

# **Säumnis von Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten**

Diplomarbeit  
zur Erlangung des akademischen Grades  
Magistra iuris  
im Diplomstudium  
Rechtswissenschaften

**Eingereicht von**  
Melanie Weigel  
**Angefertigt am**  
Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht  
**Beurteiler**  
o.Univ.Prof. Dr. Bruno Binder  
**März 2016**

# **Eidesstattliche Erklärung**

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt bzw. die wörtlich oder sinngemäß entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.  
Die vorliegende Diplomarbeit ist mit dem elektronisch übermittelten Textdokument identisch.

Linz, März 2016

Melanie Weigel

## **Gender Erklärung**

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit werden in dieser Arbeit personenbezogene Bezeichnungen nur in der männlichen Form angeführt.

Dies soll jedoch keinesfalls diskriminierend sein, weshalb hier darauf hingewiesen wird, dass derartige Begriffe als geschlechtsunabhängig zu betrachten sind.

## **Danksagung**

An dieser Stelle möchte ich zuerst meinen Dank an Herrn o.Univ.Prof. Dr. Binder aussprechen, der mich von der Themenfindung bis zum Abschluss der Arbeit mit konstruktiver Kritik und wohl platzierter Hilfestellung unterstützte.

Danken möchte ich des weiteren auch meiner Mutter und meinen Großeltern, für die Unterstützung während meines Studiums und meinem Freund, für seine tatkräftige Unterstützung bei der Fertigstellung dieser Arbeit.

# Inhaltsverzeichnis

A) Einleitung .....	S.1
B) Historische Entwicklung .....	S.4
1. Einführung eines allgemeinen Säumnisschutzes .....	S.4
a) Die Situation vor 1925 .....	S.4
b) §73 AVG 1925 .....	S.7
c) Säumnisschutz nach der Verfassung 1934 .....	S.10
1. Art. 164 B-VG 1934 .....	S.10
2. §39 BGG 1934 .....	S.11
2. Übernahme in die Verfassung 1946 .....	S.13
a) Die Zeit des Nationalsozialismus .....	S.13
b) Art. 132 B-VG 1946 .....	S.14
c) §§27 und 28 VwGG 1946 .....	S.15
d) „Ausbau“ der Bedeutung des §73 AVG .....	S.16
3. Der Säumnisschutz ab 1950 .....	S.17
a) Die Entscheidungspflicht .....	S.17
1. Inhalt der Entscheidungspflicht .....	S.17
2. Möglichkeiten der Erfüllung .....	S.22
3. Erlöschen und Wiederaufleben .....	S.23
4. Sonderfälle der Entscheidungspflicht .....	S.24
5. Möglichkeiten der Durchsetzung .....	S.28
b) Der Devolutionsantrag .....	S.29
1. Voraussetzungen .....	S.29
2. Zuständigkeit .....	S.31
3. Die rechtlichen Wirkungen der Einbringung .....	S.31
4. Das Verfahren .....	S.32
5. Rechtsmittel .....	S.33
6. Die UVS als neue Instanz ab 1990 .....	S.33
c) Die Säumnisbeschwerde .....	S.33
1. Voraussetzungen .....	S.34
2. Zuständigkeit .....	S.36
3. Ausnahmen von der Zuständigkeit .....	S.37
(a) Art. 132 B-VG .....	S.37
(b) Art. 133 B-VG .....	S.37
4. Der Inhalt der Beschwerdeschrift .....	S.38
5. Das Verfahren vor dem VwGH .....	S.39
6. Kosten des Verfahrens .....	S.42
4. Säumnisschutz ab 1995 .....	S.43
a) Die neue Regelung der Entscheidungsfrist .....	S.43
b) Säumnisbeschwerde und Vorabentscheidungsersuchen .....	S.45
c) Säumnisbeschwerde und Normprüfungsverfahren .....	S.48
d) Die Neuregelung des §36 VwGG .....	S.48

C) Die Europäische Menschenrechtskonvention .....	S.48
1. Art. 6 EMRK .....	S.49
a) Der Anwendungsbereich .....	S.49
1. Der persönliche Anwendungsbereich .....	S.49
2. Der sachliche Anwendungsbereich .....	S.50
(a) Zivilrechtliche Ansprüche .....	S.50
(b) Strafrechtliche Anklagen .....	S.51
b) Die Garantien des Art. 6 MRK .....	S.52
1. Das Recht auf Zugang zu einem Tribunal .....	S.52
2. Die angemessene Dauer des Verfahrens .....	S.53
(a) Der Beginn des zu beurteilenden Zeitraums .....	S.54
(b) Das Ende des zu beurteilenden Zeitraums .....	S.56
(c) Kriterien für eine angemessene Verfahrensdauer .....	S.58
• Das Verhalten der Behörde .....	S.58
• Das Verhalten der Partei .....	S.59
• Die Bedeutung des Verfahrens für die Partei .....	S.59
• Die Komplexität des Falls .....	S.59
(d) Das unangemessen kurze Verfahren .....	S.60
2. Art. 13 EMRK .....	S.60
a) Inhalt und Kriterien für die innerstaatliche Umsetzung .....	S.60
b) Verhältnis zu Art. 6 MRK .....	S.61
1. Absorptionsprinzip .....	S.61
2. „Post-Kudla Ära“ .....	S.62
3. Art. 35 EMRK .....	S.62
a) Inhalt und Kriterien für die innerstaatliche Umsetzung .....	S.62
4. Überlange Verfahrensdauer vor nationalen Gerichten .....	S.63
a) Voraussetzungen der EMRK für nationale Rechtsmittel .....	S.63
1. Einleitung .....	S.63
2. Rechtsmittel während anhängigem Verfahren .....	S.64
3. Rechtsmittel nach Beendigung des Verfahrens .....	S.65
4. Kompensatorische Maßnahmen .....	S.66
(a) Der Strafmilderungstatbestand in §19 Abs. 2 VstG .....	S.66
(b) Amtshaftungsansprüche .....	S.67
5. Einordnung der österreichischen Rechtsmittel .....	S.68
6. Rechtsschutzlücken im österreichischen System .....	S.69
(a) Überprüfung der Angemessenheit der höchstgerichtlichen Verfahrensdauer .....	S.69
(b) Die Tribunalsqualität des VwGH .....	S.69
(c) Die §§51 Abs. 7 und 31 VstG .....	S.70
(d) Die Strafmilderung nach §19 VstG .....	S.71
(e) Die Amtshaftung als ausreichende Entschädigung .....	S.71
(f) Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag .....	S.72
5. Die Individualbeschwerde .....	S.72

a)	Voraussetzungen der Anrufung des EGMR .....	S.72
1.	Unmittelbare und mittelbare Beschwerdelegitimation .....	S.72
2.	Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs .....	S.73
3.	Die Beschwerdefrist .....	S.74
b)	Das Verfahren vor dem EGMR .....	S.75
1.	Notwendiger Inhalt und Form der Beschwerdeschrift .....	S.75
2.	Durchführung des Verfahrens .....	S.75
3.	Möglichkeiten der Entscheidung .....	S.77
c)	Die Durchsetzung der Urteile des EGMR .....	S.77
1.	Entwicklung und Zuständigkeit .....	S.77
2.	Spezielle Maßnahmen .....	S.78
3.	Generelle Maßnahmen .....	S.79
D)	Verfassungsrechtliche Vorschriften .....	S.79
1.	Zuständigkeit des VfGH im Rahmen behördlicher Untätigkeit ....	S.79
2.	Verfahren vor dem VfGH .....	S.80
E)	Das geltende einfache Recht .....	S.82
1.	Verwaltungsgerichtsnovelle 2012 .....	S.82
a)	Einleitung .....	S.82
b)	Die Abschaffung des administrativen Instanzenzugs .....	S.85
c)	Die Abschaffung der UVS und anderer Sonderbehörden .....	S.85
d)	Die Einrichtung von Verwaltungsgerichten erster Instanz .....	S.85
e)	Die Wirkungen der Änderungen auf den Säumnisschutz .....	S.86
2.	Der Devolutionsantrag .....	S.86
a)	Die Änderungen durch die Novelle 2012 .....	S.86
3.	Die Säumnisbeschwerde .....	S.87
a)	Die Änderungen durch die Novelle 2012 .....	S.87
4.	Der Fristsetzungsantrag .....	S.88
a)	Die Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte .....	S.88
b)	Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Antrags .....	S.89
c)	Der notwendige Inhalt des Antrags .....	S.90
d)	Die Wirkungen der Einbringung des Antrags .....	S.90
e)	Das Verfahren vor dem VwG und VwGH .....	S.91
f)	Kosten des Verfahrens vor dem VwGH .....	S.93
5.	Besondere Rechtsfragen .....	S.94
a)	Besonderheiten im Verwaltungsstrafverfahren .....	S.94
1.	Möglichkeit einer Säumnisbeschwerde .....	S.95
2.	Möglichkeit eines Fristsetzungsantrags .....	S.96
3.	Möglichkeit einer Bescheidbeschwerde an den VfGH .....	S.96
b)	Erledigungsanspruch im Aufsichtsbeschwerdeverfahren .....	S.96
c)	Der spezifische Rechtsschutz bei Vorstellung im Mandatsverfahren .....	S.98
d)	Besondere „Säumnisklagen“ am Beispiel des ASGG .....	S.99
e)	Säumnis mit einem negativen Bescheid .....	S.100

f) Fortsetzung anhängiger Verfahren nach dem 31.12.2013 .....	S.101
F) Zusammenfassung .....	S.102
Literaturverzeichnis .....	S.106



# Abkürzungsverzeichnis

ABGB	.....	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	.....	Absatz
AEUV	.....	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AgrVG	.....	Agrarverfahrensgesetz
AHG	.....	Amtshaftungsgesetz
Art.	.....	Artikel
ASGG	.....	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
AuvBZ	.....	Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
AVG	.....	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BAO	.....	Bundesabgabenordnung
BGG	.....	Bundesgerichtshofgesetz
BGH	.....	Bundesgerichtshof
BlgNR	.....	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BRD	.....	Bundesrepublik Deutschland
B-VG	.....	Bundes-Verfassungsgesetz
BVG	.....	Bundesverfassungsgesetz
B-VNov.	.....	Bundesverfassungsgesetz-Novelle
BVwG	.....	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	.....	beziehungsweise
CEPEJ	.....	European Commission for the Efficiency of Justice
Dr.	.....	Doktor
EGMR	.....	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	.....	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK=MRK	.....	Europäische Menschenrechtskonvention
Erk.	.....	Erkenntnis
EU	.....	Europäische Union
EuGH	.....	Gerichtshof der Europäischen Union
f	.....	folgend
ff	.....	fortfolgend
FN	.....	Fußnote
gem.	.....	gemäß

GewO .....	Gewerbeordnung
GOG .....	Gerichtorganisationsgesetz
GP .....	Geschäftsperiode
GRC .....	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
hL .....	herrschende Lehre
i.d.g.F. ....	in der geltenden Fassung
i.V.m .....	in Verbindung mit
JAP .....	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl .....	Juristische Blätter
leg.cit. ....	legis citatae
MRK=EMRK .....	Europäische Menschenrechtskonvention
Nr.=no. ....	Nummer
OGH .....	Oberster Gerichtshof
ÖJZ .....	Österreichische Juristen-Zeitung
RZ .....	Randziffer
S .....	Satz
S. ....	Seite
StGB .....	Strafgesetzbuch
UVS .....	Unabhängiger Verwaltungssenat
v. ....	versus
VerfO .....	Verfahrensordnung
VfGG .....	Verfassungsgerichtshofgesetz
VfGH .....	Verfassungsgerichtshofs
VfSlg .....	Gesammelte Beschlüsse und Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs
Vgl. ....	Vergleiche
VstG .....	Verwaltungsstrafgesetz
VVG .....	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwG .....	Verwaltungsgericht
VwGbk-ÜG .....	Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz
VwGG .....	Verwaltungsgerichtshofgesetz
VwGH .....	Verwaltungsgerichtshof
VwGVG .....	Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz
VwSlg .....	Gesammelte Beschlüsse und Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs
Z .....	Ziffer
z.B. ....	zum Beispiel
ZfV .....	Zeitschrift für Verwaltung
ZÖR .....	Zeitschrift Öffentlichen Rechts

ZPO .....Zivilprozessordnung  
ZustellG .....Zustellgesetz

## A) Einleitung

Zum heutigen Zeitpunkt finden sich umfangreiche Möglichkeiten des Rechtsschutzes gegen die Säumnis von Verwaltungsbehörden. Es gibt diese sowohl auf rein nationaler als auch auf internationaler Ebene. Anders als zum Beispiel in Deutschland ist in Österreich der Rechtsschutz jedoch typisiert. Beschwerden sind grundsätzlich auf bestimmte Typen verwaltungsrechtlichen Handelns zugeschnitten. Derartige Typen sind heute im Grunde Bescheide, Verordnungen und Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt.<sup>1</sup> Im Zivil- und Strafrecht ist es hingegen grundsätzlich möglich jedes gerichtliche Verhalten zu beantragen, wenn das Gericht untätig bleibt. Wird ein derartiger Antrag zurück- oder abgewiesen gibt es anschließend immer die Möglichkeit des Rekurses gegen diese Entscheidung. Nur in Ausnahmefällen wird diese Möglichkeit gesetzlich ausgeschlossen. Zusätzlich zu dieser Möglichkeit der Abhilfe im Rahmen der Untätigkeit der ordentlichen Gerichte gibt es außerdem seit 1990 noch die Möglichkeit des Fristsetzungsantrags gem. §91 GOG. Dieser kann jederzeit während einem laufenden Verfahren eingebracht werden. Er führt jedoch nicht zum Übergang der Zuständigkeit auf das übergeordnete Gericht. Im Strafverfahren kann zusätzlich zu den oben genannten Möglichkeiten im Ermittlungsverfahren auch ein Einstellungsantrag gem. §108 StPO eingebracht werden. Diese unterschiedlichen Rechtsschutzinstitute sind jedoch nicht die einzigen. Es gibt vom Einschreiten der Volksanwaltschaft bis zu den Ombudsstellen bei den Gerichten noch einige weitere mehr oder weniger effektive Mittel zur Bekämpfung der Untätigkeit ordentlicher Gerichte.<sup>2</sup>

Im Verwaltungsverfahren war der Rechtsschutz jedoch lange Zeit allein auf den Typus „Bescheid“ ausgelegt, was in weiterer Folge dazu führte, dass der VfGH den Bescheidbegriff immer weiter ausdehnte, um auch schlichtes hoheitliches Verwaltungshandeln, also formloses faktisches Handeln, überprüfen zu können. Der VwGH hingegen hielt weiterhin am strengen Bescheidbegriff fest. 1975 wurde letztlich aufgrund der Divergenz innerhalb der höchstgerichtlichen Judikatur, dem VwGH und VfGH die Überprüfung der Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt übertragen. Doch auch diese neue Zuständigkeit war nicht endgültig mit Erfolg gesegnet, weil auch schlichtes Verwaltungshandeln ohne Ausübung von Zwang besteht. Diese Handlungen waren aber nicht erfasst. Auch die Einführung der Beschwerdemöglichkeit gegen „sonstige Angelegenheiten“ an die UVS gem. Art. 129a Abs. 1 Z 3 B-VG war zwar ein Schritt in Richtung eines umfassenden Rechtsschutzes, aber auch hier war strittig, ob informelle Handlungen darunter fielen. Durch den 2012 neu formulierten Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG wurde nun ausdrücklich die Einführung von Beschwerden gegen formfreie Verwaltungsakte für zulässig erklärt. Der Gesetzgeber hat jedoch kein entsprechendes Ausführungsgesetz erlassen, weshalb noch immer keine Beschwerdemöglichkeit im Rahmen von Säumnis bei der Setzung schlichten Verwaltungshandelns besteht.<sup>3</sup> Der VfGH versucht zwar seit jeher

