

Univ.-Prof. Dr. Nicolas Raschauer
JKU Linz, Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften

Priv.-Doz. Dr. Wolfgang Wessely, LL.M.
Universität Wien, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht

An

1) das Bundeskanzleramt (v@bka.gv.at u. florian.herbst@bka.gv.at)

2) das Parlament (begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Betrifft: Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2012; Begutachtungsverfahren

Bezug: BKA-602.040/0014-V/1/2012

Zu vorliegenden Entwurf eines Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2012 darf (mit Ausnahme des Entwurfs eines Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes) wie folgt Stellung genommen werden.

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz

Allgemeines: Der vorliegende Entwurf ist sichtlich von der Intention geprägt, das Verfahren der Verwaltungsgerichte in einem einzigen Gesetz zusammenzufassen. Systematisch folgt es dabei im Wesentlichen dem Konzept der bisherigen Sonderregelungen für das Verfahren der UVS, indem die Regelungen der Verwaltungsverfahrensgesetze sowie in den Materien Gesetzen enthaltene Sonderverfahrensbestimmungen insoweit für anwendbar erklärt werden, als dies nicht entweder ausdrücklich ausgeschlossen ist oder dem nicht Sonderregelungen des VwGVG entgegen stehen (§ 18).

Aber auch gesetztesintern folgt das VwGVG der den Verwaltungsverfahrensgesetzen immanenten Systematik, indem die allgemeinen Verfahrensregeln für Verfahren in Angelegenheiten des gemeindeeigenen Wirkungsbereichs, des Verwaltungsstrafrechts, von Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde und des Vergaberechts durch Sonderregeln ergänzt werden. Wenngleich zuzugestehen ist, dass sich dieses Spezialitätsverhältnis aus der Überschrift des 3. Hauptstückes erschließen lässt, wäre insoweit eine gesetzliche Klarstellung nach dem Muster des § 24 VStG zweckmäßig.

Zu § 2: Der umfassende Anwendungsbereich des VwGVG bringt es mit sich, dass sich die gegenständliche Regelung auf alle denkbaren Verfahren beziehen muss. Wenngleich durch die Technik des Verweises auf Art 130 B-VG zweifellos exakte Zuordnungen ermöglicht werden, ist diese Regelungstechnik nicht unbedingt als anwenderfreundlich zu betrachten, erfordert sie es doch im Ergebnis stets, zur Klärung rein verfahrensrechtlicher Fragen das B-VG zur Hand zu nehmen.

In Abs 1 Z 2 wurde für jene Fälle Vorsorge getroffen, in denen der bekämpfte Akt im Ausland gesetzt wurde. Die gewählte Anknüpfung an den Ort des Grenzübertretts mag dabei zwar im Fall einer Nacheile (etwa nach dem PolKG [vgl derzeit § 17 PolKG] zweckmäßig sein, scheint aber für reine Auslandssachverhalte untauglich. Neben AuvBZ durch Organe österreichischer Vertretungsbehörden wäre dabei namentlich an solche im Zuge von Auslandseinsätzen (§ 6a AusLEG) zu denken – sollte es da erforderlich sein, zu klären, auf welchem Weg und über den Sprengel welcher Behörde der Organwarter letztmalig vor dem bekämpften Akt Österreich verlassen hat? Hier schiene es zweckmäßig, örtlich etwa an den Sitz des obersten Organs des jeweiligen Vollzugsbereichs anzuknüpfen (IdS *Thienel*, Das Verfahren der Verwaltungssenate² 154; vgl auch VfSlg 12.883/1991 [zum VStG]). Ferner wäre für spezielle Konstellationen (etwa ausländische Vorortprüfungen der FMA) anzudenken, ex lege ein Verwaltungsgericht für örtlich zuständig zu erklären.

Zu § 9: Nach Abs 2 dieser Bestimmung ist eine Säumnisbeschwerde während eines von der Behörde initiierten Vorabentscheidungsverfahrens (Art 267 AEUV) unzulässig; nach Abs 3 ist die Dauer eines Vorabentscheidungsverfahrens in die Entscheidungsfrist nicht einzurechnen. Das Verhältnis zwischen Abs 2 und 3 ist unklar. Denn ist die Dauer des Vorabentscheidungsverfahrens in die Entscheidungsfrist nicht einzuberechnen (sog Fortlaufhemmung), kommt bei fristgerechter Vorlage bereits aus diesem Grund keine Säumnisbeschwerde in Betracht. Abs 2 hätte daher nur noch in jenen Fällen Bedeutung, in denen die Vorlage erst nach Ablauf der Entscheidungsfrist erfolgt. Auch insoweit wäre die Beschwerde freilich in der ersten logischen Sekunde nach Vorliegen der Vorabentscheidung zulässig, sodass nicht recht ersichtlich ist, welchen Zweck die Unzulässigkeit des Entscheidungsübergangs während des anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens haben soll. UE könnte daher mit der Regelung des Abs 3 das Auslangen gefunden werden.

