

Verwaltungsverfahrensrecht

Grundausbildung Gehobener Dienst
3. Auflage

Dr.ⁱⁿ Sigrid Lebitsch–Buchsteiner LL.M.

Aktualisiert von Mag.^a Dr.ⁱⁿ Astrid Hauser

STAND: 14.2.2014

Vorwort zur 3. Auflage (Stand 2014)

Seit Februar 2011 sind fünf Novellen zum EGVG, drei Novellen zum AVG, drei Novellen zum VStG und drei Novellen zum VVG ergangen.

Die einschneidendste Änderung hat das Verwaltungsverfahrensrecht mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I Nr 51/2012, und der damit verbundenen Einführung der Verwaltungsgerichte erster Instanz mit 1.1.2014, erfahren, weshalb zahlreiche Anpassungen an die neue Rechtslage notwendig geworden sind.

So kam es – neben zahlreichen weiteren Änderungen – zum Entfall des administrativen Instanzenzuges mit Ausnahme der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde, zur Einrichtung der Verwaltungsgerichte und gleichzeitiger Abschaffung der Unabhängigen Verwaltungssenate. Die in diesem Skriptum in den Vorauflagen noch enthaltenen Ausführungen zu den Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten haben infolgedessen zu entfallen. Zu beachten ist auf Grund dieser Änderungen auch, dass alle Ausführungen betreffend das Berufungsverfahren nur mehr auf Verfahren in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde, soweit der innergemeindliche Instanzenzug nicht durch Bundes- oder Landesgesetz ausgeschlossen ist, zutreffen.

Gegen alle anderen Bescheide steht seit 1.1.2014 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen. Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten regelt das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl I Nr 33/2013, bereits geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 112/2013, das erstmals mit dieser Auflage in das Skriptum (Kapitel VI.) aufgenommen wurde.

Darüber hinaus kam es zu grundlegenden Änderungen im EGVG, weil die taxative Aufzählung jener Behörden, die die Verfahrensgesetze anzuwenden haben, entfallen ist.

Als Hilfsmittel zur Neubearbeitung wurde die aktuelle Auflage des Lehrbuchs Grabenwarter/Fister, *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, 2013, verwendet.

Salzburg, im Februar 2014

Mag. Dr. Astrid Hauser

Vorwort zur zweiten Auflage (Stand 2011)

Seit Herbst 2004 sind fünf Novellen zum AVG, sechs Novellen zum VStG und eine Novelle zum VVG ergangen. Das Zustellgesetz wurde geändert und ein EU-Verwaltungsvollstreckungsgesetz - EU-VStVG erlassen. Des Weiteren wurde das EGVG nach diversen Änderungen 2008 wieder verlautbart und 2009 noch einmal geändert.

Dies machte Änderungen im „B-Skriptum“ - und nur für den Gehobenen Verwaltungsdienst (=Verwendungsgruppe B) ist dieses Skriptum gedacht! - erforderlich, wobei die Einarbeitung des Verwaltungsverfahren- und Zustellrechtsänderungsgesetzes 2007, BGBl I Nr 5/2008 den Schwerpunkt darstellte.

Bergheim, im Februar 2011

Dr. Sigrid Lebitsch-Buchsteiner

LL.M. (Master of Laws)

Vorwort zur ersten Auflage

Das vorliegende Skriptum ist Grundlage zur Vorbereitung für die Dienstprüfung im Rahmen der Grundausbildung der Bediensteten des gehobenen Verwaltungsdienstes („B-Skriptum“). Es soll auch für die Grundausbildung des höheren Dienstes, insbesondere Nicht-Juristen verwendet werden. Soweit es auch für den höheren Verwaltungs-

dienst (Juristen) als Kursunterlage verwendet wird, wird es zur Vorbereitung auf die Dienstprüfung neben dem Einbezug der Mitschrift des Vortrages auch notwendig sein, den Stoff unter Zuhilfenahme von Lehrbüchern zu vertiefen.

Wie auch beim Verfassungsrecht hat die Umarbeitung des bisher im Landesdienst für die Grundausbildung der genannten Verwendungsgruppen herangezogenen Skriptums in weiten Teilen zu einer Neubearbeitung des Lehrinhaltes geführt – lediglich beim Verwaltungsstrafrecht, -vollstreckungsrecht und Gebührenwesen wurden (da sich diese Gegenstände in B bisher nicht als Schwerpunkte erwiesen haben) nur geringfügige Veränderungen vorgenommen. In einer zweiten Auflage können hier freilich Weiterentwicklungen vorgenommen werden – im Übrigen bitte ich für eine zweite Auflage, mir Ihre Anregungen mitzuteilen.

Als Hilfsmittel zur Neubearbeitung wurde die jeweils aktuellste Auflage folgender Lehrbücher verwendet:

Hengstschläger, Verwaltungsverfahren

Thienel, Verwaltungsverfahren

Walter – Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht

Ich wünsche allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern viel Erfolg bei der Dienstprüfung!

Salzburg, im November 2004

Dr. Sigrid Lebitsch-Buchsteiner LL.M.

Kopier- und Vervielfältigungsverbot:

Da die Darstellung in weiten Teilen über die Wiedergabe von Gesetzestexten und Standardlehrsätzen wesentlich hinaus geht, darf kein Teil des Skriptums (außer durch

die Verwaltungsakademie zur bestimmungsgemäßen Verwendung im Rahmen der Grundausbildung) in irgendeiner Form ohne meine ausdrückliche Zustimmung reproduziert, elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

INHALTSVERZEICHNIS

I. Einführung - Vorbemerkungen	13
1. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Verwaltungsverfahrens	13
1.1. Kompetenzrechtliche Grundlagen	13
1.2. Das Legalitätsgebot	15
1.3. Verfahrensrechtlich relevante Grundrechte	15
2. Einfachgesetzliche Grundlagen des Verwaltungsverfahrens	16
2.1. Die Verwaltungsverfahrensgesetze	16
2.2. Durchführungsverordnungen zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen.....	16
2.3. Nebengesetze zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen	17
II. Das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 - EGVG ..	18
1. Allgemeines	18
2. Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze (Art I Abs 2 EGVG) ...	18
3. Verfahren, in denen die Verwaltungsverfahrensgesetze nicht anzuwenden sind (Art I Abs 3 EGVG)	19
4. Begriffsbestimmungen (Art II).....	19
5. Die Verwaltungsstraftatbestände des Art III EGVG.....	19
5.1. Winkelschreiberei	19
5.2. Schwarzfahren.....	20
5.3. Diskriminierung.....	20
5.4. Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes	21
5.5. Strafbehörden und Strafsanktionen	21
III. Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG.....	23
A.) Allgemeine Bestimmungen.....	23
1. Die Zuständigkeit	23
1.1. Allgemeines	23
1.2. Sachliche und örtliche Zuständigkeit	24
1.3. Ersatzweise Regelungen der Zuständigkeit	24
1.4. Zuständigkeit mehrerer Behörden (Zuständigkeitskonkurrenz - § 4 AVG) ...	26

1.5. Zuständigkeitsstreitigkeiten (Zuständigkeitskonflikte - § 5 AVG)	26
2. Die Befangenheit von Verwaltungsorganen - § 7 AVG.....	27
2.1. Allgemeines	27
2.2. Absolute Befangenheitsgründe (§ 7 Abs 1 Z 1, 2 und 4 AVG).....	28
2.3. Relative Befangenheitsgründe (§ 7 Abs 1 Z 3 AVG).....	29
2.4. Konsequenzen der Befangenheit	30
3. Parteien und Beteiligte - § 8 AVG	31
3.1. Allgemeines	31
3.2. Die Parteistellung.....	32
4. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit und die Vertretung (§§ 9, 10 AVG).....	35
4.1. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit	35
4.2. Die Vertreter	36
5. Anbringen (§ 13 AVG).....	38
5.1. Allgemeines	38
5.2. Arten von Anbringen	39
5.3. Zeit des Einbringens.....	41
5.4. Mängelbehebung	41
6. Rechtsbelehrung - Manuduktionspflicht (§ 13a AVG)	42
7. Niederschriften (§ 14 AVG).....	43
8. Der Aktenvermerk (§ 16 AVG)	45
9. Die Akteneinsicht (§ 17 AVG)	45
9.1. Recht der Parteien.....	45
9.2. Einschränkungen	46
9.3. Gleichbehandlungsgrundsatz.....	47
9.4. Verweigerung der Akteneinsicht und Rechtsfolgen	47
9.5. Vorgangsweise	47
10. Erledigungen (§ 18 AVG).....	48
11. Ladungen (§ 19 AVG).....	50
11.1. Allgemeines - Recht der Behörde, vorzuladen und Mindestanforderungen für die Ladung.....	50
11.2. Form der Ladung.....	51
12. Die Zustellung (§§ 21, 22 AVG bzw Zustellgesetz)	52

12.1. Allgemeines – Bedeutung einer gesetzlichen Regelung; Regelungen im AVG	52
12.2. Das Zustellgesetz	52
13. Fristen (§§ 32, 33 AVG).....	62
13.1. Arten von Fristen	62
13.2. Fristenberechnung	64
14. Verfahrenspolizei; Ordnungs- und Mutwillensstrafen (§§ 34 bis 36 AVG)	66
14.1. Allgemeines	66
14.2. Ordnungsstrafen	67
14.3. Mutwillensstrafen.....	69
B. Das Ermittlungsverfahren	70
1. Zweck und Gang des Ermittlungsverfahrens.....	70
1.1. Zweck (§ 37 AVG).....	70
1.2. Grundsätze für das Ermittlungsverfahren (insb §§ 37, 39 Abs 2 und Abs 2a AVG).....	70
1.3. Behandlung von Vorfragen (§ 38 AVG)	73
1.4. Ersuchen um Vorabentscheidung beim EuGH (§ 38a AVG)	75
1.5. Die mündliche Verhandlung (§§ 40 bis 44 AVG).....	76
2. Das Beweisverfahren	80
2.1. Allgemeine Grundsätze	80
2.2. Beweismittel – Arten der Beweise	83
C. Die Bescheiderlassung.....	89
1. Bescheide – Allgemeines.....	89
1.1. Begriff	89
1.2. Arten	90
1.3. Inhalt und Form eines Bescheides (§ 58 AVG)	91
2. Die Erlassung von Bescheiden	93
2.1. Mündliche und schriftliche Bescheide (§ 62 AVG)	94
2.2. Ohne Ermittlungsverfahren – der Mandatsbescheid (§ 57 AVG).....	94
3. Der Berichtigungsbescheid (§ 62 AVG)	96

D.) Rechtsschutz	97
1. Die Berufung gegen erstinstanzliche Bescheide in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde	98
1.1. Allgemeines – grundsätzliche Einordnung im Rechtsschutzsystem	98
1.2. Inhalt und Form der Berufung, Einbringungsbehörde, Frist und Wirkung (§§ 63, 64 AVG).....	100
1.3. Berufungsverfahren – Entscheidung über die Berufung	103
2. Sonstige Abänderung von Bescheiden (Durchbrechung der formellen Rechtskraft).....	107
2.1. Abänderung und Behebung von Amts wegen (§ 68 AVG).....	107
2.2. Die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 69 AVG).....	110
2.3. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 71 AVG).....	112
3. Die Entscheidungspflicht der Behörde (§ 73 AVG)	114
E.) Kosten	116
1. Die Kosten der Beteiligten (§ 74 AVG)	116
2. Die Kosten der Behörden.....	116
2.1. Grundsatz (§ 75 AVG).....	116
2.2. Barauslagen (§ 76 AVG).....	117
2.3. Kommissionsgebühren (§ 77 AVG).....	119
2.4. Verwaltungsabgaben (§ 78 AVG).....	119
IV. Das Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG	122
1. Vorbemerkung Grundbegriffe – Abgrenzungen	122
2. Allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes (§§ 1 – 22 VStG).....	124
2.1. Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit	124
2.2. Strafen und Strafbemessung	126
3. Das Verwaltungsstrafverfahren (§§ 23 - 52a VStG)	129
3.1. Allgemeine Grundsätze und Verfahrensvorschriften.....	129
3.2. Die Zuständigkeit	129
3.3. Die Verjährung.....	131
3.4. Beschuldigter	132
3.5. Sicherung des Strafverfahrens und des Strafvollzuges.....	132
4. Das ordentliche Strafverfahren (§§ 40 ff VStG)	134

5. Abgekürzte Verfahrensarten.....	136
5.1. Strafverfügung (§ 47 VStG)	136
5.2. Anonymverfügung (§ 49a VStG).....	137
5.3. Organmandat (Organstrafverfügung) (§ 50 VStG).....	138
6. Rechtsschutz im Verwaltungsstrafverfahren.....	139
V. Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG	140
VI. Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG.....	143
1. Zuständigkeiten	143
1.1. Sachliche Zuständigkeit (Art 130 Abs 1 B-VG).....	143
1.2. Örtliche Zuständigkeit (§ 3 VwGVG)	144
2. Befangenheit (§ 6 VwGVG)	145
3. Beschwerden an die Verwaltungsgerichte.....	146
3.1. Allgemeine Grundsätze aller Beschwerdearten.....	146
3.2. Grundsätze der Bescheidbeschwerde.....	146
3.3. Grundsätze der Maßnahmenbeschwerde	148
3.4. Grundsätze der Säumnisbeschwerde	149
4. Das Vorverfahren bei der Bescheidbeschwerde vor der Verwaltungsbehörde .	151
4.1. Beschwerdevorentscheidung (§ 14 VwGVG)	151
4.2. Vorlageantrag (§ 15 VwGVG)	152
5. Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht.....	153
5.1. Allgemeines	153
5.2. Grundsätze des Verfahrens.....	153
6. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts	157
6.1. Prüfungsumfang	157
6.2. Entscheidung in der Sache durch Erkenntnis.....	157
6.3. Entscheidung durch Beschluss	159
6.4. Verkündung des Erkenntnisses, Begründungspflicht und Rechtsmittelbelehrung	160
7. Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	161
7.1. Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 32 VwGVG).....	161

7.2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 33 VwGVG)	163
8. Entscheidungspflicht des Verwaltungsgerichts (§ 34 VwGVG)	164
9. Kosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht.....	165
10. Besonderheiten betreffend das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen	165
10.1. Allgemeine Sonderregelungen	165
10.2. Sonderregelungen betreffend das Vorverfahren	166
10.3. Sonderregelungen betreffend das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht	167
10.4. Sonderregelungen betreffend die Entscheidung des Verwaltungsgerichts.	167
10.5. Sonderregelungen betreffend die Kosten.....	168

I. Einführung - Vorbemerkungen

1. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Verwaltungsverfahrens

1.1. Kompetenzrechtliche Grundlagen

a.) Adhäsions- oder Annexkompetenz

Das Verwaltungsverfahren, dh die Frage wie beim **Vollzug von Gesetzen durch die Verwaltungsbehörden vorzugehen ist**, gehört so wie auch das Verwaltungsstrafverfahren und das Verwaltungsvollstreckungsverfahren zu den so genannten Adhäsions- oder Annexkompetenzen. Dh die Zuständigkeit zur gesetzlichen Regelung des Verfahrens und seiner Vollziehung richtet sich nach der Zuständigkeit für die Sachmaterie – wenn daher das Land auf Grund des Artikel 15 Abs 1 B-VG zur Gesetzgebung und Vollziehung im Baurecht zuständig ist, dann ist auch die gesetzliche Regelung und Vollziehung des Verwaltungsverfahrens Ländersache.

b.) Bedarfskompetenz nach Art 11 Abs 2 B-VG

Diese Verfassungsbestimmung ermächtigt den Bundesgesetzgeber – quasi abweichend von der beschriebenen Adhäsionskompetenz – das

Verwaltungsverfahren, die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes, das Verwaltungsstrafverfahren und die Verwaltungsvollstreckung

auch in den Angelegenheiten, in denen den Ländern die Gesetzgebung zusteht, **einheitlich** zu regeln. Dies insoweit der Bund in diesen Bereichen einen Bedarf nach einheitlichen Vorschriften als vorhanden ansieht.

Der Bund hat nun von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und das **AVG, VStG und VVG** erlassen.

In der Praxis ist jedoch zu beachten, dass möglicherweise die genannten Verfahrensvorschriften keine abschließenden oder nur subsidiäre¹ Regelungen enthalten, sondern zusätzliche bzw auch abweichende Verfahrensvorschriften in den Materiengesetzen enthalten sind. Unabhängig von der Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit² solcher abweichender Regelungen in den **Materiengesetzen hat der Praktiker im Verfahrensrecht daher stets das Materiengesetz und die Verwaltungsverfahrensgesetze zu beachten**, wobei im Konfliktfall **das Materiengesetz** vorgeht – letzteres eben auf Grund der Möglichkeit, abweichende Regelungen zu erlassen.

Von Art 11 Abs 2 B-VG nicht erfasst ist die Regelung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit: Die sachliche Zuständigkeit hat der Materiengesetzgeber zu regeln, die örtliche Zuständigkeit jener Gesetzgeber, der für die Regelung der Organisation der Behörde zuständig ist³ durch Festlegung des „Amtssprengels“ der Behörden bzw der Materiengesetzgeber durch Herstellung der Verknüpfung zwischen Rechtssache und Amtssprengel.

Gleichfalls von Art 11 Abs 2 B-VG nicht erfasst, ist die Normierung von Straftatbeständen und Strafdrohungen – Zuständigkeit des Materiengesetzgebers. Ferner ist die Regelung der Verwaltungsabgaben nicht erfasst – ihre Regelung im AVG stützt sich auf das F-VG.

c.) Kompetenzbestimmung für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten

Nach Art 136 Abs 2 B-VG wird das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes durch Bundesgesetz einheitlich geregelt. Der Bundesgesetzgeber hat hierfür das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz erlassen. Abweichende Verfahrensvorschriften sind in Bundes- oder Landesgesetzen jedoch nur unter

¹ Die ausdrücklich nur gelten, wenn die Materiengesetze keine anderen Regelungen enthalten – sie gelten somit nur „subsidiär“, dh ersatzweise.

² Abweichende Regelungen sind nur zulässig, soweit sie zur Regelung des Gegenstandes „erforderlich“, nach der hier strengen Rechtsprechung des VfGH „unerlässlich“ sind.

³ So genannter Organisationsgesetzgeber.

der Voraussetzung zulässig, dass sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich⁴ sind oder soweit das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz sie dazu ermächtigt.

1.2. Das Legalitätsgebot

Art 18 Abs 1 B-VG bestimmt, **dass die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf (Legalitätsprinzip)**. Eine gesetzliche Regelung ist daher nicht nur für die verschiedenen Sachgebiete, die der Staat in seine Hoheitsverwaltung nimmt, erforderlich, sondern auch für das bei dieser Verwaltungstätigkeit anzuwendende Verfahren.

1.3. Verfahrensrechtlich relevante Grundrechte

Auch die Verfahrensvorschriften werden freilich inhaltlich durch die verschiedensten Verfassungsnormen determiniert. Im Zusammenhang besonders bedeutsam sind dabei folgende Grundrechte:

- **Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter**

Dieses Grundrecht verpflichtet den Gesetzgeber zu einer präzisen Regelung der Behördenzuständigkeit. Durch einen Bescheid wird das Grundrecht verletzt, wenn eine Behörde eine ihr nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder eine ihr zukommende Zuständigkeit ablehnt und so eine Sachentscheidung verweigert.

- **Recht auf ein faires Verfahren**

Art 6 EMRK räumt jedermann einen Anspruch darauf ein, dass ein Tribunal in einem fairen Verfahren über seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen und über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage entscheidet. Zum Begriff „Strafrecht“ im Sinn der EMRK gehört auch das Verwaltungsstrafrecht, zum Begriff „Zivilrecht“ im Sinn der EMRK können auch Verwaltungsangelegenheiten gehören, zB die grundverkehrsbehördliche Genehmigung von Kaufverträgen.

⁴ Der Ausdruck erforderlich entspricht dabei jenem in Artikel 11 Abs 2 B-VG.

2. Einfachgesetzliche Grundlagen des Verwaltungsverfahrens

2.1. Die Verwaltungsverfahrensgesetze

Im Jahr 1925 mit Wirksamkeitsbeginn am 1. Jänner 1926 hat der Bundesgesetzgeber das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG), das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), das Verwaltungsstrafgesetz (VStG) und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) erlassen. Diese Gesetze werden in ihrer Gesamtheit als „Die Verwaltungsverfahrensgesetze“ bezeichnet.

Nach Wiederverlautbarungen lautet die Zitierweise nunmehr:

- Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 - EGVG
- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG
- Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG
- Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 - VVG.

Seit dem sind die Verwaltungsverfahrensgesetze mehrmals bzw vor allem das AVG durch zahlreiche Gesetzesänderungen novelliert worden.

2.2. Durchführungsverordnungen zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen

Zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen kommen noch die folgenden von der Bundesregierung erlassenen Durchführungsverordnungen in ihrer jeweils geltenden Fassung (Stammfassung ist nachstehend zitiert):

- Verwaltungsformularverordnung (BGBl II Nr 400/2013)
- Beglaubigungsverordnung (BGBl II Nr 494/1999)
- Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 (BGBl Nr 24/1983)
- Bundes-Kommissionsgebührenverordnung 2007 (BGBl II Nr 262/2007)
- Verordnung über Organstrafverfügungen (BGBl II Nr 510/1999)
- Verfallsverordnung (BGBl Nr 386/1927)

- Geldleistungen-Eintreibungsverordnung (BGBl Nr 159/1949) .

2.3. Nebengesetze zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen

a.) Zustellgesetz

Hervorzuheben ist vor allem das von den Gerichten und Verwaltungsbehörden anzuwendende Zustellgesetz (BGBl Nr 200/1982) – auf dessen Grundlage ist als Durchführungsverordnung die Zustellformularverordnung erlassen worden.

b.) Sonstige Verfahrensgesetze

Für einzelne Bereiche der Verwaltung gelten besondere Verfahrensvorschriften. Das AVG ist in diesen Bereichen nur anzuwenden, sofern dies in jenen Verfahrensvorschriften ausdrücklich bestimmt ist.

Für das Verfahren der Agrarbehörden in Angelegenheiten der Bodenreform ist das **Agrarverfahrensgesetz – AgrVG** erlassen worden.

In Dienstrechtsangelegenheiten gilt das **Dienstrechtsverfahrensgesetz – DVG**.

Besondere Verfahrensgesetze gelten für die Finanzverwaltung des Bundes und der Länder:

- **Bundesabgabenordnung – BAO:** Sie gilt für die Einhebung von Abgaben des Bundes, der Länder und der Gemeinden.
- **Finanzstrafgesetz:** Es findet auf die bundesrechtlich geregelten Abgaben Anwendung.
- **Abgabensexekutionsordnung:** Sie findet auf die Eintreibung von Abgaben Anwendung, soweit diese nicht im Wege der Gerichte erfolgt.

II. Das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG

1. Allgemeines

Nach verschiedenen Novellierungen ist das EGVG im Jahr 2008 wiederverlautbart worden und erhielt bereits durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz (BGBl I Nr 33/2013) neuerlich grundlegende Änderungen, die mit Wirksamkeit vom 1.1.2014 in Kraft getreten sind.

Das EGVG regelt, welche Verwaltungsorgane die Verfahrensgesetze in welchen Angelegenheiten anzuwenden haben. Es geht dabei ausschließlich um die Hoheitsverwaltung⁵ und dabei konkret um die Erlassung von Bescheiden⁶. Zusätzlich enthält das EGVG Begriffsbestimmungen sowie einzelne Verwaltungsstraftatbestände.

2. Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze (Art I Abs 2 EGVG)

Gemäß Art I Abs 2 EGVG sind von den Verwaltungsverfahrensgesetzen anzuwenden:

- das AVG auf das behördliche Verfahren der Verwaltungsbehörden,
- das VStG auf das Strafverfahren der Verwaltungsbehörden mit Ausnahme der Finanzstrafbehörden des Bundes,
- das VVG auf das Vollstreckungsverfahren der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung⁷, der Organe der Städte mit eigenem Statut und der Landespolizeidirektionen.

⁵ Keine Anwendung finden die Verwaltungsverfahrensgesetze damit in den Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung.

⁶ Das EGVG trifft keine Regelung zur Erlassung von Verordnungen, der Erteilung von Weisungen oder der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehörderlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ).

⁷ Darunter versteht man in der Lehre die Bezirkshauptmannschaften, die Landesregierungen und die Landeshauptleute.

3. Verfahren, in denen die Verwaltungsverfahrensgesetze nicht anzuwenden sind (Art I Abs 3 EGVG)

- Abgabenverfahren (ausgenommen Verwaltungsabgaben)
- Dienstrechtsverfahren
- Disziplinarverfahren
- Durchführung von Wahlen, Volksabstimmungen, Volksbegehren
- Durchführung von Prüfungen

4. Begriffsbestimmungen (Art II)

Definiert werden die Begriffe „Behörden“, „Verwaltungsvorschriften“ und „Verwaltungsübertretungen“, jeweils im Sinn der Verwaltungsverfahrensgesetze (AVG, VStG und VVG)⁸.

5. Die Verwaltungsstraftatbestände des Art III EGVG

5.1. Winkelschreiberei

Die Verwaltungsübertretung der Winkelschreiberei wird von einer Person dann begangen, wenn sie eine der vier folgenden Tätigkeiten aufnimmt, obwohl bzw soweit sie – so wie Rechtsanwälte, Notare oder Steuerberater – nicht zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt ist:

1. das Verfassen⁹ schriftlicher Anbringen oder von Urkunden, die für den Gebrauch vor Gerichten oder Behörden bestimmt sind
2. die Erteilung einschlägiger Auskünfte
3. die Vertretung von Parteien vor Gerichten oder Behörden

⁸ Danach gilt: Behörden sind Verwaltungsorgane für deren behördliches Verfahren das AVG und das VStG gelten. Verwaltungsvorschriften sind alle die verschiedenen Gebiete der Verwaltung regelnden, von den Behörden zu vollziehenden Gesetze, Verordnungen, Staatsverträge und unmittelbar geltenden Vorschriften des Unionsrechts. Verwaltungsübertretungen sind die von den das VStG anzuwendenden Behörden zu ahndenden Übertretungen.

⁹ Verfassen heißt die über die Schreibaarbeiten hinausgehende gedankliche, inhaltliche Verfassung von Schriftstücken, dazu gehört auch das Ausfüllen von Formularen.

4. das Anbieten einer der unter 1. bis 3. genannten Tätigkeiten.

Außer im Fall des Anbietens sind die genannten Tätigkeiten allerdings nur dann strafbar, wenn sie „**gewerbsmäßig**“ ausgeübt werden. Dies ist nach der Rechtsprechung dann der Fall, wenn dies selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen¹⁰.

5.2. Schwarzfahren

Die Verwaltungsübertretung des Schwarzfahrens begeht, wer sich die Beförderung durch eine dem öffentlichen Verkehr dienende Einrichtung verschafft, ohne das nach Tarifbestimmungen und Beförderungsbedingungen festgesetzte Entgelt entrichtet zu haben, sofern die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist¹¹.

Jedoch ist der Täter bei tätiger Reue unter folgenden zwei Voraussetzungen nicht strafbar:

- Er bezahlt bei der Betretung den Fahrpreis und den in den Tarifbestimmungen oder Beförderungsbedingungen dafür vorgesehenen Zuschlag.
- Er kann sich durch einen Lichtbildausweis ausweisen und bezahlt den Fahrpreis und den Zuschlag innerhalb von drei Tagen.

5.3. Diskriminierung

Art III Abs 1 Z 3 EGVG verbietet ganz allgemein, Personen allein wegen

- ihrer Rasse
- ihrer Hautfarbe
- ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft
- ihres religiösen Bekenntnisses
- oder wegen einer Behinderung

¹⁰ Die Rechtsprechung knüpft an den Begriff der „Gewerbsmäßigkeit“ im Sinn der Gewerbeordnung an.

¹¹ Vergleiche § 149 StGB – Erschleichung einer Beförderungsleistung; hier allerdings ist eine Täuschung über Tatsachen erforderlich, was nur gegenüber Menschen erfolgen kann, dies ist in einem schaffnerlos betriebenen Verkehrsmittel nicht möglich.

- ungerechtfertigt zu benachteiligen

oder

- sie daran zu behindern, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch¹² bestimmt sind.

5.4. Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes

Quasi als Auffangtatbestand in Fällen, wo nicht nach dem Verbotsgesetz gerichtlich vorgegangen werden kann, erklärt Art III Abs 1 Z 4 EGVG die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes zur Verwaltungsübertretung – auch der Versuch ist strafbar.

Da dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden kann, Sinnloses anzuordnen¹³, muss nach dem EGVG anderes strafbar sein als nach dem Verbotsgesetz. In Fällen etwa, in denen nach dem Verbotsgesetz der Vorsatz mangelt, in Österreich ein nationalsozialistisches Regime wieder zu installieren, käme somit eine Bestrafung nach dem EGVG in Betracht, weil Tätigkeiten erfolgen, die „objektiv als öffentliches Ärgernis erregender Unfug bestimmter Art empfunden werden“¹⁴. Es handelt sich somit um Fälle, die in Richtung Wiederbetätigung gehen, jedoch nicht gerichtlich nach dem Verbotsgesetz geahndet werden können.

5.5. Strafbehörden und Strafsanktionen

Die Verwaltungsübertretungen des Art III EGVG sind von den Bezirksverwaltungsbehörden (Bezirkshauptmannschaft und Bürgermeister der Städte mit eigenem Statut) zu verfolgen; soweit Landespolizeidirektionen bestehen, fällt die Bestrafung des „Schwarzfahrens“ und der „Verbreitung nationalsozialistischen Gedankengutes“ in deren Zuständigkeit.

¹² Dies trifft etwa im Fall von Hotels, Gaststätten, Kaffeehäusern, Veranstaltungsstätten oder Parks zu, nicht allerdings bei privaten Festen.

¹³ So der VfGH.

¹⁴ So der VfGH.

Es sind grundsätzlich Geldstrafen vorgesehen, deren Obergrenze im Wesentlichen bei 218 € liegt, nur im Fall der Diskriminierung bei 1.090 € und im Fall der Wiederbetätigung bei 2.180 €, wobei hier im Übrigen auch der Verfall von Gegenständen ausgesprochen werden kann.

III. Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG

A.) Allgemeine Bestimmungen

1. Die Zuständigkeit

1.1. Allgemeines

Die Frage der Zuständigkeit von staatlichen Organen stellt sich auf allen Ebenen der Rechtsordnung. Es geht dabei stets darum, welches Organ zur Vornahme eines bestimmten Rechtsaktes berufen bzw ermächtigt ist.

Im Bereich der Verwaltung hat die Zuständigkeitsverteilung durch die Gesetzgebung zu erfolgen. Dies ergibt sich aus Art 18 Abs 1 und Art 83 Abs 2 B-VG. Die Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsregeln stellt ein verfassungsrechtlich gewährleistetetes Recht dar („gesetzlicher Richter“).

Aus dem System der (gesetzlich festgelegten) festen Zuständigkeitsverteilung folgt, dass **Zuständigkeitsveränderungen¹⁵ gesetzlich vorgesehen und vorher bestimmt sein müssen.**

Ausdrücklich normiert § 6 Abs 2 AVG, dass die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden **durch Vereinbarung der Parteien weder begründet noch verändert werden kann.**

Die Zuständigkeit ist eine Pflicht der Behörde, die **von Amts wegen** wahrzunehmen ist. So bestimmt § 6 Abs 1 AVG:

„Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; langen bei ihr Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne

¹⁵ Es werden folgende Zuständigkeitsveränderungen begrifflich unterschieden: Delegation (Zuständigkeitsübertragung durch Willensakt); Devolution (Zuständigkeitsübergang ohne Willensakt direkt kraft Gesetz); Mandat (Befugnis einer Behörde im Namen einer anderen zu entscheiden, damit wird eine fremde Zuständigkeit ausgeübt); Arrogation (Befugnis einer Behörde, eine fremde Zuständigkeit an sich zu ziehen) – alle diese Veränderungen müssen im Gesetz vorgesehen und vorherbestimmt sein.

unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters¹⁶ an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen.“

1.2. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

Zuerst erhebt sich die Frage, welcher **Behördentypus** (zB Bezirksverwaltungsbehörde, Landesregierung, Landeshauptmann, Bürgermeister usw) für die Entscheidung zuständig ist (**sachliche Zuständigkeit**), sodann die weitere Frage, welche **konkrete Einzelbehörde des sachlich zuständigen Behördentypus** mit Rücksicht auf die in der Verwaltungssache zu Tage tretenden **örtlichen Beziehungen** (Wohnsitz der Partei, Sitz des Unternehmens usw) zur Entscheidung berufen ist (**örtliche Zuständigkeit**).

Die besonderen Verwaltungsvorschriften (Materiengesetze) haben die sachliche und örtliche Zuständigkeit festzulegen. Die Zuständigkeitsvorschriften des AVG bzw für den Bereich der Landesverwaltung des Bezirkshauptmannschaften-Gesetzes sind lediglich **subsidiär (ersatzweise)** für den Fall anzuwenden, dass die besonderen Verwaltungsvorschriften keine Aussagen über die Zuständigkeit treffen.

1.3. Ersatzweise Regelungen der Zuständigkeit

a.) Ersatzweise Regelung der sachlichen Zuständigkeit

Hier ist zu unterscheiden zwischen den Angelegenheiten der Bundesverwaltung und den Angelegenheiten der Landesverwaltung.

Angelegenheiten der Bundesverwaltung¹⁷ (§ 2 AVG)

In Angelegenheiten der Bundesverwaltung sind die Bezirksverwaltungsbehörden (Bezirkshauptmannschaft oder Bürgermeister bei Städten mit eigenem Statut sachlich zuständig.

¹⁶ Das heißt, dass ein durch den Postenlauf bedingtes Fristversäumnis zu Lasten des Einschreiters geht.

¹⁷ Hier sind primär die Angelegenheiten des Art 10 Abs 1 B-VG angesprochen, die gemäß Art 102 B-VG grundsätzlich in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen sind.

Angelegenheiten der Landesverwaltung (§ 3 des Bezirkshauptmannschaften-Gesetzes¹⁸)

Über die Angelegenheiten der Landesverwaltung trifft das AVG keine Aussage. Im Land Salzburg sind subsidiär (ersatzweise – soweit durch die besonderen Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist) nach § 3 Abs 3 des **Bezirkshauptmannschaften-Gesetzes**, in der Landesverwaltung die **Bezirksverwaltungsbehörden** (Bezirkshauptmannschaften und der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg) zuständig.

b.) Ersatzweise Regelung der örtlichen Zuständigkeit (§ 3 AVG)

Fehlt in den Verwaltungsvorschriften eine Regelung der örtlichen Zuständigkeit, gilt § 3 Z 1, 2 und 3 AVG. In diesem Fall richtet sich die örtliche Zuständigkeit

- **nach der Lage des Gutes**, wenn es sich um unbewegliche Güter handelt (zB in Bauangelegenheiten),
- **nach dem Ort, an dem das Unternehmen betrieben oder die Tätigkeit ausgeübt wird oder werden soll**, in Sachen, die sich auf den Betrieb einer Unternehmung oder sonstigen dauernden Tätigkeit beziehen (zB in Gewerbeangelegenheiten),
- ansonsten **nach dem Hauptwohnsitz des Beteiligten**, und zwar im Zweifelsfall (wie im zivilgerichtlichen Verfahren) nach dem Hauptwohnsitz des belangten oder verpflichteten Teiles.

Fehlt es an einem Wohnsitz des Beteiligten, dann erlangen der Reihe nach immer losere Anknüpfungspunkte für die örtliche Zuständigkeit Bedeutung (Aufenthalt bzw letzter Hauptwohnsitz oder Aufenthalt im Inland, örtliche Beziehung des Anlasses zum Einschreiten bei Gefahr im Verzug).

Fehlt es an allen diesen Anhaltspunkten, so ist jeweils die **sachlich in Betracht kommende oberste Behörde** zuständig; das ist in Angelegenheiten der Bundesverwaltung

¹⁸ Es handelt sich dabei um ein Landesgesetz, dessen Titel vollständig wie folgt lautet: Gesetz über die Einrichtung und Geschäftsführung der Bezirkshauptmannschaften im Lande Salzburg.

der jeweils sachlich zuständige Bundesminister, in Angelegenheiten der Landesverwaltung die Landesregierung.

1.4. Zuständigkeit mehrerer Behörden (Zuständigkeitskonkurrenz - § 4 AVG)

Es kann vorkommen, dass für eine Entscheidung zugleich mehrere Behörden zuständig sind, weil etwa ein unbewegliches Gut oder ein Unternehmen sich über mehrere Verwaltungssprengel erstreckt.

In solchen Fällen haben die nebeneinander zuständigen Behörden **einvernehmlich** vorzugehen. Nach der überwiegenden Lehre bedeutet „einvernehmliches Vorgehen“, dass die betreffenden Behörden **inhaltlich gleiche - aufeinander abgestimmte - Bescheide** zu erlassen haben.

