

III - 14

der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates

XIII. Gesetzgebungsperiode

17. Jan. 1972

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

GZ 80.104-2c/72

Tätigkeitsberichte des Verwaltungs-  
gerichtshofes über das Jahr 1969  
und 1970

An das

Präsidium des Nationalrates

W i e n

Der Verwaltungsgerichtshof hat dem Bundeskanzleramt gemäß § 20 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 die Berichte über seine Tätigkeit im Jahre 1969 und im Jahre 1970 übermittelt.

Gemäß § 15 des Bundesgesetzes über die Geschäftsordnung des Nationalrates beehre ich mich, diese Berichte des Verwaltungsgerichtshofes dem Nationalrat vorzulegen.

Beilagen

12. Jänner 1972  
Der Bundeskanzler:

## B e r i c h t

des Verwaltungsgerichtshofes über seine Tätigkeit im  
Jahre 1969

Die Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes hat in ihrer Sitzung vom 26. Mai 1970 beschlossen, gemäß § 20 im Zusammenhalt mit § 10 Abs. 2 lit. d VwGG. 1965, über die Tätigkeit des Gerichtshofes im Jahre 1969 und die dabei gesammelten Erfahrungen folgenden Bericht zu erstatten:

Beim Verwaltungsgerichtshof wurden im Jahre 1969 1887 Beschwerden eingebracht und im gleichen Zeitraum 1908 Beschwerden erledigt, davon 1715 in nicht öffentlicher Sitzung und 193 in öffentlichen mündlichen Verhandlungen.

Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof im Berichtsjahre 8 Sitzungen verstärkter Senate und 8 Vollversammlungen abgehalten.

Von den mit 31. Dezember 1969 anhängig verbliebenen 1341 Beschwerden sind 1110 im Berichtsjahr eingebracht worden. Nur 231 der anhängigen Beschwerden sind vor mehr als einem Jahr angefallen.

Schon im Jahre 1969 ist ein Dienstposten eines Rates des Verwaltungsgerichtshofes der Standesgruppe 5 nicht mehr besetzt worden. Dieser Dienstposten wurde dem Verwaltungsgerichtshof im Dienstpostenplan für das Jahr 1970 nicht mehr zugewiesen. Mit Rücksicht auf die gebotene Beschleunigung der Erledigung aller anhängigen Verwaltungsgerichtsverfahren kann diese Maßnahme nicht als zweckmäßig angesehen werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß der Einlauf der Beschwerden eine steigende Tendenz aufweist und daß dem Verwaltungsgerichtshof durch die Novelle zum Verwaltungsgerichtshofgesetz

- 2 -

BGBI. Nr. 459/1969 die Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der bei ihm eingebrachten Beschwerden übertragen wurde. Schließlich hat die Rechtsprechung betreffend die Vollziehung der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1962 über die Regelung der Grundsätze des Gemeinderechtes außerordentlich schwierige Probleme aufgeworfen.

Der Verwaltungsgerichtshof weist in diesem Zusammenhang auch auf den Bericht der Bundesregierung an den Nationalrat aus dem Jahre 1968 hin, in dem eine Erweiterung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Aussicht genommen ist. In der Regierungserklärung vom 27. April 1970 wurde darauf neuerlich hingewiesen. Die wiederholt vom Verwaltungsgerichtshof angeführte Anregung, die für die Zeit vorübergehenden Bedarfes zugewiesenen Dienstposten für dauernd zu systemisieren, wird daher neuerlich vorgebracht. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes sollte, unabhängig von einer geplanten Erweiterung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, eher an eine Vermehrung als an eine Einziehung von zugewiesenen Dienstposten gedacht werden, um die möglichst rasche Ausübung der dem Verwaltungsgerichtshof durch die Bundesverfassung übertragenen Kontrollbefugnis zu gewährleisten. Es wird darauf hingewiesen, daß durch die Bestimmung des Art. 134 Abs. 1 B.-VG. dem Verwaltungsgerichtshof die erforderliche Zahl von Mitgliedern verfassungsrechtlich gewährleistet ist.

In dem beim Verwaltungsgerichtshof eingerichteten Evidenzbüro wurden im Jahre 1969 5.776 Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes karteimäßig durch Rechtssätze und Schlagwörter erfaßt. Der Bestand an karteimäßig erfaßten Rechtssätzen hat sich damit auf ca. 55.000 Rechtssätze und ca. 63.000 Schlagwörter erhöht.

Damit ist die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf dem Gebiet des Abgabenrechtes seit dem Jahre 1945 vollständig erfaßt. Eine Erfassung der früheren Judikatur

# G e s c h ä f t s a u s w e i s

über die Tätigkeit des Verwaltungsgerichtshofes  
in der Zeit vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1969

a) Geschäftsstand:

Register	Vom Vorjahr verblieben	Im Jahre eingelangt	Zusammen zu erledigen gewesen	Vom 1. Jänner bis 31. Dezember erledigt	Verblieben sind
Allgemeines Register (Verwaltungssachen)	1362	1887	3249	1908	1341
Sammelregister	2	64	66	64	2
Zusammen	1364	1951	3315	1972	1343

## b) Übersicht über die Arbeitsleistung des Verwaltungsgerrichtshofes

Zusammen	S-Sammelregister	Allgen. Register (Verwaltungssachen)	Register		E R T E D I G U N G S E N	
			1	2		
302	-	302	2	Zurückweisungen (§ 34 Abs. 1 VwGG)	Einstellung des Verfahrens wegen	
105	-	105	3	Versäumung der Wiedervorlagefrist (§ 34 Abs. 2 VwGG)		
140	-	140	4	Klaglosstellung (§ 33 VwGG)		
85	-	85	5	Zurückziehung (§ 33 VwGG)		
617	-	617	6	Abweisung	ohne mündl. Verhandlung	
193	-	193	7	des Inhaltes (§ 42 Abs. 2 a VwGG)		Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit
34	-	34	8	infolge Unzuständigkeit (§ 42 Abs. 2 b VwGG)		
239	-	239	9	infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (§ 42 Abs. 2 c VwGG)	mit mündl. Verhandlung	
133	-	133	10	Abweisung		
44	-	44	11	des Inhaltes (§ 42 Abs. 2 a VwGG)	Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit	
1	-	1	12	infolge Unzuständigkeit (§ 42 Abs. 2 b VwGG)		
15	-	15	13	infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (§ 42 Abs. 2 c VwGG)		
64	64	-	14	Zahl der erledigten Stücke des S-Sammelregisters	E N	
1972	64	1908	15	Zusammen erledigt		
3315	66	3249	16	Im gesamten waren zu erledigen	E N	
1343	2	1341	17	Verblieben sind		
8	-	8	18	Sitzungen der verstärkten Senate	E N	
8	-	8	19	Vollversammlungen		

Hievon wurden erledigt: Zugunsten der Beschwerdeführer die Rubriken 4, 7, 8, 9, 11, 12 und 15  
Zugunsten der belangten Behörde die Rubriken 2, 3, 5 und 10

- 3 -

des Gerichtshofes auf diesem Gebiet ist deswegen nicht geplant, weil die Steuergesetzgebung gegenüber jener aus der Zeit vor 1938 vollständig geändert wurde. Ferner ist die Rechtsprechung zum Verwaltungsgerichtshofgesetz, zur Gewerbeordnung und zu einer Reihe kleinerer Rechtsgebiete des administrativ-rechtlichen Sektors vollständig erfaßt.

\*\*\*\*\*

Im Berichtsjahr konnte der Gerichtshof auf Grund der von ihm gemachten Erfahrungen zu einzelnen Problemen der Rechtsordnung die nachstehenden Feststellungen treffen, die zu verschiedenen Anregungen Anlaß bieten.

I.

