

79 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIV. GP

1976 01 15

Regierungsvorlage

Bundesgesetz vom XXXXXXXXXX, mit dem das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965 geändert wird

Der Nationalrat hat beschlossen:

Artikel I

Das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965, BGBl. Nr. 2, in der Fassung des Bundesgesetzes vom 27. November 1969, BGBl. Nr. 459, der Kundmachung vom 11. April 1973, BGBl. Nr. 192, und des Art. V des Bundesgesetzes vom 8. November 1973, BGBl. Nr. 569, wird wie folgt geändert:

1. Der § 21 Abs. 1 hat zu lauten:

„Parteien im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof sind der Beschwerdeführer, die belangte Behörde und die Personen, die durch den Erfolg der Anfechtung des Verwaltungsaktes in ihren rechtlichen Interessen berührt werden (Mitbeteiligte).“

2. Der § 26 Abs. 1 hat zu laufen:

„(1) Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde gemäß Art. 131 B-VG, gegen die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 131 a B-VG oder gegen eine Weisung gemäß Art. 81 a Abs. 4 B-VG beträgt sechs Wochen. Sie beginnt:

a) In den Fällen des Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer bloß mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung;

b) in den Fällen des Art. 131 Abs. 1 Z. 2 B-VG dann, wenn der Bescheid auf Grund der Verwaltungsvorschriften dem zuständigen Bundesministerium zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, sonst mit dem Zeitpunkt, zu dem das zuständige Bundesministerium von dem Bescheid Kenntnis erlangt hat;

c) in den Fällen des Art. 131 Abs. 1 Z. 3 B-VG dann, wenn der Bescheid auf Grund der Verwaltungsvorschriften der zuständigen Landesregierung zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, sonst mit dem Zeitpunkt, zu dem die zuständige Landesregierung von dem Bescheid Kenntnis erlangt hat;

d) in den Fällen des Art. 131 Abs. 2 B-VG dann, wenn der Bescheid auf Grund der Verwaltungsvorschriften dem zur Erhebung der Beschwerde befugten Organ zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, sonst mit dem Zeitpunkt, zu dem dieses Organ von dem Bescheid Kenntnis erlangt hat;

e) in den Fällen des Art. 131 a B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, sofern er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung;

f) im Falle einer Beschwerde gegen eine Weisung gemäß Art. 81 a Abs. 4 B-VG mit dem Zeitpunkt, zu dem die Schulbehörde, an die die Weisung gerichtet ist, von dieser Kenntnis erlangt hat.“

3. Der § 27 erhält die Absatzbezeichnung „1“, ihm ist als Abs. 2 anzufügen:

„(2) Eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht ist unzulässig, wenn die Verzögerung der behördlichen Entscheidung ausschließlich auf das Verschulden der Partei zurückzuführen ist.“

4. Der § 28 Abs. 1 Z. 1 und 2 hat zu laufen:

„1. Die Bezeichnung des angefochtenen Verwaltungsaktes,

2. die Bezeichnung der Behörde, die den Bescheid (die Weisung) erlassen hat (belangte Behörde), im Falle der Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, soweit

dies zumutbar ist, eine Angabe darüber, welches Organ die unmittelbare behördliche Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt hat und welcher Behörde sie zuzurechnen ist.“

5. Der § 28 Abs. 2 hat zu lauten:

„(2) Bei Beschwerden gegen Bescheide nach Art. 131 Abs. 1 Z. 2 und 3 sowie Abs. 2 B-VG, bei denen gemäß den in Betracht kommenden Bundes- oder Landesgesetzen die Behauptung der Verletzung eines Rechtes des Beschwerdeführers nicht in Betracht kommt, und bei Beschwerden gegen Weisungen nach Art. 81 a Abs. 4 B-VG tritt an die Stelle der Beschwerdepunkte die Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Anfechtungserklärung).“

6. Die Abs. 4 und 5 des § 28 haben zu lauten:

„(4) In den Fällen des § 26 Abs. 1 lit. b, c und d, wenn der Bescheid nicht zugestellt worden ist, sowie im Falle des § 26 Abs. 2 ist es dem Beschwerdeführer gestattet, die Begründung der Rechtswidrigkeit im Vorverfahren nachzutragen.

(5) Beschwerden nach Art. 131 B-VG ist, sofern dem Beschwerdeführer der Bescheid zugestellt worden ist, eine Ausfertigung, Gleichschrift oder Kopie des angefochtenen Bescheides anzuschließen. Beschwerden gegen eine Weisung (Art. 81 a Abs. 4 B-VG) ist eine Ausfertigung, Gleichschrift oder Kopie der angefochtenen Weisung anzuschließen, wenn sie schriftlich ergänzt ist.“

7. Die Abs. 2 und 3 des § 30 haben zu lauten:

„(2) Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschuß zuzuerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Der Antrag ist gleichzeitig mit der Beschwerde einzubringen.

(3) Der Beschuß über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist allen Parteien zuzustellen. Die Behörde hat den Vollzug des angefochtenen Verwaltungsaktes aufzuschieben und die hiezu erforderlichen Verfügungen zu treffen; der durch den angefochtenen Bescheid Berechtigte darf diese Berechtigung nicht ausüben.“

8. Der § 36 Abs. 6 hat zu lauten:

„(6) Ergibt sich aus den Akten des Verwaltungsverfahrens, daß der angefochtene Verwaltungsakt auf einer Rechtsansicht beruht, die der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerspricht, und sind weder im

Bescheid noch in einer Gegenschrift Gründe angeführt, aus denen die belangte Behörde oder ein Mitbeteiligter die bisherige Rechtsprechung für unrichtig hält, so kann der Berichter die belangte Behörde und die Mitbeteiligten mit Zustimmung des Vorsitzenden unter Hinweis auf die einschlägigen Erkenntnisse oder Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes und Anberaumung einer angemessenen Frist auffordern, diese Gründe in einem besonderen Schriftsatz darzulegen.“

9. Der § 36 Abs. 9 hat zu lauten:

„(9) In den Fällen des Art. 131 a und 132 B-VG kann der Verwaltungsgerichtshof das zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes erforderliche Ermittlungsverfahren durch die von ihm selbst zu bestimmende Gerichts- oder Verwaltungsbehörde durchführen oder ergänzen lassen.“

10. Dem § 38 wird folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) Auf Beschwerden nach Art. 131 a B-VG ist Abs. 2 nicht anzuwenden.“

11. Nach § 40 wird folgender § 40 a eingefügt:

„§ 40 a. (1) Hat der Verwaltungsgerichtshof gegen die Anwendung einer Verordnung oder bestimmter Stellen einer Verordnung aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit oder gegen die Anwendung eines Gesetzes oder bestimmter Stellen eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit in einer anhängigen Rechtssache Bedenken, so hat er das Verfahren zu unterbrechen und den Antrag auf Aufhebung der anzuwendenden Rechtsvorschrift beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn sie aber bereits außer Kraft getreten ist, die Entscheidung zu begehrn, daß sie gesetzwidrig oder verfassungswidrig war. Dies gilt entsprechend für Staatsverträge.

(2) Sobald das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vorliegt, hat der Verwaltungsgerichtshof das unterbrochene Verfahren unverzüglich fortzusetzen.“

12. Die Abs. 1 und 2 des § 41 haben zu lauten:

„(1) Der Verwaltungsgerichtshof hat, soweit er nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde oder wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften gegeben findet (§ 42 Abs. 2 lit. b und c) und nicht § 38 Abs. 2 anwendbar ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte (§ 28 Abs. 1 Z. 4) oder im Rahmen der Anfechtungserklärung (§ 28 Abs. 2) zu überprüfen. Ist er der Ansicht, daß für die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Bescheides in einem der Beschwerde-

79 der Beilagen

3

punkte oder im Rahmen der Anfechtungserklärung Gründe maßgebend sein könnten, die einer Partei bisher nicht bekanntgegeben wurden, so hat er die Parteien darüber zu hören und, wenn nötig, eine Vertagung zu verfügen.

(2) In den Fällen der Art. 131 a und 132 B-VG hat der Gerichtshof den Sachverhalt unter Bedachtnahme auf § 36 Abs. 9 festzustellen.“

13. Der § 42 Abs. 1 hat zu lauten:

„(1) Der Verwaltungsgerichtshof hat alle Rechtssachen, soweit dieses Gesetz nicht anderes bestimmt, mit Erkenntnis zu erledigen. Das Erkenntnis hat, abgesehen von den Fällen des Art. 131 a B-VG und der Säumnisbeschwerden (Art. 132 B-VG), entweder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen oder den angefochtenen Bescheid aufzuheben.“

14. Der § 42 Abs. 4 hat zu laufen:

„(4) In den Fällen des Art. 131 a B-VG ist die Beschwerde nach deren Prüfung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte entweder als unbegründet abzuweisen oder der angefochtene Verwaltungsakt als rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben.“

15. Der bisherige Abs. 4 des § 42 erhält die Bezeichnung „5“.

16. Nach § 42 wird folgender § 42 a eingefügt:

„§ 42 a. (1) Der Verwaltungsgerichtshof hat angefochtene Weisungen (Art. 81 a Abs. 4 B-VG) im Rahmen der Anfechtungserklärung (§ 28 Abs. 2) zu überprüfen und entweder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen oder die angefochtene Weisung aufzuheben. Der § 41 Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.“

(2) Durch die Aufhebung der angefochtenen Weisung tritt jener Rechtszustand ein, der vor der Erlassung der Weisung bestanden hat; infolge der Weisung aufgehobene Verordnungen treten jedoch dadurch nicht wieder in Kraft.“

17. Der § 47 Abs. 2 lit. a hat zu laufen:

„a) der Beschwerdeführer obsiegende, die belangte Behörde unterlegene Partei im Falle der Aufhebung oder der Erklärung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes;“.

18. Der § 47 Abs. 4 hat zu laufen:

„(4) In den Fällen des Art. 81 a Abs. 4 und des Art. 131 Abs. 1 Z. 2 und 3 sowie Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes findet für den Beschwerdeführer und die belangte Behörde kein Aufwandersatz statt.“

19. Dem § 48 wird folgender Abs. 4 angefügt:

„(4) Hat es die belangte Behörde nach ausdrücklicher Aufforderung durch den Verwaltungsgerichtshof unterlassen, entscheidungserhebliche Rechtsvorschriften fristgerecht vorzulegen und fallen durch die deshalb an Ort und Stelle vorzunehmende notwendige Einsichtnahme des Verwaltungsgerichtshofes in diese Rechtsvorschriften Barauslagen an, so sind diese — unabhängig vom Ausgang des Verfahrens — der belangten Behörde aufzuerlegen.“

20. Der § 49 Abs. 3 hat zu laufen:

„(3) Fahrtkosten im Inland (§ 48) sind in dem bei Inanspruchnahme der öffentlichen Verkehrsmittel notwendigen Ausmaß zu ersetzen. Bei Eisenbahnen ist die 1., ansonsten die 2. Tarifklasse maßgebend. Der Fahrpreis ist nach den für das betreffende öffentliche Verkehrsmittel jeweils geltenden Tarifen zu vergüten, wobei bestehende allgemeine Tarifermäßigungen zu berücksichtigen sind.“

21. Der § 50 hat zu laufen:

„§ 50. In Fällen, in denen eine Beschwerde gegen einen Verwaltungsakt teilweise Erfolg hatte, ist die Frage des Anspruches auf Aufwandersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn der Verwaltungsakt zur Gänze aufgehoben oder für rechtswidrig erklärt worden wäre.“

22. Der § 52 Abs. 1 hat zu laufen:

„(1) Wurden von einem oder mehreren Beschwerdeführern in einer Beschwerde mehrere Verwaltungsakte angefochten, so ist die Frage des Anspruches auf Aufwandersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn die Beschwerde nur von dem in der Beschwerde erstangeführten Beschwerdeführer eingebbracht worden wäre. Die belangte Behörde kann in diesem Fall mit befreiender Wirkung an den in der Beschwerde erstangeführten Beschwerdeführer zahlen. Welche Ansprüche die Beschwerdeführer untereinander haben, ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Aufwandersatz haben die Beschwerdeführer zu gleichen Teilen zu leisten.“

23. Der § 53 hat zu laufen:

„§ 53. (1) Haben mehrere Beschwerdeführer einen Verwaltungsakt gemeinsam in einer Beschwerde angefochten, so ist die Frage des Anspruches auf Aufwandersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn die Beschwerde nur von dem in der Beschwerde erstangeführten Beschwerdeführer eingebbracht worden wäre. Die belangte Behörde kann in diesem Fall mit befreiender Wirkung an den in der Beschwerde erstangeführten Beschwerdeführer zahlen. Welche Ansprüche die Beschwerdeführer untereinander haben, ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Aufwandersatz haben die Beschwerdeführer zu gleichen Teilen zu leisten.“

(2) Die Regelung des Abs. 1 gilt sinngemäß auch für Beschwerdeführer, die in getrennten,

jedoch die Unterschrift desselben Rechtsanwaltes aufweisenden Beschwerden denselben Verwaltungsakt angefochten haben. An die Stelle des erstangeführten tritt hier der Beschwerdeführer, dessen Beschwerde die niedrigste Geschäftszahl des Verwaltungsgerichtshofes trägt.“

24. Der § 55 hat zu lauten:

„§ 55. (1) In den Fällen einer Säumnisbeschwerde, in denen das Verfahren wegen Nachholung des versäumten Bescheides eingestellt wurde oder in denen der Verwaltungsgerichtshof gemäß dem ersten oder dem zweiten Satz des § 42 Abs. 5 vorgeht, ist die Frage des Anspruches auf Aufwandersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn der Beschwerdeführer obsiegende Partei im Sinne des § 47 Abs. 1 wäre; der Pauschbetrag für den Ersatz des Schriftsatzaufwandes ist jedoch für diese Fälle in der Verordnung gemäß § 49 Abs. 1 um die Hälfte niedriger festzusetzen als der allein auf Grund dieser Bestimmung für den Ersatz des Schriftsatzaufwandes festzustellende Pauschbetrag.“

(2) Die Bestimmungen des Abs. 1 sind nicht anzuwenden, wenn die belangte Behörde Gründe nachzuweisen vermag, die eine fristgerechte Erlassung (§ 27) des Bescheides unmöglich gemacht haben.“

25. Der § 63 Abs. 1 hat zu laufen:

„(1) Wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde gemäß Art. 131 oder 131 a B-VG stattgegeben hat, sind die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.“

26. Die Überschrift des zweiten Unterabschnittes des II. Abschnittes hat zu laufen:

„Besondere Bestimmungen über Beschwerden in Amts- und Organhaftungssachen“

27. Der § 64 hat zu lauten:

„§ 64. Parteien im Verfahren nach diesem Unterabschnitt sind das antragstellende Gericht, die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, und die Parteien des Rechtsstreites vor dem antragstellenden Gericht (§ 11 AHG in der Fassung BGBl. Nr. 60/1952, 218/1956 und 38/1959; § 9 Organhaftpflichtgesetz, BGBl. Nr. 181/1967).“

28. Im § 65 Abs. 1 hat der Klammerausdruck zu laufen:

„(§ 11 AHG; § 9 Organhaftpflichtgesetz)“.

