

A. Grundlagen

Das Verwaltungsverfahrensrecht regelt die Vorgangsweise beim verwaltungsbehördlichen Vollzug von Normen (Abschnitt B. und C.), im Gegensatz zum Organisationsrecht, das die Zuständigkeit zum Vollzug festlegt; beide Rechtsgebiete bilden das formelle Verwaltungsrecht. Das Verwaltungsstrafrecht umfasst einerseits die allgemeinen Grundsätze der Sanktionierung von Verwaltungsübertretungen, andererseits das behördliche Verwaltungsstrafverfahren, das einige Besonderheiten zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht enthält (Abschnitt D.). Die Umsetzung von verwaltungsbehördlichen und -gerichtlichen Entscheidungen in die Wirklichkeit folgt den Regeln des Verwaltungsvollstreckungsrechts (Abschnitt E.).

Nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens kommt idR die Anrufung der Verwaltungsgerichte in Betracht. Das vor diesen durchzuführende Verfahren ist im Wesentlichen im VwGVG geregelt (Abschnitt F.). Entscheidungen der Verwaltungsgerichte sind im Revisionsweg vor dem Verwaltungsgerichtshof bekämpfbar; das Verfahren richtet sich nach dem VwGG (Abschnitt G.).

1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

1.1. Bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Verwaltungsverfahren

Das Verwaltungsverfahren ist eine Annex- oder Adhäsionsmaterie, dh dass die Gesetzgebungs- und die Vollzugskompetenz sich grundsätzlich nach der Sachmaterie richten, zu der das Verfahren gehört. Um rechtsverbindliche Wirkung haben zu können, ist der Entstehungsprozess von Rechtsnormen an die Einhaltung strenger Formalverfahren gebunden. Diese beinhalten neben weiteren Voraussetzungen stets, dass Normen sprachlich zu fassen, also in Texten festzulegen sind. Juristische Tätigkeit bedeutet daher immer, Texte zu analysieren, mit Texten zu arbeiten.

Beispiele: In Angelegenheiten des Art 15 Abs 1 B-VG, zB im Baurecht, sind die gesetzliche Regelung und der Vollzug des Verfahrens Ländersache. Angelegenheiten des Art 10 B-VG (zB Gewerberecht, Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) sind in Gesetzgebung und Vollziehung (die idR gem Art 102 B-VG in mittelbarer Bundesverwaltung durchgeführt wird) Bundessache.

Das Annexprinzip ergibt sich aus Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG, der dem Bund die Gesetzgebung und Vollziehung des „Strafrechtswesens mit Ausschluss des ... Verwaltungsstrafverfahrens“ zuweist. Dieser Ausschluss ergibt jedoch nur dann Sinn, wenn grundsätzlich das Verwaltungsstrafverfahren vom Kompetenztatbestand Strafrechtswesen umfasst wird (VfSlg 3054/1956). Aus dieser Bestimmung wird daher der allgemeine Grundsatz abgeleitet, dass Verwaltungsverfahren, Verwaltungsstrafverfahren (einschließlich des allgemeinen Teils des Verwaltungsstrafrechts) und Verwaltungsvollstreckung Adhäsionsmaterien sind.

Auch Art 11 Abs 2 B-VG geht von diesem Prinzip aus, normiert aber eine Möglichkeit der Abweichung bzw Durchbrechung. „Soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird“ (subjektives Kriterium), kann der Bund einheitliche Verfahrensvorschriften erlassen und deren Anwendung bei Materien, in denen die Gesetzgebung Ländersache ist, vorsehen (Bedarfskompetenz, Bedarfsgesetzgebung).

In Verwaltungsangelegenheiten, die vom Bundesgesetzgeber nicht einheitlichen Vorschriften unterworfen wurden, ist das Verwaltungsverfahren weiterhin Annexkompetenz.

Abweichende Bestimmungen zu einheitlichen Bedarfsgesetzen des Bundes dürfen die Länder, aber auch der Bund selbst nur treffen, „wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind“. Der VfGH legt dies eng aus und erachtet abweichende Sondervorschriften nur dann als zulässig, wenn dafür ein objektiver Bedarf besteht, dh wenn sie aufgrund besonderer Umstände „erforderlich“ oder „unerlässlich“ sind (VfSlg 8945/1980, 19.787/2013).

