

# Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte erster Instanz

*Univ.-Prof. Dr. Franz Merli  
Karl-Franzens-Universität Graz*

## **I. Sachverhaltsfeststellung und -kontrolle**

## **II. Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtmäßigkeitskontrolle**

1. Subjektiver Rechtsschutz als Ausgangspunkt für die Gewährleistung objektiver Rechtmäßigkeit
2. Objektive Rechtmäßigkeitskontrolle jenseits und zu Lasten subjektiver Rechtsschutzinteressen
3. Reine Modelle und Kombinationslösungen

## **III. Kassatorik oder Reformatorik**

1. Allgemeines
2. Ermessensentscheidungen
3. Zurückverweisung bei mangelhafter Sachverhaltsermittlung

## **IV. Bewertung**

„Kognitionsbefugnis“ ist ein unklarer und uneinheitlich verwendeter Begriff. Meist steht er für Prüf-, manchmal auch Entscheidungsbefugnisse von Rechtsschutz-, vor allem Verwaltungsrechtsschutzinstanzen. Darunter werden Fragestellungen etwa des Streitgegenstandes, des Kontrollmaßstabs und der Kontrolldichte diskutiert, und damit geht es letztlich um Grundsätze und Funktion der jeweiligen Verfahren überhaupt.

Wie dem auch sei: Im Folgenden soll geklärt werden, ob und inwieweit nach dem Entwurf zur Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>1</sup> die Verwaltungsgerichte erster Instanz eine Sachverhaltsfeststellung oder -kontrolle durchführen und neben dem subjektiven Rechtsschutz auch objektive Rechtmäßigkeit gewährleisten sollen und wie dies mit ihrer grundsätzlich meritorischen Entscheidungsbefugnis zusammenpasst.

## I. Sachverhaltsfeststellung und -kontrolle

Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts oder mindestens ihre Kontrolle durch unabhängige Instanzen war schon bisher in weiten Bereichen geboten, nämlich im Anwendungsbereich des Art 6 EMRK und bei der Geltendmachung gemeinschaftsrechtlicher Positionen, weil nur so effektiver Rechtsschutz im Sinne dieser Vorgaben gewährleistet werden kann.<sup>2</sup> Der Entwurf lässt zwar nur indirekt, aber deutlich erkennen, dass die Sachverhaltskontrolle nun zu den Aufgaben der Verwaltungsgerichte erster Instanz zählen soll.<sup>3</sup>

Das ergibt sich zunächst aus der Tatsache, dass die Verwaltungsgerichte an die Stelle der UVS und vergleichbarer unabhängiger Verwaltungsbehörden treten sollen, die geschaffen wurden, um den genannten Anforderungen zu entsprechen: Es ist nicht vorstellbar, dass die Verwaltungsgerichte als ihre Nachfolger das nicht mehr leisten müssen sollen.<sup>4</sup> Eigene Sachverhaltsermittlungen sind weiters unvermeidlich, wenn die Verwaltungsgerichte über Maßnahmenbeschwerden oder die Verletzung der Entscheidungspflicht von Verwaltungsbehörden entscheiden, denn in diesen Fällen gibt es noch keine behördliche Sachverhaltsfeststellung, auf die sich die Gerichte stützen könnten; dasselbe wird regelmäßig für die weiteren Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte gelten, die gesetzlich vorgesehen werden können, zB solche nach dem Muster des § 88 Abs 2 SPG.

<sup>1</sup> Entwurf der Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform im Bundeskanzleramt, Stand 23. Juli 2007, 94/ME XXIII. GP, abgedruckt in JRP 2007, 364, zugänglich auch unter [www.parlament.gv.at](http://www.parlament.gv.at).

<sup>2</sup> Dazu zB *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (1997) 414 ff; *Nowak*, Recht auf effektiven Rechtsschutz, in *Heselhaus/Nowak* (Hrsg), Handbuch der Europäischen Grundrechte (2006) § 51 Rn 45 f.