29. Der § 65 Abs. 3 hat zu laufen:

„(3) Der Verwaltungsgerichtshof hat die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, aufzufordern, die Akten des Verwaltungsverfahrens, soweit sie nicht bereits dem Akt des antragstellenden Gerichtes beiliegen, binnen zwei Wochen vorzulegen. Kommt die Behörde dieser Aufforderung nicht nach, kann der Verwaltungsgerichtshof, sofern es sich um ein gemäß § 11 AHG eingeleitetes Verfahren handelt, seinen Beschluß auf Grund der ihm vorliegenden Akten und der Behauptung des Klägers, sofern es sich aber um ein gemäß § 9 Organhaftpflichtgesetz eingeleitetes Verfahren handelt, auf Grund der ihm vorliegenden Akten und der Behauptungen des Beklagten fassen.“

Artikel II

(1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Juli 1976 in Kraft.

(2) Der Art. III der Verordnung des Bundeskanzlers vom 19. Dezember 1974, BGBl. Nr. 4/1975, über die Pauschalierung der Aufwandersätze im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof tritt außer Kraft.

Artikel III

Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist hinsichtlich des Art. I, Z. 24 der Bundeskanzler, im übrigen die Bundesregierung betraut.

79 der Beilagen

5

Erläuterungen

A. Allgemeines

I.

Durch die Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974, BGBl. Nr. 444, wurde auch die Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofes erweitert. Diese Erweiterung betrifft nicht allein die Disziplinarangelegenheiten zufolge der Aufhebung des Art. 133 Z. 2 B-VG, sondern auch die Möglichkeit einer Bescheidbeschwerde der zuständigen Landesregierung durch die Einfügung einer neuen Z. 3 in den Art. 131 Abs. 1 B-VG. Während die Erweiterung der Kompetenzen des Verwaltungsgerichtshofes auf Disziplinarsachen keine Änderung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 bedingt — es handelt sich bei Disziplinarerkenntnissen um Bescheide, für die die Regelungen über die Bescheidbeschwerde anzuwenden sind —, bedarf es hinsichtlich des neuen Art. 131 Abs. 1 Z. 3 B-VG einer entsprechenden Ergänzung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965. Die durch die erwähnte Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974 erforderlich gewordenen Ergänzungen waren bereits in der Regierungsvorlage 1519 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalratel, XIII. GP enthalten. Diese Regierungsvorlage wurde aber in der XIII. GP nicht mehr verabschiedet.

II.

Das Bundesverfassungsgesetz vom 15. Mai 1975, BGBl. Nr. 302, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 durch Bestimmungen über die Erweiterung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes geändert wird, bedingt ebenfalls Ergänzungen und Anpassungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965. Im Gegensatz zur bisherigen Verfassungsrechtslage sieht nunmehr der Art. 89 Abs. 5 B-VG vor, daß die Wirkungen einer Verfahrensunterbrechung zum Zwecke der Anfechtung einer Verordnung, eines Gesetzes oder eines Staatsvertrages vor dem Verfassungsgerichtshof im Verwaltungsgerichtshofgesetz selbst zu regeln sind. Andererseits wurde durch die erwähnte Novelle zum Bundes-Verfassungsgesetz ein neuer Art. 131 a einge-

fügt. Gemäß dieser Bestimmungen wurde die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes im Hinblick auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von in Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gesetzter Verwaltungsakte erweitert. Diese sogenannten (und im folgenden abkürzend vielfach so bezeichneten) faktischen Amtshandlungen wurden — im Gegensatz zur Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes — bisher vom Verwaltungsgerichtshof nicht als „Bescheide“ im Sinne des Art. 130 B-VG (alte Fassung) anerkannt und konnten deshalb vor diesem Gerichtshof nicht angefochten werden. Nunmehr wurde durch die erwähnte Verfassungsänderung eine diesbezügliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausdrücklich festgelegt. Die besondere Natur dieser faktischen Amtshandlungen macht eine Reihe von Ergänzungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes erforderlich.

III.

Die durch die Gesetzgebungsakte des Verfassungsgesetzgebers erforderliche Ergänzung und Anpassung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 wurde zum Anlaß genommen, weitere Punkte in die beabsichtigte Novelle aufzunehmen, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit den notwendigen Anpassungen stehen. Es handelt sich dabei um folgende Angelegenheiten:

- Der Art. 81 a Abs. 4 B-VG sieht die Beschwerde gegen Weisungen vor (vgl. auch Art. 130 Abs. 1 letzter Satz B-VG). Im Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965 wurde bisher auf die Möglichkeit solcher Beschwerden gegen Weisungen gemäß Art. 81 a Abs. 4 B-VG nicht Bedacht genommen. Es wäre das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965 auch in dieser Hinsicht durch einige wenige verfahrensrechtliche Regelungen zu ergänzen.

- Im Zusammenhang mit der in Art. 132 B-VG vorgesehenen Säumnisbeschwerde steht eine vorgeschlagene Neufassung des § 27 VwGG 1965. Danach sollen die Prozeßvoraussetzungen für eine Säumnisbeschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof in der Weise gestaltet werden,

dass eine Säumnisbeschwerde dann unzulässig ist, wenn die Verzögerung der behördlichen Erledigung ausschließlich auf das Verschulden der Partei zurückzuführen ist.

3. Auf vielfache Kritik stieß die geltende Regelung des § 30 Abs. 2 VwGG 1965 über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Es wurde immer wieder eine Anpassung dieser Bestimmung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 an die Bestimmung des § 86 Abs. 2 VfGG 1953 gefordert. Dieser Forderung soll durch eine Neufassung des § 30 Abs. 2 VwGG 1965, die sich allerdings nicht am VfGG 1953 orientiert, nachgekommen werden.

4. Eine weitere Ergänzung ist durch den § 9 des Organhaftpflichtgesetzes erforderlich. Die Bestimmung, die dem § 11 des Amtshaftungsgesetzes nachgebildet ist, soll ausdrücklich im zweiten Unterabschnitt des Abschnittes II des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 Berücksichtigung finden. Damit soll jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden, daß die Bestimmungen des genannten Unterabschnittes auch im Falle eines Verfahrens nach § 9 Organhaftpflichtgesetz anzuwenden sind.

5. Zwei weitere vorgeschlagene Änderungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 beziehen sich auf Regelungen der Kosten. Beide Regelungen, die in diesem Entwurf vorgeschlagen werden, gehen auf Anregungen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes zurück, denen hiemit Rechnung getragen werden soll.

Inwieweit mit diesem Gesetzentwurf ein erhöhter Personalaufwand verbunden ist, ist schwer abzuschätzen. Die erfolgte Kompetenzausweitung des Verwaltungsgerichtshofes, die eine, wenn auch nicht übermäßig zu veranschlagende Mehrbelastung mit sich bringen wird, wurde bereits durch die eingangs erwähnten Novellen zum Bundes-Verfassungsgesetz eingeführt. Durch die im Art. I Z. 9 des vorliegenden Entwurfes vorgeschlagene Regelung dürfte nach den bisherigen Erfahrungen kein Personalmehraufwand verbunden sein. Durch die Kostenregelung des § 55 Abs. 1 (Art. I Z. 23) wird ein gewisser Aufwand verbunden sein. Nach den bisherigen Erfahrungen dürfte die damit verbundene finanzielle Belastung aber nicht ins Gewicht fallen. Erwähnt sei, daß Art. I Z. 18 des Entwurfes zu einer finanziellen Entlastung des Bundes beiträgt.

B. Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu Z. 1:

In verschiedenen Bestimmungen nimmt das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965 auf den rechtstechnischen Ausdruck „Bescheid“ Bezug. Wie sich aus der verfassungsrechtlichen Neuregelung durch die Bundesverfassungsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 302/1975, zweifelsfrei ergibt, sind

Amtshandlungen in Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nicht als Bescheide anzusehen. Deshalb waren verschiedene Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 der neuen Rechtslage dadurch anzupassen, daß der Begriff des Bescheides durch einen Oberbegriff ersetzt wird, ohne daß damit allerdings eine darüber hinausgehende inhaltliche Änderung der betreffenden Regelung verbunden ist. Vielmehr soll durch diese Änderung der Terminologie außer Zweifel gestellt werden, daß auch die sogenannten faktischen Amtshandlungen durch die betreffende Bestimmung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 erfaßt werden.

Ohne sonstige inhaltliche Änderung soll daher auch der § 21 Abs. 1 VwGG 1965 durch die vorgeschlagene terminologische Änderung der Erweiterung der Zuständigkeiten des Verwaltungsgerichtshofes angepaßt werden.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß der Begriff „Bescheid“, soweit er im Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965 verwendet wird, nicht auch die faktischen Amtshandlungen umfaßt.

Eine weitere terminologische Änderung bezieht sich auf die Umschreibung der Mitbeteiligten. Während in der geltenden Fassung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 von „Nachteil“ die Rede ist, war dieser Begriff nicht beizubehalten, weil dieser Begriff, allerdings in einem anderen Sinn, auch im § 27 Abs. 2 (Art. I Z. 7 des Entwurfes) verwendet wird. Auch der Begriff „Rechtsnachteil“ erwies sich als wenig zweckmäßig, da von der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes auszugehen ist und es deshalb sinnwidrig wäre, von einem „Rechtsnachteil“ der Mitbeteiligten zu sprechen. Es wurde deshalb die im Entwurf enthaltene Fassung gewählt, wobei eine Änderung der Rechtslage mit dieser neuen Fassung weder verbunden noch beabsichtigt ist.

Zu Z. 2:

Der § 26 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 regelt die Beschwerdefrist. Für Beschwerden gegen eine Weisung gemäß Art. 81 a Abs. 4 B-VG war bisher eine Regelung nicht vorgesehen. Desgleichen ist eine Regelung für die Erhebung von Beschwerden gegen Verwaltungsakte in Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (faktische Amtshandlungen) aufzunehmen. Die Einbeziehung der Beschwerden gegen die erwähnten Weisungen und gegen faktische Amtshandlungen in die Regelung über die Beschwerdefrist macht eine Ergänzung des ersten Satzes des Abs. 1 erforderlich und führt überdies zur Einführung der lit. e und f.

Hinsichtlich der faktischen Amtshandlungen war bei der Formulierung der lit. e des Abs. 1 davon auszugehen, daß die Ausübung unmittelbarer behörd-

79 der Beilagen

7

licher Befehls- und Zwangsgewalt in einer Unzahl verschiedener Erscheinungsformen auftritt. Für die Bestimmung des Zeitpunktes, ab dem die sechswöchige Beschwerdefrist zu laufen anfangen soll, mußte sowohl der Gesichtspunkt, daß Beschwerdeverfahren sofort einzuleiten sind, um Verzögerungen zu vermeiden, als auch der Gesichtspunkt, daß die betroffene Person von der faktischen Amtshandlung Kenntnis hat, ausgegangen werden. Es wird daher vorgeschlagen, den Beginn der Beschwerdefrist mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung der unmittelbaren behördlichen Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, anzusetzen. Es kann deshalb sein, daß die Beschwerdefrist bereits zu laufen beginnt, bevor die Ausübung der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt abgeschlossen ist. Andererseits kann einer Person die faktische Amtshandlung, die gegen sie gerichtet ist, auch erst viel später zur Kenntnis gelangen. In diesem Fall ist der Beginn der Beschwerdefrist erst ab der tatsächlichen Kenntnisnahme von der gesetzten faktischen Amtshandlung an zu rechnen.