Aufschiebende Wirkung der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde

A

Mit dem Bundesgesetz vom 27. November 1969, BGBl. Nr. 459, das mit Ablauf des 19. Dezember 1969 in Kraft getreten ist, wurde neben anderen Gesetzesänderungen die Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers, seiner Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, worüber bisher die belangte Behörde zu befinden hatte, dem Verwaltungsgerichtshof übertragen. Den Wunsch, auf diese Weise den Rechtsschutz der beschwerdeführenden Partei zu verbessern, hatte auch der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach geäußert. Er bemerkt jedoch, daß er keine Gelegenheit hatte, zu der in Aussicht genommenen Regelung Stellung zu nehmen. Aus diesem Grunde sieht sich der Verwaltungsgerichtshof zu folgenden Ausführungen veranlaßt:

Die Entscheidung über den gleichzeitig mit der Beschwerde zu stellenden Antrag auf Zuerkennung der auf-

- 4 -

schiebenden Wirkung muß, wenn sie eine Verbesserung des Rechtsschutzes sein soll, ohne unnötige Verzögerung getroffen werden. Sie setzt aber eine Prüfung der vom Beschwerdeführer behaupteten Voraussetzungen für die Bewilligung des Antrages voraus. Insbesondere über die Frage, ob nicht öffentliche Rücksichten die sofortige Vollstreckung des angefochtenen Bescheides gebieten, kann regelmäßig nicht ohne Einholung einer Stellungnahme der belangten Behörde entschieden werden. Im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung liegt dem Gerichtshof lediglich die Beschwerde vor. In die Akten über das der Beschwerde vorausgegangene Verwaltungsverfahren erhält der Gerichtshof erst nach Einleitung des Vorverfahrens durch ihre Vorlage zugleich mit der Einbringung der Gegenschrift durch die belangte Behörde Einblick. Die im Zuge der Einleitung des Vorverfahrens vorzunehmende Zustellung der Beschwerde an die belangte Behörde ist jedoch erforderlich, damit die belangte Behörde die für ihre Stellungnahme zum Antrag auf aufschiebende Wirkung notwendige Kenntnis vom Inhalt der Beschwerde und von den vom Beschwerdeführer für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ins Treffen geführten Gründen erhält. Die Maßnahmen zur Vorbereitung der nach der bestehenden Rechtslage von den einzelnen Senaten des Verwaltungsgerichtshofes in einer Besetzung von fünf Richtern zu treffenden Entscheidung über den Antrag nach § 30 Abs. 2 VwGG. 1965 hat der Berichter zu treffen. Sollen sie stets ohne Verzug erfolgen, so bedarf es geeigneter Vorschriften für die Vertretung des Berichters im Verhinderungsfalle. Da die Mitglieder der einzelnen Senate veranlaßt sind, ihren Erholungsurlaub in der Regel innerhalb der Sommermonate zu konsumieren, damit in der übrigen Zeit der Senat möglichst ohne die Heranziehung von Ersatzmitgliedern tätig werden kann, wie es dem seit der Novelle 1965 in voller Schärfe durchgeführten Grundsatz der festen Geschäftsverteilung entspricht, bedarf es entsprechender

Vorschriften für die Vertretung des Berichters während der Urlaubszeit. Neben der Einführung bundesgesetzlich zu verankernder Gerichtsferien für den Verwaltungsgerichtshof, die etwa die Monate Juli und August umfassen könnten, bedarf es wirksamer Bestimmungen für die Behandlung der eingangs geschilderten Aufgaben durch Berichtser und Senat während dieses Zeitraumes. Die Bestimmung der Gerichtsferien zum Zwecke der Entlastung des Gerichtshofes von Urlauben während des Arbeitsjahres würde sinnlos sein, wenn während dieser Zeit etwa ein Drittel der Mitglieder des Gerichtshofes anwesend sein müßte, um jene dringlichen Erledigungen vorzunehmen, die sich im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ergeben. Die gesetzlichen Maßnahmen dürften sich aber nicht nur auf die Erledigung der Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beschränken. Sie müßten auch die Einleitung des Vorverfahrens, worauf bereits eingangs verwiesen wurde, umfassen. Aber auch die Erlassung allfälliger Verbesserungsaufträge für die Beschwerde im Sinne des § 34 Abs. 2, die Zurückweisung der Beschwerde nach § 34 Abs. 1 und die sofortige Sachentscheidung nach § 35 Abs. 1 VwGG. 1965 müssen in Fällen, in denen mit der Beschwerde ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung verbunden ist, ohne Verzug auch innerhalb der sitzungsfreien Zeit oder der Zeit, in der ein Berichtser außerhalb der Sommermonate durch Krankheit etc. an der Erfüllung seiner Aufgaben verhindert ist, vorbereitet und beschlossen werden können. Dabei wäre als rechtspolitisches Ziel ins Auge zu fassen, daß das weitere Verfahren zur Erledigung der Beschwerdesache, sofern eine solche nicht wegen Zurückweisung oder sonstiger Erledigung der Beschwerde vor Einleitung des Vorverfahrens oder während desselben sich erübrigt, nach Aufhören der Behinderung wieder von jenem Berichtser, dem die Sache ursprünglich zugewiesen worden ist, und von dem Senat, dem die Erledigung nach der Geschäftsverteilung



- 6 -

zufällt, in der dort vorgesehenen ursprünglichen Besetzung erledigt werden.

Schließlich wäre aber zu prüfen, ob eine solche Regelung im Hinblick auf die Bestimmungen des Art. 135 Abs. 3 B.-VG. auf der Rechtserzeugungsstufe eines Bundesverfassungsgesetzes getroffen werden müßte.

B

Das Bundesgesetz vom 27. November 1969, mit dem das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965 abgeändert wird, BGBl. Nr. 459/1969, gibt aber auch Anlaß zu den folgenden Erwägungen über die verschiedenen Standpunkte, die bisher in der Rechtsprechung eingenommen wurden, und über die Möglichkeit, daß der Gesetzgeber selbst die Entscheidung treffen könnte, welche Auffassung des Rechtsinstitutes der aufschiebenden Wirkung in Hinkunft Geltung haben soll.

In seinem Erkenntnis vom 14. Oktober 1953, Slg. N. F. Nr. 3141/A, hatte der Verwaltungsgerichtshof nach Befassung eines verstärkten Senates der Auffassung Ausdruck gegeben, das Wort "Vollstreckung" im § 30 Abs. 2 VwGG. 1952 sei in dem Sinne zu verstehen, daß es die "Umsetzung des angefochtenen Bescheides in die Wirklichkeit" bedeute. Der Sinn der Einrichtung der aufschiebenden Wirkung sei es, diese Umsetzung in die Wirklichkeit bis zur Erledigung der Beschwerde aufzuschieben. Auf der Grundlage dieses Erkenntnisses, das in einem Fall zustande kam, in dem die aufschiebende Wirkung für eine Beschwerde gegen die Nichtigkeitsklärung einer Konzession begehrt worden war, wurde in der Folge auch angenommen, die Aufschiebung der Umsetzung des angefochtenen Bescheides in die Wirklichkeit könne auch in Fällen in Betracht kommen, in denen eine Berechtigung verliehen wurde. Vollstreckung wurde nicht nur als Vollstreckung im engsten Sinne des Wortes oder in dem etwas weiteren als Umsetzung des Bescheides in die

- 7 -

Wirklichkeit durch hoheitliches Handeln, sondern allgemein verstanden, sodaß auch der "Selbstvollzug", also die Gebrauchnahme von einer Bewilligung, miterfaßt war. Damit war die aufschiebende Wirkung der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde der aufschiebenden Wirkung im Verwaltungsverfahren gleichgestellt. Von dieser Rechtsprechung ist der Verwaltungsgerichtshof jedoch auf Grund des Beschlusses eines verstärkten Senates vom 22. November 1967, Slg. N. F. Nr. 7226/A, abgegangen und hat der Meinung Ausdruck gegeben, es sei Voraussetzung für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, daß der angefochtene Bescheid einen rechtlich geforderten - und nicht bloß erlaubten - Zustand umschreibe, dessen Verwirklichung durch hoheitliches Handeln einer Behörde denkbar sei. Während die frühere Auffassung dem Institut der aufschiebenden Wirkung der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde eine umfassende Bedeutung beimaß, schränkte die neuere Auffassung den Anwendungsbereich des Institutes entscheidend ein. Der Verwaltungsgerichtshof sieht es als geboten an, auf die rechtspolitische Frage hinzuweisen, ob die eine oder die andere Lösung den Vorzug verdient. Auffallend ist, daß im Bundesgesetz vom 27. November 1969, BGBl. Nr. 459/1969, im Abs. 2 des § 30 wie bisher das Wort "Vollstreckung", im Abs. 3 aber das Wort "Vollzug" verwendet wird.

