Der österreichische Verwaltungsgerichtshof nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012*

Von Vorsitzendem Richter am Bundesverwaltungsgericht
Prof. Dr. *Ingo Kraft*, Leipzig

I. Stellung des Verwaltungsgerichtshofs im Gerichtsaufbau ... 176
1. Stellung unter den anderen Obersten Gerichtshöfen ... 176
2. Binnenorganisation des Verwaltungsgerichtshofs ... 176
II. Richterauswahl ... 178
III. Instanzenzug und Rechtsmittel ... 178
1. Rückblick ... 179
2. Die Reform von 2012 ... 180
a) Detaillierte verfassungsrechtliche Fixierung der Reform ... 180
b) Paradigmenwechsel ... 181
3. Die Verwaltungsgerichte (erster Instanz) ... 182
a) Zuständigkeit ... 182
b) Zugang zu Gericht: Beschwerde und Beschwerdebefugnis ... 182
c) Verfahrensablauf ... 183
aa) Beschwerdeanbringung bei der Behörde ... 183
bb) Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ... 184
d) Gerichtliche Prüfung und Entscheidung des Verwaltungsgerichts ... 184
aa) Prüfungsgegenstand und Prüfungsumfang ... 184
bb) Maßgebliche Sach- und Rechtslage ... 185
cc) Reformatio in peius ... 185
dd) Entscheidungsfrist ... 185
ee) Entscheidungsmöglichkeiten ... 185
ff) Speziell: »Entscheidung in der Sache selbst« ... 186
e) Rechtsmittel ... 187
4. Der Verwaltungsgerichtshof ... 187
a) Zuständigkeit ... 187
b) Rechtsmittelberechtigung und -befugnis ... 188
c) Zulässigkeit der Revision (Grundsatzfrage – Prüfungsmaßstab) ... 188
d) Verfahrensablauf ... 189
aa) Revisionsfrist, Form und Anwaltszwang ... 190
bb) Darlegung der Zulässigkeitsgründe bei der außerordentlichen Revision ... 190
cc) Darlegung der Zulässigkeitsgründe auch bei der ordentlichen Revision ... 191
dd) Darlegung der Revisionspunkte und Revisionsgründe ... 191
ee) Vorverfahren beim Verwaltungsgericht ... 192
ff) Behandlung im Verwaltungsgerichtshof ... 192
e) Prüfungsstufen des Verwaltungsgerichtshofs ... 193
f) Inhaltliche Prüfung ... 194
g) Maßgebliche Sach- und Rechtslage ... 195
h) Entscheidungsvarianten ... 195
5. Resümee ... 196

* Dieser Beitrag ist während eines Aufenthalts als Gastrichter beim Verwaltungsgerichtshof in Wien im Oktober 2016 entstanden. Der Verf. dankt den Kolleginnen und Kollegen des Verwaltungsgerichtshofs, an ihrer Spitze Herrn Präsidenten Prof. Dr. *Rudolf Thienel* und Frau Vizepräsidentin Dr.in *Anna Sporrer*, sowie Herrn Prof. Dr. *Rudolf Müller*, Mitglied des Verfassungsgerichtshofes, ganz herzlich für ihre große Gastfreundschaft, Diskussionsbereitschaft und die unermüdliche Geduld bei der Beantwortung von Fragen.

I. Stellung des Verwaltungsgerichtshofs im Gerichtsaufbau

1. Stellung unter den anderen Obersten Gerichtshöfen

Der Verwaltungsgerichtshof, stilvoll residierend in dem von *Johann Bernhard Fischer von Erlach* entworfenen Palais der ehemaligen Böhmischen Hofkanzlei am Judenplatz im Ersten Bezirk Wiens, ist neben dem Obersten Gerichtshof (Art. 92 Abs. 1 B-VG[1]) und dem Verfassungsgerichtshof (Art. 137 ff. B-VG) einer der Obersten Gerichtshöfe der Republik Österreich. Zwischen Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof herrscht aber – anders als in der Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis von Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgericht – keine Suprematie, d.h. es ist kein (außerordentliches) Rechtsmittel gegen ein »Erkenntnis« (= Urteil) des Verwaltungsgerichtshofs zum Verfassungsgerichtshof gegeben.[2] Dennoch ist Verfassungsrecht auch Prüfungsmaßstab des Verwaltungsgerichtshofs im Rahmen einer zulässigen Revision,[3] z.B. bei der verfassungskonformen Auslegung des einfachen Rechts. Zudem genießt die Europäische Menschenrechtskonvention in Österreich Verfassungsrang.[4]

Anders als die horizontal in fünf Gerichtsbarkeiten gegliederte Gerichtsorganisation der Bundesrepublik Deutschland mit fünf voneinander unabhängigen Obersten Gerichtshöfen des Bundes (Art. 95 Abs. 1 GG) an der Spitze eines jeweils grundsätzlich dreistufigen Instanzenzuges[5] kennt Österreich nur eine Zweiteilung in die ordentliche Gerichtsbarkeit (für Straf- und Zivilrecht) und die Gerichte des öffentlichen Rechts (für Verfassungs- und Verwaltungsrecht). Bis zu der am 1.1.2014 in Kraft getretenen Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit[6] war Träger aller Gerichte der Republik Österreich der Bund; seit 2014 gibt es jetzt auch erstinstanzliche Landesverwaltungsgerichte.

2. Binnenorganisation des Verwaltungsgerichtshofs

Der Verwaltungsgerichtshof besteht derzeit aus dem Präsidenten, der Vizepräsidentin, 13 Senatspräsidenten/Senatspräsidentinnen und 53 Hofräten/Hofrätinnen (= 68 Richter).[7] Sie sind in Senaten als Spruchkörpern zusammengefasst. Die durch die Vollversammlung jährlich beschlossene Geschäftsverteilung – wie der durch das Präsidium beschlossene Geschäftsverteilungsplan bei deutschen Gerichten – regelt die Senatsbesetzung und die fachliche Zuständigkeit des jeweiligen Spruchkörpers. Anders als in Deutschland weist jedoch der Präsident des Verwaltungsgerichtshofs

1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) vom 1.10.1920, BGBl Nr. 1/1920, neu verlautbart i.d.F. vom 1.1.1930, BGBl Nr. 1/1930, zuletzt geändert durch das Wahlrechtsänderungsgesetz 2017, BGBl I Nr. 106/2016.

2 Das geht auf *Hans Kelsen*, den Vater der Österreichischen Verfassung zurück, der in seinem Koreferat über Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit auf der Wiener Staatsrechtslehrertagung im April 1928 betonte (VVDStRL 5, 30 [62]): »Was schließlich die Frage betrifft, inwieweit auch individuelle Rechtsakte der Judikatur des Verfassungsgerichtes unterworfen sein sollen, so scheiden von vornherein alle richterlichen Akte aus.«

3 Vergleichbar in Deutschland mit der *zugelassenen* Revision.

4 Art. II Nr. 7 des Bundesverfassungsgesetzes vom 4.3.1964, BGBl Nr. 59/1964.

5 Eine Ausnahme bilden die Finanzgerichte mit nur zwei Instanzen: Finanzgericht und Bundesfinanzhof.

6 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle vom 5.6.2012, BGBl I Nr. 51/2012; in Kraft getreten am 1.1.2014.

7 Bei Personenbezeichnungen umfasst im Folgenden die männliche auch die weibliche Form.

den einzelnen Senatsmitgliedern unmittelbar – über die Senatspräsidenten hinweg – die neu eingehenden Fälle als Berichter (= Berichterstatter) zu. Da die dienstjüngeren Hofräte immer zwei Senaten zugewiesen sind, wird auf diese Weise für eine ausgeglichene Belastung jedes Mitglieds gesorgt.

Ein Senat des Verwaltungsgerichtshofs entscheidet in der Regel mit fünf Mitgliedern (§ 11 Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG). In bestimmten Fällen (z.B. Verwaltungsstrafsachen gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 VwGG, bei der Zurückweisung von Revisionen oder wenn die Rechtsfrage besonders einfach oder durch die bisherige Rechtsprechung klargestellt ist gem. § 12 Abs. 1 Buchst. a) und Nr. 2 VwGG) wird mit nur drei Mitgliedern entschieden (Dreiersenat). Der ursprünglich zuständige, durch 4 weitere Richter *»verstärkte Senat«*, der dann aus neun Mitgliedern besteht, ist gemäß § 13 VwGG zur Entscheidung berufen, wenn mit der zu fällenden Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung abgewichen werden soll oder die Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung uneinheitlich beantwortet wird.

Die rund 40 wissenschaftlichen Mitarbeiter(innen) unterstützen die Richter bei der Ausarbeitung von Entscheidungen. Anders als in Deutschland, wo diese Tätigkeit zumeist jüngere Richter der ersten Instanz oder Beamte nach einer gewissen Dienstzeit im Wege der Abordnung an das Bundesverwaltungsgericht ausüben, sind beim Verwaltungsgerichtshof zumeist Dienstanfänger für vier Jahre tätig. Mit Ausnahme des »Asylpools«[8] sind sie nicht – wie in Deutschland – den Senaten, sondern einzelnen Richtern zugeteilt. Die Zuteilung der ca. 20 verbleibenden Mitarbeiter richtet sich nach Anciennität und Belastung des/der jeweiligen Hofrats/Hofrätin. Die wissenschaftlichen Mitarbeiter sichten das zu verwertende Material (Rechtsprechung und Literatur), erstellen Vorentwürfe und führen Protokoll bei den Senatssitzungen (= Senatsberatungen); die Beratungsdiskussion verfolgen sie aber nur passiv ohne Möglichkeit der Mitsprache. Die Zeit beim Verwaltungsgerichtshof wird als wertvolle Ausbildungszeit begriffen.