Beispiel: Gem § 64 Abs 1 AVG haben Berufungen gegen erstinstanzliche Bescheide in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden aufschiebende Wirkung. Die Bauordnungen weichen bei baupolizeilichen Aufträgen (Bescheiden) davon ab, indem sie die aufschiebende Wirkung von Berufungen generell ausschließen, damit etwa die verfügte Baueinstellung wegen Gefahr im Verzug nicht durch die Erhebung einer Berufung unterlaufen werden kann. Der VfGH hat derartige vom AVG abweichende Vorschriften als im Sinne des Art 11 Abs 2 B-VG „unerlässlich“ qualifiziert (VfSlg 17.346/2004).

Diese Abweichungsmöglichkeit ist jedoch keinesfalls mit der Situation zu verwechseln, in der der Bedarfsgesetzgeber einzelnen einheitlichen Vorschriften nur subsidiäre Geltung verleiht, die also nur dann zur Anwendung

kommen, wenn in den Verwaltungsvorschriften der Materiengesetzgeber „nichts anderes bestimmt ist“. Dies ist bei zahlreichen Bestimmungen des AVG und des VStG der Fall (zB § 13 Abs 1 Satz 1 AVG), sodass in diesen Bereichen keine Vereinheitlichung erreicht wurde.

Beispiel: Gem § 62 Abs 1 AVG können Bescheide sowohl schriftlich als auch mündlich erlassen werden, „wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist“. § 35 Abs 1 VStG umschreibt die Voraussetzungen, unter denen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes – „außer den gesetzlich besonders geregelten Fällen“ – Personen festnehmen dürfen; der Materiengesetzgeber ist daher befugt, weitere Festnahmeermächtigungen vorzusehen (vgl VfSlg 19.665/2012; zB § 112 lit c ForstG).

Aufgrund der Ermächtigung des Art 11 Abs 2 B-VG wurden im Jahre 1925 die einheitlichen Verwaltungsverfahrensgesetze geschaffen (EGVG, AVG, VStG und VVG). Auch das ZustG beruht auf der kompetenzrechtlichen Grundlage des Art 11 Abs 2 B-VG (VfSlg 19.787/2013).

Allerdings bezieht sich die Bedarfskompetenz nur auf das Verfahrensrecht und nicht auf die Organisationsvorschriften (dh betreffend die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit), die vom Organisationsgesetzgeber und vom Materiengesetzgeber erlassen werden. Dies gilt jedoch nach hA nicht für den Bereich des Verwaltungsstrafrechts; hier umfasst die (Bedarfs-)Kompetenz zur Regelung der allgemeinen Bestimmungen und der Verfahrensbestimmungen auch die Regelung der Zuständigkeiten (vgl die §§ 26 ff VStG). Die besonderen Bestimmungen des materiellen Verwaltungsstrafrechts (Straftatbestände und Strafdrohungen) obliegen hingegen dem Materiengesetzgeber.

Die Vollziehung der Bedarfsgesetze iSd Art 11 Abs 2 B-VG obliegt gem Art 11 Abs 4 B-VG dem Bund oder den Ländern, je nachdem, welcher Gebietskörperschaft in den Kompetenzartikeln die Vollziehung der betreffenden Materie übertragen wird. Zur Erlassung von Durchführungsverordnungen ist der Bund ermächtigt (Art 11 Abs 3 B-VG), der jedoch im Bedarfsgesetz eine Landeskompetenz dafür vorsehen darf (vgl die Ermächtigung der LReg in § 78 Abs 5 AVG).

1.2. Verwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshof

1.2.1. Verwaltungsgerichte

Gem Art 129 B-VG bestehen für jedes Land ein Verwaltungsgericht des Landes und für den Bund ein Bundesverwaltungsgericht und ein Bundesfinanzgericht (sog **9+2-Modell**).

Die Zuständigkeit zur Regelung der **Organisation** der Verwaltungsgerichte ist zwischen dem Bund und den Ländern geteilt: Der Bund regelt die

Organisation der Verwaltungsgerichte des Bundes (vgl das BVwGG und das BFGG), die Länder die Organisation der Landesverwaltungsgerichte (Art 136 Abs 1 B-VG; vgl auch Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG, wonach die „Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ausnahme der Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder“ in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist).

