

Die neue Institution der Landesverwaltungsgerichte - Ein Ländervergleich

Master Thesis zur Erlangung des akademischen Grades
„Master of Science“

eingereicht bei
Univ.Ass. Mag.iur. Dr.iur. Karin Hiltgartner, E.MA

Dr.med.univ. Darko Stamenov

9509360

Wien, 08.11.2016

Eidesstattliche Erklärung

Ich, Dr.med.univ. Darko Stamenov, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Master These, "Die neue Institution der Landesverwaltungsgerichte – ein Ländervergleich", 61 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich diese Master These bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 08.11.2016

Unterschrift

Danksagung

Diese Masterthese widme ich meiner Familie, in besonderem meiner Tochter Sara, meiner Frau Bojana und meiner Mutter Marija, die mich stets mit viel Liebe und mit ihren Kräften unterstützen und immer an meiner Seite stehen.

Nicht vergessen sei mein Vater Nikola, der mir immer ein großes Vorbild war und mich in meiner Entwicklung prägte.

Ein besonderer Dank geht an meine Betreuerin Frau Univ.Ass. Mag.iur. Dr.iur. Karin Hiltgartner, E.MA für ihre unendlich geduldige Unterstützung.

Danke auch an das gesamte Team des CEC der Technischen Universität Wien, das uns Studenten immer mit Rat und Tat zur Seite stand.

Wien, im November 2016

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	1
II. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich	3
A. Geschichte der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit – ein historischer Rückblick	3
B. Die Rolle der Grundrechte im Verwaltungsverfahren.....	4
C. Die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012.....	7
i. Systematik der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012.....	7
ii. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes	10
iii. Die Rolle des Verwaltungsgerichtshofs nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012.....	12
D. Das Rechtsmittelverfahren – Das verwaltungsbehördliche Berufungsverfahren und das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Grundzügen 15	
i. Das Berufungsverfahren.....	15
ii. Das Verfahren vor dem VwG	16
iii. Das Revisionsverfahren vor dem VwGH	18
III. Die neuen Landesverwaltungsgerichte	20
A. Bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben für die allgemeine Organisation der LVwG.....	20
B. Die Stellung der Mitglieder der LVwG.....	21
i. Richter.....	21
ii. Rechtspfleger	22
iii. Fachkundige Laienrichter	23
C. Ausgestaltung der LVwG in den einzelnen Bundesländern	24
i. Wien.....	24
ii. Niederösterreich	27
iii. Burgenland.....	29
iv. Steiermark.....	30
v. Oberösterreich	30
vi. Salzburg.....	31
vii. Kärnten.....	31
viii. Tirol.....	31

ix. Vorarlberg	32
IV. Die neue Landesverwaltungsgerichtsbarkeit und ihre Auswirkungen auf die Immobilienbranche	33
A. Baurecht.....	33
i. Baubehördliches Verfahren in Ländern unter Ausschluss des innergemeindlichen Instanzenzugs	35
ii. Baubehördliches Verfahren in Ländern mit Beibehaltung des innergemeindlichen Instanzenzugs	39
B. Raumordnungsrecht.....	41
C. Grundverkehrsrecht	44
D. Denkmalschutzrecht.....	45
E. Umweltverträglichkeitsprüfung	49
V. Der Sachverständigenbeweis im verwaltungsgerichtlichen Verfahren	52
VI. Conclusio	56
Kurzfassung	58
Literaturverzeichnis.....	59

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
arg	argumentum
Art	Artikel
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BDA	Bundesdenkmalamt
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bgld. LVwGG	Burgenländisches Landesverwaltungsgerichtsgesetz
bspw	beispielsweise
BVB	Bezirksverwaltungsbehörde
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
dh	das heißt
DMSG	Denkmalschutzgesetz
EGC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FWP	Flächenwidmungsplan
gem	gemäß
GO	Geschäftsordnung
hA	herrschende Auffassung
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
insb	insbesondere
iS	im Sinne
K-LvwGG	Kärntner Landesverwaltungsgerichtsgesetz
lit	litera
LReg	Landesregierung
LVGG	Landesverwaltungsgerichtsgesetz
LVwG	Landesverwaltungsgericht

LVwG-G	Landesverwaltungsgesetz [Vorarlberg]
mE	meines Erachtens
NÖ	Niederösterreich
OGH	Oberster Gerichtshof
oÖ LVwGG	Oberösterreichisches Landesverwaltungsgesetz
R.G.BI	Reichsgesetzblatt
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S	Seite
Sbg.	Salzburg
S. LVwGG	Salzburger Landesverwaltungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StLVwGG	Steiermärkisches Landesverwaltungsgesetz
TLVwGG	Tiroler Landesverwaltungsgesetz
ua	unter anderem
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVP-G 2000	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
va	vor allem
Vgl	Vergleiche
VGW-DRG	Wiener Verwaltungsgericht-Dienstrechtsgesetz
VGWG	Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien
VwG	Verwaltungsgericht
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VwGG	Verwaltungsgerichtshofsgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGVG	Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel

I. Einleitung

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 wurde ab 01.01.2014 für jedes Bundesland ein Verwaltungsgericht (VwG) erster Instanz geschaffen, ein sogenanntes Landesverwaltungsgericht (LVwG) und zusätzlich ein Bundesverwaltungsgericht (BVwG) für das gesamte Bundesgebiet. Durch die Schaffung der neuen Landesverwaltungsgerichte wurden zahlreiche Sonderbehörden aufgelöst. Diese wurden in die Landesverwaltungsgerichte integriert und somit wurden auch deren Kompetenzen dorthin übertragen.

Für die Immobilienwirtschaft hatte dies, z.B. im Bundesland Wien, die Bedeutung dass die bisherige 2. Instanz, die Bauoberbehörde Wien mit 01.01.2014 aufgelöst und deren Zuständigkeiten an das neue Landesverwaltungsgericht Wien übertragen wurde. Auch kommt es in den restlichen Bundesländern zu einer Änderung bzw. Verschiebung der bisherigen Kompetenzen betreffend die Immobilienwirtschaft.

Das wesentliche Element dieser Reform bestand darin, dass die Beschwerde an die neuen Landesverwaltungsgerichte (bzw das Bundesverwaltungsgericht) den bisherigen administrativen Instanzenzug ersetzen sollte. Es gibt also seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (von einigen Ausnahmen abgesehen) kein Rechtsmittelverfahren innerhalb des Verwaltungsbehördenapparates mehr, sondern eines innerhalb der Gerichtsbarkeit. Dadurch sollte es einerseits zur Entlastung der Verwaltung kommen und andererseits zu einem unabhängigen und fairen Prozess.

Ebenfalls wichtiger Aspekt der Reform ist die Tatsache, dass die neuen Landesverwaltungsgerichte dem Verwaltungsgerichtshof im Instanzenzug direkt vorgeordnet wurden und diesen damit auch entlasten und dadurch die Verfahrensdauer beschleunigt werden sollte.

Ein weiterer zentraler Punkt der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 war die endgültige Abschaffung der bereits langwährenden Diskussion, ob das bisherige Rechtsmittelverfahren vor den unabhängigen Sonderbehörden (vor allem die Unabhängigen Verwaltungssenate, kurz UVS) einem Rechtsschutz gerecht werden, wie dies in Art 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und seit dem Vertrag von Lissabon auch Art 47 der Europäischen Grundrechtecharta (EGC) verlangt wird. Auch diese Problematik wird in dieser Masterthese kurz darge-

stellt und die Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Verfahrensgrundrechte näher erläutert.

Ziel dieser Masterthese ist es die vorgesehenen Zuständigkeitsbereiche, Besetzungen und eventuelle Beschränkungen der neuen Landesverwaltungsgerichte aller Bundesländer zu vergleichen, deren Gemeinsamkeiten bzw. Unterschiede insbesondere für die Immobilienwirtschaft herauszuheben. Daneben wurden weitere relevante Aspekte (wie ua der generelle Verfahrensablauf vor den neu geschaffenen Verwaltungsgerichten erster Instanz oder die Problematik der Amtssachverständigen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren) wissenschaftlich bearbeitet und analysiert.

Methodisch wurden in erster Linie die Gesetzesmaterialien (Landesgesetze, Regierungsvorlagen, Erläuterungen) herangezogen und verglichen. Auch zur Verfügung gestellte Informationen (Materialien) des Parlaments und der Landtage der Bundesländer wurden entsprechend berücksichtigt. Verwendet wurde auch einschlägige Fachliteratur (Bücher, Zeitschriftenaufsätze etc.) zu diesem Thema sowie die Rechtsdatenbanken RIS, RDB sowie Lexis Nexis AT.

II. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich

A. Geschichte der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit – ein historischer Rückblick

Die Idee einer Verwaltungsgerichtsbarkeit wurzelt ursprünglich auf dem Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt 1867¹, in dem die Errichtung eines aus Richtern gebildeten Verwaltungsgerichtshofs angekündigt wurde. Mit dem Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) 1875, als erforderliches Ausführungsgesetz, wurde nunmehr eine bei einem Gericht zentralisierte, einstufige, im Sinne von nur eine Instanz aufweisende, Verwaltungsgerichtsbarkeit geschaffen, welche mit 02.07.1876 in Kraft trat. In seiner ursprünglichen Form war der Verwaltungsgerichtshof rein auf Rechtsfragen beschränkt und durfte stets nur kassatorisch, dh nur aufhebend oder bestätigend, entscheiden.²

Das B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) 1920 hat die bisherige Systematik des VwGH übernommen und in seinen Art 129 ff normiert. Grundlegende Neuerung war, dass erstmals auch eine reformatorische Kompetenz (dh Entscheidung in der Sache selbst) zur Abänderung von Bescheiden vorgesehen war.³

Mit der B-VG Novelle 1988⁴ erfolgte die bis zum damaligen Zeitpunkt größte Reform der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Mit dieser wurden die unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern eingeführt und dadurch ua der Kritik der mangelnden Übereinstimmung mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, insb mit dessen Art 6, Rechnung getragen (ausführlich dazu Kapitel II.B. „Die Rolle der Grundrechte im Verwaltungsverfahren“). Diese UVS waren als weisungsfreie, gerichtsähnliche Verwaltungsbehörden ausgestaltet und zwingend für Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen und für Maßnahmenbeschwerden zuständig. Gegen Entscheidungen der UVS war Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) bzw Verfassungsgerichtshof (VfGH) möglich.⁵ Nichtsdestotrotz, war die Einrichtung der UVS als „Quasi-Gerichte“ von Beginn an nur eine Kompromisslö-

¹ R.G.Bl. 1867/144.

² Vgl. Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 927/6.

³ Vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 5 f.

⁴ BGBl. 1988/688.

⁵ Vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 6 f; vgl. Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 927/7.

sung. Zu einer umfassenden Einrichtung echter Verwaltungsgerichtsbarkeit konnte man sich zum damaligen Zeitpunkt noch nicht durchringen.⁶

Aufgrund europarechtlicher Entwicklungen im Hinblick auf ein einheitliches Rechtsschutzsystem (insb Art 47 der Europäischen Grundrechtecharta; ausführlich dazu Kapitel II.B. „Die Rolle der Grundrechte im Verwaltungsverfahren“), aus Gründen der Entlastung des Verwaltungsgerichtshofs als auch aus verwaltungsreformatischen Überlegungen musste das zuletzt eingeführte System abermals überdacht werden.⁷ Wesentliche Vorarbeiten zu einer solchen Reform wurden vor allem im Zuge des Österreich Konvents geleistet, dessen Aufgabe primär darin bestand Vorschläge für eine grundlegende Staats- und Verfassungsreform zu erarbeiten.⁸ Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012⁹, die am 1. Jänner 2014 in Kraft getreten ist, wurden die verfassungsrechtlichen Grundlagen für eine lückenlose gerichtliche Verwaltungskontrolle geschaffen.¹⁰ Im Folgenden werden die Neuerungen, die diese Reform gebracht hat, beleuchtet.

B. Die Rolle der Grundrechte im Verwaltungsverfahren

Wie schon im vorigen Kapitel kurz erwähnt, wurde die Entwicklung hin zu einer mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich nicht zuletzt durch den Einfluss der EMRK, welche in Österreich Verfassungsrang genießt, begünstigt.¹¹

Dabei insbesondere eine Rolle gespielt hat Art 6 EMRK, der ein Recht auf ein faires Verfahren garantiert. Welche verfahrensrechtlichen Garantien ein solches „fares Verfahren“ gewährleisten muss, ist in Art 6 EMRK ebenfalls genau definiert. Demnach hat jedermann ein Recht darauf, dass in seinen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Angelegenheiten ein "Tribunal" entscheidet¹². Weitere Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK sind ua das Recht auf Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens, Vermutung der Unschuld bis zum Nachweis einer Schuld, Recht auf ange-

⁶ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 898 f.

⁷ Vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 8 ff.

⁸ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 55 f.

⁹ BGBl I 2012/51.

¹⁰ Vgl. Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ Rz 61a.

¹¹ Vgl. Pabel, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Nov 2012: Überblick über die mehrstufige Verwaltungsgerichtsbarkeit, *ecolex* 6/2013, 492.

¹² Vgl. Pabel, Die Neuordnung des Rechtsschutzes im Verwaltungsverfahren in Österreich, *SozSi* 5/2015, 237.

messene Verfahrensdauer oder das Recht über die Art und den Grund der gegen einen erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden. In dieser Hinsicht besonders diskutiert war seit jeher die genaue Definition des „Tribunals“ sowie die Reichweite der „zivilrechtlichen Ansprüche und strafrechtlichen Anklagen“. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), als zuständiges Gericht für Auslegungsfragen der EMRK, interpretiert diese Begriffe autonom, dh losgelöst von den nationalen Rechtsordnungen¹³. Nach dieser autonomen Auslegung des EGMR fallen eine Reihe von Verfahren, die innerstaatlich dem Verwaltungsrecht (und damit öffentlichem Recht) zugeordnet sind, in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK (zB das Verwaltungsstrafrecht, aber auch wesentliche Teile des Betriebsanlagenrechts) und erfordern damit eine gerichtsförmige Kontrolle derartiger Streitigkeiten. An die Institution des „Tribunals“ stellt der EGMR insbesondere organisatorische Anforderungen hinsichtlich der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit. Die Frage, ob das Rechtsschutzsystem vor der Novelle 2012, bestehend aus den UVS und weiteren Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag sowie dem VfGH den Anforderungen der EMRK genügte, wurde vielfach diskutiert, aber von der Rsp bejaht. Der VfGH¹⁴ hat zuletzt die Tribunalqualität des VfGH angenommen. In Österreich gab es also auch schon vor der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz einen den Anforderungen des Art 6 EMRK genügenden Rechtsschutz.¹⁵

Seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1.12.2009 hat in diesem Zusammenhang eine weitere europarechtliche Norm Bedeutung erlangt, nämlich Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.¹⁶ Das Grundrecht des Art 47 EGC gewährleistet es jeder Person, deren durch das Recht der Europäischen Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt sind, das Recht bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Insoweit geht diese Rechtsschutzgewährleistung über die Anforderungen des Art 6 EMRK hinaus, da diese nicht nur auf zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Anklagen Anwendung findet.¹⁷ Art 47 EGC geht bewusst über die Gewährleistungen der EMRK hinaus. So

¹³ Vgl. Pabel, Die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich – Grundlagen und Stand der Reform, RFG 39/2012, 160.

¹⁴ VfSlg 19425/2011.

¹⁵ Vgl. Pabel, Die Neuordnung des Rechtsschutzes im Verwaltungsverfahren in Österreich, SozSi 5/2015, 237f.

¹⁶ Vgl. Schenk, Der Einfluss der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf das nationale Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Art 47 GRC, 51; vgl. Hohenecker, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht, 8.

¹⁷ Vgl. Pabel, Die Neuordnung des Rechtsschutzes im Verwaltungsverfahren in Österreich, SozSi 5/2015, 238.

ist der durch die EGC gewährte Schutz immer dann gegeben, wenn eine Person in ihren durch das Recht der Union garantierten Rechten oder Freiheiten verletzt wurde. Der diesbezügliche Rechtsschutz beschränkt sich damit also nicht auf die durch die EGC gewährten Grundrechte, sondern greift immer dann, wenn irgendein (sei es durch Primärrecht, durch Verordnungen oder Richtlinien) garantiertes Unionsrecht verletzt wurde. Dabei genügt es bereits, wenn in vertretbarer Weise behauptet wird, dass ein durch die Union garantiertes Recht verletzt wurde, um in den Genuss der Garantien der EGC zu kommen.¹⁸ Nicht genau determiniert wird, welche Voraussetzungen ein Gericht iSd Art 47 EGC erfüllen muss. In Art 47 Abs 2 EGC wird lediglich statiert, dass ein Gericht in diesem Sinne unabhängig, unparteiisch und zuvor durch Gesetz errichtet werden muss. Die UVS wurden zwar als Gerichte im unionsrechtlichen Sinn anerkannt, die neuere Judikatur des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zeigte aber, dass die in Österreich eingeschlagene Linie der Errichtung von weisungsfreien Sonderbehörden (insb von sog Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag nach Art 20 Abs 2 Z 3 B-VG) zur Verwaltungskontrolle mit dem Effekt einer Entlastung des VwGH, nicht unbedingt den europarechtlichen Vorgaben an eine entsprechende Unabhängigkeit dieser Kontrollbehörden entspricht. In der Entscheidung vom 16.10.2012 (Rs C-614/10, Kommission-Österreich) hat der EuGH die österreichische Datenschutzkommission (eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag) wegen ihrer zu engen organisatorisch-personellen Verflechtung mit dem Bundeskanzleramt als „nicht völlig“ unabhängig iSd Art 28 Abs 1 der Datenschutz-Richtlinie¹⁹ erachtet. In der Literatur wurde in der Folge diskutiert, dass eine derartig strenge Beurteilung der Unabhängigkeitserfordernisse von Verwaltungskontrollbehörden durch den EuGH auch zu einer Verschärfung der Judikatur des EGMR zu Art 6 EMRK führen könnte. Dies wiederum hätte neben der Konformität mit dem Recht der Europäischen Union auch den Einklang mit den Grundrechten der EMRK des vor der Novelle geltenden Systems der Verwaltungskontrolle durch UVS und andere weisungsfreie Behörden stark in Zweifel ziehen können.²⁰ Mit dem Inkrafttreten der Grundrechtecharta entstand daher endgültig der Bedarf, in jedem Fall der möglichen Rechtsverletzung die Entscheidung durch ein Tribunal und ein

¹⁸ Vgl. Schenk, Der Einfluss der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf das nationale Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Art 47 GRC, 52f.

¹⁹ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, Abl. L 281/31.

²⁰ Vgl. Hohenecker, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht, 8f.

gerichtsähnliches Verfahren vorzusehen²¹. Durch die Schaffung echter Verwaltungsgerichtsbarkeit konnten Zweifel an der Gewährleistung von konventions- oder europarechtlichen Verfahrensvorgaben endgültig ausgeräumt werden²².

