

# 1. Verwaltungs- und Justizstaat

„Abschied von den UVS“ hat *Theo Öhlinger* 2012 einen Vortrag genannt; ein schöner Titel, der an große Liebe und tragische Verstrickungen denken lässt. Darin steht:

„Mit der Abschaffung aller administrativer Instanzenzüge und der an ihre Stelle tretenden Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte mit sowohl umfassender Kognitionsbefugnis als auch reformatorischer Entscheidungsbefugnis wird Österreich [...] zu einem *Justizstaat*.“<sup>1</sup>

Öhlinger knüpft an *Merkel* an, nach dem der Verwaltungsstaat „*der Verwaltung im Systeme der Staatsfunktionen, insbesondere im Vergleich mit der Justiz, einen verhältnismäßig breiten Raum und eine starke Stellung einräumt*“<sup>2</sup>. In einem Justizstaat hätte die Verwaltung im Vergleich mit der Justiz daher wenig Raum und eine schwache Stellung. Hat der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit Österreich in einen solchen Justizstaat verwandelt?

Drei Gründe sprechen dagegen: Zunächst bewirkt die Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform zwar eine Machtverschiebung, aber der Machtverlust der Verwaltung – als politisch dominierter und hierarchisch gesteuerter Funktion – ist zu einem guten Teil schon früher eingetreten, nämlich mit der Übernahme der Rechtsschutzaufgaben durch unabhängige Verwaltungsbehörden.<sup>3</sup> Die verlorene Macht ist nur nicht gleich zur Gerichtsbarkeit gewandert, sondern in einem neutralen, formal der Verwaltung zugerechneten Bereich zwischengelagert worden.

Dann ist der Verwaltung auch überall dort, wo jetzt die Verwaltungsgerichte entscheiden, eine Fülle von Einflussmöglichkeiten geblieben: von der Beschwerdeentscheidung<sup>4</sup> und dem Widerspruch gegen eine reformatorische Entscheidung der Verwaltungsgerichte<sup>5</sup> über die Wahrnehmung von Parteirechten der belangten Behörde<sup>6</sup> und von Eintrittsrechten der obersten Verwaltungsorgane im verwaltungsgerichtlichen Verfahren<sup>7</sup> und die Anfechtung seines Ergebnisses durch die belangte Behörde oder den zuständigen Bundesminister<sup>8</sup> bis zur Klaglosstellung der Beschwerdeführer durch die belangte

---

1 Öhlinger, Abschied von den UVS. Die UVS: gestern – heute – morgen, ZUV 2012, 51 (55, Hervorhebung im Original); ausführlicher und ein wenig relativierend dann in Öhlinger, Die Verwaltungsgerichte im System der österreichischen Bundesverfassung, in Fischer/Pabel/N. Raschauer (Hrsg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 37 (Rz 1 ff). Ähnlich Eberhard, Altes und Neues zum Grundsatz der Gewaltentrennung, JRP 2012, 31 (44: „wird man Österreich nicht mehr als einen ‚Verwaltungsstaat‘ klassifizieren können“); Storr, Das Verfahrensrecht für die zukünftigen Verwaltungsgerichte, ZfV 2012, 911 (911); Leeb, Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte inter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in Janko/Leeb (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85 (125); dagegen Grabenwarter, Vom Verwaltungsstaat zum Justizstaat? in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Justizstaat: Chance oder Risiko? (2014) 69 (79, 80); Holoubek, Die Rolle der Verwaltungsgerichte im Lichte der Zuständigkeiten des VwGH, in Holoubek/Lang (Hrsg), Das Verfahren vor dem VwGH in Steuersachen (2016) 353 (365).

2 Merkel, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927) 65.

3 ZB Holoubek, Verwaltungsreform zwischen Verwaltungsführung und Verwaltungskontrolle, in Khol ua (Hrsg), Österreichisches Jahrbuch für Politik (2002) 495 (497).

4 § 14 VwGVG.

5 § 28 Abs 3 VwGVG.

6 § 18 VwGVG.

7 § 19 VwGVG.

8 Art 133 Abs 6 Z 2 und 3 B-VG.

Behörde, die Oberbehörde oder die Aufsichtsbehörde<sup>9</sup> und zur Korrektur verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen durch die Ingangsetzung entsprechender Gesetzgebung durch Landes- oder Bundesregierung.

Schließlich sollten wir die Dimensionen nicht aus dem Auge verlieren: Nur ein ganz geringer Teil der Verwaltungsentscheidungen wird bei den Verwaltungsgerichten angefochten.

Dies zu belegen ist gar nicht einfach, denn öffentlich zugängliche Zahlen dazu gibt es nicht; hier ist, was ich mit der Hilfe meines Lehrstuhlteams und freundlichen Behörden und Verwaltungsgerichten<sup>10</sup> gefunden habe:

In Tirol wurde 2014 gegen 33 von 402 und 2015 gegen 37 von 473 Anlagenbescheiden (in den Materien NaturschutzG, UVP, AWG, WRG, ForstG, Verkehrsrecht und Seilbahnrecht) Beschwerde erhoben; das sind jeweils ca 8 %. Im gewerblichen Betriebsanlagenrecht betrug die Anfechtungsquote 2014 1,2 % (21 von 1.796 Bescheiden) und 2015 2 % (38 von 1.911 Bescheiden).