Das **Verfahren** der Verwaltungsgerichte (mit Ausnahme des BFG) wird hingegen gem Art 136 Abs 2 B-VG durch Bundesgesetz einheitlich geregelt (vgl das VwGVG). Abweichende Verfahrensvorschriften in Bundes- oder Landesgesetzen sind nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind oder soweit das VwGVG sie dazu ermächtigt (Art 136 Abs 2 letzter Satz B-VG). Der Ausdruck „erforderlich“ in Art 136 Abs 2 B-VG entspricht jenem in Art 11 Abs 2 B-VG und ist daher auch hier im Sinne von „unerlässlich“ zu verstehen (siehe oben 1.1.).

Beispiel: Gem § 13 Abs 1 VwGVG haben Bescheidbeschwerden grundsätzlich (vgl aber § 13 Abs 2 sowie § 22 Abs 2 VwGVG) aufschiebende Wirkung. Ein Gesetz, das die aufschiebende Wirkung von Beschwerden generell ausschließt (zB § 49c Abs 4 SPG), ist nur dann mit Art 136 Abs 2 letzter Satz B-VG vereinbar, wenn dies unerlässlich ist. Der VfGH hat dies etwa für die Vorschrift des § 56 Abs 3 AIVG verneint, die die aufschiebende Wirkung von Beschwerden grundsätzlich ausschloss (sie konnte nur unter bestimmten Voraussetzungen zuerkannt werden); diese Regelung war – mangels Erforderlichkeit der Abweichung vom VwGVG – wegen Widerspruchs zu Art 136 Abs 2 B-VG verfassungswidrig (VfSlg 19.921/2014). Aus demselben Grund war § 16 Abs 1 BFA-VG (teilweise) verfassungswidrig, wo eine vom VwGVG abweichende Verkürzung der Beschwerdefrist in Asylsachen festgelegt war (VfSlg 20.193/2017).

Die Vollversammlungen der Verwaltungsgerichte haben ferner **Geschäftsordnungen** zu beschließen (Art 136 Abs 5 B-VG, § 19 BVwGG und § 6 Abs 3 BFGG), die die Organisations- und Verfahrensgesetze konkretisieren (vgl *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit [2013] Art 136 B-VG Rz 29 ff).

1.2.2. Verwaltungsgerichtshof

Der VwGH fällt in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG).

Der VwGH erkennt gem Art 133 Abs 1 B-VG (**verfassungsunmittelbare Zuständigkeiten**) über

- Revisionen gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit;
- Anträge auf Fristsetzung wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch ein Verwaltungsgericht;
- Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsgerichten oder zwischen einem Verwaltungsgericht und dem VwGH.

Durch Bundes- oder Landesgesetz können **sonstige Zuständigkeiten** des VwGH zur Entscheidung über Anträge eines ordentlichen Gerichts auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Bescheids oder eines Erkenntnisses eines Verwaltungsgerichts vorgesehen werden (Art 133 Abs 2 B-VG); davon wurde in § 11 AHG, § 9 OrgHG, § 3 Abs 9 FERG, § 373 Abs 5 BVergG 2018, § 116 Abs 5 BVergGKonz 2018 und § 142 Abs 4 BVergGVS 2012 Gebrauch gemacht (siehe unten G. 4.7.).

Ferner erkennt der VwGH über die Beschwerde einer Person, die durch den VwGH in Ausübung seiner gerichtlichen Zuständigkeiten in ihren Rechten gemäß der DSGVO verletzt zu sein behauptet (vgl Art 133 Abs 2a B-VG).

Die Organisation und das Verfahren des VwGH werden gem Art 136 Abs 4 B-VG durch ein **besonderes Bundesgesetz** geregelt (vgl das VwGG, das in § 62 Abs 1 die subsidiäre Anwendbarkeit des AVG anordnet). Die Vollversammlung des VwGH hat ferner eine **Geschäftsordnung** zu beschließen (Art 136 Abs 5 B-VG).