C. Die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012

i. Systematik der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012

Wesentliches Kernstück der Reform war die Einführung von Landesverwaltungsgerichten in jedem Bundesland sowie einem Bundesverwaltungs- und einem Bundesfinanzgericht (sog. „9+2 Modell“).²³ Zeitgleich wurden mit 1.1.2014 die UVS sowie die zahlreichen Sonderbehörden des Bundes, welche bisher als unabhängige Behörden Rechtsschutzaufgaben inne hatten, aufgelöst. Mit dem Ausbau des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes geht zugleich ein Abbau verwaltungsinterner Instanzenzüge einher. Mit Ausnahme der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde, in denen ein zweistufiger innerbehördlicher Instanzenzug (siehe dazu Kapitel II.D.i. „Das Berufungsverfahren“) möglich bleibt, hat nur noch eine einzige verwaltungsbehördliche Instanz zu entscheiden. Das bedeutet für die Verwaltung, dass ihr grundsätzlich nur mehr ein einziger Versuch für eine rechtskonforme Entscheidung bleibt – ein Nachbessern oder Überprüfen durch eine übergeordnete Verwaltungsbehörde ist nicht mehr möglich (siehe Kapitel II.D.ii. „Das Verfahren vor dem VwG“). Anstelle einer übergeordneten Verwaltungsbehörde geht der Rechtsschutz über auf ein unabhängiges Gericht – das Verwaltungsgericht.²⁴

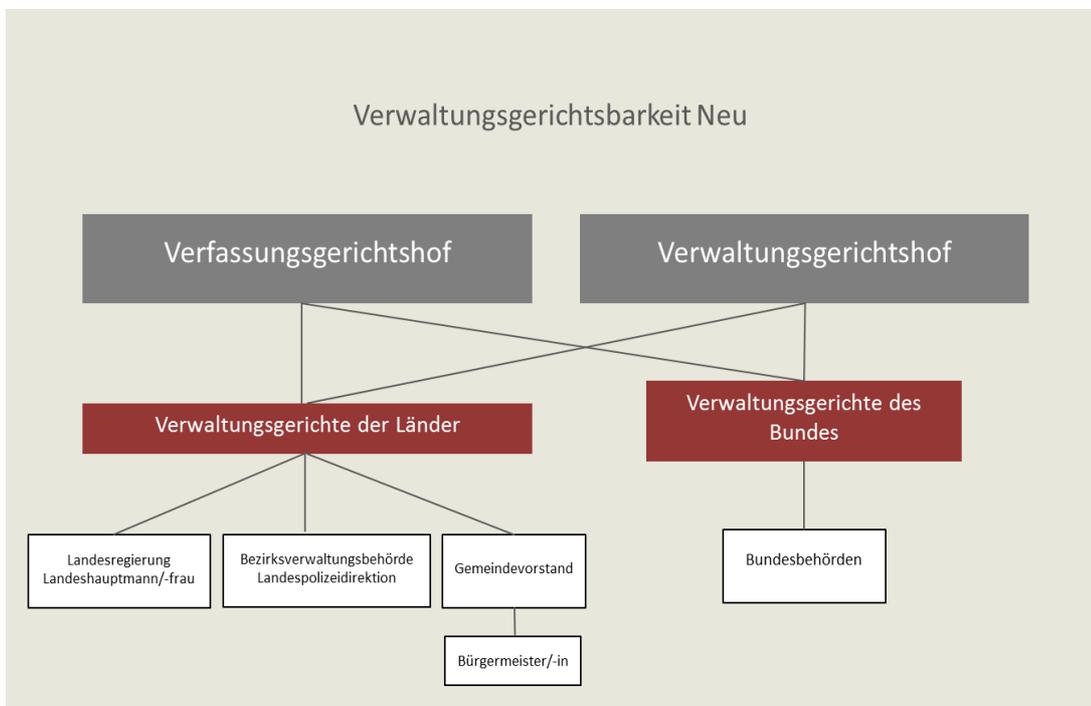
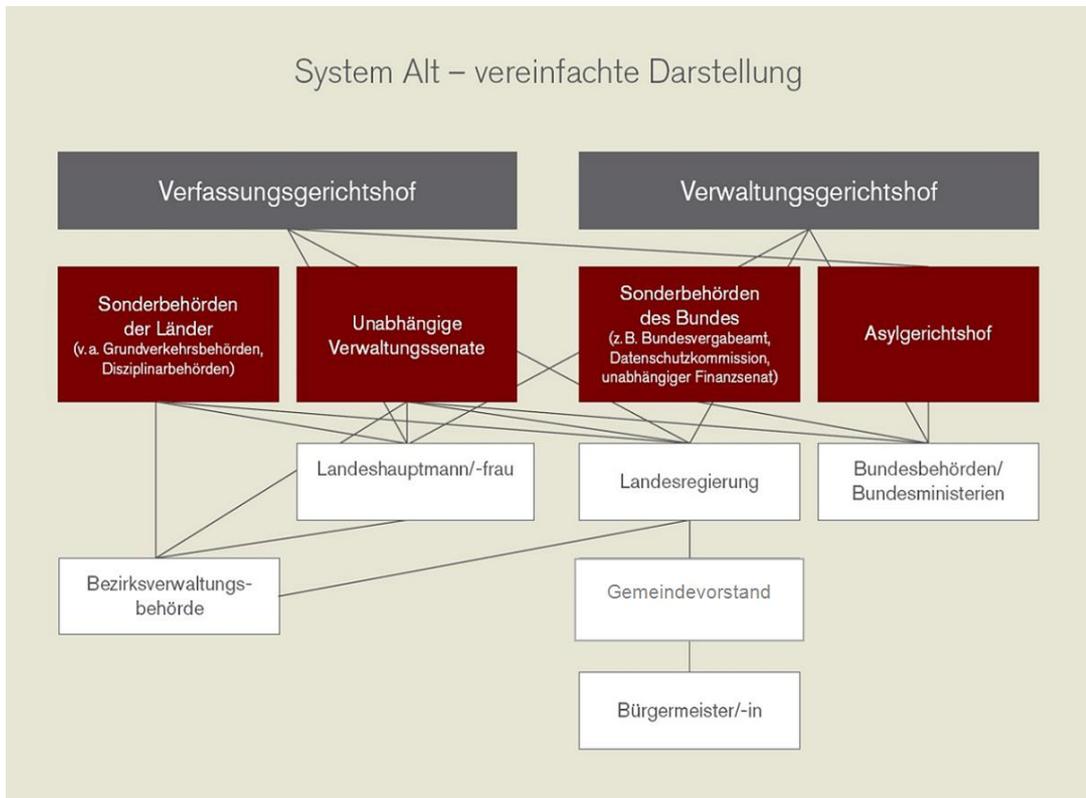
²¹ Vgl. Pabel, Die Neuordnung des Rechtsschutzes im Verwaltungsverfahren in Österreich, *SozSi* 5/2015, 238.

²² Vgl. Hohenecker, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht, 9.

²³ Art 129 B-VG; ErläutRV 1618 BlgNR 25. GP 3; vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 15.

²⁴ Vgl. Lehofer, „Verwaltungsgerichtsbarkeit neu“, *ÖJZ* 2013, 758; Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 15.

Überblick über die Institutionen des Verwaltungsrechtsschutzes vor und nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012:



Quelle: www.lvwg.noel.gv.at/index.php/informationen (Bundeskanzleramt)

Die neu geschaffene Verwaltungsgerichtsbarkeit zeichnet sich besonders durch folgende Merkmale aus²⁵:

- **Zweistufigkeit:** Bevor der VwGH angerufen werden kann, ist zuerst eine Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes zu erwirken. Das bedeutet konkret, dass nicht mehr nur eine gerichtliche Instanz (VwGH) zur Kontrolle von Behördenakten berufen ist, sondern zusätzlich primär die neu geschaffenen VwG.
- **Spezielle Gerichtsbarkeit:** Die VwG und der VwGH zeichnen sich dadurch aus, dass sie auf die Verwaltungsrechtspflege spezialisierte Gerichte sind und keine ordentlichen Gerichte.
- **Föderalistische Ausrichtung:** Durch die Neuschaffung der LVwG haben die Länder nun auch einen Anteil an der Gerichtsbarkeit (bisher waren alle Gerichte Bundesgerichte).
- **„Echte“ Richter:** Die Gerichtsbarkeit an den VwG ist durch Richter auszuüben, nicht durch sonstige weisungsfreie Verwaltungsbeamte (zur Stellung der Richter und Zusammensetzung der VwG siehe Kapitel III. „Die neuen Landesverwaltungsgerichte“)
- **Reformatorsche Entscheidungsbefugnis:** Die VwG können in der Sache selbst entscheiden, nicht bloß aufheben.
- **Lückenlosigkeit:** Gegen Bescheide aller Verwaltungsbehörden ist nun ein voller gerichtlicher Rechtsschutz gewährt. Es wird daher auch in jenen Angelegenheiten, die bisher weder unter die Zuständigkeit eines UVS oder einer sonstigen unabhängigen Sonderbehörde gefallen sind, sichergestellt, dass die Verfahrensgarantien des Art 6 EMRK und Art 47 EGC (näheres dazu siehe Kapitel II.B. „Die Rolle der Grundrechte im Verwaltungsverfahren“) erfüllt werden.

Der VwGH ist seitdem nicht mehr unmittelbar für Beschwerden gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden zuständig. Ihm kommt eine grundsätzlich neue Aufgabenstellung zu, nämlich die Funktion eines zentralen obersten Gerichts in Verwaltungsangelegenheiten. Seine Aufgabe ist es nunmehr über Rechtsmittel ge-

²⁵ Vgl. Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 927/10f; vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 906 ff; vgl. Lehofer, Verwaltungsgerichtsbarkeit neu, ÖJZ 2013, 758 ff.

gen Erkenntnisse und Beschlüsse der Verwaltungsgerichte zu entscheiden.²⁶ Ausführlich dazu siehe Kapitel II.D.ii „Das Verfahren vor dem VwG“.

ii. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes

Wie die Verteilung der Aufgaben zwischen den Verwaltungsgerichten der Länder und jener des Bundes vorgenommen wird, ist explizit in Art 131 B-VG geregelt. Der Gesetzgeber hat sich hierbei an den Vollzugskompetenzen orientiert²⁷.

Welche Regelungsmaterien in welchen Vollzugsbereich fallen, wird im allgemeinen in den Art 10–15 B-VG geregelt. Diese Bestimmungen legen fest, wie die Gesetzgebung und die Vollziehung in den jeweiligen Materien zwischen dem Bund und den Ländern aufgeteilt wird. Im juristischen Kontext werden diese Bestimmungen als sog „Kompetenzartikel“ bezeichnet. Im Grundsatz beruht die Kompetenzverteilung auf einer Generalklausel zugunsten der Länder (Art 15 B-VG) und einer abschließenden Aufzählung jener Zuständigkeiten, die in den Bereich des Bundes fallen (Art 10, 11 und 12 B-VG). Dh, jene Materien, die nicht explizit einer speziellen Bundeskompetenz unterliegen, fallen in den Kompetenzbereich der Länder. Daraus ergibt sich folgende Systematik:

- Art 10 B-VG: Materien, die in Art 10 B-VG aufgezählt sind, sind Angelegenheiten des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung (zB Gewerberecht, Sozialversicherungsrecht, Sicherheitsverwaltung)
- Art 11 B-VG: Die Materien des Art 11 B-VG unterliegen der Kompetenz des Bundes auf Ebene der Gesetzgebung und der Landeskompetenz auf Ebene der Vollziehung (zB Umweltverträglichkeitsprüfung, Staatsbürgerschaftsrecht)
- Art 12 B-VG: Die in Art 12 angeführten Materien fallen hinsichtlich der Grundsatzgesetzgebung in die Kompetenz des Bundes, die Ausführungsgesetzgebung sowie Vollziehung sind hingegen Landessache (zB Sozialhilfewesen, Jugendfürsorge)
- Art 15 B-VG: Landeskompetenz hinsichtlich Gesetzgebung und Vollziehung in jenen Angelegenheiten, die nicht ausdrücklich einer Bun-

²⁶ Vgl. Stolzlechner/Aufreiter/Lütte in: KWG (Hrsg), Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 2 f.

²⁷ Vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 27.

deskompentenz zugewiesen sind (zB Baurecht, örtliche Raumplanung, Grundverkehrsrecht).²⁸

Die Zuständigkeit der LVwG wird durch eine Generalklausel (Art 131 Abs 1 B-VG) bestimmt, die besagt, dass für jene Bescheid-, Maßnahmen- und Säumnisbeschwerden die VwG der Länder zuständig sind, welche nicht in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichte des Bundes (Art 131 Abs 2 und Abs 3 B-VG) fallen („relative Allzuständigkeit der LVwG“). Nach Art 131 Abs 2 B-VG fallen Beschwerden nach Art 130 Abs 1 B-VG (va Beschwerden gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit) in die Zuständigkeit des BVwG, wenn die Angelegenheit in den Vollzugsbereich des Bundes fällt und auch unmittelbar von Bundesbehörden vollzogen wird.²⁹ Art 131 Abs 3 regelt die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für Finanzen in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben und wird daher in diesem Kontext nicht weiter behandelt.

Im Ergebnis bedeutet das eine weitreichende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder. Lediglich Angelegenheiten, die in Vollziehung Bundessache (dh Materien nach Art 10 B-VG) sind, unterfallen insoweit der Zuständigkeit des BVwG, soweit die Vollziehung dieser Angelegenheit auch unmittelbar von Bundesbehörden wahrgenommen wird. Angelegenheiten, die zwar nach Art 10 in Vollziehung Bundessache sind aber in mittelbarer Bundesverwaltung, dh durch Landesbehörden im organisatorischen Sinn, wahrgenommen werden, fallen demnach in den Zuständigkeitsbereich der LVwG. Nach Art 102 Abs 1 B-VG stellt die mittelbare Bundesverwaltung den Regelfall für die Verwaltung von Bundesangelegenheiten dar. Die Verwaltung des Bundes ist im Bereich der Länder in mittelbarer Bundesverwaltung zu führen, sofern keine eigenen Bundesbehörden eingerichtet sind. Die Einrichtung eigener Bundesbehörden ist nur in jenen in Abs 2 aufgezählten Materien zulässig und daher stark eingeschränkt. In unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden ua die Organisation und Führung der Bundespolizei, die Tätigkeit der Zoll- und Finanzbehörden, der Denkmalschutz oder die Schulverwaltung.³⁰ Für den ohnehin weiten Zuständigkeitsbereich der LVwG bedeutet ein Vollzug in mittelbarer Bundesverwaltung eine weitere Ausdehnung.

²⁸ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 401ff.

²⁹ Vgl. Stolzlechner/Aufreiter/Lütte, Die Organisation der Verwaltungsgerichte in: KWG (Hrsg), Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 5.

³⁰ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 721ff, Rz 730f.

Von diesen generellen Zuständigkeitsvorschriften abgesehen gibt es jedoch auch die Möglichkeit bundes- oder landesgesetzlich Zuständigkeitsübertragungen vorzunehmen. Nach Art 131 Abs 4 B-VG besteht die Möglichkeit mit Zustimmung der Länder sämtliche an sich in die Kompetenz des BVwG fallende Materien den LVwG zu übertragen. Umgekehrter Weise können für Angelegenheiten, welche in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden und daher eigentlich den LVwG unterliegen, durch Bundesgesetz die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts begründet werden. Die Bundesländer können gem Art 131 Abs 5 B-VG durch Landesgesetz mit Zustimmung der Bundesregierung in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder eine Zuständigkeit des BVwG oder des Bundesfinanzgerichts begründen. Nicht möglich ist es den Ländern hingegen bestimmte Materien den LVwG zuzuweisen und dadurch an sich zu ziehen, dies kann ausschließlich durch Bundesgesetz verfügt werden.³¹

Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsgerichten oder zwischen einem Verwaltungsgericht und dem VwGH fallen gem Art 133 Abs 1 Z 3 B-VG in den Zuständigkeitsbereich des VwGH.

iii. Die Rolle des Verwaltungsgerichtshofs nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012

Art 133 B-VG regelt den Aufgabenbereich des VwGH. Demnach erkennt der VwGH

1. über Revisionen gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit;
2. über Anträge auf Fristsetzung wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch ein Verwaltungsgericht;
3. über Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsgerichten oder zwischen einem Verwaltungsgericht und dem Verwaltungsgerichtshof.

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle wurde die Funktion des VwGH in wesentlichen Zügen verändert. Der VwGH entscheidet in seiner Funktion als Höchstgericht in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten nicht mehr über Beschwerden gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden, sondern vielmehr über

³¹ Vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 28f.

erhobene Rechtsmittel gegen Entscheidungen der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte³².

Wie erwähnt, war einer der Gründe für die Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit die Entlastung des Verwaltungsgerichtshofs. Dieses Ziel ist eng verknüpft mit der grundrechtlichen Gewährleistung auf eine angemessene Verfahrensdauer (siehe Kapitel II.B. „Die Rolle der Grundrechte im Verwaltungsverfahren“). In der Vergangenheit kam es immer wieder wegen Verletzungen dieser Verfahrensgarantie zu Verurteilungen Österreichs durch den EGMR.³³ Erste Zahlen bestätigen das Erreichen dieser Zielsetzung. Vergleicht man die Zahlen der Tätigkeitsberichte der Jahre 2013 und 2014, so lässt sich erkennen, dass nicht nur die Anzahl der Rechtssachen deutlich gesunken ist, sondern auch eine erhebliche Verkürzung der Verfahrensdauer vor dem VwGH erreicht werden konnte. Sind 2013 noch ca 10.000 Rechtssachen jährlich bei dem VwGH angefallen, so gab es 2014 nur rund 3.900 Anfälle. Die Zahl der neu anhängigen Rechtssachen pro Jahr konnte somit um mehr als die Hälfte reduziert werden. Dieser Rückgang ist zweifellos dem neuen Revisionsmodell zuzuschreiben. Mit dem Rückgang der Arbeitsbelastung geht eine Reduzierung der Verfahrensdauer einher. Während im Jahr 2013 die durchschnittliche Erledigungsdauer noch etwa 16,77 Monate betrug, dauerte ein Verfahren vor dem VwGH 2014 nur rund 10,6 Monate. Ob sich dieser Trend noch weiter fortsetzen kann, bleibt abzuwarten.³⁴

Als Revisionsgericht (iSd Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG) ist dem VwGH nun die Sicherung der Einheitlichkeit und Fortbildung der Rechtsprechung der ihm untergeordneten Landes- und Bundesverwaltungsgerichten übertragen. Insbesondere ist er seitdem nicht mehr als einziges Verwaltungsgericht mit der Kontrolle der gesamten Hoheitsverwaltung befasst.³⁵ Die Entscheidung über Revisionen gegen Erkenntnisse und Beschlüsse eines VwG ist die praktisch relevanteste und auch hinsichtlich

³² Vgl. VwGH, Tätigkeitsbericht für das Jahr 2014, 2. <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2014.pdf?52thc5> – abgerufen am 16. April 2016.