Durch faktische Amtshandlungen wird vielfach — man denke nur etwa an eine Verhaftung — die Dispositionsfähigkeit der betroffenen Person eingeschränkt. Diese vorübergehende Dispositionsunfähigkeit soll nicht zu Lasten des möglichen Beschwerdeführers gehen. Deshalb wird eine Regelung vorgeschlagen, wonach die Beschwerdefrist erst ab dem Wegfall einer solchen eventuellen Behinderung in der Dispositionsfähigkeit zu laufen beginnt. Gegen diese Regelung könnte eingewendet werden, daß das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung (§ 46 VwGG 1965) in dieser Hinsicht einen hinreichenden Rechtsschutz bietet. Die vorgeschlagene Regelung geht aber davon aus, daß der Unterschied zwischen einer Bescheidbeschwerde und der Anfechtung einer faktischen Amtshandlung in Betracht gezogen werden muß. In den meisten Fällen wird eine Behinderung in der Dispositionsfähigkeit durch eine faktische Amtshandlung von relativ geringer zeitlicher Dauer sein, somit nur die Beschwerdefrist verkürzen, es aber nicht unmöglich machen, innerhalb der sechswöchigen Frist eine Beschwerde einzubringen. Unter dieser Voraussetzung käme das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung überhaupt nicht zum Tragen. Andererseits kann, da es sich bei der Anfechtung faktischer Amtshandlungen um einen Beschwerdefall handelt, dem ein Mehrparteienverwaltungsverfahren nicht vorausgegangen ist, die Möglichkeit der Beschwerdeführung in diesem Fall ohne Rechtsnachteil für andere Personen erleichtert werden. Während nämlich bei der Wiedereinsetzung die Einwirkung auf die Rechtskraftwirkung einer Verwaltungsentscheidung für die im vorausgehenden Verwaltungsverfahren beteiligten Parteien von Bedeutung ist und daher

eine solche Durchbrechung in Grenzen gehalten werden muß, wird dies bei der Anfechtung von faktischen Amtshandlungen nicht der Fall sein.

Die einheitliche Beschwerdefrist von sechs Wochen ist auch bei Beschwerden gegen Weisungen nach Art. 81 a Abs. 4 B-VG hinreichend; eine von den anderen Beschwerdetypen abweichende Regelung der Beschwerdefrist könnte dagegen nicht als sachlich gerechtfertigt angesehen werden. Im übrigen wurde die Textfassung der lit. f jenen der anderen Bestimmungen des § 26 Abs. 1 VwGG 1965 — wie sie bereits der geltende Rechtszustand kennt — nachgebildet.

Neu eingefügt wurde schließlich auch die lit. c des vorliegenden Entwurfes. In sprachlicher Fassung lehnt sie sich an die lit. b an, die schon bisher Bestandteil des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 gewesen ist. Bei der im Art. 131 Abs. 1 Z. 3 B-VG vorgesehenen Bescheidbeschwerde handelt es sich um eine zur bisherigen Z. 2 dieser Bestimmung analogen Regelung, weshalb auch die verfahrensrechtliche Behandlung dieser neuen Verfassungsbestimmung analog erfolgen soll.

Im Gegensatz zur Regelung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 hat der § 292 BAO die Beschwerdefrist für die Einbringung der sogenannten Präsidentenbeschwerde abweichend in der Weise geregelt, daß diese Frist mit der Zustellung der Berufungsentscheidung an den Berufungswerber zu laufen beginnt. Eine gleichartige Regelung ist im § 169 Abs. 2 FinStrG (in der Fassung der Finanzstrafgesetznovelle 1975, BGBl. Nr. 335) enthalten. In seiner Rechtsprechung (vgl. VwSlg. 4196 F/1971 sowie die Erkenntnisse vom 2. März 1971, Zl. 1159/70, und vom 19. Mai 1971, Zl. 200/70) ist der Verwaltungsgerichtshof zur Auffassung gekommen, daß das im Verhältnis zur BAO später in Kraft getretene Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965 die von diesem Gesetz abweichende Regelung in der BAO nicht derrikt habe, weil die Bestimmungen der BAO als lex specialis gegenüber dem Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965 anzusehen sei. An dieser Rechtslage, die analog wohl auch für den § 169 Abs. 2 FinStrG in seiner neuen Fassung Geltung beanspruchen kann, soll durch den vorliegenden Entwurf einer Novelle zum Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965 nichts geändert werden. Die Einhaltung der Beschwerdefrist für die Präsidentenbeschwerde wird somit nach wie vor an den Bestimmungen der BAO und des Finanzstrafgesetzes zu messen sein.

Zu Z. 3:

Nach der derzeit geltenden Rechtslage ist die Erhebung einer Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Ursachen

der Verzögerung einer behördlichen Entscheidung an keine weiteren Voraussetzungen gebunden. Dies bedeutet, daß selbst dann, wenn die Verzögerung in der behördlichen Entscheidung auf ein Verschulden der Partei selbst zurückzuführen ist, die Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zulässig ist. Was nun die möglichen Ursachen einer Verzögerung der behördlichen Entscheidung angeht, so kann die Verzögerung (1.) auf das Alleinverschulden oder auf ein Mitverschulden der Partei, (2.) auf ein Verschulden der zu Entscheidung verpflichteten Behörde oder schließlich (3.) weder auf ein Verschulden der Partei noch der Behörde zurückzuführen sein. Insbesondere in Verwaltungsverfahren, die die Einholung umfangreicher oder nur mit großem Zeitaufwand zu erstellender Gutachten erforderlich machen (z. B. Wasserrechtsverfahren), kann es zur Verzögerung in der behördlichen Entscheidung kommen, die auch nicht der Behörde angelastet werden können.

Die in Verwaltungsverfahrensgesetzen enthaltenen Regelungen über die Entscheidungspflicht — insbesondere der § 73 AVG 1950 — nehmen die unter (1.) und (3.) angeführten Gründe zum Anlaß, einen Übergang der Entscheidungspflicht auszuschließen. Die Geltendmachung der Entscheidungspflicht ist somit nur dann zulässig, wenn die Verzögerung ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen ist. Es läge deshalb nahe, schon im Interesse einer Vereinheitlichung des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof und den Verwaltungsbehörden, eine dem § 73 AVG 1950 nachgebildete Bestimmung in das Verwaltungsgerichtshofgesetz aufzunehmen. Dies würde bedeuten, daß eine Säumnisbeschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof nur dann erhoben werden darf, wenn die Verzögerung in der Erledigung ausschließlich der belangten Behörde zur Last fällt. Dadurch würde eine Säumnisbeschwerde bei einem Allein- und Mitverschulden der Partei ebenso ausgeschlossen wie im Falle einer tatsächlichen, unverschuldeten Unmöglichkeit für die belangte Behörde, die Entscheidung zu fällen.

Gegen eine derartige Bestimmung wurde im Begutachtungsverfahren verschiedentlich Stellung genommen. Es wurde darin eine starke Beschränkung des Rechtsschutzes erblickt. Als Gegenargument wurde auch angeführt, daß Verzögerungen vielfach auf Einvernehmensklauseln zurückzuführen sind, und die Behörde, die mit einer anderen in einer bestimmten Angelegenheit das Einvernehmen herzustellen hat, nicht schulhaft handle, wenn die Behörde, mit der das Einvernehmen herzustellen ist, nicht mit der gebotenen Schnelligkeit entscheide. In einem solchen Fall wäre aber dann die Möglichkeit einer Säumnisbeschwerde ausgeschlossen.

Die vorgeschlagene Fassung eines neuen § 27 Abs. 2 geht von folgenden Überlegungen aus: Die Säumnisbeschwerde dient dem Rechtsschutz insofern, als gegen die säumige Behörde vorgegangen werden kann. Das Rechtsinstitut der Säumnisbeschwerde setzt somit ein Interesse der Partei an der behördlichen Entscheidung voraus. Daraus ergibt sich aber, daß ein Rechtsschutzinteresse jedenfalls dann nicht angenommen werden kann, wenn die Partei selbst im behördlichen Verfahren nicht alles tut, um die Entscheidung der Behörde in der Weise zu erleichtern, daß sie in möglichst kurzer Zeit gefällt werden kann. Von dieser Erwägung ausgehend ist es daher jedenfalls gerechtfertigt, die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde in jenen Fällen auszuschließen, in denen die Verzögerung der behördlichen Entscheidung ausschließlich durch die Partei selbst verschuldet worden ist. Diesem Gedankengang entspricht die vorliegende Fassung.

Im Interesse des Rechtsschutzes wurde davon abgesehen, auch ein Mitverschulden der Partei an der Verzögerung der behördlichen Entscheidung als einen Grund zu bezeichnen, der die Säumnisbeschwerde ausschließen würde. Andererseits soll auch die tatsächliche Unmöglichkeit einer zeitgerechten Entscheidung durch die Behörde die Erhebung einer Säumnisbeschwerde nicht hindern. Es mag zweifelhaft sein, ob in rechtspolitischer Sicht in diesen Fällen der Rechtsschutz der Säumnisbeschwerde aufrechterhalten werden soll. Der vorliegende Entwurf beabsichtigt aber nicht, diese Streitfrage zu lösen, sondern zunächst nur die Möglichkeit einer Säumnisbeschwerde dort auszuschließen, wo ein berechtigtes Rechtsschutzinteresse der Partei unzweifelhaft nicht mehr gegeben ist.

Die Erwägung, daß der Rechtsschutz nicht eingeschränkt werden soll, führt somit dazu, daß das Interesse an einer einheitlichen verfahrensrechtlichen Regelung, und damit die Übernahme der Bestimmung des § 73 AVG, zurückgestellt wurde.

Der denkbare Einwand, daß die vorgesehene Beschränkung in der Prozeßvoraussetzung für eine Säumnisbeschwerde nicht mit Art. 132 B-VG in Einklang stehen, trifft nicht zu. Verfassungsgesetzlich sind die Prozeßvoraussetzungen überhaupt nicht geregelt, sondern nur die Kompetenzen des Verwaltungsgerichtshofes bzw. die Typen möglicher Beschwerden. So wie in den Fällen des Art. 131 die Prozeßvoraussetzung einer bestimmten Beschwerdefrist nicht als Verstoß gegen die Beschwerderechte angesehen werden kann, so kann auch hier eine Prozeßvoraussetzung nicht als verfassungswidrig betrachtet werden. Außerdem ist zu beachten, daß gemäß Art. 132 B-VG Säumnisbeschwerde nur erheben kann, wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltungmachung der Entschei-

79 der Beilagen

9

dungspflicht berechtigt war. Diese Berechtigung wird aber in den entsprechenden Verfahrensvorschriften daran geknüpft, daß kein Verschulden der Partei vorliegt (vgl. § 73 AVG; § 311 BAO). Wenn die Prozeßvoraussetzungen für das verwaltungsgerechtliche Verfahren nicht darüber hinausgehen, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Zu Z. 4:

Die Neufassung der Z. 1 und 2 des § 28 Abs. 1 VwGG 1965 sind ausschließlich durch die Einführung der Beschwerdemöglichkeiten gegen faktische Amtshandlungen und Weisungen bedingt.

Hinsichtlich der vorgeschlagenen Fassung der Z. 2 ist im besonderen darauf hinzuweisen, daß es in gewissen Fällen schwierig sein kann, anzugeben, welche Behörde die faktische Amtshandlung gesetzt hat. Die vorgeschlagene Fassung geht daher davon aus, daß die Beschwerdeführung zwar nicht durch ein solches Erfordernis erschwert werden soll, aber soweit dies zumutbar ist, auch die Behörde angegeben werden soll, welcher der angefochtene Verwaltungsakt zuzurechnen ist. Denn für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof als Zweiparteienverfahren ist es von Bedeutung, welcher Behörde die gesetzte faktische Amtshandlung zugerechnet werden muß. Dies ist im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof gegebenenfalls von diesem selbst festzustellen (siehe dazu auch die Erläuterungen zur Z. 9). Um diese Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofes zu erleichtern, sollte zumindest angegeben werden, welche Organwälter (z. B. Gendarmeriebeamte, Beamte der Sicherheitswache, Polizei usw.) die faktische Amtshandlung vorgenommen haben, um damit einen Ansatzpunkt für weitere Ermittlungen zu geben. Selbst derart eingeschränkte Angaben können aber bei faktischen Amtshandlungen nicht unter allen Umständen gemacht werden. Deshalb ist vorgesehen, daß derartige Angaben auch nur dann erforderlich sind, wenn sie zumutbar sind. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, hat der Verwaltungsgerichtshof im Zuge der Überprüfung der Ordnungsgemäßheit der Beschwerde zu prüfen. Gegebenenfalls wird gemäß § 34 Abs. 2 VwGG 1965 (Verbesserungsauftrag) vorzugehen sein.

Zu Z. 5 und 6:

Diese Bestimmungen waren im Hinblick auf Art. 131 Abs. 1 Z. 3 B-VG entsprechend zu ergänzen. Auch hier wurde davon ausgegangen, daß die Regelung analog zu jener für die im Art. 131 Abs. 1 Z. 2 B-VG vorgesehenen Beschwerde erfolgen soll.

Die im § 28 Abs. 2 VwGG 1965 bisher vorgesehene Regelung enthielt eine Erleichterung

für die sogenannte objektive Verwaltungsgerichtshofbeschwerde insofern, als die Angabe von Beschwerdepunkten nicht erforderlich war. Da auch nach Art. 131 Abs. 2 B-VG Beschwerderechte geschaffen werden können, die letzten Endes als objektive Beschwerde anzusehen sind — wie beispielsweise die sogenannte Präsidentenbeschwerde gemäß § 169 FinStrG und § 292 BAO oder die Beschwerde des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft gemäß § 57 Abs. 3 des Marktordnungsgesetzes —, ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, warum diese nach Art. 131 Abs. 2 B-VG geschaffenen Beschwerderechte anders behandelt werden sollten als jene nach Art. 131 Abs. 1 Z. 2 B-VG. Aus diesem Grunde wurde die Bestimmung des § 28 Abs. 2 durch die Aufnahme des Art. 131 Abs. 2 B-VG ergänzt, wobei durch den Satz: „wenn gemäß den in Betracht kommenden Bundes- oder Landesgesetzen die Behauptung der Verletzung eines Rechtes durch den Beschwerdeführer nicht in Betracht kommt“ sichergestellt werden soll, daß es sich ausschließlich um objektive Beschwerderechte handelt.