---

1 Vgl. *Lenzbauer*, Rechtsschutz gegen schlichte Hoheitsverwaltung, JAP 2014/15, 2, S.20.

2 Vgl. *Raschauer* und *Kodek* in *Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.279f und 318ff.

3 Vgl. *Lenzbauer*, Rechtsschutz gegen schlichte Hoheitsverwaltung, JAP 2014/15, 2, S.20f.

den Gesetzgeber zu zwingen die Bescheidform für alle verbindlichen Akte vorzusehen, doch gelingt auch dies nicht überall. Ein bekanntes Problem ist beispielsweise die Akteneinsicht. Als faktische Handlung kann sie eigentlich nicht mit den, auf den Bescheid zugeschnittenen Beschwerden bekämpft werden, doch lässt sich ihr eigentliches Ziel, die Einsicht in die Akten, auch nicht in einen Bescheid pressen. Durch ihn könnte lediglich der Anspruch auf Akteneinsicht festgestellt werden, wodurch aber dem eigentlichen Interesse des Beschwerdeführers nicht entsprochen wäre. Es wäre nicht weiter durchsetzbar.<sup>4</sup>

Auch im Bereich der generell – abstrakten Verwaltungsakte, also der Verordnungen, wurde bis jetzt kein eigener Säumnisschutz ausgestaltet. Einer der Gründe für den fehlenden Schutz besteht hier darin, dass bis zum Beginn des 21. Jahrhunderts die Meinung herrschte, dass eine Verordnung aufgrund ihres generellen Charakters überhaupt nicht in subjektive Rechte Einzelner eingreifen kann. Ein solcher Eingriff fände also erst durch einen umsetzenden Bescheid statt, gegen welchen es ohnehin einen Rechtsschutz gab. Weitere Gründe sind die bereits bestehende Überlastung des VfGH und der Eingriff in die Wechselwirkungen der Staatsgewalten durch einen durchsetzbaren Rechtsbehelf im Rahmen von Säumnis. Es gibt dennoch vereinzelte Möglichkeiten Verordnungen durchzusetzen. Möglich sind demnach die ersatzweise Vornahme der Verordnung durch die Gemeindeaufsichtsbehörde, die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen oder auch die Bescheidbeschwerde beim VfGH, wobei hier zu beachten ist, dass der VfGH nur bestehende Gesetze und Verordnungen überprüfen, fehlende aber nicht erlassen kann. Eine weitere Möglichkeit besteht bei Vorliegen eines subjektiven Rechts auf Erlassung einer Verordnung laut VfGH darin, dass beim VfGH Säumnisbeschwerde eingebracht werden kann. Im Rahmen dieser Beschwerde hat der VfGH jedoch lediglich einen Feststellungsbescheid zu erlassen. Dieser Bescheid soll Druck auf den Ordnungsgeber ausüben, damit er die ausstehende Verordnung erlässt. Weiter durchsetzbar ist die Erlassung der Verordnung jedoch nicht. Der VfGH hat sich in dieser Hinsicht zum Beispiel im Bereich der Anerkennung einer Religionsgemeinschaft geäußert (VfSlg 14295/1995). Die Rechtsprechung des VfGH lässt sich also dahingehend zusammenfassen, dass er zwar ein subjektives Recht auf Erlassung einer Verordnung für verfassungsrechtlich zulässig hält und gegen die Säumnis einen Feststellungsbescheid beim VfGH zulässt, ein dem Säumnisschutz bei der Erlassung von Bescheiden vergleichbarer Schutz wird jedoch nicht statuiert. Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass auch im Rahmen der Erlassung einer Verordnung ein Devolutionsantrag und eine Säumnisbeschwerde zulässig sind, wenn unionsrechtliche Vorschriften zu einem subjektiven Recht auf Erlassung der Verordnung geführt haben, wobei zu beachten ist, dass der VfGH oder auch das VwG keine Verordnung erlassen können. Bei all diesen Möglichkeiten ist jedoch festzustellen, dass sie nicht endgültig durchsetzen oder schon ihre Inanspruchnahme strittig ist. Ein dem Säumnisschutz im Bereich der Bescheiderlassung vergleichbarer Schutz besteht also auch im Bereich der Verordnungserlassung nicht.<sup>5</sup>

---

4 Vgl. *Öhlinger* in *Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.21.

5 Vgl. *Potacs* in *Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.235ff.

Da sich ein Säumnisschutz nur in Hinblick auf den Typus Bescheid entwickelt hat, beschränkt sich die folgende Arbeit allein auf diesen.

Ein vorrangiges Problem, welches sich im Rahmen des Säumnisschutzes gegen die untätige Bescheid erlassende Behörde stellt, ist die Überlastung des VwGH. Er war lange Zeit als einzige gerichtliche Institution zur Überprüfung der einfach gesetzlichen Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns zuständig. Daraus ergab sich bald, dass er eine Unzahl an Beschwerden zu behandeln hatte. 2008 waren es schließlich über 12.000 Beschwerden und auch in den darauf folgenden Jahren konnte der Anfall auf nur 8.000 neue Beschwerden im Jahr verringert werden, obwohl zwischenzeitlich die Zuständigkeit im Bereich des Asylwesens weggefallen war. Deutlich wird das Ausmaß der Belastung des VwGH jedoch erst durch einen internationalen Vergleich, zum Beispiel mit Deutschland. Hieraus ergibt sich eindeutig, dass ein Gericht mit der Anzahl an Richtern und der sonstigen Organisation des VwGH maximal 3.000 neue Beschwerden im Jahr adäquat behandeln kann.<sup>6</sup> In weiterer Folge war es durch diese Überbelastung natürlich zu einer unangemessen langen, durchschnittlichen Dauer des Verfahrens vor dem VwGH gekommen, was wiederum im Rahmen der EMRK unzulässig war. 2010 betrug die durchschnittliche Dauer der Bescheidbeschwerdeverfahren, die mit einer Sachentscheidung endeten, zum Beispiel 23 Monate. Bei Säumnisbeschwerdeverfahren waren es sogar 30 Monate.<sup>7</sup> Durch die Novelle 2012 kam es zur Einführung einer zweistufigen Gerichtsbarkeit in der Verwaltung wodurch sich auch die Situation des VwGH verbessern sollte. Tatsächlich war die Anzahl der neu eingebrachten Beschwerden mit 2014 auf rund 4.000 gesunken und auch die Dauer des Verfahrens vor dem VwGH betrug durchschnittlich nur noch 10,6 Monate. Trotzdem geht der VwGH, vor allem auch in Hinblick auf die ersten Monate des Jahres 2015 davon aus, dass sich dieser Trend nicht fortsetzen lässt.<sup>8</sup> Er weist hier in weiterer Folge darauf hin, dass momentan ein enormer Anstieg an Asylverfahren zu bewältigen ist und daher mit einem Mehr an Beschwerden von 30% im Jahr 2015 zu rechnen ist. Der VwGH fordert daher, dass vor allem seine personellen Ressourcen ausgebaut werden, um einen Rückstau an Verfahren, wie er sich vor der Novelle eingestellt hatte, zu vermeiden.<sup>9</sup>

Im Bezug auf die Wahrnehmung der Entscheidungsfrist durch die neuen Verwaltungsgerichte erster Instanz kann gesagt werden, dass sich die Anzahl der Fristsetzungsanträge im Jahr 2014 im Rahmen hielten. Nur 7% des gesamten Anfalls beim VwGH entfielen auf Fristsetzungsanträge.<sup>10</sup> Vom VwG Wien wurden 2014 zum Beispiel nur 12 Fristsetzungsanträge eingebracht.<sup>11</sup> Der VwGH geht jedoch davon aus, dass auch die Anzahl solcher Anträge mit den nächsten Jahren steigen wird, weil die Situation im Jahr 2014 vor allem auch durch die Umstellung auf das neue System gekennzeichnet ist und erst allmählich wieder „Routine“ einkehren

---

6 Vgl. *VwGH*, <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2010.pdf?4yauib>, Tätigkeitsbericht (2010), S.9f.

7 Vgl. *VwGH*, <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2010.pdf?4yauib>, Tätigkeitsbericht (2010), S.7.

8 Vgl. *VwGH*, <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2014.pdf?52thc5>, Tätigkeitsbericht (2014), S.17.

9 Vgl. *VwGH*, <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2014.pdf?52thc5>, Tätigkeitsbericht (2014), S.9f.

10 Vgl. *VwGH*, <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2014.pdf?52thc5>, Tätigkeitsbericht (2014), S.18.

11 Vgl. *VwG Wien*, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at/Content.Node/verwaltungsgericht-wien/Taetigkeitsbericht2014.pdf>, Tätigkeitsbericht (2014), S.20.

wird.<sup>12</sup>

Die Europäische Menschenrechtskonvention sieht ihrerseits ebenfalls einen Schutz gegen vor unangemessen lange Verfahrensdauern vor. Es ist hier darauf hinzuweisen, dass die EMRK aufgrund ihrer autonomen Auslegung keine Unterscheidung zwischen bescheidförmigem und sonstigem Verwaltungshandeln trifft, weil eben kein Bezug auf nationale Einschätzungen genommen wird. Diese Unterscheidung trifft allein der nationale Gesetzgeber in Österreich. Wie wichtig der Säumnisschutz der EMRK ist zeigt sich dadurch, dass in Verbindung mit Österreich ein Großteil der Beschwerden an den EGMR die Verfahrensdauer betreffen. Bis Ende 2014 waren 30% aller Beschwerden aufgrund unangemessener Verfahrensdauer eingebracht worden. Nur das Fairnessgebot war in diesem Jahr mit 32% noch öfter Gegenstand der Verfahren gegen Österreich.<sup>13</sup> In dieser Hinsicht ist auch darauf hinzuweisen, dass Österreich vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle mehrmals verurteilt wurde, weil die innerstaatlichen Rechtsbehelfe, insbesondere die Dauer der Verfahren vor dem VwGH, nicht den Anforderungen des Art. 6 i.V.m. Art. 13 EMRK genügten. Auf das Spannungsverhältnis zwischen der österreichischen einstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit und den Anforderungen der EMRK hat 2010 auch der VwGH hingewiesen.<sup>14</sup>

In dieser Arbeit soll daher zuerst die Entwicklung des Säumnisschutzes im Bereich der Bescheiderlassung dargestellt werden, wobei hier auch auf die Problembereiche der älteren Rechtsbehelfe und die Anforderungen sowie die Wechselwirkungen mit den Garantien der EMRK eingegangen werden soll. Des Weiteren werden die geltende Rechtslage und Besonderheiten des heutigen Systems behandelt. Abschließend soll noch eine Einschätzung der Sinnhaftigkeit der heutigen Regelung und ein kurzer Ausblick auf die eventuelle weitere Entwicklung des heutigen Systems folgen.

## **B) Historische Entwicklung**

### **1. Einrichtung eines allgemeinen Säumnisschutzes**

#### **a) Die Situation vor 1925**

Die Einführung des allgemeinen Säumnisschutzes erfolgte durch das AVG 1925, welches am 1.1. 1926 in Kraft trat. Durch dieses neue Gesetz wurde „allen“ Behörden letztlich eine Entscheidung binnen einer bestimmten Frist aufgetragen.<sup>15</sup>

---

12 Vgl. *VwGH*, <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2014.pdf?52thc5>, Tätigkeitsbericht (2014), S.18.

13 Vgl. *Postlmayr*, <http://www.emrk.at/> (2016), Statistik.

14 Vgl. *VwGH*, <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2010.pdf?4yauib>, Tätigkeitsbericht (2010), S.3.

15 Vgl. *Herrnritt*, *Österreichisches Verwaltungsrecht* (1925), S. 110 und 120.

Schon 1867 wurde für die Überprüfung der Verwaltung das sogenannte Reichsgericht im Rahmen der Dezemberverfassung rechtlich verankert. Die Dezemberverfassung entstand 1867 in einer Zeit, in der in Österreich ein Wechsel vom Absolutismus zu einem rechtsstaatlich konstituierten Staat stattfand. Im Rahmen dieser Wandlung diente auch die Dezemberverfassung dem Ausbau des Rechtsschutzes des Einzelnen gegenüber dem Staat und seinen Organen. Sie war jedoch kein einheitliches Schriftstück sondern bestand aus mehreren Gesetzen. Auch der VwGH war bereits in dieser Verfassung angelegt, wurde jedoch erst zehn Jahre später durch ein Ausführungsgesetz ins Leben gerufen. Diese Verzögerung wurde durch Streitigkeiten in Bezug auf seine Zuständigkeit verursacht. Österreich war trotz dieser Verzögerung nach Baden und Hessen der dritte Staat Europas, der eine solche Institution einrichtete.<sup>16</sup> Der VwGH wurde demnach am 22. Oktober 1875 durch einfaches Gesetz errichtet und war letztlich für die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig. Er nahm 1876 seine Tätigkeit auf und war in den weiteren Jahrzehnten beinahe durchgehend für die Kontrolle der Verwaltung zuständig. 1920 wurde er gemeinsam mit dem VfGH endgültig verfassungsrechtlich gewährleistet, wodurch sein rechtlicher Stellenwert stark erhöht wurde.<sup>17</sup> Der VfGH seinerseits wurde erst 1920 errichtet und war die erste derartige Institution in Europa. Er vereinte im Grunde die Zuständigkeiten des damaligen Reichsgerichts und des sogenannten Staatsgerichts, welches ebenfalls durch die Dezemberverfassung eingeführt worden war.<sup>18</sup>

Vor der Verwaltungsreform 1925 gab es nur ein, in einzelnen Verwaltungsvorschriften zersplittertes Verwaltungsverfahrensrecht. Es war, sofern überhaupt eines existierte, als Annex beim materiellen Recht geregelt.<sup>19</sup> Daher war, bis zur Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts 1925, vor allem der VwGH dazu berufen einheitliche Richtlinien für das Verwaltungsverfahren festzulegen. Obwohl diese Regeln nicht bindend waren, erlangten die Erkenntnisse des VwGH große praktische Bedeutung. Die Behörden riskierten die Aufhebung ihrer Entscheidungen, wenn sie sich nicht an die Richtlinien des VwGH hielten. Trotzdem konnte der Gerichtshof mit seiner Rechtsprechung kein positives Recht ersetzen. Seine Erkenntnisse unterlagen typischerweise Schwankungen, er konnte keine Parteirechte begründen und seine Kompetenzen erfassten nicht alle Bereiche des Verwaltungsrechts.<sup>20</sup>

Es gab in weiterer Folge immer wieder Bestrebungen das Verwaltungsverfahrensrecht zu reformieren. Diese wurden aber erst ab 1922 konkreter. Damals wurden aufgrund der Genfer Protokolle von Bundeskanzler Seipel mehrere Reformen durchgeführt, unter anderem auch eine Verwaltungsreform.<sup>21</sup> Diese Protokolle wurden von Österreich, Großbritannien, Frankreich, Italien und der Tschechoslowakei ausgehandelt und dienten der Sicherung der Unabhängigkeit Österreichs und der Stabilisierung der österreichischen Wirtschaft.