Eine besondere Bedeutung kommt den Problemen der Gestaltung der aufschiebenden Wirkung im Hinblick auf die Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1962 zu. Bei einer engeren Auffassung der aufschiebenden Wirkung könnte der Standpunkt vertreten werden, daß Beschwerden gegen Vorstellungsbescheide nach Art. 119 a Abs. 5 B.-VG. nach den entsprechenden Regelungen der Gemeindeordnung aufschiebende Wirkung zumindest dann nicht zuerkannt werden könnte, wenn die Vorstellung abgewiesen wurde. Ein abweislicher Vorstellungsbescheid ist nicht der Vollstreckung zugänglich und auch nicht in "Vollzug" zu setzen. Die aufschiebende Wirkung

- 8 -

der Vorstellung ist durch die Bundesverfassung nicht geregelt; die Regelungen in den Gemeindeordnungen weichen sehr wesentlich voneinander ab. Nach den meisten Gemeindeordnungen kommt der Vorstellung ex lege keine aufschiebende Wirkung zu. An sich könnte auch, wenn einer Vorstellung keine aufschiebende Wirkung zukommt, die Einrichtung der aufschiebenden Wirkung der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde sinnvoll sein, wenn man die Zuerkennung dieser aufschiebenden Wirkung so verstehen würde, daß der Bescheid der höchsten Gemeindebehörde im Hinblick auf die Beschwerde, soweit er noch nicht vollstreckt oder "vollzogen" ist, nach der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung solange nicht mehr vollstreckt oder vollzogen werden kann, als die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof anhängig ist. Aber auch, soweit den Vorstellungen aufschiebende Wirkung ex lege zukommt oder zuerkannt wurde, könnten bei der gegenwärtigen Rechtslage wohl begründete Zweifel bestehen, ob im Anschluß an die aufschiebende Wirkung der Vorstellung der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde überhaupt aufschiebende Wirkung zuerkannt werden kann, da eben nicht der angefochtene Vorstellungsbescheid, dessen Gegenstand nur die Feststellung sein kann, ob die Partei, die Vorstellung erhoben hatte, durch ihn in ihren Rechten verletzt worden ist, sondern immer nur der Bescheid der höchsten Gemeindebehörde, die in dem betreffenden Fall angerufen werden konnte, die Grundlage für die verschiedenen Arten der Umsetzung des behördlichen Willens in die Wirklichkeit bildet.

Aus all diesen Gründen erschiene es dem Verwaltungsgerichtshof wünschenswert, wenn der Gesetzgeber die Frage des Begriffes der aufschiebenden Wirkung neuerlich erwägen und eine Entscheidung zwischen den verschiedenen möglichen Auffassungen treffen würde, insbesondere darüber, ob hinsichtlich des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden eine Sonderregelung zu treffen ist, die das Institut der

- 9 -

aufschiebenden Wirkung auch bezüglich abweislicher Vorstellungsentscheidungen sichert.

## II.

### Gemeindeautonomie

Bereits in seinem Tätigkeitsbericht für das Jahr 1967 hat der Verwaltungsgerichtshof auf die bedeutsame Änderung der Rechtslage, die durch das Inkrafttreten der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1962 über den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde eingetreten ist, und die bis dahin gesammelten Erfahrungen hingewiesen. Auch im Jahre 1969 konnte der Verwaltungsgerichtshof verschiedene Beobachtungen in der Richtung machen, wie die Gemeindebehörden den ihnen gestellten Aufgaben gerecht zu werden vermögen. Vorweg - bei den nachfolgend aufgezeigten Fällen werden nur besonders typische Beispiele angeführt - ist festzustellen, daß in vielen Fällen die Gemeinden noch nicht in der Lage sind, den ihnen durch die Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle gestellten Aufgaben voll nachzukommen. Die Erfahrungen haben gezeigt, daß es nicht so sehr eine Frage des guten Willens bzw. des rechtsstaatlichen Denkens in der Gemeinde als vielmehr das Fehlen ausreichender gesetzlicher Regelungen und eine Frage der mangelnden Fähigkeit der Gemeindeorgane ist, sich in den überaus komplizierten Gedankengängen zurecht zu finden, die der Konstruktion des neuen Gemeinde-rechtes zugrunde liegen. Sie läßt die Verwaltungsautonomie in den Gemeinden in der heutigen Form noch problematisch erscheinen und bringt die Gefahr mit sich, daß das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtsstaatlichkeit der österreichischen Verwaltung schlechthin, insbesondere aber in den durch die Bundesverfassung gewährten Rechtsschutz verloren geht. Nachfolgende Beispiele mögen die Schwierigkeiten aufzeigen:

- 10 -

1.) Gemäß Art. 118 Abs. 4 B.-VG. hat die Gemeinde die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches in eigener Verantwortung frei von Weisungen - vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 119 a Abs. 5 - unter Ausschluß eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde zu besorgen. Art. 119 a Abs. 5 B.-VG. bestimmt, daß derjenige, der durch einen Bescheid eines Gemeindeorganes in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, nach Erschöpfung des Instanzenzuges (Art. 118 Abs. 4) die Vorstellung b e i d e r Aufsichtsbehörde erheben kann. Dazu ist zu sagen, daß die Präposition "bei" den Dativ verlangt und in der Form "bei der" oder "beim" ausschließlich als Ortsbezeichnung, also w o etwas zu geschehen hat, verwendet wird. Der ursprüngliche in der Volkssprache gemachte sogenannte "landwirtschaftliche" Gebrauch von "bei" zur Angabe der Richtung (wohin, an wen usw.) gilt heute hochsprachig als falsch (vgl. Duden, Band 9, 1965). Vergleicht man weiters hiezu etwa verschiedene Bestimmungen des AVG. 1950, in denen ebenfalls die Worte "bei der" vorkommen und die mit dem gleichen Problem zusammenhängen, wie etwa § 63 Abs. 5 ("Die Berufung ist ... bei der Behörde einzubringen, die ..."), § 69 Abs. 2 (Der Antrag auf Wiederaufnahme ist ... bei der Behörde einzubringen, die ...), § 71 Abs. 4 ("Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war") und § 73 Abs. 2 (Ein solches Verlangen - Entscheidungspflicht - ist unmittelbar bei der Oberbehörde einzubringen), so steht es eindeutig fest, daß mit den Worten "b e i d e r" immer der Ort oder die Behörde bezeichnet wird, w o eine Handlung vorzunehmen ist. Wenn daher der Bundes-Verfassungsgesetzgeber im Art. 119 a Abs. 5 bestimmt, daß die Vorstellung "bei der Aufsichtsbehörde" einzubringen ist, so ergibt sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes für den Ausführungs-

gesetzgeber daraus die gleiche bindende Wirkung, wie aus den oben genannten Bestimmungen des AVG., die es dem Landesgesetzgeber ebenso verwehren, eigene verfahrensrechtliche Bestimmungen zu erlassen, die etwa andere Einbringungsstellen - als das AVG. - anordnen, wenn auch keine anderen Behörden als die nach dem AVG. letzten Endes vorgesehenen entscheiden. Demgegenüber haben jedoch - nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes im Widerspruch zu dem eindeutigen Wortlaut des Art. 119 a Abs. 5 B.-VG. - die Landesgesetzgeber in den Gemeindeordnungen, ja sogar der Bundesgesetzgeber im Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz davon abweichende Bestimmungen getroffen. Teils wurde bestimmt, daß die Vorstellung nur bei der Gemeinde einzubringen ist, teils, daß sie bei der Aufsichtsbehörde einzubringen ist und in manchen Fällen wurde den Parteien sogar ein Wahlrecht eingeräumt, die Vorstellung entweder bei der Gemeinde oder bei der Aufsichtsbehörde einzubringen. Die Folge davon ist - abgesehen davon, daß nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes jede andere Bestimmung als die, daß die Vorstellung b e i d e r Aufsichtsbehörde einzubringen ist, verfassungswidrig erscheint - eine Rechtsunsicherheit, da jedes Bundesland in Ausführung einer klaren und eindeutigen bundesverfassungsgesetzlichen Bestimmung andere Vorschriften erlassen hat.

2.) Aus der Entstehungsgeschichte der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1962 ist die Absicht des Bundes-Verfassungsgesetzgebers zu entnehmen, daß in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde - ausgenommen bei Städten mit eigenem Statut - eine Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes oder des Verfassungsgerichtshofes nur dann Platz greifen sollte, wenn vorher gegen den Gemeindebescheid auch das Rechtsmittel der Vorstellung im Sinne des Art. 119 a Abs. 5 B.-VG. ergriffen worden ist.

Der Verwaltungsgerichtshof und der Verfassungsgerichtshof haben es in der Folge in übereinstimmender Rechtsprechung

- 12 -

in Auslegung der Art. 131 und 144 B.-VG. ebenfalls für erforderlich gehalten, daß vor Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes gegen einen in letzter Instanz ergangenen Gemeindebescheid - ausgenommen bei Städten mit eigenem Statut, bei denen durch besondere gesetzliche Bestimmungen dies ausgeschlossen wurde - das Rechtsmittel der Vorstellung ergriffen werden muß und nur der Bescheid der Aufsichtsbehörde bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes angefochten werden kann. Abgesehen von den einschlägigen Gesetzen des Landes Oberösterreich (Gemeindeordnung und Städtestatute) sowie des Bundes (Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz) enthält nun keine Gemeindeordnung, aber auch kein Stadtstatut (sofern die Vorstellung nicht ausgeschlossen worden ist) eine Bestimmung, die die Gemeindebehörde dazu verpflichten würden, in ihrem letztinstanzlichen Bescheid eine Rechtsmittelbelehrung hinsichtlich der möglichen Vorstellung aufzunehmen. Dementsprechend begnügen sich in den überwiegenden Fällen die Gemeindebehörden damit, in den letztinstanzlichen Bescheiden in der Rechtsmittelbelehrung auszuführen, daß "gegen diesen Bescheid kein weiteres Rechtsmittel zulässig ist". Die Folge davon ist, daß die Parteien dadurch irregeführt werden und, ohne das Rechtsmittel der Vorstellung zu ergreifen, solche Gemeindebescheide unmittelbar bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes anfechten. In allen diesen Fällen mußten die Beschwerden als unzulässig zurückgewiesen werden, wobei den Parteien nicht einmal die Rechtswohltat der Wiedereinsetzung nach versäumter Vorstellungsfrist wegen falscher Rechtsmittelbelehrung zugute kommen kann, denn **f a l s c h** war die Rechtsmittelbelehrung der Gemeinde nicht. Sie war nur unvollständig. Dabei aber haben die Gemeinden nicht einmal gesetzwidrig gehandelt, weil es eben - außer in Oberösterreich und nach dem Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz - keine gesetzliche Verpflichtung gibt, auf die Möglichkeit der Vorstellung hinzuweisen. (Für diese Erfahrungen ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Juni 1969, Zl. 1645/67, zu verweisen.)