Das von einem Richter geleitete Evidenzbüro (§ 17 VwGG) wertet die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs dokumentarisch aus und achtet dabei auch auf die Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Im Kern steht die Extraktion von Rechtssätzen (= Leitsätzen), mit denen die rechtlichen Aussagen einer Entscheidung zusammengefasst werden; damit sind die wissenschaftlichen Mitarbeiter sowie weitere fachkundige Bedienstete betraut. Die ausgewerteten Entscheidungen und die Rechtssätze werden in das für jedermann kostenlos zugängliche Rechtsinformationssystem des Bundes[9] eingespeist. Entscheidungen von allgemeiner Bedeutung werden überdies alljährlich in einer »Amtlichen Sammlung« (in Buchform) veröffentlicht. Die Bibliothek des Verwaltungsgerichtshofs hält juristische Fachliteratur bereit und unterstützt Richter und wissenschaftliche Mitarbeiter bei der Recherche. Der Bibliotheksbestand umfasst derzeit etwa 55.000 Werke sowie 100 Zeitschriften.

8 Derzeit sind 15 wiss. Mitarbeiter im Asylpool und damit »zur gesamten Hand« den vier Senaten zugeteilt, die auch Asylfälle bearbeiten. Durch den Informationsaustausch der Mitarbeiter untereinander wird nicht zuletzt auch einer Divergenz der Senate in der Asylrechtsprechung vorgebeugt.

9 http://www.ris.bka.gv.at.

Der Verwaltungsgerichtshof kennt weder dem Präsidium noch dem Präsidialrat als Vertretungsorganen der Richter vergleichbare Gremien richterlicher Selbstverwaltung oder Mitwirkung. Vielmehr obliegt der Vollversammlung (§ 10 VwGG: Präsident, Vizepräsidentin und die Hofrätinnen und Hofräte), abgesehen von ihrer Tätigkeit als Disziplinargericht, die Beschlussfassung über die Dreiervorschläge für die Ernennung von Mitgliedern, die Geschäftsverteilung (§ 11 VwGG), die Geschäftsordnung (§ 19 VwGG) sowie den Tätigkeitsbericht. Die Stellung der einzelnen Richter ist de iure mangels Mediatisierung durch ein Vertretungsorgan stärker als in Deutschland; durch die Größe des Beschlussgremiums kommt es aber in der Praxis zu informalen Vorabsprachen.

II. Richterauswahl

Jedes Mitglied des Verwaltungsgerichtshofs muss ein abgeschlossenes rechtswissenschaftliches Studium sowie eine mindestens zehnjährige juristische Berufserfahrung vorweisen. Ein Viertel der Richter sollte möglichst aus den Ländern kommen; die zuvor geltende Mindestquote für Richter aus der Ordentlichen Gerichtsbarkeit ist weggefallen. Kandidaten können sich beim Verwaltungsgerichtshof auf ausgeschriebene Stellen bewerben und sollten sich allen Richtern persönlich im Einzelgespräch vorstellen. Die Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofs beschließt sodann einen Dreiervorschlag (§ 10 Abs. 2 Nr. 1, § 1 Abs. 4 VwGG). An die Auswahl der genannten Personen ist die Bundesregierung gebunden, kann aber die Rangfolge verändern. Auf ihren Vorschlag werden die Richter vom Bundespräsidenten ernannt (Art. 134 Abs. 4 B-VG).

Ihrer beruflichen Herkunft nach stammen die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofs aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der allgemeinen Verwaltung des Bundes und der Länder, der Finanzverwaltung, der Rechtsanwaltschaft und von den Universitäten. Sie sind bei Dienstbeginn am Verwaltungsgerichtshof angesichts des Erfordernisses einer mindestens zehnjährigen Berufserfahrung mindestens 35 Jahre alt und treten nach Vollendung des 65. Lebensjahres in den Ruhestand. Innerhalb des Verwaltungsgerichtshofs ist unter den Hofräten sowie Senatspräsidenten die zwanglose Anrede mit »Du« üblich. Die Ernennung zu Senatspräsidenten, aber auch jede andere Verteilungsentscheidung (Zimmer etc.) richtet sich intern nach der sog. »*Friedensordnung*«, d.h. nach Dauer der Dienstzugehörigkeit zum Verwaltungsgerichtshof.

III. Instanzenzug und Rechtsmittel

Die Strukturierung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns ist in vielen prozessrechtlichen Fragestellungen traditionell, d.h. von der Situation vor der Reform von 2012 geprägt. Deshalb ein kurzer Rückblick auf die Geschichte des Verwaltungsgerichtshofs.

1. Rückblick

Der 1876 aus der Taufe gehobene Verwaltungsgerichtshof[10] judizierte aufgrund Art. 15 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt vom 21.12.1867[11] sowie des Verwaltungsgerichtshofgesetzes,[12] das auf die Regierungsvorlage aus der Feder von *Karl Lemayer* und *Joseph Unger* zurückgeht. Der Zugang zu Gericht war zwar aufgrund einer Generalklausel im Ansatz weit, wurde aber an die Verletzung eigener subjektiver Rechte geknüpft. Zudem mussten die verwaltungsinternen Rechtsmittel zu Berufungsbehörden ausgeschöpft werden, bevor Beschwerde als *außerordentliches* Rechtsmittel zum Verwaltungsgerichtshof erhoben werden konnte; weitere Zugangsschranken gab es aber nicht. Der Verwaltungsgerichtshof überprüfte Verwaltungsakte zuerst nur in rechtlicher Hinsicht ohne Ermessenskontrolle. Für die gerichtliche Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof galt als Maxime, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Verwaltung zu kontrollieren, aber nicht selbst zu verwalten habe.[13] Deshalb war die Entscheidungskompetenz des Verwaltungsgerichtshofs auf reine Kassation beschränkt. Im Jahr 1920 wurde die richterliche Kontrolle auf den Ermessensmissbrauch ausgedehnt.[14] Mit der Fusion des Verfassungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs zum Bundesgerichtshof wurde 1934 die Säumnisbeschwerde eingeführt, die dem Betroffenen offen steht, wenn die Behörde nicht binnen sechs Monaten eine Sachentscheidung trifft.[15] In diesen Fällen hatte der Verwaltungsgerichtshof an Stelle der säumigen Verwaltung eine Entscheidung in der Sache selbst zu treffen.[16]

Kennzeichen des klassischen österreichischen Verwaltungsstaates war – im Gegensatz zum Justizstaat – die Dominanz der binnenadministrativen Kontrolle durch Berufungsbehörden, denen der Verwaltungsgerichtshof gleichsam aufgepfropft wurde. Gegen die Ausgangsentscheidung einer Behörde war Berufung zu

10 Instruktiv der geschichtliche Überblick von *Olechowski* in: Der österreichische Verwaltungsgerichtshof – Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich – das Palais der ehemaligen Böhmisch-Österreichischen Hofkanzlei, hrsgg. v. Verwaltungsgerichtshof, 2001, S. 15 ff.

11 RGBl. Nr. 144/1867. Der für diese Zeit revolutionäre Art. 15 Abs. 2 dieses Gesetzes lautete: »Wenn außerdem Jemand behauptet, durch eine Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein, so steht ihm frei, seine Ansprüche vor dem Verwaltungsgerichtshofe im öffentlichen mündlichen Verfahren wider einen Vertreter der Verwaltungsbehörde geltend zu machen.«

12 Gesetz vom 22.10.1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, RGBl. Nr. 36/1876, S. 85, in Kraft getreten am 2.7.1876.

13 *Jabloner*, Rechtskultur und Verwaltungsgerichtsbarkeit, JBl 2001, 137 ff.; vgl. auch *Eberhard*, Kassation und Reformation, in: Holoubek/Lang, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht, 2014, S. 217 (218) mit dem Verweis auf *Joseph Unger*, dass der Verwaltungsgerichtshof »*judicieren, nicht administrieren*« solle.

14 Art. 133 Abs. 3 B-VG 1920.

15 Art. 164 Abs. 3 Satz 2 B-VG vom 24.4.1934 (BGBl. I 239/1934) lautete: »Einem abweisenden Bescheid der letzten Instanz ist es gleichzuhalten, wenn die oberste Instanz, die der Beschwerdeführer anzurufen rechtlich in der Lage war, nicht binnen sechs Monaten in der Sache entschieden hat.« Diese Regelung wurde sodann in § 19 Abs. 2 VwGG 1945 übernommen und in dieser Vorschrift am Ende durch einen Klammerzusatz als »Säumnisbeschwerde« legaldefiniert.

16 *Walter*, Kassatorische oder reformatorische Entscheidung?, in: FS zum 100jährigen Bestehen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, hrsgg. von Lehne/Loebenstein/Schimetschek, 1976, S. 391 (392 ff.).

einer Berufungsbehörde als weiterer Tatsacheninstanz möglich und erst danach die auf reine Rechtskontrolle beschränkte Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof.