16 Vgl. *Ogris*, Vom Galgenberg zum Ringtheaterbrand: Auf den Spuren von Recht und Kriminalität in Wien (1997), S.99f.

17 Vgl. *Kamitz*, Der Verwaltungsgerichtshof (1931), S.1-4.

18 Vgl. *Ogris*, Vom Galgenberg zum Ringtheaterbrand: Auf den Spuren von Recht und Kriminalität in Wien (1997), S.99f.

19 Vgl. *Mannlicher*, Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung (1926), XXII-XXX, I-II.

20 Vgl. *Kolonovits/Stöger/Muzak*, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>10</sup> (2014), S.8, RZ 22f.

21 Vgl. *Mannlicher*, Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung (1926), XXII-XXX, I-II.



In den Genfer Protokollen verpflichtete sich Österreich zu den oben genannten Reformen, um im Rahmen der vertraglichen Übereinkunft zwischen den Staaten eine Anleihe von 650 Millionen Goldkronen zu erhalten. Mit diesem Kredit sollte die Wirtschaft Österreichs durch Einführung des Schilling wieder stabilisiert werden. Im Gegenzug sollte Österreich durch diese Reformen die Verwaltung straffen, um so Geld einzusparen.<sup>22</sup>

Im Jahr 1923 wurden die ersten Pläne für die Verwaltungsreform dem Bundeskanzler vorgelegt, der diese sogleich vollständig billigte. Im Februar 1924 konnte bereits mit den interministeriellen Beratungen begonnen werden, welche mehrere Wochen dauerten und mit Besprechungen mit Vertretern der Länder endeten. Anschließend wurden die, insgesamt sechs, Gesetzesentwürfe dem Ministerrat vorgelegt, der am 30. Mai 1924 beschloss sie in den Nationalrat einzubringen.<sup>23</sup> Entscheidenden Anteil an der Ausarbeitung der Gesetzesentwürfe hatten vor allem die Ministerialräte Dr. Mannlicher und Dr. Coreth.<sup>24</sup> Am 16. und 21. Juli 1925 wurden die Entwürfe vom Nationalrat verhandelt und am 21. Juli letztendlich als Gesetze beschlossen.<sup>25</sup>

Die dadurch entstandenen Gesetze waren das Bundesverfassungsgesetz betreffend die vorzeitige Inkraftsetzung der Zuständigkeit des Bundes zur einheitlichen Regelung des Verwaltungsverfahrensrechtes, ein Einführungsgesetz, das Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren, das Gesetz über das Verwaltungsstrafverfahren, das Gesetz über das Verwaltungsvollstreckungsverfahren und das Verwaltungsentlastungsgesetz.<sup>26</sup>

Diese Kodifikationen sollten in weiterer Folge zum Vorbild für andere Staaten werden. So zum Beispiel für die Regelung des Verwaltungsverfahrens in der Schweiz 1968 und in der BRD 1976.<sup>27</sup>

Im AVG 1925 enthält vor allem der Teil über Rechtsmittel und Rechtsschutz beinahe gänzlich neues Recht.<sup>28</sup> Erstmals konnte auch Säumnis allgemein und direkt bekämpft werden. Zuvor konnten nur die fehlende Zuständigkeit, die mangelnde Klärung des Sachverhalts und die mangelhafte Form der Erledigung geltend gemacht werden.<sup>29</sup>

Die Untätigkeit von Behörden konnte vor §73 AVG 1925 nicht direkt bekämpft werden. Die Anrufung des VfGH bei bloß negativem Verhalten ohne negativer Entscheidung war ausgeschlossen.<sup>30</sup> Auch die Anrufung

---

22 Vgl. *Olechowski*, Rechtsgeschichte: Einführung in die historischen Grundlagen des Rechts<sup>3</sup> (2010), S.101.

23 Vgl. *Mannlicher*, Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung (1926), XXII-XXX, I-II.

24 Vgl. *Kolonovits/Stöger/Muzak*, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>10</sup> (2014), S. 9, Rz 26.

25 Vgl. *Mannlicher*, Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung (1926), XXII-XXX, I-II.

26 Vgl. *Mannlicher*, Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung (1926), XXVIII.

27 Vgl. *Kolonovits/Stöger/Muzak*, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>10</sup> (2014), S. 10, RZ 28.

28 Vgl. *Mannlicher*, Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung (1926), XXXVIII.

29 Vgl. *Adamovich*, Österreichisches Verwaltungsrecht (1924), §23, S. 78.

30 Vgl. *Herrnritt*, Das Verwaltungsverfahren (1932), S.145.

des VwGH war nicht möglich, weil eine Berufung, wie sie damals vor dem VwGH als Rechtsmittel vorgesehen war, eben nur gegen einen Bescheid möglich war.<sup>31</sup> Möglich war nur eine Aufsichtsbeschwerde an die im Instanzenzug übergeordnete Behörde. Sie war aber „kein Mittel der Partei, sondern ein Rechtsmittel der Organisation“.<sup>32</sup> Diese bot also keinen ausreichenden Rechtsschutz, vor allem auch deshalb nicht, weil sie keinen Anspruch auf Entscheidung gewährte. Die obersten Organe der Verwaltung konnten hingegen allein politisch verantwortlich gemacht werden. Nur sehr vereinzelt gab es Fristen für die Entscheidungsfindung durch die Behörden (z.B: §59b Abs.2 GewO).<sup>33</sup>

Dieser Situation wurde durch den Devolutionsantrag nach §73 AVG 1925 Abhilfe geschaffen. Die Grundlage für die Aufnahme dieses Rechtsmittels war vor allem auch eine Entscheidung des VwGH, in der er verfügte, dass bei dauerhafter Verschleppung des Verfahrens durch die Behörde Devolution eintreten sollte (A II 9259).<sup>34</sup>

Im Bereich des Zivil- und Strafrechts war schon viel früher klar, dass ein eigens geregeltes formales Recht notwendig war, um geordnete Verfahren zu gewährleisten. Aus diesem Grund war in diesen Rechtsgebieten vor allem der Rechtsschutz der Parteien ausgebildet worden, welcher in weiterer Folge zu großen Teilen in das Verwaltungsverfahren übernommen wurde. Ein Beispiel für ein übernommenes Rechtsinstitut ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.<sup>35</sup>

#### b) §73 AVG 1925

Diese neue Bestimmung wurde zusätzlich zu den obigen Gründen letztlich auch deswegen eingefügt, weil für Verwaltungsbeamte, anders als für Richter nach dem Syndikatsgesetz, keine Haftungsregelungen im Falle von Pflichtverletzungen vorgesehen waren. Obwohl eine solche Haftung durch Art. 23 BVG in Aussicht gestellt war, sollte durch §73 AVG zumindest vorläufig verhindert werden, dass Beamte aus Scheu vor Verantwortung oder Ähnlichem, Verfahren verschleppten.<sup>36</sup>

§73 AVG 1925 sollte das Verwaltungsverfahren beschleunigen, indem er eine maximale Entscheidungsfrist von 6 Monaten festsetzte. Maximale Entscheidungsfrist bedeutete hierbei, dass grundsätzlich gem. §73 Abs. 1 AVG 1925 „ohne unnötigen Aufschub“ zu entscheiden war und nicht von vornherein 6 Monate eingeplant werden durften. Diese Maximalfrist konnte aber auch einfachgesetzlich abgeändert werden.<sup>37</sup> Die Frist begann erst durch das Einlangen des Vorbringens bei der zuständigen Behörde. Wurde der Antrag bei der falschen Behörde eingebracht, musste er gem. §6 AVG entweder auf Gefahr des Einschreiters ohne

---

31 Vgl. *Koropatnicki*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (1927), S.163.

32 Siehe *Koropatnicki*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (1927), S.163.

33 Vgl. *Herrnritt*, Das Verwaltungsverfahren (1932), S. 145.

34 Vgl. *Koropatnicki*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (1927), S.163.

35 Vgl. *Mannlicher*, Die österreichische Verwaltungsreform des Jahres 1925 (1925), S.6 und 9ff.

36 Vgl. *Koropatnicki*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (1927), S.163.

37 Vgl. *Mannlicher*, Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung (1926), §§71-73, S.79.

unnötigen Aufschub an die zuständige Behörde weitergeleitet werden, oder der Einschreiter musste auf sie verwiesen werden.<sup>38</sup>

Zu berücksichtigen war, dass innerhalb dieser Frist der endgültige Bescheid erlassen bzw. zugestellt werden musste. Eine bloße Zwischenentscheidung reichte nicht aus.<sup>39</sup> §73 AVG 1925 zwang die Behörde jedoch nicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder zur Unterstützung der Partei im Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche.<sup>40</sup>

Die Entscheidungspflicht wurde durch jedes Vorbringen einer Partei, auf dessen Erledigung ein rechtlicher Anspruch bestand, begründet. Es musste immer ein öffentliches subjektives Recht durch das Begehren betroffen sein.<sup>41</sup> Keine Pflicht zur Entscheidung bestand daher bei bloßer Durchsetzung öffentlicher Interessen wie dies zum Beispiel bei Anregungen, Petitionen oder Anzeigen der Fall war.<sup>42</sup> Dies führte auch dazu, dass bei amtswegig eingeleiteten Verfahren keine Entscheidungspflicht entstand. Zu beachten war aber, dass im Berufungsverfahren eine Entscheidungspflicht und damit auch die Anwendbarkeit des §73 AVG bestand und zwar unabhängig davon, ob schon das erstinstanzliche Verfahren durch Antrag oder von Amts wegen eingeleitet wurde.<sup>43</sup>

Anträge die unverständlich waren, musste die Behörde dagegen gem. §13 Abs. 4 AVG nicht in Behandlung nehmen. Anträge die schon von der Behörde behandelt wurden und sich als mutwillig herausgestellt hatten, konnten bei neuerlicher Stellung wegen entschiedener Sache zurückgewiesen werden. Weiters konnte zusätzlich eine Mutwillensstrafe gem. §35 AVG verhängt werden.<sup>44</sup>

Wurde die Entscheidung nicht innerhalb der Maximalfrist von sechs Monaten zugestellt, konnte die Partei einen schriftlichen Antrag auf Devolution stellen. Dieser war bei der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde einzubringen und bewirkte damit den Übergang der Entscheidungspflicht auf diese. Die Entscheidungspflicht ging jedoch nicht über, wenn die Verzögerung nicht aus alleinigem Verschulden der Behörde eintrat.<sup>45</sup> Gemäß der Entscheidung VwGH 15.985 A/30 war eine Verzögerung dann auf ein alleiniges Verschulden der Behörde zurückzuführen, wenn kein Verschulden einer Partei und auch kein unüberwindliches Hindernis zur Verzögerung geführt hatten.<sup>46</sup>

Des weiteren war auch zu beachten, dass die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde nicht die nach den

---

38 Vgl. *Koropatnicki*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (1927), S.165.

39 Vgl. *Mannlicher*, Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung (1926), §§71-73, S.79.

40 Vgl. *Praunegger*, Das österreichische Verwaltungsverfahren (1925), §73, S. 230.

41 Vgl. *Koropatnicki*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (1927), S.164.

42 Vgl. *Herrnritt*, Das Verwaltungsverfahren (1932), S. 146.

43 Vgl. *Koropatnicki*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (1927), S. 164.

44 Vgl. *Koropatnicki*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (1927), S.164.

45 Vgl. *Herrnritt*, Das Verwaltungsverfahren (1932), S. 146f.

46 Siehe *Herrnritt*, Das Verwaltungsverfahren (1932), S.147.

Verwaltungsvorschriften im Rechtsmittel-Instanzenzug übergeordnete Behörde sein musste. Vielmehr war die im entsprechenden Ressort organisatorisch übergeordnete Behörde zuständig.<sup>47</sup>

Die Kosten des Verwaltungsverfahrens trug gem. §74 AVG im Grunde jede Partei selbst. Ein Kostenersatzanspruch konnte sich nur ausnahmsweise aus den Verwaltungsvorschriften ergeben. War dies der Fall war der Kostenersatzanspruch so zeitgerecht zu stellen, dass die Entscheidung darüber in den Bescheid über die Sache aufgenommen werden konnte.<sup>48</sup>

§73 galt nicht für die Aufsichtsbeschwerde, weil in diesen Verfahren §68 Abs.7 die Entscheidungspflicht verneinte indem er festlegte, dass in diesen Verfahren niemandem ein Anspruch auf eine Entscheidung zukommt.<sup>49</sup> Auch keine Anwendung fand §73 gem. § 24 VstG 1925 im Verwaltungsstrafverfahren.<sup>50</sup> Anwendbar war §73 aber im Verwaltungsvollstreckungsverfahren gem. §10 Abs.1 VVG 1925 und auch im Agrarverfahren gem. §1 AgrVG.<sup>51</sup>

Bei gleichzeitiger Anhängigkeit eines Verfahrens zur Entscheidung einer Vorfrage konnte das eigentliche Verfahren bis zur Entscheidung der Vorfrage ausgesetzt werden, wodurch die Entscheidungsfrist verlängert wurde.<sup>52</sup>

Die Entscheidungspflicht der Oberbehörde in Rekursverfahren folgte §66 Abs.4 AVG. Demnach entfiel sie zur Gänze, wenn sich die Sachlage so änderte, dass nur noch ein theoretisches Interesse des Rekurrenten bestand. Weiters war auf eine Berufung nur einzugehen, wenn einem gleichzeitig eingebrachten Wiedereinsatzantrag nicht stattzugeben war.<sup>53</sup>

Doch auch §73 AVG 1925 brachte keinen abschließenden Schutz vor Säumnis, weil die Untätigkeit der obersten Behörde nicht mit einem Devolutionsantrag bekämpft werden konnte.<sup>54</sup> Für ihre Untätigkeit blieb als Schutz weiterhin nur die parlamentarische Verantwortung bestehen.<sup>55</sup>

---

47 Vgl. *Mannlicher/Coreth*, Das Verwaltungsverfahren (1936), §4, S.55.

48 Vgl. *Koropatnicki*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (1927), S. 170.

49 Vgl. *Praunegger*, Das österreichische Verwaltungsverfahren (1925), §73/§68, S. 224 und 230.

50 Vgl. *Mannlicher*, Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung (1926), §§71-73, S. 79.

51 Vgl. *Mannlicher/Coreth*, Das Verwaltungsverfahren (1934), §73, S. 142.

52 Vgl. *Praunegger*, Das österreichische Verwaltungsverfahren (1925), §73, S. 231.

53 Vgl. *Praunegger*, Das österreichische Verwaltungsverfahren (1925), §66, S. 202ff.

54 Vgl. *Herrnritt*, Das Verwaltungsverfahren (1932), S.147.

55 Vgl. *Koropatnicki*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (1927), S.166.

### c) Säumnisschutz nach der Verfassung 1934:

#### 1. Art.164 B-VG 1934

Die Verfassung 1934 wurde aufgrund des Ermächtigungsgesetzes vom 30. April 1934 erlassen. Durch das Ermächtigungsgesetz konnte die neue „Verfassung“ formell losgelöst von der bis dahin bestehenden Verfassung erlassen werden. Nationalrat und Bundesrat wurden durch dieses Gesetz aufgelöst. Für die gesamte Gesetzgebung war ab diesem Zeitpunkt die Bundesregierung zuständig.<sup>56</sup>