3.) Immer zahlreicher werden die Fälle, in denen Berufungsbescheide der Gemeinde, insbesondere solche, in

denen Berufungsbehörde der Gemeinderat ist, keine rechtliche Begründung im Sinne des AVG. mehr enthalten, sondern lediglich einen Hinweis darauf, daß der Gemeinderat mit Mehrheit beschlossen habe, der Berufung Folge oder keine Folge zu geben. So findet sich z. B. in einem Gemeinderatsbescheid (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1969, Zl. 436/67) folgende hier wörtlich wiedergegebene Begründung: "Es haben sich fünf Gemeinderatsmitglieder (von insgesamt acht) gegen das Gutachten des technischen Amtssachverständigen XY und gegen das Gutachten des Amtssachverständigen YZ ..... ausgesprochen und für die Genehmigung ..... gestimmt."

In diesem Zusammenhang ist auch bemerkenswert, daß in zahlreichen Beschwerdefällen gegen Vorstellungsbescheide, in denen den Gemeinden die Stellung von Mitbeteiligten (Art. 119 a Abs. 9 B.-VG. bzw. § 36 VwGG. 1965) zukommt, der vom Beschwerdeführer behaupteten Gesetzwidrigkeit des Bescheides in der Gegenschrift entgegengehalten wird, der Vorstellungsbescheid und damit der letztinstanzliche Bescheid des Gemeinderates könne gar nicht rechtswidrig sein, weil die Entscheidung "vom Gemeinderat mit überwiegender Mehrheit oder sogar einstimmig beschlossen worden ist". Diese Erscheinungen zeigen klar und deutlich, daß sich viele Gemeindebehörden gar nicht im klaren darüber sind, daß es bei der Frage der Gesetzmäßigkeit einer Entscheidung nicht darauf ankommt, ob sich für irgendeine Meinung eine Mehrheit im Gemeinderat gebildet hat, sondern darauf, ob diese Entscheidung im Gesetz ihre Deckung findet, und daß ein Bescheid auf Grund des Gesetzes begründet werden muß und nicht nur mit dem Hinweis auf ein Abstimmungsergebnis. Dies gilt insbesondere auch in jenen Fällen, in denen die Entscheidung nur nach Einholung und unter Zugrundelegung des Gutachtens eines Amtssachverständigen getroffen werden kann. Es geht nicht an, solche Fragen, die nur durch die Beiziehung von Amtssachverständigen einer Klärung zugeführt werden können, durch Mehrheitsabstimmungen im Gemeinderat zu entscheiden.



- 14 -

4.) Zeigt der vorangeführte Fall, daß in den kollegialen Gemeindeorganen vielfach die mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbare Auffassung besteht, es genüge, sich auf die Mehrheitsverhältnisse zu berufen, und dementsprechend ohne Rücksicht auf bestehende gesetzliche Vorschriften, insbesondere auf das AVG., vorgegangen wird, so haben sich auch andere Fälle ergeben, die zeigen, daß sich zwar Gemeindebehörden durchaus ihrer Verpflichtung, rechtsstaatlich zu handeln, bewußt und vom besten Willen getragen sind, Bescheide gesetzmäßig zu begründen, daß sie aber in der Erkenntnis, dazu nicht in der Lage zu sein, zu Hilfsmitteln greifen, die unter dem Blickwinkel der Gemeindeautonomie bedenklich erscheinen. So konnte besonders in einem Bundesland festgestellt werden, daß der Gemeinderat, bevor er über eine Berufung entscheidet, diese der Gemeindeaufsichtsbehörde mit der Bitte vorlegt, hiezu ein Gutachten zu erstellen. Diese Gutachten, meist als Rechtsgutachten erstellt, werden dann in der Sitzung des Gemeinderates zur Verlesung gebracht. Dabei geschieht es dann, wie etwa im Beschwerdefall Zl. 300/69 (Erkenntnis vom 10. Oktober 1969), daß der Gemeinderat beschließt, wörtlich das Rechtsgutachten der Aufsichtsbehörde als Begründung für seine Berufungsentscheidung zu übernehmen. Über die gegen diesen Bescheid erhobene Vorstellung entscheidet dann die gleiche Abteilung der Vorstellungsbehörde, die bereits das Rechtsgutachten für die Berufungsentscheidung erstellt hat. Ein solches Vorgehen widerspricht aber nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes zweifellos den Grundgedanken, die mit der Bundesverfassungsgesetz-Novelle 1962 verwirklicht werden sollten. Denn es kann doch nicht Sinn der neugeschaffenen Gemeindeautonomie sein, daß die Behörde, die als Aufsichtsbehörde über die Gemeinde entscheiden soll, praktisch bereits die Berufungsentscheidung für den Gemeinderat trifft.

Die aufgezeigten Erfahrungen lassen nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes allgemein erkennen, daß eine der

Hauptursachen dieser Erscheinungen darin zu suchen ist, daß es im Zusammenhang mit der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1962 versäumt worden ist, für das neugeschaffene Rechtsmittel der Vorstellung (Art. 119 a Abs. 5 B.-VG.) und alle damit im Zusammenhang stehende verfahrensrechtlichen Fragen eine bundeseinheitliche Regelung im Rahmen der Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 11 Abs. 2 B.-VG.) zu schaffen.

5.) Der Verwaltungsgerichtshof konnte ferner feststellen, daß Bescheide der Vorstellungsbehörde nicht allen Parteien des Verwaltungsverfahrens, sondern nur den Parteien zugestellt werden, die die Vorstellung eingebracht haben (vgl. etwa das Erkenntnis vom 24. Juni 1969, Zl. 773/68). Diese Vorgangsweise schafft eine eigenartige verfahrensrechtliche Situation. Wenn etwa nur der Partei, die die Vorstellung eingebracht hat, der Bescheid der Vorstellungsbehörde zugestellt wird, in dessen Begründung für die Gemeindebehörden verbindlich die Rechtsansicht zum Ausdruck kommt, dem Gegner der Partei, die die Vorstellung erhoben hat, komme keine Parteistellung zu, so wird die dadurch betroffene Person die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof naheliegenderweise nicht ergreifen. Wenn auch eine Beschwerdeerhebung ohne Zustellung nach § 26 VwGG. zulässig ist, so handelt es sich hier doch nicht um die Verpflichtung zur Beschwerdeerhebung, sondern nur um ein Recht. Auch wird eine solche Partei möglicherweise annehmen, sich durch Rechtsmittel gegen die Bescheide der Gemeindebehörden noch entsprechend zur Wehr setzen zu können. Erst nachdem die Rechtsansicht der Vorstellungsbehörde von der Gemeindebehörde bescheidmäßig befolgt wurde und der abweisliche Bescheid über die Vorstellung jener Person, der die Gemeindebehörde in Befolgung des Bescheides der Aufsichtsbehörde die Parteistellung abgesprochen hat, ergangen ist, wird sich demnach der Betroffene an den Verwaltungsgerichtshof wenden. Der Gerichtshof aber muß, um seine Rechtsschutzfunktion

- 16' -

wahrzunehmen, in Anbetracht des Unterbleibens der Zustellung des ersten Vorstellungsbescheides an den Betroffenen, ungeachtet der Bindung der Gemeindebehörde durch den ersten Bescheid der Vorstellungsbehörde, die Rechtmäßigkeit der negativen Entscheidung über die Parteistellung prüfen. Wäre aber der erste Vorstellungsbescheid jener Person zugestellt worden, in deren Rechte er eingriff, so wäre der Verwaltungsgerichtshof sofort angerufen worden, was eine wesentliche Vereinfachung des rechtlichen Ablaufes bedeutet hätte.