Ab 1991 wurden mit Blick auf Art. 6 EMRK, der nach der Rechtsprechung des EGMR insbesondere bei der Überprüfung verwaltungs*straf*rechtlicher Entscheidungen »tribunals« als von der Exekutive unabhängige Rechtsprechungsorgane mit der Kompetenz zur Tatsachenkognition erfordert,[17] partiell »*Unabhängige Verwaltungssenate*« (UVS) geschaffen. Deren Zuständigkeit nur für das Verwaltungsstrafrecht erweiterte sich nach und nach. Die Unabhängigen Verwaltungssenate fungierten als binnenadministrative Tatsacheninstanz, waren aber gerichtsähnlich als verselbständigte »Sonderbehörden mit rechtsprechender Tätigkeit« organisiert, deren Mitglieder sachliche und persönliche Unabhängigkeit genossen. Gegen ihre Entscheidung stand das *außerordentliche* Rechtsmittel der Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof als reiner Rechtsinstanz offen. Der Übergang des Rechtsstreits von den Unabhängigen Verwaltungssenaten zum Verwaltungsgerichtshof bildete die Schnittstelle zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit.[18]

Im Asylrecht wurde der »*Unabhängige Bundes-Asylsenat*« vom *Asylgerichtshof* abgelöst. Gegen dessen Entscheidungen war allerdings kein Rechtsmittel zum Verwaltungsgerichtshof zulässig, sondern nur die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

Der Reformdruck auf Österreich entsprang zum einen der Überlastung des Verwaltungsgerichtshofs und wurzelte zum anderen in der supranationalen Ebene.[19] Insbesondere im Bereich des Verwaltungs*straf*rechts, über das – anders als in Deutschland – in Österreich auch die Verwaltungsgerichte entscheiden, speiste er sich aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK und Art. 13 EMRK und wuchs durch die prozessualen Garantien in Art. 47 GR-Charta auch in den nicht von Art. 6 EMRK abgedeckten Materien.

2. *Die Reform von 2012*

a) *Detaillierte verfassungsrechtliche Fixierung der Reform*

Für den deutschen Beobachter fällt zunächst auf, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Reform vergleichsweise dicht auf der *verfassung*srechtlichen Ebene geregelt worden ist (Art. 129 – Art. 136 B-VG). Das ist jedoch angesichts der deutlich höheren Regelungsdichte in der österreichischen Verfassungstradition kein auf die Ausgestaltung des Verwaltungsrechtsschutzes beschränktes Spezifikum. Mit der verfassungsrechtlichen Verortung sollte zum einen die nach langem Ringen zustande gekommene Lösung der Kardinalfrage[20] nach kassatorischer oder reformatorischer Ausrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit verfassungsrechtlich zementiert[21] und zum anderen ein Pflock für die Landesgesetzgeber eingeschlagen werden, die nun-

17 EGMR, Urteil vom 23.10.1995 – Nr. 15963/90, Gradinger ./. Österreich, Ser. A 328-C.

18 Zur Situation vor der Reform: *Gros*, Verwaltungsrechtsschutz in Österreich – Ein Überblick, BayVBl. 2012, 358.

19 *Jabloner*, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich 1867 – 2012 und darüber hinaus, in: Holoubek/Lang, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2013, S. 15 (20 f.).

20 So *Jabloner*, Notwendigkeit und mögliche Ausgestaltung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, in: Thienel (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel, 1999, S. 15 (23).

21 *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Kommentar, 2013, Art. 130 B-VG Rdnr. 63.

mehr gemäß Art. 10 Abs. 1 Nr. 1 B-VG erstmalig für die Regelung der »Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder« zuständig sind.[22]

b) Paradigmenwechsel

Mit der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus dem Jahr 2012 wurden die Berufungsbehörden und die Unabhängigen Verwaltungssenate zu verselbständigt organisierten Gerichten. Damit wurde eine »echte« zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit geschaffen. In jedem Bundesland wurde ein Landesverwaltungsgericht erster Instanz[23] und für den Bund wurden zwei Verwaltungsgerichte erster Instanz (Bundesverwaltungsgericht und Bundesfinanzgericht) errichtet.[24] Der Asylgerichtshof ging im Bundesverwaltungsgericht auf.

Mit Ausnahme der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden kam es zu einem grundlegenden Systemwechsel, weil nunmehr nur noch eine einzige Verwaltungsinstanz vorgesehen ist. Jede Verwaltungsbehörde ist jetzt im administrativen Instanzenzug *»erste und letzte Instanz«* und gegen die von ihr erlassenen Bescheide (bzw. wegen einer Verletzung der Entscheidungspflicht) kann als Rechtsmittel nur noch Beschwerde erhoben werden, die – wenn die Behörde nicht abhilft – auf einen Vorlageantrag in das gerichtliche Verfahren übergeht. Aus deutscher Sicht entspricht die »Beschwerde« einem »Widerspruch«, der zu einer »Klage« wird. Das Verwaltungsverfahren wird dann zu einem kontradiktorischen Prozess mit der *»belangten Behörde«* als Partei (§ 18 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG).

Die Verwaltungsgerichte entscheiden gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG grundsätzlich in der Sache selbst. Sie besitzen die Befugnis und Pflicht zu voller Tatsachenkognition. Der Verwaltungsgerichtshof kann dagegen gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG – in Anlehnung an das zivilprozessrechtliche Revisionsmodell[25] – nur noch in Fällen angerufen werden, in denen die Revision gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Damit obliegt die unmittelbare Kontrolle der Verwaltung nunmehr den Verwaltungsgerichten, während der Verwaltungsgerichtshof auf eine zulässige Revision hin deren »Erkenntnisse« überprüft und nur noch mittelbar die Verwaltung kontrolliert. Aus dem mehrstufigen inneradministrativen Instanzenzug wurde ein einstufiges Verwaltungsverfahren und eine zwei Instanzen umfassende Verwaltungsgerichtsbarkeit.[26]

Manche Vertreter der Rechtswissenschaft sehen in der Reform mit kritischem Unterton den Wandel Österreichs vom Verwaltungs- zum Justizstaat;[27] andere

22 Art. 10 Abs. 1 B-VG lautet auszugsweise: »Bundessache ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in folgenden Angelegenheiten: 1. ...Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ausnahme der Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder; ...«.

23 Art. 129 Abs. 1 Satz 1 B-VG: »Für jedes Land besteht ein Verwaltungsgericht des Landes.«

24 Vgl. die Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 1618 der Beilagen XXIV. GP – Regierungsvorlage – Vorblatt und Erläuterungen, S. 3 ff.: »9+2-Modell«.

25 Regierungsvorlage (Fußn. 24), S. 16.

26 *Thienel*, Die neue Rolle des Verwaltungsgerichtshofes im Verhältnis zu den Landesverwaltungsgerichten, in: Bußjäger/Gamper/Ranacher/Sonntag (Hrsg.), Die neuen Verwaltungsgerichte, Grundlagen – Organisation – Verfahren, 2013, S. 201 (203).

27 Vgl. nur *Öhlinger*, Die Verwaltungsgerichte im System der österreichischen Bundesverfassung, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hrsg.), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2014, S. 37 Rdnr. 5 ff.

heben den Gedanken der Verfahrensbeschleunigung und Steigerung der Effektivität des Rechtsschutzsystems unter Vermeidung von Kassationskaskaden hervor.[28] Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte den Verwaltungsrechtsschutz im Sinne der Verfahrensbeschleunigung und eines verstärkten Bürgerservice sowie zur Entlastung des Verwaltungsgerichtshofs unter Berücksichtigung der Anforderungen der Art. 5, Art. 6 und Art. 13 EMRK sowie Art. 47 GR-Charta ausbauen, ohne hinter bereits erreichte Standards zurückzufallen.[29] Durch die verfassungsrechtliche Verortung der gerichtlichen Befugnis (und Pflicht) zur »Entscheidung in der Sache selbst« stellt sich die Frage nach einer funktionsadäquaten Bestimmung der gewaltenteilenden Abgrenzung von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit[30] nicht mehr als verfassungs*rechtliches*, sondern nur noch als verfassungs*politisches* Problem.

3. Die Verwaltungsgerichte (erster Instanz)

a) Zuständigkeit

Die Verwaltungsgerichte erster Instanz erkennen gem. Art. 130 Abs. 1 B-VG über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit (= Bescheidbeschwerde); diese umfasst in der deutschen Diktion sowohl die Anfechtungs- als auch die Verpflichtungsklage in der Form der Versagungsgegenklage;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit (= Maßnahmenbeschwerde);
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde (= Säumnisbeschwerde; entspricht der Untätigkeitsklage) und
4. gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4 B-VG[31] (Weisungsbeschwerde).