1.3. Das Verhältnis zwischen Verwaltungsverfahren

Mit der B-VG Novelle BGBl I 51/2012 wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf eine grundlegend neue Basis gestellt. Vor allem der Umstand, dass Verwaltungsgerichte nunmehr im Regelfall im Bescheidbeschwerdeverfahren in der Sache selbst (reformatorisch) entscheiden, bringt einen Wandel des Verhältnisses mit sich. Gleichwohl führt diese Veränderung nicht dazu, dass das Verwaltungsverfahren analog zur Rechtslage in Deutschland nur ein Vorlauf zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren wäre. Das Jahr 2012 hat daher für den Rechtsschutz im Öffentlichen Recht zwar Akzentverschiebungen, aber keinen Paradigmenwechsel gebracht (*Grabenwarter, Vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat?* in ÖJK [Hrsg], Justizstaat – Chance oder Risiko? [2014] 69 ff). Nach wie vor ist der Bescheid als Verfassungs begriff verankert und bildet er den wichtigsten Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Dadurch setzt aber das nunmehr Achte Hauptstück des B-VG nach wie vor ein Verfahren voraus, das in rechtsstaatlich gebotener Weise zum Verwaltungsakt des Bescheides führt. Die geltende Verfassungsrechtslage gewährleistet solcherart die Eigenständigkeit des Verwaltungsverfahrens und setzt einem Austausch rechtsstaatlicher Garantien zwischen Verwaltungsgerichtsbarkeit einerseits und Verwaltungsverfahren andererseits Grenzen.

Die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung ist in Zusammenschau von Art 18 B-VG und Art 130 B-VG verfassungsrechtlich ebenso geboten, wie die ergänzende Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit

in der neuen Form angeordnet ist. Ausgeprägtere Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit dürfen nicht als verfassungsrechtliches Argument für die Absenkung von Standards im Verwaltungsverfahren herangezogen werden. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle wird die erst- und in vielen Fällen gleichzeitig letztinstanzliche Verwaltungsentscheidung des Bescheides der rechtskräftige Verwaltungsakt sein, der für die Rechtsunterworfenen verbindlich ist (aus der Literatur dazu *Pesendorfer*, Die Rechtstellung des von einem bevorzugten Wasserbau berührten Grundeigentümers, *ZfV* 1979, 1 ff; *Thienel*, Der mehrstufige Verwaltungsakt [1996] 77 ff; *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit [1997] 679 ff; *Holoubek*, Das Verwaltungsverfahren – Juristische Erstversorgung oder „endgültiges“ Verwaltungsverfahren?, in *Holoubek/Lang* (Hrsg) Korrektur fehlerhafter Entscheidungen [2017] 1 ff).

2. Einfachgesetzliche Grundlagen

2.1. Verfahren vor den Verwaltungsbehörden (Verwaltungsverfahren)

Im Jahre 1925 wurden die **Verwaltungsverfahrensgesetze** erlassen und im Jahre 1991 (das EGVG nochmals im Jahre 2008) wiederverlautbart. Dazu gehören

- das EGVG,
- das AVG,
- das VStG (subsidiär gilt – nach Maßgabe des § 24 VStG – das AVG) und
- das VVG (subsidiär gilt – nach Maßgabe des § 10 Abs 1 VVG – das AVG).

An wichtigen **Nebengesetzen** sind insb das ZustG über die Zustellung von Schriftstücken im behördlichen Verfahren (beachte auch die dazu ergangene ZustDV sowie die ZustFormV) und das E-GovG zu erwähnen.

Zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen sind folgende **Durchführungsverordnungen** erlassen worden:

- Verwaltungsformularverordnung – VwFormV,
- Beglaubigungsverordnung – BeglV,
- Bundesverwaltungsabgabenverordnung 1983 – BVwAbgV,
- Bundes-Kommissionsgebührenverordnung 2007 – BKommGebV,
- Anhalteordnung – AnhO,
- Verfallsverordnung – VfIV,
- Organstrafverfügungenverordnung – OrgStVfgV,
- Vorläufige-Sicherheiten-Verordnung – VorlSV,
- Verordnung über den Vorgang bei der Eintreibung von Geldleistungen im Verwaltungsvollstreckungsverfahren.

Neben den Verwaltungsverfahrensgesetzen bestehen folgende **Sonderverfahrensordnungen**:

- das **AgrVG** (subsidiär gilt – nach Maßgabe des § 1 AgrVG – das AVG),
- das **DVG** sowie die dazu ergangene DVV (subsidiär gilt – nach Maßgabe des § 1 DVG – das AVG),
- in Abgabensachen: die **BAO**, das FinStrG und die AbgEO.

2.2. Verfahren vor den Verwaltungsgerichten

Die für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten maßgebliche Verfahrensordnung ist das **VwGVG**, das die subsidiäre Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze (AVG und VStG), einzelner Sonderverfahrensordnungen (BAO, AgrVG und DVG) sowie einschlägiger materiengesetzlicher Sonderverfahrensbestimmungen festlegt (vgl im Einzelnen §§ 17 und 38 VwGVG). Daneben enthalten auch die Bundesverfassung und das VwGG einzelne für die Verwaltungsgerichte maßgebliche Verfahrensbestimmungen (vgl F. 1. und F. 9.2.).

