

Peter Bußjäger/Anna Gamper
Christian Ranacher (Hg.)


new academic press

Landesverwaltungs- gerichtsbarkeit

Funktionsbedingungen und
internationaler Vergleich

 123. Schriftenreihe

Institut für Föderalismus



Peter Bußjäger/Anna Gamper
Christian Ranacher (Hg.)

Landesverwaltungs- gerichtsbarkeit

Funktionsbedingungen und
internationaler Vergleich

Institut für Föderalismus - Schriftenreihe
Band 123

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger



Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck

**Landesverwaltungsgerichtsbarkeit:
Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich**

herausgegeben von
Peter Bußjäger / Anna Gamper / Christian Ranacher



Zitiervorschlag: *Autor* [Titel], in: Bußjäger/Gamper/Ranacher (Hg),
Landesverwaltungsgerichtsbarkeit (2017) [Seite]

Bibliographische Information der deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Printed in Austria

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2017 by new academic press, Wien
www.newacademicpress.at

ISBN: 978-3-7003-2050-0

Satz: Institut für Föderalismus
Druck: Fa. Novographic, Wien

Vorwort

Die am 13. Oktober 2016 in Innsbruck abgehaltene Tagung „Landesverwaltungsgerichtsbarkeit: Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich“ zog eine Zwischenbilanz über den mit der Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich im Jahre 2014 vollzogenen Systemwechsel hin zu einem justizförmigen Verwaltungsrechtsschutz. Die Auswirkungen der neuen Landesverwaltungsgerichtsbarkeit auf das Verhältnis von Verwaltung und Gerichtsbarkeit und die neue Rolle des Verwaltungsgerichtshofes wurden dabei ebenso untersucht wie die Ausgestaltung des Verwaltungsrechtsschutzes in Deutschland, Italien und der Schweiz aus rechtsvergleichender Perspektive.

Der vorliegende Band vereinigt alle im Rahmen dieser von der Euroregionalen Vereinigung für vergleichendes öffentliches Recht und Europarecht, dem Institut für Föderalismus und dem EVTZ Europa-region Tirol – Südtirol – Trentino veranstalteten Tagung gehaltenen Referate.

Die Gliederung folgt dem Tagungsablauf. In einem ersten Teil werden in einer Reihe von Beiträgen Fragen der Zuständigkeit und des Rollenverständnisses behandelt:

Wolfgang Steiner, Leiter der Direktion Verfassungsdienst des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung und Landtagsdirektor von Oberösterreich, behandelt die Rolle der belangten Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus Sicht der Verwaltung. Der Beitrag zeigt auf, dass es eine wichtige Aufgabe der Fachstellen in den Ämtern der Landesregierungen ist, die belangte Behörde, das ist typischerweise die Bezirksverwaltungsbehörde, auf eine aktive Funktion im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorzubereiten.

Patrick Segalla, Präsident des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich, betrachtet die belangte Behörde aus Sicht der Verwaltungsgerichte und stellt dar, dass diese Rolle aktiv dazu genutzt werden kann, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu unterstützen und die der Behörde auferlegten öffentlichen Interessen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu vertreten

Der Verwaltungsgerichtshof als Höchstgericht in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist das Thema von *Meinrad Handstanger*, Richter des Verwaltungsgerichtshofes, der sich mit der veränderten Rolle des Verwaltungsgerichtshofes, der nunmehr auch reformatorisch

entscheiden kann, befasst. Dabei werden auch die neuen Zugangsbeschränkungen zum Verwaltungsgerichtshof untersucht.

Die Schaffung einer Landes- und Bundesverwaltungsgerichtsbarkeit wirft verschiedene Abgrenzungsfragen auf, die nicht zuletzt auch einer hochkomplexen Kompetenzverteilung nicht nur im legislativen, sondern auch im exekutiven Bereich geschuldet sind. Diesen widmet sich *Harald Eberhard*, Professor an der Wirtschaftsuniversität Wien, in seinem Beitrag. Der Autor geht dabei auf zahlreiche Problemkonstellationen ein, die zum Teil auch schon in aktuelle Rechtsprechung eingeflossen sind.

Der zweite Abschnitt ist aktuellen Problemstellungen im neuen Verfahrensrecht gewidmet:

Gerhard Baumgartner, Professor an der Universität Klagenfurt, setzt sich mit der Sachentscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte vor dem Hintergrund der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung auseinander. Die vor der Einführung der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit jahrzehntelang umstrittene Frage der Entscheidungsbefugnis ist nunmehr zwar geklärt, aber in einer durchaus komplexen Weise geregelt. Der Beitrag zeigt die verschiedenen Varianten eindrücklich auf.

Dem differenzierten Rechtskraftverständnis im neuen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit widmet sich *Stefan Storr*, Professor an der Universität Graz. Der Autor zeigt auf, welche Metamorphosen das Institut der Rechtskraft durch die neue reformatorische Verwaltungsgerichtsbarkeit erfahren hat. Er stellt auch aus rechtstheoretischer Perspektive dar, welche Konsequenzen es hat, wenn ein Gericht Bescheide von Verwaltungsbehörden abändert.