Die „Verfassung 1934“ führte zu umfassenden Änderungen in der staatlichen Organisation. Es fand ein Übergang von der parlamentarischen Republik zum autoritären Ständestaat statt. Die einheitliche Staatsführung sollte bestmöglich unter Ausschaltung aller Hemmnisse gewährleistet werden. Dazu wurden die Befugnisse von Bundespräsident und Bundeskanzler im Rahmen der Verwaltung und Gesetzgebung stark ausgebaut, während die Möglichkeiten von Bundesministern und vor allem die Kompetenzen der Länder eingeschränkt wurden. Weiters erfolgte die Staatswillensbildung nicht mehr durch das gesamte Volk, sondern mittelbar durch Kulturgemeinschaften und Berufsstände. Für die öffentliche Gerichtsbarkeit waren weiters, ab dem Inkrafttreten dieser Verfassung, nicht mehr der VwGH und VfGH, sondern allein der Bundesgerichtshof zuständig.<sup>57</sup> Der BGH war zwar so organisiert, dass es einen Verfassungs- und einen Verwaltungssenat gab, aber es waren dem Verfassungssenat nicht alle Angelegenheiten übertragen, die der VfGH zuvor wahrnahm. Vor allem waren Verletzungen verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte durch verwaltungsbehördliche Akte nicht Aufgabe des Verfassungssenats.<sup>58</sup>

Vor der Aufnahme der allgemeinen Säumnisbeschwerde in die Verfassung 1934 war ein entsprechender Säumnisschutz allein auf Dienstrechtssachen beschränkt.<sup>59</sup> Die B-VNov. 1925 sah im Falle der Untätigkeit bei der Entscheidung über Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen die Möglichkeit vor, Klage beim VfGH zu erheben. Voraussetzung dafür war die Erschöpfung des Instanzenzuges oder die Unterlassung einer Entscheidung einer Unterinstanz innerhalb einer noch bundesgesetzlich festzulegenden Frist. In dieser Regelung war bereits die spätere Säumnisbeschwerde angelegt.<sup>60</sup>

Durch die Novelle 1929 wurde die Beschränkung auf Dienstrechtssachen beibehalten, aber die Zuständigkeit auf den VwGH übertragen. Erst die Verfassung 1934 hat letztlich eine Verallgemeinerung der Säumnisbeschwerde gebracht.<sup>61</sup>

---

56 Vgl. *Werner*, Die österreichischen Bundesverfassungsgesetze (1948), S.11f.

57 Vgl. *Froehlich*, Die Verfassung 1934 des Bundesstaates Österreich (1936), S.32ff und S. 202.

58 Vgl. *Froehlich*, Die Verfassung 1934 des Bundesstaates Österreich (1936), S.202f.

59 Vgl. *Winkler*, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich (1969), S. 842.

60 Vgl. *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S. 498.

61 Vgl. *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S. 499.

Nach Art. 164 Abs.3 B-VG 1934 war eine Beschwerde an den BGH möglich, wenn die oberste Behörde nicht binnen maximal sechs Monaten entschieden hatte.<sup>62</sup> Die Untätigkeit dieser Behörde war dann einem negativem Bescheid gleichzuhalten. Einzige Voraussetzung für die Einbringung der Beschwerde war nach der Verfassung der Ablauf der sechsmonatigen Frist und die Untätigkeit der letzten Instanz. Für die Unterinstanzen war weiterhin §73 AVG vorgesehen.<sup>63</sup> Die letzte Instanz lag immer dann vor, wenn der Instanzenzug, also der „administrative Rechtsmittelzug“, ausgeschöpft war.<sup>64</sup> In Ausführung des Art. 164 wurde das BGG geschaffen.<sup>65</sup>

## 2. § 39 BGG 1934

§39 BGG diente als Durchsetzung des Art. 164 und legte fest, dass es für die Einbringung der Beschwerde keine Frist gab. Sie konnte nach Ablauf der sechs Monate jederzeit eingebracht werden. Weiters gab diese Norm entsprechend §73 AVG an, dass die Entscheidungsfrist an dem Tag zu laufen begann, an dem das Begehren der Partei bei der zuständigen Behörde einlangte.<sup>66</sup> Ausgenommen von der Möglichkeit der Erhebung einer Säumnisbeschwerde waren gem. §43 Abs.1 Z2 BGG Ermessensentscheidungen.<sup>67</sup> Diese Ausnahme war bereits durch den Art. 164 Abs. 1 vorgesehen und umfasste alle Entscheidungen in denen das Ermessen im Sinne der Gesetze ausgeübt wurde.<sup>68</sup> Durch die, bereits oben dargestellte, Gleichsetzung der Untätigkeit der obersten Behörde mit einem negativen Bescheid musste sich die Beschwerde immer gegen die Abweisung des Parteibegehrens wenden und nicht gegen die Untätigkeit selbst.<sup>69</sup>

Der notwendige Inhalt der Beschwerde wurde durch §40 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 BGG festgelegt. Demnach musste die Säumnisbeschwerde die oberste Instanz bezeichnen, die untätig geblieben war. Weiters musste glaubhaft gemacht werden, dass die sechsmonatige Frist abgelaufen war. Zusätzlich war noch das Recht zu bezeichnen in dem sich der Beschwerdeführer verletzt sah, der Sachverhalt war darzustellen und ein bestimmtes Begehren war anzugeben.<sup>70</sup>

Die Möglichkeit der Zurückweisung des Bescheides war anschließend im §43 BGG geregelt. Demnach war die Beschwerde durch Beschluss in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen, wenn der BGH unzuständig war, die Sache bereits entschieden war, oder die Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde fehlte.

Unzuständig war er vor allem auch dann, wenn der Instanzenzug noch nicht erschöpft war, unabhängig davon ob die Rechtsmittel an die Unterinstanzen noch erhoben werden konnten oder ob zum Beispiel die Frist zur Geltendmachung schon versäumt war. Der BGH war auch dann unzuständig, wenn die oberste

---

62 Vgl. *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S. 499.

63 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S. 15f.

64 Vgl. *Froehlich*, Die Verfassung 1934 des Bundesstaates Österreich (1936), S.205.

65 Vgl. *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S.499.

66 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S.16 und 60.

67 Vgl. *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S.499.

68 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S.14.

69 Vgl. *Froehlich*, Die Verfassung 1934 des Bundesstaates Österreich (1936), S.207.

70 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S. 61.

Instanz eine Ermessensentscheidung im Rahmen der Gesetze erlassen hatte. Die Berechtigung zur Einbringung der Beschwerde fehlte, wenn ein Rechtsanspruch, egal ob materiell oder formell, der entsprechenden Person nach den Gesetzen gar nicht zukommen konnte. Weiters fehlte die Beschwerdelegitimation auch dann, wenn in den Fällen der Untätigkeit der Behörde ein negativer Bescheid die materiellen Rechte des Beschwerdeführers nicht verletzen konnte.<sup>71</sup>

Lag keiner dieser Gründe vor, hatte die Beschwerde aber formale Gebrechen, war sie unter Setzung einer kurzen Frist zur Verbesserung zurückzustellen. Die Frist wurde als prozessleitende Verfügung ausgesprochen. Wurde diese Frist versäumt, war darin eine Zurückziehung der Beschwerde zu sehen und das Verfahren einzustellen. Das Verfahren war auch dann einzustellen, wenn die Beschwerde auf andere Weise zurückgezogen oder der Beschwerdeführer klaglos gestellt wurde.<sup>72</sup>

War die Beschwerde nicht zurückzuweisen, wurde das Vorverfahren eingeleitet. In diesem Fall wurde die Beschwerde der belangten Behörde und den Mitbeteiligten zugestellt. Der belangten Behörde war freizustellen entweder binnen sechs Wochen den ausstehenden Bescheid zu erlassen, oder stattdessen die Akten vorzulegen und eine Gegenschrift einzubringen. Wurde der Bescheid erlassen, war eine Gleichschrift dem BGH zuzustellen. War er negativ galt er durch die Säumnisbeschwerde bereits als angefochten, weil sie sich, wie oben erwähnt, ohnehin immer gegen die Abweisung des Parteibegehrens wenden musste.<sup>73</sup> In diesem Fall konnte der Beschwerdeführer binnen sechs Wochen noch Ergänzungen zur ursprünglichen Beschwerde hinzufügen. Zu diesen Ergänzungen konnten die belangte Behörde und mitbeteiligte Parteien eine Stellungnahme abgeben.<sup>74</sup>

Gem. §47 Abs. 6 BGG konnte dem Beschwerdeführer, im Falle der Einbringung einer Gegenäußerung durch die Behörde, aufgetragen werden binnen sechs Wochen eine Gegenschrift zu dieser behördlichen Äußerung einzubringen. Versäumte er diese Frist galt die Beschwerde als zurückgezogen. Diese Gegenschrift war wiederum den Mitbeteiligten und der belangten Behörde zuzustellen. In weiterer Folge konnte der BGH das noch notwendige Ermittlungsverfahren selbst durchführen oder gem. §47 Abs. 8 leg.cit. von einer durch ihn bestimmten Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde durchführen lassen.<sup>75</sup>

Wurden die oben dargestellten Schriftsätze gem. §47 BGG von der belangten Behörde nicht eingebracht und hatte der BGH in der Aufforderung zur Stellungnahme darauf hingewiesen, konnte er in einem solchen Fall gem. §49 BGG ohne vorherige Verhandlung aufgrund der Behauptungen des Beschwerdeführers entscheiden. War eine Berufungsbehörde säumig, brachte sie die entsprechenden Schriften nicht ein und

---

71 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S. 63.

72 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S.63f.

73 Siehe oben FN 30.

74 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S.65f.

75 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S.65f.

hatte sie auch keinen nachträglichen Bescheid erlassen, war das Vorliegen eines negativen Bescheides anzunehmen.<sup>76</sup>

Anschließend folgte grundsätzlich eine Verhandlung vor dem BGH. Diese konnte nur aus den Gründen des §50 BGG unterlassen werden. Demnach konnte der BGH von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn die belangte Behörde offenbar unzuständig war, wenn offenbar Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden, deren Einhaltung zu einem anderen Bescheid geführt hätten, wenn mangels Vorlage von Akten die Verhandlung zwecklos wäre und wenn der Beschwerdeführer und auch die belangte Behörde keine Verhandlung beantragt hatten.<sup>77</sup>

Die Säumnisbeschwerde war der einzige Fall in dem der BGH seinem Erkenntnis einen von ihm stammenden Sachverhalt zugrundelegte.<sup>78</sup> Er hatte in diesem Fall in der Sache selbst und nicht kassatorisch zu entscheiden, obwohl sich die Beschwerde, ebenso wie eine Bescheidbeschwerde, eigentlich gegen die Abweisung des Parteivorbringens richtete und er in Bescheidbeschwerdeverfahren immer kassatorisch entschied.<sup>79</sup> Der Ersatz der Kosten des Verfahrens stand einer Partei gem. §56 BGG nur zu, wenn sie diesen Anspruch bereits im vorangegangenen Verwaltungsverfahren hatte, obsiegte oder wenn eine Partei schuldhaft durch Versäumung von Fristen oder verspätetes Vorbringen von Schriftsätzen das Verfahren verzögert hatte.<sup>80</sup>

## 2. Übernahme in die Verfassung 1946

### a) Die Zeit des Nationalsozialismus

Nach dem Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich, durch das Reichsgesetz vom 13. März 1938, blieben die Gesetze und Verordnungen Österreichs zunächst in Kraft.<sup>81</sup> Es folgten aber unverzüglich mehrere neue Gesetze, Führererlässe und Anpassungen des österreichischen an das deutsche Rechtssystem. Österreichische Behörden und Gerichte wurden umbenannt oder umgestaltet, neue Behörden eingeführt. Dabei wurde aber nicht das ganze österreichische Recht beseitigt, sondern hauptsächlich angepasst und ergänzt.<sup>82</sup>

Ein wesentlicher Unterschied zum damals geltenden deutschen Verwaltungsrecht war zum Beispiel die in Österreich geltende Generalklausel. Während im Deutschen Reich eine Beschwerde gegen einen letztinstanzlichen Bescheid grundsätzlich ausdrücklich im materiellen Recht vorgesehen sein musste

---

76 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S.68.

77 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S.68f.

78 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S.70.

79 Vgl. *Froehlich*, Die Verfassung 1934 des Bundesstaates Österreich (1936), S.207.

80 Vgl. *Kamitz/Froehlich*, Der Bundesgerichtshof (1935), S.72.

81 Vgl. *Dennewitz*, Verwaltung der Ostmark (1940), S.2ff.

82 Vgl. *Gröll*, Praktisches Verwaltungsrecht (1942), S.1-10.



(Enumerationsprinzip), galt in Österreich die Generalklausel. Diese besagte, dass jeder letztinstanzliche Bescheid, auch ohne ausdrückliche materiell-rechtliche Anordnung, mit Beschwerde bekämpft werden konnte. Dieses Prinzip blieb auch nach dem Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich erhalten. Seine Anwendbarkeit wurde durch Führererlass sogar auf die Sudetengau ausgedehnt.<sup>83</sup>

Der Bundesgerichtshof trug ab 1940 den Namen „Verwaltungsgerichtshof Wien“, später hieß er nur noch Reichsverwaltungsgericht, Außensenate Wien,<sup>84</sup> und war dem Reichsminister für Inneres unterstellt. Seine Zuständigkeiten wurden in weiterer Folge stark eingeschränkt. So war er zum Beispiel nicht mehr für die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen oder der Rechtmäßigkeit von Bestellungen von Vertretungskörpern zuständig. Diese Einschränkungen folgten unmittelbar aus dem autoritären Führungsstil. Zuständig war er nur noch für die Überprüfung der Gesetzmäßigkeit von Verordnungen und der Rechtmäßigkeit von Bescheiden, wobei auch hier viele vereinzelte Einschränkungen zugunsten von Sonderverwaltungsgerichten oder anderen Organen bestanden. Unangetastet blieb jedoch die Säumnisbeschwerde. Sie galt ohne Änderung im Art. 164 B-VG weiter.<sup>85</sup>

Ebenfalls in Geltung blieb das BGG 1934, wobei ab 1940, wie oben erwähnt, der BGH den Namen „Verwaltungsgerichtshof Wien“ und ab 1941 den Namen „Reichsverwaltungsgericht, Außensenate Wien“ trug. Zuständig war er für die Alpen- und Donaureichsgauen, für die Sudetengau und das Protektorat Böhmen und Mähren mit Ausnahme der besetzten Untersteiermark.<sup>86</sup>

Ebenfalls in ihrer ursprünglichen Form erhalten blieb die Devolution. §73 AVG galt uneingeschränkt weiter.<sup>87</sup>

#### b) Art. 132 B-VG 1946

Durch die Befreiung Österreichs 1945 wurden auch neue Verfassungsgesetze notwendig. Die ersten verfassungsrechtlichen Maßnahmen waren die Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit und der Unabhängigkeit Österreichs durch die Einsetzung einer provisorischen Staatsregierung am 27. April 1945. Es folgten das Verfassungs-Überleitungsgesetz vom 1. Mai 1945, mit dem die Verfassung von 1929 vorläufig wieder in Geltung gesetzt wurde, und die „vorläufige Verfassung“, durch welche Österreich wieder als Republik eingeführt wurde. Weiters enthielt die „vorläufige Verfassung“ Änderungen jener Regelungen der Verfassung von 1929, die mittlerweile undurchführbar geworden waren.<sup>88</sup>

Im Dezember 1945 trat der neugewählte Nationalrat erstmals zusammen, wodurch das

---

83 Vgl. *Dennewitz*, Verwaltung und Verwaltungsrecht (1944), S.116f.

84 Vgl. *Mannlicher*, Wegweiser durch die Verwaltung (1942), S.467.

85 Vgl. *Pfeifer*, Die Ostmark: Eingliederung und Neugestaltung (1941), S.676ff.

86 Vgl. *Dennewitz*, Verwaltung und Verwaltungsrecht (1944), S.117f.

87 Vgl. *Mannlicher*, Wegweiser durch die Verwaltung (1942), S.119.

88 Vgl. *Werner*, Die österreichischen Bundesverfassungsgesetze (1948), S.14, 18 und 21.

Bundesverfassungsgesetz endgültig in Geltung und die „vorläufige Verfassung“ außer Kraft trat. Mit der anschließenden Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 1946 traten auch die umfassenden Änderungen in den Art. 129 – Art. 136 B-VG in Kraft. Sie fassten die Zuständigkeit des VwGH und VfGH neu.<sup>89</sup>