Gelangen die zuständigen Behörden zu keiner Einigung, dann geht die Zuständigkeit auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde¹⁹ und, wenn danach verschiedene Behörden berufen sind und auch diese sich nicht einigen können, auf die sachlich in Betracht kommende gemeinsame Oberbehörde über²⁰. Das heißt, die Oberbehörde wird zuständig und muss daher in der Sache selbst entscheiden.

Bei Gefahr im Verzug allerdings hat jede Behörde in ihrem Amtsbereich die notwendigen Amtshandlungen unter gleichzeitiger Verständigung der anderen Behörden vorzunehmen.

1.5. Zuständigkeitsstreitigkeiten (Zuständigkeitskonflikte - § 5 AVG)

Im Unterschied zu den Zuständigkeitskonkurrenzen geht es hier um Streitigkeiten unter den Behörden über die Zuständigkeit, wobei entweder mehrere Behörden die Zuständigkeit **ablehnen (negativer Zuständigkeitskonflikt)** oder in **Anspruch nehmen**

¹⁹ Sie ist die innerhalb eines Sachbereichs bestehende höhere Behörde, der das Aufsichts- und Weisungsrecht zukommt.

²⁰ Devolution.

wollen (positiver Zuständigkeitskonflikt) und jeweils aber tatsächlich nur eine Behörde zuständig ist.

Zur Lösung beider Konflikte ist die sachlich in Betracht kommende **gemeinsame Oberbehörde** berufen, sie hat zu bestimmen, **welche Behörde** zur Entscheidung zuständig ist, also nicht wie bei der Zuständigkeitskonkurrenz in der Sache selbst zu entscheiden. Der Ausspruch, wer zuständig ist, erfolgt durch verfahrensrechtlichen Bescheid.

Haben die miteinander im Streit liegenden Behörden keine gemeinsame Oberbehörde (zB Zuständigkeitskonflikt zwischen zwei Landesregierungen oder einer Landesregierung und einer Bundesbehörde), so ist zur Lösung des Kompetenzkonfliktes der **Verfassungsgerichtshof** berufen (Art 138 Abs 1 Z 3 B-VG). Bei einem Kompetenzkonflikt zwischen Verwaltungsgerichten ist der Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung zuständig (Art 133 Abs 1 Z 3 B-VG).

Auch bei den Zuständigkeitskonflikten gilt, dass bei Gefahr im Verzug die beteiligten Behörden in ihrem Amtsbereich unter Verständigung der jeweils anderen Behörden zum Einschreiten verpflichtet sind.

2. Die Befangenheit von Verwaltungsorganen – § 7 AVG

2.1. Allgemeines

Um zu verhindern, dass Organwalter aus unsachlichen psychologischen Motiven parteilich entscheiden, sieht das AVG vor, dass Personen, die in bestimmten Beziehungen zu den Beteiligten oder zur Sache stehen, nicht an der Entscheidung teilnehmen dürfen. „Befangen“ kann immer nur der Organwalter (einzelne Person) und nicht eine Behörde sein.

Das AVG zählt in § 7 eine Reihe von Tatbeständen auf, bei deren Vorliegen sich der Organwalter einer – nicht etwa wegen Gefahr im Verzug unaufschiebbaren – Handlung zu enthalten hat.

Diese Tatbestände lassen sich in

- absolute und
- relative

Befangenheitsgründe einteilen.

Dabei gilt bei den absoluten Befangenheitsgründen, dass ihr Vorliegen jedenfalls zur Befangenheit führt, und zwar unabhängig von der tatsächlichen psychologischen Einstellung; bei den relativen Befangenheitsgründen hingegen obliegt es dem Betroffenen zu beurteilen, ob er auf Grund seiner psychologischen Einstellung gehemmt oder gehindert ist, eine unparteiliche und objektive Entscheidung zu treffen.

Der Organwahrer hat von Amts wegen eine mögliche Befangenheit zu prüfen und muss sich im Fall des Vorliegens einer Befangenheit der Amtshandlung enthalten sowie seine Vertretung veranlassen.

§ 7 AVG gilt über § 53 AVG auch für Amtssachverständige; nichtamtliche Sachverständige sind bei Vorliegen der absoluten Befangenheitsgründe ausgeschlossen – nichtamtliche Sachverständige können darüber hinaus von der Partei abgelehnt werden, wenn Umstände glaubhaft gemacht werden, welche die volle Unbefangenheit²¹ bezweifeln lassen.

2.2. Absolute Befangenheitsgründe (§ 7 Abs 1 Z 1, 2 und 4 AVG)

a.) Eigene Sache, Sache der Angehörigen oder Pflegebefohlenen (§ 7 Abs 1 Z 1 AVG)

Niemand darf ein Verwaltungsverfahren durchführen

- in eigener Sache
- in einer Sache eines Angehörigen (§ 36a AVG) oder
- eines Pflegebefohlenen.

²¹ Oder Fachkunde, vergleiche bei der Darstellung der Sachverständigen.

Wer Angehöriger ist, bestimmt § 36a AVG:

- Ehegatte,
- Verwandter in gerader Linie, Verwandter 2., 3. und 4. Grades in Seitenlinie,
- Verschwägerter in gerader Linie und Verschwägerte 2. Grades in Seitenlinie
- Wahleltern und Wahlkinder und die Pflegeeltern und Pflegekinder,
- Lebenspartner und Kinder sowie Enkel eines Partners im Verhältnis zum anderen Partner sowie
- der eingetragene Partner.

Ausdrücklich gilt nach § 7 AVG die Befangenheit weiter nach einer Scheidung oder Beendigung einer eingetragenen Partnerschaft.

b) Bevollmächtigte (§ 7 Abs 1 Z 2 AVG)

Absolut befangen ist jeder der als Bevollmächtigter einer Partei (oder des gesetzlichen Vertreters einer solchen) bestellt ist oder war.

c.) Entscheidungsbeteiligte (§ 7 Abs 1 Z 4 AVG)

Im Berufungsverfahren in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde vor der übergeordneten Gemeindebehörde sind alle Personen befangen, die an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung mitgewirkt haben, dh wenn die Entscheidung ganz oder teilweise auf ihrem Willensakt beruht²².

2.3. Relative Befangenheitsgründe (§ 7 Abs 1 Z 3 AVG)

Auch wenn keiner der absoluten Befangenheitsgründe vorliegt, hat sich der Organwalter der Ausübung seines Amtes zu enthalten, wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Dies sind relati-

²² Nicht darunter fallen nach der Rechtsprechung: Erteilung einer Weisung, Anzeige einer Verwaltungsübertretung, Durchführung von Ermittlungen, Erstattung eines Gutachtens.

ve Befangenheitsgründe, weil im Einzelfall eine Prüfung anzustellen ist, die einen subjektiven Beurteilungsspielraum umfasst²³.

Die Rechtsprechung stellt darauf ab, ob ein Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln. Bloße Animositäten, parteipolitische Zugehörigkeiten, ein Dienstverhältnis des Antragstellers zur zuständigen Gebietskörperschaft zum Beispiel mögen daher für sich eine Befangenheit noch nicht begründen.

2.4. Konsequenzen der Befangenheit

a.) Vertretung

Der Organwaller selbst hat nach amtswegiger Prüfung seine Vertretung zu veranlassen.

Kann die Vertretung nicht sogleich bewirkt werden und ist Gefahr im Verzug, dann hat das befangene Organ selbst die unaufschiebbaren Handlungen vorzunehmen (§ 7 Abs 2 AVG).

Keine Lösung bietet das AVG für den Fall, dass eine Vertretung nicht vorgesehen ist oder sämtliche Organwaller einer Behörde befangen sind²⁴.

b.) Kein Ablehnungsrecht der Partei

Die Partei hat kein Recht, die Befangenheit eines Organwalters durch Antrag oder Ablehnung geltend zu machen.

²³ Zu berücksichtigen ist dabei, dass im Anwendungsbereich des Art 6 EMRK eine mögliche Befangenheit strenger zu beurteilen ist. Hier kann bereits der bloße äußere Anschein der Abhängigkeit und Parteilichkeit eine Befangenheit begründen. Dies ist vor allem für die Verwaltungsgerichte relevant.

²⁴ Die Lösungsvorschläge der Lehre reichen vom Übergang der Entscheidung auf die Oberbehörde bis zur analogen Anwendung des § 7 Abs 2 AVG.

c.) Keine Unzuständigkeit

Auch wenn ein Organwalter befangen ist, wird deshalb die Behörde nicht unzuständig. Auch eine Kollegialbehörde, der ein befangenes Organ angehört, ist nicht unzuständig oder unrichtig zusammengesetzt²⁵.

Konsequenz ist (lediglich), dass ein Verfahrensmangel vorliegt. Dieser Verfahrensmangel wird vor dem Verwaltungsgericht oder der Berufungsbehörde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde dann geheilt, wenn das Verwaltungsgericht oder die Berufungsbehörde (durch einen unbefangenen Organwalter) in der Sache selbst entscheidet.

Beim VwGH führt dieser Verfahrensmangel nur dann zur Aufhebung des Bescheides, wenn die Behörde ohne ihn zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können. Das heißt, wenn der Bescheid inhaltlich rechtmäßig ist und ansonsten (außer der Befangenheit) kein Verfahrensfehler vorliegt, dann kommt es nicht zur Aufhebung des Bescheides.

3. Parteien und Beteiligte – § 8 AVG

3.1. Allgemeines

Die Rechtssicherheit erfordert es, den Kreis jener Personen eindeutig zu bestimmen, denen Mitwirkungsrechte im Verfahren und vor allem ein subjektiver und im Rechtszuge durchsetzbarer Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten der Behörden zustehen soll. Könnte jeder Staatsbürger, der ein wenn auch noch so entferntes Interesse an einer bestimmten Erledigung einer Verwaltungsangelegenheit hat, sich in das Verfahren mit den gleichen Rechten einschalten, wie sie dem unmittelbar Betroffenen zustehen, dann würde dies praktisch zu einer Lahmlegung der Verwaltung führen, die nicht nur der Wahrnehmung öffentlicher Interessen, sondern auch den unmittelbar Betroffenen selbst schädlich wäre. Das AVG kennt daher den Begriff des Beteiligten und unterscheidet ihn von dem der Partei.

²⁵ So dass kein Grund zur Nichtigerklärung im Sinn des § 68 AVG besteht.

Dabei ist der Kreis der Beteiligten weiter, denn dazu gehört jeder der eine Tätigkeit einer Behörde in Anspruch nimmt oder auf den sich die Tätigkeit einer Behörde bezieht, also jeder der mit einer Behörde zu tun hat; die Parteien hingegen sind **besondere Beteiligte, denn sie haben bestimmte subjektive, durchsetzbare Rechte.**

3.2. Die Parteistellung

a.) Begriff

§ 8 AVG bestimmt:

„Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit einer Behörde bezieht, sind Beteiligte und insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.“

Parteien haben einen Rechtsanspruch oder ein rechtliches Interesse. Ein Rechtsanspruch bedeutet, einen Anspruch auf eine bestimmte behördliche Tätigkeit zu haben; ein rechtliches Interesse bedeutet, einen Anspruch auf ein bestimmtes Verfahren zu haben. Das heißt: Einerseits hat eine Partei, einen subjektiven, rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf eine ganz bestimmte Entscheidung (zB der Bauwerber auf Erteilung einer Baubewilligung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen) und andererseits einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Durchführung eines bestimmten Verfahrens, in dem die Parteirechte nach dem AVG gewahrt werden.

§ 8 AVG gibt nun aber keine Auskunft darüber, **WER** jetzt konkret **WELCHE** Rechtsansprüche und rechtlichen Interessen hat. Darüber geben nämlich erst die besonderen Verwaltungsvorschriften (Materiengesetze) Auskunft. Es ist daher zum Beispiel der Gewerbeordnung, dem Baupolizeigesetz, dem Wasserrechtsgesetz, dem Staatsbürgerschaftsgesetz etc zu entnehmen, wer Partei mit welchen Rechtsansprüchen in den einzelnen Verfahren ist.

Das heißt, nur die **Rechtsvorschriften** können über **Rechtsansprüche** und **rechtliche Interessen** Auskunft geben. Bloße faktische oder wirtschaftliche Interessen und auch

öffentliche Interessen, die von der Rechtsordnung nicht speziell für bestimmte Personen berücksichtigt werden, können daher keine Parteistellung begründen.

b.) Arten und Umfang

Aus dem Materiengesetz ergibt sich, wem Rechtsansprüche und rechtliche Interessen zukommen. Das AVG knüpft daran an und macht sie durch die Gewährung von Verfahrensrechten durchsetzbar. Das Materiengesetz kann aber auch unterschiedlich weit reichende Rechtsansprüche gewähren.

Zum Beispiel:

Der Bauwerber hat nach dem Salzburger Baupolizeigesetz ein subjektives Recht darauf, dass ihm bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Baubewilligung erteilt wird. Der Nachbar ist nach dem Baupolizeigesetz unter bestimmten Voraussetzungen auch Partei, er jedoch hat nur ein eingeschränktes Mitspracherecht – die Vorschriften, auf deren Einhaltung er ein Recht hat, werden im Gesetz ausdrücklich bestimmt (zB die Einhaltung eines Mindestabstandes).

Wenn sich aus dem Materiengesetz die Parteistellung eindeutig und ganz klar ergibt, dann spricht man von **Legalparteien**. Zum Beispiel regelt § 7 Salzburger Baupolizeigesetz eindeutig, wer als Nachbar Parteistellung hat²⁶; es wird dadurch dem Interpreten die Last abgenommen, zu eruieren, ob das Materiengesetz nach seinen Wertungen jemandem einen Rechtsanspruch oder ein rechtliches Interesse und damit eine Parteistellung einräumt.

Einzelne Materiengesetze sehen oftmals auch sogenannte **Formalparteien** vor. Das sind Parteien, denen nur verschiedene ausdrücklich genannte Verfahrensrechte zu stehen, allerdings keine subjektiven materiellen Rechte. Sie sollen im öffentlichen Interesse zur Erhaltung des objektiven Rechtes im Verfahren qualifiziert mitwirken.

²⁶ Nämlich als Nachbar im Bewilligungsverfahren jene Eigentümer von Grundstücken, die von den Fronten des Baues nicht weiter als in einem bestimmten Ausmaß entfernt sind.

Ein Beispiel für eine solche Formalpartei ist die Landesumweltanwaltschaft. Mangels subjektiven Rechtsanspruchs und damit der Möglichkeit „in den Rechten verletzt zu sein“ muss ihr im Übrigen auch die Beschwerdelegitimation beim Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich durch das Gesetz eingeräumt werden²⁷. Wenn eine Formalpartei einem Verwaltungsorgan zukommt, spricht man von **Amtspartei** oder **Organpartei**. Entscheidend ist aber nicht die Bezeichnung, sondern welche Rechte die Materiegesetze, solchen Parteien einräumen.

c.) Parteirechte

Den Parteien gesteht das AVG bestimmte Verfahrensrechte zu, die wichtigsten davon sind

- Akteneinsicht (§ 17 AVG)
- Parteiengehör (§§ 37 und 43 AVG)
- Recht auf Amtsdolmetscher (§ 39a AVG)
- Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme (§ 45 AVG)
- Ablehnung von nichtamtlichen Sachverständigen (§ 53 AVG)
- Kenntnis des Bescheides (§ 62 AVG)
- Erhebung von Rechtsmitteln (§§ 57 und 63 AVG)
- Äußerung zu den in der gegnerischen Berufung in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde vorgebrachten neuen Tatsachen oder Beweisen (§ 65 AVG)
- Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 69 AVG)
- Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 71 AVG)
- Geltendmachung des Anspruches auf Erlassung eines Bescheides (§ 73 AVG).

²⁷ Vergleiche Art 132 Abs 5 B-VG.

4. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit und die Vertretung (§§ 9, 10 AVG)

4.1. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit

Die Rechts- und Handlungsfähigkeit werden, sofern in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes beurteilt.

Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.

Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit, durch eigene Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen. Soweit sich diese Fähigkeit auf den Abschluss von Rechtsgeschäften bezieht, spricht man von **Geschäftsfähigkeit**.

Rechtsfähigkeit kommt jedem Menschen zu (natürliche Personen), daneben aber auch gewissen außermenschlichen Gebilden, denen sie von der Rechtsordnung ausdrücklich verliehen ist (juristischen Personen). Solche sind zB die Gebietskörperschaften (Bund, Länder und Gemeinden), andere Körperschaften des öffentlichen Rechts wie Sozialversicherungsträger und Kammern, politische Parteien, weiters juristische Personen des Gesellschaftsrechts wie zB Aktiengesellschaften und Genossenschaften, ebenso Vereine, Stiftungen und Anstalten.

Die Rechtsfähigkeit ist begrifflich keiner Einschränkung fähig; hingegen unterliegt die Handlungsfähigkeit gewissen Abstufungen, die vom vollkommenen Mangel der Handlungsfähigkeit (Kinder unter 7 Jahren) über eine beschränkte Handlungsfähigkeit (unmündige Minderjährige²⁸, mündige Minderjährige²⁹, geistig Behinderte) bis zur vollen Handlungsfähigkeit führen, welche normalerweise mit **der Vollendung des 18. Lebensjahres (Volljährigkeit oder Eigenberechtigung)** eintritt.

²⁸ Personen, die das 7. Lebensjahr, aber noch nicht das 14. Lebensjahr vollendet haben.

²⁹ Personen, die das 14. Lebensjahr, aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.

Der Handlungsunfähige braucht für jede Handlung, die rechtswirksam sein soll, der beschränkt Handlungsfähige für jede Handlung, die außerhalb seines rechtlichen Aktionsbereiches liegt, einen Vertreter.

4.2. Die Vertreter

Vertreter sind Personen, die für andere Rechtsakte setzen und damit für diese Rechte bzw Pflichten begründen.

Zu unterscheiden sind gesetzliche und gewillkürte Vertreter.

Handlungs(prozess)unfähige Beteiligte benötigen einen gesetzlichen Vertreter. Juristische Personen handeln durch ihre vertretungsbefugten Organe; wer vertretungsbefugt ist, richtet sich nach den Organisationsgesetzen, den Statuten, Satzungen oder Verträgen bzw speziellen gesetzlichen Bestimmungen. Auch dies ist eine Form der gesetzlichen Vertretung.

Ansonsten können sich die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch eigenberechtigte (natürliche) Personen, juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaft oder Kommanditgesellschaft) vertreten lassen.

a.) Gesetzliche Vertreter

Als **gesetzliche Vertreter** kommen in Betracht:

Bei minderjährigen Kindern, deren Eltern miteinander verheiratet sind, jeder **Elternteil**, bei minderjährigen Kindern, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, grundsätzlich die Mutter, der **Sachwalter** für psychisch kranke oder geistig behinderte Personen. Die gegenseitige gesetzliche Vertretungsbefugnis von **Ehegatten** kann bei gemeinsamem Haushalt für Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens als gegeben angenommen werden, wenn der andere nicht zu erkennen gegeben hat, dass er von seinem Ehegatten nicht vertreten sein will. Den gesetzlichen Vertretern gleichzuhalten sind die zur Vertretung von **juristischen Personen berufenen Organe** (zB im Firmenbuch protokollierter Geschäftsführer einer GmbH).

b.) Gewillkürte Vertreter (Bevollmächtigte)

Neben der gesetzlichen Vertretung gibt es die **gewillkürte Vertretung** (zB durch einen Rechtsanwalt), welche durch die Erteilung einer schriftlichen, auf Namen oder Firma lautenden Vollmacht begründet wird. Der Umfang einer solchen Vertretungsbefugnis muss durch den Inhalt der Vollmacht klargestellt sein. Da sich bei Durchführung eines Verfahrens mit einem Vertreter, dessen Vollmacht sich nachträglich als zu eng gezogen erweist, leicht ein Verfahrensmangel durch Verletzung von Parteienrechten ergeben kann, erscheint besondere Achtsamkeit geboten.

Anders als bei der gerichtlichen Vertretung kann es die Verwaltungsbehörde mit einer bloß **mündlich** vor ihr erteilten Vollmacht bewenden lassen, **zu deren Beurkundung dann ein bloßer Aktenvermerk genügt**. Sie ist jedoch grundsätzlich nicht zur Entgegennahme einer solchen mündlichen Vollmachtserteilung verpflichtet. Vielmehr wird sie eine schriftliche Vollmacht verlangen, wenn aus einer bloß mündlichen Vollmachtserteilung Schwierigkeiten erwachsen könnten. Schreitet allerdings eine zur beruflichen Parteienvertretung befugte Person (Rechtsanwalt, Notar, Patentanwalt usw) ein und beruft diese sich auf die ihr erteilte Vollmacht, so ersetzt dies deren urkundlichen Nachweis.

Von einer ausdrücklichen – sei es mündlichen oder schriftlichen – Vollmacht kann die Behörde absehen, wenn es sich um die Vertretung durch amtsbekannte Familienmitglieder, Haushaltsmitglieder, Angestellte oder Funktionäre von beruflichen oder anderen Organisationen handelt und Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretungsbefugnis nicht bestehen.

Die Bestellung eines Bevollmächtigten schließt **nicht** aus, dass der Vollmachtgeber **im eigenen Namen** Erklärungen abgibt. Im Falle, dass die Erklärungen des Vertretenen und des Vertreters einander widersprechen, gilt Folgendes: Handelt es sich um gesetzliche Vertretung, dann gilt die Erklärung des Vertreters als bindend, handelt es sich dagegen um gewillkürte Vertretung, dann gilt die Erklärung des Vollmachtgebers.

Anwaltszwang besteht weder im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden noch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. Dagegen müssen jedoch Rechtsmittel an den Verfassungsgerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof von einem Rechtsanwalt eingebracht werden.

c.) Gerichtliche Bestellung eines Sachwalters

Die Behörde kann die gerichtliche Bestellung eines Sachwalters veranlassen, wenn eine Amtshandlung vorgenommen werden soll und der Beteiligte **unbekanntes** Aufenthaltes ist oder trotz Handlungsunfähigkeit **keinen gesetzlichen** Vertreter hat.

Ein solcher Antrag soll nur gestellt werden, wenn es die Wichtigkeit der Sache erfordert. Die Bestellung des Sachwalters oder Beistandes erfolgt durch das im Amtsbereich der Behörde gelegene Bezirksgericht auf Kosten des Vertretenen.

Der **gerichtlich bestellte Sachwalter** hat die Stellung eines **gesetzlichen** Vertreters. Dies ist bedeutend bei der Abwesenheitskuratel, weil der Vertretene, wenn er sich später selbst in das Verfahren einschaltet, die bis zur Enthebung des Sachwalters eingetretenen Rechtswirkungen der Vertretung anerkennen muss.

5. Anbringen (§ 13 AVG)

5.1. Allgemeines

Das AVG fasst den Begriff Anbringen sehr weit und versteht darunter jede Mitteilung an die Behörde. Es spricht konkret von Anträgen, Gesuchen, Anzeigen, Beschwerden und sonstigen Mitteilungen. Grundsätzlich gilt weitgehende Formfreiheit.

Systematisch einteilen lassen sich die Anbringen einerseits nach ihrer Form, und zwar ob sie schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden und weiters danach, ob sie ein subjektives Recht einer Partei begründen oder nicht, demnach kann zwischen Anträgen und sonstigen Mitteilungen unterschieden werden.

5.2. Arten von Anbringen

a.) Schriftliche, mündliche und telefonische Anbringen

Wie bereits erwähnt gilt grundsätzlich Formfreiheit, und zwar soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist.

Nach dem AVG sind schriftlich einzubringen Rechtsmittel und Anbringen, die an eine Frist gebunden sind oder durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird.

Schriftliche Anbringen

Sie können der Behörde entweder mittels Briefes zugesandt oder in jeder technischen Form übermittelt werden. Mit E-Mail jedoch nur soweit, als für den technischen Verkehr zwischen Behörde und Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Etwaige technische Voraussetzungen und organisatorische Beschränkungen sind im Internet bekanntzumachen.

Mündliche Anbringen

Das sind Anbringen, die persönlich bei der Behörde vorgetragen werden. Das AVG unterscheidet neuerdings zwischen mündlichen Anbringen und telefonischen Anbringen und kennt für die telefonischen Anbringen gesonderte Regelungen, sodass insoweit rein gesetzestechnische telefonische Anbringen nicht mehr zu den mündlichen Anbringen gezählt werden können.

Mündliche Anbringen sind in einem Aktenvermerk oder in einer Niederschrift zu beurkunden.

Telefonische Anbringen

Soweit nicht Schriftlichkeit von Gesetzes wegen vorgeschrieben oder, weil es sich um ein Rechtsmittel handelt oder das Anbringen an eine Frist gebunden ist bzw eine Frist auslöst, können Anbringen auch telefonisch erfolgen (§ 13 Abs 1 AVG).

Die Behörde kann jedoch – wenn die telefonische Einbringung der Natur der Sache nach nicht tunlich ist – dem Einschreiter auftragen, das Anbringen innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder mündlich einzubringen.

b.) Anträge und sonstige Anbringen

Anbringen können auch danach eingeteilt werden, ob sie eine **durchsetzbare Entscheidungspflicht der Behörde auslösen** oder **nicht**.

Bestimmte Verwaltungsverfahren können nach Maßgabe der gesetzlichen Grundlagen nur durch einen **Antrag** von Beteiligten eingeleitet werden. In diesem Fall bestimmt der Inhalt des Antrages den Gegenstand des Verfahrens. Der Antrag hat damit zwei Funktionen, einerseits veranlasst er die Behörde zur Einleitung des Verfahrens, andererseits schafft er eine materiellrechtliche Grundlage für die Erlassung des begehrten Bescheides, auf den der Antragsteller einen Rechtsanspruch hat.

Zu den antragsbedürftigen Verwaltungsakten gehören insbesondere behördliche Genehmigungen oder Verleihungen.

Mit dem Antrag definiert die Partei der Behörde gegenüber den Verfahrensgegenstand. Die Behörde darf von sich aus davon nicht abweichen. Der Antragsteller selbst hingegen ist Herr über seinen Antrag und kann ihn in jeder Lage des Verfahrens abändern oder zurückziehen.

§ 13 Abs 7 AVG erklärt die Zurückziehung des Antrages ausdrücklich für zulässig – besondere Formerfordernisse sind nicht vorgesehen; die Zurückziehung muss aber ausdrücklich ausgesprochen werden und wird mit dem Einlangen bei der Behörde unwiderruflich rechtswirksam, ohne dass es einer formellen Annahmeerklärung der Behörde bedürfte.

Für die Abänderung des Antrages bestimmt § 13 Abs 8 AVG, dass dadurch die Sache in ihrem Wesen nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden darf.

Sonstigen Mitteilungen und Anregungen ist gemeinsam, dass die an die Behörde herantretende Person keinen Anspruch auf eine bescheidmäßige Erledigung hat – jedoch kann die Behörde verpflichtet sein, von Amts wegen tätig zu werden. Ein Untätigbleiben kann zu disziplinar- aber auch straf- oder amtshaftungsrechtlichen Konsequenzen führen, nicht aber zur Säumigkeit im Sinn des AVG (§ 73 AVG).

5.3. Zeit des Einbringens

Prinzipiell können Anbringen zu jeder Zeit eingebracht werden. Es gibt lediglich einen Unterschied darin, wann ein Anspruch darauf besteht, dass die Behörde sie entgegennimmt und wann sie formell als eingebracht gelten.

Mündliche und telefonische Anbringen müssen von der Behörde (außer bei Gefahr im Verzug) nur während der Parteienverkehrszeiten entgegengenommen werden. **Schriftliche Anbringen** müssen nur während der Amtsstunden entgegengenommen werden. Des Weiteren ist die Behörde verpflichtet, Empfangsgeräte für schriftliche Anbringen während der Amtsstunden empfangsbereit zu halten.

Behördliche Entscheidungsfristen beginnen erst mit dem Wiederbeginn der Amtsstunden zu laufen, wenn das Anbringen außerhalb der Amtsstunden einlangt.

Die Amtsstunden und die für den Parteienverkehr bestimmten Zeiten sind von der Behörde durch Anschlag an der Amtstafel kundzumachen (§ 13 Abs 5 AVG).

5.4. Mängelbehebung

Mängelbehebung schriftlicher Eingaben (§ 13 Abs 3 AVG)

Die Regelung des § 13 Abs 3 AVG regelt die Behebung von Mängeln schriftlicher Eingaben. Dabei geht es um Mängel, die sich daraus ergeben, dass die Anforderungen an die Eingabe, die das Materiengesetz aber auch das AVG stellen, nicht eingehalten werden. Seit der Novelle 1998 ist es gleichgültig, ob es sich um ein Formgebreechen³⁰ oder

³⁰ Formgebreechen wären etwa die Nichtvorlage einer Vollmacht, das Fehlen von Beilagen und Unterlagen, die Verwendung einer unzulässigen Fremdsprache, unrichtige oder unvollständige Bezeichnungen.

um einen materiellen (inhaltlichen) Mangel³¹ handelt. Beide Mängel sind verbesserungsfähig und berechtigen nicht zur (sofortigen) Zurückweisung der Eingabe.

Die Behörde hat vielmehr dem Einschreiter die Behebung der Mängel binnen einer angemessenen Frist aufzutragen, sofern nicht von Amts wegen die Mängelbehebung auf andere Art veranlasst werden kann. Dies mit der Folge, dass das Anbringen nach ungenutztem Ablauf der Frist (mit Bescheid) zurückgewiesen wird. Die Zurückweisung muss jedoch bei nicht durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter vertretenen Parteien ausdrücklich angedroht werden, damit es zur Zurückweisung kommen kann³². Wird der Mangel hingegen rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Mit dem Zurückweisungsbescheid wird nur eine verfahrensrechtliche und nicht auch eine Entscheidung in der Sache gefällt. Ein neuer Antrag und ein die Sache erledigender Bescheid sind daher möglich.

6. Rechtsbelehrung – Manuduktionspflicht (§ 13a AVG)

Die Behörde hat Personen, **die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind**, die zur **Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen** in der Regel mündlich zu geben und sie **über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen** zu belehren³³. Die schriftliche Festhaltung eines solchen Vorganges (zB durch Aktenvermerk) ist **vor allem im Hinblick auf mögliche Verfahrensfehler sehr zweckmäßig**.

Es ist nicht Aufgabe der Behörde, materiellrechtliche Auskünfte und Ratschläge zu erteilen, etwa wie Parteienbegehren inhaltlich zu gestalten sind, damit sie zum Erfolg führen, oder wie inhaltliche Mängel zu korrigieren sind.

³¹ Materielle Mängel wären etwa das Fehlen eines begründeten Berufungsantrages oder die genaue Bezeichnung des angemeldeten Gewerbes.

³² Dies wird nach der Rechtsprechung aus der Rechtsbelehrungspflicht (Manuduktionspflicht) gefolgert.

³³ Zum Beispiel darüber, welche Folgen die Nichtverbesserung einer mangelhaften Eingabe oder die Nichterhebung von Einwendungen im Sinn des § 42 AVG haben.

Die Behörde ist an ihre Auskünfte nicht gebunden, sondern **allein die maßgebliche Rechtslage ist entscheidend**: Das heißt, erteilt die Behörde unrichtig eine Belehrung, darf sie sich dennoch nicht an diese halten und hat die Partei keinen Anspruch darauf, dass die Behörde entsprechend ihrer unrichtigen Belehrung vorgeht. Wurde zum Beispiel wegen einer falschen Belehrung eine Frist versäumt, ist der Antrag dennoch zurückzuweisen.

Die Rechtsbelehrung gemäß § 13a AVG ist von der Rechtsmittelbelehrung zu unterscheiden (vergleiche dazu die §§ 58 Abs 1 und 61 AVG).

7. Niederschriften (§ 14 AVG)

Die Niederschrift ist die schriftliche Beurkundung eines sich **vor der Behörde** mündlich vollziehenden Vorganges, der für den Gang und die Entscheidung einer Verwaltungssache von wesentlicher Bedeutung ist. Niederschriftlich aufgenommene Anbringen sind immer als mündliche anzusehen, weshalb zB **Rechtsmittel nicht zur Niederschrift** eingebracht werden können (ausgenommen sind Einsprüche gegen Strafverfügungen (§ 49 VStG), die bei der Behörde auch niederschriftlich (mündlich) eingebracht werden können). Die Niederschrift ist keine wörtliche Wiedergabe des Vorganges oder der Verhandlung, sondern hat nur in kurzer und dabei verständlicher Form dessen wesentlichen Inhalt festzuhalten.

Aus dem Zweck der Niederschrift ergeben sich auch deren Aufbau und folgende wesentliche Bestandteile

- **Ort, Zeit und Gegenstand der Verhandlung**, gegebenenfalls kurze Darstellung des Standes der Sache
- **Bezeichnung der Behörde** sowie **Namen und Funktion aller an der Amtshandlung beteiligten amtlichen und nichtamtlichen Personen**, den wesentlichen Inhalt der Einvernahme oder Verhandlung
- die **eigenhändige Unterschrift** des die Amtshandlung leitenden Organes
- **unterschriftliche Bestätigung** aller vernommenen oder beigezogenen Personen (bei Teilnehmern von bis zu 20 Personen).

Es lässt sich für die Praxis die Regel aufstellen, eine Niederschrift stets so zu verfassen, dass sie auch ohne Zuhilfenahme anderer Aktenteile eine für sich selbst verständliche Urkunde abgibt. Die Niederschrift kann auch unter Verwendung eines technischen Hilfsmittels oder grundsätzlich in **Kurzschrift** aufgenommen werden; sie ist nachträglich unverzüglich in Vollschrift zu übertragen und vernommenen oder sonst beigezogenen Personen **auf ihr bis zum Schluss der Verhandlung gestelltes Verlangen zuzustellen**. Gegen die Übertragung können innerhalb von **zwei Wochen nach Zustellung Einwendungen** erhoben werden; die Aufnahme darf in diesem Fall frühestens **einen Monat nach Ablauf** dieser Frist gelöscht werden.

Mittels EDV erstellte Niederschriften bedürfen nicht der Unterschrift des leitenden Organes, wenn sicher gestellt wird, dass auf andere Weise die Bestätigung durch den Leiter der Amtshandlung festgestellt werden kann.

Die Niederschrift ist den vernommenen oder sonst beigezogenen Personen zur Durchsicht vorzulegen oder vorzulesen; wenn ein Schallträger verwendet oder die Niederschrift elektronisch erstellt wird, kann ihr Inhalt auch auf andere Weise wiedergegeben werden. Verzichten sie darauf, so ist dies zu vermerken. Der Verhandlungsleiter kann auch ohne Verzicht von einer Wiedergabe absehen. In diesem Fall können die Teilnehmer bis zum Schluss der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung verlangen und binnen zwei Wochen Einwendungen erheben.

Die Niederschrift ist vom Leiter der Amtshandlung und den beigezogenen Personen zu unterschreiben; bei Amtshandlungen, bei denen mehr als drei Beteiligte beigezogen wurden, genügt es jedoch, wenn die Niederschrift von der Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, und von zwei weiteren Beteiligten, in Abwesenheit dieser Partei von mindestens drei Beteiligten, sowie von den sonstigen beigezogenen Personen unterschrieben wird.

Wird die Niederschrift elektronisch erstellt, so kann an die Stelle der Unterschriften des Leiters der Amtshandlung und der beigezogenen Personen ein Verfahren zum Nachweis der Identität des Leiters der Amtshandlung und der Authentizität der Niederschrift treten.

Beweiskraft:

Die Niederschrift ist eine öffentliche Urkunde und liefert, falls keine Einwendungen erhoben werden, vollen Beweis für Gegenstand und Verlauf der Amtshandlung. Der Beweis des Gegenteiles ist jedoch zugelassen.

Der Urkundencharakter der Niederschrift bringt es mit sich, dass an dem einmal Niedergeschriebenen nichts Wesentliches mehr geändert werden darf. Durchgestrichene Stellen sollen noch lesbar bleiben. Zusätze sind in einem Nachtrag festzuhalten und abgesondert zu bestätigen.

8. Der Aktenvermerk (§ 16 AVG)

Eine einfachere Beurkundungsform ist der Aktenvermerk. Er dient der Festhaltung von Wahrnehmungen, Mitteilungen, Anordnungen udgl, die keine schriftliche Ausfertigung erfordern und auch zu keiner Aufnahme einer Niederschrift Anlass geben. Der Aktenvermerk ist vom Amtsorgan zu datieren und zu unterschreiben. Wurde der Aktenvermerk elektronisch erstellt, kann an die Stelle der Unterschrift ein Verfahren zum Nachweis der Identität des Amtsorgans und der Authentizität des Aktenvermerks treten.

9. Die Akteneinsicht (§ 17 AVG)**9.1. Recht der Parteien**

Die Akteneinsicht steht all jenen zu, die Parteistellung haben oder hatten. Sie ist ein **subjektives Verfahrensrecht**; die Verletzung dieses Rechtes macht das Verfahren fehlerhaft und den Bescheid rechtswidrig.

Durch die Akteneinsicht wird die Partei in die Lage versetzt, das Recht auf Gehör wirksam einzusetzen und sich über alle relevanten Tatsachen und eingebrachten Anträge sowie über die amtlichen Erhebungen und Beweisaufnahmen zu informieren und sich dazu zu äußern und ihr zweckdienlich erscheinende Anträge zu stellen.

