

Datum: 21.05.2019
Zeichen: C/CP/CS/cs/114

Stellungnahme zum Entwurf einer Novelle des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG)

Die Flughafen Wien AG (FWAG) erlaubt sich, zum vorliegenden Entwurf der Änderung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes innerhalb offener Frist wie folgt Stellung zu nehmen:

1 Allgemeines

Das Regierungsprogramm der Österreichischen Bundesregierung 2017 – 2022 hat sich unter anderem zum Ziel gesetzt, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) zum Zweck der Verfahrensbeschleunigung umfassend zu modernisieren (S 179). Auch soll der Wirtschaftsstandort Österreich u.a. dadurch weiterentwickelt werden, dass Genehmigungsverfahren beschleunigt und effizienter gestaltet werden und dadurch die Planungssicherheit erhöht wird (S 156).

Der vorliegende Entwurf des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Verfassungsdienst – setzt einen wichtigen Schritt in die Richtung, dieses Ziel zu erreichen.

Der Entwurf wird daher durchwegs begrüßt (siehe unten Pkt 2).

Zugleich werden Vorschläge für wichtige weitere Schritte auf dem Weg zur Zielerreichung erstattet (siehe unten Pkt 3).

2 Stellungnahme zum Entwurf

2.1 Zu § 33 Abs 3 – "Postlaufprivileg" (Z 2)

Die Neuregelung beseitigt einen groben Mangel in der geltenden Rechtslage, der geradezu als Unfug bezeichnet werden kann: Nach AVG gilt grundsätzlich das sogenannte "Postlaufprivileg": Zur Wahrung verfahrensrechtlicher Fristen genügt es, wenn der Schriftsatz am letzten Tag der Frist (bis Mitternacht) zur Post gegeben wird (§ 33 Abs 3 AVG). Dies gilt jedoch nicht für elektronische Anbringen (zB E-Mail, elektronischer

Rechtsverkehr, Fax). Hier ist es aufgrund organisationsrechtlicher Regelungen vielfach erforderlich, dass das elektronische Anbringen zur Fristwahrung am letzten Tag der Frist noch während der Amtsstunden bei der Behörde bzw dem Gericht einlangt. Elektronische Anbringen gelten erst mit Beginn der Amtsstunden am nächsten Arbeitstag als "eingebracht".

Allein die Ermittlung der unterschiedlichen Amtsstunden der verschiedenen Behörden und Gerichte verursacht große Aufwendungen. Zudem führt die Regelung vielfach zu Fristversäumnissen. Es erscheint im digitalen Zeitalter sachwidrig und anachronistisch, elektronische Anbringen derart zu benachteiligen. Wir begrüßen daher nachdrücklich, dass das sogenannte "Postlaufprivileg" künftig auch für elektronische Anbringen gelten soll.

2.2 Zu § 44a Abs 1 – Großverfahren ab 51 Personen (Z 4)

Die Behörden dürfen das "Großverfahren" nach §§ 44a ff nach bislang geltender Rechtslage nur dann wählen, wenn an der Verwaltungssache voraussichtlich insgesamt mehr als 100 Personen beteiligt sind. Diese Hürde erweist sich in der Praxis in zahlreichen Fällen als zu hoch.

Der Vorschlag, die Schwelle für das Großverfahren auf „voraussichtlich mehr als 50 Personen“ zu senken, wird daher sehr begrüßt.

In Verbindung damit wäre eine – möglichst einheitliche – Internet-Plattform, auf der derartige Kundmachungen erfolgen, begrüßenswert (siehe auch unten Pkt 3). Andernfalls ist für betroffene Bürger wie zB Nachbarn schwierig zu eruieren, wenn ein sie betreffendes Verfahren eingeleitet wurde. Zudem werden Großverfahren und Ediktalkundmachungen schon wegen der neuen Rechtslage und Rechtsprechung zur Teilnahme der "betroffenen Öffentlichkeit" an Genehmigungsverfahren (Aarhus-Konvention) deutlich zunehmen.

2.3 Zu § 44a Abs 3 – Großverfahren Entfall der "Ediktalsperre" (Z 5)

Nach bislang geltender Rechtslage dürfen Kundmachungen per Edikt während bestimmter Fristen nicht erfolgen (25.07.-15.08., 24.12.-06.01.). Diese sogenannte "Ediktalsperre" soll es künftig nicht mehr geben.