In der Steiermark wurden 2014 von 319 wasserrechtlichen Bescheiden des Amtes der Landesregierung drei angefochten (1 %). Die Bezirkshauptmannschaften erließen 2014 1.332 antragsgebundene Bescheide nach dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht; das LVwG hatte im selben Jahr 43 Eingangsfälle zu Anlagenverfahren nach der GewO;<sup>11</sup> das wären rechnerisch 3,2 % angefochtene Entscheidungen, doch der Prozentsatz liegt in Wirklichkeit deutlich darunter, weil beim LVwG anders als in der Landesstatistik auch die Bescheide der Stadt Graz als (bei weitem größter) Bezirksverwaltungsbehörde berücksichtigt sind. 2014 wurden von den Bezirkshauptmannschaften 14.475 Verwaltungsstraferkenntnisse erlassen; beim LVwG gab es 2014 insgesamt 5.933 Eingänge, davon 1.568 Beschwerden gegen Strafbescheide aller Verwaltungsbehörden und 1.895 Eingänge von den Bezirkshauptmannschaften (in allen Materien);<sup>12</sup> ginge man davon aus, dass der Anteil der Strafbescheide an den angefochtenen Entscheidungen bei den Bezirkshauptmannschaften gleich groß ist wie im gesamten Beschwerdeanfall des LVwG (26 %), ergäbe sich bei den Strafbescheiden der Bezirkshauptmannschaften eine Anfechtungsrate von etwa 3 %.

Das LVwG Vorarlberg veröffentlicht in seinen Tätigkeitsberichten die ungefähre Gesamtzahl der Strafsachen vor den Vorarlberger Bezirkshauptmannschaften und die Anzahl der Beschwerden in Strafsachen vor dem LVwG. Im Jahr 2014 waren das etwa 247.000 Strafsachen vor den Bezirkshauptmannschaften und 860 Beschwerden vor dem LVwG,<sup>13</sup> im Jahr 2015 248.000 Strafsachen vor den Bezirkshauptmannschaften und 910 Beschwerden vor dem LVwG.<sup>14</sup> Die Anfechtungsquote der Strafverfahren, die vor den Bezirkshauptmannschaften geführt werden, bewegt sich also zwischen 0,3 und 0,4 %, täuscht aber, denn bei den angeführten

9 Merli/Ehrke-Rabel, Die belangte Behörde in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit – Vergleich und Bewertung, in *Ehrke-Rabel/Merli* (Hrsg.), Die belangte Behörde der neuen Finanz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 167 (180 ff).

10 Ich danke *Mag. Anna Groschedl*, *Mag. Julia Kienast* und *Mag. Philipp Mörth* sowie *Mag. Norbert Mandl* (LVwG Steiermark), *Mag. Nikolaus Brandtner* (Präsident des LVwG Vorarlberg), *Mag. Dagmar Strobel-Langpaul* (BVwG), *Mag. Renate Schaffer* (Amt der Steiermärkischen Landesregierung) *Dr. Judith Amann-Thurner*, *Dr. Kurt Kapeller* und *Dr. Christian Ranacher* (alle Amt der Tiroler Landesregierung), *ADir. Otmar Bruckner* (BM) und *Arthur Reis* (BFA). Die folgenden Daten stammen, soweit nicht anders angegeben, aus Auskünften dieser Stellen.

11 Landesverwaltungsgericht Steiermark, Tätigkeitsbericht 2014 (<http://www.lvwg-stmk.gv.at/cms/beitrag/11953530/104509764>) 40.

12 Tätigkeitsbericht (FN 11) 33, 34, 40.

13 Landesverwaltungsgericht Vorarlberg, Tätigkeitsbericht 2014 (<http://www.lvwg-vorarlberg.at/wp-content/uploads/T%C3%84T-2014.pdf>) 11, 16.

14 Landesverwaltungsgericht Vorarlberg, Tätigkeitsbericht 2015 (<http://www.lvwg-vorarlberg.at/wp-content/uploads/T%C3%84T2015.pdf>) 6, 11, 17.

Zahlen wurden offenbar alle Strafverfahren vor den Bezirkshauptmannschaften hinzugezählt und nicht nur jene, die mit einem Straferkenntnis enden.<sup>15</sup>

Anhaltspunkte liefert auch eine Gegenüberstellung von Zahlen aus der Verkehrsüberwachungsbilanz der Bundespolizei und Fallzahlen der Landesverwaltungsgerichte: Die Bundespolizei hat im Jahr 2015 in Niederösterreich 1,042.677 Geschwindigkeitsübertretungen im Straßenverkehr entweder angezeigt oder mittels Organstrafverfügung geahndet; in der Steiermark waren es 734.573 Geschwindigkeitsübertretungen.<sup>16</sup> Im Jahr 2014 hatte der Tätigkeitsbericht des LVwG Niederösterreich<sup>17</sup> einen Eingang von 963 Akten zu Strafverfahren nach der StVO verzeichnet, jener des LVwG Steiermark<sup>18</sup> 446 Akten. Nun lässt sich anhand dieser Zahlen keine Anfechtungsquote errechnen: Weder ist bekannt, wie viele Strafbescheide tatsächlich aufgrund der Anzeigen der Bundespolizei ergangen sind (die meisten Fälle dürften schon mit Organstrafverfügung zu Ende gegangen sein), noch wissen wir, wie viele Strafverfahren nach der StVO vor den LVwG Geschwindigkeitsübertretungen betreffen, und darüber hinaus erfassen die Zahlen der Bundespolizei und jene der Landesverwaltungsgerichte unterschiedliche Zeitfenster. Deutlich wird aber, dass die von der Polizei registrierten Geschwindigkeitsübertretungen selbst bei großzügiger Schätzung in weit weniger als einem Prozent der Fälle zu einem Verfahren vor einem LVwG führen.