Die Thematik der verfahrensrechtlichen Problemstellungen wird mit dem Beitrag von *Nikolaus Brandtner*, Präsident des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg, abgeschlossen. *Brandtner* befasst sich mit Bewährung und Reformbedarf im verwaltungsgerichtlichen Verfahrensrecht. Sein grundsätzlich positives Resümee scheint typisch für die Gesamtbewertung der Reform: Das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) bildet eine solide Grundlage, die in einzelnen Punkten verbesserungsfähig sein mag, aber sich im Grundsatz bewährt.

Der dritte Abschnitt widmet sich einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Funktionsbedingungen regionaler Verwaltungsgerichtsbarkeit:

Veith Mehde, Professor an der Universität Hannover, beleuchtet die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit. Diese ist im Gegensatz zu Österreich sogar dreistufig organisiert. Dabei sind die bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben weniger kasuistisch und lassen den Ländern wesentlich mehr Spielraum.

Es überrascht nicht, dass dieser Befund auch auf die Schweiz zutrifft. Die Ausgestaltung des Verwaltungsrechtsschutzes auf Kantons-ebene stellt *Daniela Thurnherr*, Professorin an der Universität Basel, dar. Die Kantone genießen vor allem in der Organisation des Verwaltungsrechtsschutzes große Freiräume, was auch zu entsprechend differenzierten Rechtsschutzsystemen führt.

Den Abschluss bildet der Beitrag von *Aldo Travi*, Professor an der Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien ist zwar dezentral organisiert, doch unterfallen die regionalen Verwaltungsgerichte einer zentralstaatlichen Zuständigkeit. Sonderbestimmungen bestehen für Sizilien und Trentino-Südtirol.

Die Herausgeberin und die Herausgeber bedanken sich bei allen Mitwirkenden der Tagung für ihre gehaltvollen Referate und die zeitnahe Ausarbeitung ihrer Beiträge. Besonderer Dank gilt *Matthias Fink* vom Büro des EVTZ Europaregion Tirol – Südtirol – Trentino für die Unterstützung dieser Tagung, der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck sowie der Tiroler Juristischen Gesellschaft.

Für die Unterstützung bei der Drucklegung sei *Christoph Schramek* und *Claudia Zung* vom Institut für Föderalismus herzlichst gedankt.

Innsbruck, im April 2017

Peter Bußjäger
Anna Gamper
Christian Ranacher

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX

Zuständigkeiten und Rollenverständnis

Wolfgang Steiner

Die Rolle der belangten Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus Sicht der Verwaltung	3
--	---

Patrick Segalla

Die Rolle der belangten Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus Sicht des Verwaltungsgerichtes	17
--	----

Meinrad Handstanger

Der Verwaltungsgerichtshof als Höchstgericht in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit	29
---	----

Harald Eberhard

Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bundesverwaltungsgericht und Landesverwaltungsgerichten und die Kompetenzgerichtsbarkeit des Verwaltungsgerichtshofes	43
---	----

Aktuelle Problemstellungen im neuen Verfahrensrecht

Gerhard Baumgartner

Die Sachentscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte vor dem Hintergrund der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung	65
---	----

Stefan Storr

Differenziertes Rechtskraftverständnis im neuen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit	85
---	----

Nikolaus Brandtner

Das verwaltungsgerichtliche Verfahrensrecht: Bewährung und Reformbedarf	105
---	-----

**Funktionsbedingungen regionaler Verwaltungsgerichtsbarkeit in
ausgewählten Nachbarstaaten Österreichs**

Veith Mehde

Regionale Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland 119

Daniela Thurnherr

Regionale Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Schweiz 139

Aldo Travi

Regionale Verwaltungsgerichtsbarkeit in Italien 161

Verzeichnis der Autoren..... 171

Zuständigkeiten und Rollenverständnis

Die Rolle der belangten Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus Sicht der Verwaltung¹

I. Einführung

Der folgende Beitrag versucht einen Überblick über die Rolle der belangten Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aus Sicht der Verwaltung sowie der damit zusammenhängenden ausgewählten praktischen Fragen zu geben. Ziel ist nicht eine detaillierte und vollständige Darstellung der Rechtsgrundlagen und Judikatur über die Möglichkeiten der belangten Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren,² sondern ein Aufzeigen von auch faktischen Rahmenbedingungen und Punkten, die – aus der Sicht meiner Erfahrungen und Praxis – zu beachten sind.

Vorbemerkungen:

- Mit Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012³ kamen einige Behörden (zT erstmals) in die Situation, dass die von ihnen erlassenen Bescheide einer unmittelbar nachfolgenden gerichtlichen Überprüfung unterlagen bzw unterliegen. Vor allem für Behörden aus dem Bereich der kommunalen Selbstverwaltung und außerhalb des Kernbereichs der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung (wie zB Kammern und Sozialversicherungsträgern) war und ist das mit gewissen Herausforderungen verbunden.

1 Überarbeitete Fassung des Vortrags bei der Tagung „Landesverwaltungsgerichtsbarkeit: Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich“ am 13. Oktober 2016 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck. Der Vortragsstil wurde beibehalten; die Ausführungen wurden lediglich geringfügig um Anmerkungen erweitert. Der Verfasser dankt Mag. Dr. *Sonja Neudorfer* und *Klara Babler* für ihre wertvolle Mitarbeit. Die Druckversion des Beitrags wurde mit 15. Dezember 2016 abgeschlossen.