Auch dieser Vorschlag wird ausdrücklich begrüßt. Die bislang geltende Regelung widerspricht den aktuellen gesellschaftlichen und technischen Gegebenheiten. Es macht schlicht keinen Sinn, dass in den genannten Zeitspannen kein Edikt geschaltet werden kann, jedoch der per Edikt angekündigte Verfahrensschritt gesetzt werden kann (zB mündliche Verhandlung, öffentliche Auflage eines Vorhabens oder der Gutachten, Stell-

ungnahmefrist, usw). Zudem führen die "Ediktalsperren" zu unnötigen Verfahrensverzögerungen oder gar dazu, dass aus diesem Grund das an sich sinnvolle Großverfahren nicht gewählt wird.

2.4 Zu § 52 Abs 3 –Nichtamtliche Sachverständige (Z 6)

Die geplante Neuregelung sieht vor, dass die Behörde nichtamtliche Sachverständige auch dann heranziehen kann, wenn dies wesentlich der Verfahrensbeschleunigung dient. Voraussetzung dafür ist, dass der Antragsteller (Projektwerber) dies anregt und die Kosten dafür (bis zu einem von ihm bestimmten Betrag) übernimmt.

Auch diese Neuregelung ist ausdrücklich zu begrüßen. Die bisherigen Regelungen zur Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger hat sich in der Praxis als zu eng erwiesen. Vergleichbare Regelungen, die der Behörde ein weites Wahlrecht zur Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger einräumen, haben sich bewährt.

3 Weiterführende Vorschläge

Bei den weiterführenden Vorschlägen wollen wir uns insbesondere auf das sogenannte "Großverfahren" beziehen. Denn dieses ist ein Schlüssel dafür, dass das Regierungsprogramm der Österreichischen Bundesregierung 2017 – 2022 verwirklicht werden kann. Gerade bei den Großverfahren bedarf es entschiedener Schritte zur Verfahrensbeschleunigung, um das Verfahren umfassend zu modernisieren und effizienter zu gestalten sowie den Wirtschaftsstandort Österreich weiterzuentwickeln, ohne Umweltstandards zu minimieren, wie es sich die Österreichische Bundesregierung zum Ziel gesetzt hat. Die im Entwurf enthaltenen Neuregelungen sind ein wichtiger Schritt in diese Richtung, müssen aber durch zahlreiche weitere Schritte ergänzt werden, um das Ziel erreichen zu können.

Daher erlauben wir uns, nachstehende ergänzende Vorschläge für ein modernes und effizientes "Großverfahren" anzuführen:

3.1 Sinnvolle Verfahrensgliederung

Großverfahren leiden vielfach darunter, dass (nahezu) jedermann jederzeit etwas vorbringen kann. Damit die Behörde ein Großverfahren künftig effizient gestalten und durchführen kann, muss man ihr Instrumente für eine sinnvolle Gliederung an die Hand geben (wie es für zivil- und strafgerichtliche Verfahren seit langem üblich ist).

Es sollte daher vorgesehen werden, dass Stellungnahmen und Beweisanträge nur innerhalb der gesetzlichen und der behördlich angeordneten Einwendungs- und Stellungnahmefristen zulässig sind.

Damit könnte die Behörde (das Gericht) das Verfahren sinnvoll gestalten. Beispielsweise könnten die Behörde und ihre Sachverständigen nach Ablauf der gesetzlichen 6-Wochen-Frist für Stellungnahmen bzw Einwendungen zum Vorhaben (§ 44a Abs 2 Z 2) in Ruhe arbeiten, ohne durch laufende weitere Eingaben gestört zu werden. Anschließend könnten die Gutachten (allenfalls wiederum öffentlich) aufgelegt und eine Stellungnahmefrist dazu eingeräumt werden. Nach Einlangen der Stellungnahmen könnten sich die Behörde und ihre Sachverständigen (ungestört) auf die mündliche Verhandlung vorbereiten. Dort können sich die Parteien wieder äußern. Sofern das Ermittlungsverfahren dann nicht geschlossen wird (werden kann), könnte die Behörde vor der Bescheiderlassung eine weitere Stellungnahmemöglichkeit einräumen. Auf diese Weise ließe sich das Verfahren problemlos sinnvoll gliedern. Diese Regelung würde einen enormen Beitrag zur Steigerung der Verfahrenseffizienz leisten, ohne dass irgendjemand in seinen Rechten eingeschränkt würde.