Der § 28 Abs. 2 VwGG 1965 sieht vor, daß bei Beschwerden nach Art. 131 Abs. 1 Z. 2 B-VG, also im Falle bestimmter objektiver Verwaltungsgerichtshofbeschwerden, die Beschwerdepunkte (die bestimmte Bezeichnung des Rechtes, in dem der Beschwerdeführer verletzt zu sein behauptet) nicht angegeben werden müssen. In der Erwägung, daß es daneben auch andere objektive Beschwerderechte gibt, wurde — wie bereits ausgeführt — die Regelung des § 28 Abs. 2 auf alle objektiven Verwaltungsgerichtshofbeschwerden erweitert. Die erwähnte Ausnahmeregelung hat ihre Begründung darin, daß bei sogenannten objektiven Verwaltungsgerichtshofbeschwerden die Geltendmachung subjektiver Rechte nicht in Betracht kommt, andererseits aber mit dem Begriff der Beschwerdepunkte ausschließlich solche subjektive Rechte, die verletzt zu sein behauptet werden, erfaßt sind. Andererseits kann man aus der geltenden Regelung erschließen, daß in den Fällen der Beschwerden nach Art. 131 Abs. 1 Z. 2 B-VG vom Beschwerdeführer eine Erklärung über den Umfang der Anfechtung gar nicht angegeben werden muß, es vielmehr dem Verwaltungsgerichtshof obliegt, zu prüfen, ob eine Rechtswidrigkeit vorliegt oder nicht, und aus dieser der Umfang der Anfechtung abzuleiten. Diese Rechtslage ist unbefriedigend, weil sie der Systematik der Verwaltungsgerichtshofkontrolle nicht entspricht. Die Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes ist nämlich — wie sich aus § 41 Abs. 1 VwGG 1965 ergibt — durch die geltend gemachten Beschwerdepunkte umgrenzt. Systematisch ist daher eine solche Begrenzung auch bei den sogenannten objektiven Verwaltungsgerichtshofbeschwerden. Die bisherige Rege-

lung entbehrt einer sachlichen Berechtigung. Auch sogenannte objektive Verwaltungsgerichtshofbeschwerden sollen vielmehr aufzeigen, in welchem Umfang auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeit der Bescheide angefochten wird.

Die Gestaltung der Rechtslage im Sinne dieser Überlegungen war aber in zweckmäßiger Weise nicht durch eine Streichung des § 28 Abs. 2 VwGG 1965 zu erreichen, weil dadurch der Begriffsinhalt der „Beschwerdepunkte“, der sich nur auf die Verletzung subjektiver Rechte bezieht, denaturiert worden wäre. Dementsprechend wurde der neue Begriff der „Anfechtungserklärung“ in den Entwurf aufgenommen. In ihrer Funktion sind sowohl Beschwerdepunkte als auch Anfechtungserklärung gleich; sie umgrenzen die Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes. Sie unterscheiden sich aber darin, daß sich die Beschwerdepunkte auf die Verletzung subjektiver Rechte, die Anfechtungserklärung dagegen auf die Verletzung objektiven Rechts bezieht.

Aus den eingangs erwähnten Gründen war auch die Bestimmung des § 28 Abs. 4 VwGG 1965 durch einen Hinweis auf den § 26 Abs. 1 lit. c und d zu ergänzen. Von der bisherigen Rechtslage weicht aber die beabsichtigte Regelung insofern ab, als die Zulässigkeit der Begründung der Rechtswidrigkeit erst im Vorverfahren nur dann gegeben ist, wenn der Bescheid nicht zugestellt wurde. Denn für den Fall der Zustellung des Bescheides läßt sich die derzeit im Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965 enthaltene Erleichterung nicht sachlich begründen, zumal die obersten Verwaltungsbehörden des Bundes und der Länder hinreichend juristische Mitarbeiter zur Verfügung haben. Zwar kann es erforderlich sein, Akten von Unterbehörden anzufordern, um die Beschwerdeschrift abzufassen, dies müßte aber innerhalb der Beschwerdefrist durchaus möglich sein.

Im Hinblick auf die Beschwerden gegen Weisungen gemäß Art. 81 a Abs. 4 B-VG war schließlich der § 28 Abs. 5 entsprechend zu ergänzen, weil sich der derzeit geltende Wortlaut nur auf Beschwerden nach Art. 131 Abs. 1 B-VG bezieht. Da solche Weisungen auf Grund des Art. 81 a Abs. 4 B-VG zu begründen sind, kann davon ausgegangen werden, daß sie regelmäßig in Schriftform ergehen. Zur Erleichterung des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof sieht der Entwurf ferner vor, daß auch in den Fällen des Art. 131 Abs. 1 Z. 3 und des Abs. 2 B-VG Ausfertigungen, eine Gleichschrift oder eine Kopie des angefochtenen Bescheides der Beschwerde anzuschließen sind. Durch die Verwendung der Worte „Gleichschrift“ und „Kopie“ anstelle von „Abschrift“ soll insofern ebenfalls eine Erleichterung erzielt werden,

als auch Ablichtungen, Durchschriften, Abschriften und dergleichen des angefochtenen Bescheides vorgelegt werden können.

Zu Z. 7:

Die Bestimmung des Verwaltungsgerichtshofes 1965 über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an eine eingebrachte Beschwerde ist — in der Auslegung, die sie in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gefunden hat — vielfacher Kritik ausgesetzt (siehe beispielsweise die Entscheidungsbesprechungen von P f e r s m a n n , in: ÖJZ 1969, S. 54, und ÖJZ 1974, S. 474, sowie K o p p , Rechtsfragen der aufschiebenden Wirkung im Verfahrensverfahren und im Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes, JBl. 1973, S. 57 ff.; H e n g s t s c h l ä g e r , Die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln im Verwaltungsrecht, ÖJZ 1973, S. 534 ff.). Die Forderungen gehen dahin, die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 jenen des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 anzugelichen.

Die geltende Fassung des Abs. 2 und 3 geht auf die Verwaltungsgerichtshofgesetz-Novelle vom 27. November 1969, BGBI. Nr. 459, zurück. Aus dem Gesetzeswortlaut, im besonderen der Wortfolge „durch die Vollstreckung“ im Abs. 2 und dem zweiten Satz im Abs. 3, hat der Verwaltungsgerichtshof abgeleitet, daß die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegenüber einem Bescheid, der durch die Behörde nicht vollstreckbar ist, ins Leere geht. In dem Beschuß des verstärkten Senates vom 22. November 1967, Verwaltungsgerichtshof-Sammlung 7226 A/1967, hat der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung vertreten, daß von der Vollstreckung eines Bescheides nur gesprochen werden könne, wenn dieser einen rechtlich geforderten Zustand umschreibe, dessen Herstellung durch ein hoheitliches Handeln der Behörde denkbar sei.

Ausgehend von dieser Rechtsauffassung hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegenüber Bescheiden, mit denen zuerkannte Rechte entzogen wurden, eine uneinheitliche Rechtsprechung entwickelt. So ging er etwa davon aus, daß der Entzug des mit Individualakt zuerkannten Rechtes zum Betrieb einer Fahrschule (Beschuß vom 26. November 1970, Zl. 1752/70), zum Lenken eines Taxifahrzeuges (Beschuß vom 24. Oktober 1973, Zl. 1432/73) oder zur Ausübung der Jagd (Beschuß vom 16. November 1973, Zl. 1626/73) vollstreckbar seien und daher grundsätzlich der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt werden könne. Dagegen hat der Verwaltungsgerichtshof bei der Entziehung eines Gewerbes das Vorliegen der Vollstreckbarkeit verneint (Beschlüsse vom

79 der Beilagen

11

16. September 1970, Zl. 1092/70, vom 24. Februar 1971, Zl. 2124/70, vom 12. Jänner 1972, Zl. 2394/71, u. a.).

In seinem durch einen verstärkten Senat gefassten Beschuß vom 4. Dezember 1974, Zl. 972/74, hat der Verwaltungsgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung überprüft und hat als vollstreckbar im Sinne des § 30 VwGG 1965 zwei Kategorien von Bescheiden bezeichnet, nämlich:

1. Bescheide, die unmittelbar der Zwangsvollstreckung unterliegen, wobei unter Zwangsvollstreckung alle behördlichen Maßnahmen zu verstehen seien, die darauf abzielen, den Bescheidspruch unmittelbar zu verwirklichen.

2. Bescheide, denen ein schließlich zwangsvollstreckbarer verwaltungsbehördlicher Vollzugsakt oder eine Reihe mehrerer solcher Vollzugsakte nachfolgen kann, wenn diese Akte in jenem Vollzugsbereich (Bundes- oder Landesverwaltung), in dem die belangte Behörde tätig gewesen ist, zu setzen sind und mit dem angefochtenen Bescheid derart zusammenhängen, daß der angefochtene Bescheid für die nachfolgenden Akte eine verbindliche Grundlage bildet.

Auf der Basis dieser Rechtsanschauung hat der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid über den Entzug eines Gewerberechtes als vollstreckbar anerkannt. Denn durch diesen Entzug sei der Betroffene bei Fortsetzung der bisher für ihn erlaubten Tätigkeit (Gewerbeausübung) mit der auf die Nichteinhaltung des Verbotes gesetzten Strafe bedroht. Für die Bestrafung sei aber der Entzugsbescheid rechtliche Voraussetzung, so daß der soeben unter Punkt 2 dargelegte Konnex gegeben sei.

Andererseits hat der Verwaltungsgerichtshof in dem zuletzt zitierten Beschuß auch ausgeführt, aus dem Wesen der Vollstreckung ergebe sich, daß jene Verwaltungsakte einer Vollstreckung nicht zugänglich seien, mit denen eine Änderung der Rechte oder Pflichten des Beschwerdeführers abgelehnt wird. Nicht vollstreckbar seien ferner Bescheide, mit welchen eine Erlaubnis erteilt wird. Letzteres begründete er wie folgt: „Nach § 30 Abs. 3 zweiter Satz VwGG 1965 besteht nämlich die mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung verbundene Rechtsfolge im Aufschub des Vollzuges des Bescheides durch die Behörde, demnach im (vorläufigen) Unterlassen eines behördlichen Aktes. Die Abstimmnahme von der Gebrauchnahme einer Erlaubnis könnte aber nur durch die Setzung eines behördlichen Aktes erzwungen werden. Hiezu hat der Gesetzgeber auch durch die Neufassung des § 30 VwGG 1965 nicht ermächtigt.“

Diese Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes soll in der vorliegenden Novelle ihren Niederschlag finden. Darüber hinaus soll aber auch bei begünstigenden Verwaltungsakten eine

aufschiebende Wirkung zulässig sein. Hierfür besteht ein rechtspolitisches Interesse. Wird nämlich ein begünstigender, eine Erlaubnis erteilender Verwaltungsakt angefochten (beispielsweise eine Baubewilligung oder gewerbliche Betriebsanlagenbewilligung durch einen am Verwaltungsverfahren beteiligten Nachbar), so kann es durchaus zweckmäßig sein, daß im Wege der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde, dem durch den Verwaltungsakt Begünstigten zunächst verwehrt bleibt von seiner Erlaubnis Gebrauch zu machen. Denn würde beispielsweise trotz der Beschwerdeführung des Nachbars vor dem Verwaltungsgerichtshof das Bauwerk vom hiezu Berechtigten entsprechend der ihm behördlich erteilten Baubewilligung errichtet, so wäre der Fall denkbar, daß bei einer erfolgreichen Anfechtung dieses Bauwerk als ohne behördliche Bewilligung errichtet angesehen werden müßte. Dies hätte zur Folge, daß sowohl dem, der das Bauwerk errichtet und es nunmehr gegebenenfalls wieder zu beseitigen hat, Nachteile und hohe Kosten entstehen, wie auch andererseits dem vor dem Verwaltungsgerichtshof beschwerdeführenden Nachbar durch die zwischenzeitliche Errichtung des Bauwerkes unwiederbringliche Nachteile erwachsen sein können. Diese möglichen Konsequenzen sollen daher durch die Einräumung der Möglichkeit, auch Beschwerden gegen (einen Dritten) begünstigende Verwaltungsakte die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, ausgeschlossen werden.

Die vorgeschlagenen Änderungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung soll nicht mehr von „Vollstreckung“ des Bescheides, sondern von dessen „Vollzug“ gesprochen werden. Die enge Auslegung, die der Begriff Vollstreckung in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gefunden hat, wird daher nicht mehr weiterzuverfolgen sein. Entscheidend für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde wird nicht mehr die formelle Vollstreckbarkeit des angefochtenen Bescheides, sondern werden die Folgen seiner Umsetzung in die Wirklichkeit sein, die ja nicht nur in der Form einer Vollstreckung im technischen Sinne möglich ist.