Abweichend davon gilt für das Verfahren vor dem BFG die **BAO** (vgl § 2a BAO und § 1 VwGVG; siehe näher F. 1.).

Auf der Grundlage des Art 151 Abs 51 Z 11 B-VG regelt das **VwGbk-ÜG** den Übergang zur zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ausnahme jener Angelegenheiten, die zur Zuständigkeit des BFG gehören (vgl dazu insb § 323 Abs 36 bis 39 BAO sowie die §§ 28 und 29 BFGG). Das Gesetz behandelt ausschließlich verfahrensrechtliche Übergangsfragen, indem bestimmt wird, von wem und mit welchen Maßgaben zum 1. 1. 2014 anhängige Verfahren fortzuführen sind. Daneben enthalten die Materiegesetze vereinzelt intertemporales Sonderverfahrensrecht für den Übergang zur neuen Rechtslage (zB § 46 Abs 24 UVP-G). Die Übergangsfragen, die sich durch die Änderung der Behörden- und Gerichtsorganisation ergeben, sind nicht im VwGbk-ÜG, sondern in Art 151 Abs 51 Z 1 bis 5 B-VG sowie in den Organisationsgesetzen der Verwaltungsgerichte (zB § 28 BVwGG) geregelt. Der Großteil der Übergangsfälle infolge der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 ist erledigt, das VwGbk-ÜG kommt im Wesentlichen nur noch auf anhängige Altfälle zur Anwendung.

2.3. Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof

Das Verfahren vor dem VwGH richtet sich nach dem 1985 wiederverlautbarten **VwGG**. Weitere verfahrensrechtliche Bestimmungen sowie Regelungen über die Geschäftsführung und die Organe des VwGH finden sich in der Geschäftsordnung des VwGH, die von der Vollversammlung beschlos-

sen wird und vom Bundeskanzler gem § 19 VwGG im Bundesgesetzblatt kundzumachen ist.

Im Verfahren vor dem VwGH gilt subsidiär das AVG (vgl § 62 Abs 1 VwGG).

3. Vollziehung von Unionsrecht

Die Vollziehung von Unionsrecht erfolgt nur zu einem geringen Teil durch Organe der Union selbst, zum größeren Teil ist sie Aufgabe der Mitgliedstaaten. Dabei hat die mitgliedstaatliche Vollziehung grundsätzlich **nach den nationalen Verfahrensvorschriften** zu erfolgen, und zwar sowohl hinsichtlich der Bestimmung der zuständigen Gerichte als auch hinsichtlich der Ausgestaltung der Verfahren (**Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten**; vgl EuGH 24.4.2008, Rs C-55/06, *Arcor*, Slg 2008, I-2931, Rn 166). Nur vereinzelt enthält das Unionsrecht selbst Verfahrensbestimmungen, die für die nationalen Behörden und Gerichte maßgeblich sind.

Im (Regel-)Fall der mitgliedstaatlichen Vollziehung verlangt allerdings die Rechtsprechung des EuGH, dass jene nationalen Verfahren, durch die der Schutz der den Bürgern aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleistet werden soll, nicht weniger günstig gestaltet sein dürfen als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen (**Äquivalenzgrundsatz**; EuGH 26.1.2010, Rs C-118/08, *Transportes Urbanos*, Rn 33 f), und sie darüber hinaus die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (**Effektivitätsgrundsatz**; EuGH 24.4.2008, Rs C-55/06, *Arcor*, Slg 2008, I-2931, Rn 166; 6.10.2009, Rs C-40/08, *Asturcom*, Rn 38; OGH 8.3.2005, 10 ObS 172/04y; 19.12.2007, 3 Ob 205/07d). Die Rechtsprechung des EuGH wurde durch den Vertrag von Lissabon in Art 19 Abs 1 UAbs 2 EUV kodifiziert: Nach dieser Vorschrift schaffen die Mitgliedstaaten „die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist“. Der EuGH leitet daraus jüngst eine Grundlage für die Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze in den Mitgliedstaaten ab (vgl EuGH 25.7.2018, Rs C-216/18 PPU, *LM*, Rn 33 ff).