³³ Vgl. Pabel, Die Neuordnung des Rechtsschutzes im Verwaltungsverfahren in Österreich, SozSi 5/2015, 239.

³⁴ Vgl. VwGH, Tätigkeitsbericht für das Jahr 2014, <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2014.pdf?52thc5> – abgerufen am 16. April 2016; vgl. Verwaltungsrichter-Vereinigung, Verwaltungsgerichtshof: Massive Entlastung durch Verwaltungsgerichte, <https://uvsvereinigung.wordpress.com/2015/10/29/verwaltungsgerichtshof-massive-entlastung-durch-verwaltungsgerichte/> – abgerufen am 23. Februar 2016.

³⁵ Vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 32.

des Arbeitsanfalles die bedeutendste Aufgabe des VwGH.³⁶ Näheres zum Revisionsverfahren vor dem VwGH siehe Kapitel II.D.iii. „Das Revisionsverfahren vor dem VwGH“.

Ein weiterer neuer Rechtsbehelf an den VwGH soll gegen die Untätigkeit eines VwG Abhilfe schaffen, nämlich der Fristsetzungsantrag nach Art 133 Abs 1 Z 2 B-VG. Mit diesem Antrag kann gegen die Verletzung einer dem VwG auferlegten Entscheidungspflicht vorgegangen werden. Fällt das VwG nicht innerhalb von sechs Monaten seine Entscheidung, so verletzt es seine Entscheidungspflicht nach § 34 VwGVG (siehe ausführlich Kapitel II.D.ii. „Das Verfahren vor dem VwG“). Ein Verschulden des VwG an der Säumnis ist keine Voraussetzung für einen solchen Fristsetzungsantrag. Endet das Verfahren nicht durch Zurückziehung, Zurückweisung oder Klaglosstellung (dh das VwG erlässt die begehrte Entscheidung), so trägt der VwGH dem VwG auf das Erkenntnis binnen einer Frist von maximal drei Monaten zu fällen oder die Gründe für ein etwaiges Nichtvorliegen einer Säumnis bekanntzugeben. Für den Fall, dass das VwG einem solchen Auftrag nicht nachkommt, sieht das B-VG keine unmittelbaren Folgen vor, insbesondere keinen Übergang der Entscheidungspflicht an den VwGH.³⁷

Wie schon oben erwähnt, entscheidet der VwGH über Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsgerichten untereinander oder zwischen einem VwG und dem VwGH (Art 133 Abs 1 Z 3 B-VG). Auch dies stellt eine Neuerung zur bisherigen Rechtslage dar, denn bisher wurden Kompetenzkonflikte innerhalb der öffentlichen Gerichtsbarkeit ausschließlich vom VfGH entschieden (zB zwischen dem AsylGH und dem VwGH). Nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 sollen konsequenterweise Kompetenzkonflikte innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit vom VwGH (so schon wie innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit vom Obersten Gerichtshofes, kurz OGH) entschieden werden.³⁸

³⁶ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 959.

³⁷ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 979ff; vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 36f.

³⁸ Vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 36f.

D. Das Rechtsmittelverfahren – Das verwaltungsbehördliche Berufungsverfahren und das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Grundzügen

i. Das Berufungsverfahren

Auch nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 und des grundsätzlichen Rechtsschutzes an ein unabhängiges Gericht, besteht nach Art 118 Abs 4 B-VG in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde ein zweistufiger Instanzenzug und damit einhergehend die Möglichkeit einer Berufung. Dieser zweistufige Instanzenzug kann gesetzlich ausgeschlossen werden. Von dieser Möglichkeit wurde mehrfach Gebrauch gemacht, was an späterer Stelle in dieser Arbeit auch ausführlich analysiert wird. Da aber demnach dennoch in weiten Teilen ein zweistufiger Instanzenzug fortbesteht, erscheint es zweckmäßig auch das Berufungsverfahren in dieser Arbeit kurz darzustellen.

Die Berufung wird im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) geregelt, genauer genommen in den dortigen §§ 63 ff. Die Berufung ist von der Partei binnen zwei Wochen bei derjenigen Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides, im Fall bloß mündlicher Verkündung mit dieser. Wird eine Berufung innerhalb dieser Frist bei der Berufungsbehörde eingebracht, so gilt dies als rechtzeitige Einbringung; die Berufungsbehörde hat die bei ihr eingebrachte Berufung unverzüglich an die Behörde erster Instanz weiterzuleiten.

Die belangte Behörde kann die Berufung binnen zwei Monaten nach Einlangen durch Berufungsvorentscheidung selbst erledigen. Sie kann die Berufung nach Vornahme notwendiger Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens als unzulässig oder verspätet zurückweisen, den Bescheid aufheben oder nach jeder Richtung abändern. Nach Zustellung der Berufungsvorentscheidung kann jede Partei binnen zwei Wochen den Antrag stellen, dass die Berufung der Berufungsbehörde zur Entscheidung vorgelegt wird. Mit Einlagen dieses sog. Vorlagenantrags tritt die Berufungsvorentscheidung außer Kraft und die Berufungsbehörde entscheidet nun über die erhobene Berufung. Grundsätzlich hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden, außer der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt ist so mangelhaft, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhand-

lung unvermeidlich scheint. In diesem Fall kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheids an die im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen.

ii. Das Verfahren vor dem VwG

Die in diesem Zusammenhang wohl bedeutendsten Verfahren vor dem VwG sind wohl die sog Bescheidbeschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG und die Säumnisbeschwerde gem Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG. Normiert sind die Verfahren vor den Verwaltungsgerichten einheitlich im Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (sog Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, VwGVG).

Bescheidbeschwerde (Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG)

Gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden (mit der Ausnahme von Bescheiden von Gemeindebehörden im eigenen Wirkungsbereich) kann wegen Rechtswidrigkeit das Rechtsmittel der Bescheidbeschwerde erhoben werden.³⁹

Einzubringen ist die Bescheidbeschwerde binnen vier Wochen bei jener Behörde, die den Bescheid erlassen hat. Diese Behörde kann binnen zwei Monaten eine Beschwerdeentscheidung treffen, mit welcher sie den Bescheid aufheben bzw abändern oder die Beschwerde zurück- oder abweisen kann. Gegen die Beschwerdeentscheidung der Behörde steht wiederum das Rechtsmittel des Vorlageantrags zur Verfügung. Durch diesen Vorlageantrag wird die Entscheidungskompetenz über die Rechtswidrigkeit des Bescheides endgültig an das VwG verlagert. Sollte die Verwaltungsbehörde keine Beschwerdeentscheidung innerhalb von zwei Monaten treffen, hat sie die Beschwerde dem VwG vorzulegen (§§ 14 ff VwGVG).⁴⁰

Inhaltlich ist die Übereinstimmung des verwaltungsbehördlichen Bescheides mit der innerstaatlichen Rechtsordnung der Prüfungsmaßstab. Im Zuge dessen hat das VwG die maßgebliche Sach- und Rechtslage von Amts wegen festzustellen und ist an keine Beweisanträge der Parteien oder an den von der Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden. Da es in diesem Verfahren kein Neuerungsverbot gibt, sind

³⁹ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 924.

⁴⁰ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 929.

ebenso neue Tatsachenvorbringen zu berücksichtigen. Ist der Behörde bei ihrer Entscheidung ein Ermessensspielraum eingeräumt, so liegt eine Rechtswidrigkeit nicht vor, wenn die Behörde das ihr eingeräumte Ermessen im Sinne des Gesetzes ausübt, dh ihren Ermessensspielraum weder überschreitet noch das Ermessen in sonstiger Weise missbraucht.⁴¹

Das VwG fällt seine Entscheidung durch Erkenntnis (sofern die Beschwerdebewerger nicht schon im Vorfeld wegen fehlender Prozessvoraussetzungen zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist). Das VwG kann durch Erkenntnis die Beschwerde abweisen, wenn die eingewendete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, den Bescheid aufheben, wenn die Verwaltungsbehörde unzuständig war oder der Beschwerde stattgeben, wenn die geltend gemachte Rechtswidrigkeit vorliegt. Gibt das VwG der Beschwerde statt, hat es in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das VwG selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Sind diese beiden Voraussetzungen gegeben so muss das VwG selbst die Sachentscheidung treffen (prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht; VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).⁴²

Das VwG hat seine Entscheidung ohne unnötigen Aufschub, spätestens jedenfalls aber sechs Monate nach Einlangen der Beschwerde zu treffen. Sowohl bundes- als auch landesgesetzlich können abweichende Entscheidungsfristen festgelegt werden. Kommt das VwG seiner Entscheidungspflicht nicht nach, kann beim VwGH ein Fristsetzungsantrag eingebracht werden (siehe Kapitel II.C.iii. „Die Rolle des Verwaltungsgerichtshofs nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012“).⁴³

Säumnisbeschwerde (Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG)

Bleibt eine Behörde bei der ihr gebotenen Erlassung eines Bescheides untätig, so kann dagegen eine Säumnisbeschwerde erhoben werden. Einzubringen ist die Säumnisbeschwerde bei der säumigen Behörde. Diese kann den begehrten Bescheid binnen einer Frist von drei Monaten noch selbst erlassen. In diesem Fall

⁴¹ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz930.

⁴² Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 931f.

⁴³ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 933.

wird das Säumnisbeschwerdeverfahren eingestellt. Erlässt die Verwaltungsbehörde nicht innerhalb dieser drei Monate den Bescheid, so hat sie die Beschwerde dem VwG vorzulegen.⁴⁴

Wird das Beschwerdeverfahren nicht eingestellt, zurück- oder abgewiesen, hat das VwG in der Sache selbst zu entscheiden. Entscheidet das VwG sogleich in der Sache selbst, kann sie ein der Behörde zukommendes Ermessen selbst ausüben. Ebenso ist es dem VwG möglich einzelne maßgebliche Rechtsfragen selbst zu entscheiden (sog Rahmenentscheidung) und der Behörde aufzutragen den versäumten Bescheid in Bindung an die Rechtsansicht des VwG innerhalb einer bestimmten Frist nachzuholen.⁴⁵

iii. Das Revisionsverfahren vor dem VwGH

Gegen das Erkenntnis eines VwG (LVwG oder BVwG) ist die Revision an den VwGH zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Erkenntnis des VwG von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird (Art 133 Abs 4 B-VG). Durch diese Beschränkung wird die Entlastung des VwGH bezweckt. Aus rechtsstaatlicher Sicht ist eine solche Einschränkung wohl unproblematisch, da in erster Instanz ohnehin echte Gerichte entscheiden und nicht mehr bloß gerichtsähnliche Verwaltungsbehörden.⁴⁶

Über die Zulässigkeit der Revision an den VwGH hat zunächst das VwG in seinem Erkenntnis/Beschluss auszusprechen. Hat das VwG die Revision nicht zugelassen, so kann sie als sog außerordentliche Revision dennoch eingebracht werden. Der Revisionswerber muss in diesem Fall begründen, weshalb er die Revision als zulässig erachtet. Letztendlich bleibt somit die Frage, ob eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, endgültig dem VwGH vorbehalten.⁴⁷

⁴⁴ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 937 ff.

⁴⁵ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 940.

⁴⁶ Vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 32f; vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 958ff.

⁴⁷ Vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 34f; vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 960.

Der VwGH prüft im Revisionsverfahren die Rechtmäßigkeit des angefochtenen verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses. Rechtswidrig ist ein Erkenntnis des VwG, wenn es unter Verletzung der Zuständigkeitsordnung oder der Verfahrensvorschriften ergangen ist oder wenn es gegen materielle Verwaltungsvorschriften (inhaltliche Rechtswidrigkeit) verstößt. War das VwG zu einer Ermessensentscheidung befugt (weil das VwG in der Sache selbst entschieden und so die Ermessensbefugnis der Behörde ausgeübt hat), so liegt eine Rechtswidrigkeit nicht vor, wenn das VwG Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt hat (Art 133 Abs 3 B-VG). Der VwGH hat in solchen Fällen nur zu prüfen, ob sich das VwG innerhalb der Grenzen des Ermessens gehalten hat.⁴⁸

Ist die Revision zulässig und kommt es im Revisionsverfahren nicht zu einer Einstellung des Verfahrens (zB wegen Zurückziehung), so entscheidet der VwGH indem er das angefochtene Erkenntnis aufhebt oder die Revision als unbegründet abweist.⁴⁹ Nach einer Ermächtigung gem § 42 Abs 4 VwGG ist es dem VwGH auch möglich selbst eine Sachentscheidung zu fällen, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. In diesem Fall hat der VwGH den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und kann zu diesem Zweck auch das Verwaltungsgericht mit der Ergänzung des Ermittlungsverfahrens beauftragen. In wie weit der VwGH von dieser Ermächtigung auch Gebrauch macht, liegt weitgehend in seinem Ermessen⁵⁰.

⁴⁸ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 973ff; vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 34ff.

⁴⁹ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 973ff; vgl. Hohenecker, Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht 34ff.

⁵⁰ Vgl. Berka, Verfassungsrecht⁶ Rz 976.

III. Die neuen Landesverwaltungsgerichte

A. Bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben für die allgemeine Organisation der LVwG

Die Art 134 bis 136 B-VG enthalten die grundlegenden Organisationsprinzipien für die Verwaltungsgerichte. Die nähere Ausgestaltung obliegt im Bereich der LVwG dem jeweiligen Landesgesetzgeber. Die Länder sind somit angehalten, innerhalb des bundesverfassungsgesetzlichen Rahmens die Organisation und das Dienstrecht für das jeweilige LVwG landesgesetzlich zu regeln.⁵¹

Bundesverfassungsgesetzlich sind unter anderem folgende einheitliche Vorgaben für die Organisation der LVwG vorgesehen:

- Die Verwaltungsgerichte haben aus je einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten und der erforderlichen Zahl von sonstigen Mitgliedern zu bestehen (Art 134 Abs 1 B-VG).
- Präsident, Vizepräsident und die sonstigen Mitglieder der LVwG werden von der jeweiligen Landesregierung (LReg) ernannt und müssen das Studium der Rechtswissenschaften abgeschlossen haben und über eine fünfjährige juristische Berufserfahrung verfügen (Art 134 Abs 2 B-VG).
- Mitglieder der Bundes- oder Landesregierung, des National- oder Bundesrates, eines Landtages oder des Europäischen Parlaments dürfen den Verwaltungsgerichten nicht angehören (Art 134 Abs 5 B-VG).
- In den VwG herrscht grundsätzlich Einzelrichterzuständigkeit. Senatszuständigkeit kann bundes- oder landesgesetzlich vorgesehen werden (Art 135 Abs 1 B-VG).
- Es herrscht der Grundsatz der festen Geschäftsverteilung. Danach sind die vom VwG zu besorgenden Geschäfte auf die Einzelrichter (und Senate) für die gesetzlich bestimmte Zeit im Voraus zu verteilen. Von dieser Geschäftsverteilung darf nur abgegangen werden, wenn der zuständige Richter/Senat verhindert ist oder wenn er we-

⁵¹ Vgl. Ranacher/Wolf, Die Organisation der Landesverwaltungsgerichte in: Bußjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag (Hrsg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte (2013) 73.

gen des Umfangs seiner Aufgaben an deren Erledigung innerhalb der angemessenen Frist gehindert ist (Art 135 Abs 2 und Abs 3 B-VG).

- Im Gesetz über die Organisation des VwG kann die Besorgung einzelner, genau zu bezeichnender Arten von Geschäften Rechtspflegern übertragen werden. Das nach der Geschäftsverteilung zuständige Organ kann sich aber jederzeit die Erledigung solcher Geschäfte vorbehalten oder an sich ziehen (Art 135a Abs 1 B-VG).

B. Die Stellung der Mitglieder der LVwG

i. Richter

Die Richter der Landesverwaltungsgerichte sind gem Art 134 Abs 7 B-VG Richter iSd Art 87 B-VG. Sie unterscheiden sich in dieser Hinsicht von den Mitgliedern der ehemaligen Unabhängigen Verwaltungssenate, da es sich bei diesen um Verwaltungsbeamte mit besonderen Unabhängigkeitsgarantien handelte. Den Landesverwaltungsrichtern ist somit die volle richterliche Unabhängigkeit im Rahmen ihres richterlichen Amtes garantiert. Sie sind an keinerlei Weisungen gebunden, weder gerichtsintern noch gegenüber externen Organen (wie zB der Landesregierung). Ebenfalls sind sie davor geschützt willkürlich abgesetzt oder versetzt zu werden und dürfen nur aufgrund eines förmlichen richterlichen Erkenntnisses ihres Amtes enthoben oder gegen ihren Willen an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden.⁵²

Ein wesentlicher Unterschied der Stellung der Richter an den LVwG zu jenen von Richtern an ordentlichen Gerichten besteht, unbeschadet der gleichen richterlichen Garantien, im Dienstrecht. Während alle Richter an ordentlichen Gerichten Bedienstete des Bundes und dementsprechend ihr Dienstrecht in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist, ist das Dienstrecht der Mitglieder der LVwG Landessache. Aus diesem Grund ist es erforderlich, dass jedes Bundesland dienstrechtliche Regelungen für die Mitglieder ihres LVwG trifft. Zu beachten sind dabei

⁵² Vgl. Ranacher/Wolf, Die Organisation der Landesverwaltungsgerichte in: Bußjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag (Hrsg), Die neuen Landesverwaltungsgerichte (2013) 90f.

jedenfalls die verfassungsrechtlichen Vorgaben betreffend die richterliche Unabhängigkeit.⁵³

ii. Rechtspfleger

Wie bereits oben ausgeführt (Kapitel III.A. „Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben für die allgemeine Organisation der LVwG“) besteht nach Art 135a Abs 1 B-VG die Möglichkeit einzelne, genau zu bezeichnende Arten von Geschäften Rechtspflegern zu übertragen. Aus den Materialien zur wortidenten Regelung des Art 87a B-VG (hinsichtlich des Einsatzes von Rechtspflegern in der ordentlichen Gerichtsbarkeit) und der Formulierung „Besorgung einzelner, genau zu bezeichnender Arten von Geschäften“ lässt sich schließen, dass die Übertragung von Aufgaben der Rechtsprechung an Rechtspfleger einen Ausnahmefall darstellt und die Besorgung der Geschäfte durch Richter als Grundsatz gilt. Inhaltliche Vorgaben, welche Geschäfte und Verfahren an Rechtspfleger übertragen werden dürfen normiert Art 135a B-VG nicht. Angesichts der niedrigeren Qualifikationserfordernisse von Rechtspflegern im Vergleich zu Richtern ist wohl davon auszugehen, dass die übertragenen Geschäfte grundsätzlich einen geringeren Schwierigkeitsgrad aufweisen sollten und darüber hinaus nur jene Verfahrensakte übertragen werden sollten, für die der jeweilige Rechtspfleger ausgebildet wurde. Die konkrete Regelung welche Arten von Geschäften von den Rechtspflegern zu besorgen sind erfolgt durch das Landesgesetz über die Organisation des VwG. Aus dem Wortlaut der Art 135a Abs 2 und Abs 3 kann geschlossen werden, dass Rechtspfleger nur mit Geschäften betraut werden können, die in die Zuständigkeit des Einzelrichters des VwG fallen. Aufgaben, die in eine Senatszuständigkeit fallen dürfen folglich nicht an Rechtspfleger zur Besorgung übertragen werden. Die Rechtspfleger haben die ihnen übertragenen Aufgaben selbständig und selbstverantwortlich zu besorgen. Ihre Entscheidungen sind daher eigenständige Akte des VwG und nicht als bloße Hilfstätigkeit für den Richter zu qualifizieren. Dementsprechend werden sie auch nach außen wirksam, können selbständig bekämpft, rechtskräftig und vollstreckt werden, ohne dass eine weitere Beschäftigung durch einen Richter erforderlich wäre. Im Unterschied zu Richtern sind Rechtspfleger an die Weisungen des nach der Geschäftsverteilung zuständigen Mitglieds des VwG gebunden. Das zuständige VwG-Mitglied kann die Entscheidung des Rechtspflegers daher zum einen direkt durch Weisung beeinflussen und zum anderen durch die ihm vorbehaltene Möglichkeit das Geschäft jeder-