2 Zum Verfahren aus rechtlicher Sicht siehe etwa *Pabel*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, in: *Fischer/Pabel/Raschauer* (Hg), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2014) 379 ff oder *Fischer/Steiner*, *Verfahren vor den Verwaltungsgerichten*, in: *Bergthaler/Grabenwarter* (Hg), *Musterhandbuch Öffentliches Recht* (2014).

3 BGBl I 51/2012.

- Die Verwaltungsgerichte werden aufgrund der (idR) Zuständigkeit der Einzelrichter⁴ mit ihren je unterschiedlichen persönlichen Formen und Kulturen der Verfahrensführung (und trotz der in den Organisationsgesetzen regelmäßig dem Präsidenten übertragenen Obliegenheit zur Sicherstellung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung⁵) von den Behörden meist nicht als „einheitliches Gericht“ wahrgenommen, sodass es auch insoweit zu „Einstellungsschwierigkeiten“ kommt.
- Auf der anderen Seite werden die Verfahren auf Behördenseite aufgrund der auch dort bestehenden sachlichen Spezialisierung und Arbeitsteilung von unterschiedlichen Bearbeitern geführt (nämlich idR von jenen, die das behördliche Verfahren geführt haben), sodass auch hier ein einheitliches Auftreten nicht gesichert ist. Auch aus der Sicht der Gerichte können sich daher mehrere Verfahren mit *einer* belangten Behörde sehr unterschiedlich darstellen.
- Wenn hier die „Sicht der Verwaltung“ angesprochen werden soll, so sind jedenfalls zwei Ebenen zu unterscheiden: Einerseits die Sicht der belangten Behörde an sich und andererseits die Sicht einer allenfalls bestehenden Ober- bzw sogar auch Aufsichtsbehörde. Für diese steht vielleicht gar nicht der Einzelfall so sehr im Vordergrund, als vielmehr generelle und strukturelle Fragen, die etwa zu Gesetzesänderungen oder Amtsrevisionen Anlass geben.

II. Die Rolle der belangten Behörde

Die Rolle der belangten Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist im Prinzip klar: Ihr ist die bestmögliche Verteidigung des angefochtenen Verwaltungsakts, im Hauptfall der Bescheidbeschwerde also des erlassenen Bescheids, aufgetragen, allenfalls schon in der (verbesserten) Fassung einer Beschwerdeverentscheidung.

Auf allfällige Besonderheiten der anderen Verfahrensarten kann hier nicht weiter eingegangen werden; hinzuweisen ist lediglich darauf, dass vor allem in Maßnahmenbeschwerdeverfahren Besonderheiten zu beachten sind.

4 Personenbezogene Bezeichnungen in diesem Beitrag umfassen – auch dort, wo dies aus Gründen der leichteren Lesbarkeit und Kürze oder, weil es sich um ein Originalzitat handelt, nicht ausdrücklich angeführt ist – jeweils Frauen und Männer gleichermaßen.

5 ZB § 4 Abs 4 und § 17 Abs 3 Oö LVwGG.

Aus der Umschreibung „Verteidigung“ folgt der Umstand, die Rolle grundsätzlich eher als eine „defensive“ anzulegen. Wie aus dem Kulturbereich bekannt, ist die konkrete Gestaltung der Rolle aber jeweils auch von anderen Akteuren wie etwa „Regisseuren“, anderen „Mitwirkenden“ oder dem „Publikum“ abhängig – also etwa der Frage: Gibt es eine öffentliche mündliche Verhandlung oder nicht. Ein weiterer Faktor ist auch, wie der jeweilige für die belangte Behörde in der Verhandlung handelnde Organwalter die Rolle in der konkreten Situation „anlegt“.

Für das gesamte verwaltungsgerichtliche Verfahren ist zu betonen, dass dessen rechtsrichtiger Ablauf auch im Interesse der belangten Behörde gelegen ist, um deren aktuelle Entscheidung bzw Verhalten und Verfahren bei zukünftigen Entscheidungen es materiell idR geht.

Wesentlich ist, sich mit den damit in einer ersten Runde grob skizzierten Phänomenen auseinanderzusetzen und sich mit ihnen vertraut zu machen. Dazu werden in den weiteren Ausführungen ein paar Hinweise gegeben.

A) *Oberösterreichischer Leitfaden*

Für Oberösterreich wurde versucht, die Fragen für die Behörden im Verantwortungsbereich des Landes in einer Richtlinie zusammenzufassen, die mit allen Beteiligten – einschließlich der Interessenvertretungen der Gemeinden und des Landesverwaltungsgerichts – erstellt wurde. Sie befasst sich möglichst konkret mit den sich stellenden Themen, enthält Klarstellungen bzw Festlegungen zu einigen Bereichen und sogar entsprechende Mustervorlagen. Der Leitfaden wird ständig evaluiert und hat sich sehr bewährt.