Nun umfasste Art. 132 die Säumnisbeschwerde, die offenbar als zweckmäßig übernommen wurde, und nicht mehr Art. 164. Nach dieser neuen Bestimmung konnte jede Partei Säumnisbeschwerde erheben, sofern sie bereits im Verwaltungsverfahren zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt war.<sup>90</sup>

#### c) §27 und §28 VwGG 1946

Art. 136 B-VG 1920 legte fest, dass die Organisation und das Verfahren vor dem VwGH durch Bundesgesetz geregelt werden sollte. In den weiteren Jahren kam es zwar zum Ausbau der Zuständigkeit des VwGH, aber erst am 16. Mai 1930 trat letztendlich das VwGG in Kraft, welches durch Art. 136 bereits zehn Jahre zuvor in Aussicht gestellt worden war.<sup>91</sup>

Bereits 1934 wurde der VwGH jedoch gemeinsam mit dem VfGH gemäß der „Verfassung 1934“ durch den BGH abgelöst, wodurch auch das VwGG dem BGG wich.<sup>92</sup>

1945 wurde das Verwaltungsgerichtshofgesetz wieder eingeführt und bereits 1946 novelliert. Im Rahmen dieser Novelle wurde auch die Säumnisbeschwerde in §27 VwGG eingeführt. Diese Norm legte fest, dass eine Säumnisbeschwerde zulässig war, sobald die letzte Instanz, die der Beschwerdeführer anzurufen berechtigt war, nicht binnen sechs Monaten entschieden hatte. Die Entscheidungsfrist lief ab dem Tag des Einlangens des Begehrens bei der zuständigen Behörde, wie dies schon früher beim Devolutionsantrag der Fall war. Nach Ablauf dieser Frist konnte jederzeit Beschwerde erhoben werden.<sup>93</sup> Die Beschwerde war allerdings dann abzuweisen, wenn kein Rechtsanspruch, also kein Anspruch auf die Erlassung eines Bescheides bestand. Weiters konnte eine Säumnisbeschwerde nur dann zulässig eingebracht werden, wenn von einem zuvor bestehenden Recht auf Beantragung einer Devolution gemäß §73 AVG Gebrauch gemacht wurde.<sup>94</sup>

Ebenfalls 1945 eingefügt wurden die §§36, 42 und 45, die das weitere Verfahren im Rahmen der Säumnisbeschwerde näher regelten. Diese Regelungen orientierten sich stark an der Regelung des vorhergehenden BGG (siehe oben: §39BGG).<sup>95</sup>

---

89 Vgl. *Werner*, Die österreichischen Bundesverfassungsgesetze(1948), S.15.

90 Vgl. *Werner*, Die österreichischen Bundesverfassungsgesetze (1948), S. 102.

91 Vgl. *Kamitz*, Der Verwaltungsgerichtshof (1931), S.1-4.

92 Vgl. *Dolp*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>2</sup> (1979), XII.

93 Vgl. *Hausenbichler*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze (1949), S.4.

94 Vgl. *Hausenbichler*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze (1949), S.141.

95 Vgl. *Hausenbichler*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze (1949), S.4.

#### d) „Ausbau“ der Bedeutung des §73 AVG

Gemäß der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsnovelle 1946 und der VwGG-Novelle 1946 war, wie oben bereits erwähnt, zur Erhebung der Säumnisbeschwerde legitimiert, wer schon zuvor zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt war. Demnach war also die Säumnisbeschwerde nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer zuvor schon gemäß §73 AVG, oder gemäß einer anderen gleichlautenden Norm, berechtigt war einen Devolutionsantrag zu stellen. Dies war ein wesentlicher Unterschied zu der Situation 1934, weil zu dieser Zeit nach Ablauf von sechs Monaten bei Untätigkeit der obersten Behörde jedenfalls eine Säumnisbeschwerde eingebracht werden konnte, also unabhängig davon ob zuvor eine Devolution zulässig war. Dies bedeutete, dass die Untätigkeit, die durch Säumnisbeschwerde bekämpft werden konnte, 1934 nicht zu einer Verletzung der Entscheidungspflicht im vorangehenden Verwaltungsverfahren geführt haben musste. Durch die Novellen 1946 wurde aber die Legitimation zur Beschwerdeerhebung, wie oben dargestellt, an die Verletzung der Entscheidungspflicht gebunden. Dies führte dazu, dass zum Beispiel im Verwaltungsstrafverfahren keine Säumnisbeschwerde mehr eingebracht werden konnte, weil es aus der Anwendbarkeit des §73 AVG 1946 ausgenommen war und daher gar keine Entscheidungspflicht verletzt werden konnte. Nach der Rechtslage 1934 war zwar ebenfalls kein Devolutionsantrag im Strafverfahren möglich, aber wegen der Unabhängigkeit der Säumnisbeschwerde von einer Entscheidungspflichtverletzung war diese sehr wohl zulässig.<sup>96</sup> Des weiteren lag nach der Rechtslage 1946 auch keine Verletzung der Entscheidungspflicht im Aufsichtsbeschwerdeverfahren vor, weil ein Recht auf Entscheidung gem. §68 Abs. 7 AVG ausgeschlossen war. Aus diesem Grund war wegen der Bindung an eine Verletzung der Entscheidungspflicht auch in diesem Fall nun keine Säumnisbeschwerde mehr möglich.<sup>97</sup>

Dr. Erich Putz hingegen nahm an, dass die Entscheidungspflicht nicht bloß aus §73 AVG herrührt, sondern dass eine solche schon aus der Errichtung einer Behörde folgt. Dies deshalb, weil der Sinn einer Behörde darin besteht, dass sie die ihr zugewiesenen Aufgaben erfüllt. Demnach galt laut Putz die Entscheidungspflicht in allen Verfahren, unabhängig davon ob das AVG anwendbar war oder nicht. Putz meinte weiter, dass Art. 132 B-VG und §73 AVG zwar ähnlich seien, soweit es um die Formulierung der Voraussetzungen der Entscheidungspflichtverletzung gehe, jedoch auch wichtige Unterschiede bestehen würden. Ein Unterschied ist nach Putz, dass Art. 132, sofern keine Ausnahme vorgesehen ist, auf die gesamte Verwaltung und nicht nur auf das AVG anwendbar ist. Ein weiterer Unterschied bestand darin, dass §73 die Devolution auch dann anordnete, wenn der Parteienantrag unzulässig war, während Art.132 nur zulässige Vorbringen erfasste. Weiters unterschied Putz zwischen oberster Behörde und oberster Instanz, wobei §73 von der „sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde“ sprach, während §27 VwGG an die oberste Instanz anknüpfte. Der Unterschied bestand hier darin, dass die sachliche Oberbehörde, die organisatorisch übergeordnete Behörde war, während die oberste Instanz dem administrativen Rechtsmittelzug folgte. Aus

---

96 Vgl. *Hellbling*, Die neuen Bestimmungen über die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in ÖJZ 1947, S. 210.

97 Vgl. *Hellbling*, Die neuen Bestimmungen über die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in ÖJZ 1947, S. 211.

diesen Gründen ging Putz davon aus, dass eine Säumnisbeschwerde auch möglich war, wenn keine Verletzung der Entscheidungspflicht nach §73 AVG erfolgt war. Dies deshalb, weil er von einer allgemeinen Entscheidungspflicht aller Behörden ausging, die sich aus dem Zweck ihrer Errichtung ergab. Weiters führte er aus, dass zwar bei Möglichkeit eines Devolutionsantrags dieser vorrangig zu ergreifen, aber ansonsten eine Säumnisbeschwerde immer zulässig sei.<sup>98</sup>

Auch der VwGH ging damals von der Ansicht aus, dass eine Säumnisbeschwerde auch dann zulässig war, wenn keine Entscheidungspflicht nach §73 AVG oder gleichlautender Regelungen verletzt wurde. Die Zulässigkeit der Beschwerde wurde zum Beispiel auch in Dienstrechtsangelegenheiten und Steuersachen festgelegt.<sup>99</sup> Dr. Erwin Melchiar hingegen nahm im Sinne Dr. Hellblings Stellung und meinte, dass eine bundesverfassungsgesetzliche Pflicht zur Entscheidung zwar eventuell bestünde, dass diese aber ohne einfachgesetzliche Ausführung nicht reiche, um eine Entscheidungspflichtverletzung im Sinne des Art. 132 zu rechtfertigen. Er ging deshalb davon aus, dass jedenfalls die Möglichkeit der Geltendmachung einer einfachgesetzlichen Entscheidungspflicht im Verwaltungsverfahren vorgesehen sein musste, um eine Säumnisbeschwerde möglich zu machen.<sup>100</sup>

§73 AVG selbst wurde hingegen weiter in seiner ursprünglichen Form belassen.<sup>101</sup>

### 3. Der Säumnisschutz ab 1950

#### a) Die Entscheidungspflicht

##### 1. Inhalt der Entscheidungspflicht

Die Entscheidungspflicht ergibt sich, wie oben erwähnt, nicht erst aus §73 AVG, sondern schon durch die Übertragung abstrakter Kompetenzen. Der Gleichheitssatz verlangt bei der Wahrnehmung bestimmter Kompetenzen, dass nicht nach Willkür entschieden werden darf, welche Parteibehörden behandelt werden und welche nicht. Auch die Art. 6 und 13 MRK untermauern die Entscheidungspflicht schon auf verfassungsrechtlicher Ebene.<sup>102</sup> Aus diesem Grund musste nach der älteren Rechtsprechung für die Säumnisbeschwerde auch keine einfachgesetzliche Entscheidungspflicht im Sinne des §73 AVG vorliegen (Erk. v 12.7.1950, VwSlgNF 1333/A und v 16.11.1950, VwSlgNF 1622/A). In späteren Erkenntnissen des VwGH legte dieser jedoch, entgegen seiner ursprünglichen Judikatur fest, dass nur bei Verletzung einer Entscheidungspflicht im Sinne des §73 AVG auch eine Säumnisbeschwerde zulässig ist (Erk. v 16.11.1973,

---

98 Vgl. *Putz*, Der Rechtsschutz gegen Untätigkeit der Verwaltungsbehörden in ÖJZ 1947, S. 409ff.

99 Vgl. *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S. 500.

100Vgl. *Melchiar*, Hauptprobleme des Abgabenverfahrens in ÖJZ 1948, S.487, FN 29.

101Vgl. *Kirsch*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze (1949), S.41f.

102Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.21f.

VwSlgNF 8498/A).<sup>103</sup> Nicht erforderlich ist aber die Verwendung des Wortlautes „Entscheidungspflicht“ in dem jeweiligen einfachen Gesetz. Es reicht wenn sie sich, dem §73 AVG entsprechend, aus dem Sinn und Zweck der Norm ergibt.<sup>104</sup>

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch der Aspekt des Verbots der Selbsthilfe in Österreich. Durch die §§ 19 und 344 ABGB wird nur im Notfall zugelassen, dass der Besitzer seine Güter selbst schützt. Ansonsten muss sich jeder, zum Schutze seiner Rechte der Hilfe der staatlichen Behörden und Gerichte bedienen. Daraus ergibt sich, dass diese Behörden tätig werden und ihre Aufgaben innerhalb ihres Wirkungsbereichs erfüllen müssen, weil der Schutz der Bürger vor Eingriffen in ihre Rechte ansonsten nicht gewährleistet wäre.<sup>105</sup>

Die Entscheidungspflicht besteht im Verwaltungsverfahren nur bei einem Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung. Im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung ist sie nicht anwendbar, weil hier nicht hoheitlich mittels Bescheides abgesprochen wird.<sup>106</sup> Voraussetzung ist weiters nicht nur, dass ein Recht auf Bescheiderlassung an sich besteht, sondern es muss ein Anspruch auf Sachentscheidung sein.<sup>107</sup> 1981 entschied der VwGH durch einen verstärkten Senat, dass eine Entscheidungspflicht unabhängig davon besteht, ob eine Sachentscheidung oder eine verfahrensrechtliche Entscheidung zu ergehen hat. Er meinte damit, dass sowohl bei einer Stattgabe oder Abweisung als auch bei einer Zurückweisung eine Pflicht zur bescheidmäßigen Erledigung besteht.<sup>108</sup> Kein Anspruch auf Erlassung eines Bescheides besteht jedoch im Aufsichtsbeschwerdeverfahren, es sei denn die Partei behauptet einen Anspruch darauf zu haben, weil durch diese Behauptung ein Anspruch auf Zurückweisung des Parteibegehrens entsteht.<sup>109</sup>

Weiters gilt die Entscheidungspflicht nur im Bezug auf Parteien. Partei ist grundsätzlich jede Person, der, aufgrund einer gewissen Nahebeziehung zu einer abzusprechenden Angelegenheit, prozessuale Rechte eingeräumt wurden, damit sie ihre Ansprüche im Verfahren durchsetzen kann. Nur sie hat ein Recht auf bescheidmäßige Erledigung der Sache. Wer in konkreten Verfahren Partei ist, legt §8 AVG fest. Demnach ist jeder Partei, der die Behörde in Anspruch nimmt oder auf den sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sofern er aufgrund der Behauptung eines Rechtsanspruchs am Verfahren beteiligt ist.<sup>110</sup> Personen die keinen Rechtsanspruch haben, sind bloße Beteiligte und nicht von der Entscheidungspflicht erfasst.<sup>111</sup> Rechtsansprüche sind in dieser Hinsicht alle von der Rechtsordnung als berechtigt qualifizierte Interessen

---

103Vgl. *Dolp*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>2</sup> (1979), §27, S. 163f.

104Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.52, E8.

105Vgl. *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S.485.

106Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.21f.

107Vgl. *Dolp*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>2</sup> (1979), §27, S.163.

108Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>4</sup> (1987), S.228, FN1 und3.

109Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>4</sup> (1987), S.228, FN1 und 3.

110Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.22f.

111Vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup> (1990), §73, S. 638.