Im Bereich Steuern und Beihilfen stehen nach informellen Auskünften 2014 den ca. 10.000 beim BFG erledigten Beschwerden<sup>19</sup> ca. 5,5 Mio. rechtsmittelfähige Erledigungen der Finanzämter gegenüber. Das ergibt einen Prozentsatz von etwa zwei Promille.

In einigen Rechtsbereichen sind die Anfechtungsraten sicher höher. Im Jahr 2014 traf das BFA 64.477 Entscheidungen;<sup>20</sup> im selben Jahr wurden vor dem BVwG rund 7.900 neue Verfahren im Bereich Asyl- und Fremdenrecht anhängig;<sup>21</sup> rechnerisch ergibt das eine Anfechtungsquote von 12 %. Zieht man von den BFA-Entscheidungen die 24.466 Dokumentausstellungen (Fremden- und Konventionsreisepässe) und die für die Antragsteller positiven 10.599 Asylentscheidungen ab und setzt man die verbleibende Zahl von 29.412 mit den negativen Entscheidungen gleich, werden 27 % von ihnen angefochten. Für 2015 lauten die entsprechenden Zahlen: 85.085 Entscheidungen des BFA,<sup>22</sup> rund 10.300 neu anhängige fremden- und asylrechtliche Verfahren beim BVwG, rechnerische Anfechtungsquote 12 %, bei Abzug von Dokumentenverfahren und positiven Asylentscheidungen 39.402 negative Entscheidungen, darauf bezogene Anfechtungsquote 26 %.

Eurostat gibt dagegen für Österreich und 2014 9.405 erstinstanzliche und 4.070 Rechtsmittelentscheidungen über Asylanträge an; für 2015 21.095 erstinstanzliche und 5.095 Rechtsmittelentscheidungen;<sup>23</sup> wie sich diese Zahlen zu jenen von BFA und BVwG verhalten, ist nicht klar; da es nicht um eingegangene Beschwerden, sondern um Entscheidungen der Rechtsmittelinstanz geht und die Verfahrensdauer gerade in Asylsachen oft lang ist, lassen die Prozentzahlen (43 % bzw. 24 %) auch besonders schlecht auf Anfechtungsraten schließen.

Wie bereits deutlich geworden sein dürfte, sind diese Zahlen nicht immer verlässlich und aufgrund verschiedener Kategorisierungen und Erhebungsmethoden nur bedingt miteinander vergleichbar. Sie betreffen nur wenige Verwaltungsgebiete, manchmal nur bestimmte Bundes-

15 Ein vom Präsidenten des LVwG zur Verfügung gestellter Ausschnitt aus dem Dokument „20 Jahre Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg“ (39) nennt für das Jahr 2009 ca. 80.000 „das erstinstanzliche Verfahren beendende Strafverfügungen oder Straferkenntnisse“ der Bezirkshauptmannschaften und weniger als 1.100 Berufungen gegen Straferkenntnisse. Daraus ergäbe sich eine Anfechtungsquote von 1,4 %.

16 [http://www.bmi.gv.at/cms/BMI\\_Verkehr/verkehrsueberw/start.aspx](http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Verkehr/verkehrsueberw/start.aspx).

17 [http://www.lvwg.noe.gv.at/images/stories/download/taetigkeitsbericht\\_2014.pdf](http://www.lvwg.noe.gv.at/images/stories/download/taetigkeitsbericht_2014.pdf), 30.

18 Bericht (FN 11) 39.

19 Bundesfinanzgericht, Tätigkeitsbericht 2014 ([https://www.bfg.gv.at/BFG\\_Taetigkeitsbericht\\_2014.pdf?4yel8a](https://www.bfg.gv.at/BFG_Taetigkeitsbericht_2014.pdf?4yel8a)) 46.

20 [www.bfa.gv.at/files/Statistiken/BFA%20Jahresbilanz%202014.pdf](http://www.bfa.gv.at/files/Statistiken/BFA%20Jahresbilanz%202014.pdf).

21 Bundesverwaltungsgericht, Tätigkeitsbericht 2014 ([www.bvwg.gv.at/allgemeines/taetigkeitsbericht/Taetigkeitsbericht.pdf?5114pb](http://www.bvwg.gv.at/allgemeines/taetigkeitsbericht/Taetigkeitsbericht.pdf?5114pb)) 22.

22 [www.bfa.gv.at/files/Statistiken/BFA\\_Jahresbilanz2015\\_web.pdf](http://www.bfa.gv.at/files/Statistiken/BFA_Jahresbilanz2015_web.pdf).