B) *Rollenwechsel der Verwaltung*

Schon aus der grundsätzlichen Gerichtskonstruktion, in welcher – anders als im behördlichen Verfahren – der Beschwerdeführer und die belangte Behörde gleichrangige Positionen vor dem erkennenden Gericht innehaben, ist der Rollenwechsel ganz plakativ ersichtlich.

Dieser Rollenwechsel ist daher auch das zentrale Thema aus der Sicht der belangten Behörde selbst: Im behördlichen Verfahren führt die Behörde das Verfahren; sie gestaltet aktiv. Sie hat dabei nach dem AVG von Amts wegen vorzugehen und den Gang des Ermittlungsver-

fahrens zu bestimmen, wobei sie sich bei allen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen hat.⁶

Aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht und aus jener des Verwaltungsmanagements ist interessant, dass dabei vor dem Hintergrund wirkungsorientierter Ansätze und Governance-Forderungen auch in hoheitlichen Verfahren zunehmend Aspekte und Methoden der Kundenorientierung eingesetzt werden, die mitunter gegenläufig zu der von der Behörde dann im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zugeordneten Rolle stehen. Mit anderen Worten: Eine im behördlichen Verfahren allzu sehr um „Vermittlung“ und „Ausgleich“ bemühte Behörde könnte sich damit im gerichtlichen Verfahren einen Vorwurf der Parteilichkeit oder mangelnden Durchsetzungskraft einhandeln. Gerade im typischen Mehrparteienverfahren sind die Interessen der Parteien des behördlichen Verfahrens uU ja auch divergent und ist in diesem Verfahrensstadium noch nicht klar, auf welcher Seite die Partei im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dann steht oder, ob es sogar mehrere Beschwerdeführer mit durchaus unterschiedlichen Interessenslagen gibt, die den Bescheid bekämpfen, wenngleich auch aus verschiedenen Gründen.

Im gerichtlichen Vorverfahren führt die belangte Behörde das Verfahren allerdings nicht mehr allein im eigenen Interesse, sondern auch in einer Funktion, die das Verwaltungsgericht unterstützen soll.

Mit der Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht endet die aktive verfahrensführende Rolle der belangten Behörde. Sie wird zur Partei des gerichtlichen Verfahrens.⁷

C) *Eckpunkte der Rolle*

Die Eckpunkte dieser Rolle bilden zunächst die (verfassungs-)gesetzlichen Rahmenbedingungen einschließlich des konkreten Verhältnisses zum zuständigen Gericht: Gerade hat die Behörde noch für das Verwaltungsgericht Verfahrensschritte im Vorverfahren gesetzt und Fakten beurteilt, jetzt könnte plötzlich jeder für die übrigen Parteien intransparente Kontakt zwischen Behörde und Gericht schädlich sein.

Die konkrete Verfahrenssituation ist dabei ganz wesentlich auch von den handelnden Personen auf allen Seiten geprägt. Dabei sind die

6 § 39 Abs 2 AVG.

7 § 18 VwGVG.

Motivation und Erwartungen sowie die Unsicherheit über den Ablauf und das Ergebnis nicht zu unterschätzende Faktoren. Quasi „hinter“ dem Bearbeiter der Behörde stehen dabei mitunter (uU auch im Weisungszusammenhang legitimer Weise transportierte) Erwartungen von Vorgesetzten, von Oberbehörden bis hin zur politisch verantwortlichen Ebene.

In Fällen von besonderem „öffentlichen Interesse“ kommen dabei noch die Erwartungen, Beobachtungen und die Kritik der Öffentlichkeit und der Medien hinzu.

Schon aus diesen wenigen Punkten wird klar, dass sich die belangte Behörde auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in einer besonderen organisatorischen und vor allem kommunikationstechnischen Situation wiederfindet.

Einen weiteren wesentlichen zu beachtenden Faktor stellt die Frage nach der mehr oder minder gegebenen Erfahrung des Bearbeiters der belangten Behörde in verwaltungsgerichtlichen Verfahren dar. Je nach Materie und Behörde kann es schon vorkommen, dass hier extreme Routine und Erfahrung auf Seiten des Gerichts und womöglich auch auf Seiten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers in einer – wenn überhaupt – punktuellen Vorerfahrung auf Seiten der belangten Behörde gegenüberstehen. Das sollte den Verantwortlichen in den Behörden jedenfalls bewusst sein.

D) Ausgangspunkt

Ausgangspunkt für die belangte Behörde ist – abgesehen von wenigen Ausnahmen – der allenfalls im Rahmen einer Beschwerdeentscheidung verbesserte „beste Bescheid der Welt“, der aufgrund eines – aus ihrer Sicht unzweifelhaft – einwandfrei abgeführten Verfahrens von ihr erlassen wurde und den es zu verteidigen gilt.

Für die belangte Behörde bedeutet das – uU nicht wirklich nachvollziehbare, aus ihrer Sicht ja unbegründete – Rechtsmittel einen gewissen Mehraufwand. Je nach Persönlichkeit und persönlichem Zugang kann ein Rechtsmittel als sportliche Herausforderung oder persönliche Beleidigung oder gar Niederlage angesehen werden.