<sup>3</sup> So auch *Pabel*, Verwaltungsprozessrecht, JRP 2007, 287 (292).

<sup>4</sup> Das würde selbst dann gelten, wenn die Sachverhaltskontrolle durch UVS und andere Tribunale konventions- und gemeinschaftsrechtlich in Wirklichkeit gar nicht erforderlich wäre; insofern offenbar aA *Pabel* (Fn 3) 289.

Für das Bescheidbeschwerdeverfahren schließlich sieht Art 130 Abs 3 B-VG idF des Entwurfs vor, dass die Verwaltungsgerichte in der Sache zu entscheiden haben; zum einen, wenn der Sachverhalt feststeht, wenn er also entweder unstrittig ist und/oder<sup>5</sup> sich das Verwaltungsgericht selbst überzeugt hat, dass er von der Verwaltungsbehörde richtig und vollständig ermittelt wurde; zum anderen, wenn der Sachverhalt zwar nicht feststeht, aber, vereinfacht gesagt, durch eigene Ermittlungen des Gerichts rascher oder billiger festgestellt werden kann als durch ein neuerliches Verfahren vor der Verwaltungsbehörde. Nur wenn das nicht der Fall ist, darf das Verwaltungsgericht den Fall zurückverweisen. Fällt dann die ergänzende Sachverhaltsermittlung durch die Verwaltungsbehörde erneut strittig aus, wird das zu einer neuen Beschwerde führen, und das Spiel beginnt von vorn. Im Ergebnis bedeutet das nichts anderes, als dass in allen strittigen Konstellationen letztlich die Verwaltungsgerichte den Sachverhalt feststellen, auch wenn sie ihn nicht immer vollständig selbst ermitteln.

Das ist einer der wesentlichen Punkte, die für den Entwurf sprechen. Die schwierige Abgrenzung des Anwendungsbereichs vor allem des Art 6 EMRK verliert dadurch an Bedeutung; die innerösterreichische Notlösung einer Unterscheidung von Kern- und Randbereich der zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen iSv Art 6 EMRK wird ebenso obsolet wie die fragile Balance zwischen intensivierter verwaltungsgerichtlicher Kontrolle des Ermittlungsverfahrens in einschlägigen Fällen und einzelfallbasierter Zurückhaltung des EGMR; und das gesamte österreichische Verwaltungsrechtssystem gewinnt gegenüber Änderungen der Rechtsprechung von EGMR und EuGH und gegenüber sekundärrechtlichen Erweiterungen des Rechts auf effektiven Rechtsschutz größere Zukunftssicherheit. Vor allem aber wird es einfach besser – und zwar unabhängig davon, ob die Reformatorik als solche überzeugt.

## II. Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtmäßigkeitskontrolle

### 1. Subjektiver Rechtsschutz als Ausgangspunkt für die Gewährleistung objektiver Rechtmäßigkeit

Der Schutz subjektiver Rechte bildet die Hauptaufgabe der geplanten Verwaltungsgerichte erster Instanz. Das gebieten nicht nur die geschilderten europarechtlichen Vorgaben, sondern unabhängig davon und darüber hinaus auch das Rechtsstaatsprinzip der österreichischen Bundesverfassung, und das

<sup>5</sup> Ob „Und“ oder „Oder“ hängt davon ab, ob der Untersuchungs- oder der Verhandlungsgrundsatz im Verfahren Anwendung finden soll. Der Entwurf enthält dazu keine Vorgaben. Rechtspolitisch spricht fast alles für Ersteren.

kommt nicht zuletzt in der entsprechenden Formulierung der Beschwerdebefugnis des Entwurfs (in Art 132 Abs 1 Z 1, Abs 2 und 3) zum Ausdruck.<sup>6</sup>

