § 42 Abs 4 VwGG entstanden sind, nicht gelöst werden (vgl. etwa *Oberndorfer*, Die Österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1983, 176; *Laurer*, ÖJZ 1982, 204). Es sollte daher ausdrücklich im Gesetz vorgesehen werden, daß - falls der durch den Zwangsakt herbeigeführte rechtswidrige Zustand nach wie vor andauert - die Behörde verpflichtet ist, unverzüglich den der Entscheidung entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Es ist nämlich keineswegs selbstverständlich, daß die Behörde bereits gesetzte Akte auf Grund einer rechtskräftigen Feststellung von deren Rechtswidrigkeit rückgängig zu machen hat. Die im Entwurf vorgesehene Anordnung, daß der Befehls- oder Zwangsakt allenfalls "aufzuheben" ist, bringt dies nicht mit der gebotenen Deutlichkeit zum Ausdruck. Die Pflicht zur Herstellung des der Entscheidung entsprechenden Zustandes sollte im Gesetz ausdrücklich vorgesehen werden.

Außerdem läßt der Entwurf die Frage der **Parteistellung** im Verfahren vor unabhängigen Verwaltungssenaten wegen Beschwerden gegen Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt außer Acht. Auszugehen ist wohl davon, daß der Beschwerdeführer Parteistellung in diesem Verfahren hat; zweckmäßig schiene es aber, auch der belangten Behörde Parteistellung im Verfahren einzuräumen. Weiters wäre auch daran zu denken, daß durch den Befehls- oder Zwangsakt auch die Rechtsstellung dritter Personen betroffen ist - man denke an die "Mitbeteiligten" im verwaltungsgerichtlichen Verfahren -, sodaß auch deren Parteistellung ausdrücklich zu regeln wäre.

Im Lichte dieser Überlegungen sollte § 67b gänzlich neu gefaßt werden. Seine Formulierung könnte folgendermaßen lauten:

"(1) Beschwerden nach § 67a Abs 1 Z 2 sind innerhalb von 6 Wochen ab dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Kenntnis erlangt hat, sofern er aber durch sie behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, ab dem Wegfall dieser Behinderung, bei dem unabhängigen Verwaltungssenat einzubringen, in dessen Sprengel dieser Verwaltungsakt gesetzt wurde.

(2) Die Beschwerde hat zu enthalten

1. Die Bezeichnung des angefochtenen Verwaltungsaktes,
2. soweit dies zumutbar ist, eine Angabe darüber welches Organ die unmittelbare behördliche Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt hat und welcher Behörde sie zuzurechnen ist (belangte Behörde),
3. den Sachverhalt,
4. die bestimmte Bezeichnung des Rechtes, in dem der Beschwerdeführer verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte),
5. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
6. das Begehr, die Rechtswidrigkeit des Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt festzustellen,
7. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

(3) Die Beschwerde ist, sofern sie nicht zurückzuweisen ist, durch Bescheid entweder als unbegründet abzuweisen, oder der angefochtene Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären. Dauert die als rechtswidrig erklärt Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so ist von der belangten Behörde unverzüglich der der Entscheidung entsprechende Rechtszustand herzustellen.

(4) Parteien des Verfahrens sind der Beschwerdeführer, die Verwaltungsbehörde, der der Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zuzurechnen ist, und die Personen, die durch den Erfolg der Anfechtung des Verwaltungsaktes in ihren rechtlichen Interessen berührt werden (Mitbeteiligte)."

Zu § 67c

Die vorgeschlagene Bestimmung enthält ausschließlich Regelungen, die als Organisationsrecht zu qualifizieren sind. Für solche Regelungen fehlt dem Bund nach Art 129b Abs 6 B-VG die Kompetenz; die vorgesehene Bestimmung muß ersetztlos entfallen.