Zu §§ 13, 14 Abs 4, 15 Abs 3, 16 Abs 2, 17 Abs 2, 19; § 24 Abs 1 VwGG: An mehreren Stellen sieht der Entwurf vor, dass sich die Einbringungsstelle von Schriftsätzen (in der Diktion des AVG: schriftliche Anbringen) danach entscheidet, ob Rechtsmittel bereits vorgelegt wurden. Diese Regelungen scheinen das Verfahren unnötig zu verkomplizieren und zu verteuern. Nicht nur, dass es der Behörde (und im Revisionsfall dem Verwaltungsgericht) zur Pflicht gemacht wird, alle Parteien (also wohl auch übergangene) über die Vorlage zu informieren, was einen zusätzlichen nicht unerheblichen Verfahrens- und Kostenaufwand bedeutet, bleibt offen, in welchem Zeitpunkt die Änderung der Einbringungsstelle eintritt. Denn was bedeutet „Vorlage“? Das Absenden des Aktes kommt ebenso in Betracht wie sein Einlangen bei der Rechtsmittelbehörde. Denkbar wäre aber auch jener Zeitpunkt, in dem die Partei davon Kenntnis hat oder haben musste (zB der Zeitpunkt der Zustellung der Verständigung). Zumal mit Blick auf § 6 AVG von der Wahl der richtigen Einbringungsstelle namentlich die Rechtzeitigkeit der Prozesshandlung (namentlich Wiedereinsetzungsanträge; § 39 Abs 3) abhängen kann, scheinen die genannten Regelungen rechtsschutzfeindlich. Soweit man dennoch daran festhalten will, wäre uE eine entsprechende Präzisierung erforderlich und § 17 Abs 4 um eine Mitteilungspflicht zu ergänzen (hier fehlt eine solche Verständigungspflicht aus nicht ersichtlichem Grund).

Zu § 31: Nach dieser Bestimmung gelten die §§ 27 bis 30 auch für Beteiligte, wobei die bisher in § 24 VStG statuierte Ausnahme für das Verwaltungsstrafverfahren nicht übernommen wurde. Solcherart kommt ein entsprechender Ersatzanspruch auch dem Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren zu; dies selbst dann, wenn er mit seinem Vorbringen nicht durchdringt. Hier scheint wohl ein Redaktionsversehen vorzuliegen. Sollte die Änderung beabsichtigt sein, gilt es zu bedenken, dass

dem Beschuldigten selbst in aussichtslosen Fällen die Möglichkeit eröffnet wird, über ihn verhängte Strafen bis zu einem gewissen Grad im Gebührenanspruchsweg zu kompensieren.

Zu § 32: Anders als die Kognitionsbefugnis einer Berufungsbehörde (vgl § 66 Abs 4 AVG) soll der Prüfumfang eines Verwaltungsgerichts zukünftig nur mehr so weit reichen, wie der Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet bzw wie der Umfang der Anfechtung durch den Beschwerdeführer abgesteckt wird. Für den Rückschritt hinter die Standards des AVG sind keine tragenden Gründe ersichtlich (auch nicht solche der Prozessökonomie). Ferner könnte es dem Verwaltungsgericht, insb in komplexen Mehrparteienverfahren, verwehrt bleiben, auch dort zu prüfen, wo dies das Unionsrecht (etwa im Anwendungsbereich der UVP-RL) verlangt (vgl auch die korrespondierenden Erwägungen des US in seiner Stellungnahme); dem Verwaltungsgericht ist es daher verwehrt, sonstige Verletzungen objektiven Rechts (vgl zB § 17 Abs 2 UVP-G) amtswegig zu prüfen, wenn dies keine Partei des Verfahren geltend macht. Aus diesen Gründen steht § 32 in einem Spannungsverhältnis zu Art 47 GRC und Art 6 Abs 1 EMRK.

Zu § 33: Das Verwaltungsrecht kennt eine Vielzahl sensibler Bestimmungen, die Verwaltungsbehörden zur Übung von Ermessen ermächtigen. Nach Art 130 Abs 4 B-VG neu soll das Verwaltungsgericht zukünftig in Bescheidbeschwerdeverfahren grundsätzlich in der Sache selbst entscheiden (vgl auch § 34 Abs 1 und 2 VwGVG).