Dabei umfasst der subjektive Rechtsschutz mehr als oft dargestellt: wegen des Rechts auf den gesetzlichen Richter auch die Einhaltung der Zuständigkeitsordnung; wegen einer entsprechenden Auslegung des Rechts auf den gesetzlichen Richter und des Gleichheitssatzes auch die allgemeine Handlungsfreiheit; und wegen der Verknüpfung des Verwaltungsrechtsschutzes mit der Anfechtung der generellen Rechtsgrundlagen des Verwaltungshandelns (über Art 89 Abs 2 iVm Art 129 Abs 3 und Art 144 B-VG idF des Entwurfs) schließlich auch die Garantie der Anwendung nur vollkommen verfassungsmäßiger Gesetze und in jeder Hinsicht rechtmäßiger sonstiger genereller Normen. Die Einhaltung etwa der Kompetenzverteilung, des Legalitätsprinzips, von Staatszielbestimmungen oder sogar von Grundrechten Dritter wird im konkreten Fall, gefiltert durch die Präjudizialität der einschlägigen Norm, ebenfalls zum subjektiv-rechtlichen Anspruch.<sup>7</sup> Subjektive Rechte decken daher auch viel von dem ab, was missverständlich oft als „bloß“ objektives Recht bezeichnet wird, und wenn die Verwaltungsgerichte subjektive Rechte schützen, sorgen sie für auch ein gutes Stück objektive Rechtmäßigkeit.

Aber weder ist die objektive Rechtmäßigkeit damit flächendeckend garantiert noch lässt sie sich immer ohne Beschränkung des subjektiven Rechtsschutzinteresses gerichtlich sicherstellen. Das zeigt sich zum Beispiel, wenn der Konsenswerber einer Schipistenerweiterung die Genehmigung wegen einiger Auflagen anfecht und die Rechtsmittelinstanz darauf die Genehmigung wegen Widerspruch zur Alpenschutzkonvention insgesamt aufhebt.<sup>8</sup> Nicht so klar ist daher, ob und inwieweit die Rechtsschutzinstanzen im Bescheidbeschwerdeverfahren die objektive Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns auch jenseits des subjektiven Rechtsschutzes gewährleisten sollen.

### 2. Objektive Rechtmäßigkeitskontrolle jenseits und zu Lasten subjektiver Rechtsschutzinteressen

Die Frage war bekanntlich für die Berufungsbehörden nach dem AVG von Anfang an umstritten und ist auch vom VwGH im Lauf der Zeit unterschiedlich beantwortet worden.<sup>9</sup> Für die Verwaltungsgerichte erster Instanz gibt der

<sup>6</sup> Dazu *Mayerhofer*, Beschwerdelegitimation vor den Verwaltungsgerichten, JRP 2007, 264 (266 ff).

<sup>7</sup> Dazu zB *Merli*, Die allgemeine Handlungsfreiheit, JBl 1994, 233, 309.

<sup>8</sup> Vgl VwGH 2004/03/0116 vom 8.6.2005.

<sup>9</sup> Dazu zB *Haver*, Zur Frage der Entscheidungsbefugnis der Berufungsbehörde im nachbarrechtlichen Verfahren, ZfV 1980, 1; *H. Mayer*, Präklusion und Prozeßgegenstand des Berufungsverfahrens, ZfV 1981, 521; *Mally/D. Mayer*, Kognitionsbefugnis der Berufungsbehörde und objektiver Rechtsschutz, ÖGZ 1984, 38, 62; *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Teilband (2007) § 66 Rn 59 ff; jeweils mN der RSp.

Entwurf einige Hinweise, überlässt die Lösung aber letztlich dem einfachen Gesetzgeber.

Zum einen sieht der Entwurf Amtsbeschwerden der zuständigen Bundesminister im Bereich der Landesvollziehung von Bundesgesetzen vor und erlaubt darüber hinaus, die Beschwerdebefugnis auch anderen Stellen und Personen ohne Berufung auf subjektive Rechte zuzugestehen (Art 132 Abs 2 Z 2 und Abs 4 B-VG idF des Entwurfs). Zum anderen legt er den Prüfungsmaßstab der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit „Rechtswidrigkeit“ fest (Art 130 Abs 1 B-VG idF des Entwurfs); das nicht nur als Gegensatz zur „Zweckmäßigkeit“, sondern im Hinblick auf die Sonderbeschwerdebefugnisse als Rechtswidrigkeit schlechthin im Gegensatz zur Rechtswidrigkeit nur in Form einer Verletzung subjektiver Rechte.