23 [http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr\\_asydcfsta&dang=de](http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_asydcfsta&dang=de); <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tps00193&language=de>.

länder und bezeichnen auch dort meist nicht unmittelbar den Anteil der angefochtenen Entscheidungen, sondern bieten nur Gegenüberstellungen von Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen in bestimmten Materien und Zeiträumen. Eine empirische Untersuchung können sie daher nicht einmal punktuell ersetzen, aber für unseren Zweck dürften sie ausreichen: Sie machen plausibel, dass trotz vieler Unterschiede im Einzelnen insgesamt die meisten Entscheidungen von der Verwaltung allein und endgültig getroffen werden. Man mag daraus schließen, dass die Verwaltung gut arbeitet oder dass sich die Leute viel gefallen lassen, doch so oder so: An einen Justizstaat erinnert das nicht.

## 2. Gerichts- oder verwaltungsartige Verwaltungsgerichtsbarkeit

Interessanter als die Frage nach einem Justizstaat – und ihr eigentlich vorausliegend – erscheint mir eine andere: Wie stark ist der neue Verwaltungsrechtsschutz von gerichtlichen Elementen geprägt und in welchem Ausmaß haben sich in ihm Verwaltungselemente erhalten? – Ihr will ich mich im Folgenden widmen.

### 2.1. Gerichtliche Elemente

#### 2.1.1. Bezeichnung

Zunächst heißen die Verwaltungsgerichte „Gerichte“ und ihre Mitglieder „Richterinnen“ und „Richter“. Als Juristen nehmen wir oft in Anspruch, uns durch Bezeichnungen nicht täuschen zu lassen, vielmehr durch die Bezeichnungen hindurch auf die Substanz der Sache zu sehen. Einem realistischen Blick dieser Art können aber auch wesentliche Einsichten entgehen. Hier wäre das so, denn allein die Bezeichnung macht einen großen Unterschied.

Das weiß, wer je versucht hat, anderen Menschen, Laien wie Juristen, zu erklären, was ein Unabhängiger Verwaltungssenat ist, ohne dabei das Wort Gericht zu verwenden: Erst die Gerichtsbezeichnung vermittelt eine Ahnung von der Bedeutung der Institution. Erst einem Gericht und nicht schon einem unabhängigen Verwaltungssenat zollt man jenen Respekt, der typischerweise, noch vor jedem konkreten Kontakt mit der konkret entscheidenden Person, in der Erwartung von Kompetenz, Sachorientierung und Unparteilichkeit und in einem gewissen Vertrauen auf einen gerechten Ausgang der Sache besteht. Bei einem Gericht fallen Interventionsversuche schwerer als im Dschungel der ununterscheidbaren Verwaltungsbehörden, und es ist leichter zu begründen, warum sie nichts nützen. Und möglicherweise überlegt man sich auch die Anrufung eines Gerichts besser als eine Beschwerde bei einem Verwaltungssenat:

Wie ein Vergleich der Tätigkeitsberichte der UVS aus 2011 und 2012 mit jenen der Landesverwaltungsgerichte aus 2014 zeigt, ist mit der gerichtlichen Zuständigkeit die Beschwerden gegen Verwaltungsstrafverfahren deutlich zurückgegangen, oft um 30 oder 40 %.<sup>24</sup>

24 Im Einzelnen sind auch hier die Zählmethoden nicht immer einheitlich und die Zahlen nur beschränkt vergleichbar. Doch der Trend ist einheitlich und findet sich auch dort, wo tatsächlich Eingänge zu Strafbescheiden in denselben Materien (zB Alkoholdelikte oder Übertretungen des ASVG oder des SPG) gegenübergestellt werden können: zB Landesverwaltungsgericht Tirol, Tätigkeitsbericht 2014 ([www.lvwg-tirol.gv.at/fileadmin/downloads/Taetigkeitsbericht\\_LVwG-Tirol\\_fuer\\_das\\_Jahr\\_2014.pdf](http://www.lvwg-tirol.gv.at/fileadmin/downloads/Taetigkeitsbericht_LVwG-Tirol_fuer_das_Jahr_2014.pdf)) 22; dass der Rückgang, wie dort vermutet, nur vorübergehend sei, hat der Tätigkeitsbericht 2015 ([www.lvwg-tirol.gv.at/fileadmin/downloads/Taetigkeitsbericht\\_2015.pdf](http://www.lvwg-tirol.gv.at/fileadmin/downloads/Taetigkeitsbericht_2015.pdf)) 20, nicht bestätigt.

Über die Gründe dafür wird gerätselt. Ich vermute, dass das der Rückgang auch damit zu tun hat, dass man einem Gericht nicht jede Beschwerde zumuten kann.

Die Bezeichnung des Gerichts ist also wichtig.<sup>25</sup> Doch freilich muss hinter ihr auch rechtliche Substanz stehen.