Verletzt kann das Recht nur werden, wenn die Akteneinsicht begehrt wurde. Das heißt, sie ist nur bei Verlangen und nicht von Amts wegen zu gewähren.

Von der Akteneinsicht zu unterscheiden ist die allgemeine Auskunftspflicht nach Art 20 Abs 4 B-VG (die gegenüber jedermann besteht, soweit nicht eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht wie die Amtsverschwiegenheit oder der Datenschutz in Betracht kommt).

9.2. Einschränkungen

§ 17 AVG sieht in zwei Fällen eine jeweils sehr unklare Ausnahme von der Akteneinsicht vor.

a.) Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder Dritter

Ausgenommen sind Aktenbestandteile *„insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder Dritter“* herbeiführen würde.

Geschützt sind nicht nur rechtliche Interessen, sondern auch wirtschaftliche oder andere Interessen.

Die Akteneinsicht kann einer Partei jedenfalls nicht mit der Begründung verweigert werden, es würden dadurch ihre eigenen Interessen beeinträchtigt.

b.) Gefährdung öffentlicher Interessen

Ausgenommen sind Aktenbestandteile *„insoweit deren Einsichtnahme ... eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde.“*

Als einen solchen Verweigerungsgrund hat der VwGH den Schutz vor zu frühen Informationen an Beschuldigte eines Strafverfahrens über Verdachtsmomente oder Beweise oder die Geheimhaltung von Informationsquellen bei staatspolizeilichen Erhebungen anerkannt.

9.3. Gleichbehandlungsgrundsatz

Nach § 17 Abs 2 AVG muss allen Parteien die Akteneinsicht in gleichem Umfang gewährt werden. Dies gilt auch dann, wenn einer anderen Partei die Akteneinsicht zu Unrecht gestattet wurde.

9.4. Verweigerung der Akteneinsicht und Rechtsfolgen

Die Akteneinsicht ist durch gesondert **nicht anfechtbare Verfahrensordnung** zu verweigern, wenn eine Partei sie begehrt und das Verfahren noch anhängig ist. Ein **verfahrensrechtlicher Bescheid** ist zu erlassen, wenn das Verfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen ist oder sie eine Person begehrt, die nicht Partei im Verfahren ist oder im gegenständlichen Verfahren kein die Sache abschließender Bescheid in Betracht kommt.

Diese Unterscheidung hängt damit zusammen, dass die Akteneinsicht ein prozessuales subjektives Recht ist und daher durchsetzbar sein muss. Mit bloßer Verfahrensordnung kann daher vorgegangen werden, wenn in der Folge ein die Sache abschließender Bescheid an Parteien ergeht, der von den Parteien bekämpft werden kann (dabei kann eine zu Unrecht verweigerter Akteneinsicht als wesentlicher Verfahrensmangel geltend gemacht werden).

9.5. Vorgangsweise

Einsicht genommen werden kann während der **Parteienverkehrszeiten**.

Die Partei hat das Recht, entweder selbst Abschriften anzufertigen oder auf ihre Kosten Kopien herstellen zu lassen. Eine Übersendung von Kopien des Aktes an die Partei oder des Aktes an eine andere Behörde ist zwar nicht unzulässig, jedoch hat die Partei darauf kein Recht. Soweit die Behörde, die die Sache betreffenden Akten elektronisch führt, kann der Partei auf Verlangen die Akteneinsicht in jeder technisch möglichen Form gewährt werden.

1999 wurde das AVG durch einen § 17a dahin ergänzt, dass Blinden und hochgradig sehbehinderten Beteiligten, die über keinen Vertreter verfügen, auf ihr Verlangen der Akteninhalt vorzulesen oder nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten in anderer geeigneter Weise zur Kenntnis zu bringen ist.

10. Erledigungen (§ 18 AVG)

Das AVG definiert den Begriff der „Erledigung“ nicht, sondern versteht ihn jedenfalls „weit“ und keinesfalls auf bloß schriftliche Erledigungen beschränkt. Im Gegenteil, die Historie zeigt, dass „die Amtsvorsteher und die Beamten noch ausdrücklich angewiesen wurden, **„die geeigneten Verfügungen, Vorkehrungen und Erhebungen auf die einfachste und mindest kostspielige Weise ohne viel Schreibereien zu veranlassen“**; dh das Primat sollte bei den mündlichen Erledigungen liegen und die Schriftlichkeit die Ausnahme sein!³⁴

Dies versucht der Gesetzgeber nun durch die Neuformulierung des § 18 AVG durch das Verwaltungsverfahren- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007 wieder stärker zum Ausdruck zu bringen. Schriftlichkeit wird nur verlangt, wenn dies in den Verwaltungsvorschriften angeordnet ist oder von der Partei verlangt wird.

§ 18 AVG enthält ansonsten nur Vorschriften für schriftliche Erledigungen sowie die Verweisungen auf die besonderen Vorschriften für Bescheide und Ladungsbescheide. Für mündliche Erledigungen gilt nur, dass der „wesentliche Inhalt der Amtshandlungen erforderlichenfalls in einer Niederschrift oder einem Aktenvermerk festzuhalten ist.

Völlig aufgegeben wurden die unnötig komplizierten Regelungen über interne und externe Erledigungen und deren Unterscheidung an sich. Kaum ein Verwaltungspraktiker konnte sich mit den erst 2004 eingeführten Regeln anfreunden.

³⁴Siehe dazu die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum Verwaltungsverfahren- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007, BGBl I Nr 5/2008. Auch das Zitat nach einer von dem AVG 1925 geltenden Amtsinstruktion stammt daraus.

a.) Effizienzgebot und mündliche Erledigungen

§ 18 Abs 1 AVG bringt die Verpflichtung zur effizienten und kostensparenden Vorgangsweise bei der Verfahrensdurchführung zum Ausdruck – und lehnt sich am gewünschten Primat der mündlichen Erledigungen an.

„Die Behörde hat die Sache möglichst zweckmäßig, rasch, einfach und kostensparend zu erledigen und den wesentlichen Inhalt der Amtshandlung erforderlichenfalls in einer Niederschrift oder einem Aktenvermerk festzuhalten.“

b.) Schriftliche Erledigungen

Erledigungen haben jedenfalls schriftlich zu ergehen, wenn dies in den Verwaltungsvorschriften ausdrücklich angeordnet ist oder von der Partei verlangt wird.

Schriftliche Erledigungen sind vom Genehmigungsberechtigten mit seiner Unterschrift zu genehmigen; wurde die Erledigung elektronisch erstellt, kann an die Stelle der Unterschrift ein Verfahren zum Nachweis der Identität des Genehmigenden und der Authentizität der Erledigung treten.

Für schriftliche Ausfertigungen gilt: Jede Ausfertigung hat die Bezeichnung der Behörde, das Datum der Genehmigung und den Namen des Genehmigenden zu enthalten. Ausfertigungen in Form von elektronischen Dokumenten müssen mit einer Amtssignatur versehen sein – Ausdrücke oder Kopien davon brauchen keine weiteren Voraussetzungen.

Sonstige Ausfertigungen haben die Unterschrift des Genehmigenden oder die Beglaubigung der Kanzlei zu enthalten.

11. Ladungen (§ 19 AVG)

11.1. Allgemeines – Recht der Behörde, vorzuladen und Mindestanforderungen für die Ladung

Die Behörde hat das Recht, Personen, die **in ihrem Amtsbereich ihren Aufenthalt** haben und deren Erscheinen nötig ist, vorzuladen³⁵.

Im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten sind auch Ladungen von Personen, die ihren Aufenthalt außerhalb des Amtsbereiches des Verwaltungsgerichts haben, zulässig.

Bei Personen, die ein öffentliches Amt bekleiden oder die im öffentlichen Dienst stehen sowie für Bedienstete eines dem öffentlichen Verkehr dienenden Unternehmens gilt, dass die „*vorgesetzte Stelle*“ zu verständigen ist, wenn voraussichtlich zur Wahrung der Sicherheit oder anderer öffentlicher Interessen eine Stellvertretung bestimmt werden muss (§ 20 AVG).

Dem Vorgeladenen ist in der Ladung bekannt zu geben:

- der Gegenstand der Amtshandlung³⁶;
- in welcher Eigenschaft der Geladene vor der Behörde erscheinen soll (Partei, Beteiligter, Zeuge, Sachverständiger);
- ob Entsendung eines Vertreters genügt;
- welche Behelfe oder Beweismittel mitzubringen sind;
- welche Folgen an ein Ausbleiben geknüpft sind.

Die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten, entfällt, wenn der Geladene durch Krankheit, Behinderung oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist. Dies unmittelbar auf Grund des AVG; das heißt einer vorausgehenden Ent-

³⁵ Auf Grund von völkerrechtlichen Privilegien und Immunitäten kann es Beschränkungen geben – für hochrangige Staatsvertreter und Diplomaten.

³⁶ Besonders wichtig im Strafverfahren wegen der Verfolgungsverjährung.

schuldigung bedarf es nicht, jedoch hat die Behörde zu prüfen, ob ein derartiger triftiger Hinderungsgrund vorliegt³⁷.

11.2. Form der Ladung

Ladungen können in zwei Formen ergehen, nämlich durch

- einfache Ladung und
- Ladungsbescheid.

a.) Einfache Ladung

Ergeht formlos, entweder mündlich, telefonisch oder schriftlich. Wenn sie schriftlich ergeht, dann in Form eines Briefes unter Verwendung des Formulars F 1 der Verwaltungsformularverordnung.

Sie ist eine bloße Verfahrensordnung und als solche nicht gesondert bekämpfbar, sie kann auch nicht zwangsweise durchgesetzt werden.

b.) Ladungsbescheid

Der im § 19 AVG nicht ausdrücklich, aber prinzipiell im AVG vorgesehene Ladungsbescheid (siehe §§ 18 Abs 5 und 56 AVG) wird im Zusammenhang mit der Möglichkeit zur **zwangsweisen Durchsetzung des Erscheinens der betreffenden Person** erlassen. Unabhängig von seiner Bezeichnung ist charakteristisch, dass er für den Fall der Nichtbefolgung Zwangsmaßnahmen, und zwar Strafen oder die Vorführung, androht.

Er muss zu eigenen Händen zugestellt werden, daher schriftlich ergehen, er muss nicht begründet sein und ein Ermittlungsverfahren kann entfallen.

Gegen einen Ladungsbescheid steht die Möglichkeit der Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht und in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden³⁸ die Berufung offen.

³⁷ Dazu gehört zB die berufliche Verhinderung, die so zwingend ist, dass sie nicht etwa durch entsprechende rechtzeitige Dispositionen beseitigt werden kann; aber auch eine gebuchte, nicht verschiebbare Urlaubsreise.

12. Die Zustellung (§§ 21, 22 AVG bzw Zustellgesetz)

12.1. Allgemeines – Bedeutung einer gesetzlichen Regelung; Regelungen im AVG

Rechte und Pflichten können durch behördliche Akte grundsätzlich nur dann begründet werden, wenn die von dem Akt betroffene Person die Möglichkeit gehabt hat, Kenntnis vom Inhalt des Aktes zu erlangen. Dies ist ein wesentliches Prinzip der österreichischen Rechtskultur. Daher sind die Regeln darüber, in welcher Form und auf welche Weise behördliche Erklärungen den Adressaten mitgeteilt werden sollen von besonderer Wichtigkeit.

Diese Regelungen werden jedoch in einem eigenen Gesetz, das sowohl für Schriftstücke von Behörden als auch für solche von Gerichten gilt, getroffen. Dies durch das Zustellgesetz, einem einfachen Bundesgesetz.

Das AVG selbst verweist in seinem § 21 AVG auf das Zustellgesetz und § 22 AVG bestimmt lediglich, dass bei Vorliegen wichtiger Gründe mit Zustellnachweis zuzustellen und bei Vorliegen besonders wichtiger Gründe oder wenn die Verwaltungsvorschriften dies verlangen zu eigenen Händen zuzustellen ist.

12.2. Das Zustellgesetz

a.) Allgemeines

Das Zustellgesetz regelt die Zustellung von **Schriftstücken der Gerichte sowie der Verwaltungsbehörden in der Hoheitsverwaltung** und beabsichtigt, das Zustellwesen im gesamten Bereich der hoheitlichen Vollziehung zu vereinheitlichen.

Durch das Verwaltungsverfahren- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007, BGBl I Nr 5/2008, wurden im Zustellgesetz weitreichende Änderungen vorgenommen. Es wird nun zwischen **physischer Zustellung** und **elektronischer Zustellung** unterschieden

³⁸ Wenn der Instanzenzug nicht durch Bundes- oder Landesgesetz ausgeschlossen worden ist.

und diese beiden Arten werden in zwei Abschnitten (2. und 3. Abschnitt) gesondert geregelt.

b.) Die Zustellverfügung (ZV)

Ausgangspunkt ist die Zustellverfügung, das ist die Anordnung der Behörde, deren Schriftstück zugestellt werden soll. Die Zustellverfügung enthält

- den Empfänger und die für die Zustellung erforderlichen sonstigen Angaben, wie
- die Zustelladresse
- die Zustellform, sowie
- die Art und das technische Verfahren der Zustellung³⁹.

Zu den einzelnen Determinanten sind folgende Bemerkungen wesentlich:

➤ der Empfänger

Zu beachten ist, dass ein Zustellungsbevollmächtigter⁴⁰ oder auch ein Vertreter⁴¹ zu nennen ist, wenn solche gegenüber der Behörde bestellt worden sind. Ist dies der Fall, sind diese als Empfänger zu bezeichnen.

Der Empfänger muss eindeutig individualisiert sein; etwa bei gleichem Namen oder derselben Adresse sind Zusätze, wie zB das Geburtsdatum anzuführen. Bei mehreren Bescheidadressaten ist jeder als Empfänger anzuführen.

➤ Zustelladresse

In Betracht kommt entweder eine Abgabestelle oder eine elektronische Zustelladresse.

Abgabestellen

Wohnung, sonstige Unterkunft, Betriebsstätte, Sitz der juristischen Personen, Geschäftsraum, Kanzlei, Arbeitsplatz, Ort einer Amtshandlung, Ort, der vom Empfänger der Behörde für die Zustellung im laufenden Verfahren bekannt gegeben wurde.

³⁹ Soweit sich dies nicht bereits aus der Adresse ergibt, wenn zB eine elektronische Zustelladresse bekannt gegeben worden ist.

⁴⁰ Zustellungsbevollmächtigte müssen grundsätzlich einen Hauptwohnsitz im Inland haben – außer bei EWR-Bürgern, wenn durch Zustellübereinkommen die Zustellung sichergestellt ist.

⁴¹ Gewillkürte oder gesetzliche Vertreter.

Ändert sich die bisherige Abgabestelle während des Verfahrens, so hat die Partei dies der Behörde zur Kenntnis zu bringen, wenn die Partei Kenntnis von dem Verfahren hat. Ist diese Mitteilungspflicht missachtet worden, hat die Behörde die Zustellung durch Hinterlegung vorzunehmen, und zwar ohne vorausgehenden Zustellversuch.

Elektronische Zustelladresse

Der Empfänger hat diese gegenüber der Behörde zu benennen.

Weitere Erfordernisse für die Zustelladresse

Die Zustelladresse ist in der ZV genau zu bezeichnen, dh sie hat alle für die Erreichbarkeit des Empfängers in einer bestimmten Kommunikationsform notwendigen Angaben zu enthalten.

Mögliche Zustellungen - Beschränkungen

Grundsätzlich darf einem Empfänger an **jede Zustelladresse** zugestellt werden. Die Zustelladresse darf nicht verwendet werden, wenn der Empfänger durch längere Zeit von der Abgabestelle abwesend oder die elektronische Zustelladresse durch längere Zeit nicht erreichbar ist. Außer in Fällen offensichtlichen Missbrauchs ist dies von Amts wegen zu berücksichtigen und die Zustellung an eine solche Adresse unzulässig, wenn der Empfänger seine Abwesenheit oder Unerreichbarkeit bei der Behörde oder beim Zustelldienst rechtzeitig bekannt gegeben hat. Hat er diese Bekanntgabe unterlassen, muss er die Abwesenheit glaubhaft machen und die Zustellung wird erst mit dem auf seine Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag bewirkt.

Zustellung am Ort des Antreffens

Sie ist dann zulässig, wenn der Empfänger keine Zustelladresse hat oder wenn er zur Übernahme am Ort des Antreffens bereit ist⁴².

➤ Zustellform

In der ZV ist auch festzulegen, ob mit Zustellnachweis (RSa zu eigenen Händen; RSb Ersatzempfänger) oder ohne Zustellnachweis zugestellt werden soll. Bei der elektroni-

⁴² Dies gilt sinngemäß auch bei der elektronischen Zustellung, wenn die Identität, Authentizität der Kommunikation und Einwilligung zur Übergabe nachgewiesen worden ist.

schen Zustellung ist diese Festlegung nicht erforderlich, weil sie durch das Erfordernis der Abholung mit der Bürgerkarte stets „zu eigenen Händen“ erfolgt.

➤ **Art und technisches Verfahren der Zustellung**

Dies wird sich bereits aus der Zustelladresse ergeben.

➤ **Sonstige Festlegungen**

Können in Einzelfällen erforderlich sein, etwa dass an bestimmte Angestellte eines Parteienvertreters nicht zugestellt werden darf, oder dass gemäß einer gesetzlichen Vorschrift ohne vorausgehenden Zustellversuch zu hinterlegen ist.

c.) Zustellorgane

Als solche kommen in Betracht

- Organe der Post
- Organe der Behörde
- Zustelldienste
- Organe einer anderen Behörde oder der Gemeinde der Abgabestelle
- Leiter einer Anstalt
- Unmittelbar vorgesetztes Kommando

d.) Arten der Zustellung

Unterschieden werden können grundsätzlich

- die **physische Zustellung** und
- die **elektronische Zustellung**

A.) Physische Zustellung

Bei der physischen Zustellung kann wie folgt unterschieden werden:

- **Zustellung an eine Abgabestelle** (postalisch an eine räumlich bestimmte Adresse),
und zwar

- mit Zustellnachweis (darunter fallen die Eigenhandzustellung und die Ersatzzustellung), oder
 - ohne Zustellnachweis; und weiter
- **Zustellung durch Hinterlegung ohne Zustellversuch**
 - **Zustellung durch unmittelbare Ausfolgung bei der Behörde**
 - **Zustellung am Ort des Antreffens**
 - **Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung**
 - **Zustellung an eine Abgabestelle**
- **Die Eigenhandzustellung (RSa)**

Es darf nur an den angeführten Empfänger selbst zugestellt werden, nicht auch an einen Ersatzempfänger.

Es ist nur mehr ein Zustellversuch vorzunehmen. Bei Erfolglosigkeit hat der Zusteller die **Hinterlegung vorzunehmen und die Zustellung gilt mit dem ersten Tag, an dem die hinterlegte Sendung zur Abholung bereit liegt, als zugestellt.**

Der Empfänger ist von der Hinterlegung unter Angabe des Ortes, des Beginns und der Dauer der Abholfrist und der Wirkung der Hinterlegung wieder durch Zurücklassen einer Mitteilung an der Abgabestelle zu verständigen. Hinterlegt werden kann beim zuständigen Postamt, Gemeindeamt oder bei der Zustellbehörde. Die Abholfrist ist vom Zusteller festzulegen, sie muss mindestens zwei Wochen betragen.

Die Hinterlegung gilt allerdings nicht als bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Die Zustellung wird jedoch an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam, wenn dieser Tag innerhalb der Abholfrist liegt.

Zustellungsvermutung und ihre Widerlegbarkeit

Mit der Anordnung, dass hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt gelten, wird vermutet, dass die Zustellung tatsächlich bewirkt worden ist. Dies wird durch den Zustellnachweis (Rückschein) als öffentliche Urkunde bewiesen.

Die Vermutung ist allerdings widerlegbar und der durch den Empfänger zu führende Gegenbeweis dahin, dass auf Grund diverser Zustellfehler die Zustellung doch nicht bewirkt ist, zulässig.

Die Behörde hat aber – solange vom Empfänger nicht Einwendungen vorgebracht werden – vom Rückschein auszugehen. Anzumerken ist im Zusammenhang schließlich auch, dass Zustellmängel dann heilen, wenn die Sendung dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

- **Die Ersatzzustellung (RSb)**

Wenn dem Empfänger die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann, ist die Zustellung unter folgenden Voraussetzungen an einen **Ersatzempfänger** zulässig:

- Der Empfänger wird an der Abgabestelle nicht angetroffen.
- Es besteht Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger dort aber regelmäßig⁴³ aufhält.
- Der Ersatzempfänger ist anwesend und zur Annahme der Sendung bereit (letzteres spielt bei im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen allerdings keine Rolle, weil diese zur Annahme verpflichtet sind).
- Der Ersatzempfänger ist von der Empfangnahme nicht ausgeschlossen (einen solchen Ausschluss könnte der Empfänger gegenüber der Post bekannt geben bzw. könnte die Behörde anordnen).

Ersatzempfänger kann jede erwachsene Person sein, die entweder an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitgeber oder Arbeitnehmer des Empfängers ist. Erwachsenheit setzt zwar Mündigkeit, nicht aber Eigenberechtigung voraus.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, dann ist mit der Zustellung an den Ersatzempfänger die wirksame Zustellung an den Empfänger bewirkt.

⁴³ Die Annahme des Zustellers muss objektiv begründet sein; kürzere auch periodisch bedingte Abwesenheiten (zB bei Pendlern) heben den regelmäßigen Aufenthalt nicht auf. Wohl aber längere Abwesenheiten, zB wegen Urlaubes oder eines Spitalsaufenthaltes.

Die Hinterlegung ist auch hier zulässig und es gilt das zur Hinterlegung bei der Eigenhandzustellung Ausgeführte.

- Seit dem Verwaltungsverfahren- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007 ist es auch zulässig, an Stelle der Übersendung des Zustellnachweises eine Kopie elektronisch zu übermitteln, wenn die Behörde dies nicht durch einen entsprechenden Vermerk auf dem Zustellnachweis ausgeschlossen hat. Wenn die technischen Voraussetzungen dafür vorliegen, kann auch die Beurkundung der Zustellung elektronisch erfolgen – in diesem Fall hat der Übernehmer auf einer technischen Vorrichtung zu unterschreiben; an die Stelle der Unterschriftsleistung kann auch die Identifikation und Authentifizierung mit der Bürgerkarte treten (siehe § 22 Abs 3 und 4 Zustellgesetz) .

➤ **Zustellung ohne Zustellnachweis**

Wurde in der ZV die Zustellung ohne Zustellnachweis angeordnet, wird das Schriftstück zugestellt, in dem es in den Briefkasten eingeworfen oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird. Für den Zeitpunkt der Zustellung wird die widerlegbare Vermutung aufgestellt, dass die Zustellung am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt wird.

Wird dies vom Empfänger bestritten, hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt von Amts wegen festzustellen; die Beweislast liegt bei der Behörde.

➤ **Hinterlegung ohne Zustellversuch**

Diese erfolgt, wenn die Behörde auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift anordnet, dass eine Sendung **ohne vorhergehenden Zustellversuch** zu hinterlegen ist. Solche gesetzlich zulässigen Gründe sind zB eine **unterlassene Mitteilung der Änderung der Abgabestelle** oder das **Unterlassen der Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten**. Eine solche Hinterlegung erfolgt beim Postamt, beim Gemeindeamt oder bei der Behörde selbst.

➤ **Unmittelbare Ausfolgung bei der Behörde**

Ein versandbereites Dokument kann unmittelbar bei der Behörde oder ein Dokument, das die Behörde an eine andere Dienststelle übermittelt hat, kann unmittelbar bei dieser ausgefolgt werden. Die Ausfolgung ist von der Behörde bzw. von der Dienststelle zu beurkunden.

➤ **Zustellung am Ort des Antreffens**

Dem Empfänger kann an jedem Ort zugestellt werden, an dem er angetroffen wird, wenn er zur Annahme bereit ist oder wenn er über keine inländische Abgabestelle verfügt.

➤ **Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung**

Diese Zustellmöglichkeit ist in bestimmten Fällen bei Personen zulässig, deren Abgabestelle unbekannt ist, oder an eine **Mehrheit** von Personen, die der Behörde **nicht bekannt** sind.

Die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch Anschlag an der **Amtstafel**. Findet sich der Empfänger nicht ein, gilt die Zustellung **zwei Wochen ab Anschlag** als bewirkt.

B.) Elektronische Zustellung (3. Abschnitt des Zustellgesetzes, §§ 28 bis 37 Zustellgesetz)

Der 3. Abschnitt des Zustellgesetzes regelt die elektronische Zustellung von Dokumenten durch Verwaltungsbehörden – für Gerichte gelten eigene Regelungen nach dem Gerichtsorganisationsgesetz.

Nach Ablauf der Übergangsfrist für den Einsatz der Amtssignatur im Verwaltungsvorgehen und die Zustellung über elektronische Zustelldienste mit 31.12.2010 ist nun der 3. Abschnitt des Zustellgesetzes, der die elektronische Zustellung regelt, in Wirksam-

keit getreten. Im Amt der Salzburger Landesregierung ist mittlerweile die Amtssignatur und die Umsetzung der Vorschriften insbesondere zum Einsatz der Bürgerkarte, die zur Inanspruchnahme der elektronischen Zustelldienste benötigt wird, erfolgt.

Unabhängig von der elektronischen Zustellung über elektronische Zustelldienste können jedoch weiterhin Zustellungen ohne Zustellnachweise auch an einer elektronischen Zustelladresse (einfache Zustellung über E-Mail oder Telefax) oder über das elektronische Kommunikationssystem der Behörde erfolgen. Unter einem „elektronischen Kommunikationssystem der Behörde“ ist ein System gemeint, wie es derzeit etwa im Rahmen des elektronischen Datenübertragungsverfahrens der Österreichischen Finanzverwaltung (FinanzOnline) verwendet wird. Letzteres bleibt allerdings nur dann zulässig, wenn nicht die Voraussetzungen über die Zustellung durch einen Zustelldienst vorliegen. Der Nachteil eines derartigen Systems ist es auch, dass für jede Behörde deren Dokumente elektronisch zugestellt werden sollen, eine gesonderte Anmeldung erforderlich ist, hingegen bei einer Zustellung durch einen Zustelldienst reicht eine einzige Anmeldung aus.

Bei einfachen Zustellungen ohne Zustellnachweis mit E-Mail oder Telefax gilt das Dokument mit dem Zeitpunkt des Einlangens beim Empfänger als zugestellt. Bei Zweifeln darüber hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt des Einlangens von Amts wegen festzustellen.

Für die elektronische Zustellung über spezielle Zustelldienste gilt nun im Wesentlichen folgendes System:

Der Zustelldienst muss behördlich, und zwar vom Bundeskanzler, mittels Bescheid zugelassen werden. Die zugelassenen Zustelldienste sind im Internet zu veröffentlichen, weiters unterliegen sie der Aufsicht des Bundeskanzlers. Zugelassen ist zurzeit zum Beispiel das Bundesrechenzentrum, im Weiteren wird auf die Homepage des Bundeskanzleramtes verwiesen www.bka.gv.at.

Unter Verwendung der Bürgerkarte hat die Anmeldung beim Zustelldienst zu erfolgen. Bei einem Zustellvorgang von Seiten der Behörde hat die Behörde den Ermitt-

lungs- und Zustelldienst zu beauftragen, zu ermitteln, ob der Empfänger bei einem Zustelldienst angemeldet ist und der Empfänger nicht den betreffenden Zeitraum von der Zustellung ausgeschlossen hat.

Der Zustelldienst verständigt den Empfänger unverzüglich davon, dass ein Dokument für ihn zur Abholung bereit liegt. Wird das Dokument nicht innerhalb von 48 Stunden abgeholt, so hat eine zweite elektronische Verständigung zu erfolgen. Wird das Dokument nicht innerhalb von weiteren 24 Stunden abgeholt und hat der Empfänger dem Zustelldienst eine Abgabestelle bekannt gegeben, so ist eine Verständigung an die Abgabestelle zu senden.

Der Zustelldienst hat sicherzustellen, dass zur Abholung bereitgehaltene Dokumente nur von Personen abgeholt werden können, die zur Abholung berechtigt sind und ihre Identität und Authentizität der Kommunikation mit der Bürgerkarte nachgewiesen haben.

Der Zustelldienst hat das Dokument maximal 4 Wochen bereit zu halten und sodann – wenn zwischen Empfänger und Zustelldienst nicht anderes vereinbart wurde – zu löschen.

Spätestens mit der Abholung gilt die Zustellung als bewirkt. Jedoch bereits am 1. Werktag nach der Versendung der 2. elektronischen Verständigung, wenn der Empfänger dem Zustelldienst keine Abgabestelle bekannt gegeben hat. War jedoch die 1. elektronische Verständigung im Zeitpunkt der Versendung der 2. nicht beim Empfänger eingelangt, wird die Zustellung mit dem Einlangen einer der beiden Verständigungen folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam.

Hat der Empfänger dem Zustelldienst eine Abgabestelle bekannt gegeben, gilt die Zustellung als am 3. Werktag nach der Versendung der Verständigung an die Abgabestelle als bewirkt. Ist jedoch der Empfänger an der Abgabestelle nicht anwesend gewesen und konnte er deshalb von der Verständigung keine Kenntnis erlangen, dann wird die Zustellung erst mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam.

Bei einer Zustellung an mehrere elektronische Adressen oder die Versendung einer Verständigung an mehrere Abgabestellen, ist jeweils das erste Einlangen bzw die erste Versendung maßgeblich.

13. Fristen (§§ 32, 33 AVG)

13.1. Arten von Fristen

Eine Frist ist ein Zeitraum, an dessen Verstreichen sich Rechtsfolgen knüpfen.

Je nach dem welche Rechtsfolgen sich an den Zeitablauf knüpfen, kann man folgende Fristen unterscheiden:

Verfahrensrechtliche (formelle) Fristen

Zeiträume, die bei der Setzung von Verfahrenshandlungen zu beachten sind. Sie geben entweder an, dass ein bestimmter Verfahrensakt nur innerhalb eines gewissen Zeitraumes zulässig ist⁴⁴ oder ein Verfahrensakt erst nach Ablauf einer Frist gesetzt werden darf⁴⁵.

Materiellrechtliche Fristen

Zeiträume, an die das materielle Recht Wirkungen knüpft; sei es, dass ein bestimmter Zeitraum verstrichen sein muss, damit eine materielle Folge eintritt oder diese überhaupt nur während eines Zeitraumes besteht⁴⁶.

Fristen kann man auch danach einteilen, wie sie festgelegt sind oder werden:

Gesetzliche Fristen

Sie sind in der Rechtsordnung (Gesetz, Verordnung) festgelegt und können von den Behörden nicht verändert werden⁴⁷. Dazu zählen zB alle Rechtsmittelfristen.

⁴⁴ Eine Beschwerde ist zB innerhalb von vier Wochen einzubringen.

⁴⁵ Eine Säumnisbeschwerde etwa ist erst nach sechs Monaten ab Einlangen des Parteienantrages zulässig.

⁴⁶ Zum Beispiel hat ein Fremder bei Vorliegen gewisser zusätzlicher Voraussetzungen nach dem Staatsbürgerschaftsgesetz einen Anspruch auf Verleihung der Staatsbürgerschaft, wenn er seit 30 Jahren ununterbrochen seinen Hauptwohnsitz im Bundesgebiet hat. Oder: Voraussetzung für eine Studienbeihilfe ist, dass das Studium vor Vollendung des 30. Lebensjahres begonnen worden ist.

Behördliche Fristen

Sie werden von der Behörde festgelegt und sind verlängerbar. Zum Beispiel die Frist zur Mängelbehebung, die „angemessen“ sein muss.

Die Betrachtung, ob mit dem Verstreichen des Zeitraumes noch rechtliche Möglichkeiten oder Hindernisse bestehen oder vollkommen beseitigt werden, führt zu folgender Einteilung:

Ausschlussfristen⁴⁸

(absolute) Fristen, deren Verstreichen ganz bestimmte rechtliche Möglichkeiten beseitigt; zum Beispiel kann ein Bescheid nach Ablauf von drei Jahren nach Bescheiderlassung nicht mehr für nichtig erklärt werden⁴⁹.

Ordnungsfristen

Es treten keine unmittelbaren Rechtsfolgen ein. Wenn zum Beispiel die Behörde nicht innerhalb von sechs Monaten entscheidet, hat dies zunächst keine Auswirkungen. Für die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde ist der Zeitraum von sechs Monaten aber eine Ausschlussfrist, weil vorher die Säumnisbeschwerde oder in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde der Devolutionsantrag⁵⁰ nicht eingebracht werden kann.

Je nachdem, ob bei Versäumnis ein Wiedereinsetzungsantrag möglich ist oder nicht, spricht man von

Restituierbare und nicht restituierbare Fristen

Die zweiwöchige Frist⁵¹ für die Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrages selbst ist nicht restituierbar, hingegen sind zum Beispiel die Fristen zur Einbringung von ordentlichen Rechtsmitteln restituierbar.

⁴⁷ Außer das Gesetz würde dies ausdrücklich unter bestimmten Voraussetzungen vorsehen.

⁴⁸ Auch Fall- oder Präklusionsfristen.

⁴⁹ Vergleiche § 68 Abs 5 AVG.

⁵⁰ Wenn der Instanzenzug durch Bundes- oder Landesgesetz nicht ausgeschlossen worden ist.

⁵¹ Ab Wegfall des Hindernisses.

13.2. Fristenberechnung

Bei der Berechnung der Fristen kommt es darauf an, wie die Frist bemessen wird; dh ob nach Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren.

a.) Fristen, die nach Tagen bestimmt sind

Ist eine Frist nach Tagen berechnet, so zählt der Tag **nicht** mit, auf den der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, das den Beginn der Frist bestimmt.

Zum Beispiel:

Im § 62 Abs 3 AVG heißt es, dass eine schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides den bei der Verkündung nicht anwesenden und jenen Parteien zuzustellen ist, die dies spätestens drei Tage nach Verkündung verlangen.

Wird nun etwa ein mündlicher Bescheid am 25.10. verkündet, dann ist ein solches Verlangen bis spätestens 28.10. zu zustellen.

b.) Fristen, die nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmt sind

Sie enden mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat.

Zum Beispiel:

Bei Zustellung am Donnerstag ist der letzte Tag für eine rechtzeitige Einbringung der Beschwerde der Donnerstag in vier Wochen. 3 Monate ab 15. Jänner ergeben den 15. April. 1 Monat ab 31. Jänner ergibt den 28. oder 29. Februar. 1 Jahr ab dem 29. Februar eines Schaltjahres ergibt im nächsten Jahr den 28. Februar.

c.) Einberechnung von Sonn- und Feiertagen sowie des Postlaufes;

Enden von Fristen

Der Beginn und der Lauf einer Frist wird durch Sonn- oder Feiertage nicht behindert, fällt aber das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, den Karfreitag oder den 24. Dezember, so ist der nächste Werktag als letzter Tag der Frist anzusehen (§ 33 Abs 1 und 2 AVG).

Nach dem Arbeitsruhegesetz gelten als gesetzliche Feiertage:

1. und 6. Jänner, Ostermontag, 1. Mai, Christi Himmelfahrt, Pfingstmontag, Fronleichnam, 15. August, 26. Oktober (Nationalfeiertag), 1. November, 8., 25. und 26. Dezember.

Landesfeiertage (zB in Salzburg der Rupertitag) hemmen den Fristenablauf nicht.

Die Tage des Postlaufes werden in die Frist nicht eingerechnet (§ 33 Abs 3 AVG). Die Frist ist also eingehalten, wenn das Schriftstück am letzten Tag der Frist mit der richtigen Anschrift der Post übergeben wurde. Es ist darauf zu achten, das Schriftstück so rechtzeitig in den Postkasten zu werfen, um noch den Poststempel mit dem Datum des letzten Tages der Frist zu erhalten.

§ 33 Abs 3 AVG ist mit dem Verwaltungsverfahren- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007 neu formuliert worden, in dem es nun heißt: *„Die Tage von der Übergabe an einen Zustelldienst im Sinn des ... Zustellgesetzes zur Übermittlung an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser (Postlauf) werden in die Frist nicht eingerechnet.“*

Wenn Anbringen nicht im Postweg oder mittels des genannten Zustelldienstes eingebracht werden, gilt:

Schriftliche Anbringen gelten dann als eingebracht,

- wenn sie der Behörde tatsächlich übergeben werden, wobei zu beachten ist, dass die Behörde nur während der Amtsstunden⁵² zur Entgegennahme verpflichtet ist⁵³, oder
- wenn das Anbringen in den von der Behörde angebrachten Einlaufkasten eingeworfen wird⁵⁴ oder
- bei Übermittlung per Fax oder Mail, sobald es bei der Behörde eintrifft und die Feststellung des Zeitpunktes des Einlangens möglich ist (auch außerhalb der Amtsstunden).

