

*Univ.-Prof. DDr. Bernd Wieser
Karl-Franzens-Universität Graz
Institut für Österreichisches, Europäisches und Vergleichendes Öffentliches
Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre*

DAS VERWALTUNGSVERFAHREN IN ÖSTERREICH

Zusammenfassung: *Der Autor analysiert das Verwaltungsverfahren in Österreich. Nach der kurzen Analyse der Schaffung, der Entwicklung und den Rechtsgrundlagen des Verwaltungsverfahrens, die Betonung liegt auf geltenden Regeln des Verwaltungsverfahrens, besonders auf den allgemeinen Grundsätzen, der Zuständigkeit, den Parteien, dem Verkehr mit der Behörde, dem Ermittlungsverfahren, der Erledigung des Verfahrens, dem Rechtsschutz.*

Schlüsselwörter: *Das Verwaltungsverfahren, Das Verwaltungsverfahren in Österreich*

I. Zur Geschichte des Verwaltungsverfahrens

Im Ringen um den liberalen Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts bildete das Postulat nach Bindung der gesamten Vollzugstätigkeit an die Gesetze ein zentrales Anliegen. An die Stelle absolutistischer Herrscherwillkür sollte Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Handelns von Verwaltungsorganen treten. Der Einzelne sollte durchsetzbare Rechte gegenüber der hoheitlichen Verwaltung (dem Staat) erhalten. Ähnlich wie das Gerichtsverfahren sollte auch das Verwaltungsverfahren prozessförmlich geregelt und sollten dem Einzelnen Rechtsschutzgarantien eingeräumt werden.

Die bestehenden verwaltungsverfahrenrechtlichen Bestimmungen waren in Österreich jedoch auch im konstitutionellen Rechtsstaat (ab der sogenannten Dezemberverfassung 1867) und auch noch am Anfang des 20. Jahrhunderts durch eine inhaltliche Uneinheitlichkeit, Streulage und Unvollständigkeit gekennzeichnet. Der im Jahre 1876 eingerichtete Verwaltungsgerichtshof (VwGH) wurde – viel stärker als die Gesetzgebung – zum Vorkämpfer für ein einheitliches österreichisches Verwaltungsverfahrenrecht. Erst die Verwaltungsverfahrensgesetze des Jahres 1925 führten zu einer weitgehenden Vereinheitlichung dieses Rechtsgebietes und zur allgemeinen gesetzlichen Verankerung

der Verfahrensgrundsätze, welche der VwGH schon in den letzten Jahrzehnten herausgebildet hatte.

Unter den Verwaltungsverfahrensgesetzen versteht man das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG), das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), das Verwaltungsstrafgesetz (VStG) und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG), welche mit 1. Jänner 1926 in Kraft getreten sind.

II. Rechtsgrundlagen

Grundsätzlich ist der Gesetzgeber, der nach der bundesstaatlichen Kompetenzaufteilung zur Regelung einer bestimmten Verwaltungsmaterie zuständig ist, dabei auch zur Regelung des Verwaltungsverfahrens befugt (**Annexprinzip, Adhäsionsprinzip**).

Da dies jedoch zu einer heillosen Zersplitterung des gesamten Verwaltungsverfahrensrechts führen würde, sieht Art 11 Abs 2 der österreichischen Bundesverfassung (B-VG) ein gegenläufiges Prinzip vor: Der Bundesgesetzgeber kann einheitliches Verwaltungsverfahrenrecht regeln, „soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird“ (sog **Bedarfsgesetzgebung** bzw **Bedarfskompetenz**). Sowohl der Bundes- als auch der Landesgesetzgeber dürfen aber von einer allenfalls ergangenen einheitlichen Regelung abgehen, wenn eine solche Abweichung zur Regelung des Gegenstandes erforderlich ist.

Die geltenden Verwaltungsverfahrensgesetze beruhen auf der Bedarfskompetenzregelung des B-VG. Sie wurden – oftmals novelliert – in den Jahren 1950 und 1991 wiederverlautbart. Sie stellen allerdings keine lückenlose Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts dar. Abweichende Verfahrensregeln finden sich in einzelnen verwaltungsrechtlichen Materiengesetzen. Darüber hinaus gibt es andere Verfahrensgesetze, wie die Bundesabgabenordnung, die Abgabenexekutionsordnung, das Agrarverfahrensgesetz, das Dienstrechtsverfahrensgesetz, die auf der Annexkompetenz beruhen.

Das EGVG regelt den **Anwendungsbereich** der Verwaltungsverfahrensgesetze (AVG, VStG und VVG); dieser beschränkt sich auf die **Hoheitsverwaltung** (Art I Abs 1 EGVG).

Art I Abs 2 und 3 EGVG bestimmt, welche **Verwaltungsbehörden** welche Verfahrensgesetze anzuwenden haben. Zum Beispiel sind das AVG und das VStG grundsätzlich anwendbar auf das behördliche Verfahren der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern sowie der Organe der Städte mit eigenem Statut, aber auch solcher Behörden wie der Landes- und Bezirksschulräte, der Grundverkehrsbehörden oder der Militärkommanden. Art I Abs 4 EGVG zählt **Verwaltungsangelegenheiten** auf, in denen die Verwal-

tungsverfahrensgesetze grundsätzlich **nicht** anzuwenden sind, wie zum Beispiel: Angelegenheiten der Bundes-, Landes- und Gemeindeabgaben; Angelegenheiten des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zu Bund, Ländern, Gemeinden und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts; Angelegenheiten der Durchführung der Wahlen zu den allgemeinen Vertretungskörpern; Durchführung von Prüfungen, soweit es sich nicht um die Zulassung zur Prüfung handelt.

III. Allgemeine Grundsätze des AVG

A. Grundsatz der Amtswegigkeit

Während der Zivilprozess vom Grundsatz der **Parteienmaxime** beherrscht wird (die Anträge der Parteien bestimmen den Fortgang des Verfahrens), ist das Verwaltungsverfahren durch den Grundsatz der **Offizialmaxime** charakterisiert: Die Behörde hat gemäß § 39 Abs 2 AVG von Amts wegen die Verfahrensschritte festzulegen und durchzuführen (zum Beispiel die Ladung von Zeugen, die Einholung eines Sachverständigengutachtens, die Erlassung des Bescheides).