## 2.1.2. Unabhängigkeit

Die Mitglieder der neuen Bundes- und Landesverwaltungsgerichte sind Richter im Sinne des B-VG und genießen dieselbe Unabhängigkeit wie ihre Kollegen von den ordentlichen Gerichten und vom VwGH, die noch durch Inkompatibilitätsvorschriften abgesichert wird.<sup>26</sup>

Die Unabhängigkeit betrifft nicht nur ihre rechtsprechende Tätigkeit, sondern auch wesentliche Angelegenheiten der Justizverwaltung wie die Geschäftsverteilung, die Handhabung des Disziplinarrechts oder die Mitwirkung bei der Ernennung von neuen Mitgliedern, weil diese Aufgaben von der Verfassung selbst<sup>27</sup> oder den Organisationsgesetzen<sup>28</sup> der Vollversammlung oder Richterausschüssen vorbehalten werden und daher unter Art 87 Abs 2 B-VG fallen. Anders als jene des VwGH binden verwaltungsgerichtliche Ernennungsvorschläge die Regierung nicht, da sie – wie in der ordentlichen Justiz – nur „*einzuholen*“ sind,<sup>29</sup> verleihen den Verwaltungsgerichten aber trotzdem einen gewissen Einfluss auf ihre Zusammensetzung. Nur bei der erstmaligen Ernennung konnte die Politik noch frei von richterlichen Ratschlägen handeln, soweit nicht Ernennungsansprüche oder gesetzliche Überleitungen in das Richteramt von Mitgliedern der UVS und anderer unabhängiger Rechtsschutzbehörden zu beachten waren.<sup>30</sup>

Ein uneinheitliches Bild bieten die Regelungen über die monokratische Justizverwaltung, besonders zur Stellung der Präsidentinnen, und das Dienstrecht der Richter.<sup>31</sup> Unklar

---

25 Ebenso *Grabenwarter* (FN 1) 70.

26 Art 134 Abs 5, 7 B-VG.

27 Art 134 Abs 2 und 3, Art 135 Abs 2 B-VG.

28 Für Disziplinarangelegenheiten § 4 Abs 2 Z 2 BVwG, § 6 Abs 3 BFGG, § 7 Bgld LVwGG, § 10 Abs 3 K LVwGG, § 10 Abs 6 und § 29 NÖ LVGG, § 6 OÖ LVwGG, § 10 Sbg LVwGG, § 12 Abs 7 StLVwGG, § 11 Abs 6 TLVwGG, § 19 Abs 1 Wiener VGWG. Zur verfassungsrechtlichen Pflicht, auch diese und weitere für die Wahrung der Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit zentrale Befugnisse Kollegialbehörden zu übertragen, zB *Ranacher*, Organisation und Dienstrecht: Anforderungen Spielräume für die Gesetzgeber, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 163 (186); *Öhlinger* (FN 1) Rz 39.

29 Art 134 Abs 2 und 3 B-VG; vgl zu Art 86 B-VG *Piska* in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg, 1999) Rz 12 mwN. Die Organisationsgesetze verwenden gleiche oder ähnliche Formulierung. Besonders deutlich die RV 558/12 zum TLVwGG: „*Die nach Art. 134 Abs. 2 B-VG (neu) einzuholenden Dreivorschläge [...] sind – anders als nach Art. 134 Abs. 3 B-VG (neu) in Ansehung des Verwaltungsgerichtshofes – nicht bindend [...] Der Organisationsgesetzgeber ist an diese erkennbar abschließende bundesverfassungsgesetzliche Regelung gebunden. Zudem würde die bindende Ausgestaltung des Vorschlagsrechtes durch den einfachen Gesetzgeber, ohne dass für eine solche Regelung eine bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung besteht, der Stellung der Landesregierung als oberstes Organ im Sinn von Art. 19 B-VG (VfSlg. 5922/1962) sowie Art 94 B-VG widersprechen (VfSlg. 7376/1974).*“ S auch *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) Art 134 B-VG Rz 17, 21.

30 Art 151 Abs 51 Z 1–5, 7 B-VG.

31 Übersicht bei *Brandstetter/Lukas*, Das Dienstrecht der Verwaltungsgerichte, in *Fischer/Pabel/N. Raschauer* (FN 1) 261.

ist zunächst, ob sich die verfassungsrechtliche Unabhängigkeit auf die Präsidenten als Justizverwaltungsorgane erstreckt. Zwar lässt sich die Begründung des Erkenntnisses VfSlg 15.762/2000 zur gebotenen Unabhängigkeit des VwGH-Präsidenten auch auf die Verwaltungsgerichte übertragen, denn auch hier geht es um die (Un-)Vereinbarkeit des Regierungseinflusses mit der Kontrollaufgabe der Verwaltungsgerichte gerade gegenüber der (Bundes- oder jeweiligen Landes-)Regierung.<sup>32</sup> Doch hat die Verfassungsgesetzgebung die Präsidenten der Verwaltungsgerichte – anders jene von VfGH und VwGH<sup>33</sup> – eben nicht explizit als oberste Verwaltungsorgane in Dienstangelegenheiten eingesetzt, und auch der VfGH spricht im Erkenntnis zur Organisation des Wiener Verwaltungsgerichts anscheinend ganz ohne Vorbehalt von dem „für die monokratische Justizverwaltung typischen Weisungszusammenhang zwischen [der Wiener Landesregierung] und dem Präsidenten des Verwaltungsgerichtes Wien“.<sup>34</sup> Die Organisationsgesetze übertragen die Diensthoheit der Regierung in unterschiedlichem Umfang auf die Präsidenten<sup>35</sup> und gehen erkennbar von deren grundsätzlicher Weisungsbindung aus; manche betonen sie sogar noch,<sup>36</sup> andere machen davon verschieden weit reichende Ausnahmen.<sup>37</sup>

Das Dienstrecht der Richterinnen und Richter ist zT jenes der Justizrichter, zum Teil verweist es auf das Dienstrecht der Verwaltungsbeamten, jeweils mit Sonderbestimmungen.<sup>38</sup>