Andererseits ist es dem Verwaltungsgericht nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers verwehrt, Ermessen anders zu üben als die belangte Behörde. Art 130 Abs 3 B-VG ordnet nämlich an: „ *Außer in Verwaltungsstrafsachen [...] liegt Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat*“. Die Materialien zur B-VG-Novelle BGBl I 2012/51 führen ausdrücklich aus: „ *Hat die Verwaltungsbehörde ein ihr gesetzlich eingeräumte Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt, darf das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mangels Rechtswidrigkeit weder aufheben noch ändern; insbesondere ist es dem Verwaltungsgericht diesfalls verwehrt, das Ermessen anders zu üben als die Verwaltungsbehörde*“.

Offensichtlich soll das Verwaltungsgericht zukünftig darauf reduziert werden, die Entscheidung der belangten Behörde – entsprechend der Kompetenz des VwGH gemäß dem bestehenden Art 130 Abs 2 B-VG (neu Art 133 Abs 3) – auf Fälle eines Ermessensmissbrauchs und einer Ermessensüberschreitung überprüfen zu können. In § 34 Abs 3 des Entwurfs für ein Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz ist diese Frage nicht eindeutig präzisiert.

Ungeachtet dessen, dass schon dem Verfassungsgesetzgeber in dieser Frage ein Wertungswiderspruch vorzuwerfen ist (wie soll ein Verwaltungsgericht einerseits effektiv in der Sache entscheiden können, wenn es andererseits daran gehindert wird, Ermessen anders zu üben als die belangte Behörde), wäre es aus systematischen Gründen wohl geboten, § 34 präziser zu fassen, um Missverständnisse auszuräumen.

Zu § 35: Anders als dem gerichtlichen Strafverfahren ist dem VwGVG die Möglichkeit eines Protokolls- und Urteilsvermerks fremd. Eine sachliche Rechtfertigung hierfür ist in keiner Weise mehr ersichtlich und sollte zur Verfahrensvereinfachung und Kostenersparnis eingeführt werden.

Verwaltungsstrafgesetz

Zu § 22: Nach Abs 1 ist eine Tat als Verwaltungsübertretung grundsätzlich nur dann strafbar, wenn der Täter durch sie nicht das Tatbild einer von den ordentlichen Gerichten zu ahndenden strafbaren Handlung verwirklicht. Das Abstellen auf das „Tatbild“, also den objektiven Tatbestand (statt aller *Fuchs*, Strafrecht Allgemeiner Teil I⁸ Kap 10 Rz 48), hat zur Folge, dass in jenen Fällen, in denen eine strafgerichtliche Ahnung eines Verhaltens bloß an der subjektiven Tatseite scheitert (also es an einem erforderlichen Tatvorsatz mangelt), auch eine verwaltungsstrafrechtlich Ahndung ausscheidet. Erhebliche Wertungswidersprüche sind vorprogrammiert. Während etwa die fahrlässige Herbeiführung von Qualen iSd § 222 StGB gänzlich straflos wäre, wäre die fahrlässige Herbeiführung (qualitativ weniger nachteiliger) Leiden verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden. Der Terminus „Tatbild“ sollte daher durch den Terminus „Tatbestand“ ersetzt werden.

Zu §§ 37, 37a: Zu begrüßen ist hier neben der Ausdehnung der Möglichkeit der Vorschreibung von Sicherheitsleistungen bzw der Einhebung vorläufiger Sicherheiten die Verlängerung der Verfallsfrist. Eine solche macht jedoch nur dann Sinn, wenn auch für jene Fälle Vorsorge getroffen wird, in denen der Verfallsausspruch an der Möglichkeit einer wirksamen Zustellung im Ausland scheitert, also zwar die Adresse des Beschuldigten bekannt ist, die Rechtslage im Aufenthaltsstaat aber eine Zustellung verwaltungsstrafrechtlicher Erledigungen nicht zulässt (der VwGH [15.11.2000, 2000/03/0093] scheint eine Zustellung von Verfallsbescheiden nach § 17 Abs 3 VStG iVm § 25 ZustG nur dann zuzulassen, wenn die Abgabestelle unbekannt ist; vgl schon *Wessely*, Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung ausländischer Täter, ZfV 2000, 399 f mwN). Insoweit wäre eine Erweiterung der Zustellungsmöglichkeit nach § 25 ZustG zu erwägen.

Zu § 50 Abs 6: Hier bleibt offen, welche Folge eine verspätete Anzeigelegung haben soll. Es scheint sich um eine reine Ordnungsvorschrift zu handeln, deren Sinn nicht recht ersichtlich ist und die daher entfallen sollte.

Zu § 52b: Hier bleibt dunkel, an welche „verfahrensrechtlichen Bescheide“ gedacht ist.