2. Durch die Einfügung der Wortfolge „oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten“ soll die Möglichkeit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an Beschwerden, durch die ein begünstigter Verwaltungsakt angefochten ist, gewährleistet werden. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird es daher möglich sein, auch dann, wenn behördliche Erlaubnisse angefochten werden, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Diese Ausweitung der Möglich-

keit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegenüber Beschwerden macht auch eine Ergänzung des Abs. 3 erforderlich. Nach dem geltenden Wortlaut bezieht sich diese nämlich nur auf Verpflichtungen der Behörde. Wenn aber die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde zuerkannt werden soll, die sich gegen einen begünstigenden Verwaltungsakt richtet, muß dafür Vorsorge getroffen werden, daß der durch diesen Verwaltungsakt Begünstigte von der behördlich eingeräumten Erlaubnis nicht Gebrauch machen darf. Der Behörde kommt diesbezüglich keinerlei Ingerenz zu. Von diesem Gedankengang ausgehend wurde daher die Rechtsfolge der Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung bei Beschwerden gegen einen begünstigenden Verwaltungsakt damit umschrieben, daß der durch den angefochtenen Bescheid Begünstigte von dieser Berechtigung nicht Gebrauch machen darf.

Die erfolgte Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegenüber einer Beschwerde gegen einen begünstigenden Verwaltungsakt vorausgesetzt, stellt sich die Frage, in welchem Zeitpunkt der aus dem angefochtenen Bescheid Berechtigte von der ihm eingeräumten Berechtigung Gebrauch machen darf. Dazu ist folgendes zu bemerken: Wird die diesbezügliche Beschwerde vom Verwaltungsgerichtshof als unbegründet abgewiesen, so fällt mit Rechtswirksamkeit des Erkenntnisses auch die gewissermaßen bis zu diesem Zeitpunkt auflösend bedingte Untersagung der Gebrauchnahme von der behördlichen Berechtigung weg. Der Betroffene kann nunmehr von ihr Gebrauch machen. Wird dagegen der Beschwerde stattgegeben, so tritt gemäß § 42 Abs. 3 VwGG 1965 die Rechtssache in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hat. Die Verwaltungsbehörde hat somit neu zu entscheiden. Mit der Rechtskraft dieser Entscheidung wird eine neue Rechtslage geschaffen, von der es abhängt, ob die Berechtigung besteht oder nicht. In diesem Fall ist demgemäß die Rechtslage dieselbe wie sie im allgemeinen gegeben ist, wenn in einem Verwaltungsverfahren ein begünstigender Verwaltungsakt erlassen wird.

3. Da die beabsichtigte Bestimmung dem Verwaltungsgerichtshof kein Ermessen („hat“) einräumt, war darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an eine Beschwerde eine Abwägung der verschiedenen Interessen erfordert, die mit dem angefochtenen Bescheid verbunden sind. Es wurde daher zunächst vorgesehen, daß entgegen zwingender öffentlicher Interessen die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung nicht zulässig sein soll. Selbst aber wenn solche zwingende öffentliche Interessen der Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung nicht entgegenstehen, ist es gerechtfertigt, die Interessen der öffentlichen

Verwaltung und eines gegebenenfalls durch den Bescheid Berechtigten gegen die Nachteile, die der Beschwerdeführer durch den Vollzug oder die Ausübung der Berechtigung, die mit dem angefochtenen Bescheid verliehen wurde, gegeneinander abzuwägen. Diese Abwägung wird dem Verwaltungsgerichtshof obliegen. Erst wenn der Verwaltungsgerichtshof in einer solchen Interessenabwägung zu dem Ergebnis kommt, daß mit dem Vollzug des Bescheides oder mit der Ausübung der durch Bescheid eingeräumten Berechtigung ein unverhältnismäßiger Nachteil für den Beschwerdeführer eintreten würde, hat er der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. In dieser Weise soll sichergestellt werden, daß die allgemeinen öffentlichen Interessen gewahrt und auch eine sachgerechte Abwägung anderer Interessen gewährleistet ist, um so eine ausgewogene Entscheidung zu sichern.

Im besonderen ist auf die Auswirkungen des Abs. 3 bei faktischen Amtshandlungen hinzuweisen. Auch bei faktischen Amtshandlungen ist es nicht ausgeschlossen, daß sie solcher Natur sind, daß ihnen aufschiebende Wirkung zuerkannt werden kann. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn durch die faktische Amtshandlung ein Zustand hergestellt wird. Wird in einem solchen Fall der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt, so führt dies gemäß Abs. 3 letzter Satz dazu, daß der durch die faktische Amtshandlung bewirkte Zustand beseitigt werden muß, das heißt, der weitere Vollzug der faktischen Amtshandlung einzustellen ist.

Die Entscheidung ist gemäß Abs. 3 allen Parteien zuzustellen, wobei hinsichtlich des hier gebrauchten Parteibegriffes auf § 21 VwGG 1965 verwiesen wird.

Zu Z. 8:

Diese Bestimmung unterscheidet sich von der geltenden Rechtslage nur durch die Ersetzung der Worte „angefochtener Bescheid“ durch „angefochtener Verwaltungsakt“. Damit soll die Bestimmung dem Umstand angepaßt werden, daß faktische Amtshandlungen nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochten werden können.

Zu Z. 9:

Ähnlich wie in den Fällen einer Säumnisbeschwerde ist auch bei der Anfechtung faktischer Amtshandlungen die Situation, vor die sich der Verwaltungsgerichtshof gestellt sieht, u. a. dadurch gekennzeichnet, daß der maßgebende Sachverhalt vor einer Entscheidung zu klären ist. Während bei den Bescheidbeschwerden der Verwaltungsgerichtshof im allgemeinen von dem Sachverhalt auszugehen hat, den die Behörde ihrer Entscheidung zugrunde legte, kann dies in

79 der Beilagen

13

diesen beiden Fällen nicht der Fall sein. Bei der faktischen Amtshandlung hat vielmehr der Verwaltungsgerichtshof selbst das tatsächliche Geschehen festzustellen, um auf der Grundlage dieser Erhebungen über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der gesetzten faktischen Amtshandlungen zu befinden.

Auf Grund der Eigenart der faktischen Amtshandlung war daher der § 36 Abs. 9 auf den Bereich der faktischen Amtshandlungen zu erweitern.

Im übrigen wird an der geltenden Rechtslage nichts geändert.

Zu Z. 10:

Der § 38 Abs. 2 VwGG 1965 sieht vor, daß der Verwaltungsgerichtshof in dem Falle, daß die belangte Behörde ihre Akten nicht vorlegt, auf Grund der Behauptungen des Beschwerdeführers erkennen kann. Diese Regelung setzt voraus, daß überhaupt Akten der belangten Behörden vorhanden sind. Dies ist bei faktischen Amtshandlungen, soweit es sich auf die Vornahme dieser selbst bezieht, meist nicht der Fall. Deshalb soll für faktische Amtshandlungen diese Regelung des Abs. 2 nicht anzuwenden sein.

Darüber hinaus ist zu beachten, daß der § 38 Abs. 2 VwGG 1965 eine Sanktion gegenüber der säumigen belangten Behörde darstellt. Unausgesprochen liegt dem die Annahme zugrunde, daß der Sachverhalt hinreichend geklärt ist, sodaß auf der Grundlage der Angaben des Beschwerdeführers entschieden werden kann. Da dies gerade bei der faktischen Amtshandlung nicht der Fall ist, muß die Anwendbarkeit dieser Bestimmung in diesem Zusammenhang ausgeschlossen werden.

Zu Z. 11:

Die Notwendigkeit der hier vorgesehenen Regelung folgt aus Art. 89 Abs. 5 B-VG. Nach dieser Bestimmung des Bundes-Verfassungsgesetzes sind die Wirkungen der Anfechtung eines Gesetzes, einer Verordnung oder eines Staatsvertrages durch ein Gericht vor dem Verfassungsgerichtshof in den Verfahrensgesetzen zu regeln. Diese Regelung erfolgt in dem vorgeschlagenen § 40 a für den Bereich des Verfassungsgerichtshofes.

Der bisherigen Rechtslage entsprechend wird festgelegt, daß in einem solchen Fall das Verfahren zu unterbrechen ist. Diese Unterbrechung erfolgt durch Beschuß. Es ist ferner der entsprechende Anfechtungsantrag zu stellen und, nachdem das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes ergangen ist, das Verfahren unverzüglich wieder fortzusetzen. Die vorgeschlagene Regelung weicht von der bisherigen Rechtslage und Praxis nicht ab.

Zu Z. 12:

Durch die Einführung des Begriffes „Anfechtungserklärung“ in das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1965 war eine entsprechende Ergänzung des § 41 Abs. 1 VwGG 1965 erforderlich. Im übrigen ist der Wortlaut dieser Bestimmung unverändert geblieben.

Die vorgenommene Ergänzung des § 36 Abs. 9 VwGG 1965 durch die Bedachtnahme auf die faktischen Amtshandlungen macht eine Ergänzung des Abs. 2 des § 41 VwGG 1965 erforderlich.

Zu Z. 13, 14 und 15:

Die vorgeschlagene Fassung des § 42 Abs. 1 VwGG 1965 trägt lediglich der Beschwerde gegen faktische Amtshandlungen Rechnung, die einer Sonderregelung zugeführt werden sollen. Die Ausnahme vom Geltungsbereich dieser Bestimmung war dementsprechend zu erweitern.

Die Sonderregelung für faktische Amtshandlungen wird in dem neu eingefügten Abs. 4 zum § 42 VwGG 1965 getroffen. In gleicher Weise wie § 42 a dieses Entwurfes Regelungen, die in den §§ 41 und 42 VwGG 1965 enthalten sind, zusammenfaßt, wird auch in dieser Bestimmung — zweifellos etwas systemwidrig — eine Regelung übernommen, die systematisch bereits in § 41 zu treffen gewesen wäre. Es handelt sich dabei um die Regelung, daß auch Beschwerden gegen faktische Amtshandlungen nur im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu überprüfen sind. Der Entwurf entschloß sich zu dieser Abweichung von der Systematik aus der Überlegung heraus, daß ein Einbau dieser Bestimmung in jene des § 41 diese letztere sehr unübersichtlich machen würde und sprachlich schwer einzubauen ist, andererseits aber eine Neukodifizierung des gesamten Verfassungsgerichtshofgesetzes beabsichtigt ist, in deren Rahmen eine entsprechende systematische Neuordnung vorzunehmen sein wird. Es handelt sich daher um eine Übergangslösung, die in dieser Weise am einfachsten bewerkstelligt werden konnte.

Der neu eingefügte Abs. 4 enthält somit zwei wesentliche Aussagen: Einmal die Beschränkung der Überprüfungsbefugnis des Verfassungsgerichtshofes auch bei faktischen Amtshandlungen auf die geltend gemachten Beschwerdepunkte. Zum anderen aber die Folgen der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes. Hinsichtlich der Folgen eines solchen Erkenntnisses wird davon ausgegangen, daß dann, wenn die Beschwerde nicht abzuweisen ist, der Ausspruch des Verfassungsgerichtshofes regelmäßig in der Feststellung der Gesetzwidrigkeit des Aktes gelegt sein wird, der in Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erfolgt ist, andererseits aber seine Aufhebung nicht ausgeschlossen

sein soll. Da solche Akte vielfach einen punktuellen Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen bedeuten, der mit diesem Eingriff abgeschlossen ist, kann diesfalls eine Aufhebung des Aktes — der schon in der Vergangenheit liegt — nicht in Frage kommen, denn dieser Eingriff kann nicht mehr ungeschehen gemacht werden. Allerdings ist nicht zu übersehen, daß es nicht ausgeschlossen ist, daß Folgen dieses Eingriffes auch noch zum Zeitpunkt der Fällung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes fortbestehen. Als Beispiel sei auf eine Beschlagnahme hingewiesen, die gesetzwidrigerweise erfolgte, wobei die beschlagnahmten Sachen zum Zeitpunkt der Fällung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes sich noch in der Gewahrsame der Behörde befinden. Um in dieser Hinsicht für den noch bestehenden und auf einer gesetzwidrigen Basis beruhenden Zustand eine Lösung zu finden, ist auf den § 63 Abs. 1 VwGG (in der Fassung des Art. I Z. 25 dieses Entwurfes) hinzuweisen, durch den für einen Beschwerdeführer gegenüber der belangten Behörde ein gewisser Folgenbeseitigungsanspruch festgelegt wird. Dies kann erleichtert werden, wenn auch die Aufhebung des in Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gesetzten Verwaltungsaktes ermöglicht wird, vorausgesetzt, daß die Natur des Verwaltungsaktes eine Aufhebung überhaupt zuläßt. Anregungen im Begutachtungsverfahren folgend, wurde deshalb diese Möglichkeit vorgesehen. Es wird der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes überlassen bleiben, die entsprechenden Voraussetzungen zu bestimmen.

Zu Z. 16:

Die Ergänzung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 durch den neuen § 42 a steht im Zusammenhang mit der Möglichkeit einer Beschwerde gegen Weisungen gemäß Art. 81 a Abs. 4 B-VG. Die bestehenden Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965, die sich auf den Umfang der Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes beziehen, können in der gegenwärtigen Form für solche Beschwerden nicht übernommen werden. Es erwies sich deshalb als zweckmäßig, eine besondere Bestimmung zu schaffen. Die neu zu schaffende Regelung vereinigt die Regelungen der geltenden §§ 41 und 42 VwGG 1965 in bezug auf die Beschwerden gegen Weisungen gemäß Art. 81 a Abs. 4 B-VG in sich.

Der Abs. 1 sieht vor, daß die Weisungen im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu überprüfen sind. Damit folgt die Regelung dem grundlegenden Konzept des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965, wonach nämlich die Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes durch die geltend gemachten Be-

schwerdepunkte beschränkt wird. Ergebnis des Verfahrens kann nur sein, daß die Weisung aufgehoben oder die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wird.