Was die finanzielle Ausstattung betrifft, enthalten die Budgets von Bund und Ländern (ausgenommen Wien) eigene Ansätze für die Verwaltungsgerichte und setzen die Präsidentinnen und Präsidenten als haushaltsausführende Organe ein; in der Steiermark ist der

32 So schon *Ennöckl*, Die Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Entwurf zur Staats- und Verwaltungsreform, JRP 2007, 256 (259); ebenso *Öhlinger* in einem Interview in ZUV 2012, 99; *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte (FN 1) Rz 40 f; und *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) 1; beide unter Verweis auch auf EuGH C-614/10, *Kommission/Österreich*, Slg 2010, I-1885 (mangelnde Unabhängigkeit der Datenschutzbehörde als Rechtsschutzeinrichtung wegen Regierungseinflusses). Ablehnend zur generellen Übertragbarkeit der VfGH-Entscheidung auf die Präsidentin des früheren UFS *Holoubek*, Rechtsschutz im Steuerrecht – Struktur- und Systemfragen in: Steuerrecht – Rechtsschutz im Steuerrecht (16. ÖJT IV/2, 2007) 29 (42 f). Gegen eine Übertragung auf die VwG *Ranacher* (FN 28) 180 ff, 190, für den eine Weisungsfreistellung der VwG-Präsidentinnen verfassungsrechtlich nicht nur nicht angeordnet oder geboten, sondern gar nicht zulässig ist; für Weisungsbindung *Faber* (FN 29) Rz 31, 35.

33 Art 134 Abs 8, 147 Abs 8 B-VG.

34 VfSlg 19.825/2013. Rechtsrealistisch betrachtet, ist ein Erkenntnis wie jenes zum VwGH-Präsidenten hier auch deshalb nicht zu erwarten, weil der VfGH davon auch nicht indirekt selbst betroffen wäre.

35 § 3 Abs 1 BVwG, § 5 Abs 1 BFGG, § 6 Abs 2 Bgld LVwGG (RV: umfassende Diensthoheit), § 6 Abs 2 KLVwGG, § 7 Abs 2 NÖ LVGG (§ 22 Abs 7: im Übrigen ist die Landesregierung Dienstbehörde), § 4 Abs 2 OÖ LVwGG, § 22 Abs 4 Sbg LVwGG (Abs 5: „Die Präsidentin oder der Präsident kann das Amt der Landesregierung beauftragen, die ihr bzw ihm gemäß Abs 4 obliegenden Angelegenheiten in ihrem bzw seinem Namen und nach ihren bzw seinen Weisungen zu besorgen.“), § 8 Abs 1 und 2 StLVwGG, § 8 Abs 2 und 3 TLVwGG, § 6 Abs 2 VlbG LVwG-G (RV: hinsichtlich bestimmter Belange anstelle der Landesregierung als Dienstbehörde), § 10 Abs 2 Wiener VGWG.

36 ZB § 7 Abs 2 Wiener VGWG: „Sofern einem Mitglied des Verwaltungsgerichtes Wien Angelegenheiten der Justizverwaltung als Einzelrichterin bzw. Einzelrichter übertragen werden, ist dieses an die Weisungen der Landesregierung sowie der Präsidentin bzw. des Präsidenten gebunden.“

37 § 6 Abs 3 Bgld LVwGG, § 6 Abs 8 K LVwGG, § 4 Abs 3 OÖ LVwGG, § 8 Abs 3 StLVwGG, § 6 Abs 3 VlbG LVwG-G.

38 *Brandstetter/Lukas* (FN 31).

Präsident nach Art 41 Abs 2 L-VG<sup>39</sup> sogar haushaltsleitendes Organ, wie das einem obersten Verwaltungsorgan entspricht, und hat damit auch eine rechtlich gesicherte Stellung im Prozess der Budgetplanung.<sup>40</sup>

Auf der Grundlage der starken Stellung und der Weisungsbindungen der Präsidenten in Justizverwaltungssachen und des zT recht beamtenorientierten Dienstrechts können sich durchaus Arbeitsverhältnisse ergeben, die in einzelnen Punkten dem klassischen Richterbild nicht entsprechen.<sup>41</sup> In den sehr großen Verwaltungsgerichten des Bundes spielt die Justizverwaltung zwangsläufig eine größere Rolle, und ihre hierarchische Gliederung schafft Aufstiegsmöglichkeiten für die Richterinnen und Richter, von denen sie sich bei der Rechtsprechung nicht irritieren lassen dürfen. Insgesamt geht die Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte aber deutlich über jene der früheren UVS und vergleichbarer Einrichtungen hinaus und lässt an der richterlichen Art des Rechtsschutzes nicht zweifeln.

