

vorgetragen von: Dr. Karin Wielinger

Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit und die Gemeinden

I. Seit 1.1.2014 ist der Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte neu geregelt:

Die Aufgabe, Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte zu gewähren ist – mit einer einzigen Ausnahme – in keinem Fall Aufgabe der Verwaltung selbst, sondern Sache der neu gestalteten Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die neue Rechtslage betrifft in besonderem Maße die Gemeinden. Darauf will ich zunächst kurz allgemein eingehen und dann sie anhand von Beispielen genauer darstellen.

Daraus ergibt sich zunächst, dass auch dann, wenn jemand meint, durch einen Bescheid oder einen Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt zu sein, vor der Anrufung des Verfassungsgerichtshofs das sachlich zuständige Verwaltungsgericht angerufen werden muss.

Wie bereits gesagt, kann es einen einzigen Fall geben, in welchem für den Rechtsschutz gegen einen Verwaltungsakt weiterhin eine Verwaltungsbehörde zuständig ist. Ich betone: es kann einen solchen Fall geben. Die Bundesverfassung sieht nämlich vor, dass es in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden weiterhin Rechtsschutz „innerhalb der Verwaltung“ geben kann – in der Steiermark ist dies der Fall: Es gibt für alle Gemeinden – mit einer Ausnahme, nämlich Graz- in Angelegenheiten des EWB weiterhin den Instanzenzug innerhalb der Gemeinde. In Graz gibt es einen solchen Instanzenzug nur in Dienstrechtsangelegenheiten.

In Angelegenheiten des EWB ist das Rechtsmittel gegen letztinstanzliche Bescheide der Gemeinde nicht mehr die Vorstellung an die Gemeindeaufsichtsbehörde sondern die Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Und dieses entscheidet – anders als die Gemeindeaufsichtsbehörde über eine Vorstellung – in der Sache selbst.

Ich weise noch ausdrücklich darauf hin, **dass die Gemeinden zwei unterschiedliche Verfahrensordnungen anzuwenden haben**, je nachdem ob es sich um ein Verfahren in Verwaltungssachen – zB ein Bauverfahren – oder ein Verfahren in Abgabensachen handelt. In Verwaltungssachen sind die das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz und das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, in Abgabensachen ist dies hingegen die BAO. Zwischen diesen Verfahrensordnungen gibt es erhebliche Unterschiede. – Darauf werde ich noch eingehen. Sehen wir uns nun die neue Rechtslage anhand von Beispielen näher an.

II. Als erstes sei die neue Rechtslage dargestellt, soweit sie **Verfahren in einer Verwaltungssache aus dem EWB** betrifft.

Dazu folgendes Beispiel:

Die Ehegatten Max und Maria Maier wollen ein Haus auf einem Grundstück, dessen Eigentümer sie sind, bauen. Der Nachbar Josef Müller will dies verhindern.

Zunächst geht alles wie bisher: Die Ehegatten Maier bringen beim Bürgermeister als Baubehörde ihr Ansuchen ein. Müller wendet ein, der Abstand des geplanten Bauwerks zu seinem Grundstück sei zu gering. Der Bürgermeister führt das Verfahren durch und erlässt einen Bescheid.

Der Bescheid ist positiv, die Maiers erhalten eine Baugenehmigung. Müller ist nicht zufrieden und bringt eine Berufung an den Gemeinderat ein. Die Berufung ist rechtzeitig eingebracht, sie ist formal richtig, das heißt, sie enthält eine Begründung und einen Berufungsantrag. Sie ist also zulässig. In der Begründung der Berufung behauptet Müller, die im Ermittlungsverfahren durchgeführte Messung des Abstands sei unrichtig; er legt als Beweis eine von einem mit ihm befreundeten Baumeister durchgeführte Messung vor.

Der Bürgermeister ist der Meinung, dass die Berufung abzuweisen wäre. In diesem Fall kann er keine Berufungsvorentscheidung erlassen, sondern hat den

Bescheid dem Gemeinderat vorzulegen. Dieser weist die Berufung als unbegründet ab, weil eine Überprüfung der von Müller vorgelegten Unterlagen ergeben hat, dass die Messung des Abstands von einem unrichtigen Punkt aus erfolgt ist.

Müller ist abermals nicht zufrieden.