Dieser Grundsatz gilt nicht nur bei jenen Verwaltungsverfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden (zum Beispiel Verwaltungsstrafverfahren), sondern auch bei jenen, die auf **Antrag** eingeleitet werden (zum Beispiel Antrag auf Erteilung einer Baubewilligung).

B. Grundsatz der materiellen Wahrheit

Die Behörde hat den **wahren**, entscheidungsrelevanten Sachverhalt selbst vollständig zu ermitteln (vergleiche § 37 AVG). Entscheidungsrelevante Tatsachen bzw Sachverhaltsannahmen können nicht durch die Parteien außer Streit gestellt werden.

C. Grundsatz des rechtlichen Gehörs

Den **Parteien** eines Verwaltungsverfahrens ist Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen (§ 45 Abs 3 AVG). Dieser Grundsatz sichert der Partei die Verteidigung ihrer subjektiven Rechte.

D. Grundsatz der Offenheit des Beweismittelkatalogs

Art und Zahl der Beweismittel sind nicht begrenzt; vielmehr sind **alle Beweismittel** zugelassen, die zur Ermittlung des wahren Sachverhalts **geeignet** sind: also Parteieneinvernahme, Urkunden, Zeugen, Sachverständige, Lokalaukenschein, aber auch Bild- und Tonträger und anderes mehr.

E. Grundsatz der freien Beweiswürdigung

Es gibt **keine gesetzlichen Beweisregeln** (zum Beispiel welches Beweismittel höhere Beweiskraft gegenüber einem bestimmten anderen besitzt). Vielmehr hat die Behörde „unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht“ (§ 45 Abs 2 AVG) – es sei denn, es handelt sich um solche Tatsachen, die bei der Behörde offenkundig sind oder deren Vorliegen das Gesetz vermutet (in diesen Fällen ist ein Beweis nicht erforderlich, § 45 Abs 1 AVG).

Allgemein ist das Verwaltungsverfahren durch eine relativ weitgehende **Einfachheit** und **Formfreiheit** gekennzeichnet. Damit soll teilweise die Verfahrensökonomie und teilweise das Interesse der Parteien gefördert werden. So ist zum Beispiel die Behörde nicht grundsätzlich zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung verpflichtet (§ 39 Abs 2 AVG). Ebenso wenig dazu, die Beweisaufnahme selbst vorzunehmen; gemäß § 55 Abs 1 AVG kann sich die Behörde für die Beweisaufnahme auch ersuchter oder beauftragter anderer Verwaltungsbehörden (sogenannte mittelbare Beweisaufnahme) bedienen. Bei den verfahrensleitenden Verfügungen hat sich die Behörde „von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen“ (§ 39 Abs 2 AVG). Aus § 39 Abs 2 AVG ergibt sich somit für das Verwaltungsverfahren der Grundsatz der **arbiträren Ordnung**, demzufolge die Behörde den Gang des Ermittlungsverfahrens festzulegen hat.

Im Verwaltungsverfahren besteht **kein Anwaltszwang** (vergleiche § 10 AVG).

IV. Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz

A. Zuständigkeit

Die Behördenzuständigkeit wird teilweise nach sachlichen Kriterien (**Realsystem**, sachliche Zuständigkeit) und teilweise nach örtlichen Kriterien (**Territorialsystem**, örtliche Zuständigkeit) umschrieben. Gemäß § 1 AVG richtet sich die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Behörden nach den Vorschriften über ihren Wirkungsbereich und nach den Verwaltungsvorschriften (Materiengesetze, die auch die Zuständigkeit festlegen). Enthalten alle diese Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit keine Bestimmungen, so sind gemäß § 2 AVG in den Angelegenheiten der **Bundesverwaltung** in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörden sachlich zuständig.

Diese subsidiäre Zuständigkeitsregelung des AVG gilt nur für die Bundes-, nicht aber für die Landesverwaltung, weil die Regelung der sachlichen Zuständigkeit zum materiellen Verwaltungsrecht gehört und der Bundesgesetz-

zgeber sich daher im Landesbereich nicht auf die Vereinheitlichungskompetenz des Art 11 Abs 2 B-VG stützen kann. Für die Landesverwaltung sehen aber die einschlägigen Organisationsnormen eine solche subsidiäre Kompetenzregelung – erste Instanz Bezirksverwaltungsbehörde – vor.

§ 3 AVG trifft Regelungen hinsichtlich der subsidiären **örtlichen** Zuständigkeit: Diese bestimmt sich nach der Lage des Gutes bei unbeweglichen Sachen, nach dem Ort einer Unternehmung bzw nach dem Wohnsitz der Beteiligten.

Durch Vereinbarung der Parteien kann die Zuständigkeit einer Behörde weder begründet noch geändert werden (§ 6 Abs 2 AVG). Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit **von Amts wegen** wahrzunehmen; langen bei der Behörde Schriftstücke („Anbringen“) ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr dessen, der sie einbringt („des Einschreiters“), an die zuständige Stelle **weiterzuleiten** oder den Einschreiter an diese zu weisen (§ 6 Abs 1 AVG).

Ein positiver oder negativer **Kompetenzkonflikt** zwischen Verwaltungsbehörden ist von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde zu entscheiden (§ 5 AVG). Besteht eine solche nicht (zum Beispiel zwischen einer Bundes- und einer Landesbehörde), so ist im Rahmen des Art 138 B-VG der Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung zuständig.

Die **Befangenheit von Verwaltungsorganen** begründet einen Verfahrensmangel, den das betroffene Organ **von Amts wegen** wahrzunehmen hat. Befangenheit liegt vor, wenn „Verwaltungsorgane“ (dh Organwalter, Konzeptsbeamte oder auch Sachverständige oder Dolmetscher) in Angelegenheiten entscheiden bzw tätig werden sollen, an denen sie selbst oder einer ihrer Angehörigen beteiligt sind; in solchen Angelegenheiten, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind; in Berufungsverfahren dann, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides in unterer Instanz oder der Berufungsvorentscheidung mitgewirkt haben; oder wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen (§ 7 Abs 1 AVG).

Ein Recht auf Ablehnung eines Organwalters wegen Befangenheit steht den Parteien nicht zu. Dolmetscher und nichtamtliche Sachverständige können allerdings von der Partei sowohl wegen Befangenheit als auch wegen mangelnder Fachkenntnisse abgelehnt werden (§§ 39a, 53 AVG).