### 2.1.3. Arbeitsweise

Auch die Arbeitsweise der Verwaltungsgerichte ist gerichtlich. *Michael Holoubek* hat wiederholt darauf hingewiesen,<sup>42</sup> dass die Gerichtsbarkeit anders arbeitet als die Verwaltung: Sie geht nicht arbeitsteilig vor, sondern die Richter müssen den Fall selbst erledigen – dh selbst Beweise aufnehmen, selbst verhandeln und selbst die Entscheidung treffen; Delegationen sind in diesem Modell nur ganz beschränkt möglich.<sup>43</sup>

Den Unterschied zwischen Verwaltungspraktiken und justizspezifischer Arbeitsweise merkt man auch am Grundrecht auf den gesetzlichen Richter: Es wurde von der Rechtsprechung zwar auf die Verwaltung übertragen, hat dort aber eine andere Bedeutung, denn dort verlangt es nur, dass die zuständige Behörde gehandelt hat; wer den Bescheid konkret vorbereitet hat und welcher von den approbationsbefugten Organwaltern dann etwa für das jeweilige Organ unterschreibt, spielt keine Rolle.<sup>44</sup> Im Gerichtsbereich dagegen haben wir eine feste Geschäftsverteilung; daher geht es um das Handeln konkreter namentlich bestimmter einzelner Richterinnen und Richter.<sup>45</sup> Erkenntnisse „für“ die Richterin durch jemand anderen sind unzulässig, und das gilt auch für die Verwaltungsgerichte – wie übrigens auch schon für die UVS.

---

39 „Die Führung des Landeshaushalts obliegt der Landesregierung und den haushaltsleitenden Organen. Haushaltsleitende Organe sind die Mitglieder der Landesregierung, die Präsidentin/der Präsident des Landtages, die Direktorin/der Direktor des Landesrechnungshofes und die Präsidentin/der Präsident des Landesverwaltungsgerichtes, soweit ihr/ihm nach den organisationsrechtlichen Bestimmungen des Verfügungsrecht über Budgetmittel eingeräumt ist. Den haushaltsleitenden Organen obliegt die Haushaltsführung auf Ebene der Bereichs- und Globalbudgets, soweit nach den Bestimmungen dieses Gesetzes oder der Geschäftsordnung der Landesregierung nicht die Zuständigkeit der Landesregierung oder die Herstellung des Einvernehmens mit dem für Landesfinanzen zuständigen Mitglied der Landesregierung vorgesehen ist.“

40 Vgl § 5 Stmk Landeshaushaltsgesetz 2014. Zu haushaltsleitenden und haushaltsführenden Organen im Bund: §§ 6 f BHG.

41 ZB die Dienstzeitregelung in Niederösterreich: *Brandstetter/Lukas* (FN 31) Rz 42 ff. In Kärnten mussten die Richter dem Vernehmen nach jeden Tag persönlich ihre Post abholen.

42 ZB *Holoubek* (FN 32) 38; *Holoubek*, Demokratie, Rechtsstaat und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZfV 2015, 164 (169 FN 51).

43 Zu mittelbaren Beweisaufnahmen und ihren Grenzen *Merli/Ehrke-Rabel* (FN 9) 196 ff.

44 Vgl zB VfSlg 11.847/1988.

45 ZB VfSlg 19.671/2012.

Wenn also Bezeichnung, Organisation und Arbeitsweise für Gerichtlichkeit des neuen Verwaltungsrechtsschutzes sprechen, kann man an ihr noch zweifeln? ME gibt es doch erhebliche Elemente, die die Antwort weniger eindeutig ausfallen lassen. Dazu gehören kulturelle Aspekte, bestimmte organisatorische Regelungen und zentrale Verfahrenselemente.

## 2.2. Verwaltungselemente

### 2.2.1. Behördenkultur

Im Tätigkeitsbericht 2014 des Bundesfinanzgerichts<sup>46</sup> findet sich ein Bild, auf dem der damalige Finanzminister *Spindelegger* in der Mitte eines Halbkreises aus Richterinnen und Richtern neben der Gerichtspräsidentin steht und in die Kamera lächelt. Der Text dazu lautet:

„Am 20. Februar 2014 stattete Vizekanzler und Finanzminister Dr. Michael Spindelegger dem Bundesfinanzgericht einen Besuch ab.

In ihrer Begrüßung wies Präsidentin Dr.<sup>in</sup> Daniela Moser einerseits auf die erfolgreichen elf Jahre der Vorgängerorganisation Unabhängiger Finanzsenat, den durch die engagierte Mitarbeit der Richterschaft und des Verwaltungspersonals reibungslosen Übergang zum Bundesfinanzgericht aber auch auf die derzeit noch bestehenden Probleme insbesondere im IT-Bereich hin. Auf Grund der zahlenmäßig mangelhaften Personalausstattung des Präsidiums und der Geschäftsstellen im Bundesfinanzgericht sei von den Bediensteten ein bis an die Grenzen der Belastbarkeit gehender Arbeitseinsatz zu erbringen. Insgesamt wäre eine den anderen Verwaltungsgerichten und den ordentlichen Gerichten entsprechende Personaldotierung im Verwaltungs- und Supportbereich dringend erforderlich.