⁵³ Vgl. Segalla, Die Stellung des Verwaltungsrichters in: Holoubek/Lang, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 149f.

zeit an sich zu ziehen (Art 135a Abs 2 B-VG). Gegen Erledigungen von Rechtspflegern des VwG ist in § 54 VwGVG ein eigenes Rechtsmittel, nämlich die sog Vorstellung, vorgesehen. Dieses kann binnen zwei Wochen gegen Erkenntnisse und Beschlüsse des Rechtspflegers vorgenommen und richtet sich an das zuständige Mitglied des VwG.⁵⁴

In der Literatur wird auch ein gewisses Paradoxon beim Einsatz von Rechtspflegern angesprochen. Die Schaffung der VwG ist (wie bereits oben kurz angesprochen; näheres in Kapitel II.B. „Die Rolle der Grundrechte im Verwaltungsverfahren“) lag unter anderem der Wunsch zugrunde den Anforderungen des Art 6 EMRK und Art 47 EGC zu entsprechen. Rechtspfleger erfüllen diese Rechtsschutzanforderungen jedoch wiederum nicht. Für die Anforderungen an ein unabhängiges Tribunal wird es nicht ausreichen, dass die Mehrheit der Mitglieder unabhängig sind während die übrigen weisungsgebunden sind, wenngleich die Weisungsgebundenheit nur gegenüber unabhängigen Richtern besteht. Der Gesetzgeber ist diesem Problem mit der (oben angesprochenen) Rechtsmittelmöglichkeit der Vorstellung an das zuständige Mitglied des VwG entgegengetreten. Fraglich bleibt jedoch ob durch dieses Vorgehen die an sich mit dem Einsatz von Rechtspflegern verfolgten Ziele der Effizienz und Kostenersparnis noch erreicht werden können. Darüber hinaus bedeutet es für den Rechtsschutzsuchenden einen Mehraufwand und eine längere Verfahrensdauer bis er zu einer „echten“ richterlichen Entscheidung gelangt.⁵⁵

iii. Fachkundige Laienrichter

Gemäß Art 135 B-VG ist es möglich bei einer Entscheidung durch Senat die Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern vorzusehen. Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Materien- und Organisationsgesetzgeber hinsichtlich der Ausgestaltung einer solchen Mitwirkung ist in der Literatur mitunter umstritten. Es ist aber wohl davon auszugehen, dass die allgemeinen Regelungsfragen, wie jene über die Bestellung und Abberufung fachkundiger Laienrichter oder über die allgemeinen Voraussetzungen für die Stellung als fachkundiger Laienrichter (zB Altersgrenzen) vom jeweiligen Landesgesetzgeber im Organisationsgesetz der VwG zu treffen sind. Die besonderen Fragen, wie zB für welche Rechtsmaterien fachkundige

⁵⁴ Vgl. Ennöckl, Laienrichter und Rechtspfleger an den Verwaltungsgerichten, ÖJZ 93/2013, 855ff.

⁵⁵ Vgl. Segalla, Die Stellung des Verwaltungsrichters in: Holoubek/Lang, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 158f.

Laienrichter bestellt werden dürfen, wie diese zu bestellen sind und welchen Fachkundenachweis diese erbringen müssen, sind in dem jeweiligen Materiengesetz (zB Bauordnung) zu normieren.⁵⁶ Aus dem Wortlaut des Art 135 B-VG (arg „...an der Rechtsprechung mitwirken“) ist zu erschließen, dass Senate, die ausschließlich von Laienrichtern gebildet werden nicht zulässig sind. Nicht ausgeschlossen ist hingegen eine Mehrheit von fachkundigen Laienrichtern im Senat.⁵⁷

Im Gegensatz zu hauptamtlich tätigen VwG-Mitgliedern müssen fachkundige Laienrichter nicht unbefristet ernannt werden. Zu beachten ist bei der Dauer der Bestellung jedoch Art 6 EMRK, weil der EGMR für ein Tribunal idR eine Amtsdauer von mindestens fünf bis sechs Jahre für erforderlich hält. Da fachkundige Laienrichter nach der Rsp als „Mitwirkende aus dem Volke“ iSd Art 91 Abs 1 B-VG anzusehen sind, sind sie ebenso unabhängig wie Richter.⁵⁸ Auch wenn ihre Unabhängigkeit nicht explizit normiert ist, so ist ihre unabhängige Stellung wegen fehlender Einbettung in die staatliche Hierarchie unbestritten anerkannt.⁵⁹

C. Ausgestaltung der LVwG in den einzelnen Bundesländern

i. Wien

Wie bereits oben ausgeführt, obliegt die nähere Ausgestaltung der LVwG dem jeweiligen Landesgesetzgeber. Die näheren Organisationsbestimmungen für das LVwG Wien sind im Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien (VGWG⁶⁰) normiert. Das Dienstrecht wurde in einem eigenen Gesetz, dem Wiener Verwaltungsgericht-Dienstrechtsgesetz (VGW-DRG⁶¹) geregelt. Ergänzungen zu diesen Regelungen finden sich darüber hinaus in der Geschäftsordnung des LVwG Wien.

Das LVwG Wien besteht gem § 2 Abs 1 VGWG aus dem Präsidenten, der Vizepräsidentin, der erforderlichen Zahl von sonstigen Mitgliedern (Landesverwal-

⁵⁶ Vgl. Stolzlechner/Aufreiter/Lütte, Die Organisation der Verwaltungsgerichte in: KWG (Hrsg), Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 8f; vgl. Ennöckl, Laienrichter und Rechtspfleger an den Verwaltungsgerichten, ÖJZ 93/2013, 854f.

⁵⁷ Vgl. Ennöckl, Laienrichter und Rechtspfleger an den Verwaltungsgerichten, ÖJZ 93/2013, 854.

⁵⁸ Vgl. Ennöckl, Laienrichter und Rechtspfleger an den Verwaltungsgerichten, ÖJZ 93/2013, 854f.

⁵⁹ Vgl. Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 778.

⁶⁰ VGWG LGBI 2012/83 idF 2016/01.

⁶¹ VGW-DRG 2012/84 idF 2015/28.

tungsrichter; Stand per 04.06.2016: 83 Richter) und der erforderlichen Zahl besonders ausgebildeter nichtrichterlicher Bediensteter (Landesrechtspfleger; Stand per 04.06.2016: 26 Rechtspfleger)⁶².

Ernannt werden die Mitglieder des LVwG Wien von der Landesregierung nach vorausgegangener allgemeiner Bewerbung und Begutachtung durch eine Kommission, der sowohl Vertreter aus Gerichtsbarkeit, Wissenschaft als auch der Verwaltung angehören. Die Ausschreibung hat durch das Amt der Wiener Landesregierung zu erfolgen und ist im Amtsblatt zur Wiener Zeitung sowie im Amtsblatt der Stadt Wien kundzumachen. Für die Ernennung sind vorab Dreivorschläge des Personalsenates (nähere Ausführungen zum Personalausschuss siehe unten) einzuholen, die jedoch für die Entscheidung der Landesregierung keine bindende Wirkung entfalten.

Dass diese Vorschläge keinerlei Bindungswirkung entfalten, hat sich das erste Mal deutlich im Frühjahr 2015 gezeigt. Hier wurden vier freie Stellen für Richter/innen am LVwG Wien per 01. September 2015 ausgeschrieben. Dieser Ausschreibung folgten rund 60 Bewerber. Mitte Mai hat die Wiener Landesregierung ihre Entscheidung gefällt und vier neue Richter/innen ernannt. Bekanntheit erlangte diese Entscheidung durch die Tatsache, dass sich nur einer der ernannten Richter auf dem Dreivorschlag des Personalsenates befand, dh dass von zwölf Personen, die der Personalsenat nach den Hearings auf seine vier Dreivorschläge gesetzt hat, nur eine auch tatsächlich ernannt wurde. Besonders brisant und umstritten ist die Entscheidung darüber hinaus auch in Bezug auf zwei neu ernannte Richter. So wurde eine bisherige Magistratsbeamtin ernannt, die mit dem Leiter der Magistratsabteilung für Einwanderung und Staatsbürgerschaft verschwägert ist. Da das LVwG auch Entscheidungen dieser Magistratsabteilung zu überprüfen hat, ist ein Einsatz dieser neuen Richterin für diesen Bereich wegen Befangenheit nicht denkbar. Ebenso ernannt wurde ein SPÖ-Gemeinderat einer niederösterreichischen Gemeinde in der Nähe von Wien. Dass er sein Mandat niederlegen zu beabsichtigte, hinderte nicht die mediale Diskussion um politisch und persönlich motivierte Bestellungen des LVwG Wien in dieser Ausschreibung.⁶³

⁶² Vgl. www.verwaltungsgericht.wien.gv.at/Content.Node/verwaltungsgericht-wien/Organisation1.html – abgerufen am 04.06.2016.

⁶³ Vgl. Graber (01.06.2015), Verwaltungsgericht Wien: Wirbel um Richterbestellung, <http://derstandard.at/2000016769975/Wiener-Verwaltungsgericht-Wirbel-um-Richter-Bestellung> - abgefragt am: 23. Februar 2016.

Die Ersternennung der Richter des LVwG Wien wurden in § 31 VGWG geregelt. Danach konnten sich die Mitglieder des UVS Wien bewerben. Jene Mitglieder des UVS Wien, die sich rechtzeitig beworben haben und die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der Tätigkeit als Landesverwaltungsrichter verbunden sind, aufweisen haben nach Abs 2 ein Recht auf Ernennung.

Als richterliche Kollegialorgane sind am LVwG Wien die Vollversammlung, der Geschäftsverteilungsausschuss, der Personal- und der Disziplinarausschuss eingerichtet. In seiner ursprünglichen Form setzte sich der Geschäftsverteilungsausschuss (dieser ist für den Beschluss der Geschäftsverteilung zuständig) aus dem Präsidenten, der Vizepräsidentin sowie zwei von der Vollversammlung gewählten Mitgliedern zusammen. Diese Bestimmung wurde durch Erkenntnis des VfGH⁶⁴ wegen Verstoß gegen Art 135 Abs 2 B-VG und Art 87 B-VG aufgehoben. Der VfGH stellte darin mitunter fest, dass Art 135 Abs 2 B-VG die Regelung trifft, *„dass die Geschäftsverteilung insbesondere nicht der monokratischen Entscheidung eines Leitungsorgans, sondern der kollegialen Entscheidung der aus allen Mitgliedern des Verwaltungsgerichtes gebildeten Vollversammlung oder zumindest eines von der Vollversammlung gewählten Ausschusses unterliegen soll“*. Von solch einem aus der Mitte der Vollversammlung zu wählenden Ausschuss kann nur dann gesprochen werden, *„wenn im Ausschuss mehr von der Vollversammlung gewählte Mitglieder als Mitglieder kraft Amtes vertreten sind“*. Dies soll sicherstellen, dass eine Mehrheitsentscheidung durch die gewählten Mitglieder auch ohne die Zustimmung der Mitglieder kraft Amtes ermöglicht wird. Infolge der Aufhebung dieser Bestimmung (§ 14 Abs 1 VGWG aF) wurde das VWGW saniert, wonach der Geschäftsverteilungsausschuss gem § 14 Abs 1 VGWG nun aus dem Präsidenten, der Vizepräsidentin sowie drei von der Vollversammlung gewählten Mitgliedern besteht.⁶⁵

Die Unvereinbarkeitenregel des Art 134 Abs 5 B-VG wird für das LVwG Wien durch § 6 VGWG dahingehend erweitert, dass den Mitgliedern des LVwG Wien sowie die Landesrechtspfleger neben der verbotenen Mitgliedschaft in einer Bundes- oder Landesregierung, dem National- oder Bundesrat (etc) auch sonstige Tätigkeiten nicht ausgeübt werden dürfen, die Zweifel an der unabhängigen Ausübung ihres Amtes hervorrufen könnten. Ob die sonstige Tätigkeit die Eignung hat Zweifel der

⁶⁴ VfGH 10.12.2013, G 46/2013.

⁶⁵ Vgl. Kolonovits, Erste Herausforderungen und Erfahrungen am Verwaltungsgericht Wien – Sonderheft Verkehrsrechtstag 2014, ZVR 244/2014, 476.

Unabhängigkeit aufkommen zu lassen, ist vom Personalausschuss zu beurteilen. Kommt der Personalausschuss zu dem Entschluss, dass die sonstige Tätigkeit unzulässig ist und gibt das Mitglied des LVwG Wien die Tätigkeit, trotz Aufforderung durch die Vollversammlung nicht auf, so ist dies nach § 8 Abs 2 VGWG ein zwingender Grund für eine Amtsenthebung.

Die organisatorische Stellung der Landesrechtspfleger wird in den §§ 4 und 4a VGWG geregelt. Der Wirkungsbereich und die Arbeitsgebiete werden in den §§ 25 und 26 näher definiert, wobei in § 25 VGWG demonstrativ jene Bereiche angeführt werden, an denen die Landesrechtspfleger als Hilfsorgan des jeweiligen Einzelrichters zu einer Mitarbeit herangezogen werden, wie beispielsweise die Ausstellung von Ladungen, Vorschreibung von Gebühren und die Entscheidung über sonstige Kosten oder die Entscheidung über Anträge auf Aufschub der Zahlung oder auf Teilzahlung einer Geldstrafe. § 26 VGWG hingegen normiert diejenigen Bereiche, in denen Landesrechtspflegern die eigenständige Führung und Erledigung der Verfahren über Beschwerden zugeordnet ist, wie zB über baupolizeiliche Aufträge, Vergabe und Widerruf von Marktplätzen, Entziehung von Gewerbeberechtigungen, Bewilligungen nach dem Wiener Baumschutzgesetz oder über die Gewährung von Wohnbeihilfe. Hinsichtlich der Landesrechtspfleger ist zu beachten, dass diese derzeit einzig im LVwG Wien vorgesehen sind. Alle übrigen Bundesländer verzichten zum jetzigen Zeitpunkt auf den Einsatz von Landesrechtspflegern an ihrem jeweiligen LVwG.

ii. Niederösterreich

Für das Bundesland Niederösterreich regelt das NÖ Landesverwaltungsgerichtsgesetz (NÖ LVGG⁶⁶) das Organisationsrecht sowie die dienstrechtlichen Bestimmungen des LVwG. Ergänzt werden diese Bestimmungen durch die Geschäftsordnung des NÖ LVwG. Seinen Sitz hat das LVwG NÖ in dessen Landeshauptstadt St. Pölten (§ 1 Abs 1 NÖ LVGG). Darüber hinaus gibt es Außenstellen in Mistelbach, Wiener Neustadt und Zwettel⁶⁷.

Gem § 2 NÖ LVGG setzt sich das LVwG NÖ aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten und der erforderlichen Zahl weiterer Mitglieder zusammen. Aktuell

⁶⁶ NÖ LVGG LGBl 0015-1 idF LGBl 2016/11.

⁶⁷ Vgl. § 9 GO LVwG NÖ.

sind 50 Richterinnen und Richter am LVwG NÖ tätig (Stand per 12. April 2016) sowie ein Präsident und ein Vizepräsident⁶⁸.

Die Ernennung des Präsidenten, des Vizepräsidenten sowie der übrigen Mitglieder erfolgt durch die Landesregierung nach vorausgegangener allgemeiner Bewerbung. Die Ausschreibung zur Bewerbung ist, unabhängig von einer sonstigen öffentlichen Kundmachung, sowohl in den Amtlichen Nachrichten der NÖ Landesregierung als auch im Amtsblatt der Wiener Zeitung kundzumachen. Für die Ernennung der Richter hat die Landesregierung zuvor Dreivorschläge des Personal- und Geschäftsverteilungsausschusses einzuholen.

Für das NÖ LVwG wurde die Ersternennung in § 32 NÖ LVGG normiert. Diese Bestimmung sieht vor, dass der Präsident, der Vizepräsident sowie die Mitglieder des UVS im Land NÖ nach den Bestimmungen des NÖ Landesverwaltungsgerichtsübergangsgesetzes zu Mitgliedern des NÖ LVwG bestellt werden. Nach diesem Gesetz haben Mitglieder des UVS (im Land NÖ) ein Recht auf Ernennung zum Richter des NÖ LVwG.

Die nach Art 134 Abs 5 B-VG normierten Unvereinbarkeiten werden durch § 3 NÖ LVGG weiter ergänzt. So dürfen Mitglieder des LVwG auch keinerlei Tätigkeit ausüben, die Zweifel an der unabhängigen Ausübung ihres Amtes hervorrufen könnte, darunter fallen insb weisungsgebundene Tätigkeiten (§ 3 Abs 3 NÖ LVGG). Darüber hinaus dürfen keine Tätigkeiten ausgeübt werden, die die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben behindern, die Vermutung einer Befangenheit hervorrufen oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährden (§ 3 Abs 4 LVGG). Ob eine Tätigkeit gegen die Vorgaben des Abs 3 oder Abs 4 verstößt, hat der Personal- und Geschäftsverteilungsausschuss zu beurteilen.

Geleitet wird das LVwG gem § 7 NÖ LVGG von dem Präsidenten. Diesem kommen dabei insbesondere die Aufgaben der Dienstaufsicht über das gesamte Personal und die Zuweisung der Geschäftsfälle entsprechend der Geschäftsverteilung zu. Ebenso hat er auf eine möglichst einheitliche Entscheidungspraxis hinzuwirken, weshalb er Evidenzstelle einzurichten hat, in welcher die Entscheidungen des LVwG in einer übersichtlichen Art und Weise dokumentiert werden. Zur Sicherstellung einer zweckmäßigen, wirtschaftlichen, sparsamen und effizienten Besorgung der Aufgaben des LVwG hat der Präsident eine Controllingabteilung einzurichten.