Ab diesem Stadium des Verfahrens wird die neue Rechtslage aktuell Das heißt:

1. **Müller kann Beschwerde an das Landes-Verwaltungsgericht erheben.** Dafür besteht **kein Anwaltszwang**.
2. Die **Beschwerdefrist beträgt vier Wochen** ab Zustellung des Bescheides.
3. Die Beschwerde ist bei der „*belangten Behörde*“, das ist jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, also im Fall einer Beschwerde gegen eine Berufungsentscheidung, der Gemeinderat, einzubringen. **Der Gemeinderat ist als „belangte Behörde“ Partei im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht.**

In diesem Zusammenhang ist ein wesentlicher Unterschied zur bisherigen Rechtslage zu beachten: **Nach der neuen Rechtslage ist der Gemeinderat Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht und nicht** - wie ehemals im aufsichtsbehördlichen Verfahren über eine Vorstellung - **die Gemeinde**.

4. Für Beschwerden besteht **kein Neuerungsverbot**. Das heißt es können neue Tatsachen vorgebracht und neue Beweise angeboten werden

Müller könnte in Beschwerde zB behaupten, das zur Begründung der Berufungsentscheidung verwendete Ergebnis der Überprüfung der von Maier vorgelegten Unterlage sei unrichtig und eine neuerliche Abstandsmessung durch einen amtlichen Sachverständigen beantragen.

Die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde hat - so wie eine Berufung - aufschiebende Wirkung.

5. Die belangte Behörde hat die Beschwerde zunächst formal zu prüfen (Ist die Beschwerde rechtzeitig eingebracht? Ist der Beschwerdeführer berechtigt, Beschwerde zu erheben?) und allenfalls zur Behebung von Mängeln aufzufordern. Erfolgt die Mängelbehebung in der gesetzten Frist, gilt die Beschwerde als richtig eingebracht, andernfalls als zurückgezogen.

6. Die belangte Behörde hat die andere Partei des Verfahrens, (*Ehepaar Maier*) von der Beschwerde zu informieren und ihr Gelegenheit zu Stellungnahme zu geben.
7. **Die belangte Behörde kann** innerhalb von zwei Monaten **eine Beschwerde vorentscheidung (BVE) treffen.** (Die Parteien des Verfahrens haben keinen Anspruch auf eine BVE.)

Die belangte Behörde kann in der Beschwerde vorentscheidung den angefochtenen Bescheid aufheben oder abändern aber auch die Beschwerde als verspätet oder als unzulässig zurückweisen. Sie kann aber auch die Beschwerde als unbegründet abweisen. (Darin besteht der wesentliche Unterschied zur Berufungsvorentscheidung.)

Die belangte Behörde kann auch – sofern sie es für erforderlich hält – ergänzende Ermittlungen durchführen.

Es ist zu empfehlen, jedenfalls dann eine BVE zu erlassen, wenn die belangte Behörde einen Verbesserungsbedarf im Hinblick auf die Ausgestaltung bzw. die Stichhaltigkeit von Spruch, Sachverhaltsdarstellung und insbesondere der Begründung des angefochtenen Bescheides erkennt.

Die weiteren Überlegungen zur neuen Rechtslage seien an zwei Varianten des Falles angestellt:

1. Variante: Beschwerde vorentscheidung

*Der Gemeinderat prüft die Behauptung von Müller und lässt abermals eine Abstandsmessung durchführen. Diese ergibt, dass die Behauptung von Müller unrichtig ist und der Abstand des von Maier geplanten Hauses groß genug ist. Der Gemeinderat erlässt daraufhin eine **Beschwerde vorentscheidung**, in welcher er die Beschwerde als unbegründet abweist. Die BVE wird den Parteien zugestellt. Müller ist abermals nicht zufrieden.*

Müller kann binnen zwei Wochen nach Zustellung der BVE den Antrag stellen, die Beschwerde möge dem Verwaltungsgericht vorgelegt werden **(Vorlageantrag)**

Der Vorlageantrag hat nicht die Wirkung, dass die Beschwerde vorentscheidung außer Kraft tritt. Vielmehr wird durch einen Vorlageantrag die Beschwerde vorentscheidung zum Gegenstand über den das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat.