3.2 Sinnvolle mündliche Verhandlung

Im Großverfahren hat die mündliche Verhandlung vielfach eine geringe Bedeutung, weil in den (vielfach jahrelangen) Verfahren davor schon alle Argumente – meist mehrfach – schriftlich ausgetauscht wurden. Die mündliche Verhandlung wird vielfach nur noch als "Bühne" verwendet (missbraucht). Viele der "Berufsgegner" (die weniger an Konsens als an Verhinderung und Verzögerung interessiert sind) "taktieren" im Verfahren und bringen aus ihrer Sicht wichtige Argumente und Beweismittel gezielt erst in der mündlichen Verhandlung vor, damit weder die mündliche Verhandlung noch das Ermittlungsverfahren geschlossen werden kann. Das gleiche Argument oder Beweismittel hätte – speziell in Großverfahren – problemlos bereits Monate oder Jahre früher vorgebracht werden können, hätte dann aber nicht den "gewünschten" Verzögerungseffekt gebracht. Diese sachwidrige Verzögerungstaktik gilt es zu verhindern.

Daher bietet sich im Großverfahren eine Neuregelung dahin an, dass nur ein solches Vorbringen Gegenstand der mündlichen Verhandlung sein darf, was im Verfahren zuvor zulässig vorgebracht wurde (siehe oben Pkt 3.1).

Dies würde den Missbrauch der mündlichen Verhandlung für Show- und Verzögerungszwecke auf einfache Weise ausschließen und eine große Effizienzsteigerung von Großverfahren bewirken.

3.3 Kundmachungsvorschriften

Nach dem geltenden § 44a Abs 3 ist das Edikt, mit dem der Antrag kundgemacht wird (und mit dem die Parteien sowie die betroffene Öffentlichkeit vom Antrag erfahren) im

redaktionellen Teil zweier im Bundesland weitverbreiteter Tageszeitungen und im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" zu verlautbaren.¹

Die Kundmachung in 2 Tageszeitungen und im Amtsblatt zur Wiener Zeitung erscheint veraltet; sie entspricht nicht mehr den aktuellen gesellschaftlichen und technischen Tatsachen. Das Internet hat heute eine deutlich größere Reichweite als jede Tageszeitung oder gar das Amtsblatt zur Wiener Zeitung.

Es sollte daher eine Kundmachung im Internet vorgesehen werden.

Dies könnte die Internet-Website der jeweiligen Behörde sein; weit sinnvoller wäre jedoch die Schaffung einer zentralen Website für alle Edikte in Großverfahren.

Dies würde einerseits den betroffenen Nachbarn und den anderen Verfahrensparteien, andererseits aber auch der "betroffenen Öffentlichkeit" im Sinne der Aarhus-Konvention die Möglichkeit bzw hinreichende Sicherheit bieten, von einem Vorhaben Kenntnis zu erlangen. Auf diese Weise würde künftig die gebotene sowie zeitgemäße Transparenz und Rechtssicherheit geschaffen werden.

Ob man zusätzlich zur Internet-Kundmachung auch noch eine Tageszeitung (oder das Amtsblatt zur Wiener Zeitung) verlangt, ist eher Geschmacksfrage und nicht wirklich entscheidend; jedoch sind die derzeit 3 Tageszeitungen (inkl Wiener Zeitung) überschießend und unzeitgemäß und zugleich zielverfehlend.

Mit einer zeitgemäßen Neuregelung (Kundmachung im Internet) im AVG könnten anschließend zahlreiche Materiengesetzgeber ihre Sondervorschriften in den Materiengesetzen streichen und so zum Ziel eines einheitlichen Verwaltungsverfahrens, wie es Art 11 Abs 2 B-VG verfassungsrechtlich vorgibt, beitragen.