Auch in dieser Hinsicht gilt es, die betroffenen Bearbeiter entsprechend vorzubereiten und professionell zu schulen, uU sogar eine Art Supervisionsmöglichkeit anzubieten. Gerade auch im – oben schon angesprochenen – Verhältnis zum Gericht und zu den Parteienver-

tretern, die diese Dinge gezielt in ihrer Ausbildung und der ständigen Praxis mitbekommen, werden diese Aspekte mitunter bei Behörden immer noch unterschätzt. Dies gilt gerade auch für Kommunikationstechniken und die Technik der Verhandlungsführung. Es gibt immer wieder fachlich hervorragende Bearbeiter von Behörden, die nicht in der Lage sind, diese Kenntnisse in der Verhandlungssituation unter Beweis zu stellen, weil sie der Situation einfach methodisch nicht gewachsen sind.

In diesem Sinn sollte die belangte Behörde auch die Möglichkeit nutzen, zu den öffentlichen mündlichen Verhandlungen auch Bearbeiter zu Schulungszwecken mitzunehmen, um so – außerhalb eines sie betreffenden Ernstfalls – die Abläufe und das Gericht selbst kennen zu lernen. Auch im Rahmen der Aus- und Fortbildung sollten Besuche von Verhandlungen obligatorisch sein. Wir praktizieren das etwa in Oberösterreich regelmäßig bei entsprechenden Trainings mit Kollegen aus dem eigenen Haus, aber auch aus dem kommunalen Bereich und selbstverständlich auch mit den Studierenden, wo an der Johannes Kepler Universität Linz im Studiengang Öffentliche Verwaltung ein Schwerpunkt auch auf die Vermittlung von Fertigkeiten im Bereich Kommunikation, Argumentation und Verfahrensführung gelegt wird.

Außerdem wird versucht, potenziellen Irritationen dadurch zu begegnen, dass den Sachbearbeitern Hilfe und Feedback in einer strukturiert abgestuften Form (unmittelbar Vorgesetzte – Dienststellenleitung – Direktion Verfassungsdienst) angeboten werden.

E) *Kommunikation*

Mit der Stellung als Partei ergibt sich für die belangte Behörde ein Bündel von Kommunikationserfordernissen. Abgesehen davon, dass für das gesamte Gefüge ein Umgang auf sachlicher Basis und „gleicher Augenhöhe“ gelten sollte, steht fest, dass im Verhältnis zum Gericht letztlich dieses die Kommunikationshoheit hat. Dies beginnt etwa bei der Frage der mündlichen Kommunikation mit dem Richter oder dem Mitarbeiter der Geschäftsstelle des Gerichts, geht über die Sitzordnung und die Anrede in der Verhandlung bis zu sonstigen „Übungen und Gepflogenheiten“ und die genaue Einhaltung von Formalitäten. Sofern diese Punkte – eben aus der Erfahrung – für die jeweilige Situation nicht bekannt sind, muss die Vertretung der belangten Behörde sehr flexibel mit diesen Fragen umgehen und sich rasch auf die Verhältnisse einstellen können.

Aus der Sicht der belangten Behörde sollte es dazu insbesondere in der öffentlichen mündlichen Verhandlung klare Positionen oder Signale der Vorsitzführung geben bzw sollte diese Verständnis für die insofern durchaus „schwierige“ Situation der belangten Behörde aufbringen.

Wichtig scheint auch, dass die belangte Behörde von sich aus das Gericht auch über Tatsachen informiert, die uU über den konkreten Beschwerdefall hinaus wichtig sind. Unter dem – schon zu Zeiten des Unabhängigen Verwaltungssenats Oberösterreich dort geprägten und eingeführten – Begriff „Vorausschauendes Verfahrensmanagement“⁸ wären das etwa Hinweise auf Annexsachen, also Verfahren, die in irgendeiner Weise mit dem konkreten Beschwerdefall zusammenhängen und entweder schon bei Gericht anhängig sind oder potenziell kommen könnten. Solche Zusammenhänge, die eben für das Gericht mitunter nicht erkennbar sind, können sich insbesondere auf personeller Ebene (zB mehrere Delikte eines Beschwerdeführers), auf Sachverhaltsebene (eine Anlage braucht Genehmigungen nach verschiedenen Materien) oder auch bei gleichen Rechtsfragen (die in mehreren Fällen zu klären sind) ergeben. Auch für Information im Hinblick auf den Massenansturm von Rechtssachen, die uU den Einsatz der „Pilotfall“-Regelung des § 34 Abs 3 VwGVG erfordern könnten, ist das Verwaltungsgericht sicher dankbar.⁹

Im Verhältnis zum Beschwerdeführer und dessen Vertretung besteht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – anders als im vorgelegerten behördlichen Verfahren – für die belangte Behörde eine völlige Gleichordnung und „Waffengleichheit“.

Aufgabe der belangten Behörde ist im Speziellen die Weitergabe der Informationen innerhalb der Behördenorganisation. Die Gestaltung bzw Regelung dieses Wissensmanagements fällt auch in den Bereich der Oberbehörden bzw kann oder sollte – etwa für den kommunalen Bereich – auch von den Interessenvertretungen der Gemeinden (Art 115 Abs 3 B-VG) und gegebenenfalls den zentralen Einrichtungen der Selbstverwaltung (etwa dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger) koordiniert werden.