Die belangte Behörde hat den Vorlageantrag dem Verwaltungsgericht unter Vorlage der Akten zu übermitteln. Die Akten sind chronologisch geordnet (das älteste Aktenstück bekommt die Nummer 1) in einer Mappe oder mit einer Schnur zusammengebunden, zusammen mit einem Aktenverzeichnis vorzulegen. Für den Fall, dass ein Teil der Akten elektronisch, ein weiterer Teil aber in Papierform übermittelt wird, ist jeweils darauf hinzuweisen, worauf sich der elektronisch übermittelte bzw worauf sich der in Papierform übermittelte Teil bezieht.

Es ist zu empfehlen, ein **Vorlageschreiben** anzuschließen. In diesem kann zum Beschwerdevorbringen und zu dem was im Vorlageantrag vorgebracht worden ist, Stellung genommen werden, zB durch das Begehren, die Beschwerde abzuweisen. Im Vorlageschreiben kann auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrt werden. Sollen Aktenteile von der Akteneinsicht ausgenommen werden, ist ebenfalls im Vorlageschreiben darauf hinzuweisen.

2. Variante: Keine Beschwerde vorentscheidung

Da der Gemeinderat als belangte Behörde nicht verpflichtet ist, eine BVE zu treffen, kann er die Beschwerde unter Anschluss der Akten direkt an das Verwaltungsgericht übermitteln.

Dies sollte aber möglichst unverzüglich nach der Entscheidung darüber, ob eine BVE getroffen wird, geschehen.

Auch in einem solchen Fall ist ein **Vorlageschreiben** anzuschließen.

III. Nun noch kurz zu den **Verfahren im Übertragenen Wirkungsbereich**

Behörde in Angelegenheiten des ÜWB ist der Bürgermeister

In derartigen Verfahren gibt es keinen Instanzenzug innerhalb der Verwaltung.

Wenn jemand, der Adressat eines Bescheides des Bürgermeisters im ÜWB ist meint, dieser sei rechtswidrig, hat er **unmittelbar Beschwerde an das Verwaltungsgericht** zu erheben.

In einem solchen Fall ist **der Bürgermeister die „belangte Behörde“** und somit Partei im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht.

Was die Frist zur Erhebung der Beschwerde, die Beschwerdevorentscheidung den Vorlageantrag und das Vorlageschreiben anlangt, gilt das vorhin zu Angelegenheiten aus dem EWB Gesagte.

IV. Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht

1. Parteien des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht sind **jedenfalls der Beschwerdeführer und die belangte Behörde.**

2. Eine mündliche Verhandlung ist durchzuführen, wenn dies vom Beschwerdeführer oder einer sonstigen Partei – also auch von der belangten Behörde beantragt worden ist.

3. Wird eine mündliche Verhandlung begehrt, ist Folgendes zu beachten:

- a. **Vertritt der Bürgermeister** als Vorsitzender des Gemeinderates diesen, benötigt er **keine Vollmacht**, denn der Bürgermeister vertritt nach der Gemeindeordnung den Gemeinderat nach außen. Vertritt der Bürgermeister den Gemeinderat, kann er im eigenen Wirkungsbereich nur vom Gemeinderat von der Amtsverschwiegenheit entbunden werden. Die Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereichs werden vom Bürgermeister besorgt, daher obliegt ihm die Vertretung vor dem Landesverwaltungsgericht. Die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht erfolgt im vom Land übertragenen Wirkungsbereich durch die Landesregierung und im vom Bund übertragenen Wirkungsbereich vom Landeshauptmann.
- b. **Vertritt ein Gemeindebediensteter oder ein Mitglied des Gemeinderates den Gemeinderat als belangte Behörde, ist eine Vollmacht erforderlich. Die Erteilung der Vollmacht ist vom Gemeinderat zu beschließen. Die Entbindung von der Amtsverschwiegenheit erfolgt durch den Bürgermeister.**

4. Das Verwaltungsgericht hat – grundsätzlich – in der Sache selbst zu entscheiden. Die Entscheidung heißt **Erkenntnis**

In unserem Fall heißt dies, das Verwaltungsgericht hat zu entscheiden, ob das Ehepaar Maier eine Baubewilligung erhält. Das Gericht darf sich – von seltenen Ausnahmen abgesehen – nicht darauf beschränken, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die Sache an die Verwaltungsbehörde zurückzuverweisen. Eine Rückverweisung ist grundsätzlich nur möglich, wenn die Behörde schwere Ermittlungsfehler gemacht hat und eine kostspielige Ergänzung des Ermittlungsverfahrens erforderlich ist.