Hinsichtlich der Folgen eines aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes ist zu bemerken, daß gemäß Art. 81 a Abs. 4 B-VG Gegenstand solcher Weisungen nur entweder die Anordnung, einen Beschuß der Schulbehörde nicht durchzuführen, oder die Anordnung, eine von der Schulbehörde erlassene Verordnung aufzuheben, sein kann. Wird vom Verwaltungsgerichtshof eine Weisung aufgehoben, so besteht die Wirkung des Erkenntnisses darin, daß nunmehr die Durchführung des Beschlusses durch die Schulbehörde zulässig ist, d. h. eben jener Rechtszustand eintritt, der vor Erlassung der Weisung bestanden hat. Bezieht sich die Weisung auf die Aufhebung einer Verordnung, so ist im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des aufhebenden Erkenntnisses entweder diese Verordnung noch nicht aufgehoben (aufschiebende Wirkung der Weisungsbeschwerde), dann hat infolge der Aufhebung der Weisung nichts weiter zu geschehen, oder die Verordnung wurde bereits früher aufgehoben, dann erscheint es nicht zweckmäßig, nunmehr die Verordnung ex lege als Folge des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes wieder in Geltung treten zu lassen. Dieser letztere Gesichtspunkt wurde ausdrücklich — um jeden möglichen Zweifel auszuschließen — im Entwurf geregelt. In einem solchen Fall wäre gegebenenfalls die Verordnung von der betreffenden Schulbehörde neuerlich zu erlassen.

Zu Z. 17:

Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Ergänzung des geltenden Gesetzestextes durch Einbeziehung der neugeschaffenen Möglichkeit der Anfechtung von in Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gesetzter Verwaltungsakte. Die Textfassung nimmt darauf Rücksicht, daß nur Beschwerden nach Art. 131 und 131 a B-VG erfaßt werden sollen, nicht dagegen Säumnisbeschwerden, da diesbezüglich gesonderte Kostenregelungen vorgesehen sind.

Zu Z. 18:

Im Sinne der gleichmäßigen Behandlung aller objektiven Verwaltungsgerichtshofbeschwerden in Hinsicht auf den Kostenersatz war diese Bestimmung durch einen Hinweis auf die Beschwerden nach Art. 131 Abs. 1 Z. 3 B-VG zu ergänzen.

Zu Z. 19:

Die hier vorgeschlagene Regelung folgt einer Anregung, die der Verwaltungsgerichtshof in seinem Tätigkeitsbericht für das Jahr 1972 vor-

79 der Beilagen

15

gebracht hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat darauf hingewiesen, daß in Fällen, in denen die Frage der Gesetzmäßigkeit eines Bescheides davon abhängt, ob er, abgesehen vom Gesetz, auch mit einem als Verordnung zu wertenden Flächenwidmungs- oder Bebauungsplan übereinstimmt, diese Rechtsvorschriften, die zu einem wesentlichen Teil aus zeichnerischen Darstellungen bestehen, einsehen muß. Es sei nun festzustellen, daß sich die Gemeinden bzw. die Vorstellungsbhörden teilweise weigerten, dem Verwaltungsgerichtshof diese Flächenwidmungs- und Bebauungspläne vorzulegen. Es bestehe aber keine Möglichkeit, Sanktionen gegen die Vorlage solcher Verordnungen verweigernde Gemeinde- oder Landesbehörden zu verhängen. Vielmehr bestehe mitunter nur die Möglichkeit, daß sich der erkennende Senat an Ort und Stelle in der betreffenden Gemeinde Einsicht in die Rechtsgrundlagen seiner Entscheidung verschafft. Damit seien aber Kosten (Reisekosten, Tages- und Nächtigungsgebühren) verbunden, die für die am Verfahren beteiligten Parteien als Barauslagen des Verwaltungsgerichtshofes anzusehen seien und für die grundsätzlich die Parteien aufzukommen haben. Während nun im Falle einer Säumnisbeschwerde solche Kosten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens die säumige Behörde belasten (§ 55 Abs. 1 VwGG 1965), gelte dies bei Bescheidbeschwerden nach Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG nicht. Endet nämlich ein solches Verfahren, in dessen Verlauf eine Einsichtnahme des Verwaltungsgerichtshofes in Rechtsgrundlagen an Ort und Stelle unumgänglich geworden ist, mit der Abweisung der Beschwerde, so habe hiefür gemäß § 47 Abs. 1 und 2 lit. b in Verbindung mit § 48 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 lit. a VwGG 1965 der Beschwerdeführer aufzukommen.

Diese derzeitige Regelung ist zweifellos rechts-politisch unerwünscht, weil die durch eine Einsichtnahme des Verwaltungsgerichtshofes an Ort und Stelle bedingten Kosten sehr erheblich sein können und andererseits nicht von der Partei in irgendeiner Form verschuldet werden.

Durch den neu eingefügten Abs. 4 des § 48 soll die Frage der Kosten im Sinne der Anregung des Verwaltungsgerichtshofes geregelt werden. Die belangte Behörde soll verpflichtet sein, die durch die unmittelbare Einschau durch den Verwaltungsgerichtshof an Ort und Stelle auflaufenden Kosten zu tragen, wenn die angeforderten entscheidungserheblichen Rechtsquellen nicht fristgerecht vorgelegt wurden und — infolge dieser Unterlassung — eine Einsichtnahme durch den Verwaltungsgerichtshof an Ort und Stelle notwendig geworden ist. Diese Regelung soll dann unabhängig vom Ausgang des Verfahrens gelten.

Der Entwurf sieht vor, daß diese Regelung nur für „Rechtsquellen“ gilt. Im Hinblick auf

die Regelung des § 38 Abs. 2 VwGG 1965, wonach der Verwaltungsgerichtshof dann, wenn die Behörde die Akten nicht vorlegt und vorher auf die Säumnisfolgen hingewiesen wurde, auf Grund der Behauptungen des Beschwerdeführers erkennen kann, kann mit dieser Regelung das Auslangen gefunden werden.

Zu Z. 20:

Zu Recht wurde darauf hingewiesen, daß die derzeit geltende Regelung des § 49 Abs. 3 VwGG 1965, wonach Fahrtkosten nur für eine An- und Abreise von höchstens 500 km erstattet werden, die westlichen Bundesländer Österreichs benachteiligt. Diese Tatsache, die übrigens sachlich nicht zu rechtfertigen ist und daher wohl auch dem Gleichheitsgebot widerstreitet, soll durch die vorliegende Fassung des Entwurfs beseitigt werden. Danach sollen die Fahrtkosten im Inland voll vergütet werden.

Im Hinblick auf die unübersehbaren Kostenbelastungen kann eine gleichartige Regelung für die Beförderung aus dem Ausland nicht in Betracht gezogen werden.

Zu Z. 21 bis 23:

Bei diesen Bestimmungen des Entwurfs handelt es sich um die erforderliche Angleichung des geltenden Textes an die durch die Einführung der Anfechtung von in Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gesetzter Verwaltungsakte erfolgte Erweiterung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes. Inhaltliche Änderungen sind darüber hinaus nicht vorgesehen.

Zu Z. 24:

Die unter Z. 24 vorgeschlagene Regelung geht auf eine Anregung des Verfassungsgerichtshofes in seinem Tätigkeitsbericht aus dem Jahre 1971 zurück. Darin führt der Verfassungsgerichtshof u. a. aus:

„Im Falle der Säumnisbeschwerde spricht der Verwaltungsgerichtshof bei Nachholung des versäumten Bescheides vor Ablauf der im Vorverfahren gemäß § 36 Abs. 1 VwGG 1965 gesetzten Frist keine Kosten zu (vgl. Beschlüsse vom 21. Mai 1965, Verwaltungsgerichtshof Sammlung 6699 vom 29. Juli 1965, Zl. 488/65). Da sich Bedenken gegen die diese Rechtsprechung begründende Regelung ergaben, stellte der Senat VIII des Verwaltungsgerichtshofes im Verfahren Zl. 945 und 946/69 beim Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung des ersten Satzes des § 56 VwGG 1965. Im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof räumte die Bundesregierung ein, daß auf dem Boden der durch den Verwaltungsgerichtshof geübten Auslegung des § 56 VwGG 1965 der Gleichheitsgrundsatz verletzt ist. Auch der Verfassungsgerichtshof

kam in seinem Erkenntnis vom 5. März 1970, Zl. G 34/69, zu der gleichen Auffassung, er gab aber dem Antrag des Verwaltungsgerichtshofes nicht statt, weil eine mit dem Gleichheitsgrundsatz in Übereinstimmung stehende Auslegung möglich ist, und zwar dann, wenn man anerkennt, daß die Regelung des § 33 Abs. 1 VwGG 1965 auch den Fall des § 36 Abs. 2 VwGG 1965 letzter Satz mitumfaßt. In der Folge wies jedoch der verstärkte Senat IV B mit Beschuß vom 27. November 1970, Zl. 108/70, den Antrag auf Zuerkennung von Aufwandersatz bei Einstellung des Verfahrens gemäß § 36 Abs. 2 ab, weil der § 33 Abs. 1 VwGG 1965, entgegen der Meinung des Verfassungsgerichtshofes, die Einstellung nach § 36 Abs. 2 VwGG 1965 nicht mitumfasste. Durch den zuletzt genannten Beschuß des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Widerspruch in der Rechtsprechung zwischen dem Verwaltungsgerichtshof und dem Verfassungsgerichtshof entstanden. Der Verfassungsgerichtshof regt an, diesen Widerspruch durch gesetzliche Maßnahmen zu bereinigen.“

Der vorliegende Entwurf ist bestrebt, durch den ersten ergänzten Satz des § 55 Abs. 1 eine solche gesetzliche Bereinigung herbeizuführen. Auf Grund des § 36 Abs. 2 VwGG 1965 ist es der belangten Behörde bei Säumnisbeschwerden freizustellen, statt der Einbringung einer Gegenschrift innerhalb der hiefür bestimmten Frist den Bescheid zu erlassen und eine Abschrift des Bescheides dem Verwaltungsgerichtshof vorzulegen. Wird ein solcher Bescheid fristgerecht erlassen, ist das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof einzustellen.

Es ist zweifellos nicht gerechtfertigt, in einem solchen Fall keine Kostenregelung vorzusehen. Andererseits ist im Hinblick auf die Regelung des § 55 Abs. 1 VwGG 1965 in der geltenden Fassung eine Kostenregelung, wonach der gesamte Schriftsatzaufwand zu ersetzen ist, nicht gerechtfertigt, weil ja auch dann, wenn der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 42 Abs. 4 erster und zweiter Satz VwGG 1965 vorgegangen ist, von einem Obsiegen der Partei gesprochen werden kann. In kostenmäßiger Hinsicht sollen daher die beiden Fälle gleichgestellt werden.

Der Entwurf schlägt ferner vor, den letzten Halbsatz des § 55 Abs. 2 VwGG 1965 zu streichen. Es hat sich gezeigt, daß dieser Bestimmung praktisch keine große Bedeutung kommt.

Zu Z. 25:

Der § 63 VwGG 1965 regelt insofern die Vollstreckung von Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes, als die belangte Behörde verpflichtet wird, durch einen sogenannten Ersatzbescheid der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes zum Durchbruch zu verhelfen.

Zur Frage des Inhaltes der sich aus § 63 Abs. 1 VwGG 1965 ergebenden Verpflichtung hat der Verwaltungsgerichtshof bereits zu der gleichlautenden damals geltenden Bestimmung des § 50 VwGG in seinem Erkenntnis Verwaltungsgerichtshof-Sammlung 1968 A/1951 folgendes ausgeführt:

„Die Herstellung dieses Zustandes geschieht nun, wenn zur Verwirklichung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes ein Bescheid notwendig ist, durch Erlassung eines neuen Bescheides, der der vom Verwaltungsgerichtshof ausgesprochenen Rechtsansicht entspricht, ansonsten durch Herstellung des der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Zustandes durch andere, der Behörde zu Gebote stehende Mittel. Zu diesen Mitteln gehört, wie auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis Sammlung 2046/1950 sagt, die Rückgabe der zu Unrecht für verfallen erklärt Gegenstände oder, wenn sich diese nicht mehr in der Verfügungsgewalt der Behörde befinden, eine Rückgabe also nicht mehr stattfinden kann, die Leistung eines äquivalenten Ersatzes in natura oder in Geld. In solchem Falle liegt die Voraussetzung für die Erlassung eines Bescheides nicht vor. Denn es handelt sich hier um Maßnahmen im Rahmen der privatwirtschaftlichen Verwaltung. Wenn die Behörde auf solche Art nicht den Zustand herstellt, der vor dem vom Verwaltungsgerichtshof als gesetzwidrig erkannten Verwaltungsakt bestanden hat, oder dies nicht vollständig tut, dann ist es Sache der Partei, ihren im öffentlichen Recht wurzelnden Anspruch auf Herausgabe der Sachen bzw. auf Leistung des äquivalenten Ersatzes mit einer Klage, die gegen die betreffende Gebietskörperschaft gemäß Art. 137 B-VG beim Verfassungsgerichtshof einzubringen ist, geltend zu machen.“

Der vorliegende Entwurf sieht nunmehr die Ausdehnung dieser Bestimmung auf die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes in faktischen Amtshandlungen vor und ergänzt damit den § 42 Abs. 4 (in der Fassung des vorliegenden Entwurfes), was die Folgen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes anlangt, durch das ein Akt in Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt als gesetzwidrig festgestellt und gegebenenfalls aufgehoben wird. Die Problematik der Herstellung des dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit entsprechenden Zustandes nach erfolgten faktischen Amtshandlungen liegt nun darin, daß es sich vielfach um Eingriffe handelt, die nicht wieder rückgängig zu machen sind. Andererseits kann aber nicht übersehen werden, daß Fälle faktischer Amtshandlungen denkbar sind, in denen mit rechtlichen Mitteln von der belangten Behörde der frühere Rechtszustand

79 der Beilagen

17

wieder hergestellt werden kann. Diese Fälle sollen daher durch diese neue Bestimmung erfaßt werden.