14. Verfahrenspolizei; Ordnungs- und Mutwillensstrafen (§§ 34 bis 36 AVG)

14.1. Allgemeines

Die §§ 34 bis 36 AVG stellen der Verwaltung Disziplinarmittel zur Verfügung, die sie einsetzen kann, um einen störungsfreien und ordnungsgemäßen Ablauf des Verwaltungsverfahrens zu gewährleisten.

Dabei regelt § 34 AVG die Ordnungsstrafen, die bei Störungen von Amtshandlungen (Verhandlungen, Vernehmungen, Augenschein, Beweisaufnahme) und in Bezug auf schriftliche Eingaben mit beleidigender Schreibweise verhängt werden können und § 35 AVG die Mutwillensstrafen, die allgemein dann in Betracht kommen, wenn Tätigkeiten der Behörde offenbar mutwillig oder in Verschleppungsabsicht durch falsche Angaben in Anspruch genommen werden.

§ 36 AVG regelt, wem die Straf gelder zufließen, wie die Strafen vollzogen werden und inwieweit Rechtsmittel dagegen möglich sind.

⁵² Siehe vorne bei § 13 AVG Anbringen.

⁵³ Jedoch freilich außerhalb der Amtsstunden das Anbringen auch entgegennehmen darf.

⁵⁴ Grundsätzlich darf die Partei annehmen, dass das Anbringen mit dem Einwurf (auch außerhalb der Amtsstunden) als eingebracht gilt. Nur wenn ein gegenteiliger Hinweis der Behörde vorhanden ist, ist dies nicht gerechtfertigt; ein solcher Hinweis wäre etwa die Angabe eines Zeitpunktes der letzten Entleerung.

Es handelt sich um **verfahrenspolizeiliche Disziplinarmaßnahmen**, nicht um Verwaltungsstrafen⁵⁵ und nach herrschender Lehre auch nicht um Strafen im Sinne des Art 6 EMRK.

Gegen einen Bescheid, mit dem eine Ordnungs- oder Mutwillensstrafe verhängt wird, ist Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig – außer in Verfahren im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde⁵⁶.

14.2. Ordnungsstrafen

Es gehört zu den Aufgaben des eine Amtshandlung leitenden Organs, dafür zu sorgen, dass die Amtshandlung (mündliche Verhandlung, Vernehmung, Augenschein, Beweisaufnahme) in Ruhe und Ordnung abgewickelt werden kann und nicht durch ungeziemendes Benehmen der Anstand verletzt wird.

Wer die Amtshandlung stört oder durch ungeziemendes Benehmen den Anstand verletzt, ist zunächst vom Leiter der Amtshandlung zu **ermahnen**.

Bleibt die Ermahnung erfolglos, so können verschiedene Zwangsmaßnahmen gesetzt werden:

- Wortentzug nach vorheriger Androhung,
- Entfernung des Betreffenden und Auftrag zur Bestellung eines Bevollmächtigten,
- oder Ordnungsstrafe bis 726 €.

Die gleichen Ordnungsstrafen können auch gegen Personen verhängt werden, die sich in **schriftlichen Eingaben einer beleidigenden Schreibweise** bedienen. Zur Verhängung der Strafe ist jede Behörde berechtigt, welche sich mit der Eingabe zu befassen hat, doch kann wegen derselben Eingabe die Ordnungsstrafe nur einmal verhängt werden. Bei diesen Ordnungsstrafen wegen beleidigender Schreibweise kommt keine

⁵⁵ Es gelten daher die Bestimmungen des AVG und nicht jene des VStG (lediglich für den Vollzug ist im § 36 AVG angeordnet, dass die Bestimmungen des VStG sinngemäß anzuwenden sind).

⁵⁶ Letzteres wäre nämlich verfassungswidrig, weil sonst eine staatliche Behörde im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde entscheiden würde.

vorhergehende Ermahnung in Betracht, sondern die Ordnungsstrafe (Geldstrafe) kann „sofort“ verhängt werden. Zur Frage, was beleidigend ist, gibt es eine reichhaltige, kasuistische Judikatur⁵⁷, sachliche Kritik ist freilich zulässig; ausschlaggebend ist nicht die subjektive Empfindlichkeit des konkreten Beamten, sondern der objektive Gesamtinhalt der Eingabe; Beleidigungsabsicht ist nicht Voraussetzung.

Gegen öffentliche Organe, die in Ausübung ihres Amtes als Vertreter einschreiten, und gegen zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Bevollmächtigte, wird die Verhängung einer Ordnungsstrafe durch die **Anzeige an die jeweils zuständige Disziplinarbehörde** ersetzt, wenn sie einem Disziplinarrecht unterstehen. Dies betrifft Beamte und Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Patentanwälte, Ziviltechniker (wenn sie nicht in eigener Sache, sondern als Parteienvertreter einschreiten).

Adressaten der Ordnungsstrafen wegen Störung der Amtshandlung sind nur die Personen, die berechtigt sind, an der Amtshandlung teilzunehmen⁵⁸. Störungen von anderen Personen sind somit nach den einschlägigen Verwaltungsstrafbestimmungen⁵⁹ von der Verwaltungsstrafbehörde zu ahnden; auch gegen Organwalter, denen die Durchführung der Amtshandlung obliegt (zB Mitglieder eines Kollegialorgans) kann keine verfahrenspolizeiliche Maßnahme gesetzt werden – hier kämen bei Beamten disziplinarrechtliche Maßnahmen und sonst vor allem verwaltungsstrafrechtliche Maßnahmen in Betracht.

Adressaten der Ordnungsstrafen wegen beleidigender Schreibweise sind die Personen, welche die Eingabe verfasst oder auch nur unterschrieben hat.

⁵⁷ Zum Beispiel nach der Judikatur folgende Vorwürfe an die Behörde bzw Bezeichnung von Amtsorganen: „Diktaturmethoden“, „Raubrittermethoden“, „Gestapomethoden“, „Analphabeten“, „Mithilfe bei kalten Enteignungen“, „flaschengrüne psychopathische Marodeure“ ...

⁵⁸ Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht sind grundsätzlich öffentlich, so dass hier auch Ordnungsstrafen gegenüber „Zuhörern“ in Betracht kommen.

⁵⁹ Zum Beispiel wegen Lärmerregung nach dem Landessicherheitsgesetz.

14.3. Mutwillensstrafen

Die **offenbar mutwillige Inanspruchnahme der Tätigkeit einer Behörde** (zB lediglich aus Freude an der Belästigung der Behörden) sowie **das Vorbringen unrichtiger Angaben, in der Absicht der Verschleppung der Angelegenheit**, kann von der Behörde mit einer Mutwillensstrafe bis zu 726,- € belegt werden. Sie ist im Gegensatz zur Ordnungsstrafe auch gegenüber den oben genannten berufsmäßigen Parteienvertretern unter besonderer Disziplinargewalt anwendbar. Gemäß § 33 Abs 3 VStG darf im Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten eine Mutwillensstrafe nicht verhängt werden.

B. Das Ermittlungsverfahren

1. Zweck und Gang des Ermittlungsverfahrens

1.1. Zweck (§ 37 AVG)

Zweck des Ermittlungsverfahrens ist

- den für die **Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt** festzustellen und
- den **Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen** zu geben.

Bereits im § 37 AVG werden somit zwei wesentliche Grundsätze für das Ermittlungsverfahren, insbesondere auch des Beweisverfahrens, postuliert, nämlich

- der Grundsatz der materiellen Wahrheit und
- der Grundsatz des Parteiengehörs.

Des Weiteren enthält § 37 AVG eine Ergänzung für den Fall, dass der verfahrenseinleitende Antrag von der Partei im Lauf des Verfahrens geändert wird⁶⁰: Nach einer **Antragsänderung** hat die Behörde das Ermittlungsverfahren insoweit zu ergänzen, als dies im Hinblick auf den Zweck notwendig ist. Das heißt, nur soweit die bisherigen Ergebnisse zur Beurteilung nicht ausreichen, sind neuerliche, zusätzliche Ermittlungen vorzunehmen.

1.2. Grundsätze für das Ermittlungsverfahren (insb §§ 37, 39 Abs 2 und Abs 2a AVG)

Jene Grundsätze, welche die Behörde bei der Durchführung des Ermittlungsverfahrens zu beachten hat, sind nicht in einer Bestimmung abschließend und erläuternd aufgezählt, sondern sie lassen sich verschiedenen Bestimmungen (interpretativ) entnehmen.

⁶⁰ Vgl dazu bei § 13 Abs 8 AVG – siehe vorne unter dem Kapitel Anbringen.

a.) Grundsatz der materiellen Wahrheit (§ 37 AVG)

Als Zweck des Ermittlungsverfahrens wird es in § 37 AVG bezeichnet, "*den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen*". Dies bedeutet, dass die Verwaltungsbehörde sich nicht nur auf das Vorbringen der Parteien allein stützen darf. Sie muss darüber hinaus und zwar von sich aus alle Ermittlungen durchführen, die zur Klärung des Sachverhaltes notwendig erscheinen und kann demgemäß auch nicht an Beweisanträge gebunden sein.

b.) Grundsatz des Parteiengehörs (§§ 37, 43 Abs 2 und 3, 45 Abs 3 und 65 AVG)

Hat die Behörde ein Ermittlungsverfahren durchgeführt, ist sie auch verpflichtet, vor der Erlassung des Bescheides das Ergebnis dieses Ermittlungsverfahrens den Parteien zwecks Geltendmachung ihrer Rechte zur Kenntnis zu bringen. Gegenstand des Parteiengehörs ist aber nur der festzustellende maßgebende Sachverhalt, nicht auch die rechtliche Würdigung dieses Sachverhaltes und die rechtliche Beurteilung durch die Behörde.

Es erübrigt sich daher für die Behörde, der Partei Parteiengehör zu gewähren, wenn einem Bescheid nur unbestrittene Tatsachen zugrunde gelegt werden.

Das Parteiengehör wird nicht ordnungsgemäß gewährt, wenn es nur der Partei selbst, nicht aber einem von ihr namhaft gemachten Vertreter eingeräumt wird. Ein allfälliger Mangel des Parteiengehörs erscheint jedenfalls im Beschwerde- oder Berufungsverfahren durch die mit der Beschwerde oder Berufung gegebenen Möglichkeiten der Stellungnahme saniert.

c.) Grundsatz der Amtswegigkeit (sog *Offizialmaxime*) (§ 39 Abs 2 AVG)

Die Behörde hat auf ein ihr vorliegendes Anbringen hin **von sich aus das Ermittlungsverfahren durchzuführen**, für die Klarstellung des Sachverhaltes durch Aufnahme der nötigen Beweise zu sorgen, zu bestimmen, welche Zeugen zu vernehmen sind, ob ein Sachverständiger beizuziehen ist. Wenn öffentliche Interessen dies verlangen, ist ein

Parteienbringen nicht abzuwarten, sondern das Verfahren von Amts wegen einzuleiten.

Aus dem Prinzip der materiellen Wahrheit im Zusammenhalt mit der Officialmaxime ergibt sich, dass die Beweislast im Allgemeinen die Behörde trifft. Dort wo allerdings der Behörde die Ermittlung von Tatsachen (einschließlich der Aufnahme von Beweisen) ohne Mitwirkung der Partei nicht möglich ist, weil sie nur ihr bekannt sind, liegt es an der Partei dieses Wissen einzubringen. Diese **Mitwirkungspflicht** geht allerdings nicht so weit, dass sich die Behörde die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens ersparen kann. Die Mitwirkungspflicht wird aber vor allem dann verstärkt gegeben sein, wenn die Beweisaufnahme ausschließlich im Interesse der Partei liegt.

d.) Der Grundsatz der arbiträren Ordnung (§ 39 Abs 2 AVG)

Er besagt, dass der **Gang des Ermittlungsverfahrens von der Behörde** bestimmt wird; und zwar auch dann, wenn das Verfahren auf Antrag eingeleitet worden ist.

Die Behörde legt fest, welcher Sachverhalt im Hinblick auf die anzuwendenden Rechtsvorschriften aufgenommen wird, welche Beweise, in welcher Reihenfolge, durch welche Maßnahmen (Zeugeneinvernahme, Sachverständigengutachten etc), zu welchem Zeitpunkt aufgenommen werden, ob sie mehrere bei ihr anhängige Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung zusammenfasst oder wieder trennt und wann sie das Ermittlungsverfahren für geschlossen erklärt.

e.) Das Effizienzprinzip oder der Grundsatz der Verwaltungsökonomie (§ 39 Abs 2 AVG)

Die nach Maßgabe der Officialmaxime und des Grundsatzes der arbiträren Ordnung zu verfügbaren Verfahrensordnungen haben ein Effizienzprinzip zu berücksichtigen. § 39 Abs 2 letzter Satz AVG bestimmt:

*„Die Behörde hat sich bei all diesen Verfahrensordnungen von Rücksichten auf **möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis** leiten zu lassen.“*

Aus dieser Verpflichtung zur Verfahrensökonomie erwächst den Parteien kein subjektives Recht, auch kann ein Bescheid allein deswegen nicht rechtswidrig sein, weil das ihm vorangegangene Ermittlungsverfahren unökonomisch geführt worden ist. Ein willkürliches Ausweiten des Verfahrens kann aber im Hinblick auf die Kostentragung von Bedeutung sein, etwa weil durch unnötige Sachverständigengutachten entstandene Kosten der Partei nach der Rechtsprechung nicht auferlegt werden dürfen.

f.) Grundsatz der Verfahrenskonzentration - „one-stop-shop-Prinzip“ (§ 39 Abs 2a AVG)

Wenn für ein Vorhaben mehrere Bewilligungen, Genehmigungen oder Feststellungen erforderlich sind und **diese unter einem beantragt werden**, sind die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden sowie mit den von anderen Behörden geführten Verfahren zu koordinieren. Eine Trennung ist jedoch aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis möglich.

Wird das Verfahren in dieser Weise konzentriert, dann soll in der Folge ein Gesamtbescheid⁶¹ ergehen und für allfällige sich aus den einzelnen Materiengesetzen unterschiedliche Entscheidungsfristen ergibt sich, dass für die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde oder eines Devolutionsantrags die längste Frist ausschlaggebend ist⁶².

1.3. Behandlung von Vorfragen (§ 38 AVG)

a.) Begriff der Vorfrage

Eine Vorfrage **im verfahrensrechtlichen Sinn** ist eine Frage, deren Beantwortung Voraussetzung ist, um die Hauptfrage, die Gegenstand des Verwaltungsverfahrens ist, beantworten zu können – die Beantwortung der Vorfrage fällt allerdings nicht in die Zuständigkeit jener Behörde im Rahmen des jeweiligen Verfahrens, welche die Hauptfrage zu lösen hat.

⁶¹ Vergleiche § 58a AVG: Der Spruch ist in einzelne Spruchpunkte zu gliedern. Bei Zweckmäßigkeit kann aber auch gesondert abgesprochen werden, dh können doch gesonderte Bescheide erlassen werden.

⁶² Siehe § 73 Abs 1 letzter Satz AVG.

Zuständig zur Beantwortung der Vorfrage als Hauptfrage ist entweder eine andere Behörde, ein Gericht oder aber auch dieselbe Behörde im Rahmen eines anderen Verfahrens.

Zum Beispiel:

Beim Landesverwaltungsgericht Salzburg ist ein Strafverfahren wegen rechtswidriger Rodung von Waldflächen anhängig. Im Verfahren ist aber strittig, ob tatsächlich Wald oder nicht etwa eine Weidefläche (für die keine Rodungsbewilligung erforderlich wäre) vorliegt. Um die Hauptfrage zu klären, nämlich, ob tatsächlich rechtswidrig gerodet worden ist, ist es für das Landesverwaltungsgericht unabdingbar, festzustellen, ob nun Wald oder Weide vorliegt. Das ist die Vorfrage. Zur Beantwortung dieser Vorfrage als Hauptfrage ist aber die Forstbehörde (Bezirksverwaltungsbehörde) nach dem Forstgesetz im Rahmen eines eigenen Feststellungsverfahrens zuständig.

b.) Behandlung der Vorfrage

Zunächst hat die Behörde zu klären, ob die Vorfrage von der für sie zuständigen Behörde bzw dem zuständigen Gericht als Hauptfrage bereits rechtskräftig entschieden ist. **Ist dies der Fall, dann ist sie an diese Entscheidung gebunden.**

Ist dies nicht der Fall, dann hat die Behörde zwei Möglichkeiten:

- Sie kann **das Verfahren unterbrechen und die Entscheidung durch die zuständige Behörde oder das zuständige Gericht abwarten.**
- Sie kann die **Vorfrage selbst beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zu Grunde legen.**

Zur Unterbrechung

Sie ist dann möglich, wenn die Vorfrage als Hauptfrage bereits bei der zuständigen Behörde bzw dem zuständigen Gericht anhängig ist oder gleichzeitig anhängig gemacht wird. Letzteres bedeutet, dass die Behörde entweder, weil sie in Bezug auf das andere Verfahren antragslegitimiert ist, einen solchen Antrag stellt oder sie selbst die Vorfrage in einem anderen Verfahren als Hauptfrage von Amts wegen zu lösen hat.

Die Unterbrechung kann durch verfahrensrechtlichen Bescheid erfolgen oder auch durch faktische Unterbrechung⁶³; der verfahrensrechtliche Bescheid ist freilich für sich bekämpfbar, bewirkt jedoch, dass er die sechsmonatige Entscheidungsfrist nach § 73 AVG unterbricht und diese erneut zu laufen beginnt, sobald die Vorfrage rechtskräftig entschieden ist – hingegen unterbricht die faktische Unterbrechung den Lauf der sechsmonatigen Entscheidungsfrist nicht (sodass in der Folge eine Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht und bei Gemeinden in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs⁶⁴ ein Devolutionsantrag zulässig sein können).

Zur eigenen Beurteilung

Selbst wenn ein Verfahren bereits anhängig ist oder anhängig gemacht werden kann, kann die Behörde die Vorfrage auch selbst beurteilen. Sie muss dies tun, wenn kein Verfahren anhängig ist und auch kein solches anhängig gemacht werden kann (zB keine Antragslegitimation bei der anderen Behörde).

Die Vorfragenbeurteilung hat in die Begründung und nicht in den Spruch des Bescheides (der ja nur die Hauptfrage löst) einzugehen. Sie ist als solche nicht anfechtbar und entfaltet Bindungswirkung nur in Bezug auf dieses Verfahren.

Wird nachträglich die Vorfrage als Hauptfrage von der zuständigen Behörde bzw dem zuständigen Gericht anders entschieden, als dies die Behörde getan hat, dann stellt dies einen Grund für die Wiederaufnahme des von der Vorfrage abhängigen Verfahrens dar⁶⁵.

1.4. Ersuchen um Vorabentscheidung beim EuGH (§ 38a AVG)

Gedanklich mit der Vorfrage vergleichbar ist der Fall, dass in einem verwaltungsbehördlichen Verfahren Rechtsfragen über **die Auslegung des Unionsrechtes** auftauchen – und diesbezüglich steht dem Europäischen Gerichtshof ein „Monopol“ zu. Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union bestimmt daher, dass bestimmte

⁶³ So die Rechtsprechung.

⁶⁴ Wenn der Instanzenzug durch Bundes- oder Landesgesetz nicht ausgeschlossen worden ist.

⁶⁵ Sog „Vorfragentatbestand“ des § 69 Abs 1 Z 3 AVG – vergleiche bei der Darstellung der Wiederaufnahme.

„Gerichte“ im Sinn dieses Vertrages verpflichtet sind, bestimmte solche Fragen, durch einen Antrag auf Vorabentscheidung durch den EuGH klären zu lassen.

Gerichte in diesem Sinn sind die Verwaltungsgerichte (und bestimmte weisungsfreie Verwaltungsbehörden auf Grundlage des Art 20 Abs 2 B-VG), sodass für diese **§ 38a AVG eine Rolle spielt.**

§ 38a AVG bestimmt, dass wenn ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gestellt wird, bis zum Einlangen der Vorabentscheidung nur jene Verfahrenshandlungen vorgenommen werden dürfen, die durch die Vorabentscheidung nicht beeinflusst werden können bzw welche die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten. Erachtet die Behörde die noch nicht ergangene Vorabentscheidung für ihre Entscheidung in der Sache nicht mehr erforderlich, so hat sie das Vorabentscheidungsersuchen unverzüglich zurückzuziehen.

1.5. Die mündliche Verhandlung (§§ 40 bis 44 AVG)

a.) Keine Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Sofern nicht die Verwaltungsvorschriften anderes bestimmen, ist die Behörde nicht verpflichtet, eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die Behörde muss sich bei der Frage, ob eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vom **Effizienzprinzip** leiten lassen.

Schon die Konzentrationsmaxime des § 40 Abs 1 AVG, wonach eine mündliche Verhandlung unter Zuziehung aller Beteiligten sowie der erforderlichen Zeugen und Sachverständigen vorzunehmen und, sofern sie mit einem Augenschein verbunden ist, womöglich an Ort und Stelle, sonst am Sitz der Behörde oder an dem Ort abzuhalten, der nach der Sachlage am zweckmäßigsten erscheint, zeigt, dass die Verwaltungsökonomie für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sprechen kann; weiters bietet sie durch die Präklusionswirkung (vgl § 42 AVG) auch die Möglichkeit als Par-

teien im weiteren Verfahren nur mehr jene beizuziehen, die tatsächlich ein Interesse an der Sache haben bzw durch die Sache ihre Rechtssphäre betroffen sehen.

Diese Aussagen gelten in erster Linie für komplexe Mehrparteienverfahren.

Wird eine mündliche Verhandlung durchgeführt, dann dürfen Teilnehmer an derselben ihr mündliches Vorbringen nicht durch Überreichung von Schriftstücken ersetzen.

Bei der deutschen Sprache unkundigen (ebenso taubstummen bzw tauben oder stummen) Personen hat die Behörde für einen Dolmetscher zu sorgen.

b.) Anberaumung einer mündlichen Verhandlung (§ 41 AVG)

Sie erfolgt

- durch **persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten**, und, wenn andere Beteiligte in Betracht kommen
- **durch Anschlag in der Gemeinde oder durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde**, und eventuell
- **noch in einer in den Materiengesetzen vorgesehenen besonderen Form⁶⁶.**

Die Verhandlung ist so anzuberaumen, dass die Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können. Die Verständigung (Kundmachung) hat die für Ladungen vorgeschriebenen Angaben einschließlich des Hinweises auf eintretende Präklusionsfolgen zu enthalten. Falls für Zwecke der Verhandlung Pläne oder sonstige Behelfe zur Einsicht der Beteiligten aufzulegen sind, ist dies bei der Anberaumung der Verhandlung unter Angabe von Zeit und Ort der Einsichtnahme bekannt zu geben.

⁶⁶ Zum Beispiel durch Anschlag in den Häusern im Umkreis des Ortes der beabsichtigten Betriebsanlage.

c.) Präklusionsfolgen bei Durchführung einer mündlichen Verhandlung (§ 42 AVG)

Präklusion bedeutet hier **Verlust der Parteistellung**, soweit eine Person nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung⁶⁷ bei der Behörde oder während der Verhandlung **Einwendungen** erhebt.

Diese Präklusion kann allerdings nur dann eintreten, wenn die Verhandlung in der oben beschriebenen Weise (und zwar durch Anschlag in der Gemeinde, Verlautbarung im betreffenden Amtsblatt oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde und zusätzlich in der durch das Materiengesetz vorgeschriebenen besonderen Kundmachungsform) kundgemacht worden ist. Sieht ein Materiengesetz keine besondere Kundmachungsform vor, dann tritt die Präklusion auch ein, wenn die Verhandlung zusätzlich zum Anschlag und zur Verlautbarung noch „in geeigneter Form“ kundgemacht worden ist. Geeignet ist die Kundmachungsform, wenn sichergestellt ist, dass ein Beteiligter von der Anberaumung der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.

Wenn die Verhandlung nicht in der beschriebenen Weise kundgemacht worden ist, dann erstreckt sich die Präklusionswirkung nur auf jene Beteiligten, die persönlich verständigt worden sind.

Tritt Präklusion ein, geht die Parteistellung verloren und solche Personen müssen in der Folge nicht mehr beigezogen werden, ihnen wird auch kein Bescheid zugestellt.

Rechtsschutz bei unverschuldeter Versäumung

Da § 71 AVG (Wiedereinsetzungsantrag) mangels Parteistellung jener Personen, welche die Verhandlung versäumt haben, nicht anwendbar ist, musste eine der Wiedereinsetzung vergleichbare Regelung im § 42 Abs 3 AVG geschaffen werden: Gleich der Wiedereinsetzung können Einwendungen binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses, spätestens jedoch bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung, erhoben werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass man durch ein unvorhergesehenes

⁶⁷ Die Einwendung muss am letzten Tag vor der Verhandlung während der Amtsstunden einlangen – dies gilt auch für E-Mails, in Abweichung von § 13 Abs 5 AVG kraft ausdrücklicher Anordnung im § 42 AVG.

oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben und einen daran kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft⁶⁸.

Versäumt derjenige, auf dessen Antrag das Verfahren eingeleitet worden ist, die Verhandlung, so kann sie entweder in seiner Abwesenheit durchgeführt oder auf seine Kosten auf einen anderen Termin verlegt werden.

d.) Durchführung der mündlichen Verhandlung (§ 43 AVG)

Eingangs überzeugt sich der Verhandlungsleiter von der Identität der Erschienenen, von ihrer Partei- oder Beteiligtenstellung und von etwaigen Vertretungsbefugnissen (Einlasskontrolle).

Dann

- eröffnet er die Verhandlung und legt den Verhandlungsgegenstand dar,
- er kann die Verhandlung in Abschnitte gliedern und einen Zeitplan festlegen,
- er legt die Abfolge für die Beteiligtenanhörung, die Beweisaufnahme und die Erörterung der bisherigen Ergebnisse fest,
- er entscheidet über Beweisanträge,
- er kann die Verhandlung unterbrechen oder vertagen und den Zeitpunkt für die Fortsetzung der Verhandlung mündlich bestimmen.

Einfachen Beteiligten ist kein durchsetzbares Recht auf Gehör eingeräumt. Parteien müssen jedoch gehört werden, sie dürfen Fragen an Sachverständige und Zeugen stellen und dürfen auch allgemein zu Aussagen von einfachen Beteiligten, Zeugen und Sachverständigen sowie zu gestellten Anträgen und zum Ergebnis amtlicher Erhebungen Äußerungen abgeben. Am Ende hat der Verhandlungsleiter die Verhandlung für geschlossen zu erklären.

⁶⁸ Vergleiche auch die Darstellung des Wiedereinsatzantrages bei den außerordentlichen Rechtsmitteln

e.) Verhandlungsschrift (§ 44 AVG)

Über jede mündliche Verhandlung ist eine Verhandlungsschrift aufzunehmen, für welche die Regelungen über die Niederschrift gelten. Der Verhandlungsschrift sind Äußerungen, Mitteilungen, Niederschriften über Beweise, Berichte, schriftliche Sachverständigengutachten anzuschließen und in dieser zu vermerken.

f.) Großverfahren (§§ 44a- 44f AVG)

Für Großverfahren (mehr als 100 Personen voraussichtlich beteiligt) gelten besondere Bestimmungen (Ediktalverfahren). In diesem Fall wird der Antrag mit Hinweis auf die Möglichkeit schriftlicher Einwendungen in zwei Tageszeitungen im Bundesland und im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ verlautbart. Dieses Edikt hat die Wirkung einer Verständigung der Parteien. Die Einwendungsfrist beträgt mindestens sechs Wochen. Auch die Ladung zur mündlichen Verhandlung, der Inhalt der Verhandlungsschrift sowie die Zustellung von Schriftstücken kann im Ediktalverfahren erfolgen. Sofern möglich hat die Behörde auch im Internet Schriftstücke bereitzustellen.

2. Das Beweisverfahren

2.1. Allgemeine Grundsätze

a.) Begriff und Notwendigkeit von Beweisen

Aus dem Grundsatz der materiellen Wahrheit folgt, dass die Entscheidung in einer Verwaltungssache nicht auf unbewiesenes Parteivorbringen oder auf sonst unbewiesene Annahmen aufgebaut werden kann. Das Beweisverfahren dient daher dazu, den maßgeblichen Sachverhalt – mit Beweisen untermauert – festzustellen.

Der Beweis dient dem Zweck, **von der Wahrheit einer Tatsache zu überzeugen**; er ist damit von der sog „Glaubhaftmachung“ zu unterscheiden, wie sie zB von einem Zeugen hinsichtlich der Gründe verlangt wird, die ihn zur Verweigerung der Aussage veranlassen (§ 49 Abs 4 AVG). **Der Beweis bewirkt Überzeugung, die Glaubhaftma-**

chung nur Glauben. Würde vom Zeugen ein Beweis verlangt werden, dann müsste er, um seine Verweigerung der Aussage zu begründen, gerade das angeben, worüber die Auskunft abzulehnen, das Gesetz ihm das Recht gibt.

Offenkundige (notorische) Tatsachen sind nicht beweisbedürftig. Offenkundig ist eine Tatsache dann, wenn sie entweder

- allgemein bekannt⁶⁹ ist oder
- der Behörde im Zuge ihrer Amtstätigkeit bekannt (und dadurch bei ihr notorisch, „amtsbekannt“) geworden ist.

Gesetzlich vermutete Tatsachen bedürfen ebenfalls keines Beweises. Dabei können **Rechtsvermutungen** und **Tatsachenvermutungen** einerseits, sowie **widerlegbare** und **unwiderlegbare Vermutungen** andererseits unterschieden werden. Bei Rechtsvermutungen besagt das Gesetz, dass bei Vorliegen bestimmter Tatsachen, davon auszugehen ist, dass bestimmte Rechte oder Rechtsverhältnis bestehen; bei Tatsachenvermutungen besagt das Gesetz, dass bei Vorliegen einer bestimmten Tatsache auch eine bestimmte andere Tatsache zutrifft.

Ein Beispiel für eine **Rechtsvermutung** ist die Vermutung nach dem AVG, dass bei einer Zustellung durch Edikt⁷⁰ das Schriftstück mit Ablauf von zwei Wochen als zugestellt gilt; diese gesetzliche Vermutung ist nicht widerlegbar.

Ein Beispiel für eine **Tatsachenvermutung** ist die Vermutung nach dem Todeserklärungsgesetz, dass – wenn nicht festgestellt werden kann, wer von mehreren gestorbenen Personen den anderen überlebt hat – diese gleichzeitig gestorben sind; diese Vermutung ist widerlegbar.

b.) Grundsatz der Mittelbarkeit

Dem Verwaltungsverfahren ist der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme fremd. Das bedeutet, dass die ein Verfahren leitende Behörde **Beweisaufnahmen** (zB eine Zeugeneinvernahme) **auch durch andere** Verwaltungsbehörden oder amtliche

⁶⁹ Zum Beispiel ein Fahrplan oder, dass für die Erneuerung eines Dachstuhles bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

⁷⁰ Bei Großverfahren siehe oben.

Organe vornehmen lassen kann. Mittelbare Beweisaufnahmen sind daher zulässig. Dies gilt jedoch grundsätzlich nicht im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten.

§ 55 AVG verankert den Grundsatz der mittelbaren Beweisaufnahmen und Erhebungen ausdrücklich: Die Behörde kann Beweisaufnahmen auch durch ersuchte oder beauftragte Verwaltungsbehörden oder einzelne dazu bestimmte amtliche Organe vornehmen lassen oder durch sonstige Erhebungen ersetzen oder ergänzen. Insbesondere können auch Amtssachverständige außer dem Fall einer mündlichen Verhandlung mit der selbstständigen Vornahme eines Augenscheines betraut werden. Beweisaufnahmen durch Gerichte müssen gesetzlich vorgesehen sein.

c.) Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel

Als Mittel der Beweisführung kommt alles in Betracht, was diesem Zweck dienen kann. Die Aufzählung der Beweisarten im AVG ist nur eine demonstrative, dh sie schließt andere Beweismittel nicht aus (zB Fotografien, Gegenstände, Fingerabdrücke).

d.) Grundsatz der freien Beweiswürdigung

Soweit es sich nicht um notorische oder gesetzlich vermutete Tatsachen handelt, hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach **freier Überzeugung** zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 45 Abs 2 AVG).

Der damit für das Verwaltungsverfahren aufgestellte Grundsatz **der freien Beweiswürdigung** bedeutet im Einzelnen:

Es gibt keine Beweisregeln, sondern ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse.

- Alle **Beweismittel** sind grundsätzlich **gleichwertig**.
- Auch Gutachten, einschließlich solcher von amtlichen Sachverständigen, sind nach der **Schlüssigkeit** und dem **inneren Wahrheitsgehalt** zu bewerten und nicht nach dem Status des Gutachters.

- Die Beweiswürdigung muss schlüssig und in sich widerspruchsfrei sein. Das ist nach Ansicht des VwGH dann der Fall, wenn die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen den **Denkgesetzen** (der Logik) und somit auch dem **allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut** entsprechen. Bei widersprüchlichen Beweisergebnissen muss die Behörde in der **Bescheidbegründung** schlüssig darlegen, was sie veranlasst hat, ihrem Ergebnis den Vorzug zu geben.

2.2. Beweismittel – Arten der Beweise

Als gebräuchliche Beweismittel kommen in Betracht **der Urkundenbeweis, die Zeugeneinvernahmen, die Vernehmung eines Sachverständigen, der Lokalaugenschein durch die Behörde, die Vernehmung von Beteiligten.**

a.) Urkunden (§ 47 AVG)

Urkunden sind Aufzeichnungen über rechtlich erhebliche Tatsachen. Ihr Beweiswert liegt darin, dass sie mit oder ohne Absicht auf ihre spätere Beweisfunktion einen Sachverhalt „kundtun“. Der Sprachgebrauch versteht unter Urkunden meist nur Schriftstücke, doch ist diese Auffassung unter Umständen zu eng. Eine wichtige Unterscheidung ist die zwischen öffentlichen und privaten Urkunden.

Eine **öffentliche Urkunde** muss von einer öffentlichen **Behörde** oder einer öffentlichen **Urkundsperson** (Notar) ausgestellt sein, die Beurkundung muss in der vorgeschriebenen Form und innerhalb der Grenzen der Amtsbefugnis erfolgt sein. Sind diese Voraussetzungen gegeben, dann liefert die öffentliche Urkunde vollen Beweis für das, was in ihr bezeugt wird.

Öffentliche Urkunden sind zB Bescheidausfertigungen (der Bescheid als solcher ist ein Verwaltungsakt), Grundbuchsauszüge, Reisepässe, Gewerbescheine, Konzessionsdekrete usw.

Bei **privaten Urkunden** gilt, sofern sie unterschrieben sind, die Vermutung, dass sie vom Aussteller herrühren, dass sie also echt sind. Unechte Urkunden sind solche, welche von einer anderen Person herrühren als der, auf welche die Unterschrift hinweist.

Private Urkunden sind zB Schuldscheine, Testamente, Schriften mit vertraglichem Inhalt usw.

b.) Zeugen (§ 48 AVG)

Zeuge ist eine **Auskunfts person**, welche außerhalb des Verfahrens Wahrnehmungen über rechtlich bedeutsame Tatsachen und Vorgänge gemacht hat und der Behörde hierüber unter Berufung auf seine Zeugeneigenschaft und unter der im AVG bestimmten Vorgangsweise einer Zeugeneinvernahme Aussagen macht. Die Anzeige an eine Behörde ist daher an sich noch keine Zeugenaussage.

Der Zeuge muss zur Wahrnehmung der zu beweisenden Tatsache (Wahrnehmungsfähigkeit) sowie zur Mitteilung des Wahrgenommenen (**Mitteilungsfähigkeit**) fähig sein. Wer diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kann nicht Zeuge sein. Es dürfen jedoch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Kinder als Zeugen vernommen werden.

Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden: **Geistliche** darüber, was ihnen innerhalb oder außerhalb der Beichte unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde, sowie **Amtsorgane** des Bundes, der Länder, Bezirke und Gemeinden, wenn sie durch die Aussage das Amtsgeheimnis verletzen würden und von der Pflicht zur Geheimhaltung nicht entbunden worden sind.

Verweigerung der Zeugenaussage (§ 49 AVG)

Der Zeuge **darf** die Aussage verweigern

- über Fragen, deren Beantwortung ihm selbst, einem seiner Angehörigen (§ 36a AVG), einer mit seiner Obsorge betrauten Person, seinem Sachwalter oder einem seiner Pflegebefohlenen einen unmittelbaren bedeutsamen Vermögensnachteil oder

die Gefahr einer **strafrechtlichen Verfolgung** zuziehen oder zur Unehre gereichen würde;

- über Fragen, die er nicht beantworten könnte, ohne eine ihm obliegende gesetzlich **anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, von der er nicht gültig entbunden wurde**, zu verletzen oder ein Kunst-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren;
- über Fragen, wie der Zeuge sein **Wahl- oder Stimmrecht** ausgeübt hat, wenn dessen Ausübung gesetzlich für geheim erklärt ist.

Der geschützte Personenkreis hinsichtlich der Entschlagung von der Zeugenaussage nach Z 1 stimmt im Wesentlichen mit dem überein, wie er in Bezug auf die Befangtheit von Organwaltern im § 7 AVG festgesetzt ist.

Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Ziviltechniker und Wirtschaftstreuhänder sind als berufsmäßige Parteienvertreter berechtigt, die Zeugenaussage darüber zu verweigern, was ihnen in **ihrer Eigenschaft als Vertreter einer Partei** von dieser anvertraut worden ist.

Leistet ein Zeuge ohne Entschuldigung der Ladung keine Folge oder verweigert er in ungerechtfertigter Weise die Aussage, dann kann ihm Kostenersatz auferlegt werden. Bei ungerechtfertigter Aussageverweigerung kann über ihn eine **Ordnungsstrafe** verhängt werden.

Wahrheitspflicht des Zeugen (§ 50 AVG)

Die Einvernahme eines Zeugen durch die Verwaltungsbehörde soll nicht in völliger Formlosigkeit verflachen. Der Zeuge muss wissen, dass er für seine Aussage, der vielleicht sogar entscheidende Bedeutung bei der Erledigung der Verwaltungssache zukommen kann, eine besondere Verantwortung trägt. Gemäß § 289 des Strafgesetzbuches ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen, wer vor einer Verwaltungsbehörde bei seiner förmlichen Vernehmung falsch aussagt. Unter bestimmten Umständen kann strafbefreiender Aussagenotstand vorliegen. Weiters wird straffrei, wer die unwahre Erklärung vor Beendigung seiner Vernehmung richtig stellt.

Das Gesetz schreibt folgenden Vorgang bei der Zeugenvernehmung vor:

- Der Zeuge ist zu Beginn seiner Vernehmung über die für die Vernehmung maßgebenden persönlichen Verhältnisse zu befragen (um beurteilen zu können, ob Ausschluss- oder Entschlagungsgründe vorliegen können);
- Ermahnung zur Aussage der Wahrheit;
- Allfällige Belehrung des Zeugen über gesetzliche Verweigerungsgründe;
- Belehrung über die Folgen einer ungerechtfertigten Verweigerung der Aussage und über strafrechtliche Folgen einer falschen Aussage.

Es sei nochmals darauf hingewiesen, dass der Zeuge bereits in der Ladung über den Gegenstand der Vernehmung und seine Eigenschaft als Zeuge zu unterrichten ist.

c.) Vernehmung von Beteiligten (§ 51 AVG)

Bei der Vernehmung von Beteiligten gelten zwar die gleichen gesetzlichen Verweigerungsgründe hinsichtlich der Entschlagung von der Aussage (mit Ausnahme der Gefahr eines Vermögensnachteiles), **es entfällt jedoch die Erinnerung an die Wahrheitspflicht und die Androhung der strafrechtlichen Folgen einer falschen Aussage.**

d.) Sachverständige (§ 52 AVG)

Sachverständige sind Auskunftspersonen, die wegen ihrer besonderen **Fachkenntnisse** in einer Wissenschaft, einem Gewerbe usw zur Aussage vor der Behörde aufgefordert werden. So wie der Zeuge ist auch ein Sachverständiger grundsätzlich zur Aussage, dh zur Erstattung eines Gutachtens, verpflichtet.

Wo **amtliche Sachverständige** (Amtssachverständige) **verfügbar sind**, sind diese heranzuziehen.

Ausnahmsweise (zB wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen) kann die Behörde **auch andere Personen als Sachverständige** (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen und – wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforder-

lichen Art im Allgemeinen beeidet sind – beeiiden. Der Bestellung hat Folge zu leisten, wer auf dem Gebiete der benötigten Fachkunde beruflich tätig ist.

Befangenheit, Ablehnungsrecht bei nichtamtlichen Sachverständigen (§ 53 AVG)

Auf (amtliche und nichtamtliche) Sachverständige finden die Vorschriften über die Befangenheit von Verwaltungsorganen Anwendung (ausgenommen „sonstige wichtige Gründe...“ bei nichtamtlichen Sachverständigen).

Bei nichtamtlichen Sachverständigen steht der Partei **ein Ablehnungsrecht** zu. Sie muss hierfür Gründe glaubhaft machen, welche die Unbefangenheit oder die Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel stellen. In aller Regel muss die Ablehnung noch vor der Aussage des Sachverständigen erfolgen. Über die Ablehnung entscheidet die Behörde endgültig. Das bedeutet, dass die Entscheidung über den Ablehnungsantrag nicht selbstständig angefochten werden kann, wohl aber kann dies in der Beschwerde oder in der Berufung in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde⁷¹ gegen die in der Hauptsache ergehende Entscheidung geschehen.

Gebühren für die Tätigkeit von nichtamtlichen Sachverständigen und Dolmetschern (§ 53a AVG)

Nichtamtliche Sachverständige und nichtamtliche Dolmetscher haben Ansprüche auf Gebühren wie im gerichtlichen Verfahren. Dieser Anspruch ist binnen zwei Wochen nach Abschluss der Tätigkeit mündlich oder schriftlich bei der Behörde geltend zu machen. Gegen die Gebührenfestsetzung steht Beschwerde oder Berufung in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde⁷² zu.

⁷¹ Wenn der Instanzenzug durch Bundes- oder Landesgesetz nicht ausgeschlossen worden ist.

⁷² Wenn der Instanzenzug durch Bundes- oder Landesgesetz nicht ausgeschlossen worden ist.

e.) Augenschein (§ 54 AVG)

Zur Aufklärung der Sache kann die Behörde auf Antrag oder von Amts wegen auch eine Besichtigung an Ort und Stelle vornehmen, gegebenenfalls auch unter Beiziehung von Sachverständigen.

C. Die Bescheiderlassung

1. Bescheide – Allgemeines

Der Bescheid ist das **zentrale Element des österreichischen Verwaltungsrechtes**, weil das gesamte Rechtsschutzsystem primär auf ihn hin ausgerichtet ist.

1.1. Begriff

Das AVG enthält Regeln über den Bescheid, definiert ihn aber nicht, sondern setzt den Begriff des Bescheides voraus. Aus der Rechtsprechung und Lehre lassen sich für den Begriff des Bescheides folgende Kriterien gewinnen:

- Der Bescheid ist eine zentrale Form des **hoheitlichen**⁷³ Verwaltungshandelns.
- Er ist an **individuell bezeichnete** Personen gerichtet⁷⁴.
- Er ergeht im **Außenverhältnis**⁷⁵.
- Er wird **in förmlicher Weise in einem bestimmten Verfahren** erlassen⁷⁶.
- Über eine Verwaltungssache wird **normativ** abgesprochen, sei es nun, dass damit **Rechte oder Pflichten gestaltet** oder **festgestellt** werden.
- Dieser „Abspruch“ ist grundsätzlich **der Rechtskraft fähig**.

Wesentlich für das **Vorliegen eines Bescheides** sind primär **inhaltliche** und nicht formelle Kriterien. Es muss ableitbar sein, von welcher Behörde der Bescheid stammt (Bezeichnung der Behörde), an wen er sich richtet (Adressat), welche normative Anordnung er trifft (Spruch) und von welchem Organwahrer er erlassen wurde (Name des Genehmigenden). Das Fehlen sonstiger Formerfordernisse (Bezeichnung als Bescheid, Datum, Begründung, Rechtsmittelbelehrung) macht den Bescheid zwar formell rechts-

⁷³ Hoheitlich ist ein Verwaltungsakt, wenn die erlassende Stelle mit der ihr eigenen Hoheitsgewalt („imperium“) auftritt – Bescheide werden durch Behörden erlassen.

⁷⁴ Damit wird der Bescheid von der Verordnung abgegrenzt, die sich an einen unbestimmten Adressatenkreis richtet.

⁷⁵ Abgrenzung von der Weisung, die innerhalb der Verwaltungshierarchie ergeht – im Innenverhältnis.

⁷⁶ Abgrenzung von den Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ), die verfahrensfrei und ohne Förmlichkeit ergehen.

widrig, aber nicht absolut nichtig, dh nicht dazu, dass kein (anfechtbarer) Bescheid vorliegen würde⁷⁷.

1.2. Arten

Bescheide können nun vor allem nach ihrem Inhalt in unterschiedliche Arten eingeteilt werden. Die **wichtigsten Arten** danach sind:

a.) Leistungsbescheide

Leistungsbescheide sind Bescheide, durch die jemand zur Erbringung einer bestimmten Leistung (zB Geldleistung) oder zur Herstellung eines bestimmten Zustandes (zB Beseitigung von Baumängeln) verpflichtet wird. Derartige Bescheide sind, wenn die in ihnen vorgeschriebene Leistung nicht während der dafür festgesetzten Frist erbracht wird, durch die Behörde vollstreckbar.

b.) Rechtsgestaltungsbescheide

Rechtsgestaltungsbescheide sind Bescheide, durch die ein Rechtsverhältnis begründet, geändert oder aufgehoben wird (zB die Verleihung einer Staatsbürgerschaft, die Erteilung einer Baubewilligung, die Entziehung einer Befugnis).

c.) Feststellungsbescheide

Feststellungsbescheide sind Bescheide, in denen das Bestehen oder Nichtbestehen bzw der Umfang und Inhalt von Rechten und Rechtsverhältnissen „festgestellt“ wird.

Das AVG enthält keine allgemeine Ermächtigung zur Erlassung von Bescheiden zur Klärung von Rechtsfragen. Nach der Rechtsprechung ist die **Erlassung von Feststellungsbescheiden** nur zulässig, wenn ein solcher Bescheid in einem Gesetz **ausdrück-**

⁷⁷ Sog Fehlerkalkül. Auch der Verfassungsgerichtshof ist der Ansicht, dass als bei ihm anfechtbarer Bescheid jede Erledigung einer Verwaltungsbehörde, mit der ein individuelles Rechtsverhältnis gestaltet oder festgestellt wird, anzusehen ist, und zwar unabhängig davon, ob sie in der im AVG vorgesehenen Form als Bescheid ergeht (verfassungsrechtlicher Bescheidbegriff).

lich vorgesehen oder wenn die **bescheidmäßige Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei** gelegen ist.

1.3. Inhalt und Form eines Bescheides (§ 58 AVG)

Jeder Bescheid ist ausdrücklich als solcher zu bezeichnen. Die Behörde hat damit sozusagen formell ihren Bescheidwillen kundzutun und die bevorstehende Rechtskraftwirkung zu verdeutlichen. Das Fehlen der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid ist unwesentlich. Außer den Merkmalen, die jede behördliche Erledigung aufzuweisen hat, wie **Bezeichnung der Behörde, Datum, Unterschrift oder Beglaubigung** usw hat der Bescheid zu enthalten (Bestandteile des Bescheides): den **Spruch**, die **Begründung** (sie kann in bestimmten Fällen entfallen) und die **Rechtsmittelbelehrung**.

a.) Der Spruch des Bescheides (§ 59 AVG)

Der Spruch ist der **entscheidende Teil des Bescheides, an ihn knüpft sich die Rechtskraftwirkung**.

Der Spruch hat zu umfassen:

- die **Erledigung der verhandelten Sache** und die Entscheidung über die zur Hauptfrage gestellten Parteienanträge samt den **angewendeten Gesetzesstellen**
- die **allfällige Kostenfrage** samt angewendeter Gesetzesbestimmung
- die Bestimmung einer **Leistungsfrist**, wenn über die Verpflichtung zu einer solchen Leistung abgesprochen wurde
- **allenfalls die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung** eines Rechtsmittels.

Die bei der Entscheidung angewendeten Gesetze sind anzuführen (Darlegung der Rechtsgrundlage).

Der Spruch ist der wesentlichste Teil des Bescheides. Ohne Spruch gibt es keinen Bescheid. Nur er, nicht aber auch die Begründung kann in Rechtskraft erwachsen.

b.) Die Begründung (§ 60 AVG)

In der Begründung des Bescheides sind darzulegen:

- die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens
- die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen
- die Beurteilung der Rechtsfrage

Die bloße Wiedergabe eines gesetzlichen Tatbestandes reicht nicht aus. Auch allgemeine Wendungen genügen nicht, wie etwa „mangels Zutreffens der gesetzlichen Voraussetzungen“. Aus der Begründung des Bescheides muss die Partei zweierlei erkennen können: **den als erwiesen angenommenen Sachverhalt** und **die darauf gestützte rechtliche Beurteilung**.

Bescheide, die dem Standpunkt der Partei vollinhaltlich Rechnung tragen, müssen nicht begründet werden (§ 58 Abs 2 AVG). Wenn über Einwendungen von Beteiligten abgesprochen wird oder bei Berufungsentscheidungen in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde⁷⁸ ist jedoch stets eine Begründung erforderlich, auch wenn dem Berufungsantrag Folge gegeben wurde (§ 67 AVG).

Das Fehlen einer vom Gesetz verlangten Begründung ist für den Bescheidcharakter unwesentlich, stellt aber eine anfechtbare Mangelhaftigkeit des Verfahrens dar.

c.) Die Rechtsmittelbelehrung (§ 61 AVG)

Die Rechtsmittelbelehrung hat anzugeben, ob gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel zulässig ist oder nicht (positive oder negative Rechtsmittelbelehrung); bejahendenfalls ist anzugeben, innerhalb **welcher Frist** und bei **welcher Behörde** das Rechtsmittel einzubringen ist.

Das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung schließt die Rechtskraft nicht aus, wenn es auch einen Verstoß gegen die Form eines Bescheides bildet.

⁷⁸ Wenn der Instanzenzug durch Bundes- oder Landesgesetz nicht ausgeschlossen worden ist.

Enthält ein Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung oder bezeichnet die Rechtsmittelbelehrung ein Rechtsmittel fälschlich als unzulässig oder wird eine kürzere als die gesetzliche Rechtsmittelfrist angegeben, so gilt das Rechtsmittel als rechtzeitig, wenn es innerhalb der gesetzlichen Frist eingebracht wurde. Eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung mit dem Inhalt, dass kein Rechtsmittel zulässig sei, berechtigt zu einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand⁷⁹.

Ist eine längere als die gesetzliche Frist angegeben oder enthält die Rechtsmittelbelehrung eine unrichtige Angabe über die Behörde, bei welcher das Rechtsmittel einzubringen ist, so hat die Partei jedenfalls ihre Rechte auch gewahrt, wenn sie sich nach dem Wortlaut der Rechtsmittelbelehrung verhält.

2. Die Erlassung von Bescheiden

Die Rechtswirkung eines Bescheides tritt erst mit dessen **tatsächlicher Erlassung ein, also mit der förmlichen Bekanntgabe gegenüber der Partei.** Im Fall von schriftlichen Bescheiden ist das die Zustellung (die entsprechend förmlich durch das Zustellgesetz geregelt ist⁸⁰), im Fall von mündlichen Bescheiden die Verkündung, für welche das AVG die hier darzustellenden Formvorschriften enthält.

Bis dahin bildet der Bescheid lediglich einen Akt der internen Willensbildung der Behörde, der weder für noch gegen die Partei wirksam geworden ist. Weicht in der Ausfertigung der Wortlaut des Bescheides von dessen genehmigten Entwurf ab, so ist der Wortlaut in der Ausfertigung maßgebend, nicht die interne Willensbildung. Ein solcher Fall kann durch Berichtigungsbescheid (§ 62 Abs 4 AVG) bereinigt werden.

Des Weiteren hat der Bescheiderlassung grundsätzlich ein Ermittlungsverfahren (siehe vorne jenes Kapitel darüber) voranzugehen. Es gibt allerdings drei Ausnahmen davon, welche Folgende sind:

- wenn es sich um eine Ladung⁸¹ handelt,

⁷⁹ Vgl bei den außerordentlichen Rechtsmitteln.

⁸⁰ Siehe vorne die ausführliche Darstellung der Zustellvorschriften.

⁸¹ Siehe vorne das Kapitel dazu.

- wenn der für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt von vornherein klar gegeben ist,
- bei **Bescheiden im Mandatsverfahren**.

Für das Mandatsverfahren gelten diverse Sondervorschriften, die hier im zweiten Unterkapitel dargestellt werden.

2.1. Mündliche und schriftliche Bescheide (§ 62 AVG)

Nach der Form der Erlassung unterscheidet man zwischen **schriftlichen** und **mündlichen** Bescheiden. Wenn die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, können Bescheide sowohl schriftlich als auch mündlich erlassen werden.

Hinsichtlich der Erlassung der mündlichen Bescheide gelten folgende Vorschriften:

Die **mündliche** Verkündung und der Inhalt des Bescheides ist am Schluss der Verhandlungsschrift oder in einer gesonderten Niederschrift **zu beurkunden**. **Bei Unterlassung der Beurkundung ist der Bescheid nicht existent geworden**.

Schriftliche Ausfertigungen eines mündlich verkündeten Bescheides sind allen bei der Verkündung **nicht anwesenden Parteien zuzustellen**. Auch den bei der Verkündung anwesenden Parteien ist Belehrung darüber zu erteilen, dass sie **binnen drei Tagen** nach der mündlichen Verkündung eine schriftliche Ausfertigung **verlangen** können. Wird eine schriftliche Ausfertigung fristgerecht verlangt, so beginnt die Rechtsmittelfrist mit der Zustellung der schriftlichen Bescheidausfertigung.

2.2. Ohne Ermittlungsverfahren – der Mandatsbescheid (§ 57 AVG)

Wie bereits in der Einleitung zu diesem Kapitel ausgeführt, kann neben dem Fall des Ladungsbescheides und dem Umstand, dass der Sachverhalt von vornherein klar gegeben ist, ein Ermittlungsverfahren **unter den besonderen Voraussetzungen des Mandatsverfahrens** entfallen.

Unter zwei Voraussetzungen kann ein **sog Mandatsbescheid** erlassen werden:

- Wenn es sich um die **Vorschreibung von Geldleistungen nach einem gesetzlich, statutarisch⁸² oder tarifmäßig feststehenden Maßstab** handelt.
- Wenn es sich bei **Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen** handelt.

Beispiele für den Fall der Vorschreibung von Geldleistungen nach einem so **feststehenden Maßstab** (durch Rechtsvorschriften ziffernmäßig bestimmt oder leicht berechenbar): Kommissionsgebühren, Verwaltungsabgaben.

Beispiele für unaufschiebbare Maßnahmen bei Gefahr im Verzug im Rahmen der sog Gefahrenpolizei: Entzug der Lenkerberechtigung wegen Verkehrsunzuverlässigkeit, Verbot des Besitzes von Waffen und Munition, Auftrag infolge Grundwasserverunreinigungen, Wasserproben zu entnehmen und untersuchen zu lassen.

Die Erlassung des Mandatsbescheides liegt im **Ermessen** der Behörde, wobei sich diese dabei im Fall der **Geldleistungen vom Effizienzgebot⁸³** bzw im Fall der Gefahrenpolizei freilich vom **Ausmaß der Gefahr und des drohenden Schadens, auch im Verhältnis zur notwendigen Dauer des Ermittlungsverfahrens**, leiten lassen muss.

Gegen solche Bescheide **kann binnen zwei Wochen das ordentliche Rechtsmittel der Vorstellung** erhoben werden. Diese Vorstellung muss zwar schriftlich⁸⁴ erhoben, aber nicht begründet werden. Freilich ist der angefochtene Bescheid zu bezeichnen.

Die Vorstellung hat nur dann **aufschiebende Wirkung**, wenn es sich um die Vorschreibung einer Geldleistung handelt. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bei Maßnahmen der sog Gefahrenpolizei wäre sinnwidrig, da gerade die erhöhte Gefahr, die im Verzug lag, zur Erlassung des Mandates berechtigt.

Wird rechtzeitig **Vorstellung** erhoben, dann hat die Behörde **binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten**. Der Bescheid

⁸² Also durch „Statut“ bzw Satzung von juristischen Personen bestimmte Geldleistungen.

⁸³ Siehe vorne bei den Grundsätzen des Ermittlungsverfahrens.

⁸⁴ Dies ergibt sich aus der allgemeinen Vorschrift über die Anbringen (§ 13 AVG).

bleibt dann solange aufrecht, bis er entweder aufgehoben oder nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens durch einen neuen Bescheid abgeändert oder bestätigt wird. Wird keine Vorstellung erhoben, so erwächst der Bescheid in Rechtskraft. **Versäumt die Behörde die Einleitung des Ermittlungsverfahrens binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung, so tritt der Bescheid von Gesetzes wegen außer Kraft.**

3. Der Berichtigungsbescheid (§ 62 AVG)

Mit einem solchen Bescheid kann die Behörde die Berichtigung von **Schreib- und Rechenfehlern** oder diesen gleichzuhaltenden, offenbar **auf einem Versehen** oder ausschließlich auf einem **technisch mangelhaften** Betrieb einer EDV-Anlage beruhenden Unrichtigkeiten in Bescheiden jederzeit (dh vor oder nach Rechtskraft des zu berichtigenden Bescheides) von Amts wegen vornehmen. Auf die Berichtigung eines Bescheides besteht kein Rechtsanspruch. **Unter dem Titel einer Berichtigung dürfen nachträgliche Änderungen im Inhalt eines Bescheides nicht vorgenommen werden.**

D.) Rechtsschutz

Der IV. Teil des AVG regelt den gesamten Bereich des Rechtsschutzes. Dies betrifft insbesondere das **Berufungsverfahren** in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde und schließlich die **außerordentlichen Rechtsmittel** einschließlich die amtswegigen Möglichkeiten zur Aufhebung und Abänderung von Bescheiden nach Rechtskraft.

Bis zum 1.1.2014 war die Berufung ein ordentliches Rechtsmittel im administrativen Instanzenzug. Durch die Abschaffung des administrativen Instanzenzuges⁸⁵ mit Ausnahme der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde entfällt die Berufung als Rechtsmittel gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden. An die Stelle der Berufung ist die Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht getreten^{86 87}.

Da die Berufung in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde, solange der Instanzenzug nicht durch Bundes- oder Landesgesetz ausgeschlossen wird^{88 89}, noch einen Anwendungsbereich hat, werden die im AVG geregelten Grundsätze der Berufung dargestellt.

Zu beachten ist, dass die folgenden Ausführungen zur Berufung seit dem 1.1.2014 nur mehr für die Gemeinden in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs,

⁸⁵ Der administrative Instanzenzug wurde durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I Nr 51/2012, abgeschafft.

⁸⁶ Siehe ausführlich dazu im Skriptum Verfassungsrecht, 5. Auflage, Rechtsschutz und Kontrolle.

⁸⁷ Da die Beschwerde zum einen ihre Grundlage im B-VG und zum anderen im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat, kann sie aus systematischen Gründen nicht bei der Besprechung der Rechtsschutzeinrichtungen nach dem AVG behandelt werden. Ausführlich deshalb zur Beschwerde nach dem Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz vor den Verwaltungsgerichten im Kapitel VI.

⁸⁸ Für das Bundesland Salzburg ist es ab 1.1.2015 möglich, dass in den landesgesetzlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs Gemeindevertretungen bis 30.6.2014 beschließen können, den administrativen Instanzenzug aufrecht zu erhalten. Sollte ein derartiger Beschluss nicht gefällt werden, entfällt der administrative Instanzenzug. Bereits seit 1.1.2014 ist der administrative Instanzenzug in der Stadt Salzburg in Angelegenheiten, die in den gesetzlichen Wirkungsbereich des Landes fallen, entfallen. Von Seiten des Bundes gibt es derzeit keine Bestrebungen, den administrativen Instanzenzug in den Gemeinden, in jenen Angelegenheiten, die in seine Gesetzgebungskompetenz fallen, zu streichen, sodass jedenfalls für diese Angelegenheiten zukünftig auch weiterhin das Rechtsmittel der Berufung möglich ist. Näheres dazu im Skript Verfassungsrecht, 5. Auflage, zur Selbstverwaltung der Gemeinden.

⁸⁹ In Tirol wurde bereits mit Wirksamkeit vom 1.1.2014 in den landesgesetzlich geregelten Angelegenheiten der innergemeindliche Instanzenzug ausgeschlossen.

solange der Instanzenzug nicht durch Bundes- oder Landesgesetz ausgeschlossen ist, gelten!

1. Die Berufung gegen erstinstanzliche Bescheide in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde

1.1. Allgemeines – grundsätzliche Einordnung im Rechtsschutzsystem

a.) Rechtsmittel im Allgemeinen

Die Berufung ist **das ordentliche Rechtsmittel** gegen erstinstanzliche Bescheide in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde.

Ein **Rechtsmittel** ist ein Antrag einer Partei, mit der die **Überprüfung eines Aktes einer Behörde** begehrt wird, dem die **Pflicht einer übergeordneten Behörde, eines Verwaltungsgerichts oder der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts gegenüber steht, diese Überprüfung durchzuführen.**

Eingeteilt werden die Rechtsmittel in der Lehre in **ordentliche** und **außerordentliche**.

Gemeinhin werden als ordentliche Rechtsmittel dabei jene bezeichnet, die **im regelmäßigen Gang des Verfahrens** (bis zur Rechtskraft) ohne besondere Voraussetzungen erhoben werden können; als außerordentliche Rechtsmittel hingegen jene, **die nur unter besonderen Bedingungen außerhalb des regelmäßigen Verfahrens** (auch nach Rechtskraft) zur Verfügung stehen.

Zum ersten Überblick⁹⁰:

Ordentliche Rechtsmittel:

- Vorstellung gegen den Mandatsbescheid
- Einspruch gegen die Strafverfügung

⁹⁰ Wobei zur näheren Erklärung der einzelnen Rechtsmittel an dieser Stelle auf die Darstellung beim jeweiligen Kapitel bzw zum Teil auf das Verfassungsrecht (Revision an den Verwaltungsgerichtshof und Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof) verwiesen werden muss.

- Berufung gegen erstinstanzliche Bescheide von Gemeindebehörden in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs
- Vorlageantrag gegen die Berufungsvorentscheidung

Außerordentliche Rechtsmittel:

- Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens
- Antrag auf Wiedereinsetzung des Verfahrens
- Revision an den Verwaltungsgerichtshof
- Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof

Ob die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ein ordentliches oder außerordentliches Rechtsmittel ist, ist derzeit in der Lehre umstritten⁹¹.

b.) Der Anfechtungsgegenstand – Bescheid

Berufungen sind gegen alle erstinstanzlichen **Bescheide der Gemeinden in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs**⁹² zulässig. Ausgenommen sind im Bereich des AVG der Mandatsbescheid und die Berufungsvorentscheidung (bei welchen beiden letzteren eigene Rechtsmittel, nämlich die Vorstellung und der Vorlageantrag zur Verfügung stehen⁹³).

Ohne Belang ist auch, um welche Art des Bescheides (Feststellungs-, Leistungs- oder Rechtsgestaltungsbescheid) es sich handelt.

⁹¹ Für das Vorliegen eines außerordentlichen Rechtsmittels spricht, dass die „Schnittstelle“ zwischen Behörde und Verwaltungsgericht strukturell dieselbe sei, wie es bisher zwischen letztinstanzlicher Behörde und dem Verwaltungsgerichtshof der Fall war. Für das Vorliegen eines ordentlichen Rechtsmittels spricht, dass es das einzige Rechtsmittel gegen Bescheide ist und die Verwaltungsgerichte wie Berufungsbehörden agieren sollten. Die Beschwerde ist wegen der Neuerungserlaubnis und der grundsätzlich aufschiebenden Wirkung der Berufung näher als der bisherigen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

⁹² Gegen die Entscheidung der Gemeindebehörde der zweiten Instanz in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde ist die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht möglich.

⁹³ Gegen die im VStG geregelte Strafverfügung ist der Einspruch zulässig – vergleichbar mit der Vorstellung.

c.) Der Instanzenzug und die Berufungsbehörde

Der Instanzenzug legt fest, welche Behörde zur Entscheidung über eine Berufung zuständig ist. In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde richtet sich der Instanzenzug nach den Verwaltungsvorschriften. Er wird meist in den Gemeindeordnungen festgelegt, die in der Regel den Gemeinderat (im Bundesland Salzburg die Gemeindevertretung) oder den Gemeindevorstand (im Bundesland Salzburg die Gemeindevorsteherung) vorsehen. In den Städten mit eigenem Statut gelten auf Grund der Stadtstatuten besondere Regelungen⁹⁴.

1.2. Inhalt und Form der Berufung, Einbringungsbehörde, Frist und Wirkung (§§ 63, 64 AVG)

a.) Inhalt

- **Bescheidbezeichnung**

Die Berufung hat den **Bescheid zu bezeichnen, gegen den sie sich richtet**. Dies etwa durch die Angabe der bescheiderlassenden Behörde und des Gegenstandes bzw durch die Angabe der Geschäftszahl.

- **Berufungsantrag**

Es muss aus der Begründung zumindest erkennbar sein, was die Partei anstrebt, zB die ersatzlose Aufhebung des Bescheides oder die Abänderung in bestimmter Weise.

- **Begründung des Antrages**

Es muss hervorgehen, aus welchen Erwägungen heraus die Partei den Bescheid bekämpft und womit sie ihren Standpunkt vertritt. Da im Berufungsverfahren **kein Neu-erungsverbot** besteht, können auch neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden.

⁹⁴ In der Stadt Salzburg ist der Instanzenzug in landesgesetzlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde seit dem 1.1.2014 ausgeschlossen. In diesen Fällen ist gegen eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde sofort das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht zulässig.

Ergänzende Begründungen können bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens vorgebracht werden.

Die Berufungsbehörde ist an die Begründung nicht gebunden, sondern kann auf Grund eigener Erwägungen den Bescheid innerhalb der Grenzen der Anfechtung nach jeder Richtung abändern.

b.) Form

Die Berufung ist schriftlich einzubringen, was sich aus § 13 Abs 1 AVG (Schriftlichkeit für alle Rechtsmittel) ergibt. Es gelten die allgemeinen Einbringungsregeln nach § 13 AVG.

Weitere besondere Formvorschriften (bestimmte Gliederung etc) sind nicht vorgesehen.

c.) Einbringungsbehörde

Einzubringen ist die Berufung stets bei der Behörde, die den Bescheid **in erster Instanz** erlassen hat⁹⁵.

d.) Frist

Die Berufungsfrist beträgt **zwei Wochen**.

Sie ist **nicht erstreckbar** und beginnt für **jede Partei gesondert mit der Erlassung des Bescheides an sie zu laufen**.

Die Berufungsfrist beginnt somit mit der Zustellung des Bescheides, bei **bloß mündlicher Verkündung** mit dieser, zu laufen. Ausdrücklicher Verzicht auf die Berufung

⁹⁵ Wird die Berufung innerhalb der Frist bei der Berufungsbehörde eingebracht, dann gilt dies als rechtzeitige Einbringung. Die Berufungsbehörde hat die bei ihr eingelangte Berufung unverzüglich an die Behörde der ersten Instanz weiterzuleiten (§ 63 Abs 5 AVG). Wird die Berufung bei einer anderen „falschen“ Behörde eingebracht, dann gilt die amtswegige Weiterleitungspflicht nach § 6 AVG (auf Gefahr des Einschreiters); in diesem Fall müsste sie innerhalb der Frist dort einlangen oder von der „falschen“ Behörde rechtzeitig zur Post gegeben werden, weil nach der Rechtsprechung es nicht genügt, dass sie fristgerecht bei der „falschen“ Behörde eingebracht worden ist.

nach Zustellung oder Verkündung des Bescheides ist unwiderruflich und schließt die spätere Einbringung einer solchen aus. Die Einbringung wäre als unzulässig zurückzuweisen. Dagegen ist ein Berufungsverzicht, der bereits vor der Erlassung des Bescheides ausgesprochen wurde, rechtlich unerheblich. Einem Berufungsverzicht kommt die Zurückziehung einer bereits eingebrachten Berufung gleich.

e.) Aufschiebende Wirkung von Berufungen

Es ist der Hauptzweck eines Rechtsmittels, die Entscheidung einer Behörde der Überprüfung noch offen zu halten, **also die Rechtskraftwirkung bis zur übergeordneten Entscheidung aufzuschieben. Diese Wirkung kommt auch rechtzeitig eingebrachten Berufungen im Allgemeinen zu.**

Wenn aber die **vorzeitige Vollstreckung** im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist, dann kann **die Behörde die aufschiebende Wirkung einer Berufung ausschließen.** Ein solcher Ausspruch soll schon in dem über die Hauptsache ergehenden Bescheid erfolgen, kann aber auch durch gesonderten Bescheid geschehen. Die Anordnung bildet einen Teil des Spruches und ist zu begründen. Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels in Verbindung mit der Rechtsmittelbelehrung ist für sich allein fehlerhaft.

f.) Exkurs: Formelle und materielle Rechtskraft

Unter **formeller Rechtskraft** versteht man die Unanfechtbarkeit eines Bescheides durch weitere Rechtsmittel (bspw bei einem Beschwerde- oder Berufungsverzicht)⁹⁶. **Materi-**

⁹⁶ Wann die formelle Rechtskraft eines Bescheides seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 grundsätzlich, also wenn der Bescheid erlassen worden ist und die Beschwerdefrist noch offen steht, eintritt, ist derzeit in der Lehre umstritten. So wird bspw die Meinung vertreten, dass in Zukunft von einem rechtskräftigen Bescheid einerseits und einem rechtskräftigen Erkenntnis andererseits gesprochen werden sollte. Beachte für das Salzburger Landesrecht folgende Regelung in Artikel 74 über allgemeine Bestimmungen in Bezug auf rechtskräftige Bescheide des Landesverwaltungsgerichts-Begleitgesetzes, LGBl Nr 106/2013: Wenn in landesrechtlichen Bestimmungen ein rechtskräftiger Bescheid verlangt wird und dafür nicht anderes bestimmt ist, gilt ab dem 1. Jänner 2014 Folgendes:

1. Eine daran anknüpfende Wirkung tritt erst dann ein, sobald

a) ein in einem Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht nicht mehr abänder- oder aufhebbarer Bescheid vorliegt oder

elle Rechtskraft bedeutet das Wirksamwerden der im Spruch des Bescheides begründeten oder festgestellten Rechte und Pflichten zwischen den Parteien bzw zwischen Parteien und der Behörde. An die materielle Rechtskraft des Bescheides ist sowohl die Bescheid erlassende als auch jede andere Behörde gebunden.

Rechtskraft kann nur dem Spruch, nicht auch der Begründung eines Bescheides zukommen. Grundsätzlich treten formelle und materielle Rechtskraft gleichzeitig ein.

Die Vollstreckbarkeit bedeutet hingegen, dass die im Spruch eines Bescheides auferlegte Leistung durch Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden kann. Die Vollstreckbarkeit tritt **normalerweise** erst nach Eintritt der Rechtskraft **und** Ablauf der gegebenenfalls im Spruch des Bescheides festgelegten Leistungsfrist ein (Ausnahme: Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung).

Zur Abgrenzung und im Zusammenhang:

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof (binnen sechs Wochen nach Erlassung des Erkenntnisses oder unter bestimmten Voraussetzungen eines Beschlusses des Verwaltungsgerichts) ist ein außerordentliches Rechtsmittel, weil der Rechtszug an den Verwaltungsgerichtshof nur mehr sehr eingeschränkt zulässig ist. **Der Revision kommt eine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht zu.** Das Verwaltungsgericht oder der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn durch die Vollstreckung ein unverhältnismäßiger Nachteil eintreten würde und nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen. Gleiches gilt auch für die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

1.3. Berufungsverfahren - Entscheidung über die Berufung

Hier sind zunächst allgemeine **Grundsätze über das Berufungsverfahren** darzustellen und sodann **die beiden Entscheidungsmöglichkeiten**, nämlich entweder durch **Beru-**

b) über die Beschwerde durch Erkenntnis des Verwaltungsgerichts in der Sache selbst entschieden worden ist.

2. An die Stelle eines solchen Bescheides tritt das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts, mit dem in der Sache selbst entschieden worden ist.

fungsvorentscheidung durch die Gemeindebehörde der ersten Instanz oder durch **Entscheidung der Berufungsbehörde**, dh der Gemeindebehörde der zweiten Instanz.

a.) Verfahrensgrundsätze – Kein Neuerungsverbot und Parteiengehör (§ 65 AVG)

Es besteht für das Berufungsverfahren nach dem AVG **kein Neuerungsverbot**; es können also von den Parteien vor der Berufungsbehörde noch Tatsachen oder rechtliche Gesichtspunkte geltend gemacht werden, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht worden sind. Dies hängt damit zusammen, dass das Berufungsverfahren nicht allein ein Verfahren zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit ist, **sondern stets auch eine neue Sachentscheidung möglich** ist. Eine solche im Berufungsverfahren ergehende Sachentscheidung ersetzt immer den angefochtenen Bescheid.

Mit dem Umstand, dass kein Neuerungsverbot besteht, steht auch die Vorschrift des § 65 im Zusammenhang, nämlich, dass **neue Tatsachen oder Beweise, die in der Berufung vorgebracht werden und die der Behörde erheblich erscheinen, den Berufungsgegnern mitzuteilen sind**. Den Berufungsgegnern ist dabei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben – dies innerhalb einer angemessenen, aber zwei Wochen nicht übersteigenden Frist.

b.) Berufungsvorentscheidung (§ 64a AVG)

Zuständig zur Erlassung einer Berufungsvorentscheidung ist **die erstinstanzliche Gemeindebehörde**. Eine solche Berufungsvorentscheidung kann innerhalb **von zwei Monaten** nach Einlangen der Berufung erlassen werden – diese Zuständigkeit geht mit dem ungenützten Ablauf der Frist oder mit der vorzeitigen Vorlage an die Berufungsbehörde verloren⁹⁷.