V. Der neue Rechtsschutz gegen die Untätigkeit von Behörden

Die neue Rechtslage über die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat auch eine Änderung des Rechtsschutzes gegen die Untätigkeit von Behörden mit sich gebracht. Was die Gemeinde anlangt, ist auch in diesem Punkt zwischen dem eigenen und dem übertragenen Wirkungsbereich zu unterscheiden.

In Angelegenheiten des EWB gilt nach wie vor die Regel des § 73 AVG. D.h. die Behörden sind verpflichtet, über Anträge von Parteien und über Berufungen ungesäumt, längstens aber binnen sechs Monaten nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Wird der **Bürgermeister säumig, kann an den Gemeinderat** als der Berufungsbehörde der **Antrag** gestellt werden, **dieser möge die ausständige Entscheidung treffen.**

Wird auch der **Gemeinderat säumig, kann Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht** erhoben werden.

In Angelegenheiten des Übertragenen Wirkungsbereichs gilt ebenfalls die Regel des § 73 AVG über die Pflicht zur Entscheidung. **Wird der Bürgermeister säumig, kann unmittelbar Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden.**

Die Säumnisbeschwerde an das Verwaltungsgericht bewirkt aber nicht, dass die säumige Behörde die Zuständigkeit zur Entscheidung verliert. Das ist der große Unterschied zur früheren Rechtslage. Wird nämlich eine

Säumnisbeschwerde eingebracht, kann die säumige belangte Behörde binnen drei Monaten den ausständigen Bescheid erlassen. Tut sie dies, hat das Verwaltungsgericht das Verfahren einzustellen. Tut sie das nicht, geht die Zuständigkeit zur Sachentscheidung auf das Verwaltungsgericht über.

VI. Nun noch kurz zu **Verfahren in Abgabensachen**

Aus Zeitgründen kann ich nur sehr allgemein über das Verfahren in Abgabensachen sprechen.

In Abgabenverfahren in Gemeinden gilt sowohl für Verfahren im EWB als auch für solche im ÜWB als Verfahrensordnung die BAO.

1. Für **Abgabenverfahren, die im EWB durchzuführen sind**, gibt es, so wie in Verwaltungsverfahren nach **wie vor einen zweistufigen Instanzenzug in der Gemeinde**, d.h. es ist eine Berufung an den Gemeinderat möglich. Eine Berufungsvorentscheidung – wie es sie vor der Einführung der Verwaltungsgerichte gegeben hat – ist nicht mehr möglich.

Gegen Bescheide des Gemeinderates kann auch in Abgabensachen Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist bei der belangten Behörde einzubringen. **Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.**

In solchen Abgabensachen gelten sowohl für das Berufungsverfahren als auch für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht dieselben Bestimmungen der BAO.

Die Beschwerdefrist beträgt einen Monat. (Sie ist also anders als die Beschwerdefrist in Verwaltungssachen. In diesen beträgt die Frist nämlich vier Wochen – und Monate sind unterschiedlich lang - ein Monat kann bekanntlich länger sein als vier Wochen.

Nach § 288 BAO sind **in allen Abgabenverfahren aus dem eigenen Wirkungsbereich im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Bestimmungen über die Beschwerdeentscheidung und über den Vorlageantrag nicht anzuwenden.** D.h. in Abgabeverfahren aus dem EWB ist von der belangten Behörde unmittelbar das Verwaltungsgericht zu befragen.

2. In **Abgabenverfahren, die im übertragenen Wirkungsbereich** durchzuführen sind, ist gegen Bescheide des Bürgermeisters unmittelbar die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht möglich. Die **Beschwerde ist beim Bürgermeister** als der belangten Behörde **eizubringen; sie hat keine aufschiebende Wirkung.**

Die Beschwerdefrist beträgt ebenfalls ein Monat.

Nach § 262 BAO **hat die Abgabenbehörde** nach Einbringung einer Beschwerde grundsätzlich **eine Beschwerdeentscheidung zu erlassen.** In der Beschwerde kann jedoch beantragt werden, dass keine Beschwerdeentscheidung erlassen werden soll. In einem solchen Fall hat die Abgabenbehörde die Beschwerde innerhalb von drei Monaten dem Verwaltungsgericht vorzulegen. Tut sie das nicht, hat sie selbst eine Beschwerdeentscheidung zu erlassen.