Sofern aber eine Wiederherstellung des früheren Zustandes mit den der belangten Behörde zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln nicht möglich ist, ist der Beschwerdeführer auf andere rechtliche Möglichkeiten, wie beispielsweise die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im Wege der Amtshaftung, angewiesen. Es kann jedenfalls nicht daran gedacht werden, als Folge des Erkenntnisses eine Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes mit den der Behörde zur Verfügung stehenden faktischen Möglichkeiten vorzusehen, da dies vielfach weit über die tatsächlichen Möglichkeiten der Behörde hinausginge. Andererseits gibt es faktische Amtshandlungen, die weder rechtlich noch tatsächlich wiedergutmachtet werden können, wo also in jedem Fall nur die Möglichkeit eines Schadenersatzes besteht. Dieser kann deshalb leichter durchgesetzt werden, als durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gegebenenfalls außer Zweifel gestellt ist, daß ein rechtswidriges Handeln der belangten Behörde vorliegen hat.

Zu Z. 26 bis 29:

Die hier enthaltenen Bestimmungen haben zum Ziel, das im § 9 Organhaftpflichtgesetz vorgesehene Verfahren der Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Bescheiden durch den Verwaltungsgerichtshof unzweifelhaft im Verwaltungsgerichtsgesetz 1965 zu verankern.

Während die Z. 26 bis 28 nur Ergänzungen der bereits derzeit im Verwaltungsgerichtsgesetz 1965 vorgesehenen Verweisungen beinhalten, durch die klargestellt werden soll, daß die Bestimmungen auch für das Verfahren nach § 9 Organhaftpflichtgesetz gelten, enthält die Z. 29 eine besondere Bestimmung im zweiten Satz. Im Verfahren nach § 11 Amtshaftungsgesetz — das bisher allein durch die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsgesetzes 1965

erfaßt wurde — ist die Behörde beklagte Partei, die Aktenvorlage erfolgt daher in ihrem eigenen Interesse. Deshalb ist verständlich, daß die bisherige Bestimmung, die zwar beibehalten, aber auf das Verfahren in Amtshaftungssachen beschränkt werden soll, vorsieht, daß das Unterlassen der Aktenvorlage an den Verwaltungsgerichtshof dazu führt, daß der Verwaltungsgerichtshof auf Grund der vorliegenden Akten und der Behauptungen des Klägers entscheiden kann. Im Fall der Rechtswidrigkeitsfeststellung nach § 9 Organhaftpflichtgesetz ist die Sachlage dagegen eine andere. Hier tritt nämlich die Behörde als Kläger auf und der betreffende Organwalter als Beklagter. Deshalb läge es hier im Interesse der Behörde, die Aktenvorlage zu verweigern, weil dann auf Grund ihrer — des Klägers — vorgebrachten Behauptungen zu entscheiden wäre. Daß dies keine sachgerechte Lösung ist, ist offensichtlich und muß nicht näher dargelegt werden. Es waren aus diesem Grund Entscheidungen im Verfahren nach § 9 Organhaftpflichtgesetz von der bisherigen, für nach § 11 Amtshaftungsgesetz eingeleitete Verfahren passenden Regelung auszunehmen. In Verfahren, die nach § 9 Organhaftpflichtgesetz eingeleitet werden und bei denen sich die Behörde weigert, Akten vorzulegen, wird der Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen einer Rechtswidrigkeit auf Grund der Behauptungen des Beklagten zu beurteilen haben.

Zu Art. II:

Das Inkrafttretdatum richtet sich nach Art. II Abs. 1 und 2 der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 302/1975.

Gleichzeitig war Art. III der Verordnung über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof aufzuheben, weil die darin vorgesehene Regelung über den Ersatz der Fahrtkosten im vorliegenden Entwurf selbst geregelt werden soll (siehe Art. I Z. 20 des Entwurfes).

Gegenüberstellung

Geltender Text:

§ 21. (1) Parteien im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof sind der Beschwerdeführer, die belangte Behörde und die Personen, denen die Aufhebung des angefochtenen Bescheides zum Nachteil gereichen würde (Mitbeteiligte).

§ 26. (1) Die Frist zur Erhebung der Beschwerde gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde (Art. 131 B-VG) beträgt sechs Wochen. Sie beginnt:

- a) in den Fällen des Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer bloß mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung.
- b) in den Fällen des Art. 131 Abs. 1 Z. 2 B-VG dann, wenn der Bescheid auf Grund der Verwaltungsvorschriften dem zuständigen Bundesministerium zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, sonst mit dem Zeitpunkt, zu dem das zuständige Bundesministerium von dem Bescheid Kenntnis erlangt hat.
- c) in den Fällen des Art. 131 Abs. 2 B-VG dann, wenn der Bescheid auf Grund der Verwaltungsvorschriften dem zur Erhebung der Beschwerde befugten Organ zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, sonst mit dem Zeitpunkt, zu dem dieses Organ von dem Bescheid Kenntnis erlangt hat.

Vorgesehene Fassung:

§ 21. (1) Parteien im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof sind der Beschwerdeführer, die belangte Behörde und die Personen, die durch den Erfolg der Anfechtung des Verwaltungsaktes in ihren rechtlichen Interessen berührt werden (Mitbeteiligte).

§ 26. (1) Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde gemäß Art. 131 B-VG, gegen die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 131 a B-VG oder gegen eine Weisung gemäß Art. 81 a Abs. 4 B-VG beträgt sechs Wochen. Sie beginnt:

Unverändert

Unverändert

c) in den Fällen des Art. 131 Abs. 1 Z. 3 B-VG dann, wenn der Bescheid auf Grund der Verwaltungsvorschriften der zuständigen Landesregierung zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, sonst mit dem Zeitpunkt, zu dem die zuständige Landesregierung von dem Bescheid Kenntnis erlangt hat;

d) bisher lit. c unverändert;

e) in den Fällen des Art. 131 a B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, sofern er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung;

79 der Beilagen

19

Geltender Text:

Vorgesehene Fassung:

- f) im Falle einer Beschwerde gegen eine Weisung gemäß Art. 81 a Abs. 4 B-VG mit dem Zeitpunkt, zu dem die Schulbehörde, an die die Weisung gerichtet ist, von dieser Kenntnis erlangt hat.

Unverändert, mit Absatzbezeichnung 1

§ 27. Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht (Säumnisbeschwerde) nach Art. 132 des Bundes-Verfassungsgesetzes kann erst erhoben werden, wenn die oberste Behörde, die im Verwaltungsverfahren, sei es im Instanzenzug, sei es im Weg eines Antrages auf Übergang der Entscheidungspflicht, angerufen werden konnte, von einer Partei angerufen worden ist und nicht binnen sechs Monaten in der Sache entschieden hat. Die Frist läuft von dem Tag, an dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war.

§ 28. (1) Die Beschwerde hat zu enthalten:

1. Die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides,
2. die Bezeichnung der Behörde, die den Bescheid erlassen hat (belangte Behörde),

(2) Bei Beschwerden nach Art. 131 Abs. 1 Z. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes entfällt die Angabe nach Abs. 1 Z. 4.

(4) In den Fällen des § 26 Abs. 1 lit. b und des § 26 Abs. 2 ist es dem Beschwerdeführer (dem zuständigen Bundesministerium) gestattet, die Begründung der Rechtswidrigkeit im Vorverfahren nachzutragen.

(5) Beschwerden nach Art. 131 Abs. 1 Z. 1 und 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes ist, sofern dem Beschwerdeführer (dem zuständigen Bundesministerium) der Bescheid zugestellt worden ist, eine Ausfertigung oder Abschrift des angefochtenen Bescheides anzuschließen.

(2) Eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht ist unzulässig, wenn die Verzögerung der behördlichen Entscheidung ausschließlich auf das Verschulden der Partei zurückzuführen ist.

1. die Bezeichnung des angefochtenen Verwaltungsaktes,

2. die Bezeichnung der Behörde, die den Bescheid (die Weisung) erlassen hat (belangte Behörde), im Falle der Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt; soweit dies zumutbar ist, eine Angabe darüber, welches Organ die unmittelbare behördliche Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt hat und welcher Behörde sie zuzurechnen ist.

(2) Bei Beschwerden gegen Bescheide nach Art. 131 Abs. 1 Z. 2 und 3 sowie Abs. 2 B-VG, bei denen gemäß den in Betracht kommenden Bundes- oder Landesgesetzen die Behauptung der Verletzung eines Rechtes des Beschwerdeführers nicht in Betracht kommt, und bei Beschwerden gegen Weisungen nach Art. 81 a Abs. 4 B-VG tritt an die Stelle der Beschwerdepunkte die Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Anfechtungserklärung).

(4) In den Fällen des § 26 Abs. 1 lit. b, c und d, wenn der Bescheid nicht zugestellt worden ist, sowie im Falle des § 26 Abs. 2 ist es dem Beschwerdeführer gestattet, die Begründung der Rechtswidrigkeit im Vorverfahren nachzutragen.

(5) Beschwerden nach Art. 131 B-VG ist, sofern dem Beschwerdeführer der Bescheid zugestellt worden ist, eine Ausfertigung, Gleichschrift oder Kopie des angefochtenen Bescheides anzuschließen. Beschwerden gegen eine Weisung (Art. 81 a Abs. 4 B-VG) ist eine Ausfertigung, Gleichschrift oder Kopie der angefochtenen Weisungen anzuschließen, wenn sie schriftlich ergangen ist.

Geltender Text:

§ 30. (2) Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschuß zuzuerkennen, wenn durch die Vollstreckung ein nicht wieder gutzumachender Schaden eintreten würde und nicht öffentliche Rücksichten die sofortige Vollstreckung gebieten. Der Antrag ist gleichzeitig mit der Beschwerde einzubringen.

(3) Der Beschuß über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist auch der belannten Behörde zuzustellen. Die Behörde hat den Vollzug des Bescheides aufzuschieben und die hiezu erforderlichen Verfügungen zu treffen.

§ 36. (6) Ergibt sich aus den Akten des Verwaltungsverfahrens, daß der angefochtene Bescheid auf einer Rechtsansicht beruht, die der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerspricht, und sind weder im Bescheid noch in einer Gegenschrift Gründe angeführt, aus denen die belangte Behörde oder ein Mitbeteiligter die bisherige Rechtsprechung für unrichtig hält, so kann der Berichter die belangte Behörde und die Mitbeteiligten mit Zustimmung des Vorsitzenden unter Hinweis auf die einschlägigen Erkenntnisse oder Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes und Anberaumung einer angemessenen Frist auffordern, diese Gründe in einem besonderen Schriftsatz darzulegen.

(9) In den Fällen des Art. 132 des Bundes-Verfassungsgesetzes kann der Verwaltungsgerichtshof das zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes erforderliche Ermittlungsverfahren durch die von ihm selbst zu bestimmenden Gerichts- oder Verwaltungsbehörden durchführen oder ergänzen lassen.

Vorgesehene Fassung:

§ 30. (2) Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschuß zuzuerkennen, insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen Dritten für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Der Antrag ist gleichzeitig mit der Beschwerde einzubringen.

(3) Der Beschuß über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist allen Parteien zuzustellen. Die Behörde hat den Vollzug des angefochtenen Verwaltungsaktes aufzuschieben und die hiezu erforderlichen Verfügungen zu treffen; der durch den angefochtenen Bescheid Berechtigte darf diese Berechtigung nicht ausüben.

§ 36. (6) Ergibt sich aus den Akten des Verwaltungsverfahrens, daß der angefochtene Verwaltungsakt auf einer Rechtsansicht beruht, die der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerspricht, und sind weder im Bescheid noch in einer Gegenschrift Gründe angeführt, aus denen die belangte Behörde oder ein Mitbeteiligter die bisherige Rechtsprechung für unrichtig hält, so kann der Berichter die belangte Behörde und die Mitbeteiligten mit Zustimmung des Vorsitzenden und Hinweis auf die einschlägigen Erkenntnisse oder Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes und Anberaumung einer angemessenen Frist auffordern, diese Gründe in einem besonderen Schriftsatz darzulegen.

(9) In den Fällen des Art. 131 a und 132 B-VG kann der Verwaltungsgerichtshof das zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes erforderliche Ermittlungsverfahren durch die von ihm selbst zu bestimmende Gerichts- oder Verwaltungsbehörde durchführen oder ergänzen lassen.

§ 38. (3) Auf Beschwerden nach Art. 131 a B-VG ist Abs. 2 nicht anzuwenden.

§ 40 a. (1) Hat der Verwaltungsgerichtshof gegen die Anwendung einer Verordnung oder bestimmter Stellen einer Verordnung aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit oder gegen die Anwendung eines Gesetzes oder bestimmter Stellen eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit in einer anhängigen Rechtsache Bedenken, so hat er das Verfahren zu unterbrechen und den Antrag auf Aufhebung der anzuwendenden Rechtsvorschrift beim Verfassungsgerichtshof zu stellen, wenn sie aber bereits außer Kraft getreten ist, die Entscheidung zu begehrten, daß sie gesetzwidrig oder verfassungswidrig war. Dies gilt entsprechend für Staatsverträge.