⁶⁸ Vgl. www.lvwg.noel.gv.at/index.php/organisation/organe-des-lvwg – abgerufen am 12. April 2016.

Weiteres Organ des NÖ LVwG ist die Vollversammlung, die aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und allen weiteren Mitgliedern des LVwG gebildet wird. Zu den Aufgaben der Vollversammlung gehören ua die Erlassung und Änderung der Geschäftsordnung sowie die Wahl und Abberufung der Mitglieder des Personal- und Geschäftsausschusses sowie des Disziplinarsenates und des Controllingausschusses. Die Mitwirkung in der Vollversammlung und in den Ausschüssen stellt für die jeweiligen Mitglieder eine Dienstpflicht dar. Genauere Ausführungen zu der Vollversammlung finden sich in den §§ 1 ff der Geschäftsordnung des NÖ LVwG.

Da die Mitglieder des LVwG nicht unter das Bundes-Dienstrecht der Richter fallen, hat jedes LVwG ihr eigenes Dienst- sowie Disziplinarrecht zu normieren. Dieses wurde für das NÖ LVwG in § 10 sowie §§ 22-31 geregelt. Die dienstrechtlichen Bestimmungen umfassen ua die Bereiche Gehalt und Bezüge, Dienort, Außerdienststellung, Beurteilung sowie allgemeine Bestimmungen zum Dienstverhältnis. Die Handhabung des Disziplinarrechts obliegt dem Disziplinarsenat, der aus einem Vorsitzenden, einem Stellvertreter sowie einem weiteren Mitglied besteht. Gewählt werden die Mitglieder zum Disziplinarsenat von der Vollversammlung auf eine Dauer von sechs Jahren. Der Präsident und der Vizepräsident dürfen diesem Senat nicht angehören.

iii. Burgenland

Das Burgenländische Landesverwaltungsgerichtsgesetz (Bgl. LVwGG) normiert die Bestimmung hinsichtlich des Organisations- und des Dienstrechts für das LVwG Burgenland. Seinen Sitz hat das LVwG Bgl. in der burgenländischen Landeshauptstadt Eisenstadt. Wie auch die LVwG in Wien und NÖ besteht das LVwG Burgenland aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten und der erforderlichen Anzahl von Landesverwaltungsrichtern (Stand per 27.6.2016: 8 Richter).⁶⁹

Als Organe sind für das LVwG Bgl. nur der Präsident und die Vollversammlung vorgesehen. So gibt es im Unterschied zu den bisher besprochenen LVwG insbesondere keine Personalsenate oder diverse Ausschüsse. Hinsichtlich der Unvereinbarkeit der Stellung als Richter mit anderen Positionen kann grundsätzlich auf die Ausführungen zu den schon besprochenen LVwG verwiesen werden. Ein Ein-

⁶⁹ Vgl. <http://verwaltungsgericht.bgl.gv.at/de/organisation.html> – abgerufen am 27. Juni 2016.

satz von Landesrechtsrechtspflegern ist für das LVwG Burgenland nicht vorgesehen.

iv. Steiermark

Die organisations- und dienstrechtlichen Bestimmungen für das Landesverwaltungsgericht Steiermark finden sich im steiermärkischen Landesverwaltungsgerichtsgesetz (StLVwGG). Aktuell (Stand per 27.6.2016) setzt sich das LVwG Steiermark aus einem Präsidenten, einer Vizepräsidentin sowie 36 weiteren Landesverwaltungsrichtern zusammen. Seinen Sitz hat das LVwG Steiermark in der Landeshauptstadt Graz.⁷⁰

Neben dem Präsidenten sind als Organe des LVwG Steiermark die Vollversammlung, ein Personal-, Disziplinar- und Geschäftsverteilungsausschuss eingerichtet, deren Aufgaben und Zusammensetzung in den §§ 8 ff StLVwGG geregelt sind. Wie auch beim LVwG NÖ und Bgld ist der Einsatz von Rechtspflegern am LVwG Steiermark nicht vorgesehen.

In materiellrechtlicher Hinsicht kann größtenteils auf die Regelungen der LVwG NÖ und Bgld verwiesen werden, die im Wesentlichen jenen für das LVwG Steiermark entsprechen.

In weiterer Folge werden die LVwG der folgenden Bundesländer aufgrund der weitgehenden Ähnlichkeit untereinander nur noch überblicksartig hinsichtlich ihrer Organe und ihrer gesetzlichen Grundlage beschrieben. Für weitere Informationen zu dem jeweiligen Landesverwaltungsgericht wird auf die einschlägigen Organisationsgesetze verwiesen.

v. Oberösterreich

Mit dem oberösterreichischen Landesverwaltungsgerichtsgesetz (Oö. LvwGG) wird die Organisation des LVwG in Oberösterreich sowie dessen Organe und das Dienst- und Besoldungsrecht dessen Mitglieder normiert. Zur Zeit besteht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten und 34 Landesverwaltungsrichtern (Stand per 29.6.2016). Als Organe sind neben dem Präsidenten als Leitungsorgan die Vollversammlung (bestehend

⁷⁰ Vgl. <http://www.lvwg-stmk.gv.at/cms/beitrag/12157310/104449829> – abgerufen am 27. Juni 2016.

aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und allen sonstigen Mitgliedern des LVwG), ein Personalausschuss sowie ein Geschäftsverteilungs- und Leistungssicherungsausschuss eingerichtet. Seinen Sitz hat das LVwG OÖ in dessen Landeshauptstadt Linz.⁷¹

vi. Salzburg

Seine organisationsrechtliche Grundlage erhält das LVwG Salzburg durch das Salzburger Landesverwaltungsgerichtsgesetz (S. LVwGG). Seinen Sitz hat das LVwG Sbg. in der Landeshauptstadt Salzburg. Es besteht zum jetzigen Zeitpunkt neben der Präsidentin und dem Vizepräsidenten aus 29 weiteren Landesverwaltungsrichtern (Stand per 29.6.2016).⁷² Zusätzlich zu dem Leitungsorgan der Präsidentin sind am Landesverwaltungsgericht eine Vollversammlung, ein Personal- und Disziplinarausschuss und ein Geschäftsverteilungsausschuss eingerichtet.

vii. Kärnten

Das Landesverwaltungsgericht für Kärnten hat seinen Sitz in Klagenfurt am Wörthersee und besteht aktuell aus einem Präsidenten, einer Vizepräsidentin sowie 20 weiteren Landesverwaltungsrichtern (Stand per 29.6.2016).⁷³ Das Kärntner Landesverwaltungsgerichtsgesetz (K-LvwGG) normiert die allgemeine Organisation des Landesverwaltungsgerichts, dessen Organe (Präsident, Vollversammlung, Personal- und Geschäftsverteilungsausschuss und Disziplinarausschuss), den Geschäftsgang sowie das Dienstrecht der Mitglieder am Landesverwaltungsgericht Kärnten.

viii. Tirol

Für das Land Tirol ist ein Landesverwaltungsgericht mit Sitz in der Landeshauptstadt Innsbruck eingerichtet. Seine organisationsrechtliche Grundlage hat das LVwG Tirol im Tiroler Landesverwaltungsgerichtsgesetz (TLVwGG). Neben dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten sind zu diesem Zeitpunkt 34 Landesverwal-

⁷¹ Vgl. http://www.lvwg-ooe.gv.at/137_DEU_HTML.htm – abgerufen am 29. Juni 2016.

⁷² Vgl. <https://www.salzburg.gv.at/lvwg/gericht/Team> – abgerufen am 29. Juni 2016.

⁷³ Vgl. https://www.ktn.gv.at/286503_DE%2dLandesverwaltungsgericht%2dOrganisation – abgerufen am 29. Juni 2016.

tungsrichter dem LVwG Tirol angehörig (Stand per 29.6.2016).⁷⁴ Als Organe sind der Präsident, die Vollversammlung, der Personal- und Geschäftsverteilungsausschuss sowie der Disziplinarausschuss eingerichtet.

ix. Vorarlberg

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat seinen Sitz in Bregenz und setzt sich aktuell aus einem Präsidenten, einer Vizepräsidentin und 13 weiteren Landesverwaltungsrichtern zusammen (Stand per 29.6.2016).⁷⁵ Das Landesverwaltungsgerichtsgesetz (LVwG-G) stellt dessen gesetzliche Organisationsgrundlage dar und regelt neben dessen Aufgaben auch die Organisation, die Behandlung der Geschäftsfälle und das Dienstrecht der Mitglieder. Als Organe sind für das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg lediglich der Präsident und eine Vollversammlung vorgesehen.

⁷⁴ Vgl. <https://www.lvwg-tirol.gv.at/das-gericht/richter-richterinnen/> – abgerufen am 29. Juni 2016.

⁷⁵ Vgl. www.lvwg-vorarlberg.at/team/ – abgerufen am 29. Juni 2016.

IV. Die neue Landesverwaltungsgerichtsbarkeit und ihre Auswirkungen auf die Immobilienbranche

Für diese Arbeit von essentiellen Interesse sind die Auswirkungen, welche sich durch die neuen Landesverwaltungsgerichte auf immobiliennahe Bereiche ergeben. Als relevante Materien wurden in diesem Zusammenhang vor allem das Baurecht, das Raumordnungs- und Grundverkehrsrecht sowie auch teilweise das Denkmalschutz- und Umweltverträglichkeitsrecht identifiziert. Die Auswirkungen auf diese Materien werden in der Folge auf Länderebene systematisch dargestellt, analysiert und verglichen.

A. Baurecht

Das Baurecht umfasst in seinem weitesten Sinn alle jene Rechtsvorschriften, die die Errichtung von Bauwerken betreffen. Dabei kann man grundsätzlich zwischen Vorschriften unterscheiden, die privatrechtliche Fragen, wie zB Eigentumsverhältnisse oder Vertragsbeziehungen zum Inhalt haben („privates Baurecht“) und solchen, die öffentliche Interessen, wie zB Sicherheit, Gesundheit, etc verfolgen („öffentliches Baurecht“).⁷⁶ Da lediglich das öffentliche Baurecht in den Kompetenzbereich der Landesverwaltungsgerichte fällt, wird in weiterer Folge dem Begriff Baurecht ausschließlich dieses enge Verständnis zugrunde gelegt. Den Kernbereich des Baurechts in diesem engen Begriffsverständnis bilden demnach diejenigen Regelungen, welche die Sicherheit und einwandfreie Beschaffenheit von Bauten in technischer, hygienischer und sanitärer Hinsicht gewährleisten sollen⁷⁷.

Da das B-VG keinen allgemeinen Kompetenztatbestand „Baurecht“ kennt, fallen baurechtliche Maßnahmen daher unter den Auffangtatbestand des Art 15 Abs 1 B-VG und sind damit sowohl in Gesetzgebung als auch in Vollziehung grundsätzlich Landessache. Einzelne Ausnahmen bestehen nach der Rsp des VfGH ua für das Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen, der Schiff- und Luftfahrt, das Bergwesen oder das Forstwesen. Innerhalb dieser Bereiche ist das Baugeschehen von der jeweiligen Fachkompetenz des Bundes mitumfasst und unterfällt daher nicht der Landeskompentenz. Die Thematiken „Altstadterhaltung“ und „Ortsbild-

⁷⁶ Vgl. Janel in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014), 508.

⁷⁷ Vgl. Janel in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014), 508.

schutz“ fallen nach der Rsp des VfGH jedenfalls in die Baurechtskompetenz der Länder.⁷⁸

Wie bereits in Kapitel II.C.ii. „Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes“ näher erläutert, sind gem Art 131 B-VG in Bereichen, welche unter den Kompetenztatbestand des Art. 15 B-VG fallen, die jeweiligen Landesverwaltungsgerichte zuständig. Den Landesverwaltungsgerichten kommt daher in jedem Fall die Kompetenz zu, in baurechtlichen Angelegenheiten Entscheidungen von Verwaltungsbehörden zu überprüfen.

Aufgrund von Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG sind die behördlichen Aufgaben im Rahmen der örtlichen Baupolizei im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehen. Das bedeutet, dass die Gemeinden solche Angelegenheiten, welche in den eigenen Wirkungsbereich fallen, im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes bzw des Landes in eigener Verantwortung frei von Weisungen und unter Ausschluss eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Organe besorgen können. Gem Art 118 Abs 4 B-VG besteht in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde ein zweistufiger Instanzenzug, welcher jedoch gesetzlich ausgeschlossen werden kann.⁷⁹ Es ist daher Sache des jeweils zuständigen Gesetzgebers zu entscheiden, ob ein solcher Instanzenzug beibehalten oder abgeschafft wird.⁸⁰

Ob also den Landesverwaltungsgerichten sogleich, oder erst nach einem eventuell innergemeindlich bestehenden Behördeninstanzenzug die Entscheidungsgewalt zukommt, kann länderübergreifend nicht allgemein gesagt werden. Diesbezüglich sind die jeweiligen Bauordnungen und der jeweilige Verfahrensgang bei baubehördlichen Bescheidbeschwerden, vor allem in Hinblick auf einen allenfalls bestehenden innergemeindlichen Instanzenzug, zu analysieren, was in dieser Arbeit in weiterer Folge getan wird.

⁷⁸ Vgl. Janel in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014), 509.

⁷⁹ Vgl. Janel in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014), 535.

⁸⁰ Vgl. Eisenberger/Brenneis/ Bayer: Neue Verfahrensabläufe im Baurecht - Zweiter Teil - Die Mutigen, bbl 2014, 185.

i. Baubehördliches Verfahren in Ländern unter Ausschluss des innergemeindlichen Instanzenzugs

Wie bereits ausgeführt, fallen die Angelegenheiten des Baurechts in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Es ist daher grundsätzlich möglich, dass für in diesen Angelegenheiten weiterhin ein behördlicher Instanzenzug besteht, dh über die Beschwerde gegen einen Bescheid einer Behörde vorerst eine Behörde entscheidet und nicht wie durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle eigentlich vorgesehen, ein unabhängiges Gericht.

Von der Möglichkeit des Ausschlusses des zweistufigen, innergemeindlichen Instanzenzuges haben bisher Wien, Salzburg, die Steiermark und Tirol Gebrauch gemacht. In welcher Weise die zitierten Länder von diesem Ausschluss Gebrauch gemacht haben und wie sich in der Folge das neue baubehördliche Verfahren jeweils gestaltet, wird in der Folge kurz erörtert und

Wien

Für Wien wurde in § 75 der Wiener Stadtverfassung normiert, dass in Angelegenheiten, die in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallen, ein Instanzenzug nicht stattfindet.

Die baurechtlich zu beachtenden Vorschriften für Wien finden sich in der Bauordnung für Wien. Diese enthält unter anderem Regelungen hinsichtlich der Stadtplanung und Stadtentwicklung, darunter fallen auch die Regelungen hinsichtlich der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne, also auch die speziellen baurechtlichen Vorschriften. Nach § 132 Abs 1 der Wiener Bauordnung obliegt dem Magistrat die Handhabung dieses Gesetzes als zuständige Behörde. Gemäß § 136 Abs 1 der Wiener Bauordnung sind Beschwerden gegen Bescheide auf Grund dieses Gesetzes beim Landesverwaltungsgericht Wien zu erheben.

Im Ergebnis bedeutet das, dass sämtliche in den Wirkungsbereich der Wiener Bauordnung fallenden Angelegenheiten in die Zuständigkeit des Magistrats fallen, der als Behörde die jeweilige behördliche Entscheidung erlässt. Diese Entscheidungen können, da, wie bereits oben erwähnt, ein Instanzenzug nicht stattfindet, direkt beim LVwG Wien bekämpft werden. Im, wohl aus praktischer Sicht am häufigsten, Fall, dass der vom Magistrat erlassene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit bekämpft werden soll, ist somit eine Bescheidbeschwerde an das LVwG Wien möglich. Diese ist gem § 12 VwGVG bei der belangten Behörde, also beim Magist-

rat, einzubringen. Wie schon im Kapitel II.D.ii. „Das Verfahren vor dem VwG“ beschrieben, steht es dem Magistrat sodann frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurück- oder abzuweisen, sog. Beschwerdevorentscheidung (§ 14 VwGVG). Will der Magistrat von einer solchen Beschwerdevorentscheidung absehen, hat er die Beschwerde unter Anschluss der Akten dem LVwG Wien vorzulegen, welches sodann über die Rechtmäßigkeit des Bescheides entscheidet. Gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts steht dann (je nach Lage des Falles) der Rechtsmittelweg offen zum Verfassungsgerichts- und/oder zum Verwaltungsgerichtshof (auf das Rechtsmittelverfahren der zweiten Instanz wird in diese bewusst nicht näher eingegangen, da dies zu weit führen würde).

Vor der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform konnte gegen baubehördliche Bescheide in Wien Berufung an die Bauoberbehörde erhoben werden. Erst nach diesem Berufungsbescheid der Bauoberbehörde konnte der behördliche (Berufungs-)Bescheid im Rechtsmittelverfahren vor dem VwGH und/oder dem VfGH einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden.⁸¹

Salzburg

Im Bundesland Salzburg wurde ebenfalls von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, den innergemeindlichen Instanzenzug mit Landesgesetz auszuschließen. Dies wurde zum einen für die Stadt Salzburg in § 53 des Salzburger Stadtrechts, zum anderen für das Land Salzburg in § 80 der Salzburger Gemeindeordnung normiert. Die beiden Regelungen, die ihrem grundsätzlichen Inhalt nach weitgehend ident sind, unterscheiden hinsichtlich des Ausschlusses des Instanzenzuges nach der Art der betroffenen Materie. So ist in jenen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches, die in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen und in denen der Instanzenzug nicht bundesgesetzlich ausgeschlossen ist, eine Berufung an eine innergemeindliche Berufungsinstanz möglich. In Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches, die jedoch in die Gesetzgebungskompetenz des Landes fallen, ist das Rechtsmittel der Berufung ausgeschlossen.

Die materiellen baurechtlichen Bestimmungen (ua Baubewilligungsvorschriften) finden sich für das Land Salzburg hauptsächlich im Salzburger Baupolizeige-

⁸¹ Vgl. Eisenberger/Brenneis/ Bayer: Neue Verfahrensabläufe im Baurecht - Zweiter Teil - Die Mutigen, bbl 2014, 191.

gesetz 1997. Baubehörde nach diesem Gesetz ist gem § 22 Abs 1 der Bürgermeister im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, soweit nichts gesondert angeordnet ist. Da, wie bereits oben ausgeführt, die Berufung für Angelegenheiten im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ausgeschlossen wurde, ist das zulässige Rechtsmittel gegen Bescheide der Baubehörde (Bürgermeister) die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Salzburg. Hinsichtlich des weiteren Verfahrens (Beschwerdevorentscheidung, etc) kann auf das Kapitel II.D.ii. „Das Verfahren vor dem VwG“ und auch auf die Ausführungen des vorangegangenen Kapitels „Wien“ verwiesen werden.