Daraus folgt, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch die (nur) objektive Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns sicherstellen *muss*, soweit Amtsbeschwerden erhoben werden, und sicherstellen *kann*, wenn gesetzlich einschlägige Beschwerdeberechtigte geschaffen werden. Daraus folgt auch, dass insoweit der reine Schutz subjektiver Interessen im Konfliktfall zurücktreten muss. Daraus folgt aber meines Erachtens nicht, dass die Verwaltungsgerichte bei Beschwerden ohne subjektiven Rechtsbezug notwendigerweise die vollständige Übereinstimmung mit dem gesamten objektiven Recht prüfen müssen, und daraus folgt ebenso wenig, dass im Rahmen von Beschwerden wegen Verletzung subjektiver Rechte darüber hinausgehende Fragen der objektiven Rechtmäßigkeit keine Rolle spielen dürfen. Das zu entscheiden obliegt vielmehr der einfachen Gesetzgebung, und wir müssen uns wieder einmal fragen, welche Verwaltungsgerichtsbarkeit wir wollen: eher eine *Verwaltungsgerichtsbarkeit* oder eine *Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Dabei geht es nicht um ein Entweder/Oder, sondern um ein Mehr oder Minder.

### 3. Reine Modelle und Kombinationslösungen

Ein Modell vollständiger objektiver Rechtskontrolle, das in Anlehnung an § 66 Abs 4 AVG Beschwerden nur zum Anlass einer Neuentscheidung nimmt, die in jede Richtung ausfallen kann, würde wohl nicht nur die Verwaltungsgerichte überfordern und die Interessen von Rechtsschutzsuchenden über Gebühr verkürzen, sondern auch bewirken, dass die Verwaltung zu einem guten Teil nicht mehr unter der Leitung der demokratisch verantwortlichen obersten Verwaltungsorgane, ja nicht einmal mehr von Verwaltungsorganen überhaupt, geführt würde, und könnte damit ein Verfassungsprinzip verletzen, das der VfGH in Zusammenhang mit der Ausgliederung und der Einrichtung von weisungsfreien Sonderbehörden in letzter Zeit besonders betont hat.<sup>10</sup> Umgekehrt wäre ein Modell des ausschließlichen Schutzes subjek-

<sup>10</sup> ZB VfSlg 14.473/1996, 16.400/2001, 16.995/2003, 17.341/2004, 17.421/2004; 11.500/1987, 15.427/1999, 15.886/2000, 16.189/2001.

tiver Rechte weder mit dem Entwurf vereinbar noch in einem Kontext sinnvoll, in dem den Verwaltungsgerichten nur eine Verwaltungsinstanz vorge-schaltet, die Fehlerwahrscheinlichkeit also vergleichsweise groß ist.

Das spricht für einen Kompromiss.<sup>11</sup> Eine Patentlösung dafür gibt es nicht, aber man könnte vom subjektiven Rechtsschutz ausgehen und eine darüber hinausgehende Prüfung objektiver Rechtmäßigkeit grundsätzlich auf solche Mängel beschränken, die von dazu gesetzlich berufenen (öffentlichen oder privaten) Vertretern des öffentlichen Interesses im Verfahren geltend gemacht werden. Das ermöglichte eine spezifische Lösung für Rechtsbereiche, in denen öffentliche Interessen strukturell zu kurz kommen (also zB eher für das Naturschutzrecht als für das Asylrecht) und sollte dann auch nur einzelne öffentliche Interessen, nicht aber die Vereinbarkeit mit allem anwendbaren Recht schlechthin erfassen; selbst bei der – nach dem Text des Entwurfs wegen jeder Rechtswidrigkeit möglichen – Amtsbeschwerde der Bundesminister ist ja nicht einzusehen, dass sie etwa zur Einhaltung der Landesverfassung erhoben werden könnte. In gewisser Weise liefe dies auf die Behandlung spezifischer öffentlicher Interessen wie subjektive Rechte der dazu berufenen Vertreter hinaus.