Zu § 67d

Die vorgeschlagene Fassung des Abs 1 erscheint verfassungswidrig: Wie in den Erläuterungen mehrfach ausdrücklich betont wird, erfolgt die Einsetzung der unabhängigen Verwaltungssenate unter anderem deshalb, um - dem Art 6 MRK entsprechend - die Möglichkeit einer Anrufung eines unabhängigen Tribunals in zivilrechtlichen Angelegenheiten zu ermöglichen. Wie in den Erläuterungen weiter zutreffend ausgeführt wird (S 39), besteht ein wesentlicher Verfahrensanspruch nach Art 6 Abs 1 MRK darin, daß der Betroffene das Recht hat, "daß seine Sache in billiger Weise öffentlich ... gehört wird". Der weiteren Ausführung in den Erläuterungen, daß der Berufungswerber (Beschwerdeführer) auf dieses Recht verzichten kann, ist nur mit Vorbehalten zuzustimmen: Es hat nämlich den Anschein, als sei der Anspruch auf öffentliches Verfahren nicht bloß den Prozeßparteien gewährleistet, sondern daß es sich dabei um eine objektiv-rechtliche Pflicht auf Zulassung der Volksöffentlichkeit handelt (vgl *Miehsler - Vogler*, in Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Rz 332 f). Immerhin ist aber zuzustehen, daß die EKMR einen Verzicht auf die Öffentlichkeit durch die Prozeßparteien zuläßt (8.10.1976, 6916/76 = DR 6, 113). Selbst wenn man aber einen derartigen Verzicht für zulässig erachtet, ist die vorgeschlagene Bestimmung in der vorliegenden Fassung ungenügend: Zunächst ist zu beachten, daß die bloße Unterlassung des ausdrücklichen Antrages auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wohl nicht ohne weiteres als ein Verzicht auf eine solche gedeutet werden kann. Außerdem läßt der vorliegende Entwurf den Fall gänzlich außer Acht, daß neben dem Berufungswerber (Beschwerdeführer) auch noch andere Personen Parteistellung im Verfahren haben können. In der vorliegenden Fassung würde die Bestimmung es ermöglichen, daß der Berufungswerber durch Nichtbeantragung der mündlichen Verhandlung in seiner Berufung deren Durchführung ins Belieben der Behörde stellt, ohne daß den anderen Parteien - die keine Berufung erhoben haben - ein Anspruch auf Durchsetzung der Durchführung der mündlichen Verhandlung eingeräumt wäre. Derart könnte der Berufungswerber mit Wirkung auch für die anderen - ihm allenfalls gegnerisch gegenüberstehenden - Parteien auf eine öffentliche mündliche Verhandlung verzichten. Die vorliegende Bestimmung sollte daher - in Anlehnung an die vorgeschlagene Fassung des VStG - abgeändert werden.

Der in den Erläuterungen angestellten Überlegung, daß auch im Falle eines Verzichtes der Prozeßparteien auf Durchführung der mündlichen Verhandlung eine solche doch durchgeführt werden kann, wenn es die Behörde für erforderlich hält, ist zuzustimmen; dies wäre durch die weiter unten vorgeschlagene Neuformulierung der vorliegenden Bestimmung zu berücksichtigen.

Gegen Abs 2 bestehen keine Einwände. Die Gründe, aus denen ein Ausschluß der Öffentlichkeit zugelassen wird, scheinen - trotz grundsätzlicher Bedenken gegen eine bloße Wiederholung verfassungsgesetzlich vorgegebener Eingriffsschranken - im gegebenen Zusammenhang ausreichend genau umschrieben.

Zu Abs 3 sollte - zumindest in den Erläuterungen - klargestellt werden, daß der Beschuß auf Ausschluß der Öffentlichkeit **kein Bescheid** ist.

Gegen Abs 4 bestehen keine Einwände.

Abs 5 ist - ungeachtet seiner allfälligen Übereinstimmung mit der StPO - im Hinblick auf Art 10 MRK verfassungswidrig: Art 10 MRK läßt Eingriffe in das Recht der freien Meinungsäußerung nur dann zu, wenn dies zur Erreichung bestimmter - in Abs 2 aufgezählter - Ziele in einer demokratischen Gesellschaft unbedingt erforderlich ist. Damit ist bei jedem Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit eine Abwägung zwischen dem durch die Beschränkung des Grundrechtes geschützten Gut und dem Grundrecht selbst geboten. Daher scheint es zwar zulässig, Veröffentlichungen über den Inhalt mündlicher Verhandlungen in bestimmtem Umfang zu

untersagen; das im ersten Satz enthaltene undifferenzierte Verbot zur Veröffentlichung jeglicher Mitteilung über den Inhalt einer Verhandlung, bei der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, entspricht diesem Erfordernis jedoch nicht. Der erste Satz müßte daher entsprechend einschränkend formuliert werden.