Die Kompetenzabgrenzung der Landesverwaltungsgerichte und des Bundesverwaltungsgerichts richtet sich im Grundsatz nach Art. 131 Abs. 2 B-VG. Danach erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden (z.B. Asylangelegenheiten). Ergänzend regelt § 3 VwGVG zur örtlichen Zuständigkeit, dass in Angelegenheiten, in denen die Vollziehung Landessache ist, das Verwaltungsgericht im Land zuständig ist.

b) Zugang zu Gericht: Beschwerde und Beschwerdebefugnis

Die Beschwerde hat gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,

28 *Eberhard* (Fußn. 13), S. 221 f.
29 Regierungsvorlage (Fußn. 24), S. 3 ff.
30 *Holoubek*, Kognitionsbefugnis, Beschwerdelegitimation und Beschwerdegegenstand der Verwaltungsgerichte, in: Holoubek/Lang (Fußn. 19), S. 127 (136).
31 Art. 81a B-VG betrifft die Verwaltung des Bundes auf dem Gebiete des Schulwesens.

3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

Parallel zum deutschen Prozessrecht ist der Zugang zu Gericht grundsätzlich an die Geltendmachung der Verletzung in eigenen subjektiven Rechten geknüpft. Gemäß Art. 132 B-VG kann gegen das in Art. 130 Abs. 1 B-VG genannte Verwaltungshandeln (oder Nichthandeln) einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Wie die deutsche Verwaltungsgerichtsordnung in § 42 Abs. 2 VwGO fokussiert auch das österreichische Prozessrecht im Grundsatz auf die Geltendmachung der Verletzung eines eigenen subjektiv-öffentlichen Rechts; Ausnahmen wie u.a. Verbandsklagen bestätigen die Regel.

c) Verfahrensablauf

aa) Beschwerdeanbringung bei der Behörde

Abweichend vom deutschen Verwaltungsprozessrecht, welches nur das behördliche Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO) als administratives Vorverfahren und grundsätzlich erforderliches prozessrechtliches Zulässigkeitserfordernis für eine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage kennt, beginnt das Verfahren grundsätzlich[32] nicht bei Gericht, sondern die Beschwerde ist bei der Behörde anzubringen. Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Bescheidbeschwerde (Art. 130 Abs. 1 Nr. 1 B-VG) hat gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG aufschiebende Wirkung, die aber gemäß Absatz 2 der Vorschrift von der Behörde ausgeschlossen werden kann. Eine Maßnahmenbeschwerde (Art. 130 Abs. 1 Nr. 2 B-VG) hat gemäß § 22 Abs. 1 VwGVG keine aufschiebende Wirkung; diese kann aber vom Verwaltungsgericht auf Antrag gemäß Absatz 2 der Vorschrift durch Beschluss zuerkannt werden.

Bei Bescheidbeschwerden kann die Behörde den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufheben, abändern oder die Beschwerde ab- oder zurückweisen (Beschwerdevorentscheidung: § 14 Abs. 1 VwGVG). Will die Behörde von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absehen, hat sie dem Verwaltungsgericht gemäß Absatz 2 der Vorschrift die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens vorzulegen. Jede Partei kann gemäß § 15 Abs. 1 VwGVG binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Ein rechtzeitig eingebrachter und zulässiger Vorlageantrag hat aufschiebende Wirkung, wenn die Beschwerde aufschiebende Wirkung hatte (§ 15 Abs. 2 Satz 1 VwGVG). Die Behörde hat sodann dem Verwaltungsgericht den Vorlageantrag und die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorzulegen und den sonstigen Parteien die Vorlage des Antrags mitzuteilen (§ 15 Abs. 2 Satz 2 VwGVG). Durch den Übergang in das gerichtliche Verfahren wandelt sich das Verwaltungsverfahren zu einem

32 Ausnahme: Maßnahmenbeschwerde (§ 12 und § 20 Satz 1 VwGVG).

kontradiktorischen Prozess,[33] d.h. die belangte Behörde wird zur Prozesspartei (§ 18 VwGVG).

bb) Verfahren vor dem Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht ist nach dem Amtswegigkeitsprinzip (§ 11 VwGVG i.V.m. § 39 Abs. 2 AVG = Amtsermittlungsmaxime) verpflichtet, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt »amtswegig« zu ermitteln[34] (vgl. § 86 Abs. 1 VwGO).

Gemäß § 24 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Diese eher weich klingende Vorgabe hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch mit einer strengen Judikatur verschärft, vielleicht nicht ganz ohne eigennützige Gedanken, um mit Blick auf Art. 6 EMRK und Art. 47 GR-Charta selbst als Revisionsinstanz vom Erfordernis einer mündlichen Verhandlung befreit zu sein. Das Verwaltungsgericht besitzt die Befugnis und Pflicht zu voller Tatsachenkognition.[35] Gemäß § 25 Abs. 6 VwGVG sind in der Verhandlung die zur Entscheidung der Rechtssache erforderlichen Beweise aufzunehmen.

d) Gerichtliche Prüfung und Entscheidung des Verwaltungsgerichts

aa) Prüfungsgegenstand und Prüfungsumfang

Zum gerichtlichen Prüfungsumfang ordnet § 27 VwGVG an, dass – soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet – es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 VwGVG) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3 VwGVG) zu überprüfen hat. Die Vorschrift wird aber nicht als streng bindende Beschränkung des gerichtlichen Prüfungsumfangs nur an vorgebrachte Rügen verstanden, sondern eher als pragmatische Abgrenzung des Streitstoffs. Deshalb ergibt sich aus § 27 VwGVG nur eine Einschränkung des Prüfungsauftrages für das Verwaltungsgericht, nicht aber eine solche seiner Entscheidungsbefugnis.[36]

Der Prüfungsumfang wird nur durch die *Sache* begrenzt.[37] Die »Sache« des Beschwerdeverfahrens ist jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat. Dieser Rahmen wird in den Fällen einer Trennbarkeit der behördlichen Entscheidung weiter eingeschränkt, wenn in der Beschwerde von mehreren trennbaren Regelungen nur ein Teil bekämpft wird.[38]

33 Vgl. *Storr*, Das Verfahren der Bescheid-(Administrativ-) Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht, in: Holoubek/Lang (Fußn. 19), S. 13 (25 ff.).

34 VwGH, Erkenntnis vom 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; Erkenntnis vom 26.3.2015, Ra 2014/07/0077; Erkenntnis vom 23.6.2015, Ra 2014/22/0199; Erkenntnis vom 9.9.2015, Ro 2015/03/0032.

35 *Öhlinger* (Fußn. 27), S. 37 Rdnr. 7 m.w.N.

36 VwGH, Erkenntnis vom 27.1.2015, Ra 2014/22/0087.

37 VwGH, Erkenntnis vom 26.3.2015, Ra 2014/07/0077; vgl. Erkenntnis vom 28.4.2016, Ra 2015/07/0057.

38 VwGH, Erkenntnis vom 9.9.2015, Ro 2015/03/0032.

bb) Maßgebliche Sach- und Rechtslage

Für die gerichtliche Prüfung ist maßgeblich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts; eventuelle Änderungen des maßgeblichen Sachverhalts und der Rechtslage sind also zu berücksichtigen.[39] Das folgt zum einen aus § 10 VwGVG, wonach von neu vorgebrachten Tatsachen oder Beweisen in einer Beschwerde, die der Behörde oder dem Verwaltungsgericht erheblich scheinen, den sonstigen Parteien Mitteilung zu machen und ihnen Gelegenheit zu geben ist, vom Inhalt der Beschwerde Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern. Zum anderen ergibt sich das aus dem Konzept des ggf. reformatorischen Charakters der gerichtlichen Entscheidung »in der Sache selbst«.

cc) Reformatio in peius

Das Verwaltungsgericht kann – mit Ausnahme der Entscheidung in Verwaltungs*straf*sachen (§ 42 VwGVG) – den angefochtenen Bescheid auch zulasten des Beschwerdeführers »verbösern«. Denn im Beschwerdeverfahren gilt grundsätzlich *nicht* das Verbot der »*reformatio in peius*«.[40]

dd) Entscheidungsfrist

§ 34 VwGVG sieht für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts grundsätzlich eine Frist von sechs Monaten vor. Ihre Verletzung ist mit der Möglichkeit eines Fristsetzungsantrags zum Verwaltungsgerichtshof (Art. 133 Abs. 1 Nr. 2 B-VG, § 38 VwGG) sanktioniert.

ee) Entscheidungsmöglichkeiten

Gemäß Art. 130 Abs. 4 Satz 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht über Bescheidbeschwerden in Verwaltungs*straf*sachen in der Sache selbst zu entscheiden. Über Bescheidbeschwerden in sonstigen Rechtssachen hat das Verwaltungsgericht nach Satz 2 der Vorschrift dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (ebenso § 28 Abs. 2 VwGVG).

Um das Reformziel der Verfahrensbeschleunigung zu erreichen und Kassationskaskaden zu verhindern, wird die Möglichkeit der Zurückverweisung der Sache an die Verwaltung gem. § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG eng ausgelegt.[41] So darf davon

39 VwGH, Erkenntnis vom 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; Erkenntnis vom 27.8. 2014, Ro 2014/05/0062; Erkenntnis vom 17.12. 2014, Ro 2014/03/0066; Erkenntnis vom 26.3.2015, Ra 2014/07/0077; Erkenntnis vom 30.6.2015, Ra 2015/03/0022; Erkenntnis vom 9.9.2015, Ro 2015/03/0032.

40 VwGH, Erkenntnis vom 5.11.2014, Ra 2014/09/0018; Erkenntnis vom 30.6.2015, Ra 2015/21/0002; Beschluss vom 19.4.2016, Ra 2016/12/0039.