3.4 Verstärkte Mitwirkungspflicht

Mit der jüngsten AVG-Novelle wurde in § 39 Abs 2a die sogenannte "Verfahrensförderungspflicht" eingeführt. Danach hat jede Partei ihr Vorbringen so rechtzeitig und vollständig zu erstatten, dass das Verfahren möglichst rasch durchgeführt werden kann.

Diese – überaus begrüßenswerte – Neuregelung leidet daran, dass an sie keine Konsequenzen geknüpft sind. Sie sollte daher für Großverfahren dahin ergänzt werden, dass dann, wenn das schuldhaft verspätete Vorbringen zusätzliche Verfahrenskosten verursacht, diese in angemessenem Ausmaß von jenem zu tragen sind, der das schuldhaft verspätete Vorbringen erstattet hat.

¹ Zusätzlich ist der Inhalt des Edikts in einer besonderen Form kundzumachen, wenn in den Verwaltungsvorschriften für die Kundmachung der mündlichen Verhandlung eine besondere Form vorgesehen ist.

Diese Konsequenz erscheint für Großverfahren sachgerecht und würde wesentlich dazu beitragen, ein von Verzögerungstaktik getragenes verspätetes Vorbringen – wie es heute insbesondere in Großverfahren vielfach anzutreffen ist – zu unterbinden.

3.5 Nichtamtliche Sachverständige

Die geplante Neuregelung zur Beziehung nichtamtlicher Sachverständiger auch dann, wenn dies wesentlich der Verfahrensbeschleunigung dient (oben Pkt 2.4) wurde ja bereits ausdrücklich begrüßt. Im Allgemeinen soll dafür Voraussetzung sein, dass der Antragsteller (Projektwerber) dies anregt und die Kosten dafür (bis zu einem von ihm bestimmten Betrag) übernimmt.

Diese Voraussetzung der ausdrücklichen vorangehenden Kostenübernahme könnte für Großverfahren entfallen. Das Einholen von Kostenschätzungen und Zusagen für eine Vielzahl von Sachverständigen, wie es in Großverfahren vielfach erforderlich ist, führt zu unverhältnismäßigem Aufwand und zu Verzögerungen. Da es im Großverfahren meist um größere Vorhaben geht und diese Kosten nicht entscheidend ins Gewicht fallen (und zudem durch den Zeitgewinn meist mehr als wettgemacht werden), erscheint der Verzicht auf diesen Zwischenschritt entbehrlich.

3.6 Schluss des Ermittlungsverfahrens

Mit der letzten Novelle des UVP-G wurde der Schluss des Ermittlungsverfahrens – grundsätzlich sehr sinnvoll – neu geregelt (§ 39 Abs 3 bis Abs 5).

Für das Großverfahren sollte es dazu abweichende Sonderregelungen geben:

- Die Regelung des § 39 Abs 4, wonach das Ermittlungsverfahren auf Antrag fortzusetzen ist, wenn eine Partei glaubhaft macht, dass ein "Wiederaufnahmegrund"² vorliegt, sollte im Großverfahren nicht gelten. Diese Regelung leistet nämlich in der Praxis vielfältigen Verzögerungstaktiken von "Berufsgegnern" Vorschub. Zudem ist es der Partei ohnehin möglich, solche Tatsachen oder Beweismittel in der Beschwerde an das Verwaltungsgericht vorzubringen (im Rahmen der durch die schriftlichen Einwendungen erworbenen Parteistellung können auch beim Verwaltungsgericht neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden; sofern es nach der Aarhus-Konvention geboten ist, besteht darüber hinaus nach der Rechtsprechung auch keine Präklusion).

² Dh dass Tatsachen oder Beweismittel ohne ihr Verschulden nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Ermittlungsverfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeiführen würden.

- Auch die Regelung des § 39 Abs 5, wonach das Ermittlungsverfahren wiederum als nicht geschlossen gilt, wenn der Bescheid nicht binnen acht Wochen (ab Schluss des Ermittlungsverfahrens) erlassen wird, sollte im Großverfahren nicht gelten. Im Großverfahren benötigt die Bescheiderlassung regelmäßig mehr als 8 Wochen und es wäre kontraproduktiv, wenn dann das Ermittlungsverfahren nach 8 Wochen wieder "offen" wäre.
- Schließlich sollte klargestellt werden, dass der Schluss des Ermittlungsverfahrens auch für Teilbereiche der Sache (zB für einzelne Fachbereiche oder Fachfragen, oder für alle Themen bis auf klar definierte offene Themen) erklärt werden kann. Diese Klarstellung sollte wohl nicht nur für Großverfahren, sondern generell erfolgen.