Für beide Bereiche, den Schutz subjektiver Rechte wie die Wahrung öffentlicher Interessen, wäre schließlich festzulegen, ob sie von den Verwaltungsgerichten ausschließlich im Rahmen geltend gemachter Beschwerdepunkte oder auch von Amts wegen aufgegriffen werden sollten. Auch hier empfiehlt sich aus denselben Gründen ein Kombinationsmodell: etwa die prinzipielle Beschränkung der Kontrolle auf Beschwerdepunkte, wie das dem Dispositionsgrundsatz entspricht, freilich ohne allzu großen Anforderungen an Form und Detaillierung, ergänzt durch die Befugnis, Zuständigkeitsfehler und schwere und/oder offensichtliche Mängel des Verfahrens oder des Inhalts auch dann zu korrigieren, wenn sie nicht geltend gemacht wurden. Das beträfe nicht jede Rechtswidrigkeit, aber auch nicht nur so gravierende Mängel, wie sie in § 68 AVG angesprochen werden.

## III. Kassatorik oder Reformatorik

### 1. Allgemeines

Im Mittelpunkt der Diskussion der Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz stand die Entscheidung zwischen Kassatorik und Reformatorik,<sup>12</sup> also die Frage, ob die Verwaltungsgerichtsbescheide nur aufheben

<sup>11</sup> In diese Richtung auch, wenngleich im Detail anders, *Fuchs*, Der Beschwerdegegenstand im Verfahren der Verwaltungsgerichte erster Instanz, JRP 2007, 276 (284 f).

<sup>12</sup> Dazu zB *Merli*, Rechtsschutz neu: Die Verwaltungsgerichte, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg.), Der Österreich-Konvent. Zwischenbilanz und Perspektiven (2004) 174 mit umfassenden Nachweisen; *Pabel* (Fn 3) 289 f.

können – so wie jetzt, vom Säumnisfall abgesehen, der VwGH – oder ob sie Verwaltungsentscheidungen auch ändern können sollen – so wie jetzt die Berufungsbehörden. Diese Frage hängt nicht unmittelbar mit jener nach subjektiven Rechtsschutz und Kontrolle objektiver Rechtmäßigkeit zusammen. Sehr wohl aber spielt sie eine Rolle dafür, ob die Verwaltungsgerichte mehr Verwaltung oder mehr Gerichtsbarkeit betreiben.

Nun ist darüber sehr lang und intensiv gestritten worden, und der Entwurf hat sich, wie erwähnt, grundsätzlich für die Reformatorik entschieden. Den Streit hier weiter zu führen, hat daher wenig Sinn. Hinzuweisen ist aber darauf, dass sich aus dieser Entscheidung einige Folgefragen ergeben, die von der Ausführungsgesetzgebung zu klären wären, weil man dann in den meisten Anfechtungsfällen nicht mehr einen Bescheid, sondern eine Gerichtsentscheidung vorliegen hätte, auf die zB die Regeln der Verwaltungsverfahrensgesetze über die Nichtigkeit, die Wiederaufnahme des Verfahrens oder die Vollstreckung nicht unmittelbar anwendbar wären (und, zB wegen der einschlägigen, mit Art 94 B-VG schlecht vereinbaren Befugnisse der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde, auch nicht einfach für anwendbar erklärt werden könnten) und auf die die Regeln des ABGB, die an behördlich genehmigte Anlagen anknüpfen, erst zu erstrecken wären.

Abgesehen davon bleiben auch dann, wenn man das reformatorische Konzept akzeptiert, zwei Punkte seiner Ausgestaltung im Entwurf, die verbessert werden sollten.