41 VwGH, Erkenntnis vom 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; Erkenntnis vom 27.1.2015, Ra 2014/07/0077; Erkenntnis vom 9.9.2015, Ro 2015/03/0032.

nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden.[42]

ff) Speziell: »Entscheidung in der Sache selbst«

Mit »*Entscheidung in der Sache selbst*« ist – im Unterschied zu einer bloß kassatorischen – eine *reformatorische* Entscheidung gemeint, mit der der Bescheid aufgehoben (»behoben«) oder aber auch abgeändert werden kann.[43] Fundamental anders als in Deutschland ergeht, wenn von der Behörde ein Verwaltungshandeln begehrt wird, auf eine zulässige Beschwerde hin nicht nur ein Leistungs- oder Verpflichtungsurteil, sondern das Verwaltungsgericht selbst erlässt den Verwaltungsakt. Es muss die Sache also nicht nur spruchreif machen, sondern trifft selbst unmittelbar die begehrte Verwaltungsentscheidung.

Die streng reformatorische Ausrichtung der verwaltungsgerichtlichen Sachentscheidung hat Konsequenzen für die Fehlerfolge von Ermessensmängeln. Art. 130 Abs. 3 B-VG gibt für die verwaltungsgerichtliche Ermessensüberprüfung vor,[44] dass Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat.[45] Wenn jedoch ein Ermessensfehler festgestellt wird, dann übt das Verwaltungsgericht selbst das Ermessen aus,[46] wie sich im Gegenschluss aus § 28 Abs. 4 VwGVG ergibt.[47] Konstatiert wird an dieser Stelle ein Spannungsverhältnis, wenn auch kein »völliger Systembruch«.[48]

Nicht unproblematisch erscheint dieser Ansatz bei Bescheids- und Säumnisbeschwerden, die auf den Erlass nicht-bescheidsförmiger Verwaltungsakte (z.B. Passausstellung) oder nicht-förmliches Verwaltungshandeln (z.B. Realakte wie Auskunfterteilung) gerichtet sind. Hier behilft man sich entweder mit der Aufspaltung von gerichtlichem Erkenntnis als Verwaltungsakt und der Ausstellung der Urkunde als reinem Vollzugsakt oder einem Feststellungsausspruch.

Mit diesem streng reformatorischen Verständnis hat man zugleich die gerichtliche Entscheidung gegenüber späteren Abänderungsversuchen durch die Behörde immunisiert. Denn der vom Verwaltungsgericht selbst erlassene Verwaltungsakt

42 VwGH, Erkenntnis vom 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; Erkenntnis vom 27.8.2014, Ro 2014/05/0062; Erkenntnis vom 17.12.2014, Ro 2014/03/0066; Erkenntnis vom 27.1.2015, Ra 2014/07/0077.

43 *Faber* (Fußn. 21), Art. 130 B-VG Rdnr. 68 ff. m.w.N., der zur Begründung auf die Entstehungsgeschichte des Art. 130 Abs. 4 B-VG verweist.

44 Ausnahme: Verwaltungsstrafsachen und die zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehörenden Rechtssachen.

45 Parallel dazu Art. 133 Abs. 3 B-VG für den Verwaltungsgerichtshof.

46 *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsbarkeits-Novelle 2012, 2013, S. 30 f.; *Faber* (Fußn. 21), Art. 130 B-VG Rdnr. 60.

47 § 28 Abs. 4 VwGVG lautet: Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen.

48 *Thienel*, Die Kontrolle der Verwaltungsgerichte erster Instanz durch den Verwaltungsgerichtshof, in: Holoubek/Lang (Fußn. 19), S. 85 (103 ff.).

erwächst unmittelbar in Rechtskraft. Das gilt nach der Judikatur auch für ein abweisendes meritorisches Erkenntnis; auch diese Sachentscheidung tritt an die Stelle der angegriffenen Verwaltungsentscheidung und ersetzt sie.[49]

e) Rechtsmittel

Gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts kann der unterlegene Beschwerdeführer prinzipiell zwei *außerordentliche* Rechtsmittel erheben: Die Beschwerde zum Verfassungsgerichtshof (Art. 144 Abs. 1 B-VG[50]) und/oder die Revision zum Verwaltungsgerichtshof (Art. 133 Abs. 1 Nr. 1 B-VG; dazu sogleich). Die Wahl richtet sich nach dem für die Beschwerdebehauptung relevanten Prüfungsmaßstab: Verfassungsrecht (und EMRK) oder einfaches Recht (und Unionsrecht)? Möglich ist neben der Parallelbeschwerde auch die Sukzessivbeschwerde (Art. 144 Abs. 3 B-VG): Danach kann der Betroffene sich zuerst an den Verfassungsgerichtshof wegen der Verletzung verfassungsmäßiger Rechte wenden. Findet der Verfassungsgerichtshof, dass durch das angefochtene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht nicht verletzt wurde, hat er auf Antrag des Beschwerdeführers die Beschwerde zur Entscheidung darüber, ob der Beschwerdeführer durch das Erkenntnis in einem sonstigen Recht verletzt wurde, dem Verwaltungsgerichtshof abzutreten. Mit Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof beginnt gemäß § 26 Abs. 4 VwGG die Revisionsfrist (erneut) zu laufen.

4. Der Verwaltungsgerichtshof

a) Zuständigkeit

Die Zuständigkeiten des Verwaltungsgerichtshofs werden in Art. 133 Abs. 1 B-VG aufgezählt. Danach erkennt der Verwaltungsgerichtshof über:

1. Revisionen gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit;
2. Anträge auf Fristsetzung wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch ein Verwaltungsgericht (= Fristsetzungsantrag);
3. Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsgerichten oder zwischen einem Verwaltungsgericht und dem Verwaltungsgerichtshof.

Hier wird nur die Revision behandelt. Sie wird in Österreich traditionell als *außer*ordentliches Rechtsmittel begriffen, d.h. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts erwächst in Rechtskraft bis zur aufhebenden oder abändernden Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs.[51] Die Revision hat gemäß § 30 Abs. 1 VwGG *keine* aufschiebende Wirkung.

49 VwGH, Erkenntnis vom 9.9.2015, Ro 2015/03/0032.

50 Art. 144 Abs. 1 B-VG lautet: Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Beschwerden gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes, soweit der Beschwerdeführer durch das Erkenntnis in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

51 OGH, Entscheidung vom 24.11.2015, 1 Ob 127/15 f jedenfalls für die außerordentliche Revision.

b) Rechtsmittelberechtigung und -befugnis

Gemäß Art. 133 Abs. 6 B-VG kann gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit Revision erheben:

1. wer durch das Erkenntnis in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;
2. die belangte Behörde des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht (= Amtsrevision);
3. der zuständige Bundesminister in den im Art. 132 Abs. 1 Ziffer 2 B-VG genannten Rechtssachen (= Fristsetzungsantrag);
4. der Landesschulrat auf Grund eines Beschlusses des Kollegiums in den im Art. 132 Abs. 4 genannten Rechtssachen (Weisungen in Schulsachen).

c) Zulässigkeit der Revision (Grundsatzfrage – Prüfungsmaßstab)

Art. 133 Abs. 4 B-VG bestimmt, dass gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig ist, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Damit fasst das österreichische Verwaltungsprozessrecht die Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 2 VwGO unter der grundsätzlichen Bedeutung zusammen.[52] Anders als in Deutschland ist Prüfungsmaßstab des Verwaltungsgerichtshofs aber nicht nur Bundesrecht und Unionsrecht,[53] sondern auch Landesrecht, so dass auch insoweit Grundsatzfragen geltend gemacht werden können.

Allerdings sind gemäß § 133 Abs. 5 B-VG Rechtssachen von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen, die zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gehören. Daraus wird abgeleitet, dass der Verwaltungsgerichtshof zur Prüfung der Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, die gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof gerügt werden können, nicht berufen ist. Dazu zählen Art. 6 EMRK, die Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger sowie auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK[54] und die Rüge mangelnder Bestimmtheit einer Gesetzesvorschrift.[55] Revisionen, die sich ausschließlich auf diese Prüfungsmaßstäbe beziehen, sind unzulässig; im Rahmen der verfassungskonformen Interpretation des einfachen Rechts kann Verfassungsrecht aber geprüft werden.

Wie das deutsche Verständnis des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO[56] zielt die Grundsatzbedeutung auf die Formulierung von Rechtssätzen zur Auslegung von Rechtsvorschriften. Ist die Rechtslage jedoch klar und eindeutig, liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, selbst wenn es zu einer Norm noch keine Judi-

52 Gleichsinnig geht die deutsche Prozessrechtslehre und Judikatur davon aus, dass Grundsatz- und Divergenzzulassung zumindest eng miteinander verwandt sind: *Kraft* in: Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar, 14. Aufl. 2014, § 132 Rdnr. 30 m.w.N.