79 der Beilagen

21

Geltender Text:

Vorgesehene Fassung:

(2) Sobald das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vorliegt, hat der Verwaltungsgerichtshof das unterbrochene Verfahren unverzüglich fortzusetzen.

§ 41. (1) Der Verwaltungsgerichtshof hat, soweit er nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzulänglichkeit der belangten Behörde oder wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften gegeben findet (§ 42 Abs. 2 lit. b und c) und nicht § 38 Abs. 2 anwendbar ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte (§ 28 Abs. 1 Z. 4) zu überprüfen. Ist er der Ansicht, daß für die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Bescheides in einem der Beschwerdepunkte Gründe maßgebend sein könnten, die einer Partei bisher nicht bekanntgegeben wurden, so hat er die Parteien darüber zu hören und, wenn nötig, eine Vertagung zu verfügen.

(2) In den Fällen des Art. 132 des Bundes-Verfassungsgesetzes hat der Gerichtshof den Sachverhalt unter Bedachtnahme auf § 36 Abs. 9 festzustellen.

§ 42. (1) Der Verwaltungsgerichtshof hat alle Rechtssachen, soweit dieses Gesetz nicht anderes bestimmt, mit Erkenntnis zu erledigen. Das Erkenntnis hat, abgesehen von den Fällen der Säumnisbeschwerden (Art. 132 des Bundes-Verfassungsgesetzes), entweder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen oder den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

§ 41. (1) Der Verwaltungsgerichtshof hat, soweit er nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzulänglichkeit der belangten Behörde oder wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften gegeben findet (§ 42 Abs. 2 lit. b und c) und nicht § 38 Abs. 2 anwendbar ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte (§ 28 Abs. 1 Z. 4) oder im Rahmen der Anfechtungserklärung (§ 28 Abs. 2) zu überprüfen. Ist er der Ansicht, daß für die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Bescheides in einem der Beschwerdepunkte oder in der Anfechtungserklärung Gründe maßgebend sein könnten, die einer Partei bisher nicht bekanntgegeben wurden, so hat er die Parteien darüber zu hören und, wenn nötig, eine Vertagung zu verfügen.

(2) In den Fällen der Art. 131 a und 132 B-VG hat der Gerichtshof den Sachverhalt unter Bedachtnahme auf § 36 Abs. 9 festzustellen.

§ 42. (1) Der Verwaltungsgerichtshof hat alle Rechtssachen, soweit dieses Gesetz nicht anderes bestimmt, mit Erkenntnis zu erledigen. Das Erkenntnis hat, abgesehen von den Fällen des Art. 131 a B-VG und der Säumnisbeschwerden (Art. 132 B-VG), entweder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen oder den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

(4) In den Fällen des Art. 131 a B-VG ist die Beschwerde, nach deren Prüfung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte entweder als unbegründet abzuweisen oder der angefochtene Verwaltungsakt als rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben.

(5) der bisherige Abs. 4.

§ 42 a. (1) Der Verwaltungsgerichtshof hat angefochtene Weisungen (Art. 81 a Abs. 4 B-VG) im Rahmen der Anfechtungserklärung (§ 28 Abs. 2) zu überprüfen und entweder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen oder die angefochtene Weisung aufzuheben. Der § 41 Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.

(2) Durch die Aufhebung der angefochtenen Weisung tritt jener Rechtszustand ein, der vor der Erlassung der Weisung bestanden hat; aufgehobene Verordnungen treten jedoch dadurch nicht wieder in Kraft.

Geltender Text:

§ 47. Abs. 2

- a) der Beschwerdeführer obsiegende, die belangte Behörde unterlegene Partei im Falle der Aufhebung des angefochtenen Bescheides;

(4) In den Fällen des Art. 81 a Abs. 4 und des Art. 131 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes findet für den Beschwerdeführer und die belangte Behörde kein Aufwendersatz statt.

§ 49. (3) Fahrtkosten gemäß § 48 sind in dem bei Inanspruchnahme der öffentlichen Verkehrsmittel notwendigen Ausmaß, jedoch für die An- und Abreise jeweils nicht über eine Entfernung von 500 km, zu ersetzen. Bei Eisenbahnen ist die 1., ansonsten die 2. Tarifklasse maßgebend. Das nähere ist vom Bundeskanzleramt durch Verordnung zu regeln.

§ 50. In Fällen, in denen ein Bescheid vom Verwaltungsgerichtshof teilweise aufgehoben wurde, ist die Frage des Anspruches auf Aufwendersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn der Bescheid zur Gänze aufgehoben worden wäre.

§ 52. (1) Wurden von einem oder mehreren Beschwerdeführern in einer Beschwerde mehrere Bescheide angefochten, so ist die Frage des Anspruches auf Aufwendersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn jeder der Bescheide in einer gesonderten Beschwerde angefochten worden wäre.

§ 53. (1) Haben mehrere Beschwerdeführer einen Bescheid gemeinsam in einer Beschwerde angefochten, so ist die Frage des Anspruches auf Aufwendersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn die Beschwerde nur von dem in der Beschwerde erstangeführten Beschwerdeführer eingebracht worden wäre. Die belangte Behörde kann in diesem Falle mit befreiender Wirkung an den in der Beschwerde erstangeführten Beschwerdeführer zahlen. Welche Ansprüche die Beschwerdeführer untereinander haben, ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Aufwendersatz haben die Beschwerdeführer zu gleichen Teilen zu leisten.

Vorgesehene Fassung:

- a) der Beschwerdeführer obsiegende, die belangte Behörde unterlegene Partei im Falle der Aufhebung oder der Erklärung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes;

(4) In den Fällen des Art. 81 a Abs. 4 und des Art. 131 Abs. 1 Z. 2 und 3 sowie Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes findet für den Beschwerdeführer und die belangte Behörde kein Aufwendersatz statt.

§ 48. (4) Hat es die belangte Behörde nach ausdrücklicher Aufforderung durch den Verwaltungsgerichtshof unterlassen, entscheidungserhebliche Rechtsvorschriften fristgerecht vorzulegen und fallen durch die deshalb an Ort und Stelle vorzunehmende notwendige Einsichtnahme des Verwaltungsgerichtshofes in diese Rechtsvorschriften Barauslagen an, so sind diese — unabhängig vom Ausgang des Verfahrens — der belangten Behörde aufzuerlegen.

§ 49. (3) Fahrtkosten im Inland (§ 48) sind in dem bei Inanspruchnahme der öffentlichen Verkehrsmittel notwendigen Ausmaß zu ersetzen. Bei Eisenbahnen ist die 1., ansonsten die 2. Tarifklasse maßgebend. Der Fahrpreis ist nach den für das betreffende öffentliche Verkehrsmittel jeweils geltenden Tarifen zu verfügen, wobei bestehende allgemeine Tarifermäßigungen zu berücksichtigen sind.

§ 50. In Fällen, in denen eine Beschwerde gegen einen Verwaltungsakt teilweise Erfolg hatte, ist die Frage des Anspruches auf Aufwendersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn der Verwaltungsakt zur Gänze aufgehoben oder für rechtswidrig erklärt worden wäre.

§ 52. (1) Wurden von einem oder mehreren Beschwerdeführern in einer Beschwerde mehrere Verwaltungsakte angefochten, so ist die Frage des Anspruches auf Aufwendersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn jeder der Verwaltungsakte in einer gesonderten Beschwerde angefochten worden wäre.

§ 53. (1) Haben mehrere Beschwerdeführer einen Verwaltungsakt gemeinsam in einer Beschwerde angefochten, so ist die Frage des Anspruches auf Aufwendersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn die Beschwerde nur von dem in der Beschwerde erstangeführten Beschwerdeführer eingebracht worden wäre. Die belangte Behörde kann in diesem Falle mit befreiender Wirkung an den in der Beschwerde erstangeführten Beschwerdeführer zahlen. Welche Ansprüche die Beschwerdeführer untereinander haben, ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Aufwendersatz haben die Beschwerdeführer zu gleichen Teilen zu leisten.

79 der Beilagen

23

Geltender Text:

(2) Die Regelung des Abs. 1 gilt sinngemäß auch für Beschwerdeführer, die in getrennten, jedoch die Unterschrift desselben Rechtsanwaltes aufweisenden Beschwerden denselben Bescheid angefochten haben. An die Stelle des erstangeführten tritt hier der Beschwerdeführer, dessen Beschwerde die niedrigste Geschäftszahl des Verwaltungsgerichtshofes trägt.

§ 55. (1) In den Fällen einer Säumnisbeschwerde, in denen der Verwaltungsgerichtshof gemäß dem ersten oder dem zweiten Satz des § 42 Abs. 4 vorgeht, ist die Frage des Anspruches auf Aufwandersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn der Beschwerdeführer obsiegende Partei im Sinne des § 47 Abs. 1 wäre; der Pauschbetrag für den Ersatz des Schriftsaufwandes ist jedoch für diese Fälle in der Verordnung gemäß § 49 Abs. 1 um die Hälfte niedriger festzusetzen als der allein auf Grund dieser Bestimmung für den Ersatz des Schriftsaufwandes festzustellende Pauschbetrag.

(2) Die Bestimmungen des Abs. 1 sind nicht anzuwenden, wenn die belangte Behörde Gründe nachzuweisen vermag, die eine fristgerechte Erlassung des Bescheides unmöglich gemacht haben und diese Gründe von ihr dem Beschwerdeführer vor der Einbringung der Säumnisbeschwerde bekanntgegeben worden sind.

§ 63. (1) Wenn der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid aufgehoben hat, sind die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

2. UNTERABSCHNITT

Besondere Bestimmungen über Besondere Bestimmungen über
Beschwerden in Amtshaftungs- Beschwerden in Amts- und Organ-
sachen haftungssachen

§ 64. Parteien im Verfahren nach diesem Unterabschnitt sind das antragstellende Gericht, die Behörde, die den Bescheid erlassen hat und die Parteien des Rechtsstreites vor dem antragstellenden Gericht (§ 11 AHG, BGBl. Nr. 20/1949, in der Fassung des Bundesgesetzes vom 21. März 1952, BGBl. Nr. 60).

§ 65. (3) Der Verwaltungsgerichtshof hat die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, aufzufordern, die Akten des Verwaltungsverfahrens, soweit sie nicht bereits dem Akt des antragstellenden Gerichtes beiliegen, binnen zwei

Vorgesehene Fassung:

(2) Die Regelung des Abs. 1 gilt sinngemäß auch für Beschwerdeführer, die in getrennten, jedoch die Unterschrift desselben Rechtsanwaltes aufweisenden Beschwerden denselben Verwaltungsakt angefochten haben. An die Stelle des erstangeführten tritt hier der Beschwerdeführer, dessen Beschwerde die niedrigste Geschäftszahl des Verwaltungsgerichtshofes trägt.

§ 55. (1) In den Fällen einer Säumnisbeschwerde, in denen das Verfahren wegen Nachholung des versäumten Bescheides eingestellt wurde oder in denen der Verwaltungsgerichtshof gemäß dem ersten oder dem zweiten Satz des § 42 Abs. 5 vorgeht, ist die Frage des Anspruches auf Aufwandersatz (§ 47) so zu beurteilen, wie wenn der Beschwerdeführer obsiegende Partei im Sinne des § 47 Abs. 1 wäre; der Pauschbetrag für den Ersatz des Schriftsaufwandes ist jedoch für diese Fälle in der Verordnung gemäß § 49 Abs. 1 um die Hälfte niedriger festzusetzen als der allein auf Grund dieser Bestimmung für den Ersatz des Schriftsaufwandes festzustellende Pauschbetrag.

(2) Die Bestimmungen des Abs. 1 sind nicht anzuwenden, wenn die belangte Behörde Gründe nachzuweisen vermag, die eine fristgerechte Erlassung des Bescheides unmöglich gemacht haben.

§ 63. (1) Wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde gemäß Art. 131 oder 131 a B-VG stattgegeben hat, sind die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

2. UNTERABSCHNITT

Besondere Bestimmungen über Besondere Bestimmungen über
Beschwerden in Amtshafts- Beschwerden in Amts- und Organ-
sachen haftungssachen

§ 64. Parteien im Verfahren nach diesem Unterabschnitt sind das antragstellende Gericht, die Behörde, die den Bescheid erlassen hat und die Parteien des Rechtsstreites vor dem antragstellenden Gericht (§ 11 AHG in der Fassung BGBl. Nr. 60/1952, 218/1956 und 38/1959; § 9 OHG, BGBl. Nr. 181/1967).

§ 65. (1) (§ 11 AHG; § 9 OHG).

§ 65. (3) Der Verwaltungsgerichtshof hat die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, aufzufordern, die Akten des Verwaltungsverfahrens, soweit sie nicht bereits dem Akt des antragstellenden Gerichtes beiliegen, binnen zwei

24

79 der Beilagen**Geltender Text:**

Wochen vorzulegen, widrigenfalls der Verwaltungsgerichtshof seinen Beschuß auf Grund der ihm vorliegenden Akten und der Behauptungen des Klägers fassen kann.

Vorgesehene Fassung:

Wochen vorzulegen. Kommt die Behörde dieser Aufforderung nicht nach, kann der Verwaltungsgerichtshof, sofern es sich um ein gemäß § 11 AHG eingeleitetes Verfahren handelt, seinen Beschuß auf Grund der ihm vorliegenden Akten und der Behauptung des Klägers, sofern es sich aber um ein gemäß § 9 OHG eingeleitetes Verfahren handelt, auf Grund der ihm vorliegenden Akten und der Behauptungen des Beklagten fassen.