3.7 Maßgebliche Sach- und Rechtslage

Großverfahren werden vielfach dadurch (weiter) verzögert, dass sich während des Verfahrens der Stand der Technik (sei es hinsichtlich des Projekts, sei es hinsichtlich der Beurteilungspraxis) oder die Rechtslage ändern. Dies kann einen enormen Zusatzaufwand mit fragwürdigem Nutzen bedeuten. Um ein Beispiel zu geben: Wenn hinsichtlich Kfz-Emissionen für das (unverbindliche) Handbuch der Emissionsfaktoren, das unter Fachleuten als Stand der Technik bei der Emissionsbetrachtung von Kfz gilt, eine neue Version erscheint, dann müssen alle Emissionen und dann alle Immissionen der Kfz neu berechnet und zu diesen beiden Fachbereichen neue Gutachten erstellt werden. Darauf aufbauend sind dann die Gutachten für Medizin, Tiere, Pflanzen, ev auch Grundwasser, Kleinklima, usw, zu überarbeiten. Vielfach führt dies dazu, dass das Ermittlungsverfahren zum Großteil wiederholt werden muss – mit anschließendem rechtlichem Gehör usw. Wenn man Pech hat, ändert sich während dieser "Nachbesserungszeit" ein anderer "Leitfaden" (und damit der Stand der Beurteilungstechnik) oder die Rechtslage – und das "Spiel" beginnt von Neuem. Bei Vorhaben, die meist auf viele Jahrzehnte (oder noch länger) angelegt sind, stellt sich die Frage, welche Relevanz ein derartiges "Nachziehen" auf den jeweils neuesten Stand hat, denn während der Bestanddauer des Vorhabens wird sich die Rechtslage und der Stand der Technik noch hundertfach fortentwickeln.

Besonders betrüblich ist es, wenn eine Änderung der Sach- oder Rechtslage eintritt, nachdem das Ermittlungsverfahren und/oder die mündliche Verhandlung geschlossen wurde.

Es erscheint daher sachgerecht, wenn für das Großverfahren als maßgeblicher Zeitpunkt für die Sach- und Rechtslage der Schluss des Ermittlungsverfahrens festgelegt wird.

3.8 Keine verzögerte Zustellwirkung

§ 44f sieht vor, dass im Großverfahren auch die Bescheidzustellung per Edikt erfolgen kann. Das macht insbesondere in den Fällen der Aarhus-Konvention Sinn, um eine Zustellung auch gegenüber nicht am Administrativverfahren Beteiligten zu erreichen.

Bereits oben wurde dargelegt, dass es sinnvoll wäre, das Edikt im Internet (und möglichst auf einer österreichweit einheitlichen Plattform) kundzumachen. Dazu sei auf die Ausführungen in Pkt 3.3 verwiesen. Die Sinnhaftigkeit dieser Forderung zeigt sich auch im vorliegenden Zusammenhang.

Losgelöst davon erscheint es nicht sachgerecht, im Fall der Ediktalzustellung die Zustellwirkung erst 2 Wochen später eintreten zu lassen (§ 44f). Diese Regelung ist im Zeitalter des Internets und der Digitalisierung anachronistisch. Es ist zudem sachwidrig, wenn damit die Beschwerdefrist für die meist nur mittelbar berührte (und im Verfahren meist professionell organisierte) "Öffentlichkeit" de facto 6 Wochen beträgt, für die unmittelbar betroffenen (und meist laienhaften) Nachbarn hingegen 4 Wochen. Die Frist sollte einheitlich 4 Wochen betragen.

Im Sinne der Verfahrenseffizienz und der einheitlichen Beschwerdefrist sollte die Zustellung per Edikt daher sofort wirksam sein.

Auch in diesem Zusammenhang wäre wiederum die Kundmachung im Internet (dies möglichst auf einer österreichweit einheitlichen Plattform) hilfreich.