53 VwGH, Erkenntnis vom 3.8.2016, Ro 2016/07/0007.

54 VwGH, Beschluss vom 16.12.2015, Ra 2015/04/0062; Beschluss vom 4.7.2016, Ra 2016/04/0047.

55 VwGH, Beschluss vom 25.2.2016, Ra 2016/21/0035.

56 Vgl. dazu *Kraft* (Fußn. 52), § 132 Rdnr. 15.

katur des VwGH gibt.[57] Die Richtigkeit der Rechtsanwendung durch Subsumtion im Einzelfall steht nicht im Fokus. Prinzipiell gilt, dass sich der Verwaltungsgerichtshof auf der Prüfungsstufe der Zulässigkeit der Revision nicht als Garant der Einzelfallgerechtigkeit sieht.[58]

Dennoch gibt es eine »Notbremse«, denn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (i.S. einer Abweichung der Sache nach[59]) kann auch eine solche des Verfahrensrechtes sein. Eine solche wird u.a. dann aufgeworfen, wenn eine Annahme des Verwaltungsgerichts in unvertretbarer Weise unter Außerachtlassung tragender Verfahrensgrundsätze nicht mit den vorgelegten Akten übereinstimmt,[60] wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrechts auf dem Spiel stehen,[61] z.B. die Vorinstanz in einem Erkenntnis die sich aus § 17 VwGVG i.V. mit § 58 AVG ergebende Begründungspflicht in einem wesentlichen Punkt völlig außer Acht gelassen hat und damit die Überprüfung durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts verunmöglicht wird.[62] Im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung liegt eine Grundsatzfrage nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht diese in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hat.[63] Das verlangt die Darlegung, dass die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts unschlüssig, das heißt unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig ist; als nicht ausreichend erweist sich demgegenüber die Rüge, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre.[64] Für Verfahrensmängel ist es generell erforderlich, dass sich der gerügte Verfahrensmangel auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts ausgewirkt haben kann (Kausalitätsfilter).[65] Über die versteckte Divergenz haben die österreichischen Kollegen in der Praxis einen mindestens ebenso weiten Zugriff auf prozessuale Mängel der vorinstanzlichen Entscheidung wie das deutsche Bundesverwaltungsgericht, obwohl der Verfahrensmangel – anders als der Revisionszulassungsgrund in § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO – nicht explizit als Revisionsgrund genannt ist.

d) Verfahrensablauf

Die Rechtslage zum Revisionsverfahren unterscheidet sich in Österreich insoweit von der in Deutschland, dass

57 VwGH, Beschluss vom 29.6.2016, Ra 2016/05/0052.

58 VwGH, Beschluss vom 23.9.2014, Ro 2014/01/0033; Beschluss vom 25.11.2015, Ra 2015/06/0109 mit Verweis auf *Thienel* (Fußn. 46), S. 73 (97); Erkenntnis vom 24.5.2016, Ro 2016/01/0001.

59 Vgl. dazu *Kraft* (Fußn. 52), § 132 Rdnr. 37 a.E.

60 VwGH, Erkenntnis vom 15.3.2016, Ra 2014/01/0181; Erkenntnis vom 24.3.2015, Ra 2014/09/0043.

61 Vgl. VwGH, Beschluss vom 29.6.2016, Ra 2016/05/0052 zu Darlegungsanforderungen an die Rüge fehlerhafter Bescheidung von Beweisanträgen mit ähnlichen Anforderungen wie zu § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO vgl. ferner VwGH, Erkenntnis vom 19.12.2016, Ra 2015/02/0028 zur Verletzung des Verhandlungs- und des Unmittelbarkeitsgrundsatzes.

62 VwGH, Erkenntnis vom 27.4.2016, Ra 2015/10/0082 m.w.N.

63 VwGH, Erkenntnis vom 23.2.2016, Ra 2015/20/0161; Beschluss vom 2.8.2016, Ra 2016/20/0054.

64 VwGH, Beschluss vom 20.5.2015, Ra 2015/09/0029.

65 VwGH, Erkenntnis vom 17.12.2014, Ro 2014/03/0066; Erkenntnis vom 3.8.2016, Ra 2016/07/0040.

- die Frage, ob eine Grundsatzfrage vom Revisionswerber dargestellt ist und vorliegt, *nicht* die *Zulassung* der Revision als selbständiges, nur auf die Revisionszulassungsgründe fokussierendes Zwischenverfahren betrifft, sondern die Zulässigkeit der Revision als solche und
- der Verwaltungsgerichtshof an den Ausspruch der Zulässigkeit der Revision durch die Vorinstanz *nicht* gebunden ist (§ 34 Abs. 1a VwGG).

Das Verwaltungsgericht hat gemäß § 25a VwGG in seinem Erkenntnis auszusprechen und zu begründen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Erachtet es die Revision für zulässig, spricht man von einer ordentlichen Revision (Ro-Aktenzeichen). Lässt das Verwaltungsgericht die Revision jedoch nicht zu, kann der Revisionswerber eine außerordentliche Revision erheben (Ra-Aktenzeichen).

aa) Revisionsfrist, Form und Anwaltszwang

Die Revisionsfrist beträgt sechs Wochen (§ 26 Abs. 1 Satz 1 VwGG); die Revision ist gemäß § 25a Abs. 5 VwGG beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat entschieden, dass die elektronische Einbringung der Revision sich nicht nach dem Verwaltungsgerichtshofgesetz, sondern nach den für die Verwaltungsgerichte geltenden Bestimmungen u.a. zur elektronischen Einbringung richtet. Die Verwaltungsgerichte können in ihren Geschäftsordnungen u.a. Amtsstunden festlegen, innerhalb derer Schriftsätze fristwahrend für diesen Tag eingebracht werden können.[66] Daraus hat der Verwaltungsgerichtshof den Schluss gezogen, dass eine am letzten Tag der Revisionsfrist im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs beim Bundesverwaltungsgericht nach Ablauf der festgesetzten Amtsstunden eingebrachte Revision verspätet ist.[67] Die Lösung dieses Problems über die Wiedereinsetzung[68] erscheint mangels Nachhaltigkeit nur als eine Notlösung.

Diese Judikatur führt mit Blick auf die den Landesverwaltungsgerichten zustehende Organisationshoheit zu einer für Rechtsanwälte nur noch schwer nachvollziehbaren Rechtszersplitterung im föderalen Gefüge Österreichs und wird daher heftig kritisiert. Zumal das sog. Postlaufprivileg[69] gilt, wonach die Tage des Postlaufs *nicht* in den Fristlauf eingerechnet werden, sondern das Datum des Poststempels maßgeblich ist. Die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Übersendungsformen erscheint im Zeitalter des elektronischen Rechtsverkehrs schwer nachvollziehbar.

§ 28 Abs. 1 VwGG enthält den obligatorischen Inhalt einer Revision. Gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 VwGG herrscht im Revisionsverfahren Anwaltspflicht.

bb) Darlegung der Zulässigkeitsgründe bei der außerordentlichen Revision

§ 28 Abs. 3 VwGG regelt, dass die außerordentliche »... Revision auch gesondert die Gründe zu enthalten [hat], aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwal-

66 Gemäß § 20 der Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichts sind die Amtsstunden an jedem Arbeitstag, mit Ausnahme des Karfreitages, des 24. und des 31. Dezember, von 08:00 Uhr bis 15:00 Uhr.

67 VwGH, Beschluss vom 17.11.2015, Ra 2014/01/0198; Beschluss vom 23.5.2016, Ra 2016/18/0069; Beschluss vom 30.6.2016, Ra 2015/19/0155.

68 So VwGH, Erkenntnis vom 21.4.2016, Ra 2016/11/0018.

69 § 33 Abs. 3 AVG i.V.mit § 2 Ziff. 7 Zustellgesetz.

tungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird (außerordentliche Revision).« Der Verwaltungsgerichtshof hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe zu überprüfen. Das Vorliegen einer grundsätzlichen Rechtsfrage kann jedoch nicht mit einem Vorbringen begründet werden, das unter das Verbot des Vorbringens nicht bereits vorgetragener Tatsachen (Neuerungsverbot) fällt.[70]

Die Darlegungsanforderungen werden vom Verwaltungsgerichtshof prinzipiell ähnlich streng wie in Deutschland zu § 133 Abs. 3 VwGO hinsichtlich der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gehandhabt. Aber in formeller Hinsicht verlangen einige Senate wegen des Adverbs »*gesondert*« in § 28 Abs. 3 VwGG eine gliederungsmäßig korrekte, von den reinen Rügen der Rechtswidrigkeit abgesetzte Darstellung im Revisionsschriftsatz; demnach ist eine Revision unzulässig, wenn die Grundsatzfrage an der falschen Stelle im Schriftsatz thematisiert wird.[71] Für die Beurteilung der Zulässigkeit der außerordentlichen Revision ist allein die Begründung maßgeblich,[72] d.h. der Verwaltungsgerichtshof ist insoweit – wie auch das deutsche Bundesverwaltungsgericht bei der Prüfung der Zulassung der Revision gemäß § 133 Abs. 3 VwGO – auf das Vorbringen des Revisionswerbers beschränkt.