Mit diesen durchaus nicht erschöpfenden Beispielen will der Verwaltungsgerichtshof auf die Problematik hinweisen, die sich bei der Anwendung der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1962 über die Regelung der Grundsätze des Gemeinderechtes ergeben.

### III.

#### Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz

##### A

Es zeigt sich immer wieder, daß die Verwaltungsbehörden Personengemeinschaften, denen die Rechtsordnung Rechtspersönlichkeit nicht verleiht, die aber unter einer Sammelbezeichnung (z. B. Hausgemeinschaft, Miteigentümergeinschaft) auftreten, wie eine Prozeßpartei behandeln, diesen Aufträge erteilen oder Berechtigungen verleihen. Eine solche Vorgangsweise ist rechtlich unzulässig, weil Träger von Rechten und Pflichten neben physischen Personen nur solche Personenvereinigungen sein können, welchen die Rechtsordnung Rechtspersönlichkeit verleiht. Es muß daher eine von einer solchen Personengemeinschaft erhobene Beschwerde zurückgewiesen werden, da Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B.-VG. keinen Zweifel darüber läßt, daß

- 17 -

Beschwerdeführer nur jemand sein kann, der Träger jenes Rechtes ist, dessen Verletzung behauptet wird (siehe den im Sinne des Beschlusses eines verstärkten Senates vom 24. September 1968, Zl. 1908/65, im Jahre 1969 ergangenen Beschluß vom 22. September 1969, Zl. 439 u. 740/69). Andererseits erzeugen Bescheide, die an eine Personengemeinschaft gerichtet sind, welcher die Rechtsordnung die Rechtsfähigkeit nicht zuerkannt hat, keine Rechtswirkungen. Durch die Anerkennung von Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit als Prozeßparteien können daher den Betroffenen namhafte finanzielle und sonstige Nachteile entstehen, da die Verwaltungsverfahren mit den tauglichen Prozeßparteien wiederholt werden müssen. Daß ausdrücklich eine Behandlung von Personengruppen, die nicht eine juristische Person darstellen, als Parteien des Verfahrens vorgesehen ist, ist nur vereinzelt - so in Materien des Abgabenrechtes - der Fall. Ähnlich ist die Rechtslage, wenn statt der Eigentümer einer Liegenschaft die "Gutsverwaltung" oder ähnliche innerbetriebliche Institutionen als Prozeßparteien angesprochen und behandelt werden.

## B

§ 24 Abs. 1 AVG. 1950 sieht die Zustellung von schriftlichen Ausfertigungen zu eigenen Händen grundsätzlich nur für den Fall vor, daß dies aus besonderen wichtigen Gründen angeordnet wird. Demnach gilt als Regelfall der Zustellung jene nach §§ 22 und 23 AVG. 1950, ausgenommen die wenigen Fälle, in denen das Gesetz selbst eine abweichende Regelung trifft (§ 19 Abs. 3 AVG. 1950, §§ 41 Abs. 3, 42 Abs. 2, 48 Abs. 2 VStG. 1950, sowie auch § 43 des Eisenbahneignungsgesetzes 1954, BGBl. Nr. 71).

Was als "besonders wichtiger Grund" im Sinne des § 24 Abs. 1 AVG. 1950 anzusehen ist, sagt das Gesetz nicht. Doch ergibt sich aus der Gegenüberstellung der beide

- 18 -

Zustellungsarten darstellenden Bestimmungen, daß durch die Zustellung zu eigenen Händen jener Unsicherheitsfaktor ausgeschaltet werden soll, der durch die sonst zulässige Ersatzzustellung an Angestellte, zur Familie gehörige Hausgenossen, an Vermieter oder im Hause wohnende Aufsichtspersonen (Portiere, Hausbesorger) nun einmal gegeben ist.

Die Praxis zeigt, daß häufig auch dann keine Zustellung zu eigenen Händen angeordnet wird, wenn sich an den Empfang des Schriftstückes Rechtsfolgen knüpfen, die Rechtslage der Betroffenen also umgestaltet wird. Dies führt nicht selten im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zur Verfahrensrüge, wenn etwa der Angestellte eine Sendung zwar übernommen, aber nicht rechtzeitig weitergegeben hat, wenn die Ehefrau dem durch sie übernommenen Schriftstück nicht genügend Bedeutung beigemessen und daher den Ehemann verspätet vom Einlangen in Kenntnis gesetzt hat, und ähnliches mehr. In allen solchen Fällen ist zwar die Verfahrensrüge wirkungslos, weil es der Behörde nicht bindend auferlegt war, die Zustellung zu eigenen Händen anzuordnen. Es bleibt aber die Tatsache bestehen, daß jede schriftliche Ausfertigung, deren Zustellung mit Rechtswirkungen für den Betroffenen verbunden ist, diesen möglichst verläßlich erreichen soll und diese Rechtswirkungen einen besonders wichtigen Grund vorstellen sollten, um die Zustellung zu eigenen Händen anzuordnen. Die Erkenntnis dieser Situation hat bereits in neueren bundesgesetzlichen Regelungen zu entsprechenden ausdrücklichen Anordnungen über die Zustellung zu eigenen Händen geführt, so im § 11 des Dienstrechtsverfahrensgesetzes, BGBl. Nr. 54/1958. Sie hat auch in den Formularen Nr. 15, 22, 23, 37, 38, 42/I, 43/I, 54, 55, 56 und 57 der Verwaltungsformularverordnung 1951, BGBl. Nr. 219/1951, ihren Niederschlag gefunden. Um ihr aber die offenbar noch nicht erreichte Breitenwirkung zu sichern und um die aufgezeigten in verständlichem menschlichem Versagen begründeten Folgen der Ersatzzustellung tunlichst zu vermeiden,

- 19 -

wird angeregt, die zur Anwendung der Verwaltungsverfahrens-gesetze berufenen Behörden geeignet zu instruieren.

#### IV.

#### Stempelgebühren

Aus Anlaß eines Gebührenfalles (hg. Erkenntnis Zl. 1092/69) sieht sich der Verwaltungsgerichtshof veranlaßt, auf die Mangelhaftigkeit der Regelung des § 11 des Gebührengesetzes 1957, BGBl. Nr. 267, hinzuweisen.

Im bezeichneten Beschwerdefalle ging es um die Anforderung einer festen Gebühr gemäß § 14 TP. 11 leg. cit. in der geltenden Fassung (Urkunde über Rechtsgeschäfte, die unter das Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz, Grunderwerbsteuergesetz oder Kapitalverkehrsteuergesetz [I. Teil Gesellschaftssteuer und II. Teil Wertpapiersteuer] fallen).

Das Gebührengesetz 1957 unterscheidet - wie dies in der Regel bei allen Abgabengesetzen der Fall ist - zwischen dem gebührenpflichtigen Tatbestand und dem Entstehen der Steuerschuld. Während nun hinsichtlich des gebührenrechtlichen Tatbestandes im § 14 TP. 11 in ausreichender Weise vorgesorgt worden ist, wurde die Frage der Entstehung der Steuerschuld hinsichtlich dieses Tatbestandes in fraglicher Art und Weise geregelt. Der hierfür maßgebliche § 11 legt nämlich die Entstehung der Gebührenschuld nicht ausdrücklich für alle die in § 14 leg. cit. mit einer festen Stempelgebühr belegten Schriften und Amtshandlungen fest. Er folgt hinsichtlich der sogenannten Schriften mehr oder weniger der im § 10 leg. cit. enthaltenen und schon an dieser Stelle unvollständigen Aufzählung.

Nach § 11 entsteht die Gebührenschuld

- 1) bei Eingaben und Beilagen im Zeitpunkt der Überreichung;
- 2) bei amtlichen Ausfertigungen mit deren Hinausgabe (Aus-händigung, Übersendung);

- 20 -

- 3) bei Amtshandlungen mit deren Beginn;
- 4) bei Protokollen im Zeitpunkte der Unterzeichnung;
- 5) bei Rechnungen im Zeitpunkt ihrer Ausstellung;
- 6) bei Zeugnissen im Zeitpunkt der Unterzeichnung; bei den im Ausland ausgestellten Zeugnissen, sobald von ihnen im Inland ein amtlicher Gebrauch gemacht wird;
- 7) bei Katastralumschreibungen auf Grund von Rechtsgeschäften unter Lebenden im Zeitpunkte der Vorlage der Bescheinigung nach § 150 Abs. 1 Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, beim Grundbuchsgericht, in allen anderen Fällen im Zeitpunkt der Ausfertigung dieser Bescheinigung.

Diese Aufzählung enthält keine Vorschrift darüber, wann z. B. die Gebührenschuld für die im § 14 TP. 11 aufgezählten Urkunden über Rechtsgeschäfte entsteht. Ähnliches wäre im übrigen auch für andere im § 14 des Gebührengesetzes 1957 bezeichnete Schriften wie etwa die Versicherungsscheine (TP. 12), die Anmeldungen nach dem Außenhandelsgesetz (TP. 15) und die Anmeldungen für Zwecke der amtlichen Handelsstatistik (TP. 16) festzustellen.