Außerdem hat der VfGH in seiner jüngsten Judikatur die Auffassung vertreten, daß Gesetze, die einen Eingriff in Grundrechte vorsehen, die Voraussetzungen und den Umfang des Grundrechtseingriffes genau zu determinieren haben. Insbesondere hat er die Auffassung vertreten, daß die bloße Wiederholung der in der MRK enthaltenen verfassungsrechtlichen Eingriffsermächtigungen diesem Bestimmtheitsgebot nicht entspricht (VfSlg 10.737; VfGH 29.9.1987, G 138 ua/87). Die im zweiten Satz des Abs 5 enthaltene undeterminierte Ermächtigung des Verwaltungssenates, den Teilnehmern an der Verhandlung die Geheimhaltung bestimmter Tatsachen aufzutragen, entspricht diesen Erfordernissen nicht. Dieser Satz ist daher - um eine Verfassungswidrigkeit zu vermeiden - ersatzlos zu streichen; dies scheint auch deshalb erforderlich, weil sein normatives Verhältnis zum ersten Satz gänzlich unklar bleibt.

Auf Grund der angestellten Überlegungen sollte § 67d folgendermaßen neu gefaßt werden:

"(1) Ist die Berufung (Beschwerde) nicht zurückzuweisen oder ist aus der Aktenlage nicht bereits ersichtlich, daß der angefochtene Bescheid aufzuheben oder die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt festzustellen ist, so ist eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, zu der die Parteien und die anderen zu hörenden Personen (Zeugen, Sachverständige ua) zu laden sind.

(2) Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung kann abgesehen werden, wenn alle Prozeßparteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung erfolgen. Trotz Verzichtes der Prozeßparteien kann eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden, wenn der unabhängige Verwaltungssenat es für erforderlich erachtet."

Der bisherige Abs 2 bekäme die Absatzbezeichnung (3).

"(4) Der Ausschluß der Öffentlichkeit erfolgt durch Verfahrensanordnung entweder von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei oder eines Zeugen."

Der bisherige Abs 4 erhält die Absatzbezeichnung (5).

"(6) Soweit die Öffentlichkeit von einer Verhandlung ausgeschlossen wurde, ist es untersagt, Mitteilungen daraus zu veröffentlichen, sofern dies aus Gründen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit, zur Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie im Interesse des Schutzes Jugendlicher oder des Privatleben einer Partei oder von Zeugen erforderlich ist. Welche Umstände danach nicht veröffentlicht werden dürfen, ist vom unabhängigen Verwaltungssenat festzulegen und in der Niederschrift zu beurkunden."

Zu § 67e

Auch diese Bestimmung weist - verfassungsrechtlich bedenkliche (Art 129 a Abs 6 B-VG) - organisatorische Aspekte auf.

Zu § 67f

In Abs 1 sollte ausdrücklich zum Ausdruck gebracht werden, daß eine mündliche Verhandlung zu wiederholen ist, wenn sich zwischen Verhandlung und Beschußfassung die Senatsbesetzung ändert (wie dies etwa im § 125 BDG vorgesehen ist). Aus der vorgeschlagenen Formulierung kann dies nur implizit erschlossen werden. Es sollte daher folgender Satz angefügt werden:

"Wenn sich die Zusammensetzung des Senates geändert hat, ist die Verhandlung zu wiederholen."

Die im zweiten Satz des Abs 2 getroffene Bestimmung über das Beschußquorum ist eine Angelegenheit der Organisation, zu deren Regelung der Bund nach Art 129b Abs 6 B-VG inkompotent ist. Dieser Satz muß daher entfallen.

Zu § 67g

Die in Abs 1 getroffene Regelung entspricht nicht Art 6 Abs 1 MRK: Dieser sieht eine **uneingeschränkte Verpflichtung vor, Urteile in Zivil- und Strafsachen öffentlich zu verkünden**. Während im Zuge des Zivil- oder Strafverfahrens ein Ausschluß der Öffentlichkeit zulässig ist, hat die Verkündung des Urteiles stets öffentlich zu erfolgen. Aus dieser Bestimmung ist abzuleiten, daß entweder das Urteil - etwa am Ende einer Verhandlung - öffentlich verkündet wird oder daß zumindest **jedermann** die Möglichkeit hat, sich über den Inhalt der Entscheidung in Kenntnis zu setzen. Die in den Erläuterungen vorgetragene Überlegung, daß es "nicht zweckmäßig ist", allein zur mündlichen Verkündung der Entscheidung eine Verhandlung anzuberaumen, wenn keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, vermag demgegenüber nicht zu überzeugen: Die "Unzweckmäßigkeit" ändert nichts an der Verfassungsrechtslage (vgl zu dieser *Nowak - Schwaighofer*, Das Recht auf öffentliche Urteilsverkündung in Österreich, EuGRZ 1985, 725, insb 732). (Zutreffend ist denn auch im § 51i Abs 1 VStG in der Fassung des vorliegenden Entwurfes vorgesehen, daß Straferkenntnisse stets öffentlich zu verkünden sind. Diese Pflicht gilt wegen Art 6 Abs 1 MRK aber eben auch für Entscheidungen in Zivilsachen.)