Steiermark

Auch die Steiermark hat von der Möglichkeit des Ausschlusses des innergemeindlichen Instanzenzuges Gebrauch gemacht, allerdings nicht bundeslandweit und nicht völlig uneingeschränkt. Nach § 100 des Statuts der Landeshauptstadt Graz sind Berufungen gegen Bescheide eines Organs der Stadt in den landesgesetzlich geregelten Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs (mit einigen Ausnahmen welche in § 100 Abs 2 aufgezählt werden) ausgeschlossen. Für die übrigen Gemeinden regelt § 93 der steiermärkischen Gemeindeordnung, dass der Instanzenzug gegen Bescheide in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches an den Gemeinderat geht, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

Zusammengefasst bedeutet das, dass im Land Steiermark der innergemeindliche Instanzenzug nur unter folgenden Voraussetzungen ausgeschlossen ist:

- Es muss sich um eine Angelegenheit in der Landeshauptstadt Graz handeln;
- Die betroffene Materie muss in die in die Gesetzgebungskompetenz des Landes fallen (dh eine Materie nach Art 12 oder Art 15 B-VG)
- Es darf keine ausgeschlossene Angelegenheit nach § 100 Abs 2 Statut der Landeshauptstadt Graz vorliegen (zB Angelegenheiten des Grazer Gemeindevertragsbedienstetengesetzes)

Das steiermärkische Baugesetz beinhaltet die baurechtlichen Regelungen für das Land Steiermark (ua Regelungen betreffend das Baubewilligungsverfahren oder bautechnische Vorschriften). Anders als in den bisher besprochenen Bauord-

nungen, trifft das steiermärkische Baugesetz keine explizite Aussage, welches Organ als zuständige Behörde dieses Gesetz zu vollziehen hat. Die Antwort auf diese Frage lässt sich vielmehr der steiermärkischen Gemeindeordnung und dem Statut der Landeshauptstadt Graz entnehmen. Gemäß § 45 Abs 2 lit b der steiermärkischen Gemeindeordnung obliegt dem Bürgermeister die Entscheidung und Verfügung in allen gemeindebehördlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches, sofern hierfür gesetzlich nicht ein anderes Gemeindeorgan zuständig ist. Für die Landeshauptstadt Graz ist hingegen zuständige Behörde im baurechtlichen Verfahren nach § 61 Abs 2 des Statuts der Landeshauptstadt Graz der Stadtsenat.

Für das Bauverfahren ergibt sich daher hinsichtlich des Landes Steiermark kein einheitliches Bild. In der Landeshauptstadt Graz ist zuständige Behörde im baurechtlichen Verfahren der Stadtsenat. Gegen Entscheidungen des Stadtsenats kann sogleich Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark erhoben werden (zum genauen Verfahrensablauf einer Bescheidbeschwerde siehe Kapitel II.D.ii. „Das Verfahren vor dem VwG“). Außerhalb der Landeshauptstadt Graz ist der Bürgermeister zuständige Baubehörde erster Instanz. Da der innergemeindliche Instanzenzug (wie bereits oben besprochen) nur für die Landeshauptstadt Graz ausgeschlossen wurde, ist das zulässige Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Bürgermeisters als Baubehörde die Berufung an den Gemeinderat, welcher gemäß § 93 der steiermärkischen Gemeindeordnung die zweite Instanz im Verfahren gegen Bescheide in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches ist. Erst gegen eine solche Entscheidung der zweiten Behördeninstanz kann Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark erhoben werden (zum Verfahrensablauf der Berufung siehe Kapitel II.D.i. „Das Berufungsverfahren“).

Tirol

Das Land Tirol hat in § 17 Abs 2 der Tiroler Gemeindeordnung den innergemeindlichen Instanzenzug gegen Bescheide der Gemeinde in den landesgesetzlich geregelten Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches für das ganze Landesgebiet ausgeschlossen.

Die Tiroler Bauordnung ist maßgebliche Rechtsvorschrift in Bezug auf baurechtliche Angelegenheiten. Zur Vollziehung dieses Gesetzes zuständige Behörde ist gemäß § 53 der Tiroler Bauordnung in Gemeinden außerhalb der Stadt Innsbruck grundsätzlich der Bürgermeister, in Innsbruck nach § 54 grundsätzlich der

Stadtmagistrat. Baurechtliche Entscheidungen des Bürgermeisters bzw des Stadtmagistrats können daher mittels Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol bekämpft werden.

ii. Baubehördliches Verfahren in Ländern mit Beibehaltung des innergemeindlichen Instanzenzugs

Bundesländer, die den innergemeindlichen Instanzenzug im Bauverfahren nicht ausgeschlossen haben sind Niederösterreich, das Burgenland, Oberösterreich, Kärnten und Vorarlberg. Auf die jeweiligen Bauverfahren wird nun in der Folge kurz eingegangen.

Niederösterreich

In § 60 der niederösterreichischen Gemeindeordnung ist der innergemeindliche Instanzenzug in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches normiert. Demnach geht der Instanzenzug gegen Bescheide des Bürgermeisters an den Gemeindevorstand (bzw Stadtrat), gegen erstinstanzliche Bescheide des Gemeindevorstandes (bzw Stadtrates) an den Gemeinderat. Die für das Bauverfahren zuständige Behörde ergibt sich aus § 2 der niederösterreichischen Bauordnung. Diese differenziert hinsichtlich der zuständigen Behörde zwischen Gemeinden und Städten mit eigenem Statut. So ist Baubehörde erster Instanz der Bürgermeister und in Städten mit eigenem Statut der Magistrat. Baubehörde zweiter Instanz ist der Gemeindevorstand, in Städten mit eigenem Statut ist zweite Instanz der Stadtsenat. Städte mit eigenem Statut sind in Niederösterreich: die Landeshauptstadt St. Pölten, Krems an der Donau, Waidhofen an der Ybbs und Wiener Neustadt⁸².

Gegen einen Bescheid der Baubehörde ist daher das Rechtsmittel der Berufung zu erheben. Für das baubehördliche Verfahren in Niederösterreich ist somit weiterhin zunächst eine Rechtsmittelentscheidung durch eine Verwaltungsbehörde vorgesehen. Erst gegen eine solche Entscheidung der zweiten Behördeninstanz kann Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erhoben werden (zum Verfahrensablauf der Berufung siehe Kapitel II.D.i. „Das Berufungsverfahren“).

⁸² Vgl. <http://www.noel.gv.at/Politik-Verwaltung/Landesverwaltung/Bezirke-und-Gemeinden.html> – abgerufen am 2.7.2016.

Burgenland

Auch das Burgenland hat den innergemeindlichen behördlichen Instanzenzug nicht ausgeschlossen. Dies ist allgemein in der burgenländischen Gemeindeordnung ersichtlich, welche in § 83 den Instanzenzug näher beschreibt. Demnach geht gegen Bescheide des Bürgermeisters in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches an den Gemeinderat (soweit nicht gesetzlich anderes normiert ist). Auch das Burgenländische Baugesetz bestimmt in § 30 die für die Vollziehung dieses Gesetzes zuständigen Behörden. Dies ist in erster Instanz der Bürgermeister und in zweiter Instanz der Gemeinderat (in einigen Sonderangelegenheiten ist Baubehörde erster Instanz der Magistrat und die Rechtsmittelinstanz der Stadtsenat).

In der Praxis bedeutet das also eine Zuständigkeit des Bürgermeisters in Bauangelegenheiten. Gegen dessen Entscheidungen kann das Rechtsmittel der Berufung an den Gemeinderat erhoben werden. Eine Anrufung des Landesverwaltungsgerichts ist vor der Entscheidung des Gemeinderates nicht möglich.

Oberösterreich

Auch im Bundesland Oberösterreich besteht nach der Verwaltungsgerichtsbarkeit-Novelle 2012 in baurechtlichen Verfahren (bzw allgemein in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches) der zweistufige behördliche Instanzenzug fort. In § 95 der oberösterreichischen Gemeindeordnung wird der Instanzenzug geregelt. Danach entscheidet grundsätzlich der Gemeinderat über Berufungen gegen Bescheide anderer Gemeindeorgane in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde.

Im baurechtlichen Verfahren ist gem § 55 Abs 1 der oberösterreichischen Bauordnung Baubehörde erster Instanz grundsätzlich der Bürgermeister, in Städten mit eigenem Statut der Magistrat. Der Instanzenzug geht gem § 55 Abs 4 der Bauordnung grundsätzlich an den Gemeinderat, in Städten mit eigenem Statut an den Stadtsenat (darunter fallen Linz, Steyr und Wels⁸³). In § 55 Abs 4a oö Bauordnung ist jedoch für gewisse Angelegenheiten ein sofortiger Rechtsmittelweg an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich normiert. Unter diese Angelegenheiten fällt unter anderem das Enteignungsverfahren.

⁸³ Vgl. <https://www.land-oberoesterreich.gv.at/147155.htm> – abgerufen am 2.7.2016.

In Oberösterreich ist daher, bis auf ein paar ausgewählte Angelegenheiten, das Rechtsmittel der Berufung an den Gemeinderat (bzw. Stadtsenat) gegen Entscheidungen des Bürgermeisters (bzw. des Magistrats) zu erheben. Nur in Ausnahmefällen ist ein sofortiger Rechtsmittelweg an das LVwG OÖ mittels Beschwerde möglich.

Kärnten

In der Kärntner Allgemeinen Gemeindeordnung ist in § 94 der allgemeine Instanzenzug geregelt. Entscheidet in erster Instanz der Bürgermeister, geht der Instanzenzug gem. § 94 Abs. 1 an den Gemeindevorstand. Ist jedoch der Gemeindevorstand Behörde erste Instanz, entscheidet über Berufungen der Gemeinderat. Für das Bauverfahren im Konkreten regelt § 3 der Kärntner Bauordnung die Zuständigkeit des Bürgermeisters für baurechtliche Angelegenheiten, welche in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fallen. Das bedeutet, dass baurechtliche Bescheide des Bürgermeisters mit Berufung an den Gemeindevorstand bekämpft werden müssen, bevor der Beschwerdeweg an das LVwG Kärnten offen ist.

Vorarlberg

Für Vorarlberg besteht ebenfalls der zweistufige Instanzenzug weiter fort. Nach § 50 Vorarlberger Baugesetz ist Baubehörde erster Instanz grundsätzlich der Bürgermeister. Welches Gemeindeorgan Berufungsbehörde ist, ist je nach Gemeinde unterschiedlich geregelt⁸⁴. Allgemein kann also festgestellt werden, dass gegen den Bescheid des Bürgermeisters das Rechtsmittel der Berufung möglich ist, wer darüber als Berufungsinstanz entscheidet ist je nach Gemeinde verschieden.

B. Raumordnungsrecht

Raumordnung ist „die Gesamtheit staatlicher Akte hoheitlicher und nicht-hoheitlicher Art, die darauf abzielen, den Staatsraum oder Teile hiervon nach den politischen Zielvorstellungen insb. iS. wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Leitlinien zu gestalten“⁸⁵. Je nach Bundesland stehen mittels Landesgesetz unterschiedliche

⁸⁴ Vgl. Eisenberger/Brenneis/ Bayer: Neue Verfahrensabläufe im Baurecht - Erster Teil - Die Reformverweigerer, bbl 2014, 136.

⁸⁵ Vgl. Lienbacher in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 478.

Elemente im Vordergrund, welche durch bestimmte Raumordnungsziele, unter Beachtung zusätzlicher Raumordnungsgrundsätze, verwirklicht werden sollen. Diese Ziele und Grundsätze bilden jenen Rahmen, an dem die in den Raumordnungsgesetzen vorgesehenen weiteren Planungsakte zu messen sind.⁸⁶

Aus kompetenzrechtlicher Sicht weist die Materie Raumordnung eine starke Zersplitterung auf. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist Raumordnung keine besondere, für sich allein bestehende Verwaltungsmaterie sondern vielmehr ist die Zuständigkeit zur raumordnenden Tätigkeit von den bereits bestehenden Kompetenztatbeständen mitumfasst. Die Raumordnung fällt daher nach der Generalklausel des Art 15 B-VG in die Gesetzgebung und Vollziehung der Länder, soweit nicht Teile davon in die Kompetenz des Bundes fallen. Die Materie Raumordnung ist daher ein klassisches Beispiel einer sog. Querschnittsmaterie. Das bedeutet vereinfacht gesagt, dass die Kompetenz hinsichtlich der Raumordnung demjenigen zufällt, dem die Kompetenz hinsichtlich der zugrundeliegenden Hauptmaterie zukommt. So ist zB der Bund zum Erlass der notwendigen raumordnungsrechtlichen Maßnahmen bei der Regelung des Straßenwesens, der Luftfahrt oder dem Forstwesen zuständig. Landeskompetenz ist die restliche Raumordnungskompetenz, die nicht in die Fachplanungskompetenz des Bundes fällt. Der Anteil der Gemeinden an der Raumordnung außerhalb der Fachplanungskompetenzen der Länder ist aus der Vollziehungskompetenz der Länder herausgelöst. Nach Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG sind die Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zur Vollziehung der örtlichen Raumplanung zuständig.⁸⁷

Die Raumplanungskompetenzen von Bund und Ländern stehen gleichrangig nebeneinander. Das bedeutet, dass der Bund nicht einseitig Raumordnungsziele der Länder festlegen kann und auf der anderen Seite die Länder den Bund nicht durch Festlegung von Raumordnungszielen binden können. Keine Gleichrangigkeit besteht hingegen zwischen der Landes- und der Gemeinderaumplanung. Die Gemeindeplanung (örtliche Raumplanung) ist der Landesplanung nachgeordnet und wird von dieser bestimmt.⁸⁸

In der immobilienrechtlichen Praxis von größtem Interesse sind innerhalb dieser Materie die Flächenwidmungs- und Bebauungspläne. Diese sind Teilinstrumentarien der hoheitlichen Raumplanung.

⁸⁶ Vgl. Lienbacher in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 479 f.

⁸⁷ Vgl. Lienbacher in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 480 f.

⁸⁸ Vgl. Lienbacher in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 482.

Inhalt eines Flächenwidmungsplanes (FWP) ist die Festlegung der geordneten Nutzung des gesamten Gemeindegebietes. Die Gemeinden sind verpflichtet für ihr Gebiet flächendeckend einen FWP zu erlassen. Er beinhaltet verbindliche Festlegungen, die nur durch eine FWP-Änderung beseitigt werden können. Festzulegen sind dabei die Widmungskategorien und innerhalb dieser die spezifischen in den jeweiligen Raumordnungsgesetzen vorgesehenen Widmungsarten für das gesamte Gemeindegebiet. Hauptwidmungskategorien sind idR Bauland, Vorbehaltsflächen (darunter versteht man Flächen, die Bauten bzw Nutzungen vorbehalten werden, die öffentlichen Zwecken dienen, zB Verkehrsflächen) und Grünland. Innerhalb dieser Widmungskategorien sind wiederum die jeweiligen Widmungsarten näher auszuweisen. Darunter fallen zB in der Widmungskategorie „Bauland“ unter anderem folgende Widmungsarten: Wohngebiet, Gewerbegebiet, Industriegebiet oder Sonderflächen. Hinsichtlich seiner Rechtsnatur ist der Flächenwidmungsplan als Verordnung einzustufen.⁸⁹

Bebauungspläne konkretisieren die von der Gemeinde erlassenen FWP weiter. Auch diese sind als Verordnungen zu erlassen. Der Bebauungsplan regelt die bauliche Ordnung unter Bedachtnahme auf einen sparsamen Bodenverbrauch und eine geordnete Siedlungsentwicklung. Inhalt ist ua die Festlegung des Verlaufs von Gemeindestraßen, die Festlegung von Baugrenzen und Baufluchtlinien und die bauliche Ausnutzbarkeit der Grünflächen.⁹⁰

Da sowohl Flächenwidmungs- als auch die Bebauungspläne als Verordnung zu erlassen sind, kommt dem individuellen Rechtsschutz vor einem Landesverwaltungsgericht in diesen Belangen keine Bedeutung zu. Eine Rechtswidrigkeit eines FWP oder eines Bebauungsplanes kann nur im Wege eines Verwaltungsprüfungsverfahrens beim VfGH nach Art 139 B-VG aufgegriffen werden. Da dieses Verwaltungsprüfungsverfahren vor dem VfGH mit dem Kernthema dieser Arbeit in keinem Bezug steht, wird auf nähere Ausführungen diesbezüglich bewusst verzichtet.

Den Landesverwaltungsgerichten oder dem Bundesverwaltungsgericht kommt demnach keine Kompetenz in diesen Themenbereichen zu.

⁸⁹ Vgl. Lienbacher in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 493 ff.

⁹⁰ Vgl. Lienbacher in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 498.

C. Grundverkehrsrecht

Gegenstand des Grundverkehrsrechts ist die Kontrolle des Bodenmarktes durch staatliche Behörden. Diese Kontrolle wird durch verwaltungsbehördliche Maßnahmen (zB Genehmigungsvorbehalte, Anzeige- oder Erklärungspflichten) für bestimmte Grundstückstransaktionen ausgeübt. Wird die grundverkehrsbehördliche Genehmigung versagt, ist das zivilrechtliche Rechtsgeschäft unwirksam und kann nicht ins Grundbuch eingetragen werden (bzw es ist nichtig und muss rückabgewickelt werden). Werden im Anzeige- oder Erklärungsverfahren Rechtswidrigkeiten begangen, führt dies (neben verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen) zur Nichtigkeitsklage und in der Folge zur Löschung der vorgenommenen Eintragung des Rechtserwerbs.⁹¹

Im Wesentlichen verfolgen die grundverkehrsrechtlichen Regelungen drei Ziele:

1. Erhaltung, Stärkung oder Schaffung eines lebensfähigen Bauernstandes
2. Verhinderung einer „Überfremdung“ des Eigentums an Grund und Boden
3. Sicherung einer sinnvollen Ausnutzung des Siedlungsraumes und die Verhinderung einer spekulativen Baulandhortung.⁹²

Die kompetenzrechtliche Situation im Grundverkehrsrecht kann als überaus zersplittert eingestuft werden. Zum einen handelt es sich um drei Länderkompetenzbereiche (land- und forstwirtschaftlicher Grundverkehr, Ausländergrundstücksverkehr und der Baugrundstücksverkehr), auf der anderen Seite fällt der Rest des Grundverkehrs unter den Kompetenzbegriff des Zivilrechtswesens (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) und ist damit in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache.⁹³

Welche Behörden die Grundverkehrsgesetze vollziehen, wird in den einzelnen Gesetzen genau geregelt und ist höchst unterschiedlich ausgestaltet. So findet sich zum einen eine Zuständigkeit allgemeiner staatlicher Verwaltungsbehörden (zB Bürgermeister, Bezirksverwaltungsbehörde, Landesregierung) zum anderen wurden eigene Sonderbehörden geschaffen, die mit der Vollziehung von einzelnen, speziellen Bereichen betraut sind. So ist zB in Salzburg für manche Angelegenheiten eine

⁹¹ Vgl. Lienbacher in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 544.

⁹² Vgl. Lienbacher in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 544 f.