Es liegt im Ermessen der Behörde, ob eine Berufungsvorentscheidung erlassen wird oder nicht – die Behörde muss sich bei dieser Ermessensentscheidung auch hier vom Effizienzprinzip (Grundsatz der Verwaltungsökonomie) leiten lassen.

⁹⁷ Wird nach Ablauf der zweimonatigen Frist eine Berufungsvorentscheidung erlassen, stammt diese zwar von einer unzuständigen Behörde, ist aber nicht unwirksam, sondern wird im Fall einer Nichtbekämpfung rechtskräftig.

Es stehen zwei Entscheidungsvarianten zur Verfügung:

- Die Berufungsvorentscheidung kann die Berufung wegen Unzulässigkeit oder wegen Verspätung (Versäumung der Rechtsmittelfrist) **zurückweisen**.
- Die Berufungsvorentscheidung kann der Berufung **stattgeben** und die angefochtene Entscheidung **ersatzlos aufheben oder nach jeder Richtung abändern**.

Nicht möglich ist, die Berufung zur Gänze abzuweisen und die eigene Entscheidung voll zu bestätigen – in Wahrheit also nochmals zu treffen. Die Berufungsvorentscheidung dient damit vor allem für Fälle, bei denen auf Grund neuem Tatsachenvorbringens eine anderslautende Entscheidung zu ergehen hat – also Stattgabe und „Korrektur“ durch die bescheiderlassende Behörde aus verwaltungsökonomischen Gründen und Vermeidung einer (unnötigen) Belastung der Berufungsbehörde.

Binnen zwei Wochen nach Zustellung der Berufungsvorentscheidung kann jede Partei den Antrag stellen, dass die Berufung der Berufungsbehörde zur Entscheidung vorgelegt wird (**Vorlageantrag**). Mit dem Einlangen eines rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrages tritt die Berufungsvorentscheidung von Gesetzes wegen außer Kraft. Die Parteien sind von diesem Außerkrafttreten der Berufungsvorentscheidung zu verständigen. Es wird wieder jener Zustand hergestellt, als wäre die Berufungsvorentscheidung nie erlassen worden – zur Entscheidung über die Berufung wird auf **Grund dieses Vorlageantrages (sofern dieser nicht verspätet oder unzulässig ist) die Berufungsbehörde zuständig**. Die sechsmonatige Entscheidungsfrist des § 73 AVG wird dadurch **nicht verlängert**.

c.) Verfahren vor der Berufungsbehörde (§ 66 AVG)

Die Berufungsbehörde kann notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens selbst vornehmen, sie kann solche Ergänzungen allerdings auch durch eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde durchführen lassen (§ 66 Abs 1 AVG). Auch dabei wird sie sich vom Effizienzprinzip leiten lassen müssen.

Macht die Mangelhaftigkeit des Verfahrens aber die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich, dann kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und das Verfahren an die Unterinstanz zurückverweisen (§ 66 Abs 2 AVG). Auch in diesem Fall steht es der Berufungsbehörde frei, die Verhandlung und die Beweisaufnahmen selbst durchzuführen.

Alle diese Vorschriften werden dadurch verständlich, dass die Berufungsbehörde berechtigt ist, den Bescheid der unteren Instanz **nach jeder Richtung hin, sowohl im Spruch wie auch in der Begründung abzuändern und ihre eigene Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen**. Sie kann somit den Bescheid auch in einem für den Berufungswerber ungünstigen Sinn abändern. **Änderungen der maßgebenden Sach- und Rechtslage, die nach Erlassung des angefochtenen Bescheides eingetreten sind, hat die Berufungsbehörde zu berücksichtigen**. Berufungsbescheide sind auch dann zu begründen, wenn dem Berufungsantrag stattgegeben wird (§ 67 AVG).

Es ergeben sich **vier Möglichkeiten für die Entscheidung durch die Berufungsbehörde**:

- **Zurückweisung:** Die Berufungsbehörde weist die Berufung als verspätet oder unzulässig zurück. Zurückzuweisen ist die Berufung wegen Unzulässigkeit zB in folgenden Fällen: Mangel des Rechtes zur Einbringung der Berufung (zB wegen fehlender Parteistellung), Erschöpfung des Instanzenzuges, Verzicht.
- **Abweisung und Bestätigung des angefochtenen Bescheides:** Die Berufung wird bei Entscheidung in der Sache **abgewiesen** und der angefochtene Bescheid bestätigt, sei es mit der gleichen Begründung oder aus anderen Gründen.
- **Stattgabe der Berufung und Abänderung des Bescheides durch die Berufungsbehörde selbst** (meritorische Entscheidung – Entscheidung in der Sache selbst).
- Stattgabe der Berufung und Aufhebung des Bescheides wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz (kassatorische Entscheidung - aufhebende Entscheidung).

2. Sonstige Abänderung von Bescheiden (Durchbrechung der formellen Rechtskraft)

Beim 2. Abschnitt im Rahmen des Rechtsschutzkapitels des AVG (IV. Teil des AVG) geht es um Möglichkeiten der Abänderung oder Aufhebung von Bescheiden nach formeller Rechtskraft bzw um Rechtsmittel und Rechtsbehelfe, die zur **Durchbrechung dieser formellen Rechtskraft** führen können. Darzustellen sind die

- **Möglichkeiten von Amts wegen, die zur Aufhebung, Abänderung oder gar Nichtigerklärung führen können, und**
- **zwei außerordentliche Rechtsmittel, nämlich die Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.**

2.1. Abänderung und Behebung von Amts wegen (§ 68 AVG)

a.) Formelle Rechtskraft und „res iudicata“ – entschiedene Sache

Wenn ein Bescheid nicht mehr angefochten werden kann, dann ist er **formell rechtskräftig**⁹⁸. Anbringen, die nach Eintritt dieser formellen Rechtskraft die Abänderung oder Aufhebung des Bescheides verlangen, **sind wegen entschiedener Sache (res iudicata) zurückzuweisen** – außer es liegt ein Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder ein Anlass zur amtswegigen Abänderung, Aufhebung oder Nichtigerklärung im Sinn des § 68 AVG durch die Behörde vor.

b.) Begünstigende Abänderung bzw Aufhebung von (belastenden) Bescheiden (§ 68 Abs 2 AVG)

Bei Bescheiden, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, also rein belastenden Bescheiden im Einparteienverfahren, ist die Abänderungs- bzw Aufhebungsbezugnis sehr weitgehend. Sie können ohne besondere Voraussetzungen abgeändert oder aufgehoben werden.

⁹⁸ Siehe oben die Ausführungen zur formellen Rechtskraft.

Diese Befugnis steht zu:

- der Behörde, die den Bescheid erlassen hat und
- der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde in Wahrnehmung des Aufsichtsrechtes.

Nach der Rechtsprechung können auch begünstigende Bescheide noch weiter gehend begünstigend abgeändert werden; dh **begünstigende Abänderungen durch die sich die Rechtsstellung der Partei verbessert, sind unabhängig davon, ob der Bescheid begünstigend oder belastend war, zulässig.**

c.) Belastende Abänderung von Bescheiden in Wahrung des öffentlichen Wohls (§ 68 Abs 3 AVG)

Wenn jedoch durch die **Abänderung eines Bescheides in Rechte eingegriffen werden muss**, dann ist eine Abänderung nur möglich, wenn dies im Interesse der nachfolgend genannten öffentlichen Gründe **notwendig und unvermeidlich** ist:

- **zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen oder**
- **zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen.**

Dabei hat die Behörde unter **möglicher Schonung der erworbenen Rechte** vorzugehen.

Diese Befugnis steht zu:

- der Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat oder
- der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde.

d.) Nichtigkeitserklärung von Bescheiden (§ 68 Abs 4 AVG)

Wenn eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt, kann ein Bescheid für **nichtig**⁹⁹ erklärt werden:

⁹⁹ Und zwar nach der Rechtsprechung entgegen mancher Lehrmeinungen mit Wirkung „ex nunc“ – „ab jetzt“, ohne Rückwirkung.

- wenn er von **einer unzuständigen Behörde oder nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde** erlassen wurde
- wenn er einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde
- wenn er tatsächlich undurchführbar ist
- an einem **durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler** leidet.

Praktisch bedeutsam sind der erste Fall **der Unzuständigkeit bzw der nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde** und der letzte Fall **der Androhung der Nichtigkeit durch gesetzliche Vorschrift**¹⁰⁰.

Der von **der unzuständigen Behörde oder der nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassene Bescheid kann jedoch nur innerhalb von drei Jahren nach rechtswirksamer Zustellung für nichtig erklärt werden** (§ 68 Abs 5 AVG). Danach ist der Fehler absolut geheilt.

Die Befugnis zur Nichtigklärung kommt **nur der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde zu**. Handelt es sich um einen Bescheid der sachlich in Betracht kommenden obersten Behörde (zB eines Bundesministers, einer Landesregierung), dann ist keine Nichtigklärung möglich.

e.) Kein Anspruch auf Maßnahmen gemäß § 68 AVG

Nach § 68 Abs 7 AVG steht **niemandem ein Anspruch auf Maßnahmen gemäß § 68 Abs 2 bis 4 AVG zu**. Dies da § 68 AVG nicht dem Schutz subjektiver Rechte, sondern der Wahrung öffentlicher Interessen dient.

Es steht damit im Ergebnis der Behörde frei, wie sie auf Eingaben, die Maßnahmen nach § 68 AVG verlangen, reagiert. Es besteht auch kein Anspruch, darüber informiert zu werden.

¹⁰⁰ Siehe zB § 45 Abs 3 Sbg Raumordnungsgesetz 2009: Bauplatzerklärungen und Bewilligungen (diese können nur in Übereinstimmung mit dem Flächenwidmungsplan erteilt werden), die nicht mit dem Flächenwidmungsplan übereinstimmen, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler (§ 68 Abs 4 Z 4 AVG). Eine Nichtigklärung ist nur innerhalb von drei Jahren ab dem im § 63 Abs 5 AVG bezeichneten Zeitpunkt zulässig. Sie kann auch durch die Aufsichtsbehörde in Ausübung ihres Aufsichtsrechts erfolgen.

2.2. Die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 69 AVG)

a.) Allgemeines und Verfahren

Nur aus ganz besonderen schwerwiegenden Gründen soll ein Verfahren, obwohl es bereits rechtskräftig abgeschlossen ist, wieder aufgenommen, also neuerlich durchgeführt werden. Diese Gründe sind im AVG abschließend aufgezählt.

Voraussetzung ist, dass das Verfahren durch Bescheid abgeschlossen und kein Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht¹⁰¹, also formelle Rechtskraft vorliegt.

Das Verfahren kann von Amts wegen oder auf Antrag wieder aufgenommen werden.

Ein Antrag auf Wiederaufnahme ist **nur zwei Wochen ab Kenntnis des Wiederaufnahmegrundes** (relative Frist), jedoch längstens **bis zum Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides zulässig** (absolute Frist). Der Zeitpunkt der Kenntnis ist glaubhaft zu machen¹⁰². Die absolute Frist von drei Jahren gilt auch **für die Wiederaufnahme von Amts wegen**, nur im Fall des so genannten „Erschleichungstatbestandes“ kann eine Wiederaufnahme von Amts wegen unbefristet verfügt werden.

Der Wiederaufnahmeantrag hat **keine aufschiebende Wirkung**. Eine solche kann von der Behörde auch nicht zuerkannt werden. Der Antrag ist bei der Behörde **einzubringen**, die den Bescheid in **erster Instanz** erlassen hat; die Entscheidung aber liegt bei jener Behörde, welche das vorangegangene Verfahren **in letzter Instanz** abgeschlossen hat¹⁰³.

¹⁰¹ Aus welchen Gründen dies der Fall ist, ist ohne Belang; dh also unabhängig davon, ob ein Rechtsmittel erhoben worden oder die Frist ungenützt verstrichen ist.

¹⁰² Vgl den Unterschied zum „Beweisen“.

¹⁰³ Eine Differenzierung zwischen der den Bescheid erlassenden ersten Instanz und der Behörde, die das Verfahren in letzter Instanz abgeschlossen hat, gibt es nur mehr in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde, solange der Instanzenzug durch Bundes- oder Landesgesetz nicht ausgeschlossen ist.

Die Wiederaufnahme ist mit Bescheid zu bewilligen bzw zu verfügen, es ist – wenn nicht bereits ein neuer Bescheid erlassen werden kann – auszusprechen, in welchem Stadium des Verfahrens dieses wieder aufgenommen wird.

Die Wiederaufnahme erfolgt mit verfahrensrechtlichem Bescheid, gegen den Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden kann. Gegen den Bescheid, mit dem der Wiederaufnahmeantrag zurückgewiesen oder abgewiesen wird, steht dem Wiederaufnahmewerber die Beschwerde offen. Wird der Wiederaufnahmeantrag bewilligt, können die übrigen Parteien dagegen mit Beschwerde vorgehen.

In Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde¹⁰⁴ ist gegen die Zurückweisung und Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme zuerst eine Berufung an die übergeordnete Gemeindebehörde und sodann die Beschwerde an das Verwaltungsgericht möglich. Die Bewilligung oder Verfügung der Wiederaufnahme kann auf Grund von § 63 Abs 1 Satz 2 AVG nicht mit Berufung bekämpft werden, sodass so gleich die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen steht.

b.) Wiederaufnahmegründe

Es werden vier Tatbestände unterschieden:

- **Erschleichungstatbestand:** Der Bescheid wurde durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen.
- **Neuerungstatbestand:** Neue Tatsachen oder Beweismittel sind hervorgekommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und diese allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten.

¹⁰⁴ Wenn der Instanzenzug durch Bundes- oder Landesgesetz nicht ausgeschlossen worden ist.

- **Vorfragatbestand:** Der Bescheid war von Vorfragen¹⁰⁵ abhängig und nachträglich ist über eine solche Vorfrage von der zuständigen Behörde bzw dem zuständigen Gericht anders entschieden worden.
- **Tatbestand der res iudicata:** Nachträglich wird ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt, der bzw die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

2.3. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 71 AVG)

a.) Allgemeines und Verfahren

Zu den außerordentlichen Rechtsmitteln, besser gesagt Rechtsbehelfen¹⁰⁶, gehört weiters die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Sie dient zur Abwendung von Rechtsnachteilen, welche eine **Partei** durch **unverschuldete Versäumnis einer Frist** oder einer **mündlichen Verhandlung** erleiden würde.

Die **Wiedereinsetzung ist antragsbedürftig**, kann also nicht von Amts wegen verfügt werden. Der Antrag ist binnen **zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses** bzw dem Zeitpunkt zu stellen, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung¹⁰⁷ Kenntnis erlangt hat (vgl unter b. die beiden wesentlichen Gründe). Bei Fristversäumnis ist die versäumte Handlung gleichzeitig nachzuholen (zB das Rechtsmittel gleichzeitig einzubringen).

Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war, welche die versäumte Verhandlung angeordnet oder welche die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat.

¹⁰⁵ Vgl die Darstellung im Kapitel Vorfrage (§ 38 AVG).

¹⁰⁶ Weil die Wiedereinsetzung sich nicht gegen einen Bescheid richtet, sondern dazu dient, eine versäumte Prozesshandlung nachzuholen – Anmerkung als Detail für die Juristen.

¹⁰⁷ Obwohl § 71 Abs 2 AVG auf die Berufung Bezug nimmt, sind wohl Rechtsmittel gemeint, weil auch in § 71 Abs 1 Z 2 AVG umfassend auf Rechtsmittel, und daher auch die Beschwerde inkludierend, Bezug genommen wird.

Ein auf Grund der Versäumung etwa bereits ergangener Bescheid tritt **mit der Bewilligung** der Wiedereinsetzung außer Kraft, ohne dass er ausdrücklich aufgehoben werden müsste.

Die Entscheidung über die Wiedereinsetzung erfolgt mit verfahrensrechtlichem Bescheid, gegen den Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden kann. Gegen den Bescheid, mit dem die Wiedereinsetzung zurückgewiesen oder abgewiesen wird, steht dem Wiedereinsetzungserber die Beschwerde offen. Wird der Wiedereinsetzungsantrag bewilligt, können die übrigen Parteien dagegen mit Beschwerde vorgehen.

In Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde¹⁰⁸ ist gegen die Zurückweisung und Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung zuerst eine Berufung an die übergeordnete Gemeindebehörde und sodann eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht möglich. Die Bewilligung oder Verfügung der Wiederaufnahme kann auf Grund von § 63 Abs 1 Satz 2 AVG nicht mit Berufung bekämpft werden, sodass so gleich die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen steht.

b.) Wiedereinsetzungsgründe

Das AVG zählt folgende zwei Gründe auf:

- Die Partei muss **glaubhaft machen**¹⁰⁹, dass die Versäumung durch ein **unvorhergesehenes** oder **unabwendbares** Ereignis bewirkt worden ist und sie daran kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, oder
- die Rechtsmittelfrist muss deshalb versäumt worden sein, weil der Bescheid **fälschlich** die Belehrung enthielt, dass **kein Rechtsmittel** zulässig ist bzw keine Rechtsmittelbelehrung oder keine Rechtsmittelfrist enthielt.

¹⁰⁸ Wenn der Instanzenzug durch Bundes- oder Landesgesetz nicht ausgeschlossen worden ist.

¹⁰⁹ Vgl auch hier wieder den Unterschied zum „Beweisen“.

3. Die Entscheidungspflicht der Behörde (§ 73 AVG)

a.) Allgemeines

§ 73 AVG verpflichtet die Behörden zur Entscheidung und bietet einen Rechtsbehelf bei Säumigkeit der Behörden.

Die Behörden sind verpflichtet, über Anträge von Parteien und über Berufungen in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde¹¹⁰ ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. Wenn die Verwaltungsvorschriften hierüber nicht eine andere Frist bestimmen, beträgt die Entscheidungsfrist **sechs Monate. Diese Frist läuft von dem Zeitpunkt, in welchem die Partei das Anbringen eingereicht hat.** Innerhalb dieser Frist soll der Partei der Bescheid zugestellt oder mündlich verkündet werden. Eine bloße Zwischenerledigung genügt nicht. Im verbundenen Verfahren gilt bei unterschiedlichen Entscheidungsfristen die zuletzt ablaufende Frist.

Bei Verletzung der Entscheidungspflicht der Behörde ist zu unterscheiden, ob es sich bei der Behörde um die erste Instanz in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde handelt oder nicht. Wenn in der Gemeinde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Instanzenzug durch Bundes- oder Landesgesetz nicht ausgeschlossen worden ist, regelt gegen die Säumigkeit der Gemeindebehörde der ersten Instanz¹¹¹ § 73 AVG die Möglichkeit der Devolution, die im Folgenden dargestellt wird. Für alle übrigen Behörden – ebenso wie für die Säumigkeit der Behörde der zweiten Instanz in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde – steht die Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht offen¹¹².

b.) Devolutionsantrag als Rechtsbehelf gegen die Säumnis der erstinstanzlichen Gemeindebehörde

Wird diese (maximale) Entscheidungsfrist überschritten, so geht auf **schriftlichen** Antrag der Partei (**Devolutionsantrag**) die Zuständigkeit zur Entscheidung an die sach-

¹¹⁰ Wenn der Instanzenzug durch Bundes- oder Landesgesetz nicht ausgeschlossen worden ist.

¹¹¹ In der Gemeinde entscheidet in der ersten Instanz im Regelfall der Bürgermeister.

¹¹² Auf die Säumnisbeschwerde wird zum Verfahren vor den Verwaltungsgerichten näher im Kapitel VI. eingegangen.

lich in Betracht kommende Oberbehörde über (Devolution der Zuständigkeit). Der Devolutionsantrag selbst ist an keine Frist gebunden.

Der Devolutionsantrag ist **bei der Oberbehörde** einzubringen. Der Devolutionsantrag ist **abzuweisen**, wenn die Verzögerung **nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde** zurückzuführen ist. Hinweise auf die Überlastung der Behörde können die Geltendmachung der Entscheidungspflicht nicht vereiteln.

Mit Einlangen des Devolutionsantrages wird, sofern dieser nicht ab- oder zurückzuweisen ist, die **Oberbehörde zuständig**. Gleichzeitig tritt nun die Unzuständigkeit der säumigen Unterbehörde ein. Wird der Devolutionsantrag während des Verfahrens bei der Oberbehörde wieder zurückgezogen, lebt die Zuständigkeit der säumig gewordenen Unterbehörde wieder auf.

Für die **Oberbehörde** beginnt mit dem Tag der Einbringung des Devolutionsantrages eine **neue sechsmonatige Entscheidungsfrist**. Wenn auch diese nicht binnen sechs Monaten entschieden hat, so kommt die **Säumnisbeschwerde** an das Verwaltungsgericht in Betracht.

E.) Kosten

Grundsätzlich ist zwischen den **Kosten der Beteiligten** und den **Kosten der Behörden** zu unterscheiden. In beiden Fällen gilt ein **Prinzip der Selbsttragung** bzw im Fall der Kosten der Behörden besser gesagt ein **Prinzip der Tragung von Amts wegen**. Hinsichtlich der Kosten der Behörden können nämlich nur ganz bestimmte Kostenbestandteile auf die Parteien überwältzt werden (Barauslagen, Kommissionsgebühren und Verwaltungsabgaben).

1. Die Kosten der Beteiligten (§ 74 AVG)

Jeder Beteiligte hat die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu tragen. Inwiefern einem Beteiligten ein Kostenanspruch gegen einen anderen Beteiligten zusteht, bestimmen die Verwaltungsvorschriften, insbesondere die Materiengesetze.

Das AVG kennt zwei Detailausnahmen vom Grundsatz der Selbsttragung hinsichtlich von Kosten der Beteiligten:

- **Ungerechtfertigtes Fernbleiben oder ungerechtfertigte Aussageverweigerung von Zeugen, Beteiligten, nichtamtlichen Sachverständigen, nichtamtlichen Dolmetschern:** Ersatzpflicht dieser für die so den Beteiligten aber auch der Behörde entstehenden Kosten.
- **Nichterscheinen des Antragstellers bei der Verhandlung und erforderliche Vertagung:** Der Antragsteller hat die Kosten der anderen Beteiligten zu tragen.

2. Die Kosten der Behörden

2.1. Grundsatz (§ 75 AVG)

Die Kosten für die Tätigkeit der Behörden sind grundsätzlich von Amts wegen zu tragen. Die Beteiligten können zu Leistungen nur bezüglich der Barauslagen, der Kommissionsgebühren und der Verwaltungsabgaben herangezogen werden.

§ 75 AVG bestimmt weiter, dass die Regelungen über die Stempel- und Rechtsgebühren des Bundes unberührt bleiben.

Im Zusammenhang mit dem Gebührengesetz des Bundes sei angemerkt: Die Verwaltungsbehörden haben lediglich die Einhaltung der Gebührenpflicht durch die Parteien (zB Vergebührung von Eingaben, Beilagen, Niederschriften, Vollmachten und Bescheidausfertigungen, die die Erteilung einer Befugnis oder die Anerkennung einer Befähigung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zum Gegenstand haben) zu überwachen und Verstöße dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern anzuzeigen (Notionierung). Es ist völlig verfehlt, wenn Landes- oder Gemeindebehörden Gebühren nach dem Gebührengesetz des Bundes mit Bescheid vorschreiben.

2.2. Barauslagen (§ 76 AVG)

a.) Begriff

Barauslagen sind die notwendigen Aufwendungen, die aus Anlass eines konkreten Verfahrens – über den normalen Amtsaufwand¹¹³ hinaus – entstehen.

Zu den Barauslagen gehören etwa die **Kosten für Pläne, Zeichnungen, Verlautbarungen etc, aber ausdrücklich auch**

- **die Gebühren für die nichtamtlichen Sachverständigen,**
- **die Gebühren für die nichtamtlichen Dolmetscher** (nicht allerdings die eines Gehörlosendolmetschers, weil diese in allen Fällen von Amts wegen zu tragen sind),
- **die Kommissionsgebühren, wenn keine Tarife festgesetzt sind¹¹⁴,**
- **die Kommissionsgebühren für die Beteiligung von Amtsorganen einer anderen Behörde an einer außerhalb des Amtes stattfindenden Amtshandlung¹¹⁵.**

¹¹³ Einschließlich Personalaufwand.

¹¹⁴ Vgl § 77 Abs 2 AVG.

¹¹⁵ Vgl § 77 Abs 5 AVG.

b.) Verursachungs- und Verschuldensprinzip

Barauslagen der Behörden sind im Allgemeinen von Amts wegen zu tragen, es sei denn, dass die Tätigkeit der Behörde durch **einen verfahrenseinleitenden Antrag** bewirkt oder **von einem anderen Beteiligten verschuldet** worden ist.

Nach dem so zuerst genannten **Verursachungsprinzip** hat der Antragsteller (in Verfahren in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde der Antragsteller der ersten Instanz) für alle im Verfahren entstehenden Barauslagen aufzukommen – dies allerdings nur soweit die Amtshandlungen notwendig waren. Letzteres etwa spielt eine Rolle bei Gutachten von nichtamtlichen Sachverständigen: Wenn nämlich auch ein amtlicher Sachverständiger zur Verfügung stand und auch keine Besonderheiten des Falles für die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen sprechen¹¹⁶, dann war die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen und auch die Kostenüberwälzung unzulässig.

Das genannte **Verursachungsprinzip** wird durch das **Verschuldensprinzip** durchbrochen: Liegt ein Parteienantrag auf Durchführung eines Verfahrens vor und sind Barauslagen durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, dann hat dieser schuldtragende Beteiligte zu ersetzen. Dabei liegt Verschulden vor, wenn der Beteiligte sorglos vorgeht und die Verfahrenshandlungen provoziert. Das Verschuldensprinzip ist weiters auch bei Verfahren von Amts wegen, wo ansonsten auch die Barauslagen von Amts wegen zu tragen wären, anzuwenden.

c.) Zahlungsmodalitäten und Kostenvorschuss

Die nach dem Verursachungs- und Verschuldensprinzip überwälzbaren Barauslagen sind **zunächst von der Behörde zu tragen und sodann der Behörde zu refundieren**. Unzulässig wäre es, anzuordnen, dass Zahlungen direkt etwa an den nichtamtlichen Sachverständigen zu leisten sind.

¹¹⁶ Vgl § 52 Abs 2 AVG.

Ist eine Amtshandlung nicht ohne größere Barauslagen durchführbar, so kann der Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, der Erlag eines entsprechenden Kostenvorschusses mittels verfahrensrechtlichen Bescheides vorgeschrieben werden. Dieser wäre gesondert wie der in der Hauptsache ergehende Bescheid anfechtbar.

2.3. Kommissionsgebühren (§ 77 AVG)

Darunter versteht man Gebühren für jene Kosten, die der Behörde **für Amtshandlungen außerhalb des Amtes erwachsen** (zB Reisekosten für Beamte zu einem Ortsgaugenschein).

Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung der Kommissionsgebühren sind die Bestimmungen für Barauslagen sinngemäß anzuwenden.

Kommissionsgebühren können durch Verordnung nach festen Tarifen in Bauschbeträgen (insb nach Zeit, Zahl der Amtsorgane und Entfernung vom Amt) festgesetzt werden.

Für **organisatorische Bundesbehörden** wird die Verordnung von der Bundesregierung, für die **organisatorischen Behörden** der Länder, Bezirke und Gemeinden von der Landesregierung erlassen.

Zurzeit stehen in Geltung:

- Bundes - Kommissionsgebührenverordnung 2007, BGBl II Nr 262, zuletzt geändert durch BGBl II Nr 403/2013
- Landes- und Gemeindekommissionsgebührenverordnung 2012, LGBl Nr 110/2001, zuletzt geändert durch LGBl Nr 80/2013

2.4. Verwaltungsabgaben (§ 78 AVG)

Für die Verleihung von **Berechtigungen** oder für sonstige wesentlich **im Privatinteresse** einer Partei liegende **Amtshandlungen** können besondere Verwaltungsabgaben eingehoben werden.

Das AVG (§ 78) enthält aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen (weil es sich nicht um eine Regelung des Verwaltungsverfahrens, sondern um eine Regelung des Abgabewesens handelt) **nur eine Grundlage für die Bundesverwaltungsabgaben**, die in Angelegenheiten der Bundesverwaltung (unmittelbare und mittelbare Bundesverwaltung) eingehoben werden.

Das Ausmaß der Verwaltungsabgaben in den Angelegenheiten der Landes- und Gemeindeverwaltung richtet sich nach den auf Grund des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 und des Finanzausgleichsgesetzes bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften.

Die Verwaltungsabgaben werden von der Behörde (in Verfahren in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde von der Behörde der ersten Instanz¹¹⁷) eingehoben und fließen der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand dieser Behörde zu tragen hat. Die Pflicht zur Entrichtung der Verwaltungsabgaben tritt in dem Zeitpunkt ein, in dem die Berechtigung rechtskräftig verliehen ist oder die Amtshandlung vorgenommen wird.

Die Erteilung von Rechtsbelehrungen, die Anfertigung von Aktenkopien oder -ausdrucken, die Zuerkennung von Zeugen-, Beteiligten und nichtamtlichen Sachverständigen- bzw Dolmetschergebühren sowie Amtshandlungen, die durch Katastrophenschäden veranlasst worden sind, sind von den Bundesverwaltungsabgaben befreit.

a.) Die Bundesverwaltungsabgaben

Gemäß § 78 Abs 2 AVG ist, abgesehen von den durch Gesetz besonders geregelten Fällen, durch Verordnung der Bundesregierung das Ausmaß der Bundesverwaltungsabgaben bis zum Höchstbetrag von **1.090 €** tarifmäßig festzusetzen. Derzeit steht die **Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983**, zuletzt geändert 2008 in Geltung.

¹¹⁷ Wenn der Instanzenzug durch Bundes- oder Landesgesetz nicht ausgeschlossen worden ist.

b.) Die Landes- und Gemeindeverwaltungsabgaben

Auf Grund des Salzburger Landes- und Gemeinde-Verwaltungsabgabengesetzes 1969, zuletzt geändert 2013, wurde von der Salzburger Landesregierung die **Landes- und Gemeindeverwaltungsabgabenverordnung 2012** erlassen. Sie wurde zuletzt 2014 geändert.

IV. Das Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

1. Vorbemerkung Grundbegriffe – Abgrenzungen

Strafe

Die Strafe ist ein **Übel**, das einem Menschen wegen einer begangenen Straftat – oder, genauer gesagt, wegen der Verletzung einer Norm des Strafrechtes – durch den Staat zugefügt wird.

Ziel und Zweck der Bestrafung sind die **Generalprävention**¹¹⁸, die **Spezialprävention**¹¹⁹ und die **Vergeltung**¹²⁰.

Einführend ist das Verwaltungsstrafrecht vom Justizstrafrecht, vom Finanzstrafrecht und vom Disziplinarrecht abzugrenzen.

Justizstrafrecht

Straftaten, die von den Gerichten zu verfolgen sind. Sie sind im Wesentlichen bundesgesetzlich, so etwa im Strafgesetzbuch (StGB) geregelt. Die Verfahrensordnung dazu ist die Strafprozessordnung (StPO).

Allgemeines Verwaltungsstrafrecht

Straftaten, die von Verwaltungsbehörden zu verfolgen sind. Welche Verstöße Verwaltungsübertretungen sind, regeln die einzelnen Materiengesetze; dh in den Materiengesetzen müssen die einzelnen Verstöße gegen bestimmte Regelungen ausdrücklich als Verwaltungsübertretungen erklärt werden.

Finanzstrafrecht

Übertretungen von Abgabenvorschriften des Bundes sind von den im Finanzstrafgesetz vorgesehenen Behörden zu verfolgen, soweit danach nicht die ordentlichen Gerichte zuständig sind.

¹¹⁸ Hier steht die erzieherische (abschreckende) Wirkung der Androhung und Verhängung einer Strafe auf die Allgemeinheit im Vordergrund. Die Allgemeinheit soll zur Einhaltung der Rechtsordnung genötigt werden.

¹¹⁹ Die Spezialprävention stellt auf den einzelnen Täter ab. Er soll von weiteren Straftaten abgehalten werden.

¹²⁰ Durch die Strafe soll ein Ausgleich für die begangene Tat aus Gründen der Gerechtigkeit geschaffen werden. In der Lehre stößt die Vergeltung heute als Zweck des Strafverfahrens auf Ablehnung.

Disziplinarrecht

Dabei handelt es sich um die Verfolgung der Verletzung bestimmter Standespflichten, die Angehörigen bestimmter Berufsgruppen (zB Beamten, Angehörigen freier Berufe, Rechtsanwälten, Notaren, Ärzten ...) auferlegt sind. In der Regel ist das Disziplinar(straf)recht von besonderen Verwaltungsbehörden (den Disziplinarbehörden) zu vollziehen.

Besonderheiten des Verwaltungsstrafrechtes gegenüber dem Justizstrafrecht

- Das **materielle Verwaltungsstrafrecht** (die einzelnen Verwaltungsübertretungen) ist nicht wie das materielle Justizstrafrecht im Wesentlichen in einem Gesetz – dem StGB – geregelt, sondern es ist **auf unzählige Materiengesetze verstreut**.
- Die **Verwaltungsstrafbehörden** sind zugleich „Ankläger“ und „Richter“.
- Es gibt **keinen Anwaltszwang**.
- Die das gerichtliche Verfahren beherrschenden **Grundsätze der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit** gelten nicht für das Verwaltungstrafverfahren vor den Verwaltungsbehörden, sondern erst im Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten.

Im Verwaltungsstrafgesetz (VStG) sind die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes und das Verfahren einschließlich des Vollzuges geregelt.

Die folgende Darstellung beschränkt sich auf eine kurze Zusammenfassung der wichtigsten Bestimmungen aus dem VStG.

2. Allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes (§§ 1 - 22 VStG)

2.1. Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit

Strafbar ist gemäß § 1 VStG eine Handlung oder Unterlassung nur dann, wenn sie durch das Gesetz bereits vorher als strafbar erklärt worden ist (**Verbot der rückwirkenden Anwendung von Strafbestimmungen**).

Eine Folge dieses Grundsatzes ist es, dass die Strafe sich nach **dem zur Zeit der Tat geltenden Recht** richtet. Kraft ausdrücklicher Anordnung wird jedoch das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht angewandt, wenn es in seiner Gesamtwirkung für den Täter günstiger ist.

Sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, sind nur im Inland begangene Verwaltungsübertretungen strafbar. Wegen begangener Verwaltungsübertretungen erfolgt keine Auslieferung an auswärtige Staaten, auch im Ausland verhängte Verwaltungsstrafen können im Inland nicht vollstreckt werden (*Territorialprinzip*) - außer aus Staatsverträgen ergibt sich anderes. So ist im Rahmen des EU-Verwaltungsvollstreckungsgesetzes eine Vollstreckung verhängter Strafen möglich.

Zurechnungsfähigkeit (§ 3 VStG)

Zurechnungsfähig ist, wer imstande ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln.

Der Mangel der Zurechnungsfähigkeit (durch Geistesschwäche oder krankhafte Störung der Geistestätigkeit) schließt die Strafbarkeit aus. Eine Herabminderung der Zurechnungsfähigkeit bildet bei der Strafbemessung einen Milderungsgrund.

Straflosigkeitsgrenze (§ 4 VStG)

Die Deliktsfähigkeit beginnt mit der Vollendung des 14. Lebensjahres. Die Lebensjahre vom vollendeten 14. bis zum Beginn des 19. Jahres werden als das Alter der **problematischen Reife** bezeichnet. Ist der Jugendliche aus besonderen Gründen noch nicht reif

gewesen, das Unerlaubte der Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln, so wird die Tat nicht zugerechnet.

Schuld (§ 5 VStG)

Zur Strafbarkeit eines Verhaltens gehört, dass es schuldhaft ist. Formen der Schuld sind der Vorsatz (bewusstes Fehlverhalten) und die Fahrlässigkeit (Mangel an gebotener Sorgfalt).

Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit **fahrlässiges Verhalten**.

Fahrlässigkeit ist von der Behörde in der Regel ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Beweislastumkehr).

Notstand (§ 6 VStG)

Rettung eines höherwertigen Rechtsgutes durch Verletzung eines anderen Rechtsgutes (Notstand) gilt auch im Verwaltungsstrafrecht (wie im Strafrecht) als Entschuldigungsgrund.

Anstiftung und Beihilfe (§ 7 VStG)

Wer vorsätzlich veranlasst, dass ein anderer eine Verwaltungsübertretung begeht (Anstifter), oder wer vorsätzlich die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert (Beihilfe), unterliegt der auf diese Übertretung gesetzten Strafe, und zwar auch dann, wenn der unmittelbare Täter selbst nicht strafbar ist.

Versuch (§ 8 VStG)

Anders als im Justizstrafrecht ist der Versuch auch nur dann strafbar, wenn die Verwaltungsvorschrift den Versuch ausdrücklich für strafbar erklärt.