Die Frage der Entstehung der Steuerschuld in den Fällen des § 14 TP. 11 des Gebührengesetzes 1957 kann derzeit nur auf dem Weg einer Analogie gelöst werden. Die Brücke hiezu findet sich in dem mit "Gebühren für Rechtsgeschäfte" überschriebenen III. Abschnitt des Gebührengesetzes 1957, in dem im § 16 entsprechende Regelungen über das Entstehen der Gebührenschuld von Rechtsgeschäften, über die, so wie in den Fällen des § 14 TP. 11 leg. cit., eine Urkunde errichtet wurde, enthalten sind.

Da sich diese Vorschrift über die Entstehung der Steuerschuld aber im III. Abschnitt über die Gebühren von Rechtsgeschäften und nicht im II. Abschnitt des Gebührengesetzes 1957 über die festen Stempelgebühren für Schriften und Amtshandlungen, also auch für Urkunden im Sinne des § 14 TP. 11 leg. cit., und sich daher in einem für andere gebührenpflichtige Tatbestände vorgesehenen Abschnitt

- 21 -

vorfindet, ergibt sich, soll die Rechtsvorschrift des § 14 TP. 11 des Gebührengesetzes 1957 überhaupt vollzogen werden können, in der grundlegenden Frage der Entstehung der Steuerschuld einer Gebühr die nicht unter allen Umständen gutzuheißende Pflicht der sinngemäßen Heranziehung einer für andere gebührenpflichtige Tatbestände vorgesehenen Norm (im bestehenden Zusammenhang die des § 16 leg. cit.). Diese Vorgangsweise ist - wie bereits angedeutet - umso problematischer, als § 11 leg. cit. für die meisten der im II. Abschnitt des Gebührengesetzes 1957 geregelten Gebührentatbestände den Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld sehr wohl festlegt.

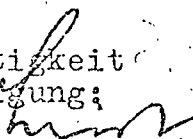
Es wird daher angeregt, die Bestimmungen des § 11 leg. cit. den Tatbeständen des § 14 leg. cit. entsprechend anzupassen.

W i e n , am 26. Mai 1970

Der Präsident  
des Verwaltungsgerichtshofes:

Dr. D o n n e r

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:





B e r i c h t  
des Verwaltungsgerichtshofes über seine Tätigkeit  
im Jahre 1970

Die Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes hat in ihrer Sitzung vom 4. Mai 1971 beschlossen, gemäß § 20 im Zusammenhalt mit § 10 Abs. 2 lit. d VwGG 1965 über die Tätigkeit des Gerichtshofes im Jahre 1970 und die dabei gesammelten Erfahrungen folgenden Bericht zu erstatten:

Beim Verwaltungsgerichtshof wurden im Jahre 1970 2307 Beschwerden, einschließlich der Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, eingebracht und im gleichen Zeitraum 2413 derartige Rechtssachen erledigt, davon 2192 in nichtöffentlicher Sitzung und 221 in öffentlicher mündlicher Verhandlung.

Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof im Berichtsjahr 10 Sitzungen verstärkter Senate und 9 Vollversammlungen abgehalten.

Von den mit 31. Dezember 1970 anhängig verbliebenen 1235 Beschwerden sind 1049 im Berichtsjahr eingebracht worden. 186 der anhängigen Beschwerden sind vor mehr als einem Jahr angefallen; sie sind bis auf 46 erledigt worden. Bei den restlichen stehen besondere Umstände (Anträge an den Verfassungsgerichtshof, verstärkte Senate, Erhebungen etc.) einer sofortigen Erledigung entgegen.

In dem beim Verwaltungsgerichtshof eingerichteten Evidenzbüro wurden im Jahre 1970 6.126 Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes und der beiden anderen Höchstgerichte karteimäßig durch Rechtssätze und Schlagwörter erfaßt. In die Karteien des Evidenzbüros sind derzeit ca. 61.000 Rechtssätze und ca. 70.000 Schlagwörter aufgenommen worden.

Die bis jetzt noch nicht im Evidenzbüro erfaßten Erkenntnisse betreffen bereits zum überwiegenden Teil nicht mehr aktuelle Materien.

- 2 -

Neben der Erfassungstätigkeit wurden im Berichtsjahr in 751 Fällen durch Organe des Evidenzbüros Auskünfte aus dessen Aufzeichnungen erteilt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon in seinen Tätigkeitsberichten in den Vorjahren dargelegt hat - siehe insbesondere die Ausführungen in den Berichten des Verwaltungsgerichtshofes über seine Tätigkeit in den Jahren 1966 und 1969 - erscheint mit Rücksicht auf die gebotene Beschleunigung der Erledigung aller verwaltungsgerichtlichen Verfahren zur Gewährleistung rascher Entscheidungen die Systemisierung der für die Zeit vorübergehenden Bedarfes zugewiesenen richterlichen Dienstposten als geboten.

Im Berichtsjahr konnte der Gerichtshof auf Grund der von ihm gemachten Erfahrungen zu einzelnen Problemen der Rechtsordnung die nachstehenden Feststellungen treffen, die zu verschiedenen Anregungen Anlaß bieten.

## I.

### Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof

#### A

Im Berichtsjahr sind erheblich mehr Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch die belangte Behörde beim Verwaltungsgerichtshof eingelaufen als in den Vorjahren. Des öfteren (Zl. 764/69, 335/70, 936/70) ist es hiebei vorgekommen, daß die Behörde in ihrer Gegenschrift zum Ausdruck gebracht hat, daß wegen der Grundsätzlichkeit oder der Schwierigkeit der in dem Verwaltungsverfahren zu lösenden Probleme von einer Entscheidung Abstand genommen wurde.

So führte im Beschwerdefall, der mit Erkenntnis vom 9. April 1970, Zl. 47/70, abgeschlossen wurde und die Zurechnung von Jahren für die Bemessung der Pension eines Beamten betroffen hat, die belangte Behörde nach Darstellung der Rechtsfragen wörtlich aus: "Auf Grund der vielen

b) Übersicht über die Arbeitsleistung des Verwaltungsgerichtshofes

Zusammen	S-Sammelregister	Allgem. Register (Verwaltungssachen)	Register		Einstellung des Verfahrens wegen	Einschiebende Wirkung	L	E	D	I	G	U	N	G	E	N
			1	2												
			1	Register												
			2	Zurückweisungen (§ 34 Abs. 1 VwGG)												
			3	Verstümmung der Wiedervorlagefrist (§ 34 Abs. 2 VwGG)												
			4	Klaglosstellung (§ 35 VwGG)												
			5	Zurückziehung (§ 35 VwGG)												
			6	Zuerkennung (§ 30 Abs. 2 VwGG)												
			7	Nichtzuerkennung (§ 30 Abs. 2 VwGG)												
			8	Abweisung												
			9	des Inhaltes (§ 42 Abs. 2 a VwGG)	Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit											
			10	infolge Unzuständigkeit § 42 Abs. 2 b VwGG												
			11	infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (§ 42 Abs. 2 c VwGG)												
			12	Abweisung												
			13	des Inhaltes (§ 42 Abs. 2 a VwGG)	Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit											
			14	infolge Unzuständigkeit (§ 42 Abs. 2 b VwGG)												
			15	infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (§ 42 Abs. 2 c VwGG)												
			16	Zahl der erledigten Stücke des S-Sammelregisters												
			17	Zusammen erledigt												
			18	Im gesamten waren zu erledigen												
			19	Verblieben sind												
			20	Sitzungen der verstärkten Senate												
			21	Vollversammlungen												
236	-	236														
78	-	78														
196	-	196														
97	-	97														
152	-	152														
200	-	200														
719	-	719														
266	-	266														
22	-	22														
246	-	246														
132	-	132														
67	-	67														
1	-	1														
21	-	21														
71	71	-														
2484	71	2413														
3720	72	3648														
1236	1	1235														
10	-	10														
9	-	9														

Hievon wurden erledigt: Zugunsten der Beschwerdeführer die Rubriken 4, 6, 9, 10, 11, 13, 14 und 15  
Zugunsten der belangten Behörde die Rubriken 2, 3, 7, 8 und 12

# G e s c h ä f t s a u s w e i s

Über die Tätigkeit des Verwaltungsgerichtshofes  
in der Zeit vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1970

a) Geschäftstand:

Register	Vom Vorjahr verblieben	Im Jahre eingelangt	Zusammen zu erledigen gewesen	Vom 1. Jänner bis 31. Dezember erledigt	Verblieben sind
Allgemeines Register (Verwaltungssachen)	1341	2307	3648	2413	1235
Sammelregister	2	70	72	71	1
Zusammen	1343	2377	3720	2484	1236

- 3 -

aufgezeigten Probleme, die die belangte Behörde nicht alle zu lösen vermag, ist eine Erledigung der Berufung bisher nicht erfolgt."