⁹³ Vgl. Lienbacher in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 545.

eigens geschaffene Grundverkehrskommission zuständig, in Oberösterreich wurde die Bezirksgrundverkehrskommission als zuständige Behörde in grundverkehrsrechtlichen Angelegenheiten normiert, Vorarlberg hat als Grundverkehrs-Sonderbehörden die Grundverkehrs-Ortskommission und die Grundverkehrs-Landeskommission geschaffen. Es zeigt sich also eine durchaus differenzierte Regelungweise der Länder hinsichtlich der zuständigen Behörden.

Für den Rechtsschutz bedeutet das eine gänzliche Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte über behördliche Entscheidungen in Grundverkehrsangelegenheiten. Da das Grundverkehrsrecht jedenfalls nicht in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt, ist ein zweistufiger Instanzenzug von vornherein ausgeschlossen, womit auch das Rechtsmittel der Berufung in diesen Angelegenheiten keine Anwendung findet. Wie bereits im Kapitel II. C. ii. „Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes“ bereits ausgeführt, setzt eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts voraus, dass es sich um eine Angelegenheit handeln muss, die in den Vollzugsbereich des Bundes fällt und darüber hinaus auch unmittelbar von Bundesbehörden vollzogen wird. Da das Grundverkehrsrecht ausschließlich von Landesbehörden vollzogen wird, ist die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte uneingeschränkt gegeben.

Rechtsmittel gegen Bescheide von Grundverkehrsbehörden ist daher in jedem Fall die Beschwerde an das jeweilige Landesverwaltungsgericht. Örtlich ist jenes LVwG zuständig, in dem die Liegenschaft liegt, die Gegenstand eines genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäftes ist⁹⁴. Die Einführung der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit brachte dementsprechend im grundverkehrsrechtlichen Verfahren eine gänzliche Neuerung des Rechtsmittelverfahrens.

D. Denkmalschutzrecht

Das Denkmalschutzrecht hat den Schutz von (beweglichem oder unbeweglichem) Kulturgut von typischen Gefährdungslagen zum Gegenstand. Bezogen auf Immobilien ist vor allem das Ziel des Denkmalschutzrechts, Denkmäler vor Verletzungen der Substanz durch Veränderungen oder Zerstörungen zu schützen von außerordentlicher Bedeutung. Die zentrale Rechtsgrundlage des Denkmalschutzes ist das Denkmalschutzgesetz (DMSG) und zahlreiche dazu ergangene Verordnun-

⁹⁴ Vgl. Lienbacher in: Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 565.

gen. Regelungsinhalt des DMSG ist die Unterschutzstellung von Denkmalen in Österreich und deren Folgen für die Eigentümer sowie der Schutz der Kulturgüter vor unrechtmäßiger Ausfuhr.⁹⁵

Die Rechtsmaterie Denkmalschutz ist nach Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache und kann gemäß Art 102 Abs 2 B-VG in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden (verwaltungspolizeiliche Agenten werden in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen).⁹⁶

Nicht unter die Materie des Denkmalschutzes fällt der „Ortsbildschutz“ (bzw. die Altstadterhaltung). Dieser fällt nach Art 15 Abs 1 B-VG in die Baurechtskompetenz der Länder. Die Landesregelungen bezüglich des Ortsbildschutzes schützen das charakteristische Erscheinungsbild größerer Teile von Städten und Ortschaften. Die Erhaltung des örtlichen Stadtbilds in seiner äußeren, grundsätzlich rekonstruierbaren Erscheinung ist dem landesrechtlichen Ortsbildschutz zuzurechnen, während der Denkmalschutz die Erhaltung von Gegenständen in ihrer Substanz aufgrund ihres besonderen eigenen Wertes zum Inhalt hat. Dem Bundesgesetzgeber ist es aus kompetenzrechtlichen Gründen jedoch nicht verwehrt, unter dem Aspekt des Denkmalschutzes eine spezifische Erhaltungspflicht des Eigentümers eines Denkmals und für deren Durchsetzung auch ein behördliches Auftragsverfahren vorzusehen. Die Erlassung derartiger Regelungen und darauf gestützter Bescheide lassen die Landeskompetenz zur Regelung baurechtlicher Angelegenheiten unberührt.⁹⁷

Das zentrale Instrument des DMSG zur Bewahrung des nationalen Kulturgüterbestandes vor Beeinträchtigungen ist die sog. Unterschutzstellung. Unterfallen Objekte einer solchen Unterschutzstellung, gehen damit wesentliche gesetzliche Beschränkungen sowie insbesondere für den Eigentümer umfangreiche Verhaltenspflichten einher, weshalb eine solche Unterschutzstellung nur dann in Betracht kommt (und kommen darf), wenn die Erhaltung eines Denkmals im öffentlichen Interesse liegt. Das DMSG kennt drei verschiedene Arten der Unterschutzstellung:

1. Vorläufige Unterschutzstellung kraft gesetzlicher Vermutung
2. Vorläufige Unterschutzstellung durch Verordnung

⁹⁵ Vgl. Fuchs/Baumgartner in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 422.

⁹⁶ Vgl. Fuchs/Baumgartner in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 423.

⁹⁷ Vgl. Fuchs/Baumgartner in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 424.

3. Unterschutzstellung durch Bescheid.⁹⁸

In der Folge werden diese Mechanismen kurz beschrieben, wobei jene Regelungen, die für den Immobilienbereich ohne Bedeutung sind, dh jene Normen die den Schutz von beweglichen Kulturgütern zum Inhalt haben, außer Acht gelassen werden.

Die vorläufige Unterschutzstellung kraft gesetzlicher Vermutung für unbewegliche Denkmale spielt zum heutigen Zeitpunkt keine Rolle mehr, da nach § 2 Abs 4 DMSG eine Vermutung des öffentlichen Interesses an bestimmten Bauwerken (zB Bauwerke, die im Eigentum des Bundes oder eines Landes stehen oder Bauwerke von gesetzlich anerkannten Kirchen) mit 31.12. 2009 endete. Um diese Aufhebung des öffentlichen Interesses und damit das Wegfallen der Voraussetzung der Unterschutzstellung abzufedern, ermächtigt § 2a DMSG das Bundesdenkmalamt (BDA) Bauwerke, die § 2 DMSG unterfallen sind, vorläufig mittels Verordnung unter Schutz zu stellen. Die Eigentümer eines durch Verordnung unter Schutz gestellten Denkmals können sodann beim Bundesdenkmalamt eine Feststellung mittels Bescheid darüber beantragen, ob ein öffentliches Interesse an der Erhaltung zu Unrecht angenommen wurde oder nicht (§ 2a Abs 5 DMSG). Auch ist es dem BDA von Amts wegen möglich eine solche Feststellung vorzunehmen (§ 2a Abs 6 DMSG). Da die Unterschutzstellung mittels Verordnung nur, wie schon oben kurz ausgeführt, unbewegliche Denkmale betrifft, die gem § 2 oder § 6 Abs 1 DMSG kraft gesetzlicher Vermutung bis 31.12.2009 unter Denkmalschutz standen, ist seit diesem Zeitpunkt die Erlassung einer Verordnung nach § 2a DMSG nicht mehr möglich, und wird deshalb in weiterer Folge auch nicht näher ausgeführt.⁹⁹

Die für die Praxis relevanteste Methode der Unterschutzstellung ist jene mittels Bescheid. Nach § 3 DMSG gilt bei Denkmalen, die nicht kraft gesetzlicher Vermutung oder durch Bescheid vorläufig unter Denkmalschutz stehen, ein öffentliches Interesse an ihrer Erhaltung erst dann gegeben, wenn dies durch das BDA mittels Bescheid festgestellt wurde. Der Schutz für das unbewegliche Denkmal währt dann (unabhängig von den Eigentumsverhältnissen) solange, bis die Zerstörung bewilligt wird oder ein förmliches Denkmalschutzaufhebungsverfahren nach § 5 Abs 7 DMSG durchgeführt wurde. Die Zustimmung des Eigentümers ist für die Unter-

⁹⁸ Vgl. Fuchs/Baumgartner in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 430.

⁹⁹ Vgl. Fuchs/Baumgartner in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 431.

schutzstellung nicht erforderlich, dieser ist allerdings Partei im Denkmalschutzverfahren.¹⁰⁰

Zuständige Behörde für Fragen der Unterschutzstellung bzw der Aufhebung des Denkmalschutzes ist die Bundesdenkmalbehörde. Die eingerichteten sog. Landeskonservatorate für die Bundesländer sind bloße Dienststellen des BDA und keine selbständigen Behörden. Wie oben kurz ausgeführt, ist der Vollzug der Materie „Denkmalschutz“ mittels unmittelbarer Bundesverwaltung möglich. Das Bundesdenkmalamt ist als Bundesbehörde mit dem Vollzug des DMSG (in weiten Teilen) betraut. Im Kapitel II.C.ii. „Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes“ wurde bereits besprochen, dass gemäß Art 131 Abs 2 B-VG jene Angelegenheiten in die Zuständigkeit des BVwG fallen, die in den Vollzugsbereich des Bundes fallen und auch unmittelbar von Bundesbehörden vollzogen werden. Da das Denkmalschutzrecht eine solche Angelegenheit ist, ist in Rechtsmittelverfahren gegen Bescheide des BDA das BVwG zur Entscheidung zuständig.¹⁰¹ Dies ist auch explizit in § 29 Abs 1 DMSG festgeschrieben.

Zu Beginn dieses Kapitels wurde schon auf die Tatsache hingewiesen, dass verwaltungspolizeiliche Agenden von den Bezirksverwaltungsbehörden (BVB) wahrgenommen werden. Unter derartige Agenden fallen zum einen Maßnahmen zum Schutz der Umgebung von Denkmalen, zum anderen auch Maßnahmen, Verfügungen und Verbote betreffend das Denkmal selbst, wenn die Gefahr der Zerstörung, Veränderung oder Veräußerung besteht.¹⁰² Die BVB vollziehen in diesen Belangen das DMSG in mittelbarer Bundesverwaltung. Über Beschwerden gegen Bescheide der BVB sind dementsprechend, der allgemeinen Zuständigkeitsregel nach, die Landesverwaltungsgerichte zuständig. Auch dies ist jedoch nochmals in § 29 Abs 1 DMSG explizit normiert.

Zusammenfassend kann sohin festgehalten werden, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 Auswirkungen auf das Rechtsmittelverfahren auch in Denkmalschutzangelegenheiten zur Folge hatte. So sind nun das BVwG bzw die LVwG zuständig über Beschwerden gegen Bescheide des BDA bzw der BVB zu entscheiden.

¹⁰⁰ Vgl. Fuchs/Baumgartner in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 432.

¹⁰¹ Vgl. Fuchs/Baumgartner in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 441.

¹⁰² Vgl. Fuchs/Baumgartner in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 441.

E. Umweltverträglichkeitsprüfung

Die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) hat es zur Aufgabe, unter Beteiligung der Öffentlichkeit auf fachlicher Grundlage die Auswirkungen eines Vorhabens auf Menschen, Tiere, Pflanzen sowie deren Lebensräume, auf Boden, Wasser, Klima und Luft, auf die Landschaft sowie auf Sach- und Kulturgüter festzustellen, zu beschreiben und zu bewerten sowie Maßnahmen zu Verhinderung oder Verringerung ungünstiger Auswirkungen auf die Umwelt zu prüfen, Alternativen des Vorhabens als auch die Vor- und Nachteile des Unterbleibens des fraglichen Projektes darzulegen. Vereinfacht gesagt, verfolgt die Umweltverträglichkeitsprüfung das Ziel, für eine integrative Gesamtbeurteilung umweltrelevanter Vorhaben unter Einbindung der Öffentlichkeit zu sorgen. Die Anforderungen des Umweltschutzes sollen bereits frühzeitig in die Planungsphase eines Projektes Eingang finden, es soll eine umfassende Prüfung aller Umweltauswirkungen stattfinden und nicht zuletzt soll in häufig konflikträchtigen Projektkonstellationen für Transparenz und Bürgerbeteiligung gesorgt werden. Zentrale Rechtsgrundlage für die Durchführung von UVP ist das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G 2000).¹⁰³

Nach Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG ist die Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, in Gesetzgebung Bundessache und in Vollziehung Landessache. Dies gilt auch für die Genehmigung solcher Vorhaben, jedoch nur insoweit als ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird (sog Bedarfskompetenz des Bundes). Diese Bedarfskompetenz wurde vom Bundesgesetzgeber auch in Anspruch genommen und mit dem UVP-G 2000 umgesetzt.¹⁰⁴

Eine UVP-Pflicht liegt dann vor, wenn einer der Genehmigungstatbestände der §§ 3 und 3a UVP-G 2000 erfüllt ist, wobei zwischen neuen Vorhaben und Änderung bestehender Vorhaben unterschieden wird. Welche Vorhaben im Konkreten einer UVP zu unterziehen sind, wird in Anhang 1 des UVP-G 2000 aufgelistet, welcher in drei Sparten unterteilt ist und eine Vielzahl von Vorhabentypen enthält. In welchem Verfahren die UVP schlussendlich durchzuführen ist (ordentliches UVP-Verfahren oder vereinfachtes UVP-Verfahren), entscheidet sich im Einzelnen anhand der Zuordnung zu den jeweiligen Spalten und ist von einer Vielzahl an zusätzlichen Kriterien und Schwellenwerten abhängig. So fällt bspw die Errichtung größerer Einkaufszentren oder größerer Beherbergungsbetriebe in Spalte 2, weshalb bei

¹⁰³ Vgl. Fuchs/Jahnel in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 218.

¹⁰⁴ Vgl. Fuchs/Jahnel in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 219.

Erreichen oder Überschreiten der Schwellenwerte ein vereinfachtes UVP-Verfahren durchzuführen ist.¹⁰⁵ Eine genaue Ausführung der beiden Verfahrensarten (ordentliches Verfahren und vereinfachtes Verfahren) scheint wegen deren Komplexität und der Unerheblichkeit in Bezug auf das Kernthema dieser Master-These als zu weitreichend und wird aus diesen Gründen bewusst außer Acht gelassen.

Mit der Vollziehung des ersten und zweiten Abschnitts des UVP-G 2000 sind die Landesregierungen betraut (§ 39 UVP-G 2000) (Verfahren nach dem dritten Abschnitt sind vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu vollziehen).

Von der allgemeinen Systematik der Zuständigkeitsverteilung zwischen BVwG und LVwG abweichend, ermächtigt Art 131 Abs 4 Z 2 B-VG die Bundesgesetzgebung zur Begründung der Zuständigkeit des BVwG in den Angelegenheiten der Umweltverträglichkeitsprüfung. Entgegen der allgemeinen Zustimmungspflicht der Länder für solche Zuständigkeitsübertragungen, ist eine Zustimmung der Länder in diesem Fall nicht erforderlich. § 40 Abs 1 UVP-G 2000 legt daher fest, dass über Beschwerden gegen Entscheidungen nach diesem Bundesgesetz das Bundesverwaltungsgericht entscheidet. Das gilt sowohl für Bescheide der LReg als auch des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie. In Verwaltungsstrafsachen nach dem UVP-G 2000 oder in Verfahren über Maßnahmen- und Säumnisbeschwerden besteht hingegen die Zuständigkeit der LVwG¹⁰⁶. Sie sind von der Regelung in Art 131 Abs 4 Z 2 lit a B-VG nicht erfasst und unterfallen somit der allgemeinen Zuständigkeitsverteilung nach Art 131 Abs 1 B-VG.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in Rechtsmittelverfahren in UVP-Angelegenheiten stets in Senaten (§ 40 Abs 2 UVP-G 2000). Auch sind für das Verfahren vor dem BVwG zahlreiche Sonderverfahrensbestimmungen für den Bereich der UVP vorgesehen. So sind zB in § 40 Abs 4 UVP-G 2000 spezielle Entscheidungsfristen vorgesehen und in § 40 Abs 7 UVP-G 2000 eine spezielle Veröffentlichung der Entscheidung des BVwG vorgesehen, wonach die Erkenntnisse des BVwG zusätzlich mindestens acht Wochen auf der Internetseite des BVwG zu veröffentlichen und bei der Standortgemeinde während der Amtsstunden für jedermann zur öffentlichen Einsicht aufzulegen sind.

¹⁰⁵ Vgl. Fuchs/Jahnel in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 221f.

¹⁰⁶ Vgl. Fuchs/Jahnel in Bachmann (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht (2014) 226.

In Zusammenschau der Ausführungen in diesem Kapitel lässt sich daher feststellen, dass es auch in Bezug auf das UVP-Verfahren zu weitreichenden Neuerungen durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 gekommen ist.

V. Der Sachverständigenbeweis im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Dem Sachverständigenbeweis kommt auch im Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren ein hoher Stellenwert zu. Im Verwaltungsverfahren bestand schon seit jeher das Primat des Amtssachverständigen. Die Übertragung dieses Systems des Amtssachverständigen auf die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz ist vor allem vor dem Hintergrund des Zieles der Verbesserung des Rechtsschutzes problematisch.¹⁰⁷

Gemäß § 17 Abs 1 VwGVG sind in Verfahren über Beschwerden nach Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG anzuwenden. Dieses bestimmt in § 52 Abs 1 bis 3, dass für den Sachverständigenbeweis primär die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden Sachverständigen – die sog Amtssachverständigen – beizuziehen sind.¹⁰⁸ Ein Sachverständiger ist der Behörde „beigegeben“, wenn er organisatorisch in diese eingegliedert ist und er steht der Behörde „zur Verfügung“, wenn sie sich seiner im Wege der Amtshilfe bedienen kann, obwohl er in einer anderen Behörde eingegliedert ist.¹⁰⁹ § 52 Abs 2 und Abs 3 AVG sehen eng gesteckte Ausnahmen für die Beiziehung von nichtamtlichen Sachverständigen vor. So können nichtamtliche Sachverständige nach Abs 2 dann herangezogen werden, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder dies mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist. Liegen die Voraussetzungen des Abs 2 nicht vor, kann nach Abs 3 dennoch ein nichtamtlicher Sachverständige herangezogen werden, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Dies jedoch nur unter der Voraussetzung, wenn die Beiziehung von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten. Damit legt das AVG den Amtssachverständigen als primär beizuziehenden Sachverständigen fest. Dies gilt sowohl für das Verwaltungs- als auch (wegen § 17 VwGVG) für das verwaltungsgerichtliche Verfahren.

¹⁰⁷ Vgl. Thoma, Der Sachverständigenbeweis in Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Sachverständige 1/2015, 4.

¹⁰⁸ Vgl. Krammer, Beweis durch Sachverständige im Verwaltungsgerichtsverfahren, Sachverständige 3/2013, 129.

¹⁰⁹ Vgl. Thoma, Der Sachverständigenbeweis in Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Sachverständige 1/2015, 4.