Behandlung juristischer Personen (§ 9 VStG)

Strafbarkeit setzt eine **Tat, diese einen Menschen, also eine natürliche Person, voraus**. Juristische Personen können daher als solche nicht deliktsfähig sein. Verantwortlichkeit und Strafbarkeit trifft bei juristischen Personen bzw eingetragenen Personengemeinschaften die zu ihrer Vertretung **nach außen berufenen Organe**, es sei denn, dass die Verwaltungsvorschrift eine andere Person als haftbar erklärt (zB den gewerberechtigten Geschäftsführer) oder, dass durch die zur Vertretung Berechtigten verantwortliche Beauftragte bestellt wurden.

2.2. Strafen und Strafbemessung

Strafen (§ 10 VStG)

Strafart und Strafsatz richten sich nach den Verwaltungsvorschriften, soweit im VStG nichts anderes bestimmt ist.

Der früher im EGVG enthaltende subsidiäre Strafrahmen ist in den § 10 Abs 2 VStG überstellt worden: Soweit für Verwaltungsübertretungen, insbesondere auch für die Übertretung ortspolizeilicher Verordnungen, keine besondere Strafe festgesetzt ist, werden sie mit Geldstrafe bis zu 218 € oder mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen bestraft.

Verhängung einer Freiheitsstrafe (§ 11 VStG)

Freiheitsstrafen dürfen nur verhängt werden, wenn dies nötig ist, um den Täter von weiteren Verwaltungsübertretungen gleicher Art abzuhalten.

Die Mindestdauer für Freiheitsstrafen beträgt zwölf Stunden. Eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Wochen darf nur bei besonderen Erschwerungsgründen verhängt werden. Liegen die Voraussetzungen des § 11 VStG nicht vor, ist die ebenfalls angedrohte Geldstrafe zu verhängen. Ist eine solche nicht vorgesehen, so ist eine Geldstrafe bis 2.180 € zu verhängen. Eine längere als eine sechswöchige Freiheitsstrafe darf nicht verhängt werden.

Verhängung einer Geldstrafe (§§ 13, 14 VStG)

Abgesehen von Organstrafverfügungen (§ 50 VStG) ist **mindestens eine Geldstrafe von 7 €** zu verhängen.

Die zwangsweise Einbringung von Geldstrafen darf

- den notwendigen Unterhalt des Bestraften und seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen und
- die Erfüllung der Pflicht zur Schadensgutmachung nicht gefährden.

Ersatzfreiheitsstrafe (§ 16 VStG)

Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Diese darf das Höchstmaß der für die Tat angedrohten Freiheitsstrafe nicht übersteigen. Ist darüber jedoch nichts bestimmt, beträgt das Höchstausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe zwei Wochen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe darf in keinem Fall länger als sechs Wochen dauern.

Verfall (§§ 17, 18 VStG)

Es dürfen nur Gegenstände für verfallen erklärt werden, die dem Täter oder einem Mitschuldigen gehören oder vom Verfügungsberechtigten überlassen wurden, obwohl dieser hätte erkennen können, dass diese einer verfallsbedrohten Übertretung dienen werden. Die Verwaltungsvorschriften können anderes bestimmen. Vom Verfall ist die Beschlagnahme (§ 39 VStG) zu unterscheiden.

Strafbemessung (§ 19 VStG)

Als Strafbemessung bezeichnet man die Bestimmung der konkreten Einzelstrafe innerhalb der durch Gesetz gezogenen Mindest- und Höchstgrenzen. Nach einzelnen Verwaltungsvorschriften können Geld- und Freiheitsstrafen nebeneinander verhängt werden.

Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Das Gesetz räumt der Behörde bei der Wahl des Strafmittels und bei der Bemessung der Strafhöhe **ein Ermessen** ein.

Als **mildernde Umstände** kommen in Betracht: verminderte Zurechnungsfähigkeit, notstandsähnliche Umstände bei der Verübung des Deliktes, Unbescholtenheit, Versuch einer Wiedergutmachung, reumütiges Geständnis.

Erschwerende Umstände können sein: Bescholtenheit, Wiederholung eines gleichen oder eines typisch ähnlichen Deliktes, besondere Größe des Schadens oder der Gefährdung, Verletzung eines besonderen Vertrauensverhältnisses, leugnendes Verhalten.

Außerordentliche Milderung der Strafe (§ 20 VStG)

Überwiegen die mildernden Umstände beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

Absehen von der Anzeige (§ 25 Abs 3 VStG), von der Verfolgung (§ 34 Z 2 VStG) oder Verhängung der Strafe (§ 45 Abs 1 Z 4 und 6 VStG)

Die Gerichte und Verwaltungsbehörden **können** von **einer Anzeige absehen**, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering sind.

Von der Behörde **kann** von der **vorläufigen Einleitung oder Fortführung des Strafverfahrens abgesehen werden**, wenn die Strafverfolgung voraussichtlich einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Die abgebrochenen Erhebungen können bei einer wesentlichen Änderung der für diese Beurteilung maßgeblichen Umstände innerhalb der Verjährungsfristen jederzeit wieder aufgenommen werden.

Das Verfahren **ist einzustellen**, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering sind¹²¹ oder, wenn die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

3. Das Verwaltungsstrafverfahren (§§ 23 - 52a VStG)

3.1. Allgemeine Grundsätze und Verfahrensvorschriften

Soweit keine ausdrücklichen Ausnahmen bestehen, gelten die **Vorschriften des AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren (§ 24 VStG)**.

Verwaltungsübertretungen sind mit Ausnahme der Privatanklagesachen (§ 56 VStG) **von Amts wegen zu verfolgen** (Offizialprinzip).

3.2. Die Zuständigkeit

Sachliche Zuständigkeit (§ 26 VStG)

Die **Bezirksverwaltungsbehörden** (Bezirkshauptmannschaften und Bürgermeister der Städte mit eigenem Statut) sowie im Rahmen ihres sachlichen Wirkungsbereichs auch die Landespolizeidirektionen besitzen kraft der Generalklausel des § 26 VStG **eine Sammelkompetenz als Strafbehörden**¹²².

¹²¹ Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

¹²² Gegen Entscheidungen der Strafbehörden ist Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht zulässig.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind die Gemeinden auch in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs nicht zur selbstständigen Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren berechtigt (sie können von ihnen wahrgenommene Verwaltungsübertretungen dieser Art nur bei den Bezirksverwaltungsbehörden zur Anzeige bringen).

Örtliche Zuständigkeit (§ 27 VStG)

Die örtliche Zuständigkeit der Behörde wird durch **den Tatort bestimmt**, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg im Sprengel einer anderen Behörde eingetreten ist.

Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind bei Gefahr im Verzug unter bestimmten Voraussetzungen ermächtigt, zur Vornahme unaufschiebbarer Amtshandlungen die Grenzen des Sprengels ihrer Behörde zu überschreiten (zB Verfolgung eines flüchtigen Täters).

Abtretung an die Wohnsitzbehörde (§ 29a VStG)

Die nach § 27 Abs 1 VStG örtlich zuständige Behörde kann die Durchführung des Strafverfahrens oder den Strafvollzug auf die sachlich zuständige Behörde übertragen, in deren Sprengel der Beschuldigte seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat; doch kann in Angelegenheiten der Landesverwaltung (zB Straßenverkehrsordnung) das Strafverfahren nur auf eine Behörde desselben Bundeslandes, der Strafvollzug nur an eine Bezirksverwaltungsbehörde oder eine Landespolizeidirektion übertragen werden.

Zuständigkeit beim Zusammentreffen verschiedener strafbarer Handlungen (§ 30 VStG)

Sind mehrere Behörden (bzw Behörde und Gericht) für die Strafverfolgung zuständig, so haben sie **grundsätzlich unabhängig voneinander vorzugehen**.

Ist die Zuständigkeit der Behörde nur gegeben, wenn die Zuständigkeit anderer Behörden oder eines Gerichtes nicht vorliegt, dann ist in **Zweifelsfällen das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Behörde (des Gerichtes) über die Zuständigkeit auszusetzen.**

3.3. Die Verjährung

Verfolgungsverjährung ("relative Verjährung") (§ 31 VStG)

Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie von der Behörde binnen einem Jahr ab dem Abschluss der strafbaren Handlung oder des strafbaren Verhaltens keine Verfolgungshandlung unternommen worden ist. Bei Privatanklagesachen (§ 56 VStG) verjährt das Antragsrecht des Privatanklägers mit Ablauf von sechs Wochen nach erlangter Kenntnis von der Übertretung und der Person des Täters.

Verfolgungshandlung ist jede von einer **Behörde** (nicht vom Wachebeamten) gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung oder Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung und dgl). Die Verfolgungshandlung muss die Tat nach allen wesentlichen Merkmalen bezeichnen.

Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Vornahme der Handlung durch die Behörde (zB Abfertigung der Ladung) innerhalb der Frist. Es ist belanglos, wenn das Schriftstück dem Beschuldigten erst nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist zugestellt wird.

Straf- und Vollstreckungsverjährung („absolute Verjährung“)

Sind seit dem Zeitpunkt, an dem die Verfolgungsverjährungsfrist zu laufen beginnt, **drei Jahre** vergangen, so darf ein Straferkenntnis nicht mehr gefällt werden (**Strafbarkeitsverjährung**).

Eine schon verhängte Strafe darf nicht mehr vollstreckt werden, wenn seit ihrer rechtskräftigen Verhängung mehr als drei Jahre vergangen sind (**Vollstreckbarkeitsverjährung**).

3.4. Beschuldigter

Beschuldigter ist die im **Verdacht** einer Verwaltungsübertretung stehende Person **vom Zeitpunkt der ersten Verfolgungshandlung** an bis zum Abschluss der Strafsache (§ 32 VStG). Der Beschuldigte hat Parteienrechte.

Wenn der Verdächtige oder der Aufenthaltsort des Beschuldigten nicht bekannt sind, hat die Behörde, die Kenntnis von einer Verwaltungsübertretung hat, eine Ausforschung vorzunehmen.

3.5. Sicherung des Strafverfahrens und des Strafvollzuges

Festnahme (§ 35 VStG)

Personen, **die auf frischer Tat betreten werden**, können zwecks Vorführung vor die Behörde durch Organe der öffentlichen Sicherheit festgenommen werden, wenn eine der folgenden Bedingungen gegeben ist:

- Die Identität des Betretenen lässt sich nicht feststellen.
- Es besteht Fluchtgefahr.
- Der Betretene verharrt trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung oder sucht sie zu wiederholen.

§ 36 VStG: Der Festgenommene ist unverzüglich der nächsten sachlich zuständigen Behörde zu übergeben. Entfällt schon vorher der Grund der Festnahme, so ist er unverzüglich freizulassen. Jeder Festgenommene ist ehestens über die Gründe der Festnahme und die erhobenen Anschuldigungen zu unterrichten.

Der Festgenommene ist unverzüglich zu vernehmen. Er darf keinesfalls länger als 24 Stunden angehalten werden. Bei Festnahme und Anhaltung ist unter Achtung der Menschenwürde möglichst schonend vorzugehen.

Dem Festgenommenen ist es gestattet, einen Angehörigen, eine sonstige Person seines Vertrauens und einen Rechtsbeistand zu verständigen. Über dieses Recht ist er auch zu

belehren. Es besteht auch ein Besuchsrecht für diese Personen bzw für diplomatische oder konsularische Vertreter aus dem Heimatstaat des Angehaltenen.

Sicherheitsleistung (§§ 37, 37a VStG)

Die Behörde kann den **Erlag einer Sicherheitsleistung (Geldbetrag, Pfandbestellung oder tauglichen Bürgen)** auftragen, wenn die **Strafverfolgung voraussichtlich unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird** (zB bei Personen mit Wohnsitz im Ausland). Die Sicherheit darf den vorgesehenen Strafraum nicht überschreiten.

Weiters können besonders geschulte Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt werden, unter den gleichen Voraussetzungen **eine vorläufige Sicherheit**, die das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe nicht übersteigen darf, einzuheben. Dies bpsw dann, wenn die Person auf frischer Tat betreten wird und die ersten beiden Voraussetzungen für eine Festnahme (Nichtfeststellung der Identität oder Fluchtgefahr) vorliegen, dann wird bei Erlegung der vorläufigen Sicherheit von der Festnahme abgesehen.

Zeugen (§ 38 VStG)

Ehegatten und nahe Verwandte oder Verschwägerte usw können sich der Zeugenaussage ohne Angabe von Gründen voll entschlagen. Wollen sie jedoch aussagen, unterliegen sie der Wahrheitspflicht.

Beschlagnahme (§ 39 VStG)

Die Beschlagnahme (**vorläufige Einziehung von Sachen**) dient der Sicherung des Verfalls. Die Behörde kann die Beschlagnahme anordnen, wenn der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vorliegt, für die der Verfall als Strafe vorgesehen ist.

Bei Gefahr im Verzug können die Sicherheitsorgane eine vorläufige Beschlagnahme durchführen.

4. Das ordentliche Strafverfahren (§§ 40 ff VStG)

Dem Beschuldigten ist Gelegenheit zur Rechtfertigung zu geben. Er ist zu diesem Zweck zur **Vernehmung** zu laden oder aufzufordern, entweder zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Vernehmung zu erscheinen oder sich bis zum gleichen Zeitpunkt **schriftlich zu rechtfertigen**. Dabei ist der Beschuldigte auf sein Recht hinzuweisen, zur Vernehmung einen Rechtsbeistand seiner Wahl beizuziehen. Eine Vernehmung durch eine **ersuchte Behörde** ist zulässig, wenn der Beschuldigte nicht am Sitz der Behörde wohnt.

In der Ladung muss die Tat, die dem Beschuldigten zur Last gelegt wird, **kurz und deutlich bezeichnet** werden. Leistet der Beschuldigte der Ladung keine Folge, so kann das Strafverfahren ohne seine Anhörung durchgeführt werden. Diese Rechtsfolge muss jedoch **in der Ladung angedroht** und die **Ladung zu eigenen Händen** zugestellt worden sein. Das Gleiche gilt für die Aufforderung, welche dem Beschuldigten die Wahl zwischen mündlicher oder schriftlicher Rechtfertigung überlässt.

Bei Ladung oder Vorführung des Beschuldigten ist das Verfahren in mündlicher Verhandlung durchzuführen. Straferkenntnis oder Einstellung des Verfahrens sollen womöglich sogleich mündlich verkündet werden. Zur mündlichen Verhandlung kann der Beschuldigte eine Person seines Vertrauens (den sogenannten Beistand) beiziehen. Der Beistand darf an der Sache nicht beteiligt sein.

Der Gang des Strafverfahrens ist in einer Niederschrift, der sog **Strafverhandlungsschrift**, in möglichster Kürze festzulegen.

Beweise

Der Grundsatz der Unbeschränktheit und Gleichwertigkeit der Beweismittel ist auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden.

Straferkenntnis

Wenn es zu **keiner Einstellung des Verfahrens** kommt, wird das ordentliche Verfahren mit der mündlichen oder schriftlichen Erlassung des Straferkenntnisses abgeschlossen. Das **Straferkenntnis ist ein Bescheid und hat den Spruch, die Begründung und die Rechtsmittelbelehrung zu enthalten.**

Der Spruch muss Folgendes aufweisen:

- die als erwiesen angenommene **Tat** (Umschreibung der Tat unter Anführung von Tatzeit und Tatort)
- die **Verwaltungsvorschrift**, die durch die Tat verletzt worden ist
- die **verhängte Strafe** (Geldstrafe verbunden mit der Ersatzfreiheitsstrafe oder primäre Freiheitsstrafe, allenfalls auch Verfall von Gegenständen) und die angewendete **Gesetzesbestimmung**
- den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche
- die Kostenvorschreibung (Verfahrenskosten und Barauslagen).

Einstellung des Verfahrens (§ 45 VStG)

Von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens ist abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn:

- die Tat **nicht erwiesen** werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet (objektiver Einstellungsgrund)
- der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Übertretung **nicht begangen** hat oder Schuld- bzw Strafausschließungsgründe vorliegen (subjektive Einstellungsgründe)
- Umstände vorliegen, welche die **Verfolgung ausschließen** (Immunität, Exterritorialität)
- die **Bedeutung** des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten **gering** sind
- die **Strafverfolgung nicht möglich** ist

- die **Strafverfolgung einen Aufwand verursachen** würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat **unverhältnismäßig** wäre.

Wird die Einstellung verfügt, so genügt im Allgemeinen ein kurzer **Aktenvermerk mit Begründung**. Der Beschuldigte ist davon zu verständigen, wenn er nach der Aktenlage von dem gegen ihn gerichteten Verdacht wusste. Eine bescheidmäßige Verfügung der Einstellung kommt dann in Frage, wenn einer Partei dagegen eine Beschwerde beim Verwaltungsgericht zusteht oder dies aus anderen Gründen notwendig ist. Einen „Freispruch“ gibt es im Verwaltungsstrafverfahren nicht.

Ausfertigung des Straferkenntnisses (§ 46 VStG)

Bei mündlicher Verkündung des Bescheides hat die Partei das Recht, **binnen drei Tagen eine schriftliche Ausfertigung** zu verlangen. Hierüber ist sie bei der Verkündung zu belehren.

5. Abgekürzte Verfahrensarten

5.1. Strafverfügung (§ 47 VStG)

Ein Gegenstück zum Mandatsverfahren nach § 57 AVG (Erlassung eines Bescheides ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren) bildet die Erlassung einer **Strafverfügung nach § 47 VStG**.

Sie hat zur Voraussetzung

- die **Anzeige einer Verwaltungsübertretung** durch ein Gericht, eine Verwaltungsbehörde, ein Organ der öffentlichen Aufsicht (zB Polizist, Naturschutzwacheorgan, Forstaufsichtsorgan udgl) oder eine Militärwache und zwar auf Grund eigener dienstlicher Wahrnehmung oder eines abgelegten Geständnisses; oder die Feststellung einer Verwaltungsübertretung mittels **bildverarbeitender technischer Einrichtung**
- keine höhere Geldstrafe als 600 €.

Die Behörde könnte jedoch durch Verordnung bestimmen, dass unter Verwendung automationsunterstützter Datenverarbeitung für gewisse Verwaltungsübertretungen mit Strafverfügung eine in der Verordnung festgesetzte Geldstrafe bis zu 500 € verhängt werden darf.

Einspruch gegen die Strafverfügung (§ 49 VStG)

Der Beschuldigte kann gegen die Strafverfügung binnen **zwei Wochen nach Zustellung Einspruch** erheben. Der Einspruch ist bei der Behörde einzubringen, die die Strafverfügung erlassen hat, und kann auch mündlich erhoben werden. Auch ein schriftlicher Einspruch bedarf keiner Begründung.

Richtet sich der Einspruch ausdrücklich nur gegen das Strafausmaß oder die Kostenentscheidung, dann hat die Behörde, die die Strafverfügung erlassen hat, darüber zu entscheiden.

In allen anderen Fällen (also wenn er sich zB gegen die Tat oder Schuldfrage oder gegen die gesamte Strafverfügung richtet) tritt durch rechtzeitige Einbringung des Einspruches die Strafverfügung außer Kraft. **Es ist das ordentliche Verfahren einzuleiten.** Bei der Erlassung des Straferkenntnisses ist die Behörde an den Inhalt der außer Kraft getretenen Strafverfügung in keiner Weise gebunden. Die später in einem Straferkenntnis verhängte Strafe darf jedoch nicht strenger sein.

5.2. Anonymverfügung (§ 49a VStG)

Durch Verordnung kann die Behörde zur Verfahrensbeschleunigung einzelne Tatbestände bestimmen, bei denen eine im **Vorhinein festgesetzte Geldstrafe bis zu 365 €** mit einer sogenannten **Anonymverfügung** vorgeschrieben werden kann. Die Anonymverfügung ergeht an eine Person, von der anzunehmen ist, dass sie den Täter leicht feststellen kann. Wird der Strafbetrag binnen vier Wochen eingezahlt, so erfolgen keine weiteren behördlichen Ermittlungen. Die Anonymverfügung darf von der Behörde im

Zusammenhang mit dem Empfänger keine weitere Berücksichtigung erfahren. Die Daten sind spätestens nach sechs Monaten zu löschen.

Erfolgt die Einzahlung des Strafbetrages nicht (oder nicht mittels des Beleges) binnen vier Wochen, so ist die Anonymverfügung gegenstandslos und die Behörde hat den Täter auszuforschen.

5.3. Organmandat (Organstrafverfügung) (§ 50 VStG)

Besonders geschulte Organe der öffentlichen Aufsicht können behördlich ermächtigt werden, wegen bestimmter von ihnen dienstlich wahrgenommener oder vor ihnen eingestandener Verwaltungsübertretungen mit Organstrafverfügung (Organmandat) Geldstrafen bis zu einem **in den Verwaltungsvorschriften für Organmandate festgesetzten Höchstbetrag** sofort (in Bar oder mit Kreditkarte) einzuheben. Es kann auch die postalische Einzahlung mit Beleg gewährt werden. Das Organ hat aber das Wahlrecht, entweder die Anzeige zu erstatten oder ein Organmandat einzuheben. Ein Rechtsanspruch darauf, nur mit Organmandat bestraft und nicht angezeigt zu werden, besteht nicht.

Gegen das **Organmandat steht kein Rechtsmittel** zu. Wird die Bezahlung verweigert oder erfolgt sie nicht mittels des übergebenen Beleges, dann ist das Organmandat gegenstandslos und es erfolgt die Anzeige an die Behörde. Nichteinzahlung binnen zwei Wochen nach Übergabe eines zur postalischen Einzahlung geeigneten Beleges gilt ebenfalls als Verweigerung.

Im Organmandat wird der Name des Beanstandeten nicht genannt. Die Organe der öffentlichen Aufsicht können jedoch, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind, von der Verhängung eines Organmandates oder von der Erstattung einer Anzeige absehen; sie können den Täter in solchen Fällen in geeigneter Weise auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam machen.

6. Rechtsschutz im Verwaltungsstrafverfahren

Gegen Entscheidungen der Verwaltungsbehörde steht die **Beschwerde** an das **Verwaltungsgericht** offen. Die entsprechenden Regelungen finden sich im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, insbesondere im 2. Abschnitt des 3. Hauptstücks, sodass diese in der Besprechung zum Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz im Kapitel VI. ausführlich behandelt werden.

V. Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 – VVG

Die Bestimmungen, wie bei der **Durchsetzung eines durch Bescheid als gesetzmäßig festgestellten Zustandes** oder **bei Eintreibung einer Leistung vorzugehen ist**, sind im **Verwaltungsvollstreckungsgesetz** zusammengefasst.

Vollstreckungsbehörden (§ 1 VVG)

Vollstreckungsbehörden sind die **Bezirksverwaltungsbehörden** (also die Bezirkshauptmannschaften und die Bürgermeister der Städte mit eigenem Statut) und innerhalb ihres Wirkungsbereichs die **Landespolizeidirektionen**.

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme (§ 2 VVG)

Die Vollstreckungsbehörden haben jeweils das gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden. Bei Verletzung dieses so genannten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig.

Darüber hinaus dürfen Geldleistungen nur insofern zwangsweise eingebracht werden, als dadurch der notdürftige Unterhalt des Verpflichteten und jener Personen, für die er zu sorgen hat, nicht gefährdet wird.

Eintreibung von Geldleistungen (§ 3 VVG)

Die Vollstreckungsbehörde hat im Regelfall die Eintreibung von Geldleistungen durch das zuständige **Gericht** zu veranlassen. Sie kann aber die Eintreibung auch **selbst** vornehmen, wenn dies im Interesse der Raschheit und Kostenersparnis gelegen ist.

Erzwingung vertretbarer Leistungen (§ 4 VVG)

Vertretbare Leistungen sind solche, welche ohne Beeinträchtigung des durch sie zu erreichenden Zweckes nicht unmittelbar und ausschließlich vom Verpflichteten erbracht zu werden brauchen, sondern für ihn **auch von einem anderen** erbracht werden

können (zB Herstellung eines den baurechtlichen Vorschriften entsprechenden Zustandes eines Bauwerkes durch Vornahme von Reparaturen, Entfernung einer vorschriftswidrigen Reklametafel).

Nach vorheriger **Androhung** (kein Bescheid) kann bei solchen Leistungen durch die Vollstreckungsbehörde auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten die **Ersatzvornahme** bewerkstelligt werden.

Die Vollstreckungsbehörde kann in einem solchen Fall auch durch einen sofort vollstreckbaren Bescheid den Erlag eines angemessenen Kostenvorschusses auftragen.

Erzwingung unvertretbarer Leistungen (§ 5 VVG)

Die Verpflichtung zu einer **unvertretbaren Leistung** kann nur mittelbar durch Verhängung von Zwangsstrafen (Geldstrafen bis max 726 € oder Haftstrafen) vollstreckt werden, die den Widerstand des Verpflichteten beugen sollen. Diese Vollstreckungsmittel sind keine Strafmaßnahmen und daher vom Verschulden unabhängig.

Anwendung unmittelbaren Zwanges (§ 7 VVG)

Unmittelbarer Zwang darf nur angewendet werden, wenn die Vollstreckung auf andere Weise entweder überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig bewirkt werden kann. Im Falle der Festnahme ist der Festgenommene ehestens (womöglich noch bei seiner Festnahme) in einer ihm verständlichen Sprache über die Festnahmegründe zu unterrichten.

Verfahren (§ 10 VVG)

Auf das Vollstreckungsverfahren findet im Allgemeinen das AVG Anwendung¹²³. Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

¹²³ Das AVG ist anwendbar hinsichtlich seines I. Teiles, der Rechtsmittelbelehrung gemäß §§ 58 Abs 1 und 61 sowie des 2. und 3. Abschnitts des IV. Teiles.

Kosten (§ 11 VVG)

Die Kosten des Verfahrens fallen dem Verpflichteten, im Falle der Uneinbringlichkeit jener Partei, auf deren Antrag und in deren Interesse die Vollstreckungshandlungen vorgenommen wurden, zur Last.

VI. Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte ist weitgehend einheitlich im **Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz** geregelt. Ausgenommen ist das Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht (§ 1 VwGVG)¹²⁴. Die Bundes- und Landesgesetzgeber können davon **abweichende Regelungen** treffen, wenn es zur Regelung des Gegenstandes **erforderlich** ist oder wenn die **Bestimmungen** des **VwGVG** nur **subsidiäre Geltung** beanspruchen.

1. Zuständigkeiten

1.1. Sachliche Zuständigkeit (Art 130 Abs 1 B-VG)

Die Aufgaben der Verwaltungsgerichte werden in der **Bundesverfassung** selbst festgelegt (**verfassungsunmittelbare Zuständigkeiten**). So regelt **Art 130 Abs 1 B-VG** folgende obligatorische Aufgaben der Verwaltungsgerichte:

Die Verwaltungsgerichte erkennen nach dem verfahrensbeendenden Bescheid der Verwaltungsbehörde über:

- Beschwerden gegen Bescheide wegen ihrer Rechtswidrigkeit (**Beschreibeschwerden**),
- Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (**AuvBZ**) wegen Rechtswidrigkeit (**Maßnahmenbeschwerde**),
- Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde (**Säumnisbeschwerde**) und
- Beschwerden gegen von bestimmten Schulbehörden des Bundes erteilte Weisungen (**Weisungsbeschwerden**).

¹²⁴ Für das Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht findet die Bundesabgabenordnung Anwendung. Das Bundesfinanzgericht ist zuständig in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben, des Finanzstrafrechts oder sonstig gesetzlich festgelegten Angelegenheiten soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden. Von der Zuständigkeit ausgenommen sind die Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und der Gemeinden.

Zusätzlich können durch Bundes- oder Landesgesetze **weitere Aufgaben (fakultativ)** geschaffen werden. Zu diesen Aufgaben gehören Beschwerden in **Vergaberechtssachen, Beschwerden bei Dienstrechtsstreitigkeiten** und Beschwerden wegen **Rechtswidrigkeit eines sonstigen Verhaltens eines Verwaltungsorgans**.

Das **Bundesverwaltungsgericht** ist zuständig in Angelegenheiten der unmittelbaren **Bundesverwaltung**, der **Vergabekontrolle** bei Vergaben des Bundes und in **Dienstrechtsangelegenheiten für die öffentlichen Bediensteten des Bundes**.

Die **Landesverwaltungsgerichte** sind zuständig in Angelegenheiten der **Landesverwaltung**, der **mittelbaren Bundesverwaltung**, den **Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde** und den Angelegenheiten der **Sicherheitsverwaltung**. Zusätzlich besteht eine **subsidiäre Zuständigkeit**, welche die Landesverwaltungsgerichte für alle jene Fälle zuständig erklärt, in denen keine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts oder des Bundesfinanzgerichts vorliegt.

1.2. Örtliche Zuständigkeit (§ 3 VwGVG)

Die örtliche Zuständigkeit des **Bundesverwaltungsgerichts** erstreckt sich auf das **gesamte Bundesgebiet**.

Zu Gunsten der **Landesverwaltungsgerichte** gibt es in § 3 Abs 1 VwGVG eine **Generalklausel**¹²⁵. Sofern eine Rechtssache **nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts** gehört, ist für Rechtssachen in den Angelegenheiten, in denen die Vollziehung Landessache ist, das Verwaltungsgericht im Land zuständig.

Gemäß § 3 Abs 2 VwGVG richtet sich die örtliche Zuständigkeit in Rechtssachen, die nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gehören:

¹²⁵ Diese wird bereits verfassungsrechtlich in Art 131 Abs 1 B-VG normiert.

- bei Bescheidbeschwerden und Säumnisbeschwerden nach § 3 Z 1, 2 und 3 (mit Ausnahme des letzten Halbsatzes) AVG¹²⁶; in Verwaltungsstrafsachen jedoch nach dem Sitz der Behörde, die den Bescheid erlassen bzw nicht erlassen hat;
- bei Maßnahmenbeschwerden nach dem Ort, an dem die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt begonnen wurde, wenn diese jedoch im Ausland ausgeübt wurde, danach, wo das ausübende Organ die Bundesgrenze überschritten hat;
- bei Weisungsbeschwerden nach dem Sitz der Behörde, deren Organ die Weisung erteilt hat;
- bei typenfremen Beschwerden nach dem Ort, an dem das Verhalten gesetzt wurde.

Lässt sich nach diesen **Regeln** eine Zuständigkeit **nicht bestimmen**, ist das Verwaltungsgericht im **Land Wien** zuständig (**Zweifelsregel**)¹²⁷.

2. Befangenheit (§ 6 VwGVG)

Die **Voraussetzungen** der Befangenheit richten sich nach **§ 7 AVG**.

Mitglieder des Verwaltungsgerichts, **fachkundige Laienrichter** und **Rechtspfleger** haben sich unter **Anzeige** an den **Präsidenten** der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit zu **enthalten**.

Die Rechtssache wird dem **ersatzweise zuständigen Richter** zugewiesen. Bei Befangenheit eines **Rechtspflegers** hat der **zuständige Richter** die Sache an sich zu ziehen.

Die Parteien haben – ebenso wie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – kein Ablehnungsrecht. Die Entscheidung kann jedoch im Rechtsmittelweg bekämpft werden.

¹²⁶ Siehe ausführlich dazu vorne zur ersatzweisen Regelung der örtlichen Zuständigkeit nach § 3 AVG.

¹²⁷ Die Zweifelsregel ist nicht auf Kompetenzkonflikte anwendbar. Für diese ist gemäß Art 133 Abs 1 Z 3 B-VG der Verwaltungsgerichtshof zuständig.

3. Beschwerden an die Verwaltungsgerichte

3.1. Allgemeine Grundsätze aller Beschwerdearten

Alle Beschwerden sind **schriftlich** einzubringen. Die Einbringung durch einen Rechtsanwalt ist nicht vorgeschrieben, dh es gibt keinen Anwaltszwang. Eine **Behebung** von **formellen** wie auch **inhaltlichen Mängeln** ist grundsätzlich gemäß § 13 Abs 3 AVG **möglich**. Eingaben an die Verwaltungsgerichte (mit wenigen Ausnahmen) sind **gebührenpflichtig**¹²⁸.

Eine **abgesonderte Beschwerde** ist **gegen Verfahrensanordnungen** nicht zulässig. Diese können erst in der Beschwerde gegen den die Sache erledigenden Bescheid angefochten werden.

Eine Beschwerde ist **nicht mehr zulässig**, wenn die Partei nach der Zustellung oder Verkündung des Bescheides **ausdrücklich auf die Beschwerde** verzichtet hat (§ 7 VwGVG). Der Beschwerdeverzicht muss **frei von Willensmängeln** und **in Kenntnis seiner Rechtsfolgen** abgegeben werden. Liegen diese Voraussetzungen vor, dann ist der Beschwerdeverzicht auch **nicht mehr widerruflich**.

Werden in der Beschwerde **neue Tatsachen oder Beweise vorgebracht** und erscheinen diese der Behörde oder dem Verwaltungsgericht für erheblich, dann ist davon unverzüglich den sonstigen Parteien **Mitteilung** zu machen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Stellungnahme ist innerhalb einer angemessenen, aber zwei Wochen nicht übersteigenden, Frist abzugeben (§ 10 VwGVG).

3.2. Grundsätze der Bescheidbeschwerde

Durch die Bescheidbeschwerde wird eine **anderslautende Entscheidung** oder die **Aufhebung des Bescheides** begehrt. Jedoch kann eine Entscheidung in der Sache selbst auch eine **negative Sachentscheidung**, dh die **ersatzlose Behebung des Bescheides**, sein. Auch ist es möglich, die Aufhebung des Bescheides und die Zurückverweisung

¹²⁸ Gemäß § 14 Tarifposten 6 Gebührengesetz 1957 gilt für Eingaben eine Bundesgebühr von 14,30 €.

der Angelegenheit an die Verwaltungsbehörde zur neuerlichen Entscheidung zu erreichen. Dies gilt allerdings **nicht im Verwaltungsstrafverfahren**. Hier sind **eine Aufhebung** des Bescheides und **eine Zurückverweisung** der Angelegenheit an die Verwaltungsbehörde nicht möglich. Es darf auch **keine höhere Strafe** als im angefochtenen Bescheid verhängt werden.

a.) Gegenstand der Beschwerde

Gegenstand der Beschwerde sind **Bescheide der Verwaltungsbehörden**. Eine Beschwerde kann **nicht** gegen **Bescheide der ersten Instanz in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde**, wenn die Berufungsmöglichkeit nicht ausgeschlossen worden ist¹²⁹, erhoben werden. Auch kann bspw **keine Beschwerde** gegen **Mandatsbescheide**¹³⁰, gegen **Beschwerdevorentscheidungen**¹³¹ oder **Strafverfügungen**¹³² erhoben werden.

b.) Frist (§ 7 Abs 4 VwGVG) und Einbringungsstelle (§ 12 VwGVG)

Die **Frist** zur Einbringung beträgt grundsätzlich **vier Wochen**¹³³. Sie ist schriftlich bei der **belangten Behörde einzubringen**, dh bei jener Behörde, die den Bescheid erlassen hat.

Die Frist beginnt **mit dem Tag der Zustellung** zu laufen. Wurde **der Bescheid mündlich verkündet**, beginnt die Frist mit dem **Tag der Verkündung**.

c.) Inhalt der Beschwerde (§ 9 Abs 1 VwGVG)

Die Beschwerde hat als **notwendigen Inhalt** den **Bescheid** und die **belangte Behörde** zu **bezeichnen**, die **Beschwerdegründe** anzugeben, ein **Begehren** sowie **Angaben zur Rechtzeitigkeit** der Beschwerde zu enthalten.

¹²⁹ In diesem Fall entscheidet die Gemeindebehörde der zweiten Instanz.

¹³⁰ Diese können mit der Vorstellung gemäß § 57 Abs 2 AVG bekämpft werden.

¹³¹ Diese können mit dem Vorlageantrag gemäß § 15 VwGVG bekämpft werden.

¹³² Diese können mit einem Einspruch gemäß § 49 VStG bekämpft werden.

¹³³ Die Materiengesetze können jedoch eine kürze oder längere Frist vorsehen.

Als **möglicher Inhalt** kann in der Beschwerde eine **mündliche Verhandlung** beantragt, ein **Kostenersatzbegehren**, falls dies im Materiengesetz vorgesehen ist, begehrt oder eine **Anregung** zur Einholung einer **Vorabentscheidung** beim Europäischen Gerichtshof¹³⁴ dargebracht werden.

d.) Aufschiebende Wirkung (§ 13 VwGVG)

Eine Bescheidbeschwerde hat **grundsätzlich aufschiebende Wirkung**. In einzelnen Materiengesetzen kann jedoch die aufschiebende Wirkung bereits ausgeschlossen sein. Es kann jedoch auch von der Behörde oder vom Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung unter besonderen Voraussetzungen ausgeschlossen werden (nicht jedoch im Verwaltungsstrafverfahren).

3.3. Grundsätze der Maßnahmenbeschwerde

Durch die Maßnahmenbeschwerde wird begehrt, dass das Verwaltungsgericht den **AuvBZ** für **rechtswidrig** erklärt und ihn gegebenenfalls **aufhebt**. Sollte der Akt noch andauern, hat die belangte Behörde unverzüglich den entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

a.) Gegenstand der Beschwerde

Gegenstand einer Beschwerde sind **AuvBZ**, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und dieser Akt gegen individuell bestimmte Adressaten gerichtet ist¹³⁵.