Gegen eine Beschwerdeentscheidung kann **innerhalb eines Monats ein Vorlageantrag** eingebracht werden.

Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in Abgabensachen gelten ebenfalls die Regeln der BAO.

Auch in Abgabensachen hat das Verwaltungsgericht in der Sache zu entscheiden.

VII. Der Rechtsschutz gegen Erkenntnisse eines Verwaltungsgerichts

1. Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof

Die Neuregelung des Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte enthält auch Regelungen, die den VfGH betreffen:

- Der VfGH ist nunmehr zuständig, Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte zu überprüfen. D.h. gegen ein Erkenntnis kann Beschwerde an den VfGH erhoben werden.
- **Die früher mögliche Bescheidbeschwerde gibt es aber nicht mehr.**
- In allen Fällen, in denen jemand meint, durch einen Akt einer Behörde in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt zu sein, hat er **zunächst Beschwerde an das Verwaltungsgericht** zu erheben.

So könnte zB eine Gemeinde, die der Ansicht ist, ein Bescheid der Gemeindeaufsichtsbehörde verletze sie in ihrem Rechts auf Selbstverwaltung Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben.

Weist das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab, kann die Partei Beschwerde an den VfGH erheben. Die **Beschwerdefrist beträgt sechs Wochen** ab Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts.

Somit könnte auch die Gemeinde, die beim Verwaltungsgericht nicht Erfolg gehabt hat, Beschwerde an den VfGH erheben.

2. Die Möglichkeit der Revision an den Verwaltungsgerichtshof

a. **Eine „Revision“ ist ein Begehren an den VwGH, dieser möge entscheiden, wie ein Verwaltungsgericht eine bestimmte Rechtsfrage hätte lösen müssen.**

b. **Eine Revision ist dann zulässig**, wenn der vom VwG entschiedenen Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere deshalb,

- weil das Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH abweicht, oder
- weil eine Rechtsprechung des VwGH zu dieser Rechtsfrage fehlt, oder
- weil die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Judikatur des VwGH nicht einheitlich beantwortet worden ist.

c. Zur Erhebung einer Revision ist berechtigt, der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, der behauptet, durch die Entscheidung in seinen Rechten verletzt zu sein. **Zur Erhebung der Revision ist aber auch die belangte Behörde berechtigt.**

Somit kann auch eine Gemeindebehörde, die im Verfahren vor dem VwG belangte Behörde gewesen ist, zur Erhebung einer Revision berechtigt sein.

So hat zB eine Gemeinde Revision erhoben, um klären zu lassen, ob das Verwaltungsgericht im Fall einer Beschwerde gegen den Bescheid eines Gemeinderates bei jedem Mangel, also auch schon bei kleinen Mängeln in

dem vom Gemeinderat durchgeführten ergänzenden Ermittlungsverfahren, den Bescheid beheben und die Sache an den Gemeinderat zurück verweisen darf. Der VwGH hat entschieden, dass das VwG grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden hat und erforderliche Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens grundsätzlich von ihm durchzuführen sind. Das VwG darf nur dann den angefochtenen Bescheid beheben und die Sache zurückverweisen, wenn das bisher durchgeführte Ermittlungsverfahren so mangelhaft gewesen ist, dass die notwendige Ergänzung durch das VwG zu aufwendig und zu teuer wäre.

VIII. Der Rechtsschutz gegen eine Säumnis des Verwaltungsgerichts

Nach dem Verwaltungsgerichtshofgesetz haben **Verwaltungsgerichte** über jede Rechtssache längstens **innerhalb von sechs Monaten** zu entscheiden

Wird nicht innerhalb dieser Frist entschieden, kann die Partei einen Fristsetzungsantrag an den VwGH stellen.

Ist der Fristsetzungsantrag zulässig, hat der VwGH dem VwG aufzutragen, die Entscheidung binnen längstens drei Monaten zu fällen. Wird dieser Auftrag nicht erfüllt, hat der VwGH den Auftrag zu wiederholen.

Wird der Auftrag auch dann nicht erfüllt, bleibt nur eine Beschwerde an die Volksanwaltschaft und ein Amtshaftungsbegehren übrig.