B. Beteiligter, Partei

„Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sind Beteiligte und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.“ (§ 8 AVG).

Demnach kommt Parteistellung nur demjenigen zu, der ein **subjektives Recht** geltend machen kann, mit anderen Worten: dessen subjektive **Rechtssphäre** unmittelbar tangiert wird; inhaltlich kann es sich bei dieser subjektiven Rechtsstellung sowohl um Normen des materiellen Rechts als auch um solche des Verfahrensrechts handeln.

Die Berührung bloß faktischer Interessen begründet keine Parteistellung. Daher lässt sich die Parteistellung nur von Fall zu Fall anhand der einschlägigen Rechtsvorschriften (die ein subjektives Recht bzw rechtliches Interesse einräumen oder nicht) feststellen.

Davon abgesehen, weisen manche Gesetze bestimmten Personen oder rechtlichen Einrichtungen Parteistellung *expressis verbis* zu. So haben zum Beispiel die betroffenen Organe der Universitäten im aufsichtsbehördlichen Verfahren Parteistellung (§ 45 Abs 7 Universitätsgesetz). Die die Parteistellung einräumenden Normen legen auch fest, ob diese sog „**Formalparteien**“ oder „**Legalparteien**“ alle oder nur einzelne der Parteirechte besitzen.

Wichtige verfahrensrechtliche Rechte sind den Parteien gemäß AVG vorbehalten: das Recht auf Akteneinsicht (§ 17), auf Parteiengehör (§§ 37, 43 Abs 2 und Abs 3, 45 Abs 3), auf Ablehnung von nichtamtlichen Sachverständigen und Dolmetschern (§§ 39a Abs 1 und 53 Abs 1), auf Verkündung und Zustellung des Bescheides (§ 62 Abs 2 und Abs 3), auf Erhebung der Berufung (§ 63), auf Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 69), auf Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (§ 71) sowie auf Geltendmachung der Entscheidungspflicht (§ 73).

Im Unterschied zur Rechtsstellung der Partei ist die des **Beteiligten** dadurch gekennzeichnet, dass er ein bloß tatsächliches, aber kein rechtliches Interesse an der Sache besitzt. Beispiel: der Mieter im Abbruchverfahren über das Mietobjekt. Dieses Beispiel zeigt zugleich, dass die Abgrenzung zwischen rechtlichem und faktischem Interesse und damit zwischen Parteistellung und Beteiligtenstellung im Einzelfall überaus schwierig sein kann. Über die Parteistellung einer Person kann durch Bescheid gesondert abgesprochen werden.

Die (handlungsfähigen) Parteien und Beteiligten können sich, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch eigenberechtigte Personen **vertreten** lassen. Die Vollmacht kann schriftlich, aber auch mündlich vor der Behörde erteilt werden (§ 10 Abs 1 AVG). Außerdem können sich die Parteien und Beteiligten eines Rechtsbeistandes bedienen und auch in seiner Begleitung vor Amt erscheinen (§ 10 Abs 5 AVG). Allerdings schließt die Bestellung eines Bevollmächtigten nicht aus, dass der Vollmachtgeber im eigenen Namen Erklärungen abgibt und selbst mit der Behörde in Kontakt tritt (§ 10 Abs 6 AVG).

C. Verkehr mit der Behörde

Sofern ein Gesetz nicht anderes (zum Beispiel Schriftform) verlangt, können „**Anbringen**“ jedweder Art bei der Behörde **schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht** werden. Rechtsmittel und fristgebundene Eingaben, ferner solche, durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, sind allerdings schriftlich einzubringen (§ 13 Abs 1 AVG). Schriftliche Anbringen können der Behörde in jeder technisch möglichen Form (auch email) übermittelt werden (§ 13 Abs 2 AVG). Bei Mängeln schriftlicher Anbringen (auch Fehlen einer Unterschrift) hat die Behörde deren Verbesserung von Amts wegen zu veranlassen (§ 13 Abs 3 AVG). Mündliche Anbringen sind erforderlichenfalls von der Behörde in einer Niederschrift festzuhalten (§ 14 Abs 1 AVG). Diese erbringt gem § 15 AVG vollen Beweis.

Gemäß § 13a AVG hat die Behörde Personen, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen in der Regel mündlich zu geben und sie über die mit diesen Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren (**Manuduktionspflicht**).

Amtliche Wahrnehmungen, mündliche oder telefonische Anbringen oder sonstige Mitteilungen an die Behörde, weiters mündliche oder telefonische Belehrungen, Aufforderungen und Anordnungen, und auch Umstände, die nur für den inneren Dienst der Behörde in Betracht kommen, sind – wenn nicht anderes bestimmt und kein Anlass zur Aufnahme einer Niederschrift gegeben ist – erforderlichenfalls in einem **Aktenvermerk** kurz festzuhalten (§ 16 Abs 1 AVG). Ein solcher Amtsvermerk ergeht ohne Unterschrift von Parteien und Beteiligten; sein Inhalt ist vom Amtswalter durch Beisetzung von Datum und Unterschrift zu bestätigen (§ 16 Abs 2 AVG).

§ 17 AVG gewährt allen Parteien, aber nur den Parteien, ein subjektives Recht auf **Akteneinsicht**. Es steht allen Parteien im gleichen Umfang zu (§ 17 Abs 2 AVG), das heißt, dass selbst dann, wenn einer Partei rechtswidrigerweise zuviel an Akteneinsicht gewährt wurde, das gleiche erweiterte Recht auch den übrigen Parteien zusteht (hier wird ausnahmsweise Gleichheit im Unrecht zuerkannt!). Eine Verletzung dieses Rechts würde einen Verfahrensmangel bedeuten. Das Recht auf Akteneinsicht erstreckt sich aber nicht auf Aktenbestandteile, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde (§ 17 Abs 3 AVG). Ein eigenes Rechtsmittel gegen die Verweigerung der Akteneinsicht ist nicht zulässig (§ 17 Abs 4 AVG) – sie muss mit dem in der Sache ergehenden Bescheid bekämpft werden.

D. Ermittlungsverfahren

Zweck des Ermittlungsverfahrens ist nach § 37 AVG, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden **Sachverhalt festzustellen** sowie den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben (**Parteiengehör**).