8 Vgl *Steiner*, Die UVS als Impulsgeber für die Rechtsentwicklung, in: Fachbereich Öffentliches Recht der JKU Linz (Hg), 20 Jahre UVS (2011) 187 (199).

9 Vgl in diesem Zusammenhang etwa auf der Ebene des VfGH das Erkenntnis E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016 vom 15. Oktober 2016 und die in diesem Verfahren gemäß § 86a VfGG ergangene Kundmachung des Bundeskanzlers BGBl I 57/2016.

F) Aktenvorlage

Die Rolle der belangten Behörde wird dann einerseits gut erfüllt und andererseits respektiert werden, wenn sie professionell auftritt. Dazu gehört auch eine optimale Aktenführung und -vorlage, die alle für das Gericht notwendigen Informationen entsprechend aufbereitet enthält. Zusatzinformationen für das Gericht können in der Form bzw im Rahmen einer Gegenschrift, Äußerung, sonstiger Mitteilungen oder Hinweise erfolgen. Formal wesentliche Schritte sind auch formal ordnungsgemäß und mit der nötigen Klarheit zu setzen.¹⁰

Den Aufforderungen und Aufträgen des Gerichts ist genau und zeitgerecht zu entsprechen bzw nachzukommen.

Für die belangte Behörde ist die Sache eigentlich ganz einfach: Sie sollte sich so verhalten, wie sie es sich vorstellt, dass sich eine Partei in einem von ihr geführten Verfahren verhält.

G) Mündliche Verhandlung

Bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung als „Höhepunkt“ des gerichtlichen Verfahrens stellen sich eine ganze Reihe interessanter Fragen, die für die konkrete Rolle der belangten Behörde prägend sein können.

Auf die Frage der Motivation für die Vertretung wurde schon kurz hingewiesen. In der Praxis sollte vor dem Hintergrund einer ausreichenden Professionalisierung dieses zentralen Verfahrensschritts für die belangte Behörde durchaus auch die Frage der Spezialisierung der Vertretung (etwa eine Art „Generalprokurator“ der Länder für Verfahren vor den Verwaltungsgerichten) geprüft werden. Sind mehrere Personen für die Vertretung der belangten Behörde nötig, sollten jedenfalls deren Rollen klar abgesprochen sein, damit sichergestellt ist, dass diese sprichwörtlich „mit einer Stimme“ spricht.

Überlegt werden sollte auch das Verhältnis zu den übrigen Parteien, insbesondere im Mehrparteienverfahren können sich hier ja auch mit anderen Parteien Koalitionen ergeben oder könnten Argumente vorweg ausgetauscht werden. Auch das ohnehin schon verfahrensrechtlich kritische Verhältnis zu Sachverständigen und Zeugen sollte durchdacht werden.

10 Etwa ein Widerspruch nach § 28 Abs 3 VwGVG.

Wie schon gezeigt, hängt die Ausgestaltung der Rolle der belangten Behörde auch vom Umfeld und den sonstigen Akteuren ab. Für alle Beteiligten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung gilt als Basis die gegenseitige Wertschätzung und die damit verbundene positive Grundeinstellung unter Respekt der uU sachlich völlig gegenläufigen Rollen. Personen, die die Sache nicht von den handelnden bzw sie vertretenden Personen unterscheiden können, disqualifizieren sich selbst; allerdings sollte man auch auf solche Situationen vorbereitet sein.

Die belangte Behörde erwartet sich – zu Recht – von der Vorsitzführung eine „starke“ Verhandlungsführung, die von Beginn an für „klare Verhältnisse“ sorgt. Das bedeutet nicht, dass Anregungen und Wünsche zum Ablauf verboten wären; es wird der belangten Behörde gerade auch dazu geraten, solche Anliegen rechtzeitig – und nicht erst in der Schlussrunde – vorzubringen. Die Behörde ist es ja, die etwa beurteilen kann, ob eine Verhandlung vor Ort – also verbunden mit einem Augenschein – notwendig ist oder Sinn macht.

Eine gute Verhandlungsführung zeichnet sich auch dadurch aus, dass sie klare Orientierung über den vorgesehenen Ablauf gibt, transparent die nächsten Schritte ankündigt und durch Worterteilung für eine strikte Ordnung sorgt. Die Parteien sind angehalten, sich daran zu halten und insbesondere eine entsprechende Rede- und auch Argumentationsdisziplin einzuhalten.

Der Vorsitzführung obliegt auch die „Sitzungspolizei“ im weitesten Sinn einschließlich des Schutzes bzw – wenn nötig – auch der „Verteidigung“ insbesondere der Beweispersonen vor unsachlichen oder persönlichen Angriffen. Da davon ausgegangen werden kann, dass idR allen Beteiligten taktische Tricks bekannt sind, sollte auf diese verzichtet werden. Auch insoweit kann es bei Bedarf angebracht sein, die Verhandlungspartner oder – sollte das nicht fruchten – auch die Vorsitzführung an die Einhaltung dieser Spielregeln zu erinnern, zB mit dem sanften Hinweis an den Vorsitz, solche Fragen oder Unterstellungen an Zeugen nicht zuzulassen.