## 2. Ermessensentscheidungen

Nach dem Entwurf ist unklar, wie die Verwaltungsgerichte mit Ermessensentscheidungen umgehen sollen.<sup>13</sup> Einerseits bestimmt Art 130 Abs 2 B-VG (der in der Entwurfsfassung der geltenden entspricht), dass eine behördliche Ermessensübung im Sinne des Gesetzes nicht rechtswidrig ist; daher ist sie von den Verwaltungsgerichten auch zu respektieren. Andererseits entbindet – jedenfalls der Wortlaut des – Art 130 Abs 3 B-VG idF des Entwurfs die Verwaltungsgerichte auch dann nicht von ihrer Pflicht, in der Sache zu entscheiden, wenn dazu Ermessen ausgeübt werden muss. Die zweite Regelung läuft dem Zweck der ersten, nämlich der Wahrung des Entscheidungsfreiraums der Verwaltung, zuwider und bereitet auch sonst Probleme.

Generell gibt es zwar gewisse Formen von Ermessen, die einer Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragbar wären oder bei ihr sogar besser aufgehoben sind, wie etwa die Strafbemessung zeigt. Ermessen zur Ermöglichung von Einzelfallgerechtigkeit mag bei Verwaltung oder Gerichtsbarkeit gleich gut aufgehoben sein. Soweit es aber um politisches Gestaltungsermessen geht, ist die Übertragung von der Verwaltung, die seine Nutzung durch Weisungen steuern kann und parlamentarisch verantworten muss, auf die Verwaltungs-

<sup>13</sup> Dazu Pabel (Fn 3) 290 ff; Stolzlechner, in diesem Band.

gerichte, die das nicht tun, demokratisch bedenklich<sup>14</sup> – und nicht zuletzt auch in der Sache widersinnig: Welche Verkehrs-, Gesundheits- oder Einbürgerungspolitik sollte denn ein Verwaltungsgericht verfolgen?

Angesichts dieser Lage spricht viel für eine Auslegung des Entwurfs, die zur Wahrung des Grundgedankens des Art 130 Abs 2 B-VG kassatorische Entscheidungen zusätzlich zu den in Art 130 Abs 3 B-VG idF des Entwurfs genannten Fällen erlaubt. Jedenfalls empfiehlt sich eine entsprechende verfassungsgesetzliche Klarstellung.<sup>15</sup>

## 3. Zurückverweisung bei mangelhafter Sachverhaltsermittlung

Der zweite Punkt betrifft die Grenzen des Zurückverweisungsrechts der Verwaltungsgerichte. Der Entwurf zieht sie eher eng, indem er die Verwaltungsgerichte verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kosteneinsparung verbunden ist. Fälle, in denen die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde billiger *und* rascher entscheiden kann, dürften nicht allzu häufig vorkommen. Vor allem aber erlaubt der Entwurf, so jedenfalls die Erläuterungen zu Art 130 Abs 3, dem Zurückverweisungsrecht einfachgesetzlich noch engere Grenzen zu setzen. Zieht man dazu die derzeitige Regelung des § 66 Abs 2 AVG und seine restriktive Auslegung durch den VwGH<sup>16</sup> in Betracht, könnte die Zurückverweisung zur seltenen Ausnahme werden.

Das könnte wiederum die Verwaltung dazu verleiten, oberflächlich zu arbeiten, schwierige Ermittlungen zu unterlassen und komplizierte Fälle einfach auf die Verwaltungsgerichte abzuladen.<sup>17</sup> Dass diese Gefahr durchaus besteht, belegen auch Stellungnahmen verschiedener UVS im Begutachtungsverfahren. Gerade wenn die Schnelligkeit und Kostengünstigkeit des Verfahrens wesentliche Elemente effektiven Rechtsschutzes darstellen, soll-