Der Erlassung eines Bescheides hat im Regelfall ein Ermittlungsverfahren vorauszugehen. Ein solches kann aber unterbleiben, wenn es sich um einen Ladungsbescheid gemäß § 19 AVG handelt oder wenn der Sachverhalt von vornherein klar gegeben ist (zum Beispiel ein Antrag ist offenkundig unzulässig) oder wenn es sich um ein sogenanntes Mandatsverfahren gemäß § 57 AVG handelt (§ 56 AVG).

Gemäß § 57 Abs 1 AVG ist die Behörde berechtigt, einen Bescheid (**Mandatsbescheid**) auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen, „wenn es sich um die Vorschreibung von Geldleistungen nach einem gesetzlich, statutarisch oder tarifmäßig feststehenden Maßstab oder bei Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt“.

Gegen einen Mandatsbescheid kann die Partei binnen zwei Wochen **Vorstellung** bei der bescheiderlassenden Behörde einbringen. Aufschiebende Wirkung hat die Vorstellung nur, wenn sie gegen die Vorschreibung einer Geldleistung gerichtet ist (§ 57 Abs 2 AVG). Die Einbringung der Vorstellung bewirkt, dass die Behörde innerhalb von zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten hat; widrigenfalls tritt der angefochtene Bescheid von Gesetzes wegen außer Kraft. Auf Verlangen der Partei ist dieses Außerkrafttreten schriftlich zu bestätigen (§ 57 Abs 3 AVG).

Mündliche Verhandlungen (§§ 40-44 AVG) sind nicht allgemein zwingend vorgesehen, sondern nur dann, wenn diese eine Verwaltungsvorschrift verlangt (dies tun etwa manche Bauordnungen der Länder). Im Übrigen hat die verfahrensleitende Behörde nach den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit, Einfachheit, Raschheit und Kostenersparnis gemäß § 39 Abs 2 AVG über die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden. Die mündliche Verhandlung ist öffentlich im Sinne von „**Parteienöffentlichkeit**“.

An der mündlichen Verhandlung nehmen teil: die Parteien; sonstige Beteiligte; deren gesetzliche oder bevollmächtigte Vertreter und Rechtsbeistände; Zeugen und Sachverständige, sofern ihre Anwesenheit erforderlich ist. Die **Anberaumung** einer mündlichen Verhandlung hat durch persönliche Verständigung der „bekannten Beteiligten“ (das sind jene, die die Behörde kennen müsste, zum Beispiel die Nachbarn des Antragstellers) zu erfolgen und überdies, wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, noch durch Anschlag in der Gemeinde des Verhandlungsortes (Amtstafel), durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten

Zeitung oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde (§ 41 Abs 1 AVG).

Die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung ist für das Recht, gegen das Vorhaben oder die Maßnahme, die den Gegenstand der Verhandlung bilden, „**Einwendungen**“ zu erheben, von Bedeutung: Wer nämlich nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung oder während der Verhandlung Einwendungen vorgebracht hat, wird als zustimmend angesehen. Seine Einwendungen finden keine Berücksichtigung; er ist **präkludiert** (§ 42 Abs 1 AVG).

Die Präklusionswirkung kann allerdings nur eintreten, wenn die mündliche Verhandlung durch Anschlag in der Gemeinde oder durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde **sowie** in einer im jeweiligen Materiengesetz allenfalls vorgesehenen besonderen Form, in Ermangelung einer solchen Regelung „in geeigneter Form“, kundgemacht wurde (**doppelte Kundmachung**) und in der Kundmachung ausdrücklich auf diese Rechtsfolgen des § 42 AVG hingewiesen worden ist. Die Präklusion schneidet das Einwendungsrecht auch für das Berufungsverfahren ab.

§ 43 AVG enthält nähere Bestimmungen über die **Durchführung** der mündlichen Verhandlung und die Aufgaben des Verhandlungsleiters. Wegen der Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit ist die Behörde in der Gestaltung des Ermittlungsverfahrens keineswegs in jeder Hinsicht frei; so würde zum Beispiel die Unterlassung einer Zeugeneinvernahme, von der eine wesentliche Aufhellung des Sachverhalts zu erwarten ist, oder das Unterlassen der Einholung einer notwendigen Sachverständigenexpertise einen Verfahrensmangel, der zur Aufhebung des Bescheides führen kann, bedeuten. Besonderes Gewicht legen sowohl der VwGH als auch das Gesetz (§ 43 Abs 3 AVG) auf die Einhaltung des **Parteiengehörs**.

Näheres über die **Beweise** regeln die §§ 45-55 AVG. Für sog **Großverfahren** (voraussichtlich mehr als hundert Beteiligte) gelten verfahrenserleichternde Bestimmungen, zum Beispiel bezüglich der Kundmachung der mündlichen Verhandlung oder der Zustellung von Schriftstücken (vergleiche §§ 44a-44g AVG).

E. Erledigung des Verfahrens

Gemäß § 18 Abs 1 AVG hat die Behörde die Sache möglichst zweckmäßig, rasch, einfach und kostensparend zu erledigen (also etwa auch durch kurze mündliche oder telefonische Auskunft) und den wesentlichen Inhalt der Amtshandlung erforderlichenfalls in einer Niederschrift oder einem Aktenvermerk festzuhalten. Erledigungen haben aber jedenfalls schriftlich zu ergehen, wenn dies in den Verwaltungsvorschriften ausdrücklich angeordnet ist oder von der Partei verlangt wird (§ 18 Abs 2 AVG).

Abgesehen von diesen Möglichkeiten formloser Erledigungen von Verwaltungssachen können Verfahren **durch bloße Erfüllung des Antrages** ohne Bescheiderlassung (zum Beispiel Ausstellung eines Reisepasses oder eines Führerscheines) enden. In diesen Fällen ist die Erlassung eines Bescheides nur im Falle der Abweisung des Antrages erforderlich.

Eine Verwaltungssache kann weiters durch „**Einstellung**“ (das heißt Beendigung des Verfahrens ohne Erlassung eines nach außen kundzumachenden Aktes) endigen: Eine Einstellung kommt bei einem antragsbedürftigen Verfahren in Betracht, wenn die Partei den Antrag zurückzieht oder stirbt (und eine Rechtsnachfolge nicht in Betracht kommt); bei einem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren kann es zur Einstellung kommen, wenn der rechtliche Grund für das behördliche Tätigwerden weggefallen und klar ist, dass niemand einen Anspruch auf Erlassung eines Bescheides hat. In den Fällen der Einstellung ist diese in einem Aktenvermerk behördenintern festzuhalten.