Die Einrichtung der Säumnisbeschwerde dient gewiß auch dem Rechtsschutz in solchen Fällen. Es bedarf aber keines besonderen Hinweises, daß der Verfassungsgesetzgeber die Rechtseinrichtung der Säumnisbeschwerde nicht zu dem Zwecke geschaffen hat, um den Verwaltungsbehörden die Möglichkeit zu geben, sich ihrer Entscheidungspflicht zu entziehen. Die Verwaltungsbehörden haben vielmehr der ihnen durch § 73 Abs. 1 AVG 1950 oder durch verwandte Normen übertragenen Pflicht, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen, zu entscheiden, nachzukommen. Bei diesem dem Gesetz entsprechenden Vorgehen kann es zu einer von der Verwaltungsbehörde bewußt herbeigeführten Säumnisbeschwerde nicht kommen.

B

In den Fällen des § 33 VwGG 1965 ist es in Anbetracht der im § 56 letzter Satz desselben Gesetzes getroffenen Kostenregelung für den Verwaltungsgerichtshof von Bedeutung zu wissen, wann der Bescheid zugestellt wurde, durch den die Klaglosstellung bewirkt worden ist. Die belangten Behörden unterlassen es aber vielfach, bei der Mitteilung von der Klaglosstellung das Zustellungsdatum ihres die Klaglosstellung bewirkenden Bescheides bekanntzugeben. Diese Bekanntgabe würde Rückfragen entbehrlich machen und damit eine unnötige Verzögerung verhindern. Auch im Falle des § 36 Abs. 2 VwGG 1965 wäre die Mitteilung über das Zustellungsdatum zweckdienlich.

- 4 -

## II.

Gemeindeautonomie  
(Baurecht)

Wie im Jahre 1969 haben sich auch im Berichtsjahre schwerwiegende Mängel in bezug auf die rechtsstaatliche Verwaltung, soweit sie von den Gemeindebehörden im Rahmen der Gemeindeautonomie gehandhabt wird, und bei der Handhabung des Aufsichtsrechtes über die Gemeinden gezeigt. Es mußten Fälle (Zl. 1695/69, 1863/69) festgestellt werden, in denen Gemeindebehörden, insbesondere die kollegialen Behörden (Gemeinderat), zur Durchsetzung bestimmter Ziele zunächst Mehrheitsbeschlüsse faßten und dann, darauf fußend, gesetzwidrige Entscheidungen fällten. Sobald sich die davon Betroffenen dagegen zur Wehr setzten, wurden nicht etwa diese Entscheidungen behoben, sondern die Gemeindeorgane versuchten mit allen, auch mit untauglichen Mitteln, ihre rechtswidrige Entscheidung nachträglich zu sanieren und die Parteien damit um ihre gesetzlichen Rechte (Zl. 1695/69) zu bringen. Die Aufsichtsbehörden wiederum kamen nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes der ihnen in der Bundesverfassung auferlegten Pflicht einzuschreiten des öfteren (Zl. 1373/68, 1841/69) nicht nach, sondern unterstützten auch noch die Gemeindeorgane bei ihren Versuchen, solchermaßen rechtswidrige Akte nachträglich zu sanieren, statt sie im Aufsichtswege zu beheben. Insbesondere der Beschwerdefall Zl. 1841/69 ist hier als ein typischer Fall für die oben geschilderte Vorgangsweise anzuführen. In diesem Fall wollte ein privater Bauunternehmer mit Zustimmung des Gemeinderates ein großes Wohnobjekt mit 85 Wohnungen in einem reinen Villenviertel errichten. Auf Grund der geltenden gesetzlichen Bestimmungen (Bauordnung und Flächenwidmungs- und Bebauungsplan) konnte dieses Objekt nicht bewilligt werden. Ohne nun den geltenden Bebauungsplan zu ändern und damit zwangsläufig auch anderen Bauwerbern die Möglichkeit zu eröffnen, solche Großbauten zu errichten, beschloß der Gemeinderat, für das

- 5 -

konkrete Bauvorhaben eine nur im Baubewilligungsbescheid enthaltene Ausnahmegenehmigung zu erteilen, obwohl eine solche im Gesetz nicht vorgesehen war. Nachdem nun ein Nachbar, dem bereits vorher unter Hinweis auf den geltenden Verbauungsplan die Errichtung eines größeren Wohnobjektes verweigert worden war, sich dagegen zur Wehr gesetzt und die Gesetzwidrigkeit des Gemeinderatsbeschlusses und der Baubewilligung geltend gemacht hatte, wurde nicht seiner Berufung stattgegeben und die Baubewilligung aufgehoben, sondern es wurde der ursprünglich nur im Bescheid erwähnt gewesene "Ausnahmegenehmigungsbeschuß" des Gemeinderates mit dem Vermerk "Verordnung" überschrieben und an der Amtstafel kundgemacht, ohne daß der Gemeinderat tatsächlich einen solchen Verordnungsbeschuß, nämlich Abänderung des geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes, gefaßt hatte. Nach Kundmachung dieser "Verordnung" wurde dann die Berufung des Nachbarn mit dem Hinweis, daß nunmehr der der Baubewilligung anhaftende rechtliche Mangel durch Änderung der rechtlichen Grundlagen saniert worden sei, abgewiesen. Für dieses Vorgehen hatte der Gemeinderat vorher sogar die Zustimmung der Aufsichtsbehörde erhalten.

Es läßt sich auch noch folgende Vorgangsweise der Gemeindebehörden feststellen (Zl. 1611/69), die scheinbar - vom formalrechtlichen Standpunkt aus gesehen - gesetzmäßig erscheint, in Wahrheit aber nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar ist. Wenn ein Bauwerber ein Projekt verwirklichen will, das mit einem geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan in Widerspruch steht, das aber die Unterstützung und Förderung der Mehrheit der Mitglieder eines Gemeinderates findet, dann beschließt letzterer, den auf Verordnungsstufe stehenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan für ein einziges Grundstück, und zwar für den gewünschten Bauplatz, zu ändern. Auf diese Weise wurden in reinen Wohngebieten Fabriksbetriebe usw. errichtet (Zl. 1373/68, 1896/70). Den Nachbarn wird damit jede Möglichkeit, gegen ein solches

- 6 -

Bauvorhaben wirksame Einwendungen zu erheben, genommen. Solche Änderungen im Interesse einzelner privater Personen im Sinn einer Privilegierung werden erfahrungsgemäß immer dann vorgenommen, wenn dieses Interesse einer bestimmten Absicht der Mehrheit der Mitglieder des Gemeinderates entgegenkommt oder wenn man dem Antragsteller aus persönlichen Gründen eine Vorzugsstellung einräumen will, die allen anderen verwehrt wird (z. B. Bauführung im Grünland u.dgl. /Zl. 407/70/). Es wird aber - sieht man von den Möglichkeiten ab, welche die Rechtsordnung für die Überprüfung der Gesetzmäßigkeit solcher Verordnungen durch den Verfassungsgerichtshof bietet - der Sinn und Zweck der Raumordnung zunichte gemacht, wenn der für den Bereich einer ganzen Gemeinde geltende Flächenwidmungs- und Bebauungsplan jeweils nach Belieben im Interesse einzelner Personen für einzelne Grundstücke geändert wird. In Wahrheit hängt es dann faktisch vom Willen der Mehrheit der Mitglieder eines Gemeinderates ab, ob einem an sich gesetzlich unzulässigen Bauansuchen stattgegeben wird oder nicht. Die generelle Norm wird bei einer solchen Vorgangsweise bedeutungslos, da diese vom Gemeinderat selbst geschaffen worden ist und von ihm daher auch jederzeit wieder geändert werden kann und auch - wie die Erfahrungen des Verwaltungsgerichtshofes zeigen - in wiederholten Fällen (Zl. 1373/68, 1841/69) geändert wird, um einzelnen Personen Begünstigungen zu verschaffen. Eine solche Vorgangsweise ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes sowohl mit dem Rechtsstaatsprinzip als auch mit dem Sinn und Zweck einer geordneten Raumplanung unvereinbar.

### III.

#### Straßenverkehrsordnung

Gemäß § 5 Abs. 1 StVO 1960 darf ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen, wer sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befindet. Der Zustand



- 7 -

einer Person gilt bei einem Blutalkoholgehalt von 0,8 ‰ und darüber als vom Alkohol beeinträchtigt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat seit dem Jahre 1963 (Erkenntnis vom 24. April 1963, Zl. 832/61) an der Rechtsauslegung festgehalten, daß ein strafbarer Tatbestand nur dann angenommen werden kann, wenn der in dieser Gesetzesstelle festgelegte Blutalkoholwert von 0,8 ‰ und darüber erwiesen ist, weil es sich hier nicht um eine gesetzliche Vermutung, sondern um die Definition der Alkoholbeeinträchtigung handelt (vgl. hiezu Bericht des Handelsausschusses über die Regierungsvorlage, 240 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates IX. GP.).