¹³⁴ Art 267 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

¹³⁵ Nach der Judikatur des VfGH und VwGH sind AuvBZ bspw Festnahmen, Anhaltungen, das Durchsuchen eines PKWs oder eine Wegweisung. Nicht dazu zählen jedoch das bloße Betreten einer Wohnung oder eine bloße Befragung.

b.) Frist (§ 7 Abs 4 VwGVG) und Einbringungsstelle (§ 12 VwGVG)

Die **Frist** zur Einbringung beträgt grundsätzlich **sechs Wochen**. Sie ist schriftlich und unmittelbar beim zuständigen Verwaltungsgericht einzubringen¹³⁶.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, an dem der Betroffene Kenntnis von dem AuvBZ erlangt hat. Wenn er durch den AuvBZ an einer Beschwerde gehindert war, beginnt die Frist mit Wegfall dieser Behinderung.

c.) Inhalt der Beschwerde (§ 9 Abs 1 VwGVG)

Die Beschwerde hat als **notwendigen Inhalt** die **Bezeichnung des angefochtenen AuvBZ**, Angaben zu dem Akt setzenden Organ und die **Beschwerdegründe** anzugeben, ein **Begehren** sowie **Angaben zur Rechtzeitigkeit** der Beschwerde zu enthalten.

Als **möglicher Inhalt** kann in der Beschwerde eine **mündliche Verhandlung** beantragt, ein **Kostenersatzbegehren** gem § 35 VwGVG gestellt oder eine **Anregung** zur Einholung einer **Vorabentscheidung** beim Europäischen Gerichtshof¹³⁷ dargebracht werden.

d.) Aufschiebende Wirkung (§ 22 VwGVG)

Eine Maßnahmenbeschwerde hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Sie kann jedoch auf Antrag vom Verwaltungsgericht zuerkannt werden.

3.4. Grundsätze der Säumnisbeschwerde

Durch die Beschwerde wird begehrt, dass das Verwaltungsgericht in einer Angelegenheit entscheidet, in der die Verwaltungsbehörde säumig geworden ist. Zuerst hat jedoch noch die Verwaltungsbehörde binnen drei Monaten Zeit, die Entscheidung nachzuholen. Erfolgt diese Nachholung nicht, so hat die Verwaltungsbehörde die Be-

¹³⁶ Eine Einbringung der Schriftsätze im Maßnahmenbeschwerdeverfahren bei der belangten Behörde ist zu keinem Zeitpunkt vorgesehen.

¹³⁷ Art 267 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

schwerde gemeinsam unter Anschluss der Verwaltungsakten an das Verwaltungsgericht zu übermitteln (§ 16 VwGVG).

a.) Gegenstand der Beschwerde

Gegenstand einer Beschwerde ist die Verletzung der Entscheidungspflicht einer Verwaltungsbehörde. Auch in Verwaltungsstrafsachen kann eine Säumnisbeschwerde erhoben werden.

b.) Frist und Einbringungsstelle (§ 12 VwGVG)

Eine Säumnisbeschwerde kann erst erhoben werden, wenn die Behörde nicht innerhalb der Entscheidungsfrist von sechs Monaten (gesetzlich kann auch eine längere oder kürzere Frist vorgesehen sein) entschieden hat. Nach Ablauf der Entscheidungsfrist der Verwaltungsbehörde ist die Einbringung der schriftlichen Säumnisbeschwerde **unbefristet** zulässig. Einbringungsstelle ist die **belangte Behörde**.

c.) Inhalt der Beschwerde (§ 9 Abs 1 VwGVG)

Die Beschwerde hat als **notwendigen Inhalt** die **Bezeichnung der belangten Behörde** anzugeben, glaubhaft zu machen, dass die Frist abgelaufen ist und ein **Begehren** zu enthalten.

Als **möglicher Inhalt** kann in der Beschwerde eine **mündliche Verhandlung** beantragt werden. Auch kann sie ein **Vorbringen zum Verschulden** der belangten Behörde beinhalten.

d.) Aufschiebende Wirkung

Einer Säumnisbeschwerde kann keine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden.

4. Das Vorverfahren bei der Bescheidbeschwerde vor der Verwaltungsbehörde

Bei Bescheidbeschwerden findet ein Vorverfahren vor den Verwaltungsbehörden statt. Bis zur Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht sind alle Schriftsätze aus verwaltungsökonomischen Gründen bei der belangten Behörde einzubringen (§ 12 VwGVG). Sollte die Bescheidbeschwerde fälschlicherweise beim Verwaltungsgericht eingebracht werden, ist die Einbringung nicht fristwährend. Die Frist wird nur dann gewahrt, wenn die Beschwerde noch rechtzeitig, dh innerhalb der Frist, an die zuständige Behörde weitergeleitet wird (§ 6 Abs 1 AVG iVm § 17 VwGVG).

4.1. Beschwerdevoirentscheidung (§ 14 VwGVG)

Es liegt im **Ermessen** der Behörde, ob eine Beschwerdevoirentscheidung erlassen wird oder nicht. Ein subjektives Recht der Parteien auf Erlassung einer Beschwerdevoirentscheidung besteht nicht. Die Entscheidungsfrist zur Erlassung der Beschwerdevoirentscheidung beträgt **zwei Monate** und wird durch die erste zulässige Beschwerde (in einem Mehrparteienverfahren) ausgelöst.

Wenn die Verwaltungsbehörde eine Beschwerdevoirentscheidung erlässt, kann sie wie folgt entscheiden:

- Mit der Beschwerdevoirentscheidung kann die Beschwerde wegen Unzulässigkeit oder wegen Verspätung (Versäumung der Rechtsmittelfrist) **zurückgewiesen** werden.
- Mit der Beschwerdevoirentscheidung kann der Beschwerde **stattgeben** und die angefochtene Entscheidung **ersatzlos aufgehoben oder nach jede Richtung in abgeändert** werden.
- Mit der Beschwerdevoirentscheidung kann die Beschwerde aber auch **abgewiesen** werden¹³⁸.

¹³⁸ Nach den Erläuternden Bemerkungen in der Regierungsvorlage soll dadurch der Behörde die Möglichkeit gegeben werden, die Begründung des angefochtenen Bescheides abzuändern.

Die Beschwerdeentscheidung hat schriftlich zu ergehen und ist allen Parteien des ursprünglichen Verfahrens zuzustellen. Formelle Entscheidungen (bspw eine Zurückweisung einer verspäteten Bescheidbeschwerde) werden nur der antragsstellenden Partei zugestellt und können nur von dieser bekämpft werden.

4.2. Vorlageantrag (§ 15 VwGVG)

Der Vorlageantrag ist das Rechtsmittel¹³⁹ gegen eine Beschwerdeentscheidung, die **jeder Partei** offen steht; dh nicht nur dem Beschwerdeführer. Binnen **zwei Wochen** nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung ist schriftlich bei der belangten Behörde der Antrag zu stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird.

Ein rechtzeitig eingebrachter und zulässiger Vorlageantrag hat **aufschiebende Wirkung**, wenn die Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung hatte und die Behörde diese nicht ausgeschlossen hat oder wenn sie von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hatte, die Behörde diese jedoch zuerkannt hat.

Einbringungsstelle ist die belangte Behörde. Diese kann einen verspäteten oder unzulässigen Vorlageantrag mit Bescheid zurückweisen. Einen zulässigen Vorlageantrag hat die belangte Behörde unverzüglich dem Verwaltungsgericht unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen.

Die Beschwerdeentscheidung tritt nicht außer Kraft¹⁴⁰. Sie bildet selbst den Beschwerdegegenstand im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht. Das Verwaltungsgericht spricht daher über den Vorlageantrag ab und nicht über die Beschwerde.

¹³⁹ Ob es sich bei diesem Rechtsmittel um ein ordentliches oder außerordentliches Rechtsmittel handelt, ist in der Lehre derzeit umstritten.

¹⁴⁰ Vgl diesbezüglich die Regelung zur Berufungsvorentscheidung, die auf Grund des Vorlageantrages von Gesetzes wegen außer Kraft tritt.

5. Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht

5.1. Allgemeines

Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht beginnt mit der **Vorlage der Beschwerde** an das Verwaltungsgericht (auf Grund vom Absehen einer Beschwerdeentscheidung oder auf Grund eines Vorlageantrags). Ab diesem Zeitpunkt sind alle Schriftsätze unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen (§ 20 VwGVG).

Soweit das VwGVG nichts anderes bestimmt, sind für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten die **Bestimmungen des AVG** (mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 über die Zuständigkeit sowie des IV. Teils über den Rechtsschutz), die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung, des Agrarverfahrensgesetzes und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes anzuwenden (§ 17 VwGVG).

Im Ergebnis führt dies dazu, dass die Vorschriften des AVG über die Befangenheit, die Rechts- und Handlungsfähigkeit, gesetzliche Vertreter, Mängelbehebungsaufträge, die Manuduktionspflicht, Ladungen, die Berechnung von Fristen, die Verlautbarung der Verhandlung, die Präklusion, über die Zeugen sowie die Sachverständigen auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten zur Anwendung kommen.

5.2. Grundsätze des Verfahrens

a.) Parteien des Verfahrens

Parteien des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht sind:

- der Beschwerdeführer,
- die belangte Behörde oder das oberste Organ¹⁴¹, das an die Stelle der belangten Behörde in das Verfahren eintritt, als Legalpartei (§ 19 VwGVG),

¹⁴¹ Der Eintritt oberster Organe kann durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen werden. Derzeit gibt es für das Bundesland Salzburg keine entsprechende Bestimmung für den Eintritt der Landesregierung als oberstes Organ in das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht. Vorgesehen ist in § 16 Salzburger Landesverwaltungsgerichtsgesetz jedoch, dass die Landesregierung als oberste Behörde Revision an den Verwaltungsgerichtshof erheben kann.

- alle übrigen Parteien, denen in dieser Verwaltungssache Parteistellung zukommt.

Wenn das oberste Organ an die Stelle der belangten Behörde in das Verfahren eintritt, genügt eine Erklärung des zuständigen obersten Organs gegenüber dem Verwaltungsgericht (keine Zustimmung der übrigen Parteien, keine Zulassung des Parteiwechsels durch das Verwaltungsgericht). Das eintretende oberste Organ tritt in dem Stadium in das Verfahren ein, in dem es sich zu diesem Zeitpunkt befindet, sodass es sich alle von der belangten Behörde bereits gesetzten Verfahrenshandlungen zurechnen lassen muss.

b.) Akteneinsicht

Grundsätzlich gilt für die Gewährung der Akteneinsicht die Bestimmung des § 17 AVG, jedoch mit Sonderregelungen (§ 21 VwGVG)¹⁴².

Entwürfe von Erkenntnissen und Beschlüssen sowie Niederschriften von Beratungen und Abstimmungen des Verwaltungsgerichts sind **von der Akteneinsicht ausgenommen** (absolute Ausnahme).

Von der Akteneinsicht können auch bestimmte Akten oder Aktenteile **auf Verlangen der Behörde** ausgeschlossen werden, wenn **dies im öffentlichen Interesse** ist.

Bei denjenigen Aktenbestandteilen, die im Verwaltungsverfahren bereits von der Akteneinsicht ausgenommen worden sind, darf auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten keine Akteneinsicht gewährt werden. Bei der Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens sind diese Bestandteile von der Verwaltungsbehörde genau zu bezeichnen.

¹⁴² Diese Sonderregelungen sind auf Grund des Funktionswechsels von der Aktenführung einer Behörde zu einer Aktenführung durch ein Gericht notwendig.

c.) Ladung

Das Verwaltungsgericht kann Personen, die ihren Aufenthalt (Sitz) sowohl innerhalb als auch außerhalb des Sprengels des Verwaltungsgerichts haben, laden, wenn ihr Erscheinen notwendig ist (§ 23 VwGVG).

Als Sonderbestimmung ist zu beachten, dass Zeugen und Beteiligte Anspruch auf Gebühren haben (§ 26 VwGVG).

d.) Öffentliche mündliche Verhandlung

Das Verwaltungsgericht hat auf **Antrag** oder, wenn es dies für erforderlich hält, von **Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung** durchzuführen (§ 24 Abs 1 VwGVG)¹⁴³.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist ein Entfall möglich (§ 24 Abs 2, 4 und 5 VwGVG):

- Die Parteien **verzichten ausdrücklich** auf eine mündliche Verhandlung.
- Der verfahrenseinleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde im Bescheid- und Maßnahmenbeschwerdeverfahren sind **zurückzuweisen**.
- Die Säumnisbeschwerde ist **zurück-** oder **abzuweisen**.
- Auf Grund der Aktenlage steht fest, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder der AuvBZ für rechtswidrig zu erklären ist, dh der **Beschwerde wird zur Gänze stattgegeben**.
- Trotz eines Antrags auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung kann davon abgesehen werden, wenn die **mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 GRC¹⁴⁴ entgegenstehen** und durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist.

¹⁴³ Das entspricht den grundrechtlichen Vorgaben in Art 6 EMRK und Art 4 GRC.

¹⁴⁴ Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Die Verhandlungen sind volksoffentlich, wobei die Öffentlichkeit nur aus bestimmten Gründen ausgeschlossen werden kann. Zu diesen Gründen zählen ua die nationale Sicherheit, die Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, das Interesse des Schutzes Jugendlicher oder des Privatlebens einer Partei, eines Opfers, eines Zeugen oder eines Dritten (§ 25 Abs 1 VwGVG).

e.) Unmittelbarkeit des Verfahrens

Bei Fällung eines Erkenntnisses ist nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in der Verhandlung vorgekommen ist. Hat eine Verhandlung stattgefunden, so kann die Entscheidung nur von jenen Mitgliedern des Verwaltungsgerichts gefällt werden, die an der Verhandlung teilgenommen haben. Ändert sich die Zusammensetzung des Senats oder wurde die Rechtssache einem anderen Richter zugewiesen, ist die Verhandlung zu wiederholen (§ 25 Abs 7 VwGVG).

Die Beweise sind auf Grund des Unmittelbarkeitsgrundsatzes durch das Verwaltungsgericht selbst aufzunehmen. Dabei gelten für die Beweisaufnahme grundsätzlich die §§ 45 ff AVG.¹⁴⁵

f.) Entscheidung durch Einzelrichter

Das Verwaltungsgericht entscheidet durch einen **Einzelrichter (Rechtspfleger¹⁴⁶)**, soweit die **Bundes- oder Landesgesetze** nicht die Entscheidung durch einen **Senat** vorsehen (§ 2 VwGVG).

Bei den Senaten sind sowohl **Berufssenate** als auch **Senate mit fachkundigen Laienrichtern** möglich. Diese müssen gesetzlich festgelegt werden¹⁴⁷.

¹⁴⁵ § 55 AVG, der die mittelbare Beweisaufnahme regelt, ist jedoch nicht anwendbar.

¹⁴⁶ Ein Rechtspfleger ist dann zu einer Entscheidung berufen, wenn dies im Organisationsgesetz hinsichtlich einer betreffenden Angelegenheit vorgesehen ist (vgl die allgemeine Bestimmung zu den Rechtspflegern im § 13 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz). Aber auch in einem solchen Fall kann der zuständige Richter die Angelegenheit an sich ziehen oder sich vorbehalten. Das Salzburger Landesverwaltungsgerichtsgesetz (S.LVwGG) sieht derzeit keine Bestimmung betreffend die Rechtspfleger vor.

¹⁴⁷ Im Bundesland Salzburg sehen bspw §§ 22 und 39 Salzburger Landes-Beamten-gesetz 1987 für Leistungsfeststellungsverfahren und Disziplinarverfahren sowie § 3 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 für bestimmte Vergabekontrollverfahren eine Laienbeteiligung vor.

6. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts

6.1. Prüfungsumfang

Da durch den Vorlageantrag die Beschwerdevorentscheidung nicht außer Kraft tritt, **spricht** das Verwaltungsgericht **über die Beschwerdevorentscheidung** ab und nicht über den ursprünglich angefochtenen Bescheid.

Der Prüfungsumfang ergibt sich **jedoch auf Grund der Beschwerde** oder auf Grund der Erklärung aus dem Umfang der Anfechtung. Es folgt deshalb eine Bindung des Verwaltungsgerichts an die Beschwerdegründe und an das Beschwerdebegehren. Die Bindung an das Beschwerdevorbringen ist jedoch nicht gegeben, wenn das Verwaltungsgericht die Unzuständigkeit der Behörde feststellt (§ 27 VwGVG)¹⁴⁸.

6.2. Entscheidung in der Sache durch Erkenntnis

Für den Fall, dass das Verwaltungsgericht in der Sache, dh meritorisch, entscheidet, ist zu unterscheiden, ob es sich um ein Bescheid-, Maßnahmen-, Säumnis- oder Weisungsbeschwerdeverfahren handelt.

Im Folgenden werden die ersten drei Beschwerdearten näher dargestellt:

a.) Bescheidbeschwerde

Das Verwaltungsgericht hat dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche **Sachverhalt feststeht** oder die **Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit** gelegen oder mit einer **erheblichen Kostenersparnis** verbunden ist.

¹⁴⁸ Der Prüfungsumfang kann in der Praxis zu Problemen mit der Beschwerdevorentscheidung und dem Vorlageantrag führen, weil die Beschwerdegründe sich auf den angefochtenen Bescheid beziehen, so dass die Beschwerdebegründung unter Umständen eine andere Problemstellung als die Beschwerdevorentscheidung thematisiert. Dies zumal die Verwaltungsbehörde mit der Beschwerdevorentscheidung den Bescheid in jede Richtung abändern kann.

Auch für den Fall, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen, hat das Verwaltungsgericht in der Sache zu entscheiden, wenn die **Verwaltungsbehörde** einer Sachentscheidung **nicht widerspricht**. Ein Widerspruch hat unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zu erfolgen und liegt im Ermessen der Verwaltungsbehörde¹⁴⁹.

b.) Maßnahmenbeschwerde

Im Fall der Rechtmäßigkeit des AuvBZ ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, im Fall der Unrechtmäßigkeit des AuvBZ ist der Beschwerde stattzugeben, der AuvBZ für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben.

Dauert der für rechtswidrig erklärte AuvBZ noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichts entsprechenden Zustand herzustellen.

c.) Säumnisbeschwerde

Das Verwaltungsgericht kann sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der Rechtsanschauung binnen einer bestimmten acht Wochen nicht übersteigenden Frist zu erlassen.

Kommt die Verwaltungsbehörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst, wobei es auch das ansonsten der Behörde zustehende Ermessen ausübt.

¹⁴⁹ Im Falle eines Widerspruchs kann das Verwaltungsgericht nur den Bescheid mit Beschluss aufheben und die Entscheidung zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Verwaltungsbehörde zurückverweisen. Die Behörde ist dann an die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts gebunden.

d.) Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision

Bei einer Entscheidung in der Sache hat das Verwaltungsgericht stets im Spruch auszusprechen, ob eine **Revision** gemäß Art 133 Abs 4 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof **zulässig ist oder nicht** (§ 25a VwGG¹⁵⁰). Eine Revision ist dann zulässig, wenn das Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängt. Eine Rechtsfrage ist dann von grundsätzlicher Bedeutung, wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, wenn eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs fehlt oder wenn die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet worden ist. Wenn nach Ansicht des Verwaltungsgerichts eine dieser Voraussetzungen vorliegt, hat es die Zulässigkeit der Revision auszusprechen, sodass eine ordentliche Revision erhoben werden kann. Liegt nach Ansicht des Verwaltungsgerichts keine dieser Voraussetzungen vor, gibt es die Möglichkeit der außerordentlichen Revision¹⁵¹.

6.3. Entscheidung durch Beschluss

Mit Beschluss entscheidet das Verwaltungsgericht über die **Zurückweisung** der Beschwerde (wegen Unzulässigkeit, Verspätung oder einer nicht behobenen Mangelhaftigkeit) und bei Einstellung des Verfahrens (Beschwerde wurde zurückgezogen oder der Beschwerdeführer wird klaglos gestellt).

Wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat, kann das Verwaltungsgericht den Bescheid auch mit Beschluss **aufheben** und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde **zurückverweisen**. In diesem Fall ist die Behörde an die Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichts gebunden und das Verfahren tritt in das Stadium zurück, in dem es sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hat. Gleiches gilt, wenn die Verwaltungsbehörde einer Entscheidung in der Sache widerspricht.

¹⁵⁰ Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985.

¹⁵¹ Ausführlich dazu im Skriptum Verfassungsrecht im Kapitel Rechtsschutz und Kontrolle.

Grundsätzlich erfolgen die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte durch **Beschluss**, wenn **nicht ein Erkenntnis** zu fällen ist (§ 31 VwGVG). So hat das Verwaltungsgericht bspw eine Entscheidung über die aufschiebende Wirkung (§ 22 VwGVG), über die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 32 VwGVG) oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 33 VwGVG) mit Beschluss zu fällen. Diese Beschlüsse sind stets schriftlich, müssen begründet werden und haben eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Sie können auch mit Revision an den Verwaltungsgerichtshof und mit Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof bekämpft werden.

Im Unterschied zu diesen Beschlüssen können einfache **verfahrensleitende Beschlüsse** nur gemeinsam mit der die Sache erledigenden Entscheidung angefochten werden. Sie binden auch das Verwaltungsgericht nicht. Sie sind nicht zu begründen, erfolgen nicht schriftlich, und es gibt keine Rechtsmittelbelehrungspflicht.

6.4. Verkündung des Erkenntnisses, Begründungspflicht und Rechtsmittelbelehrung

Hat eine Verhandlung in Anwesenheit der Parteien stattgefunden, so hat das Verwaltungsgericht das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen grundsätzlich¹⁵² sogleich zu verkünden. Den Parteien ist stets eine schriftliche Ausfertigung zuzustellen (§ 29 VwGVG), wobei die Frist für die Erhebung der Revision an den Verwaltungsgerichtshof mit der Zustellung des schriftlichen Erkenntnisses zu laufen beginnt.

Alle Erkenntnisse sind stets zu begründen. Eine Erleichterung bei der Begründungspflicht sieht das VwGVG nicht vor.

Jedes Erkenntnis hat auch eine Belehrung über die Möglichkeit einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof und einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu enthalten. In der Rechtsmittelbelehrung ist darauf hinzuweisen, dass das Rechtsmittel

¹⁵² Eine Verkündung entfällt, wenn eine Verhandlung nicht durchgeführt worden ist oder das Erkenntnis nicht sogleich nach Schluss der mündlichen Verhandlung gefasst werden kann.

binnen einer Frist von sechs Wochen einzubringen ist, dass die Einbringung durch einen Rechtsanwalt zu erfolgen hat und eine Gebühr¹⁵³ entrichtet werden muss.

Fehlt eine Rechtsmittelbelehrung oder ist diese unrichtig und die Partei versäumt aus diesem Grund die Revisions- oder Beschwerdefrist, dann kann die Partei dagegen einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellen.

7. Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand trifft das VwGVG Sonderregelungen¹⁵⁴.

7.1. Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 32 VwGVG)

Ebenso wie im AVG gilt, dass nur aus ganz besonderen schwerwiegenden Gründen ein Verfahren, obwohl es bereits rechtskräftig abgeschlossen ist, wieder aufgenommen und neuerlich durchgeführt werden soll. Diese im VwGVG abschließend aufgezählten Gründe sind jene des AVG.

Es handelt sich dabei um folgende vier Tatbestände:

- **Erschleichungstatbestand:** Das Erkenntnis wurde durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen.
- **Neuerungstatbestand:** Neue Tatsachen oder Beweismittel sind hervorgekommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und diese allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis

¹⁵³ Derzeit beträgt die Gebühr 240 €.

¹⁵⁴ Die §§ 69 – 71 AVG, welche die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden regeln, sind von der Anwendung durch die Verwaltungsgerichte ausgenommen. Zu beachten ist jedoch, dass für jene Rechtssachen, die die Verwaltungsbehörde mit einer Beschwerdevorentscheidung (§ 14 VwGVG) oder mit der Nachholung eines Bescheides (§ 16 VwGVG) erledigen, nach den Bestimmungen der §§ 69 und 70 AVG zu führen sind. Auch muss bei der Versäumung der Beschwerdefrist die Verwaltungsbehörde gemäß § 71 AVG vorgehen. Dies zumal die hier genannten Verfahrensschritte alle vor der Verwaltungsbehörde stattfinden und von ihr zu erledigen sind.

des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautendes Erkenntnis herbeigeführt hätten.

- **Vorfragatbestand:** Das Erkenntnis war von Vorfragen¹⁵⁵ abhängig und nachträglich ist über eine solche Vorfrage von der zuständigen Behörde bzw dem zuständigen Gericht anders entschieden worden.
- **Tatbestand der res iudicata:** Nachträglich wird ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt, der bzw die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren des Verwaltungsgerichts die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

Voraussetzung für die Genehmigung eines Wiedereinsatzantrags ist, dass das Verfahren mit Erkenntnis abgeschlossen und eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof nicht mehr zulässig ist¹⁵⁶, also formelle Rechtskraft des Erkenntnisses vorliegt.

Das Verfahren kann von Amts wegen oder auf Antrag wieder aufgenommen werden. Auf die Wiederaufnahme von Amts wegen besteht kein Rechtsanspruch.

Ein Antrag auf Wiederaufnahme ist **nur zwei Wochen ab Kenntnis des Wiederaufnahmegrundes** (relative Frist), jedoch längstens **bis zum Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides zulässig** (absolute Frist). Der Zeitpunkt der Kenntnis ist glaubhaft zu machen¹⁵⁷. Die absolute Frist von drei Jahren gilt auch **für die Wiederaufnahme von Amts wegen**. Nur im Fall des so genannten „Erschleichungstatbestandes“ kann eine Wiederaufnahme von Amts wegen unbefristet verfügt werden.

Die Wiederaufnahme ist mit Beschluss zu bewilligen, wobei der Antragsteller bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf die Bewilligung der Wiederaufnahme des Verfahrens hat.

¹⁵⁵ Vgl die Darstellung im Kapitel Vorfrage (§ 38 AVG).

¹⁵⁶ Aus welchen Gründen dies der Fall ist, ist ohne Belang; dh also unabhängig davon, ob die Frist ungenutzt verstrichen oder ein Beschluss der Anfechtung im Revisionsweg nicht unterliegt.

¹⁵⁷ Vgl den Unterschied zum „Beweisen“.

7.2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 33 VwGVG)

Auch die Regelungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach dem VwGVG sind jenen des AVG ähnlich. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dient der Abwendung von Rechtsnachteilen, welche eine **Partei** durch **unverschuldete Versäumnis einer Frist** oder einer **mündlichen Verhandlung** erleiden würde.

Die Partei muss **glaubhaft machen**¹⁵⁸, dass die Versäumung durch ein **unvorhergesehenes** oder **unabwendbares** Ereignis bewirkt worden ist und sie daran kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft.

Sollte die Partei die Frist zur Stellung eines Vorlageantrags versäumen, so ist der Wiedereinsetzungsantrag auch zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil die anzufechtende Beschwerdevorentscheidung fälschlich ein Rechtsmittel eingeräumt und die Partei das Rechtsmittel ergriffen hat. Ebenso ist der Wiedereinsetzungsantrag zu bewilligen, weil die Beschwerdevorentscheidung keine Belehrung zur Stellung eines Vorlageantrags, keine Frist zur Stellung eines Vorlageantrags oder die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig ist.

Die **Wiedereinsetzung ist antragsbedürftig**, kann also nicht von Amts wegen verfügt werden. Der Antrag ist binnen **zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses** zu stellen. Bei Versäumung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrags ist der Antrag binnen zwei Wochen ab dem **Zeitpunkt**, an dem die Partei von der Zulässigkeit des Vorlageantrags **Kenntnis** erlangt oder binnen zwei Wochen nach der **Zustellung der Entscheidung**, mit der das Rechtsmittel als **unzulässig erklärt** worden ist, zu stellen.

Bei Fristversäumnis ist die versäumte Handlung gleichzeitig nachzuholen (zB das Rechtsmittel gleichzeitig einzubringen).

Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat bis zur Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht die Behörde mit Bescheid abzusprechen, ab Vorlage der Beschwerde das Verwaltungsgericht mit Beschluss.

¹⁵⁸ Vgl auch hier wieder den Unterschied zum „Beweisen“.

Mit der **Bewilligung** der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.

8. Entscheidungspflicht des Verwaltungsgerichts (§ 34 VwGVG)

Die Verwaltungsgerichte sind – soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist – verpflichtet, über verfahrenseinleitende Anträge von Parteien und Beschwerden ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber **sechs Monate** nach deren Einlangen, zu entscheiden. Im verbundenen Verfahren gilt bei unterschiedlichen Entscheidungsfristen die zuletzt ablaufende Frist.

Zur Vermeidung von Massenverfahren steht dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit offen, ein Verfahren unter gleichzeitiger Mitteilung an den Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss auszusetzen. Dafür müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- In einer **erheblichen Anzahl von anhängigen Verfahren** ist eine Rechtsfrage zu lösen und gleichzeitig ist beim Verwaltungsgerichtshof eine Revision über genau diese Rechtsfrage anhängig und
- eine **Rechtsprechung** des Verwaltungsgerichtshofs diesbezüglich **fehlt** oder ist **uneinheitlich**.

Das Verfahren ist erst mit der Zustellung des Erkenntnisses oder Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofs fortzusetzen. Die Zeit des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof wird jedoch nicht in die Entscheidungspflicht des Verwaltungsgerichts eingerechnet.

Ob das Verwaltungsgericht ein Verschulden an der Säumnis trifft, ist irrelevant¹⁵⁹. Bei Verletzung der Entscheidungspflicht steht gemäß Art 133 Abs 1 Z 2 B-VG der Fristsetzungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof offen.

¹⁵⁹ Hier liegt eine Unterscheidung zu der Entscheidungspflicht der Verwaltungsbehörden vor. Ein Devolutionsantrag – Antrag mit dem der Übergang der Entscheidungspflicht auf die Gemeindebehörde der 2. Instanz in Verfahren im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde begehrt wird – ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

9. Kosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht

Für Bescheidbeschwerdeverfahren sind die Kostenregelungen des AVG anwendbar, sodass der Grundsatz der Kostenselbsttragung¹⁶⁰ gilt.

In Verfahren über Maßnahmenbeschwerden hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen. Obsiegende Partei ist der Beschwerdeführer, wenn der AuvBZ rechtswidrig war, oder die belangte Behörde, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen oder die Beschwerde zurückgezogen wird.

Geltend gemacht werden können vom obsiegenden Beschwerdeführer Kommissionsgebühren, Barauslagen¹⁶¹, Fahrtkosten, Schriftsatz-, Verhandlungs- und Vorlageaufwand. Der Rechtsträger der belangten Behörde hat auch im Fall eines Obsiegens nur Anspruch auf Ersatz des Schriftsatz-, des Verhandlungs- und des Vorlageaufwands.

10. Besonderheiten betreffend das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen

Das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen wird im 2. Abschnitt des 3. Hauptstücks des VwGVG geregelt, wobei die allgemeinen Bestimmungen über Beschwerdeverfahren im 2. Hauptstück zum Teil ergänzt, zum Teil auch modifiziert werden.

Für das Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten sind die Bestimmungen des **VStG** (mit Ausnahme der Regelungen zu den sonstigen Abänderungen von Bescheiden) und des **Finanzstrafgesetzes** (FinStrG) anzuwenden, soweit im VwGVG nichts anderes bestimmt ist (§ 38 VwGVG).

10.1. Allgemeine Sonderregelungen

Ein Beschwerdeverzicht ist in Verwaltungsstrafsachen möglich, allerdings kann der Beschuldigte während einer **Anhaltung keinen Beschwerdeverzicht** abgeben (§ 39 VwGVG).

¹⁶⁰ Siehe vorne zu den Kosten nach dem AVG.

¹⁶¹ Zur Erklärung der Begriffe Kommissionsgebühren und Barauslagen siehe vorne zu den Kosten nach dem AVG.

Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag des Beschuldigten die Beigebung eines Verfahrenshilfsverteidigers unter zwei Voraussetzungen mit Beschluss zu genehmigen:

- **Mittellosigkeit des Beschuldigten:** Der Beschuldigte ist außerstande, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des zur einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalts (für ihn und seine Angehörigen, für die er zu sorgen hat) zu tragen.
- **Interessen der Rechtspflege:** Die Beigebung ist nur möglich, soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, ist.

Die **aufschiebende Wirkung** von Beschwerden kann **weder** im Vorverfahren vor der **Verwaltungsbehörde noch** im Verfahren vor dem **Verwaltungsgericht ausgeschlossen** werden (§ 41 VwGVG).

Wird eine Beschwerdeentscheidung **nicht innerhalb von 15 Monaten ab rechtzeitiger Einbringung einer zulässigen Beschwerde erlassen**, so gilt der angefochtene Bescheid als **aufgehoben** und das **Verfahren ist einzustellen** (§ 43 VwGVG).

10.2. Sonderregelungen betreffend das Vorverfahren

Das Vorverfahren richtet sich auch in Verwaltungsstrafsachen nach den §§ 11 bis 16 VwGVG, weshalb auf Grund der Regelung des § 11 VwGVG subsidiär das VStG Anwendung findet.

Der Verwaltungsbehörde steht es auch im Verwaltungsstrafverfahren frei, Bescheidbeschwerden durch Beschwerdeverentscheidung innerhalb von zwei Monaten zu erledigen. Jedoch darf auf Grund einer zu Gunsten des Beschuldigten erhobenen Beschwerde in der Beschwerdeverentscheidung **keine höhere Strafe verhängt** werden als im angefochtenen Bescheid (§ 42 VwGVG).

10.3. Sonderregelungen betreffend das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht hat eine **öffentliche mündliche Verhandlung anzuberaumen**. Die Verhandlung entfällt jedoch, wenn die Beschwerde zurückzuweisen oder bereits aus der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Unter bestimmten Umständen kann das Verwaltungsgericht auch von der Verhandlung absehen, wie bspw dann, wenn im angefochtenen Bescheid eine 500 € nicht übersteigende Geldstrafe verhängt oder in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wurde (§ 44 VwGVG).

Die zur Entscheidung der Sache erforderlichen **Beweise** sind aufzunehmen. Um die **Verteidigungsrechte** des Beschuldigten zu wahren, muss ihm Gelegenheit gegeben werden, die Aussagen von Zeugen in Frage zu stellen. Sonstige Beweismittel (Fotos, Urkunden etc) müssen dem Beschuldigten vorgehalten werden und es ist ihm Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äußern (§ 46 VwGVG).

Dem **Unmittelbarkeitsgrundsatz** wird bei Durchführung einer Verhandlung insofern Rechnung getragen, dass bei der Fällung eines Erkenntnisses **nur auf das Rücksicht zu nehmen ist**, was in dieser **Verhandlung vorgekommen** ist (§ 48 VwGVG).

Das Verfahren ist möglichst in **einer** Verhandlung **abzuschließen**. Der Spruch **des Erkenntnisses** und seine **wesentliche Begründung** sind nach Möglichkeit sofort zu beschließen und zu verkünden (§ 47 VwGVG).

10.4. Sonderregelungen betreffend die Entscheidung des Verwaltungsgerichts

Das Verwaltungsgericht hat immer in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist (§ 50 VwGVG). Dabei darf das Verwaltungsgericht ebenfalls nur im Umfang der Anfechtung entscheiden, weil der Umfang der Prüfungscompetenz vom Beschwerdeantrag abhängt (bspw

kann nur das Strafausmaß Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses sein).

Auch das Verwaltungsgericht darf auf Grund einer zu Gunsten des Beschuldigten erhobenen Beschwerde **keine höhere Strafe** als im angefochtenen Bescheid **verhängen** (§ 42 VwGVG). Eine Strafverschärfung ist jedoch zulässig, wenn eine andere Partei, etwa ein Privatankläger oder eine Amtspartei, zu Lasten des Beschuldigten eine Beschwerde erhoben hat.

10.5. Sonderregelungen betreffend die Kosten

Wenn die Beschwerde des Beschuldigten zur Gänze erfolgreich ist, so sind die Kosten von der Behörde zu tragen. Wenn sie schon bezahlt worden sind, sind zu zurückzuerstatten (§ 52 Abs 9 VwGVG).

Wenn die Beschwerde des Beschuldigten teilweise erfolgreich ist, so sind diesem die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen (§ 52 Abs 8 VwGVG).

Für den Fall, dass das Verwaltungsgericht das Straferkenntnis der Behörde bestätigt und somit die Beschwerde des Beschuldigten zur Gänze erfolglos bleibt, ist ein Kostenbeitrag für das Strafverfahren zu leisten. Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 €, zu bemessen. Bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 € anzurechnen (§ 52 Abs 1 und 2 VwGVG).

Von der Eintreibung der Kostenbeiträge und der Barauslagen ist jedoch abzusehen, wenn mit Grund angenommen werden darf, dass sie erfolglos wäre (§ 58 Abs 5 VwGVG).