Die regelmäßige Erledigungsform einer Verwaltungssache ist jedoch die **Erlassung eines Bescheides**. Je nachdem, ob der Bescheid eine Sachentscheidung enthält oder eine verfahrensrechtliche Entscheidung, spricht man von **materiellrechtlichem** oder von **verfahrensrechtlichem** Bescheid. Vom verfahrensrechtlichen Bescheid zu unterscheiden ist die bloße **Verfahrensanordnung** ohne Bescheidcharakter. Diese ist nicht durch ein eigenes Rechtsmittel bekämpfbar, sondern nur in der Berufung gegen den die Sache selbst erledigenden Bescheid anfechtbar.

Dem Inhalt nach kann man die Bescheide außerdem unterteilen in **Leistungsbescheide** (jemand wird zur Erbringung einer bestimmten Leistung oder zur Herstellung eines bestimmten Zustandes verpflichtet; allein diese sind vollstreckbar), **Rechtsgestaltungsbescheide** (es wird ein Rechtsverhältnis begründet, geändert oder aufgehoben, wie zum Beispiel die Erteilung einer Baubewilligung) und **Feststellungsbescheide** (es wird der Bestand oder Nichtbestand von Rechten oder Rechtsverhältnissen festgestellt). Mangels einer allgemeinen Ermächtigung zur Erlassung von Feststellungsbescheiden nimmt die Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts die Zulässigkeit an, sofern ein solcher Bescheid entweder gesetzlich vorgesehen oder die Feststellung im öffentlichen Interesse oder im rechtlichen Interesse einer Partei gelegen ist.

Dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip (Art 18 Abs 1 B-VG) zufolge muss jeder Bescheid **im Gesetz gedeckt** sein. Für die Rechtmäßigkeit des Bescheidinhaltes ist dabei die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde (auch einer Rechtsmittelbehörde) ausschlaggebend. Änderungen der Rechtslage sind auch dann zu berücksichtigen, wenn sie erst während des laufenden Verfahrens eingetreten sind, es sei denn, die Übergangsbestimmungen der betreffenden gesetzlichen Regelung ordneten etwas anderes an.

Nebenbestimmungen sind in einem Bescheid nur dann zulässig, wenn sie im Gesetz vorgesehen sind. Es kann sich dabei um eine der stattgebenden Erledigung beigefügte Bedingung, Auflage, Befristung oder den Vorbehalt des Widerrufs handeln.

Als „**erlassen**“ und damit rechtlich existent gilt ein Bescheid erst damit, dass er dem Adressaten zugestellt oder verkündet worden ist. Bescheide sind an alle Personen zu erlassen, denen gegenüber der Bescheid Rechtswirksamkeit erlangen soll.

Wenn nicht gesetzlich anderes vorgesehen ist, kann die Erlassung des Bescheides **schriftlich oder mündlich** erfolgen (§ 62 Abs 1 AVG). Gemäß § 62 Abs 2 AVG ist der Inhalt und die Verkündung eines mündlichen Bescheides, wenn die Verkündung bei einer mündlichen Verhandlung erfolgt, am Schluss der Verhandlungsschrift, sonst in einer besonderen Niederschrift zu beurkunden. Eine schriftliche Ausfertigung eines mündlich verkündeten Bescheides muss jedenfalls den bei der Verkündung nicht anwesenden und jenen Parteien zugestellt werden, die dies spätestens drei Tage nach der Verkündung verlangen. Über dieses Recht ist die Partei bei Verkündung des mündlichen Bescheides zu belehren (§ 62 Abs 3 AVG).

Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten in Bescheiden kann die Behörde jederzeit von Amts wegen **berichtigen** (§ 62 Abs 4 AVG). Die Berichtigung hat immer durch Bescheid zu erfolgen. Sowohl der berichtigte als auch der berichtigende Bescheid sind anfechtbar.

Die **Elemente des Bescheides** werden in den §§ 58-61 AVG näher festgelegt; erforderlich sind:

- die ausdrückliche **Bezeichnung als Bescheid**; allerdings ist der Akt auch ohne ausdrückliche Bezeichnung als „Bescheid“ als solcher zu qualifizieren, wenn der Spruch eine hoheitliche, also verwaltungsbehördliche, verbindliche, rechtsgestaltende oder rechtsfeststellende Entscheidung erkennen lässt;

- die **Bezeichnung der bescheiderlassenden Behörde**; geht diese aus dem Bescheid nicht hervor, so ist er nicht existent;

- der **Spruch**: „Der Spruch hat die in Verhandlung stehende Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteienanträge, ferner die allfällige Kostenfrage in möglichst gedrängter, deutlicher Fassung und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, und zwar in der Regel zur Gänze, zu erledigen. Mit Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrages gelten Einwendungen als miterledigt. Lässt der Gegenstand der Verhandlung eine Trennung nach mehreren Punkten zu, so kann, wenn dies zweckmäßig erscheint, über jeden dieser Punkte, sobald er spruchreif ist, gesondert abgesprochen werden“ (§ 59

Abs 1 AVG). In den Spruch sind auch allfällige Nebenbestimmungen aufzunehmen; bei Leistungsbescheiden ist auch eine angemessene Frist zur Ausführung der Leistung oder Herstellung des geforderten Zustandes zu bestimmen (§ 59 Abs 2 AVG). Gemäß § 64 Abs 2 AVG kann der Spruch auch eine Entscheidung über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung enthalten (das ist als eigener verfahrensrechtlicher Bescheid zu werten und für sich allein anfechtbar);

- die **Begründung**; gem § 58 Abs 2 AVG sind Bescheide zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird. Bescheide von Berufungsbehörden sind **immer** zu begründen (§ 67 AVG).