Problematisch sind auch die Ausführungen in den Erläuterungen, daß die Partei durch Entfernen vor der Verkündung der Entscheidung einen impliziten Verzicht auf dieselbe abgeben könne; es ist nämlich durchaus fraglich, ob die in Art 6 Abs 1 MRK vorgesehene Pflicht zur öffentlichen Urteilsverkündung in der Dispositionsfreiheit der Parteien steht. Selbst wenn man - entgegen *Nowak - Schwaighofer* - nicht die Auffassung vertreten will, daß Art 6 ein jedermann zustehendes subjektives Recht auf öffentliche Verkündung von Zivil- und Strafentscheidungen statuiert, wird doch anzunehmen sein, daß es sich dabei zumindest um eine Vorschrift objektiven Rechts handelt, die nicht zur Parteidisposition steht.

Im Lichte der angestellten Überlegungen sollte daher vorgesehen werden, daß das Erkenntnis immer mündlich und öffentlich zu verkünden ist. Dabei sollte die Möglichkeit, nicht sofort zu verkünden sehr eingeschränkt werden, weil - man denke an die Praxis im Zivilprozeß (es wird regelmäßig nicht verkündet) - Mißbrauch zu befürchten ist. Bei richtiger Vorbereitung ist eine Verkündung stets möglich. Eine Einigung der Kammer muß durch die zutreffenden Abstimmungsregelungen stets möglich sein.

In Abs 2 sollte ausdrücklich angeordnet werden, daß der Bescheid schriftlich auszufertigen und derart den Parteien zuzustellen ist.

Aus den angeführten Gründen sollte § 67g folgendermaßen neu formuliert werden:

- "(1) Der Bescheid und seine wesentliche Begründung sind auf Grund der mündlichen Verhandlung, und zwar sogleich nach deren Schluß zu beschließen und zu verkünden.
- (2) Die Verkündung des Bescheides hat stets öffentlich zu erfolgen.
- (3) Der verkündete Bescheid ist samt der Begründung schriftlich auszufertigen und den Parteien zuzustellen."

Zu § 67h

Im Lichte der Erwägungen zu § 67g sollte die Bestimmung entfallen.

Zu Z 6 (§ 71 Abs 2)

§ 71 AVG lehnt sich an § 146 ZPO an; diese Bestimmung wurde in zwei Richtungen verändert, sodaß diesbezüglich nunmehr eine Divergenz zum AVG besteht:

- a) Durch die Zivilverfahrensnovelle BGBI 1983/135 wurde vorgesehen, daß eine Wiedereinsetzung auch dann möglich ist, wenn der Partei ein "minderer Grad des Versehens" vorzuwerfen ist. Eine gleichartige Regelung findet sich nunmehr - nach einer noch zu erörternden Entscheidung des VfGH (VfSlg 10.367) - auch in § 46 Abs 1 VwGG.
- b) Außerdem wurde § 151 ZPO aufgehoben, sodaß nunmehr im zivilgerichtlichen Verfahren auch die Möglichkeit besteht, Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist zu erlangen.

Die damit aufgezeigten - derzeit bestehenden - Divergenzen zwischen dem AVG einerseits und der ZPO und dem VwGG andererseits, sind im Lichte des Erk VfSlg 10.367 verfassungsrechtlich bedenklich: Zwar hält der VfGH eine völlige Übereinstimmung verschiedener Verfahrenssysteme nicht für geboten, doch beurteilt er Divergenzen im Lichte des Gleichheitssatzes. Für die aufgezeigten Unterschiede zwischen AVG und ZPO scheinen nun sachliche Gründe nicht ersichtlich; im Gegenteil scheint diese Differenzierung gleichheitsrechtlich deshalb besonders problematisch, weil die Einrichtung der unabhängigen Verwaltungssenate gerade zu dem Zweck erfolgt, daß eine den Garantien des Art 6 MRK entsprechende Behörde zur Entscheidung (auch) über zivilrechtliche Ansprüche eingerichtet wird. Es wäre nun schwer einsichtig, daß in Verfahren über Zivilsachen vor Gerichten eine andere Regelung für die Wiedereinsetzung gelten soll, als im Verfahren über zivile Ansprüche vor den unabhängigen Verwaltungssenaten. Daher sollte im Zuge der in Aussicht genommenen Novelle auch diesbezüglich eine Anpassung an die ZPO erfolgen.