<sup>14</sup> Das gilt grundsätzlich auch für die derzeit bestehenden Entscheidungsbefugnisse der UVS, wird aber offenbar nicht als problematisch empfunden: Die belangten Behörden machen von ihrem Widerspruchsrecht nach § 67h AVG kaum Gebrauch, und die UVS geben, soweit ersichtlich, in der veröffentlichten Entscheidungspraxis keine Rechenschaft, ob, wie und warum sie Ermessen üben. Das könnte zum einen damit zusammenhängen, „dass in Österreich eine Diskussion über adäquate Mittel und Wege der Wahrnehmung politischer Gestaltungsaufgaben nicht geführt wird oder öffentlich offenbar nicht führbar ist“ – so Holoubek, Verwaltungsreform zwischen Verwaltungsführung und Verwaltungskontrolle, in Khol ua (Hrsg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 2001 (2002) 495 (508) –, hat aber jedenfalls damit zu tun, dass unter den bisherigen Zuständigkeiten der UVS echte Fälle von Gestaltungsermessen kaum vorkommen (oder mit unbestimmten Gesetzesbegriffen als gebundene Entscheidungen verkleidet wurden) und dass überhaupt eine Typisierung verschiedener Arten von Ermessen fehlt.

<sup>15</sup> Zu einigen verbleibenden Schwierigkeiten Merli (Fn 12) 178 ff.

<sup>16</sup> Übersicht bei Hengstschläger/Leeb (Fn 9) Rn 9 ff.

<sup>17</sup> Mehr bei Merli (Fn 12) 181 ff.

ten sie als rechtspolitische Ziele nicht nur für das einzelne Verfahren, sondern auch für das Rechtsschutzsystem insgesamt gelten. Aus dieser Perspektive ist die meritorische Entscheidung kein zwangsläufiges Beschleunigungsmittel mehr: Können sich die Verwaltungsbehörden ihren Ermittlungspflichten sanktionslos entziehen, weil der Fall ja doch nicht zu ihnen zurückkommt, sinkt nicht nur die Qualität der Verwaltung, sondern steigen auch Gesamtkosten und -dauer der einschlägigen Verfahren, weil die Verwaltungsgerichte öfter angerufen werden.

Auf verfassungsgesetzlicher Ebene sollte also die Möglichkeit offengehalten werden, den Verwaltungsgerichten die Zurückverweisung in jenen Fällen zu gestatten, in denen die Erstbehörde wesentliche Ermittlungen in großem Umfang unterlassen hat, und zwar unabhängig davon, ob weitere Kriterien erfüllt sind.

#### **IV. Bewertung**

Grundsätzlich ist der Entwurf gelungen; das zeigt vor allem der Vergleich zu anderen Lösungen wie jener des Asylgerichtshofs. In erster Linie kommt es also darauf an, ihn zu verwirklichen.

Der Entwurf kann an der einen oder anderen Stelle noch verbessert werden. Das betrifft insbesondere die Ausgestaltung des Zurückverweisungsrechts.

Mit dem Entwurf ist es nicht getan, sondern die eigentliche Arbeit beginnt dann erst. Bei der Erarbeitung des Verfahrensrechts wird sich herausstellen, dass die Schaffung von Verwaltungsgerichten erster Instanz mehr ist als die Umetikettierung der UVS und die Ausweitung ihres Aufgabenbereichs, und wir werden immer neu entscheiden müssen, ob wir mehr Verwaltung oder mehr Gerichtsbarkeit haben wollen.

# Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz

herausgegeben von

Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek

Univ.-Prof. Dr. Michael Lang

2008

**Linde**

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek  
verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Gedruckt mit Unterstützung  
des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung  
in Wien.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die Rechte der Verbreitung, der Vervielfältigung, der Übersetzung, des Nachdrucks und der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege, durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere elektronische Verfahren sowie der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, dem Verlag vorbehalten.

---

ISBN: 978-3-7073-1399-4

---

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Buch trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Autoren oder des Verlages ausgeschlossen ist.

---

© LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., Wien 2008  
1210 Wien, Scheydgasse 24, Tel.: 0043/1/24 630  
[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)

---

Satz: EXAKTA GmbH, 1180 Wien, Hasenauerstraße 67  
Druck: Hans Jentsch & Co. GmbH,  
1210 Wien, Scheydgasse 31