In der Begründung sind die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (§ 60 AVG). Daraus geht hervor, dass in der Begründung der maßgebliche Sachverhalt, die wesentlichen Parteivorbringen, die aufgenommenen Beweise und die Gründe für die Beweiswürdigung anzuführen sind. Sollten Vorfragen aufgetreten sein, so sind in der Begründung deren Beurteilung und die hierfür maßgeblichen Gesichtspunkte anzugeben. Ermessensbescheide müssen die Ermessensübung „im Sinne des Gesetzes“ erkennen lassen. Ein Bescheid, der keine Begründung enthält oder bloß eine Scheinbegründung, ist rechtswidrig. Rechtswidrigkeit liegt aber nach (umstrittener) Judikatur des VwGH nicht vor, wenn sich in der Begründung ein Fehler findet, während der Spruch an sich rechtmäßig ist.

- die **Rechtsmittelbelehrung**; diese hat anzugeben, ob der Bescheid noch einem weiteren Rechtszug unterliegt oder nicht und bejahendenfalls, innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde das Rechtsmittel einzubringen ist. Es muss auch darauf hingewiesen werden, dass ein **begründeter Rechtsmittelantrag** erforderlich ist (§ 61 AVG).

Enthält ein Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung oder fälschlich die Erklärung, dass kein Rechtsmittel zulässig sei, oder ist keine oder eine kürzere als die gesetzliche Rechtsmittelfrist angegeben, so gilt das Rechtsmittel als rechtzeitig eingebracht, wenn es innerhalb der gesetzlichen Frist eingebracht wurde (§ 61 Abs 2 AVG); siehe zu weiteren Fehlern der Rechtsmittelbelehrung § 61 Abs 3 und 4 AVG.

- **Unterschrift und Datum**; gemäß § 18 Abs 3 AVG sind alle schriftlichen Erledigungen vom Genehmigungsberechtigten mit seiner Unterschrift zu genehmigen; an die Stelle dieser Unterschrift kann auch eine elektronische Signatur treten. Gemäß § 18 Abs 4 AVG müssen alle schriftlichen Ausfertigungen der Behörde ferner datiert sein.

Wirkungen entfaltet der Bescheid nur gegenüber denjenigen Adressaten, denen gegenüber er tatsächlich **erlassen** (mündlich verkündet oder zugestellt) worden ist. Wurde er nur einigen Parteien zugestellt, so entfaltet er für die übrigen Parteien keinerlei Rechtswirkung. In gewissen Fällen sehen Gesetze eine sogenannte „**dingliche Wirkung**“ eines Bescheides vor, das heißt eine Wirkung auch gegenüber dem Rechtsnachfolger bzw gegenüber Dritten, wie zum Beispiel bei Baubescheiden aufgrund der Bauordnungen (das sind Landesgesetze). Grundsätzlich entfaltet nur der Spruch als das normative Element des Bescheides Rechtswirkungen.

Bescheide werden **rechtskräftig**. Dabei ist die formelle Rechtskraft von der materiellen Rechtskraft zu unterscheiden. Die **formelle Rechtskraft** (Unanfechtbarkeit des Bescheides durch ordentliche Rechtsmittel) tritt ein:

- mit Rechtsmittelverzicht;
- mit der Zurücknahme eines bereits eingebrachten Rechtsmittels;
- mit ungenutztem Verstreichen der Rechtsmittelfrist;
- mit Erlassung des letztinstanzlichen Bescheides.

Die **materielle Rechtskraft** bezeichnet die Unabänderlichkeit des Bescheides. Danach kann in ein und derselben durch Bescheid erledigten Sache nicht ein neuerlicher Bescheid ergehen, jedenfalls solange der ursprüngliche Bescheid aufrecht ist. Prinzipiell knüpft die materielle Rechtskraft an die formelle Rechtskraft an. Allerdings ist bereits mit Erlassung des Bescheides (auch wenn noch Rechtsmittel offenstehen) der bescheiderlassenden Behörde das Recht genommen, diesen zu widerrufen oder abzuändern; ausgenommen sind jedoch die Fälle des § 68 AVG, von denen die Behörde jedoch erst nach Eintritt der formellen Rechtskraft Gebrauch machen darf. Die materielle Rechtskraft wird also durch die Möglichkeiten gemäß § 68 AVG durchbrochen; weitere Möglichkeiten eröffnen sich in der Wiederaufnahme des Verfahrens und in der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Von der Rechtskraft ist die **Vollstreckbarkeit** zu unterscheiden. Vollstreckbar (und zwar mit den Mitteln des Exekutionsrechts) sind nur Leistungsbescheide; dies ab dem im Leistungsbescheid angegebenen Zeitpunkt und unter der grundsätzlichen Voraussetzung des Vorliegens der formellen Rechtskraft. Ist allerdings nach § 64 Abs 2 AVG die aufschiebende Wirkung der Berufung ausgeschlossen worden, tritt Vollstreckbarkeit schon vor Eintritt der formellen Rechtskraft mit dem angeordneten Leistungsdatum ein.

F. Rechtsschutz

1. Berufung

Die Berufung ist das **ordentliche Rechtsmittel** gegen Bescheide. „Ordentlich“ besagt hier, dass die Einbringung des Rechtsmittels nicht an besondere Voraussetzungen des Einzelfalles gebunden ist.

Das Rechtsmittel der Berufung hat seit 1.1.2014 weitestgehend an Bedeutung verloren. Sie kommt nur mehr gegen erstinstanzliche Bescheide in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde zum Tragen (vergleiche Art 118 Abs 4 B-VG). Mit dieser Ausnahme ist an die Stelle der Berufung an die instanzenmäßig übergeordnete Verwaltungsbehörde die Beschwerde an das (jeweils zuständige) Verwaltungsgericht getreten.

Die Berufung kann nur von einer **Partei** erhoben werden, an die der Bescheid ergangen ist. Die Berufung ist immer bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in **erster** Instanz erlassen hat. Die Berufungsfrist beträgt zwei Wochen ab Verkündung oder Zustellung des Bescheides (§ 63 Abs 5 AVG). Die Berufung muss spätestens am letzten Tag dieser Frist bei der Behörde eingebracht oder wenigstens zur Post gegeben worden sein. Die Berufungsfrist ist nicht erstreckbar. Verspätet eingebrachte Berufungen sind bescheidmäßig wegen Unzulässigkeit **zurückzuweisen** (§§ 64a Abs 1, 66 Abs 4 AVG).