Zu Z 7 (§ 73 Abs 2 und 3)

Nach Art 129a Abs 1 Z 4 B-VG sind die Verwaltungssenate im Säumnisfall auch in bestimmten Strafsachen (Privatanklagesachen und landesgesetzliches Abgabenstrafrecht) zuständig. Jedenfalls in diesen Fällen muß § 73 AVG für anwendbar erklärt werden, da ansonsten die verfassungsrechtliche Zuständigkeit der Verwaltungssenate verfahrensrechtlich ungeregelt und damit wohl auch unanwendbar bliebe. Hinsichtlich der Privatanklagesachen ist eine Ergänzung des § 56 VStG - wie in der zu dieser Bestimmung abgegebenen Stellungnahme bereits ausgeführt: etwas unzureichend - vorgesehen. Eine gleichartige Bestimmung müßte aber auch für das landesgesetzliche Abgabenstrafrecht vorgesehen werden; eine derartige Regelung muß wegen Art 129b Abs 6 B-VG - weil es sich um eine Verfahrensbestimmung handelt - durch den Bundesgesetzgeber getroffen werden. Sie könnte durch die Anfügung eines Abs 4 mit folgendem Wortlaut an § 73 erfolgen:

"(4) Die Abs 1 bis 3 gelten auch für das landesgesetzliche Abgabenstrafrecht."

Zu Z 8

Es bestehen keine Einwände.

Allgemein ist zu dem vorliegenden Entwurf noch folgendes auszuführen:

Wie aus der Neuregelung des § 73 AVG abzuleiten ist, geht der Entwurf offenbar davon aus, daß der unabhängige Verwaltungssenat keine "sachlich in Betracht kommende Oberbehörde" gegenüber den Verwaltungsbehörden ist. Damit stellt sich aber die Frage, welche Auswirkungen diese Qualifikation auf jene Vorschriften des AVG hat, in denen diesen Oberbehörden spezifische Kompetenzen eingeräumt werden (§ 3 lit c, §§ 4 und 5, § 68). Es ist fraglich, ob auch für diese Fälle eine Kompetenz der unabhängigen Verwaltungssenate anstelle oder neben den sachlich in Betracht kommenden Oberbehörden vorgesehen werden soll, bzw ob dies verfassungsrechtlich überhaupt zulässig ist. Dabei ist von folgender Überlegung auszugehen: Die Kompetenz der Verwaltungssenate ist in Art 129a B-VG taxativ aufgezählt. Sie umfaßt - sieht man von der hier nicht relevanten Maßnahmebeschwerde ab -

- a) die Entscheidung "in Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen" sowie in sonstigen durch BG oder LG zugewiesenen Agenden, nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges, und
- b) die Entscheidung über Beschwerden wegen Säumnis der Verwaltungsbehörden.

Damit ist fraglich, ob die einfachgesetzliche Einräumung einer Befugnis zur **amtswegigen** Aufhebung, Abänderung oder Nichtigerklärung von Bescheiden, sowie die Einräumung einer Entscheidung in erster Instanz - bei Zuständigkeitskonflikten oder Konkurrenzen zwischen den Verwaltungsbehörden bzw als subsidiär zuständige Behörde - zulässig ist. Der Wortlaut des Art 129a B-VG ("in Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen", "in sonstigen Angelegenheiten") ist zwar nicht völlig eindeutig; allein der Umstand, daß diese Kompetenzen erst nach Erschöpfung eines allfällig vorgesehenen Instanzenzuges ausgeübt werden können, deutet eher darauf hin, daß dem Verwaltungssenat nur die Kompetenz zu einer **nachprüfenden Kontrolle** von Verwaltungsentscheidungen auf Antrag des Beschwerden zukommen soll; der einzige Fall in dem -

wiederum auf Antrag - eine Sachentscheidung in erster Instanz durch den Verwaltungssenat erfolgen darf, ist die - ausdrücklich vorgesehene - Entscheidung über Säumnisbeschwerden.