Die Problematik, die bei diesem Vorrang des Amtssachverständigen entsteht ist, dass der Amtssachverständige wegen seiner Eingliederung (sei es als Organwahrer, sei es, dass er der Behörde sonst beigegeben ist) von Verfassungs wegen weisungsgebunden ist und typischerweise in einem Naheverhältnis zur Behörde steht. Nach Art 20 Abs 1 Satz 2 B-VG sind Organe ihren vorgesetzten Organen gegenüber für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und an deren Weisungen gebunden. Die Befolgung einer Weisung darf nur abgelehnt werden, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung der Weisung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Daraus folgt, dass der Amtssachverständige aufgrund seiner Einbindung in eine Behörde in Fragen der Zeiteinteilung, der Verfügung über Sachmittel etc jedenfalls weisungsgebunden ist. Die Frage, ob der Amtssachverständige in seiner Tätigkeit als Gutachter Weisungen seines Vorgesetzten unterworfen ist, wird nach hA damit verneint, dass die Befolgung einer Weisung zur Erstattung eines „falschen“ (dh unrichtigen) Gutachtens gegen strafgesetzliche Vorschriften (§§ 288 und 289 StGB) verstoßen würde und deshalb nach Art 20 Abs 2 B-VG abzulehnen ist. Dies verschafft dem Amtssachverständigen jedoch nur eine geringe Unabhängigkeit, da er im Wege der Organisationsgewalt seines Vorgesetzten jedenfalls in dienstlich-organisatorische Fragen, aber auch in Fragen der ihm zugänglichen Sachmittel oder anderen Ressourcen (zB Beigebung von Hilfskräften) Vorgaben und Einflüssen ausgesetzt ist, die durchaus auf das Ergebnis seiner Gutachtertätigkeit von Einfluss sein können.¹¹⁰

Die Übertragung des Primats des Amtssachverständigen auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren hat zur Folge, dass das Verwaltungsgericht, sofern es den Beweis durch Sachverständige oder die Ergänzung eines solchen Beweises für notwendig erachtet, einen Sachverständigen bestellen muss. Das VwG muss bei dieser Bestellung aber aus dem Kreis jener Sachverständigen auswählen, der ihm nach § 14 BVwG oder nach vergleichbaren Vorschriften der Länder „zur Verfügung“ steht. Dies führt in aller Regel dazu, dass sich das VwG erster Instanz genau jener Sachverständigen zu bedienen hat, die der belangten Behörde, also einer Verfahrenspartei, oder jenem Rechtsträger angehören, dem die belangte Behörde organisatorisch zugeordnet ist.¹¹¹ Dies steht vor allem mit der Tatsache im Widerspruch, dass der gerichtliche Sachverständige nicht einfach eines von mehreren Beweismit-

¹¹⁰ Vgl. Thoma, Der Sachverständigenbeweis in Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Sachverständige 1/2015, 5.

¹¹¹ Vgl. Thoma, Der Sachverständigenbeweis in Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Sachverständige 1/2015, 7.

teln ist, sondern vielmehr vor allem ein von den Parteien unabhängiges, zur Objektivität verpflichtetes Hilfsorgan des Gerichts (und damit auch eines Verwaltungsgerichtes) sein muss. Darüber hinaus widerspricht das Primat des Amtssachverständigen der nach Art 6 Abs 1 EMRK gebotenen Fairness des Verfahrens, wonach zwischen den Parteien das Prinzip der Waffengleichheit herrschen muss. Dabei scheint vor allem bedenklich, dass im erstinstanzlichen Verfahren vor einem Verwaltungsgericht der Amtssachverständige, welcher in den entscheidenden Fachfragen die Weichen stellt, der Verwaltungsbehörde zuzuordnen ist, die aber nun vor dem Verwaltungsgericht Parteistellung als beklagte Partei inne hat.¹¹² Es kommt damit einhergehend auch die Frage auf, weshalb in einem gerichtlichen Verfahren eine Seite das Privileg genießt, dass automatisch „ihre“ Sachverständigen beigezogen werden, während die andere Seite auf eigene Initiative und Kosten Privatgutachten einzuholen und vorzulegen hat.¹¹³

Der VfGH hatte sich im Zuge seines Erkenntnisses vom 7.10.2014, E 707/2014 unter anderem mit der Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen der primären Heranziehung von Amtssachverständigen zu befassen. Konkreter Anlassfall war die Beiziehung eines Amtssachverständigen durch ein LVwG bei der Entscheidung über eine Nachbarbeschwerde. Das Grundstück ist von drei Wohnhäusern eingeschlossen, die fraglichen Anlagen wurden schon vor Baugenehmigung errichtet. Der vom LVwG Tirol bestellte Amtssachverständige verneinte eine Pensionspferdehaltung (dann wäre eine Zuständigkeit der BVB gegeben) und bejahte eine landwirtschaftliche Nebentätigkeit (daher Gemeindezuständigkeit). Ein Nachbar erhob sodann Beschwerde wegen Verletzung von Art 7 B-VG (Verletzung des Gleichheitssatzes) sowie wegen Verletzung seines Rechts auf ein faires Verfahren iSd Art 6 EMRK bzw Art 47 EGC. Der Amtssachverständige war auch ein in einem zugrundeliegenden verwaltungsbehördlichen Verfahren tätig.¹¹⁴ In seinem Erkenntnis hat der VfGH unter anderem ausgesprochen:¹¹⁵ *„Der Verfassungsgerichtshof teilt diese grundsätzlichen Bedenken der Beschwerdeführerin gegen die Heranziehung von Amtssachverständigen durch das Tiroler Landesverwaltungsgericht nicht. [...] Gemäß ständiger Rechtsprechung sowohl des Verwaltungs- als auch des Verfassungsgerichtshofes sind Amtssachverständige bei der Erstattung ihrer Gutachten*

¹¹² Vgl. Krammer, Beweis durch Sachverständige im Verwaltungsgerichtsverfahren, Sachverständige 3/2013, 129 f.

¹¹³ Vgl. Thoma, Der Sachverständigenbeweis in Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Sachverständige 1/2015, 11.

¹¹⁴ Vgl. Kerschner, Aktuelle Rechtsfragen für den Sachverständigen – 2015, 3/2015, 121.

¹¹⁵ VfGH 7.10.2014, E 707/2014, Rz 30, 33 f.

ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich des Inhaltes ihrer Gutachten an keine Weisungen gebunden. [...] Aus der fachlichen Weisungsfreiheit des Amtssachverständigen bei Erstattung seines Gutachtens kann jedoch nicht gefolgert werden, dass das Verwaltungsgericht in jedem Fall Amtssachverständige heranziehen darf. Das Verwaltungsgericht muss vielmehr stets prüfen, ob ein Amtssachverständiger unbefangen, unter anderem also tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid beim Verwaltungsgericht angefochten wird. Ob dies der Fall ist, hat das Verwaltungsgericht stets nach den Umständen des Einzelfalls mit der gebotenen Sorgfalt zu untersuchen und zu beurteilen.“

Der VfGH hat damit also unmissverständlich ausgesprochen, dass das Verwaltungsgericht stets prüfen muss, ob ein Amtssachverständiger tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid bekämpft wird. Ob dies der Fall ist, hat das Gericht nach den Umständen des Einzelfalls zu untersuchen und zu beurteilen. Das bedeutet also, dass nicht die Konstruktion des Primats des Amtssachverständigen vor dem VwG an sich bedenklich ist, sondern allenfalls deren Handhabung durch das VwG im Einzelfall.¹¹⁶

¹¹⁶ Vgl. Thoma, Der Sachverständigenbeweis in Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Sachverständige 1/2015, 10 f.

VI. Conclusio

Nach intensiver Auseinandersetzung und Analyse der Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 im Allgemeinen aber auch im Speziellen in Hinblick auf die Immobilien-Branche kann man zusammengefasst sagen, dass die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Überprüfung von verwaltungsbehördlichem Handeln als wichtiger und guter Schritt in Hinsicht auf die Verfahrensgrundrechte und den allgemeinen Rechtsschutz anzusehen ist. So steht nach der Einführung fest, dass die langjährige Kritik in Bezug auf Art 6 EMRK (und nun auch Art 47 EGC) als verstummt angesehen werden kann, da mit einer unabhängigen, gerichtlichen Entscheidung über verwaltungsbehördliches Handeln nun alle Voraussetzungen für einen „ordentlichen“ Rechtsschutz iSd EMRK (bzw der EGC) erfüllt sind. Schon alleine aus diesem Grund kann man die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 als gelungenes Unterfangen bezeichnen.

Im Zuge dieser Novelle kam es zu einer weitgehenden Vereinheitlichung des Rechtsschutzes, da die zahlreichen Sonderbehörden aufgelöst wurden, wodurch der innerstaatliche Behördenapparat verschlankt wurde und dadurch einfacher zu überblicken. Auch steht nun anhand erster Statistiken fest, dass das Ziel der Entlastung des VwGH, jedenfalls erreicht wurde. Auch in dieser Hinsicht muss man die Novelle als siegreich einstufen.

In Bezug auf die immobilienrelevanten Materien Baurecht, Raumordnungs- und Grundverkehrsrecht, Denkmalschutzrecht und Umweltverträglichkeitsprüfungsrecht kann man zusammengefasst sagen, dass die Umsetzung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in diesen Materien nicht unterschiedlicher sein könnte. Beginnend beim Baurecht, welches als Angelegenheit der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich noch in weiten Teilen die Möglichkeit der Berufung an eine Verwaltungsbehörde vorsieht, bis hin zum Denkmalschutzrecht wo eine alleinige Zuständigkeit des BVwG gegeben ist oder zur Umweltverträglichkeitsprüfung, wo grundsätzlich das LVwG zuständig wäre jedoch wegen gesetzlicher Ermächtigung ausnahmsweise doch das BVwG zuständig gemacht wurde. Die Praxis stellt dies vor das Problem der Unüberschaubarkeit des nunmehrigen Rechtsmittelsystems. So muss hinsichtlich jeder einzelnen Materie im Vorfeld genau geprüft werden, welches Rechtsmittel (Berufung oder Beschwerde) zu erheben ist und in weiterer Folge an wen dieses Rechtsmittel zu richten ist (Verwaltungsbehörde 2. Instanz, LVwG oder BVwG). Es

wäre diesbezüglich für die Praxis wünschenswert gewesen, ein wenig mehr Einheitlichkeit in das Rechtsmittelverfahren zu bringen.

Die Übernahme des Primats der Amtssachverständigen in das verwaltungsgerichtliche Verfahren erscheint mE wenig sinnvoll und in Hinsicht auf die Verfahrensgrundrechte auch durchaus problematisch. Nach jahrelanger Kritik am verwaltungsbehördlichen Rechtsschutz in Bezug auf die EMRK ist nun in Bezug auf die Sachverständigen vor den Verwaltungsgerichten diesbezüglicher Kritik erneut Tür und Tor geöffnet, vor allem in Hinsicht auf die Waffengleichheit vor Gericht und Art 6 EMRK. Es ist kaum einzusehen, dass ein Sachverständigenregime, welches im Verwaltungsverfahren angewendet wird, auch für ein gerichtliches Verfahren übernommen wird. Es wäre hier aus meiner Sicht angebracht gewesen, einen klaren und deutlichen Unterschied zu den Regelungen des AVG zu machen und vielmehr die Sachverständigenregelungen der ordentlichen Gerichtsbarkeit anwendbar zu machen oder eigene Regelungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu schaffen. Ein Gleichklang von verwaltungsbehördlichem und gerichtlichem Verfahren sollte mE weitgehend vermieden werden, da es sich hier um zwei völlig voneinander getrennte Verfahrensarten handelt und diese Tatsache ja eine der Gründe der Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit im Sinne der Verwaltungsgerichtsbarkeit-Novelle 2012 war.

Kurzfassung

Diese Masterthese behandelt die Neuerungen durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 und deren Auswirkungen auf den Immobilienbereich. Nach einem kurzen historischen Rückblick wird die Entstehung der Novelle dargestellt, sowie deren Zielsetzungen genauer erörtert.

Folglich wird die nun in Kraft stehende Systematik der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit analysiert und die Zuständigkeitsregelung zwischen den Landesverwaltungsgerichten und dem Bundesverwaltungsgericht analytisch dargestellt und auf etwaige Besonderheiten eingegangen. Da durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auch die Stellung des Verwaltungsgerichtshofes bzw dessen Zuständigkeit geändert hat, wird auch diese neue Rolle des VwGH genauer diskutiert.

Das Rechtsmittelverfahren hat sich durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit einschneidend verändert – weg von der Berufung an eine Verwaltungsbehörde hin zu der Beschwerde an ein Verwaltungsgericht. Aus diesem Grund werden auch diese Rechtsmittelverfahren im Zuge dieser Arbeit dargestellt. In Zusammenhang mit dieser Thematik wird auch die langjährige Diskussion, ob der Rechtsschutz im verwaltungsbehördlichen Verfahren den Anforderungen des Art 6 EMRK – dem Recht auf ein faires Verfahren – genügt, angesprochen und näher erläutert.

Ein Hauptaugenmerk dieser Arbeit liegt auf der Organisation und dem Aufbau der Landesverwaltungsgerichte. Dabei werden die Mitglieder der Verwaltungsgerichte kurz vorgestellt und die Ausgestaltung der LVwGs in den einzelnen Bundesländern analysiert und miteinander verglichen.

Kernthema dieser Arbeit ist aber die Auswirkung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auf die Immobilienbranche. Diese Änderungen werden in den Gebieten des Baurechts, des Raumordnungs- und Grundverkehrsrechts sowie des Denkmalschutzrechts und des Umweltverträglichkeitsprüfungsrechts jeweils einzeln dargestellt, wodurch die Unterschiede zu den anderen Gebieten sichtbar gemacht werden.

Schließlich befasst sich diese Masterthese noch mit der Problematik des Sachverständigenbeweises im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Literaturverzeichnis

BÜCHER

Bachmann, Susanne (Hrsg) (2014): Besonderes Verwaltungsrecht. 10. Auflage, Verlag Österreich, Wien.

Berka, Walter (2016): Verfassungsrecht – Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium. 6. Auflage, Verlag Österreich, Wien.

Bußjäger, Peter/**Gamper**, Anna/**Ranacher**, Christian/**Sonntag**, Niklas (Hrsg) (2013): Die neuen Landesverwaltungsgerichte, Grundlagen – Organisation – Verfahren. New academic press, Wien.

Hammer, Stefan (Hrsg) (2012): Besonderes Verwaltungsrecht. Facultas Verlags- und Buchhandels AG, Wien.

Hohenecker, Lukas L. (2015): Die neue österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsvergleichender Sicht. Jan Sramek Verlag, Wien.

Holoubek, Michael/**Lang**, Michael (Hrsg) (2013): Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz. Linde Verlag GesmbH, Wien.

KWG (Hrsg) (2014): Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tagungsband zum Symposium 2013. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien.

Mayer, Heinz/**Kucsko-Stadlmayer**, Gabriele/**Stöger**, Karl (2015): Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts. 11. Auflage, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien.

Öhlinger, Theo/**Eberhard**, Harald (2014): Verfassungsrecht. 10. Auflage, Facultas Verlags- und Buchhandels AG, Wien.

AUFSÄTZE

Eisenberger, Georg/ **Brenneis**, Alexander/ **Bayer**, Kathrin (2014): Neue Verfahrensabläufe im Baurecht – Erster Teil - Die Reformverweigerer, bbl 4/2014, S 135-143.

Eisenberger, Georg/ **Brenneis**, Alexander/ **Bayer**, Kathrin (2014): Neue Verfahrensabläufe im Baurecht - Zweiter Teil - Die Mutigen, bbl 5/2014, S 183-191.

Ennöckl, Daniel (2013): Laienrichter und Rechtspfleger an den Verwaltungsgerichten, ÖJZ 19/2013, S 853-858.

Kerschner, Ferdinand (2015): Aktuelle Rechtsfragen für den Sachverständigen – 2015, Sachverständige 3/2015, S. 121-129.

Kolonovits, Dieter (2014): Erste Erfahrungen am Verwaltungsgericht Wien, Sonderheft Verkehrsrechtstag 2014, ZVR 244/2014, S 474-479.

Krammer, Harald (2013): Beweis durch Sachverständige im Verwaltungsgerichtsverfahren, Sachverständige 3/2013, S. 127-134.

Lehofer, Hans Peter (2013): „Verwaltungsgerichtsbarkeit neu“ - die wichtigsten Änderungen im Überblick, ÖJZ 17/2013, S 757-761.

Pabel, Katharina (2012): Die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich – Grundlagen und Stand der Reform, RFG 39/2012, S 160-164.

Pabel, Katharina (2015): Die Neuordnung des Rechtsschutzes im Verwaltungsverfahren in Österreich, SozSi 5/2015, S 237-244.

Pabel, Katharina (2013): Verwaltungsgerichtsbarkeits-Nov 2012: Überblick über die mehrstufige Verwaltungsgerichtsbarkeit, ecolex 6/2013, S 492-495.

Schenk, Stefan (2010): Der Einfluss der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf das nationale Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Art 47 GRC, ZUV 2/2010, S. 51-55.

Thoma, Markus (2015): Der Sachverständigenbeweis in Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren, Sachverständige 1/2015, S. 4-11.

INTERNETQUELLEN

Publikationen

VwGH, Tätigkeitsbericht für das Jahr 2014.

<https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2014.pdf?52thc5>

Beiträge

Graber, Renate (01.06.2015): Verwaltungsgericht Wien: Wirbel um Richterbestellung. <http://derstandard.at/2000016769975/Wiener-Verwaltungsgericht-Wirbel-um-Richter-Bestellung> – abgefragt am 23.02.2016.

Verwaltungsrichter-Vereinigung (29.10.2015): Verwaltungsgerichtshof: Massive Entlastung durch Verwaltungsgerichte.

<https://uvsvereinigung.wordpress.com/2015/10/29/verwaltungsgerichtshof-massive-entlastung-durch-verwaltungsgerichte/> – abgefragt am 12.05.2016.

Homepages

Bundeskanzleramt Rechtsinformationssystem

www.ris.bka.gv.at

Homepage der Landesverwaltung Niederösterreich

<http://www.noe.gv.at/Politik-Verwaltung/Landesverwaltung/Bezirke-und-Gemeinden.html>

Homepage des LVwG Burgenland

<http://verwaltungsgericht.bglld.gv.at/>

Homepage des LVwG Niederösterreich

www.lvwg.noe.gv.at

Homepage des LVwG Oberösterreich

www.lvwg-ooe.gv.at

Homepage des LVwG Kärnten

https://www.ktn.gv.at/286502_DE%2dLAND%5fUND%5fPOLITIK%2dLandesverwaltungsgesicht

Homepage des LVwG Salzburg

<https://www.salzburg.gv.at/lvwg/>

Homepage des LVwG Steiermark

<http://www.lvwg-stmk.gv.at/>

Homepage des LVwG Tirol

<https://www.lvwg-tirol.gv.at/>

Homepage des LVwG Vorarlberg

www.lvwg-vorarlberg.at

Homepage des LVwG Wien

www.verwaltungsgericht.wien.gv.at