Vizekanzler und Finanzminister Dr. Spindelegger würdigte die schon bisher erfolgreiche Arbeit sämtlicher Bediensteten des Bundesfinanzgerichtes, bat jedoch im Hinblick auf den erforderlichen, seitens der Bundesregierung beschlossenen Sparkurs um Geduld, was die Personalwünsche des Bundesfinanzgerichtes angeht.“

Weder am Bild noch am Text noch an dem Vorgang selbst ist irgendetwas Bedenkliches, und das Bundesfinanzgericht hat seine Unabhängigkeit in vielen Entscheidungen bewiesen. Nur: Auf die Idee, dass der Mann in der Mitte jener ist, der von den anderen Personen auf dem Bild kontrolliert wird, kommt man nicht. Und ein vergleichbares Bild mit dem Bundeskanzler im VfGH oder VwGH können wir uns nicht vorstellen.<sup>47</sup>

Auch wer das Organigramm des Bundesverwaltungsgerichts<sup>48</sup> betrachtet, ist vor Missverständnissen nicht gefeit. Die Mitte des oberen Blattdrittels nehmen Präsident und Vizepräsident ein, rechts neben ihnen finden sich „richterliche Gremien“ und links, etwas unter ihnen, die Vollversammlung. Darunter, auf dem Rest des Blattes und durch Linien

46 Bericht (FN 19) 38.

47 Es gibt ein Bild im Tätigkeitsbericht des VfGH 2015 ([https://www.vfgh.gv.at/downloads/taetigkeitsberichte/taetigkeitsbericht2015\\_verringerte\\_dateigroesse.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/taetigkeitsberichte/taetigkeitsbericht2015_verringerte_dateigroesse.pdf)) 37, auf dem der damalige Kanzleramtsminister *Ostermayer* neben *Pedro Cruz Villalón* (früherer Generalanwalt beim EuGH und Präsident des spanischen Verfassungsgerichts) und Präsident *Holzinger* steht – allerdings nur als Besucher eines Vortrags von *Cruz Villalón* am Verfassungstagbund am Rande.

48 [https://www.bvwwg.gv.at/allgemeines/Organigramm\\_BVwG\\_13\\_06\\_2016\\_PNG.png?5i84tt](https://www.bvwwg.gv.at/allgemeines/Organigramm_BVwG_13_06_2016_PNG.png?5i84tt).

mit der oberen Ebene verbunden, finden wir nebeneinander fünf Säulen: Evidenzstelle, Kammervorsitzende und Kammern, Geschäftsstelle mit diversen Abteilungen, Präsidialbüro mit Untereinheiten und Controllingstelle mit Untergliederung. Das Bild vermittelt wohlgegliederte Einheit, Ordnung und Hierarchie; dass es ein Gericht darstellt, erschließt sich allerdings erst auf den zweiten Blick. Das liegt auch daran, dass die eigentliche richterliche Tätigkeit fast gar nicht vorkommt. Richter finden sich in zwar in den „richterlichen Gremien“ und, wenn man das weiß, auch in Präsidium, Vollversammlung und Kammern, die alle zusammen immerhin etwa die Hälfte der Darstellung ausmachen. Wenn man von Dienst- und Disziplinargericht (als „richterlichen Gremien“) absieht, handelt es sich bei allen diesen Stellen aber um Justizverwaltungsorgane; auch die Kammern sind ja nicht etwa Senate zur Streitentscheidung, sondern nach Sachbereichen und Dienstorten gebildete Einheiten der Justizverwaltung und ihre (vom Präsidenten ernannten) Vorsitzenden solche nur in dieser Funktion.<sup>49</sup> Rechtsprechende Richterinnen und Richter muss man sich also zum Bild dazu denken. Tut man das, ergibt sich zwanglos, dass sie in den Kammern unter ihren Vorsitzenden dem Präsidenten dienen.

Ein drittes Beispiel: Die Dienstzeitregelungen der Verwaltungsrichter im Burgenland und in Niederösterreich wollen nach den Materialien Rücksicht auf den Gedanken des Bürgerservice nehmen und unter Berücksichtigung der festen Geschäftsverteilung die Erreichbarkeit der Richterinnen und Richter für Information und Beratung der Parteien sicherstellen.<sup>50</sup> Sie beruhen also offensichtlich auf der Vorstellung, dass Richter mit den Parteien des Verfahrens ad hoc, einzeln und außerhalb der mündlichen Verhandlung über den Fall reden.

Diese Beispiele verweisen auf eine Dimension, die ich mangels eines besseren Wortes „Behördenkultur“ nenne. Zu ihren Tugenden gehören die Nähe zur Verwaltungsspitze, das Hierarchiebewusstsein, das gute Einvernehmen, das Besprechen aller Probleme und das gemeinsame Bemühen um ihre Lösung. Gerichtstugenden sind das nicht, weil sie, wenn sie nicht zurückhaltend geübt werden, die notwendige Distanz zu den aktuellen und potentiellen Parteien des Verfahrens nicht wahren und ein Naheverhältnis zu einer Partei, der Verwaltung, erzeugen, das das Vertrauen der anderen, der Bürger, gefährdet.<sup>51</sup> Die Richterinnen und Richter der Verwaltungsgerichte stammen großteils aus der Verwaltung selbst und erfahren dort ihre erste berufliche Sozialisation. Eine Gerichtskultur der Distanz bringen sie daher bei ihrer Ernennung nicht schon mit, sondern müssen sie ebenso erst lernen wie die Trennung ihrer unabhängigen Rechtsprechung von der oft durch Ausschüsse oder Präsidenten fremdbestimmten Justizverwaltung. Umso wichtiger ist es, dass die Verwaltungsgerichte die Entwicklung einer solchen Kultur auch als Aufgabe begreifen.

---

49 *Madner*, Organisation, Besetzung und Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, in *Fischer/Pabel/N. Raschauer* (FN 1) 203 (Rz 23 ff).

50 Dazu *Brandstetter/Lukas* (FN 31) 282, 284 ff.

51 Weitere Beispiele bei *Merli/Ehrke-Rabel* (FN 9) 201 ff.