Gemäß § 63 Abs 3 AVG hat die Berufung den Bescheid zu bezeichnen, gegen den sie sich richtet und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten. Mängel einer Berufung – zum Beispiel es fehlt der Berufungsantrag (also was die Partei mit der Berufung eigentlich erreichen will, zum Beispiel Abänderung des Bescheides in bestimmter Richtung oder Aufhebung) oder eine Begründung – ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung; vielmehr ist dem Berufungswerber ein **Verbesserungsauftrag** zu erteilen (§ 13 Abs 5 AVG).

In der Berufung können auch neue (das heißt im Verfahren erster Instanz nicht relevierte) Tatsachen oder Beweise vorgebracht werden, das heißt es besteht **kein Neuerungsverbot** (§ 65 AVG). Berufung kann weiters erhoben werden sowohl wegen Verletzung materieller Rechte (betreffend den Verfahrensgegenstand) als auch wegen Verletzung von Verfahrensrechten (zum Beispiel Nichtzulassung als Partei).

Im Berufungsverfahren besteht **kein Anwaltszwang**, vielmehr kann die Berufung von der Partei selbst oder ihrem bevollmächtigten Vertreter eingebracht werden.

Nach Zustellung oder Verkündung des Bescheides ist ein **Verzicht** auf die Berufung möglich (§ 63 Abs 4 AVG), es kann aber auch eine bereits eingebrachte Berufung zurückgezogen werden; sowohl Berufungsverzicht als auch Berufungszurückziehung sind unwiderruflich.

Die Berufung hat im Regelfall Suspensiv- und Devolutiveffekt: Gemäß § 64 Abs 1 AVG haben rechtzeitig eingebrachte Berufungen **aufschiebende Wirkung**. Gemäß § 64 Abs 2 AVG kann aber die Behörde diese aufschiebende Wirkung ausschließen, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Devolutiveffekt bedeutet, dass das Rechtsmittel der Berufung die Zuständigkeit an die im Instanzenzug übergeordnete Behörde übergehen lässt. Allerdings hat die Behörde, welche den angefochtenen Bescheid erlassen hat, die Möglichkeit einer sog **Berufungsvorentscheidung**: Sie kann gemäß § 64a Abs 1 B-VG über die Berufung binnen zwei Monaten nach deren Einlangen selbst entscheiden; hierbei kann sie die Berufung als unzulässig oder verspätet zurückweisen, den Bescheid aufheben oder nach jeder Richtung abändern.

Die Berufungsvorentscheidung ist allen Parteien zuzustellen. Gemäß § 64a Abs 2 AVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Berufung der Berufungsbehörde zur Entscheidung vorgelegt wird (**Vorlageantrag**). Mit Einlangen eines solchen Vorlageantrages tritt die Berufungsvorentscheidung ex lege außer Kraft (§ 64a Abs 3 AVG).

Ist keine Berufungsvorentscheidung erfolgt oder wurde gegen eine solche ein Vorlageantrag eingebracht, hat die im verwaltungsbehördlichen Instanzenzug übergeordnete Behörde (Berufungsbehörde) über die Berufung zu entscheiden. Eine unzulässige oder verspätete Berufung ist von ihr **zurückzuweisen** (§ 66 Abs 4 AVG). Im Übrigen kann die Berufungsbehörde notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens entweder selbst vornehmen oder durch die untergeordnete Behörde durchführen lassen (§ 66 Abs 1 AVG). Ist allerdings der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid **beheben** und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die untergeordnete Behörde **zurückverweisen** (§ 66 Abs 2 AVG).

In allen anderen Fällen hat die Berufungsbehörde **in der Sache selbst** zu entscheiden. Je nach Sachlage kann sie der Berufung **stattgeben** oder diese als **unbegründet abweisen**. Bei einer stattgebenden Entscheidung wird der Spruch des Bescheides entsprechend abgeändert (zum Beispiel Erteilung der Baubewilligung statt Abweisung des Baubewilligungsansuchens) oder der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben (zum Beispiel wenn die erstinstanzliche Behörde unzuständig war). Gemäß § 66 Abs 4 AVG ist die Berufungsbehörde berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung wie auch bezüglich einer allfälligen Ermessensausübung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Die Entscheidung der Berufungsbehörde kann also für den Berufungswerber ungünstiger sein als der angefochtene Bescheid (kein Verbot der *reformatio in peius!*).

2. Wiederaufnahme des Verfahrens

Bei der Regelung der Bestandskraft der Bescheide strebt die Rechtsordnung einen Ausgleich an zwischen dem Gut der **Rechtssicherheit** einerseits und dem der **inhaltlichen Richtigkeit** der Entscheidung andererseits. Dem entspricht es, dass rechtskräftige Bescheide inhaltlich unabänderlich sind, auch wenn sie dem objektiven Recht widersprechen; dass aber andererseits in bestimmten, besonders schwerwiegenden Fällen eine nachträgliche Korrektur auch rechtskräftiger Bescheide möglich ist, sei es, um besonders gravierende Fehler zu beseitigen (Wiederaufnahme des Verfahrens), sei es, um unterlassene Verfahrensschritte nachzuholen (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand), oder sei es schließlich, um gravierenden faktischen Interessen der Öffentlichkeit entsprechen zu können (die Fälle des § 68 Abs 2-4 AVG).

Gemäß § 69 Abs 1 AVG ist dem **Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme** eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und überdies:

a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder

b) neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruchs anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder

c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierzu zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde, oder

d) nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

Der Antrag auf Wiederaufnahme ist von der **Partei** binnen zwei Wochen von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, aber spätestens innerhalb von drei Jahren nach der Zustellung oder mündlichen Verkündung des Bescheides bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat (§ 69 Abs 2 AVG). Aus denselben Gründen kann auch **von Amts wegen** die Wiederaufnahme eines Verfahrens angeordnet werden. Sind allerdings bereits drei Jahre seit Erlassung des Bescheides verstrichen, so kann die amtswegige Wiederaufnahme nur aus den erstgenannten Gründen (Fälschung einer Urkunde, falsches

Zeugnis oder sonstige gerichtlich strafbare Handlung oder sonstwie erschlichen) stattfinden (§ 69 Abs 3 AVG).