cc) Darlegung der Zulässigkeitsgründe auch bei der ordentlichen Revision

Da der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß § 34 Abs. 1a VwGG an den diesbezüglichen Ausspruch des Verwaltungsgerichts *nicht* gebunden ist, hat der Revisionswerber auch in der ordentlichen Revision von sich aus die maßgeblichen Gründe der Zulässigkeit der Revision (gesondert) darzulegen, sofern er der Ansicht ist, dass die Begründung des Verwaltungsgerichts für die Zulässigkeit der Revision nicht ausreicht oder er andere Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung für relevant erachtet.[73]

dd) Darlegung der Revisionspunkte und Revisionsgründe

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGG hat die Revision u.a. die Bezeichnung der (subjektiven) Rechte zu enthalten, in denen der Revisionswerber verletzt zu sein behauptet (Revisionspunkte) sowie die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt. Aus § 41 Satz 1 VwGG wird das Neuerungsverbot abgeleitet, wonach der Revisionswerber zum

70 VwGH, Beschluss vom 22.9.2014, Ra 2014/10/0025; Beschluss vom 28.7.2016, Ra 2015/07/0147.

71 VwGH, Beschluss vom 6.9.2016, Ra 2016/11/0115: » ... Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Revision ist somit – allein – ihre Zulässigkeitsbegründung maßgeblich (vgl. ...), sodass Verweisen des Revisionswerbers auf die Revisionsbegründung in diesem Zusammenhang nicht weiter nachzugehen ist.« Weniger streng demgegenüber Beschluss vom 4.7.2016, Ra 2016/04/0057: »Ein Zulässigkeitsvorbringen, das sich in weiten Teilen auf ... Ausführungen zur behaupteten Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung beschränkt, ist darauf hin zu prüfen, ob eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ... konkret behauptet wird.«

72 VwGH, Beschluss vom 1.3.2016, Ra 2016/11/0015; Beschluss vom 11.3.2016, Ra 2016/11/0027; stRspr.

73 VwGH, Erkenntnis vom 19.5.2015, Ro 2014/21/0071; Beschluss vom 4.8.2016, Ro 2016/21/0013.

einen keine neuen Tatsachen vortragen darf und zum anderen keine Rechtsausführungen, zu deren Beurteilung weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich sind.[74]

ee) Vorverfahren beim Verwaltungsgericht

Bei der ordentlichen Revision prüft das Bundes- bzw. das Landesverwaltungsgericht die Frist- und Formgerechtigkeit der Revision. Bei Mängeln weist das Verwaltungsgericht – ggf. nach Fristsetzung zur Mängelbeseitigung – die Revision mit Beschluss als unzulässig zurück (§ 30a VwGG). Dagegen kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses beim Verwaltungsgericht den Antrag stellen, dass die Revision dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag).

Hält das Verwaltungsgericht die Revision für zulässig, führt es das Vorverfahren durch. Es hat ggf. über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss zu entscheiden (§ 30a Abs. 3 VwGG), den anderen Parteien Ausfertigungen der Revision samt Beilagen mit der Aufforderung zuzustellen, binnen maximal acht Wochen eine Revisionsbeantwortung einzubringen (§ 30a Abs. 4 VwGG). Nach Ablauf der Fristen hat es den anderen Parteien Ausfertigungen der eingelangten Revisionsbeantwortungen samt Beilagen zuzustellen und dem Verwaltungsgerichtshof die Revision und die Revisionsbeantwortungen mit den Akten des Verfahrens vorzulegen (§ 30a Abs. 5 VwGG).

Bei der außerordentlichen Revision hat das (Bundes-)Verwaltungsgericht gem. § 30a Abs. 7 VwGG den anderen Parteien eine Ausfertigung der außerordentlichen Revision samt Beilagen zuzustellen und dem Verwaltungsgerichtshof die außerordentliche Revision samt Beilagen unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorzulegen. Die Durchführung des Vorverfahrens obliegt dann dem Verwaltungsgerichtshof (§ 36 VwGG).

ff) Behandlung im Verwaltungsgerichtshof

Nach Vorlage der Akten durch die Vorinstanz teilt der Präsident des Verwaltungsgerichtshofs den Fall einem Berichter des nach der Geschäftsverteilung für die Materie zuständigen Senats zu (§ 14 Abs. 1 Satz 1 VwGG). Mitberichter werden – anders als beim deutschen Bundesverwaltungsgericht – nur für den Fall der Beratung im verstärkten Senat (= 9 Mitglieder) gemäß Satz 2 der Vorschrift bestellt, d.h. wenn ein Senat von der Entscheidung eines anderen Senats abweichen will (§ 13 Abs. 1 VwGG).

Der Berichter ist als Einzelrichter gemäß § 14 Abs. 2 VwGG zuständig für Beschlüsse über Verfahrenshilfe (Prozesskostenhilfe) und die Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (§ 30 Abs. 3 VwGG). Hier besteht, wenn man sich innerhalb des Senats nicht abspricht, durchaus die Gefahr unterschiedlicher Maßstäbe in der Beurteilung der Erfolgsaussichten bei der Verfahrenshilfe sowie der Interessenabwägung beim vorläufigen Rechtsschutz.[75]

74 VwGH, Erkenntnis vom 20.1.2016, 2013/17/0033.

75 Der überwiegenden Praxis im Verwaltungsgerichtshof entspricht es, dass die Erfolgsaussichten der Revision bei der Entscheidung über die aufschiebende Wirkung nicht zu prüfen sind; vgl. nur Beschluss vom 11.4.2011, AW 2011/17/0005; offener demgegenüber Beschluss vom 29.5.2013, AW 2012/09/0060 betreffend ein Verwaltungsstrafverfahren.

Der Berichter schreibt kein Gutachten, sondern bereitet – ggf. unter Mithilfe eines wissenschaftlichen Mitarbeiters – sogleich einen Entscheidungsentwurf (Berichterantrag) vor, der im Senat umläuft. Eventuell erstellt er auch einen Pro-Domo-Vermerk, um den Senatskollegen die Einarbeitung in den Fall zu erleichtern. Die Kollegen versehen den Entscheidungsentwurf im Umlaufverfahren mit sog. Einsichtsbemerkungen, die von sprachlichen Korrekturen bis hin zu inhaltlichen Gegenentwürfen alles enthalten können. Bei überwiegendem inhaltlichen Gegenwind kann der Berichter seinen Berichterantrag zurückziehen und einen Gegenentwurf erstellen.

Danach wird der Entscheidungsentwurf in einer nichtöffentlichen Sitzung des Senats beraten. Dabei ist neben den Senatsmitgliedern zumindest ein wissenschaftlicher Mitarbeiter als Schriftführer anwesend (§ 11 Abs. 1 Satz 3 VwGG). Eine mündliche Verhandlung findet nur äußerst selten statt; sie erweist sich in der traditionellen Art, nach der sie beim Verwaltungsgerichtshof ohne ein Rechtsgespräch durchgeführt wird, (nicht nur) nach Auffassung der österreichischen Kollegen als unergiebig.

e) Prüfungsstufen des Verwaltungsgerichtshofs

Da der Verwaltungsgerichtshof bei der ordentlichen Revision *nicht* an die Zulässigkeitsbeurteilung des (Bundes-)Verwaltungsgerichts gebunden ist (§ 34 Abs. 1a Satz 1 VwGG) und die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe zu überprüfen ist (§ 34 Abs. 1a Satz 2 VwGG), erfolgt eine zweistufige Prüfung:

1. Zulässigkeit der Revision? Wenn eine Grundsatzfrage nicht ordnungsgemäß dargelegt ist, wird die Revision gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung durch Beschluss der Dreierbesetzung (§ 12 Abs. 1 lit. a) VwGG) zurückgewiesen. Aus § 34 Abs. 3 VwGG, demzufolge ein Zurückweisungsbeschluss wegen Unzulässigkeit der Revision u.a. mangels Darlegung einer Grundsatzfrage »... *in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.*« [ist], ergibt sich, dass die Zulässigkeitsfrage nicht bindend abgeschichtet wird, sondern bis zum Schluss vom Senat – anders als vom Berichter eingeschätzt – entschieden werden kann. Das führt in der Praxis bei kritischen Fällen zu informalen Vorabstimmungen im Senat, um sich unnötige Arbeit als Berichter zu ersparen.

2. Hat eine Revision jedoch die Zulässigkeitsschwelle erst einmal überschritten, prüft der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung des (Bundes-)Verwaltungsgerichts auf ihre Rechtswidrigkeit (Art. 133 Ziff. 1 B-VG) aufgrund des gesamten Vorbringens in den Revisionsgründen.[76] Der Obersatz, der einen rechtlichen Beibringungsgrundsatz nahelegen könnte, klingt enger als die Praxis des Verwaltungsgerichtshofs, denn dieser prüft in dieser Station auch nicht gerügte Vorschriften. Prüfungsmaßstab sind alle die Entscheidung des Verwaltungsgerichts determinierenden Rechtsnormen einschließlich des Unionsrechts mit Ausnahme der in Art. 144 Abs. 1 B-VG dem Verfassungsgerichtshof vorbehaltenen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte.[77]

76 VwGH, Erkenntnis vom 9.9.2014, Ro 2014/09/0049; Erkenntnis vom 17.2.2015, Ra 2014/09/0027; Erkenntnis vom 15.10.2015, Ra 2014/11/0065.

77 *Thienel* (Fußn. 26), S. 201 (217).