1. Im Gerichtssaal

In dieser kommunikationstechnisch hochkomplexen Situation stellen sich über die schon angedeuteten hinaus etwa folgende Fragen: Ist die Situation eher gespannt, emotional oder sachlich? Wer von den handelnden Personen kennt wen mit welchem Hintergrund? Wer ist das erste Mal in dieser Situation bzw Rolle, für wen ist das Routine? Wie

viel steht „auf dem Spiel“? Mit welchen Erwartungen erscheinen die Personen zur Verhandlung?

Es sei an dieser Stelle auch auf – nicht zu unterschätzende – Faktoren hingewiesen, die gänzlich außerhalb der Verhandlungssituation bzw des Verfahrens an sich liegen, wie etwa auch solche aus dem höchstpersönlichen Bereich der Personen, die die Stimmung und die Gedanken mit beeinflussen oder die Person vom eigentlichen Geschehen ablenken können.

Besondere Situationen können sich auch bei der gleichzeitigen Anwesenheit von Beschwerdeführer und Rechtsvertretung ergeben, weil dabei mitunter die verschiedenen Argumentationsbereiche – Emotion auf der einen Seite und Recht auf der anderen Seite – nicht unterschieden werden und mitunter auch die Rechtsvertretung Gefahr läuft, dort und da die rein sachliche Ebene zu verlassen, um gegenüber der Mandantschaft das Einschreiten zu rechtfertigen.

2. *Weitere Themen*

Für die Vertretung in der öffentlichen mündlichen Verhandlung gibt es weitere zu beachtende Themen, die hier als Stichworte genannt werden sollen:

- Ein Mindestmaß an Grundkenntnissen der Kommunikationstechnik ist unumgänglich.
- Ebenso eine entsprechende Vorbereitung.
- Klar ist, dass auch bei der Verhandlung – wie im sonstigen Leben – der erste Eindruck entscheidet, er ist daher bewusst zu gestalten.
- Sachgerechtes und nicht personen-konzentriertes Verhandeln wurde schon kurz genannt und stellt einen der Schlüsselfaktoren dar.
- Sicherheit kann man vor allem durch Erfahrung und Vorbereitung gewinnen.
- Auf taktische Mätzchen, Killerphrasen und uU auftretende echte Konflikte sollte man vorbereitet sein, sie gehören aber nicht zum aktiven Repertoire der belangten Behörde; nicht alles davon sollte aber ohne Reaktion „ertragen“ werden.

3. *Kommunikation konkret*

Auf die Grundregeln effektiver und effizienter Kommunikation wurde jetzt schon mehrmals hingewiesen, weil sie mir persönlich ganz wich-

tig scheinen und meiner Erfahrung nach noch immer unterschätzt werden.

Neben dem aktiven Zuhören sind mir die Zeugen bei Gericht ein besonderes Anliegen, da es für sie eine ganz spezielle Situation darstellt: Man kommt nach mehr oder weniger langer Wartezeit in einen idR fremden Raum, zu einer Vielzahl fremder Personen, die nur selten vorgestellt werden und daher auch nur zum Teil bekannt sind; man muss im Zentrum des Geschehens auf einen von allen gut einsehbaren Sitz Platz nehmen und wird so über Rechte und Pflichten belehrt, dass man das meiste nicht versteht, ausgenommen, dass man seinerseits strafrechtlich verfolgt wird, wenn man nicht die Wahrheit sagt. Der Zeuge weiß nicht, was vorher gesprochen wurde, wird mehrmals zu Dingen befragt, an die er sich meist nicht mehr erinnern kann, weil sie zeitlich so weit zurück liegen und wird dann mit einem wieder kaum verständlichen Hinweis auf ihm zustehende Gebühren hinausgeschickt, ohne dass er weitere Information bekommt.

Zur Rolle der belangten Behörde gehört hier auch, verständlich zu fragen und dabei Struktur zu geben bzw auch einzufordern.

Die belangte Behörde sollte auch alle Möglichkeiten der lebendigen Vermittlung in ihrem Repertoire haben, wobei der Einsatz allfälliger Hilfsmittel, wie Pläne, Skizzen, Fotos etc, jedenfalls zeitgerecht mit dem Gericht vorabgestimmt werden sollte. Auch dafür gilt: Wenn solche Hilfsmittel zur Präsentation herangezogen werden, sollte man sich darauf vorbereiten. Manchmal scheidet so etwas an ganz banalen Dingen, etwa, dass das Gericht einen mitgebrachten „fremden USB-Stick“ nicht akzeptiert und daher die darauf vorhandenen Dateien dann nicht zur Verfügung stehen.