Die **Entscheidung über die Wiederaufnahme** steht der Behörde zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat (§ 69 Abs 4 AVG). In dem die Wiederaufnahme bewilligenden oder verfügenden Bescheid ist, sofern nicht schon auf Grund der vorliegenden Akten ein neuer Bescheid erlassen werden kann, auszusprechen, inwieweit und in welcher Instanz das Verfahren wieder aufzunehmen ist (§ 70 Abs 1 AVG). Soweit die Wiederaufnahme bewilligt oder verfügt wird, ist das Verfahren über die Angelegenheit, die den Gegenstand des ursprünglichen Bescheides ausgemacht hat, **neu durchzuführen**. Auch im Falle einer Wiederaufnahme ist eine sog „reformatio in peius“ zulässig.

3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Gemäß § 71 Abs 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf **Antrag der Partei**, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

a) die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen, oder

b) die Partei die Berufungsfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, dass keine Berufung zulässig sei.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden (§ 71 Abs 2 AVG). Gemäß § 71 Abs 4 AVG ist zur **Entscheidung** über den Antrag auf Wiedereinsetzung die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat. Über den Wiedereinsetzungsantrag muss in Bescheidform entschieden werden.

Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung **tritt das Verfahren** in die Lage **zurück**, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat (§ 72 Abs 1 AVG). Durch den Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der mündlichen Verhandlung wird aber die Frist zur Anfechtung des infolge der Versäumung erlassenen Bescheides (die Berufungsfrist) nicht verlängert! Hat die Partei Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Verhandlung beantragt und gegen den Bescheid Berufung eingelegt, so ist zuerst über die Wiedereinsetzung zu entscheiden (§ 72 Abs 2 und 3 AVG).

4. *Geltendmachung der Entscheidungspflicht*

§ 73 AVG räumt der Partei einen Schutz gegen pflichtwidrige und schuldhaftige Säumnis der Behörde ein. Gemäß § 73 Abs 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, **spätestens aber sechs Monate** nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Wird der Partei innerhalb dieser sechs Monate der Bescheid nicht zugestellt, so geht auf ihr schriftliches Verlangen (sogenannter **Devolutionsantrag**) die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die **Berufungsbehörde** über. Ein Devolutionsantrag ist unmittelbar bei der Berufungsbehörde einzubringen. Er ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist (§ 73 Abs 2 AVG).

Ist also die Säumnis mindestens gleichgewichtig auch im Verschulden der Partei oder in unabwendbaren Ereignissen oder in der besonderen Lage des Falles, die eine raschere Behandlung nicht zulässt, begründet, so ist der Devolutionsantrag abzuweisen. Stellt hingegen die Berufungsbehörde die überwiegende Schuld der Behörde an der Säumnis fest, so geht das Verfahren auf jene Behörde über. Es hat dann die **Berufungsbehörde selbst in der Sache zu entscheiden**, das heißt anstelle der säumigen Unterbehörde den Bescheid zu erlassen.

Das dargestellte System des Säumnisschutzes hat seit 1.1.2014 weitestgehend seinen Anwendungsbereich verloren. An seine Stelle ist die Säumnisbeschwerde an das (jeweils zuständige) Verwaltungsgericht getreten.

G. *Änderung und Aufhebung von Bescheiden von Amts wegen*

Grundsätzlich sind Bescheide, die keiner Anfechtung durch die Partei mehr unterliegen, **auch für die Behörde unabänderlich** (vergleiche § 68 Abs 1 AVG).

Ändern sich nach Eintritt der Rechtskraft eines Bescheides jene Sach- oder Rechtsgrundlagen, die seinem Inhalt wesentlich zugrunde liegen, so kann ohne Verletzung des Grundsatzes der materiellen Rechtskraft („ne bis in idem“) ein neuer Bescheid ergehen; es handelt sich nicht mehr um ein und dieselbe Sache.

§ 68 Abs 2-4 AVG sieht eine Abänderung oder Behebung von Bescheiden auch bei gleich bleibender Rechtslage, aber aus gravierenden faktischen Gründen vor. Dies ist ein **amtswegiger** Vorgang; auf die Ausübung dieses Abänderungs- und Behebungsrechts der Behörde steht niemandem ein Anspruch zu (§ 68 Abs 7 AVG).

Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist (das heißt solche, die nur belastend sind), können von Amts wegen sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrec-

htes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden (§ 68 Abs 2 AVG). Die Aufhebung oder Abänderung wirkt in diesen Fällen ex nunc. Nach der Judikatur des VwGH kommt es dabei nicht auf die belastende oder begünstigende Wirkung des Bescheides an, sondern auf die belastende oder begünstigende Wirkung der Abänderung; begünstigende Abänderungen sind zulässig, belastende nicht.

Andere Bescheide kann in Wahrung des öffentlichen Wohles die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde insoweit abändern, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden **Misständen** oder zur Abwehr schwerer **volkswirtschaftlicher Schädigungen** notwendig und unvermeidlich ist. In allen diesen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen (§ 68 Abs 3 AVG).

Aus dieser Bestimmung wird nicht nur die Befugnis zur „Abänderung“, sondern auch zur Aufhebung des Bescheides abgeleitet. Diese Maßnahme hat wiederum in Bescheidform zu ergehen und wirkt ex nunc. Gegen diesen Bescheid kann Berufung eingebracht werden, sofern er nicht von einer Behörde ergangen ist, gegen die ein Instanzenzug nicht mehr offensteht.

Die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde kann außerdem Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechts **als nichtig erklären**, wenn der Bescheid

- a) von einer unzuständigen Behörde oder von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde;
- b) einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde;
- c) tatsächlich undurchführbar ist oder
- d) an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.

Die Nichtigklärung gemäß § 68 Abs 4 AVG hat in Bescheidform zu erfolgen. Sie wirkt nach der Judikatur ebenfalls ex nunc.

*Др Бернд Визер, универзитетски професор
„Карл Франценс“ Универзитета у Грацу
Институт за аустријско, европско и ујоредно јавно право, политичке
науке и науку о ујрави*

Управни поступак у Аустрији

Сажетак: Аутор се бави анализом управног поступка у Аустрији. Након краће излагања о настанку, историјском развоју и реулисању управног поступка, нагласак је стављен на важећа правила управног поступка. Посебно се обрађују основна начела управног поступка, надлежности, учесници, односе између органа и странака, ток поступка, извршење и правна заштита.

Кључне речи: управни поступак, аустријски управни поступак.