Aber: Da die Revision gemäß § 28 Abs. 1 Ziff. 4 VwGG u.a. die Bezeichnung der Rechte, in denen der Revisionswerber verletzt zu sein behauptet (Revisionspunkte), zu enthalten hat, wird der Prozessgegenstand dadurch festgelegt und der Rahmen abgesteckt, an den der Verwaltungsgerichtshof bei Prüfung des angefochtenen Erkenntnisses gemäß § 41 VwGG gebunden ist. Danach hat der Verwaltungsgerichtshof *nicht* zu prüfen, ob *irgendein* subjektives Recht des Revisionswerbers verletzt wurde, sondern nur, ob jenes verletzt wurde, dessen Verletzung dieser behauptet. Der in § 28 Abs. 1 Ziff. 4 VwGG geforderten Angabe der Revisionspunkte kommt für den Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens insoweit entscheidende Bedeutung zu, als der Revisionswerber jenes subjektive Recht herauszuheben hat, dessen behauptete Verletzung die Legitimation zur Revisionserhebung erst begründet.[78]

f) Inhaltliche Prüfung

Gemäß § 41 Satz 1 VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof, soweit nicht Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes oder infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorliegt (§ 42 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 VwGG), das angefochtene Erkenntnis oder den angefochtenen Beschluss auf Grund des vom Verwaltungsgericht angenommenen Sachverhalts im Rahmen der geltend gemachten Revisionspunkte (§ 28 Abs. 1 Ziff. 4 VwGG) bzw. der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 28 Abs. 2 VwGG) zu überprüfen.

Aus § 42 Abs. 2 VwGG, der die Gründe für die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses oder Beschlusses nennt, ergeben sich als mögliche Rechtswidrigkeitsgründe

1. die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes,
2. die Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes und
3. die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, und zwar weil
   a) der Sachverhalt vom Verwaltungsgericht in einem wesentlichen Punkt aktenwidrig angenommen wurde oder
   b) der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung bedarf oder
   c) das Verwaltungsgericht bei Einhaltung der verletzten Verfahrensvorschriften zu einem anderen Erkenntnis oder Beschluss hätte kommen können.

Aus § 41 Satz 1 VwGG wird eine prinzipielle Bindung an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt abgeleitet (»... auf Grund des vom Verwaltungsgericht angenommenen Sachverhalts ...«) und das Neuerungsverbot für das Vorbringen nicht bereits zuvor vorgetragener Tatsachen abgeleitet.[79]

Als Rechtsinstanz ist der Verwaltungsgerichtshof zur Überprüfung der Beweiswürdigung grundsätzlich nicht berufen.[80] Verfahrensfehlerhaft ist nur eine unschlüs-

78 VwGH, Beschluss vom 16.7.2015, Ra 2015/20/0070; Beschluss vom 25.5.2016, Ra 2016/06/0048.

79 Vgl. VwGH, Beschluss vom 22.9.2014, Ra 2014/10/0025; Beschluss vom 28.7.2016, Ra 2015/07/0147.

80 VwGH, Beschluss vom 24.3.2014, Ro 2014/01/0011; Beschluss vom 28.04.2015, Ra 014/19/0177.

sige, d.h. unzureichende, widersprüchliche oder unvollständige Beweiswürdigung.[81] Insoweit wird an frühere Rechtsprechung zur Überprüfung der behördlichen Beweiswürdigung angeknüpft, die der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur dahingehend unterworfen war, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die hierbei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen.[82]

g) Maßgebliche Sach- und Rechtslage

§ 41 VwGG wird entnommen, dass maßgeblich für die inhaltliche Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs über die Revision grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist.[83]

Ausnahmsweise würde sich jedoch der für die maßgebliche Sach- und Rechtslage relevante Zeitpunkt verschieben, wenn der Verwaltungsgerichtshof auf eine begründete Revision das Erkenntnis der Vorinstanz hin nicht nur kassieren (und zurückverweisen), sondern eine Entscheidung in der Sache selbst treffen wollte. Diese Möglichkeit der reformatorischen Entscheidung besteht gemäß § 42 Abs. 1 Satz 2 3. Alt., Abs. 4 Satz 1 VwGG, wonach der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheiden kann, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. In diesem Fall hat er gemäß Satz 2 der Vorschrift den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und kann zu diesem Zweck auch das Verwaltungsgericht mit der Ergänzung des Ermittlungsverfahrens beauftragen. In einem solchen Fall käme dem Verwaltungsgerichtshof auch die Befugnis zu, ein Ermessen auszuüben.[84] Damit wird die Revisionsinstanz zur Tatsacheninstanz und hat die aktuelle Sach- und Rechtslage zu berücksichtigen[85] – ein Fremdkörper im Revisionsrecht. Das führt in der Praxis dazu, dass wenn sich weiterer Aufklärungsbedarf abzeichnet, nur ein kassatorisches Erkenntnis ergeht.

h) Entscheidungsvarianten

Gemäß § 42 Abs. 1 Satz 2 VwGG ist auf der meritorischen Ebene (Sachentscheidung) mit dem Erkenntnis entweder die Revision als unbegründet abzuweisen, das angefochtene Erkenntnis oder der angefochtene Beschluss aufzuheben oder in der Sache selbst zu entscheiden. Bei der Aufhebung bedarf es keiner Zurückverweisung, da gem. § 42 Abs. 3 VwGG durch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses oder Beschlusses die Rechtssache *qua lege* in die Lage zurücktritt, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses bzw. Beschlusses befunden hat.

Interessant ist die Regelung in § 38a VwGG, wonach der Verwaltungsgerichtshof bei (drohender) Anhängigkeit einer erheblichen Anzahl von Verfahren über Revisionen, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind, dies mit Beschluss aussprechen kann. Mit der amtlichen Bekanntmachung eines solchen Beschlusses tritt

81 Vgl. VwGH, Beschluss vom 20.5.2015, Ra 2015/09/0029.
82 Vgl. dazu VwGH, Erkenntnis vom 4.7.2007, Gz 2006/08/0193.
83 VwGH, Erkenntnis vom 16.11.2015, Ra 2015/12/0013.
84 *Thienel* (Fußn. 26), S. 217 f.
85 Vgl. VwGH, Beschluss vom 24.5.2016, Ra 2016/07/0039.

gemäß § 38a Abs. 3 VwGG eine Entscheidungssperre für alle derartigen Rechtssachen bei den Verwaltungsgerichten mit der gleichen rechtlichen Problematik ein. Sowohl von den Verwaltungsgerichten als auch vom Verwaltungsgerichtshof dürfen in den betroffenen Parallelverfahren nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten. Zudem beginnt eine Revisionsfrist nicht zu laufen und eine laufende Revisionsfrist wird unterbrochen. Nach Fällung des Erkenntnisses in dem Pilotverfahren und der amtlichen Bekanntmachung der maßgeblichen Rechtssätze beginnt eine unterbrochene Revisionsfrist neu zu laufen und die sonstigen Wirkungen des Beschlusses enden.

5. Resümee

Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit befindet sich derzeit in einer spannenden Phase, in der die gerichtliche Praxis die Vorgaben der am 1.1.2014 in Kraft getretenen Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle in ihren Feinheiten noch auslotet. Die Grundentscheidungen des Reformgesetzgebers erscheinen angesichts der österreichischen Tradition binnenadministrativer Verwaltungskontrolle (Administrativjustiz) geradezu radikal: Nach langen Geburtswehen hat man sich endlich zur Schaffung autonomer erstinstanzlicher Verwaltungsgerichte durchgerungen und diese mit derselben Entscheidungsbefugnis und -pflicht unmittelbar *»in der Sache selbst«* ausgestattet, wie sie zuvor die Berufungsbehörden besaßen. Das Konzept der – aus deutscher Sicht – sehr extensiv verstandenen reformatorischen Entscheidung wirft klassische Verwaltungsreservate über Bord, die wie die Ermessensausübung als administrative Letztentscheidungs- und Gestaltungskompetenz nach herkömmlichem Verständnis der Gewaltenteilung unter keinen Umständen von einem Gericht ausgeübt werden können. Auch die Befugnis zur gerichtlichen *reformatio in peius* zeigt, dass die Gerichte im Streitfall vollumfänglich an die Stelle der Verwaltung treten und objektive Kontrollzwecke den klassischen, durch die Verteidigung und Durchsetzung des subjektiven Rechts legitimierten und beschränkten gerichtlichen Kontrollauftrag überlagern. Galt früher für den Verwaltungsgerichtshof die Maxime, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit die Verwaltung zu kontrollieren, aber nicht selbst zu verwalten hat,[86] hat nunmehr ein Paradigmenwechsel stattgefunden, der an das französische Kontrollkonzept erinnert: *»juger l'administration, c'est encore administrer.«*[87]

Der Verwaltungsgerichtshof ist durch den Filter der Grundsatzbedeutung zu einem Revisionsgericht geworden, dessen primäre Aufgabe in der Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung gegenüber zentrifugalen Kräften der Verwaltungsgerichte erster Instanz besteht; erst im Rahmen einer zulässigen Revision hat er auch dem Postulat der Einzelfallgerechtigkeit zum Durchbruch zu verhelfen. Dadurch ist ihm eine zu den Verwaltungsgerichten erster Instanz ressourcenadäquate Komplementärfunktion zugewiesen, die die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Zukunft gut gerüstet erscheinen lässt.

86 S.o. Fußn. 13.
87 *Henrion de Pansey*, De l'autorité judiciaire en France, 1818.