Diese bereits vom Wortlaut nahegelegte Auslegung wird von den Ausführungen im AB bestätigt: Dort heißt es, daß die Rechtslage hinsichtlich der Kompetenzen der unabhängigen Verwaltungssenate mit jener vergleichbar sei, die für die Anrufung des VwGH maßgeblich ist (817 BlgNR 17.GP 4). Daraus folgt aber, daß

- a) die Einräumung einer Befugnis zur **amtswegigen** Aufhebung von Verwaltungsentscheidungen an die Verwaltungssenate **unzulässig** ist, weil von der taxativen Aufzählung ihrer Kompetenzen nicht umfaßt.
- b) Die Regelung eines Zuständigkeitsüberganges auf den Verwaltungssenat - abgesehen von der Säumnisbeschwerde - **unzulässig** ist.

Im Lichte dieser Überlegungen sollte in den Erläuterungen zum AVG ausdrücklich klargestellt werden, daß die Verwaltungssenate keine sachlich in Betracht kommenden Oberbehörden sind. Außerdem müßte § 52a VStG abgeändert werden: Dieser räumt der Berufungsbehörde die Befugnis zur **amtswegigen** Aufhebung von Strafbescheiden ein; Berufungsbehörde ist im Strafverfahren nach dem vorliegenden Entwurf jedenfalls der Verwaltungssenat. Die damit offenbar hergestellte Kompetenz des Verwaltungssenates zur **amtswegigen** Bescheidbehebung ist jedoch - wie gezeigt - verfassungsrechtlich bedenklich.

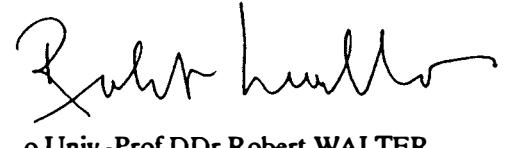
Im Lichte der angestellten Überlegungen wäre noch - grundsätzlicher - folgendes zu bedenken: Der Verfassungsgesetzgeber der B-VG-Nov 1988 scheint von der Vorstellung ausgegangen zu sein, daß die Verwaltungssenate von den (übrigen) Verwaltungsbehörden abgesetzte Organe sein sollen, denen eine Art nachprüfende Kompetenz gegenüber diesen anderen Verwaltungsbehörden zukommen soll. Dies zeigt sich im Wortlaut des Art 129a Abs 1 B-VG (Entscheidung der Senate "nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges"), wie auch im AB, der von einer dem VwGH vergleichbaren Rechtsstellung der Senate spricht (817 BlgNR 17.GP, 4). Diese Umstände lassen es grundsätzlich fraglich erscheinen, ob das Verfahren vor diesen Senaten in den Verwaltungsverfahrensgesetzen geregelt werden soll, oder ob es nicht zweckmäßiger wäre, ein eigenes Verfahrensgesetz für diese spezifischen Behörden zu erlassen.

Die im Entwurf vorgesehene Einbindung der Senate in das ordentliche Verwaltungsverfahren - wodurch diese die Stellung von (besonderen) Berufungsbehörden erlangen - wirft insb folgende Probleme auf:

- a) Im Falle der Wiederaufnahme eines durch Bescheid des Senates abgeschlossenen Verfahrens hätte der Senat den Bescheid über die Wiederaufnahme zu erlassen. Dies scheint mit den Intentionen des Verfassungsgesetzgebers, den Senaten eine dem VwGH ähnliche Stellung einzuräumen, unvereinbar.
- b) Im Zuge einer Wiedereinsetzung könnte es dazu kommen, daß Bescheide eines Senates zufolge der Verfügung der Wiedereinsetzung durch die unterinstanzliche Behörde außer Kraft treten.
- c) Nach § 30 Abs 3 VStG hat die Strafbehörde erster Instanz unter bestimmten Voraussetzungen die Befugnis, Bescheide höherer Instanzen aufzuheben. Wegen der Eingliederung der Senate in den Rahmen des ordentlichen Verwaltungsverfahrens könnte daher eine untergeordnete Behörde auch die Bescheide eines Senates aufheben!

Auch die beiden zuletzt angeführten Konsequenzen des vorliegenden Entwurfes scheinen mit der verfassungsrechtlich vorgesehenen Stellung der Senate unvereinbar.

Es sollte daher vor einer Überarbeitung des Entwurfes die verfassungsrechtliche Stellung der unabhängigen Verwaltungssenate nochmals genauer geprüft und dabei erwogen werden, ob nicht die Erlassung eines gesonderten Verfahrensgesetzes für diese Senate angebracht wäre.



o.Univ.-Prof.DDr.Robert WALTER