4. *Teilnahme an der Verhandlung*

Die Teilnahme an der öffentlichen mündlichen Verhandlung sollte für die belangte Behörde¹¹ absolut der Regelfall sein, insbesondere weil der rechtsrichtige Ablauf der Verhandlung auch im Interesse der belangten Behörde liegt. Auch können nur so potenziellen Verzögerungen durch andere Parteien wirksam entgegen gewirkt werden und

11 Oder ein allenfalls eingetretenes oberstes Organ; vgl § 19 VwGVG.

der vollständige Informationsstand für ein allfälliges weiteres Verfahren einschließlich der Revision aufrecht erhalten werden.¹²

Im Übrigen besteht bei nur einseitiger Vertretung in der Verhandlung auch die Gefahr der „einseitigen“ Information und Interpretation, wie etwa von Beweismitteln, weil bestimmte (Nach-)Fragen nicht gestellt werden.

5. Hilfsmittel

Zur optimalen Gestaltung der Rolle der belangten Behörde gehört die generelle und die konkrete Vorbereitung, wofür verschiedene Hilfsmittel empfohlen werden. Ein solcher persönlicher „Bauchladen“ – der ständig upgedatet wird – enthält alle Informationen und Strategien, etwa alle nur denkbaren „Anträge“ rechtlich ordnungsgemäß vorformuliert abrufbereit.

In einer Checkliste oder auf Kärtchen werden für die öffentliche mündliche Verhandlung konkret jene Themen und Punkte vorbereitet, die jedenfalls unterzubringen sind, wonach etwa die einzelnen Zeugen zu befragen sind. Immer wieder sieht man in Verhandlungen auch Vertreter der Behörden, die ständig alles mitschreiben und sich darauf, nicht aber auf die Verhandlung an sich konzentrieren. Es wird davon dringend abgeraten: Dazu gibt es die Niederschrift des Gerichts und die Möglichkeit, dort bestimmte Aussagen auch „wörtlich“ festhalten zu lassen.

Zur inhaltlichen Vorbereitung gehört natürlich auch das Aktenstudium und das formelle Präparieren des Akts, etwa nach einem Farbsystem, damit in der Verhandlungssituation jedenfalls die wichtigsten Passagen im Notfall zielgerichtet gefunden werden; auch dazu dient ein übersichtliches Aktenverzeichnis. So ist man dann nicht darauf angewiesen, dass man dem Zeugen vorhalten muss, dass er die Sache „wenn ich mich richtig erinnere“, in der Vernehmung bei der Behörde anders dargestellt hat als jetzt vor Gericht, sondern kann unmittelbar aus der seinerzeitigen Verhandlungsschrift mit Datum und unter Hinweis auf die entsprechende Ordnungsnummer im Akt X zitieren. Eine solche Vorgangsweise zeugt von einer professionellen Vorbereitung.

12 Vgl zu der in diesem Zusammenhang jüngst durch die Entscheidung des EGMR im Fall *Karelin gegen Russland* (vom 20.09.2016, Appl no 926/08) entstandenen Diskussion etwa den Beitrag von *Segalla* in diesem Band.

Je nach konkreter Situation wird auch empfohlen, sich eine „Übersicht“ über den Verhandlungssaal anzufertigen, in die vor allem die Namen der anwesenden Personen (um sie jeweils korrekt anzusprechen) und die sonst wichtigsten Daten in Kurzform eingetragen werden können; auch das kann man sich weitgehend vorbereiten.

G) Nachbereitung der Verhandlung

Neben der persönlichen Erfahrungsebene gilt es auch, wesentliche Informationen innerhalb der Verwaltungsorganisation auf gleicher oder übergeordneter Ebene weiterzugeben. Im Sinn einer lernenden Verwaltung umfasst das sowohl die jeweiligen materiellen, als auch die formellen Aspekte. Zur Sicherstellung dieses Wissensmanagements empfehlen sich auch bestimmte formalisierte Vorgaben und Themenschwerpunkte. So besteht etwa bei den oberösterreichischen Bezirkshauptmannschaften eine materienbezogene Aufteilung, die eine unverzügliche Informationsweitergabe in diesem Netzwerk ermöglicht.

Besonders durch das Zusammenwirken zwischen belangter Behörde und Oberbehörde können strukturelle Fragen erkannt und etwa auf Fehleinschätzungen oder -entscheidungen (zB mit Amtsrevision) reagiert werden.

Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das gerichtliche Verfahren uU (sofern etwa das Erkenntnis nicht am Ende der öffentlichen mündlichen Verhandlung verkündet wurde)¹³ mit der Verhandlung noch nicht beendet ist und daher auch nach diesem Zeitpunkt der belangten Behörde bekannt werdende (für das konkrete oder im Zusammenhang stehende Verfahren) wesentliche Informationen von dieser dem Gericht mitzuteilen sind.

III. Resümee

Aus der Sicht der Verwaltung ist die Rolle der belangten Behörde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren abstrakt mehr oder minder klar vorgegeben bzw klar.

Die konkrete Ausgestaltung dieser Rolle hängt von externen Faktoren und – insbesondere bei Abhaltung einer öffentlichen münd-

13 § 29 VwGVG.

lichen Verhandlung – von der Erfahrung, den Kenntnissen und der Persönlichkeit des Bearbeiters ab.

Erfahrung und Vorbereitung auf das gerichtliche Verfahren schaffen Klarheit und Sicherheit. Die Basis dafür ist eine positive Grundeinstellung dem Rechtsmittelverfahren und den damit verbundenen Lern- und Weiterentwicklungschancen gegenüber.