Nunmehr hat es sich ergeben, daß immer mehr Beschuldigte (meistens unter Berufung auf Zeugenaussagen) vorbringen, die bei ihnen festgestellte Überschreitung der 0,8 Promillegrenze könne deshalb nicht auf die Unfalls- bzw. Anhaltezeit bezogen werden, weil sie kurz vor oder beim Aufbruch eine bestimmte Menge alkoholischer Getränke zu sich genommen hätten, deren Alkohol zur Unfalls- bzw. Anhaltezeit noch nicht bzw. nicht in solchem Maß ins Blut übergegangen sei, daß die 0,8 Promillegrenze erreicht wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 21. Jänner 1966, Zl. 748/65, und vom 28. November 1966, Zl. 691/66, festgehalten, daß auch bei diesem sogenannten "Vortrunk" der Tatbestand des § 5 Abs. 1 StVO 1960 gegeben ist.

Ein verstärkter Senat I B ist von dieser Rechtsansicht abgegangen und hat in seinem Erkenntnis vom 22. Mai 1970, Zl. 1139/68, ausgesprochen, daß es in diesen Fällen an einem Tatbestandsmerkmal, und zwar an dem Erreichen bzw. an der Überschreitung der 0,8 Promillegrenze fehle, sodaß das Delikt nicht vollendet sei.

Es ist auf Grund dieses Erkenntnisses aber zu erwarten, daß in den Fällen, in denen das Erreichen oder die Überschreitung der 0,8 Promillegrenze festgestellt wurde,

die in der Regel vielfach nicht widerlegbare Behauptung eines Vortrunkes aufgestellt und dadurch die Wirksamkeit der Bestimmung des § 5 Abs. 1 StVO 1960 erheblich gemindert wird.

Abgesehen davon wird in der Literatur immer mehr und mehr darauf verwiesen, daß die bisher anerkannten Methoden zur Feststellung des Blutalkoholes fehlerhaft sind (vgl. Heinz Maurer, Blutalkohol, Forschung und Rechtspflege, in Zeitschrift für Verkehrsrecht, Heft 3 und 4/1970). In vielen Fällen haben auch die ärztlichen Sachverständigen darauf hingewiesen, daß sie durch die klinische Untersuchung allein nicht imstande sind, eine sichere Feststellung darüber zu treffen, ob beim Untersuchten die 0,8 Promillegrenze erreicht oder überschritten ist.

Es wäre zu erwägen, ob nicht auch unter Heranziehung der Erfahrungen in anderen Ländern eine andere Fassung der genannten Gesetzesstelle ratsam wäre.

#### IV.

##### Probleme der Verantwortlichkeit im Verwaltungsstrafrecht

In zahlreichen Verwaltungsvorschriften sind Verantwortlichkeiten auch juristischer Personen für die Einhaltung verschiedenster Anordnungen begründet, deren strikte Wahrung nach den Erfahrungen des Verwaltungsgerichtshofes in der Praxis oft nur schwer zu erreichen ist; im Verlauf einschlägiger Verwaltungsstrafverfahren ergibt sich häufig die Straffreiheit der Verpflichteten, weil bewiesen werden kann, daß ihnen die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG 1950 unmöglich war. Doch kommt es auch vor, daß Personen der Entlastungsbeweis mißlingt, denen nach der Sachlage ihr Verhalten nicht vorwerfbar ist.

Als typische Beispiele solcher Normenbereiche mögen etwa die Bestimmungen der Allgemeinen Dienstnehmerschutzverordnung BGBl. Nr. 265/1951 (in der Fassung der

- 9 -

Verordnung BGBl. Nr. 32/1962) und der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 10. November 1954 über Vorschriften zum Schutze des Lebens und der Gesundheit von Dienstnehmern bei Ausführung von Bauarbeiten, Bauneben- und Bauhilfsarbeiten, BGBl. Nr. 267/1954, dienen. Bei Unternehmungen größeren Umfanges mit zahlreichen Betriebsstätten oder Geschäftszweigen wird es dem Verantwortlichen nur zu häufig unmöglich sein, die notwendige Übersicht über das Geschehen im Unternehmen in einem Maße zu behalten, das die Einhaltung aller Vorschriften aus dem Bereiche des Dienstnehmerschutzes sicherstellt. Dies gilt ebenso für die zahlreichen Fälle, in denen durch große Unternehmungen Sicherheitsvorschriften anderer Art, wie etwa auf dem Gebiete der Bauordnungen, dem in letzter Zeit als besonders vordringlich erkannten Gebiet des Schutzes vor Lärm, vor Abgasen und des Schutzes der Wassergüte oder im Bereich des Kraftfahrwesens zu beachten sind.

Der Verwaltungsgerichtshof ist im Interesse der Effektivität des durch derartige Normen vorgesehenen Schutzes von Personen und Sachen der Meinung, daß es angezeigt wäre, die Möglichkeit der Weitergabe von Verantwortlichkeit und strafrechtlicher Haftung im Bevollmächtigungswege dort gesetzlich zuzulassen, wo die Beibehaltung der bisher festgelegten Alleinverantwortlichkeit der für ein Unternehmen (im weitesten Sinn dieses Begriffes) nach außen auftretenden Personen den vom Gesetzgeber gewollten Schutz erfahrungsgemäß nicht mehr voll zu gewährleisten vermag. Dies wird z. B. bei Teilbetrieben (auch Baustellen) gelten, die über weite Bereiche verteilt sind, während die vom Gesetz als verantwortlich erklärte Person kraft ihrer Position im Unternehmen ihren regelmäßigen Aufenthalt notwendigerweise am zentralen Unternehmenssitz haben wird.

Es wird daher - da für den Bereich des Dienstnehmerschutzes in Übertretungsfällen hauptsächlich die Vorschriften

- 10 -

der Gewerbeordnung anzuwenden sind und daher der Gewerbeinhaber bzw. nach § 137 Abs. 1 GewO der Stellvertreter in Strafverfolgung zu ziehen ist - eine Ergänzung der Strafbestimmungen der Gewerbeordnung angeregt, wonach zunächst jene Personen zu bestrafen wären, die vom Gewerbeinhaber oder von seinem Stellvertreter (§ 55 GewO) mit bestimmten räumlich oder sachlich abgegrenzten Gebieten seines Aufgabenbereiches betraut und der Gewerbebehörde erster Instanz (§ 141 Abs. 1 GewO) bekanntgegeben wurden, dies allerdings nur unter der Voraussetzung, daß ihnen eine entsprechende Anordnungsbefugnis auf diesem Gebiete gewährleistet ist, und unbeschadet der Mitverantwortung des Gewerbeinhabers und des Stellvertreters bei Vorliegen eines Verschuldens in der Auswahl oder Überwachung der betrauten Personen.

In unmittelbarem Zusammenhang mit dieser Gedankenführung wird für jene Verwaltungsbereiche, in denen keine Sondernormen in der Art des § 137 Abs. 1 GewO bestehen - d. h. also für den Regelfall -, angeregt, bei der an sich vorgesehenen Novellierung des Verwaltungsstrafgesetzes im § 9 VStG 1950 festzulegen, daß als verantwortliche Vertreter für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Gebiete auch Personen bestellt werden können, die keine satzungsgemäß zur Vertretung nach außen berufenen Organe sind, dies allerdings nur unter der Voraussetzung, daß ihnen eine entsprechende Anordnungsbefugnis auf diesem Gebiet gewährleistet ist, und unbeschadet der Mitverantwortung der zur Vertretung nach außen satzungsgemäß berufenen Organe bei Vorliegen eines Verschuldens in der Auswahl oder Überwachung der betrauten Personen.

Es wäre weiters zu erwägen, ob eine gleichartige Änderung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit auch für Inhaber von Einzelunternehmen mit weitverzweigter Organisationsform vorgesehen werden sollte.

Mit der vorgeschlagenen Regelung würde der Tatsache Rechnung getragen, daß bei Unternehmen mit weit-

- 11 -

verzweigter Organisation die nach der derzeitigen gesetzlichen Regelung Verantwortlichen vielfach nicht in der Lage sind, für den Unternehmensbereich allen einschlägigen Schutz- und Sicherheitsvorschriften voll gerecht zu werden; ferner würde auch dem Anliegen entsprechen, die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung dem wahren Schuldigen aufzuerlegen.

W i e n , am 4. Mai 1971

Der Präsident  
des Verwaltungsgerichtshofes:

Dr. D o n n e r

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