Einzelner.<sup>112</sup>

Die Parteistellung und die Entscheidungspflicht werden gleichzeitig durch die Stellung eines Antrags begründet.<sup>113</sup> Die Entscheidungspflicht entsteht aber nur, wenn die Behörde für die Erlassung eines Bescheides zuständig ist. Eine sachlich oder örtlich unzuständige Behörde trifft gem. §6 AVG keine Entscheidungspflicht. Sie hat das Anbringen nur auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Behörde weiterzuleiten oder den Einschreiter auf diese zu verweisen (B v 11.1.1963, VwSlgNF 5935/A).<sup>114</sup> Behauptet der Antragsteller ausdrücklich, die weiterleitende Behörde sei zuständig oder ist eine Weiterleitung nicht möglich oder fehlgeschlagen, hat die unzuständige Behörde ihre Unzuständigkeit aber auch bescheidmäßig auszusprechen. In dieser Hinsicht trifft sie eine Entscheidungspflicht.<sup>115</sup>

Das Anbringen muss außerdem durch ein bestimmtes Begehren auf die Erlassung eines Bescheides gerichtet und geeignet sein eine Entscheidung zu erwirken. Für die Eignung muss es vor allem vollständig sein.<sup>116</sup> Wird zum Beispiel eine unvollständige Berufungsschrift eingebracht, beginnt die Entscheidungsfrist erst mit Einlangen der verbesserten Berufungsschrift und zwar unabhängig davon, ob die Rechtsmittelbelehrung vollständig war.<sup>117</sup> Unerheblich ist dabei, ob es sich um einen originären oder einen Rechtsmittelantrag handelt. Ohne Antrag, in rein amtswegig eingeleiteten Verfahren, kann keine Entscheidungspflicht entstehen, weil in diesem Fall kein Anspruch auf Erledigung der Sache besteht, wie dies zum Beispiel in Verwaltungsstrafverfahren der Fall ist.<sup>118</sup> Anders ist dies dann, wenn ein Verfahren durch Antrag eingeleitet wurde, obwohl es auch von Amts wegen hätte eingeleitet werden können. In diesem Fall ist die abstrakte Möglichkeit der amtswegigen Einleitung des Verfahrens irrelevant. Durch den Antrag ist die Entscheidungspflicht der Behörde entstanden.<sup>119</sup>

Werden zwei identische Anträge eingebracht, besteht die Pflicht zur Entscheidung nur einmal. In den Fällen, in denen um eine Bestätigung des Antrags durch den Antragsteller ersucht wird, beginnt die Frist zur Entscheidung erst durch das Einlangen der Bestätigung zu laufen.<sup>120</sup>

Eine Entscheidungspflicht besteht normalerweise auch dann, wenn das Begehren unzulässig ist, also wenn trotz Behauptung das Vorliegen eines Rechtes offensichtlich unmöglich ist. In diesen Fällen ist jedenfalls zurückzuweisen, ein bloßes nicht Behandeln widerspricht auch hier der Entscheidungspflicht. Dies ist

---

112Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.25.

113Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.27ff.

114Vgl. *Dolp*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>2</sup> (1979), §27 VwGG, S. 166.

115Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts<sup>5</sup> (1991), S.260, RZ635 und *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S.491.

116Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.27ff.

117Vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahren<sup>4</sup> (1990), §73 AVG, S.650.

118Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.27ff.

119Vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahren<sup>4</sup> (1990), §73 AVG, S.645.

120Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.27ff.

mittlerweile auch in der Judikatur anerkannt. Die einzige Möglichkeit einen Antrag dennoch unbehandelt zu lassen ist, wie oben angedeutet, im §13 Abs.6 AVG festgelegt. Demnach muss eine Behörde einen Antrag dann nicht bearbeiten, wenn er sich auf keine bestimmte Angelegenheit bezieht. Zur Überprüfung, ob §13 Abs. 6 angewendet werden durfte, steht aber jedenfalls trotzdem der Devolutionsantrag zu, über welchen die zuständige Behörde mit Bescheid absprechen muss.<sup>121</sup> In allen anderen Fällen reicht die Behauptung eines Rechtes für die Entstehung der Entscheidungspflicht aus. Dies vor allem deshalb, weil gerade der Sinn des Verwaltungsverfahrens darin besteht, das Bestehen des Rechts festzustellen. Die Behauptung muss lediglich möglich sein. Das ist sie dann, wenn der Anspruch zumindest abstrakt zum Inhalt eines Bescheides gemacht werden kann.<sup>122</sup>

Keine Entscheidungspflicht entsteht, wenn die Behörde die Annahme des Antrags zulässigerweise gem. §13 Abs. 6 AVG ablehnt. Der VwGH hingegen kommt zur gegenteiligen Auffassung mit der Argumentation, dass es der Behörde nicht zukommen soll, dass sie durch die Verweigerung der Annahme das Einlangen und somit auch die Entscheidungspflicht verhindern kann (JUS 1990/61/A 393 = ZfVB 1990/4/1901).<sup>123</sup>

Im Mehrparteienverfahren besteht die Entscheidungspflicht für alle Parteien, die einen originären Antrag oder einen Rechtsmittelantrag stellen. Dasselbe gilt auch für jene, die ihre Rechte durch Einwendungen geltend machen. In diesem Fall liegt kein Anspruch auf Entscheidung in der Sache vor, sondern ein Recht auf Erledigung der Einwendung im endgültigen Bescheid und auf Zustellung des Bescheides als Nebenpartei. Dabei ist die bloße Nebenpartei mit ihrem Anspruch auf Erledigung immer vom Antrag der Hauptpartei abhängig. Ergeht kein Bescheid über die Hauptsache ist die Behörde auch von ihrer Entscheidungspflicht gegenüber der Nebenpartei entbunden. Dies gilt aber nur solange kein selbständiger Erledigungsanspruch besteht, wie dies zum Beispiel durch gleichzeitiges Einbringen mehrerer originärer Anträge der Fall wäre. Ein selbständiger Anspruch ist nach der Judikatur auch immer dann anzunehmen, wenn die Untätigkeit der Behörde die Partei in ihren subjektiven Rechten beeinträchtigen kann. In diesem Fall ist es unerheblich, ob sie ihre Parteistellung nur durch Einwendungen betätigt hat. Zu beachten ist dabei, dass diese Annahme nicht gilt, wenn erst die Entscheidung der Behörde selbst zu einer Beeinträchtigung führt. Betätigt sich zum Beispiel ein Nachbar in einem Baubewilligungsverfahren durch eine Einwendung, ist er bloße Nebenpartei, weil er ohne selbständigen Antrag keinen selbständigen Erledigungsanspruch hat. Ihm kommt aber auch mangels Beeinträchtigung durch die Untätigkeit der Behörde kein originärer Anspruch zu, weil er erst durch die Bewilligung beeinträchtigt wäre. Eine etwaige Untätigkeit hingegen kann ihn nicht in seinen Rechten verletzen, sie käme ihm sogar gelegen.<sup>124</sup>

Ein weiteres Problem besteht im Bezug auf eine übergangene Partei. Sie kann, sobald der Bescheid

---

121Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.31ff.

122Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.32f.

123Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.29f.

124Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.37ff.

zumindest einer Partei zugestellt wurde, keinen Devolutionsantrag mehr stellen. In diesem Fall muss sie die Feststellung der Parteistellung und die Zustellung des letztinstanzlichen Bescheides beantragen.<sup>125</sup> Wird in einem solchen Fall nur die Zustellung des Bescheides und nicht auch die Feststellung der Parteistellung beantragt, kann die Partei laut VwGH bei Untätigkeit der Behörde im Bezug auf die Zustellung des zuletzt ergangenen Bescheides keinen Devolutionsantrag stellen (B v 16.5.1969, VwSlgNF 7568/A). Es muss anschließend ein Antrag auf Feststellung der Parteistellung eingebracht werden und erst wenn die Behörde auch mit diesem Anbringen säumig wird, kann ein Antrag nach §73 AVG oder Säumnisbeschwerde erhoben werden.<sup>126</sup> Dies begründet die Rechtsprechung damit, dass durch die bloße Beantragung der Zustellung kein Anspruch auf eine Sachentscheidung entsteht.<sup>127</sup> Diese Judikatur ist nach Walter und Mayer verfehlt. Im Antrag auf Zustellung des Bescheides sei bereits implizit auch ein Antrag auf Feststellung der Parteistellung enthalten was dazu führt, dass auch bei bloßer Beantragung der Zustellung des Bescheides ein Devolutionsantrag möglich sein muss, weil ansonsten zweimal dasselbe beantragt werden würde.<sup>128</sup>

Eine Verletzung der Entscheidungspflicht ist nicht möglich, wenn der Entscheidung ein rechtliches Hindernis entgegensteht. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn eine Berufungsbehörde nicht mehr meritorisch absprechen kann, weil der VfGH zwischenzeitlich die dafür notwendigen gesetzlichen Bestimmungen aufgehoben hat (B v 22.6.1962, Z 957/62). Auch die Erlassung genereller Normen oder einer bestimmten Entscheidung, also einer positiven oder negativen, fällt nicht unter die Entscheidungspflicht.<sup>129</sup>

Im Berufungsverfahren haben sich durch die Einführung der Berufungsvorentscheidung 1990 neue Probleme aufgetan. Die Berufungsvorentscheidung ermöglicht es der ersten Instanz ihren Bescheid noch einmal selbst zu überprüfen, bevor die Rechtsmittelinstanz ihr Verfahren durchführt. Die Erstinstanz trifft jedoch keine Entscheidungspflicht im Bezug auf die Berufungsvorentscheidung, weil diese nur als zusätzliche fakultative Möglichkeit gedacht ist. Diese Einschätzung ergibt sich aus §276 BAO, der als Vorbild für die Berufungsvorentscheidung diente, in Verbindung mit dem Wortlaut des §64a Abs. 1 AVG, die beide gegen eine Entscheidungspflicht sprechen. Macht die erste Instanz von dieser Möglichkeit Gebrauch und verlangt auch die Partei keine Vorlage an die Berufungsinstanz ist mit ihrer Entscheidung das Berufungsverfahren und damit auch die Entscheidungspflicht der Rechtsmittelinstanz erledigt.<sup>130</sup>

Die Entscheidungspflicht der Berufungsbehörde hingegen beginnt erst mit der Vorlage der Berufung durch die Unterinstanz. Irrelevant ist dabei, ob die Vorlage sofort erfolgt ist oder ein Vorlageantrag nach einer Berufungsvorentscheidung eingelegt wurde. Der negative Effekt aus dieser Regelung besteht darin, dass der

---

125Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.39ff.

126Vgl. *Dolp*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>2</sup> (1979), §27VwGG, S.165f.

127Vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup> (1990), §73AVG, S.651.

128Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>5</sup> (1991), S.263.

129Vgl. *Dolp*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>2</sup> (1979), §27VwGG, S.33 und 164, 166f.

130Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), 51f und *VwGH*, 87/14/0033, B vom 16.6.1987 in ÖJZ 1988, S.413, F 186.



Berufungswerber, zusätzlich zu den sechs Monaten gemäß §73 AVG, noch maximal zwei Monate zuwarten muss, in denen er die Entscheidung der Erstinstanz abzuwarten hat. Andererseits ist auch eine rasche Erledigung gerade durch die Berufungsvorentscheidung möglich, wodurch der Rechtsmittelwerber besser gestellt ist.<sup>131</sup>

## 2. Möglichkeiten der Erfüllung

Die Entscheidungspflicht wird grundsätzlich durch eine endgültige Entscheidung erfüllt. Diese hat ohne unnötigen Aufschub, spätestens jedoch innerhalb von sechs Monaten, zu ergehen. Eine Behörde handelt grundsätzlich dann ohne unnötigen Aufschub, wenn sie im Zeitpunkt des Vorliegens der gesamten Entscheidungsgrundlage auch sofort die Entscheidung trifft. Ein Verstoß gegen die Entscheidungspflicht liegt also schon dann vor, wenn die Behörde unnötig mit der Entscheidung zuwartet ohne dabei die sechsmonatige Frist zu überschreiten. Die Geltendmachung der Untätigkeit ist jedoch erst mit Ablauf dieser Frist möglich. Sie ist daher kein Anknüpfungspunkt für die Erfüllung der Entscheidungspflicht, sondern lediglich Ansatzpunkt für die prozessuale Geltendmachung der Verzögerung.<sup>132</sup>

Die Frist beginnt mit Einbringen des Antrags bei der zuständigen Behörde. Sie wird nach den §§32ff AVG berechnet, wodurch sie mit Ablauf jenes Tages endet, dessen Zahl dem Tag des Einlangens des Antrags bei der Behörde entspricht.<sup>133</sup>

Der Bescheid kann mündlich oder schriftlich ergehen, wobei die Adressaten des Bescheides eine schriftliche Ausfertigung gemäß §63 Abs. 3 AVG verlangen können. Da §63 Abs. 3 von der „schriftlichen Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides“ spricht, ist anzunehmen, dass der Entscheidungspflicht, trotz der Möglichkeit der Beantragung der Ausfertigung, schon mit der Verkündung der Entscheidung entsprochen ist. §63 Abs. 3 ändert letztlich nichts daran, dass die Entscheidung schon mit der Verkündung rechtlich existent ist. Während Hellbling 1947 meinte, dass im Fall der Säumnis mit der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides ein „modifizierter Devolutionsantrag“ und damit die Hinwirkung der Oberbehörde auf die Ausfertigung möglich sei, wird diese Ansicht von Winkelhofer aus den oben angeführten Gründen abgelehnt.<sup>134</sup>

Weiters ist es notwendig, dass ein Endbescheid erlassen wird, mit dem vollständig und endgültig über das gesamte Vorbringen der Parteien abgesprochen wird. Auch eine implizite Abweisung ist einem Endbescheid gleichzuhalten. Eine solche ist zum Beispiel dann gegeben, wenn ein Beamter die Versetzung auf eine andere Dienststelle beantragt, aber stattdessen in den Ruhestand versetzt wird. Im Bescheid auf Versetzung in den

---

131Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.53f.

132Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts<sup>5</sup> (1991), S.261f, RZ636f.

133Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.44f.

134Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.46 und *Hellbling*, Der Schutz des Staatsbewohners gegen Untätigkeit der Behörde in JBl 1947, S.131 .

Ruhestand ist implizit auch die Abweisung der Versetzung enthalten. Zwischenentscheidungen oder bloße Teilentscheidungen hingegen reichen nicht aus.<sup>135</sup>

Die Entscheidungspflicht besteht in weiterer Folge nach Walter und Mayer grundsätzlich schon dann nicht mehr, wenn die Behörde dem Begehren der Partei vollinhaltlich entsprochen hat, ohne einen Bescheid zu erlassen. Der Antrag ist damit erledigt.<sup>136</sup> Diese Überlegungen gehen auf Hellbling zurück und fußen hauptsächlich auf den Fällen über die Ausstellung von Urkunden anstelle der Erlassung eines Bescheides. Nach Winkelhofer kann jedoch auch die Ausstellung einer Urkunde oder sonstige vollinhaltliche Entsprechung im Bezug auf den Antrag der Partei nicht das Recht auf eine bescheidmäßige Absprache nehmen. Daraus ergibt sich nach Winkelhofer, dass der Entscheidungspflicht erst und allein durch einen Bescheid entsprochen ist.<sup>137</sup>

### 3. Erlöschen und Wiederaufleben

Die Entscheidungspflicht erlischt, wenn sie ohne die Erlassung eines Bescheides aus anderen Gründen endet. Einer dieser Gründe ist die Zurückziehung des Antrags durch den Antragsteller, außer es ist gesetzlich anderes bestimmt. Dies ist zum Beispiel bei der Zurückziehung des Devolutionsantrags der Fall. Auch im Berufungsverfahren führt die Zurückziehung des Rechtsmittelantrags zum Erlöschen der Entscheidungspflicht, außer in Mehrparteienverfahren, wenn mehrere Berufungen eingebracht wurden. Zieht der Antragsteller seinen ursprünglichen Antrag im Berufungsverfahren zurück, führt dies jedoch auch im Mehrparteienverfahren zur ersatzlosen Aufhebung des ersten Bescheides.<sup>138</sup>

Hat der Antragsteller ein Verfahren über ein höchstpersönliches Recht eröffnet, endet die Entscheidungspflicht auch mit dem Untergang bzw. mit dem Tod der Antrag stellenden Person. Weiters erlischt die Entscheidungspflicht auch, wenn der Bescheid im Rechtsmittelverfahren wegfällt. Im Falle der gesetzlichen Änderung der Zuständigkeit während einem anhängigen Verfahren erlischt die Entscheidungspflicht der Behörde in der Sache und wird gleichzeitig ersetzt durch die Pflicht den Antrag zurückzuweisen, es sei denn sie hat nach §6 AVG vorzugehen und den Antrag weiterzuleiten.<sup>139</sup>

Die Entscheidungspflicht lebt in jenen Fällen wieder auf, in denen ein Bescheid, mit dem der Entscheidungspflicht entsprochen wurde, nachträglich wieder wegfällt. Dies ist zum Beispiel bei der Aufhebung und Zurückverweisung durch die Rechtsmittelinstanz gegeben. Die Frist beginnt nach Judikatur und Literatur ab dem Zeitpunkt des Einlangens des aufhebenden Erkenntnisses bei der unterinstanzlichen Behörde neu zu laufen. Nach Winkelhofer ist das aber nicht anzunehmen, vor allem in jenen Fällen, in denen

---

135Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.46f.

136Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup> (1987), S.228, FN6.

137Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.47f.

138Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.59f.

139Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.60.

die aufhebende Entscheidung keine letztinstanzliche ist. In diesem Fall könnte es sich nach der Auffassung von Rechtsprechung und Lehre ergeben, dass die Partei ein Rechtsmittel gegen die Berufungsentscheidung einbringt während die aufhebende Berufungsentscheidung der Erstinstanz zugestellt wird. In diesem Fall träge die letzte Instanz und die erste Instanz eine Entscheidungspflicht und die gesamten Handlungen der ersten Instanz wären hinfällig, wenn die letzte Instanz ihren ursprünglichen Bescheid bestätigen würde. Aus diesen Gründen ist anzunehmen, dass die neue Entscheidungspflicht erst mit Rechtskraft der aufhebenden Entscheidung beginnt.<sup>140</sup>

Hebt die Behörde, zum Beispiel im Rahmen einer Berufungsvorentscheidung, ihren Bescheid jedoch selbst auf, lebt die Entscheidungspflicht nicht wieder auf. Sie gilt in diesen Fällen ab der Bescheiderlassung als gehemmt und läuft ab Aufhebung desselben Bescheides einfach weiter. Dies ist deshalb anzunehmen, weil es sonst die Bescheid erlassende Behörde in der Hand hätte, die Entscheidungspflicht immer wieder von neuem beginnen zu lassen.<sup>141</sup>

#### 4. Sonderfälle der Entscheidungspflicht

Den ersten Sonderfall bildet die „Verlängerung“ der Entscheidungspflicht durch die wesentliche Änderung des Antrags, die vom Antragsteller selbst durchgeführt wird. Es handelt sich dabei grundsätzlich um keine Verlängerung im eigentlichen Sinn, weil die ursprünglich schon im Antrag enthaltenen Punkte in der bereits laufenden Entscheidungsfrist abzuhandeln sind. Lediglich für die neu vorgebrachten Punkte beginnt eine neue Entscheidungsfrist mit Einbringen der Änderungen. Eine wesentliche Änderung liegt in dieser Hinsicht grundsätzlich dann vor, wenn der Verfahrensgegenstand so geändert wird, dass er zu einer anderen Sache wird und damit nicht mehr derselben Erledigung zugeführt werden kann. Bei bloßen Umformulierungen oder anderen unwesentlichen Änderungen ändert sich nichts am Lauf der Frist. Werden einzelne Punkte zurückgezogen, ist dies eine teilweise Antragszurückziehung, die zu einem teilweisen Erlöschen der Entscheidungspflicht führt. Wird ein Antrag durch einen anderen ersetzt, gilt der erste als zurückgezogen und für den neuen beginnt eine neue Entscheidungsfrist. Wird ein zusätzlicher Antrag eingebracht, gilt das zu Beginn dieses Absatzes Gesagte sinngemäß.<sup>142</sup>

Wurde ein Verfahren durch eine verfahrensrechtliche Entscheidung gem. §38 AVG rechtskräftig unterbrochen, kann bis zur Fortsetzung des Verfahrens keine Säumnis eintreten. Anders ist dies, wenn ohne formelle Unterbrechung durch bloße Verfahrensordnung unterbrochen wird. In diesem Fall läuft die Frist zur Entscheidung ungehindert weiter.<sup>143</sup> Auch der VfGH hat im Sinne des VwGH festgestellt, dass nur durch die Erlassung eines anfechtbaren Aussetzungsbescheides die Entscheidungsfrist unterbrochen wird (VfSlg

---

140Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.62f.

141Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.62.

142Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.58f.

143Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup> (1987), S.229, FN7.

9583).<sup>144</sup> Der Grund dafür, dass nur bescheidmäßige Unterbrechungen zum zeitweisen Erlöschen der Entscheidungspflicht führen, ist jener, dass Verzögerungen, die während der Unterbrechung erfolgen, nur über Anfechtung des Unterbrechungsbescheides geltend gemacht werden können. Da Verfahrensverfügungen nicht gesondert anfechtbar sind, würde in diesen Fällen die Aussetzung der Entscheidungspflicht zur Willkür führen.<sup>145</sup> Ein faktisches Zuwarten, also eine „Unterbrechung“ ohne Aussetzungsbescheid und ohne Verfügung derselben, ist gar keine Unterbrechung im rechtlichen Sinne und kann schon deshalb nicht zum Erlöschen der Entscheidungspflicht führen.<sup>146</sup> Die Entscheidungsfrist ist bei bescheidmäßigem Aussetzen des Verfahrens nur gehemmt. Sie beginnt zum Beispiel mit der Entscheidung des zuständigen Gerichts über eine Vorfrage wieder zu laufen. Das Verfahren beginnt im Falle einer Vorfrage deshalb ohne Fortsetzungsbeschluss wieder, weil der Aussetzungsbescheid selbst schon unter der aufschiebenden Bedingung der rechtskräftigen Entscheidung über die Vorfrage steht. Aber auch für alle anderen Fälle der gesetzlich vorgesehenen Unterbrechung gelten die eben festgestellten Regeln.<sup>147</sup>

Ein weiterer Sonderfall sind zustimmungsbedürftige Bescheide, bei denen der zuständigen Behörde zwar die alleinige Entscheidungspflicht zukommt, sie aber bestimmte Entscheidungen erst nach Zustimmung fällen kann. Die Zustimmung selbst hat dabei in Bescheidform zu ergehen, weil sie von der entscheidenden Behörde zwingend einzuhalten ist. Der VwGH hingegen geht davon aus, dass Zustimmungen und auch die Verweigerung von Zustimmungen bloße „Tatsachen“ sind. Kommt es daher zur Abweisung eines Begehrens wegen Nichterteilung der Zustimmung kann der Antragsteller kein Rechtsmittel gegen diese Nichterteilung einlegen, weil sie bloß eine der Entscheidung zugrundeliegende Tatsache ist. Der Antragsteller könnte laut VwGH jedoch nachträglich einen Antrag auf bescheidmäßige Feststellung der „Tatsache“ einbringen, um eine Rechtsmittelmöglichkeit gegen diesen Feststellungsbescheid zu erlangen. Dies widerspricht aber dem Wesen eines Feststellungsbescheides, weil ein solcher grundsätzlich nur zur Feststellung von Rechten und Rechtsverhältnissen herangezogen werden kann. Da der VwGH aber in der Zustimmung nur eine Tatsache sieht, ist ein nachträglicher feststellender Bescheid nach der Rechtslage und auch nach seiner eigenen Judikatur nicht möglich. Um die Verletzung von Rechten durch eine Tatsachenfeststellung überhaupt begründen zu können, müsste dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sein, was hier aber nicht der Fall ist. Weiters ist anzuführen, dass durch die vom VwGH vertretene Feststellungskompetenz der zustimmenden Behörde ohnehin die Möglichkeit zur Erlassung eines normativen Willensaktes zugestanden wird, wodurch auch die Zustimmung selbst schon rechtserheblich sein kann. Sie muss vielmehr bereits selbst rechtserheblich sein, wenn dies anschließend nur festgestellt wird. Aufgrund der in sich widersprüchlichen und mit dem Gesetz in Konflikt stehenden Rechtsprechung ist anzunehmen, dass sowohl die Zustimmung als auch ihre Verweigerung ein normativer Akt und in weiterer Folge ein Bescheid sind. Die Form des Bescheides ergibt sich daraus, dass das B-VG für individuelle, hoheitliche Verwaltungsakte, die mit

---

144Vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup> (1990), §73 AVG, S.642.

145Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.109.

146Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.110.

147Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.112f.

Außenwirkung über Rechtsverhältnisse absprechen, diese Form verbindlich vorsieht. Die Zustimmung spricht deswegen über Rechtsverhältnisse ab, weil von ihrer Erteilung letztlich der Ausgang des Verfahrens abhängt und davon die Art der Einflussnahme auf die Rechtssphäre der Parteien. Aus all diesen Gründen sind schon die Zustimmung und auch ihre Verweigerung selbständig bekämpfbare Bescheide.<sup>148</sup>

Die Delegation bildet einen weiteren besonderen Fall der Entscheidungspflicht. Eine solche ist wegen des gewaltenteilenden Prinzips nur ausnahmsweise und in engen Grenzen zulässig. Es muss eine eigene gesetzliche Basis dafür bestehen. Davon zu unterscheiden ist das öffentlich rechtliche Mandat, bei dem es sich um die Kompetenz zur Vertretung eines anderen Organs handelt. Die Unterscheidung ist vor allem in Bezug auf die Entscheidungspflicht notwendig.<sup>149</sup>

Die generelle Delegation, also jene an einen unbestimmten Adressatenkreis, muss immer in Verordnungsform erfolgen.<sup>150</sup> Wird nur von einer Behörde auf eine bestimmte andere Behörde delegiert, hat dies in Form eines Bescheides durchgeführt zu werden.<sup>151</sup> Anderer Ansicht ist hier aber Moritz. Er nimmt an, dass die Delegation im Bezug auf den Einzelnen nicht in materielle Rechte eingreifen könne, weil ohnehin auch die nun zuständige Behörde die Verfahrensgesetze einhalten muss. Aus diesem Grund sei die Delegation im Einzelfall durch Verfahrensordnung und nicht durch Bescheid anzuordnen. Diese sind wiederum nur in Verbindung mit dem, das Verfahren beendenden, Bescheid bekämpfbar. Moritz geht in dieser Hinsicht davon aus, dass durch die Bekämpfung des endgültigen Bescheides alle Rechtsverletzungen, auch jene die durch die Verfahrensordnung entstanden sind, bekämpft werden können. Hatte eine rechtswidrige Verfahrensordnung ohnehin keinen Einfluss auf den vorliegenden Bescheid, weil er auch bei Rechtmäßigkeit der Anordnung in dieser Art und Weise ausgefallen wäre, müsste der Bescheid deswegen nicht aufgehoben werden. Da Moritz davon ausgeht, dass die delegierte Behörde ebenfalls die Verfahrensgesetze einhalten muss, nimmt er eine Aufhebung des Endbescheides nur in jenen Fällen an, wo diese die Verfahrensgesetze eben nicht eingehalten hat. Er gibt weiters zu bedenken, dass ein Delegationsbescheid ohnehin in jenen Fällen nicht erlassen werden könnte, in denen die Parteien noch gar nicht bestimmt sind.<sup>152</sup>

Moritz übersieht nach Winkelhofer dabei jedoch, dass die Anordnung der Delegation nicht bei der Oberbehörde der nun zuständigen Behörde angefochten werden kann. Diese Ansicht würde zu dem Ergebnis führen, dass diese Behörde noch einmal über ihre Delegation entscheiden kann. Weiters werden die Parteien nach Winkelhofer sehr wohl durch die Delegation in ihren Rechten beeinträchtigt, weil die Behörde durch die Delegation ihre Entscheidungspflicht konstitutiv erlöschen lässt. Dadurch ist es der Partei wiederum

---

148Vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, Der zustimmungsbedürftige Bescheid im österreichischen Rechtssystem in JBl 1983, S.579ff.

149Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.119ff.

150Vgl. *Aichlreiter*, Österreichisches Ordnungsrecht Band 1 (1988), S.533.

151Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.121.

152Vgl. *Moritz*, Die Delegation durch Verfahrensordnung in ZfV 1987, S.409 und 412.

nicht mehr möglich diese Pflicht bei der delegierenden Behörde geltend zu machen, wodurch in ihr diesbezügliches prozessuales Recht eingegriffen wird. Die Form des Bescheides ist in weiterer Folge nicht nur bei Eingriffen in materielle, sondern auch in verfahrensrechtliche Rechte zu wählen. Auf das Argument, dass kein Bescheid ohne bestimmten Adressatenkreis erlassen werden könnte, antwortet Winkelhofer damit, dass für einen Bescheid nicht alle Adressaten genau bezeichnet werden müssen, sondern dass es ausreicht, wenn sie bestimmbar sind. Ein solcher Bescheid kann gemäß §25 ZustellG auch mehreren unbekanntem Personen zugestellt werden.<sup>153</sup>

Durch die Rechtskraft des Delegationsbescheides erlischt die Entscheidungspflicht der delegierenden Behörde. Sie entsteht im gleichen Moment, wie auch die Begründung der Entscheidungskompetenz, für die delegierte Behörde.<sup>154</sup> Die Entscheidungsfrist hingegen beginnt schon mit dem Einlangen des Antrags bei der delegierenden Behörde, wenn es sich um eine Delegation im Einzelfall handelt, weil sie zu diesem Zeitpunkt noch zuständig ist und daher der Antrag bei der zuständigen Behörde eingebracht wurde. Anderes gilt, wenn eine generelle Delegation stattfand, weil in diesem Fall schon vor Einbringen des Antrags die delegierte Behörde zuständig war. Daher beginnt in dem Fall, dass der Antragsteller den Antrag bei der delegierenden Behörde eingebracht hat, gem. §6 AVG die Frist erst mit Einlangen bei der zuständigen, in diesem Fall bei der delegierten Behörde zu laufen.<sup>155</sup>

Bei einem Mandat hingegen bleibt die Entscheidungspflicht der ursprünglich zuständigen Behörde aufrecht, es entscheidet nur ein anderer Organwalter als der ursprünglich gesetzlich dazu berechtigte. Trotzdem hat für die Wirksamkeit des so erlassenen Bescheides auch das Mandat als Verordnung oder Bescheid zu ergehen. Entsprechende Anführungen zur Delegation gelten hier sinngemäß.<sup>156</sup>

Der letzte hier dargestellte Sonderfall der Entscheidungspflicht ist der Intimationsbescheid. Hierbei geht es darum, dass nicht die entscheidende Behörde ihre Entscheidung ausfertigt, sondern dies durch eine andere Behörde durchführen lässt. Im Rahmen des AVG ist ein solcher Intimationsbescheid grundsätzlich unzulässig, weil gem. §62 AVG Bescheide nur von der willensbildenden Behörde mündlich verkündet oder schriftlich ausgefertigt werden dürfen. Die entscheidende Behörde muss immer klar ersichtlich sein, ansonsten droht absolute Nichtigkeit des Bescheides.<sup>157</sup>

Außerhalb des AVG gibt es Behörden, die zwar zur Intimation ermächtigt sind, diese Vorgehensweise aber nach ihrem Ermessen in Anspruch nehmen können. In solchen Fällen ist der entscheidenden Behörde jede Verzögerung der ausfertigenden Behörde anzulasten, weil sie den Bescheid auch selbst hätte erlassen

---

153Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.122f.

154Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.119ff.

155Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.124.

156Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.123.

157Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.125f.

können. Ist die Intimation hingegen zwingend vorgeschrieben, hat die Partei einen Anspruch auf Entscheidung gegen die eine und einen Anspruch auf Ausfertigung gegen die andere Behörde. Es ist zu beachten, dass in diesem Fall die Handlungen beider Behörden von der Handlung der jeweils anderen abhängig sind. Der bloße Wille zur Entscheidung reicht nicht aus. Solange der Wille nicht in Form eines Bescheides nach außen in Erscheinung tritt, bleibt er ein rechtliches Nichts. Andererseits kann auch nichts ausgefertigt werden, wenn nichts entschieden wurde. Wird nun die eine Behörde mit der Willensbildung säumig, kann die Partei einen Devolutionsantrag stellen, wobei auch die Oberbehörde die Intimation vorzunehmen hat. Ist die andere Behörde mit der Ausfertigung säumig, ist jedoch festzustellen, dass diese keine Pflicht zur Erlassung eines Bescheides trifft und daher §73 AVG nicht anwendbar ist. Ein Devolutionsantrag an die Oberbehörde der ausfertigenden Behörde ist nicht möglich. Daher ist auch hier ein Devolutionsantrag an die Oberbehörde der entscheidenden Behörde zu stellen, weil diese mittelbar durch die fehlende Bescheiderlassung ebenfalls säumig ist. Dies ergibt sich daraus, dass eine Entscheidung ohne Erkennbarkeit nach außen ein rechtliches Nichts bleibt. Es ist festzuhalten, dass die Pflicht der ausfertigenden Behörde nicht eigenständig durchsetzbar ist. Andererseits kann die Oberbehörde der entscheidenden Behörde nur dann tätig werden, wenn sie auch Oberbehörde der ausfertigenden Behörde ist, weil sie ansonsten selbst die Intimation durchzuführen hat. Es bleibt also bei fehlender Weisungsbefugnis der Oberbehörde gegenüber der säumigen ausfertigenden Behörde nur die Säumnisbeschwerde an den VwGH. Dieser ist als Gericht nicht an die zwingende Intimation gebunden, er kann gem. §43 VwGG nur selbst seine Erkenntnisse ausfertigen. Die ausfertigende Behörde kann nur im Rahmen von Amtshaftung in Anspruch genommen werden.<sup>158</sup>

## 5. Möglichkeiten der Durchsetzung

Eine Möglichkeit der Durchsetzung der Entscheidungspflicht ist es nach Ablauf der sechsmonatigen Frist das Parteivorbringen als erledigt anzusehen. Diese Erledigung kann gesetzlich negativ oder positiv vorgesehen werden. Ein Beispiel ist nach dem Vereinsgesetz gegeben. Demnach ist der Beginn der Vereinstätigkeit nach Ablauf von vier Wochen zulässig, wenn bis zu diesem Zeitpunkt keine Untersagung erfolgt ist. In diesem Fall ist die Anmeldung also als positiv erledigt anzusehen. Diese Möglichkeit kann jedoch nicht allgemein auf alle Verfahren Anwendung finden, vor allem dann nicht, wenn in Mehrparteienverfahren widerstreitende Ansprüche bestehen.<sup>159</sup>

Eine weitere Möglichkeit besteht im Berufungsverfahren, wenn die Berufungsbehörde nicht innerhalb der vorgesehenen Frist entscheidet. In diesem Fall kann festgelegt werden, dass der angefochtene Bescheid nach Ablauf der Frist rechtskräftig wird. Dies war zum Beispiel der Fall, wenn der Landeshauptmann gemäß dem Assanierungsgesetz 1929 eine Enteignung bescheidmäßig festlegte. Entschied im Falle eines Berufungsverfahrens die Behörde nicht binnen Frist, galt der Bescheid des Landeshauptmanns als

---

<sup>158</sup>Vgl. *Winkelhofer*, Säumnis von Verwaltungsbehörden (1991), S.125ff.

<sup>159</sup>Vgl. *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S.486.

rechtskräftig.<sup>160</sup>

Eine zusätzliche Möglichkeit besteht in der Festlegung der Devolution. Dies bedeutet, dass nach Ablauf der vorgesehenen Frist die Entscheidungspflicht auf Antrag der Partei auf die übergeordnete Behörde übergeht. Diese Form der Abhilfe im Bezug auf Untätigkeit wurde im §73 AVG allgemein festgelegt.<sup>161</sup>

## b) Der Devolutionsantrag

### 1. Voraussetzungen

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich §73 AVG seinem grundsätzlichen Inhalt nach seit 1925 nicht geändert hat, weshalb auch auf obige Ausführungen zum Devolutionsantrag verwiesen werden kann. Lediglich die Formulierung wurde immer wieder angepasst und die Devolution an den UVS wurde nach seiner Einführung 1989 ausdrücklich in §73 AVG aufgenommen.<sup>162</sup> Bereits 1995 wurde die ausdrückliche Nennung der UVS jedoch wieder aus dem §73 AVG gestrichen, weil diese ohnehin Behörden im Sinne des AVG und VStG sind und eine gesonderte Nennung nach den Gesetzesmaterialien daher nicht notwendig war.<sup>163</sup>

Ein Devolutionsantrag war immer dann möglich, wenn die Entscheidungspflicht verletzt wurde. Zu beachten war also, dass ein Antrag oder eine Berufung eingebracht wurde, ein Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung dieses Anbringens oder zumindest ein rechtliches Interesse daran bestand. Die ausdrückliche Erwähnung der Berufung in §73 AVG wäre an sich nicht notwendig gewesen, weil sie, ebenso wie alle anderen Rechtsmittel, immer auch einen Antrag enthält und somit schon nach dem sonstigen Wortlaut dieser Norm erfasst wäre. War fraglich ob ein Begehren unter §73 AVG fiel oder nicht, war immer entscheidend was die Partei beabsichtigt hatte. Mangels ausdrücklicher Ausnahme waren zu diesem Zeitpunkt auch Ermessensentscheidungen von §73 AVG erfasst.<sup>164</sup>

Lag eine Entscheidungspflichtverletzung der Behörde gem. §73 AVG vor, musste zusätzlich noch die sechsmonatige Frist abgelaufen sein. Wurde innerhalb dieser Frist den Parteien keine Entscheidung zugestellt, konnte der Übergang der Zuständigkeit beantragt werden.<sup>165</sup> Obwohl §73 Abs. 2 AVG davon sprach, dass der Bescheid innerhalb der Frist zugestellt werden musste, war in Anlehnung an §73 Abs. 1 AVG anzunehmen, dass auch die zulässige mündliche Verkündung des Bescheides reichte um der

---

<sup>160</sup>Vgl. *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S.487.

<sup>161</sup>Vgl. *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S.487.

<sup>162</sup>Vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup> (1990), S.637f und *Ringhofer*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze<sup>7</sup> (1972), S.63 und *Mannlicher*, Das Verwaltungsverfahren<sup>5</sup> (1951), S.242.

<sup>163</sup>Vgl. *Parlament*, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/I/I\\_01167/fnameorig\\_140060.html](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/I/I_01167/fnameorig_140060.html) (1997), 1167 BlgNR 20.GP, zu Z40 (§73).

<sup>164</sup>Vgl. *Mannlicher*, Das Verwaltungsverfahren<sup>7</sup> (1964), S.318f.

<sup>165</sup>Vgl. *Mannlicher*, Das Verwaltungsverfahren<sup>7</sup> (1964), S.320.



Entscheidungspflicht zu entsprechen. Abs. 1 sprach in diesem Zusammenhang nur von „erlassen“, was mündlich oder auch schriftlich erfolgen kann.<sup>166</sup> In den Gesetzesmaterialien zur Novelle 1998 wurde die mündliche Verkündung schließlich ausdrücklich als ausreichend festgelegt.<sup>167</sup> Zu beachten ist in weiterer Folge auch, dass gem. §73 Abs. 1 durch einfaches Gesetz abweichende Fristen festgelegt werden konnten. In diesem Fall galt die etwaige kürzere oder längere Frist.<sup>168</sup>

Weiters musste allein die Behörde für die Verzögerung bzw. für die Entscheidungspflichtverletzung verantwortlich gewesen sein, wobei ich im Bezug auf nähere Ausführungen der Voraussetzungen der Entscheidungspflicht und ihrer Verletzung auf die obigen Darstellungen verweise.<sup>169</sup>

Die letzte Voraussetzung für die Devolution war das Einbringen eines schriftlichen Antrags bei der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde. Gem. §13 AVG galten hand- und maschinschriftliche Eingaben als „schriftlich“ eingebracht. Niederschriftliche Anbringen galten immer als mündlich und waren in diesem Fall als unzulässig zurückzuweisen.<sup>170</sup> Ab 2004 reichte jedoch auch ein niederschriftliches Anbringen. Außer dem Erfordernis der Schriftlichkeit waren im AVG keine Inhaltserfordernisse für den Devolutionsantrag vorgesehen. Es musste lediglich jener Antrag benannt werden, über welchen die Unterinstanz nicht rechtzeitig entschieden hatte. Weiters musste er nicht als Devolutionsantrag bezeichnet werden oder die Rechtsgrundlage angeben. Es musste sich aus dem Antrag jedoch zumindest schlüssig ergeben, dass der Übergang der Zuständigkeit angestrebt wurde.<sup>171</sup>

Weiters musste ein Devolutionsantrag gem. §73 Abs. 2 AVG immer unmittelbar bei der zuständigen Oberbehörde eingebracht werden. Eine bloße Weiterleitung des Anbringens gem. §6 AVG war laut VwGH nicht mit dem Wortlaut des §73 AVG vereinbar und daher unzureichend. Er nahm an, dass bei erfolgter Einbringung des Antrags bei der falschen Behörde die Entscheidungspflicht nicht auf die Oberbehörde überging und dass dies auch nicht durch Weiterleitung saniert werden konnte. §73 AVG sei *lex specialis* zu §6 AVG. Das Ergebnis bestand darin, dass solche falsch eingebrachten Anträge zurückzuweisen waren. Die Partei konnte aber jederzeit einen neuen Antrag bei der zuständigen Behörde stellen. Das Problem dieser Ansicht bestand hauptsächlich darin, dass es dadurch wieder zu einer Verzögerung kam, die an sich nach der Rechtslage unnötig war und dass die Behörden zusätzlich mit unnötiger Mehrarbeit belastet wurden. Ein Vergleich mit der Situation im Berufungsverfahren zeigte, dass dort eine Weiterleitung sehr wohl ausreichend war um das Verfahren zu eröffnen und die Frist zu wahren. Berufungsanträge waren nur bei fehlender Schriftlichkeit oder bei Fristversäumnis zurückzuweisen. Da hier §6 AVG bei ähnlicher Rechtslage

---

166Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts<sup>5</sup> (1991), S.263, RZ640.

167Vgl. *Parlament*, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/I/I\\_01167/fnameorig\\_140060.html](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/I/I_01167/fnameorig_140060.html) (1997), 1167 BlgNR 20.GP, zu Z40 (§73).

168Vgl. *Mannlicher*, Das Verwaltungsverfahren<sup>7</sup> (1964), S.323.

169Vgl. *Mannlicher*, Das Verwaltungsverfahren<sup>7</sup> (1964), S.320.

170Vgl. *Mannlicher*, Das Verwaltungsverfahren<sup>7</sup> (1964), S.121 und S.321.

171Vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG Band 4 (2009), S.1406, RZ107f.

galt, hätte §73 Abs. 2 AVG zu einer Ausnahme im Rahmen des §6 AVG führen müssen, um die obige Ansicht stützen zu können. Dies löste der VwGH so, dass er §73 Abs. 2 AVG als spezieller annahm.<sup>172</sup>

Spezialität liegt aber nur dann vor, wenn die eine Norm die andere begrifflich mit umfasst, aber nur die engere gelten soll, weil sie einen speziellen Fall regelt, der aus der generelleren Norm ausgenommen sein soll.<sup>173</sup> Aus diesem Grund müsste §73 Abs. 2 AVG von §6 AVG mit umfasst sein. Dies ist aber nicht der Fall, weil §6 regelt, wie eine Behörde mit Eingaben umgehen soll für die sie nicht zuständig ist, während §73 Abs. 2 regelt, wo die Parteien einen Devolutionsantrag einbringen sollen. Da §73 also einen anderen Regelungsgehalt hat, kann sie nicht von §6 mit umfasst und in weiterer Folge auch nicht *lex specialis* zu dieser Regel sein. Da §73 Abs. 2 AVG kein *lex specialis* zu §6 AVG ist, war es in weiterer Folge aber auch nicht begründbar warum §6 in diesem Fall nicht anwendbar sein sollte. Aufgrund dieser Erwägungen war und ist auch heute noch davon auszugehen, dass die Entscheidungspflicht durch eine tatsächlich erfolgte Weiterleitung ebenso entsteht, wie durch das unmittelbare Anbringen. Erst wenn eine Weiterleitung nicht möglich oder gescheitert ist, ist eine formelle Entscheidung auf Zurückweisung zu treffen.<sup>174</sup> Durch die Streichung des Wortes unmittelbar aus dem §73 AVG durch die Novelle 1998 legte schließlich auch der Gesetzgeber endgültig fest, dass §6 AVG auch im Bezug auf §73 AVG gilt.<sup>175</sup>

## 2. Zuständigkeit

Zuständig war grundsätzlich immer die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, also die organisatorisch übergeordnete Behörde.<sup>176</sup> War das oberste Organ der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich säumig, war jedoch kein Devolutionsantrag an die Aufsichtsbehörde zu stellen, sondern sofort Säumnisbeschwerde beim VwGH zu erheben.<sup>177</sup>

Wurde auch eine Oberbehörde säumig, konnte ein weiterer Devolutionsantrag an die ihr übergeordnete sachlich in Betracht kommende Oberbehörde gestellt werden. Existierte eine solche nicht mehr, hatte also die letztmögliche Instanz entschieden, konnte nur noch Säumnisbeschwerde beim VwGH erhoben werden.<sup>178</sup>

## 3. Die rechtlichen Wirkungen der Einbringung

Durch das Einlangen des Devolutionsantrags bei der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde ging die Entscheidungspflicht auf diese über, sofern die oben genannten Voraussetzungen erfüllt waren. Ab diesem Zeitpunkt war eine Entscheidung der säumigen Behörde mangels Zuständigkeit unzulässig. Zur Überprüfung

---

172Vgl. *Traxler*, Bemerkungen zu §73 Abs.2 AVG in ÖJZ 1973, S.319f.

173Vgl. *Esser*, Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates (1949), S.336.

174Vgl. *Traxler*, Bemerkungen zu §73 Abs.2 AVG in ÖJZ 1973, S.320ff.

175Vgl. *Parlament*, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/I/I\\_01167/fnameorig\\_140060.html](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/I/I_01167/fnameorig_140060.html) (1997), 1167 BlgNR 20.GP, zu Z40 (§73).

176Vgl. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (1986), S.730.

177Vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup> (1990), S.638f.

178Vgl. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (1986), S.731.

ob die Voraussetzungen vorlagen, war allein die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde zuständig.<sup>179</sup> Ein Übergang der Entscheidungspflicht trat nur dann von vornherein nicht ein, wenn die belangte Behörde nicht die ausschließliche Schuld an der Verzögerung trug. In diesem Fall war nicht schuldhaftes Verhalten der Organwalter gemeint. Erfasst war jede Verzögerung, die nicht auf ein Verschulden einer Partei oder auf unüberwindliche Hindernisse zurückzuführen war. Auch organisatorische Defizite konnten ein Verschulden nicht von vornherein ausschließen. Der VwGH nahm in weiterer Folge an, dass ein Verschulden der Behörde auch dann ausgeschlossen war, wenn Anbringen Formgebrechen aufwies, sie aber keinen Verbesserungsauftrag erteilt hatte und dadurch eine Verzögerung eintrat. Dies war nach Walter und Mayer jedoch nicht anzunehmen. Im Bezug auf die Unterbrechung von Verfahren ist auf obige Erläuterungen zu verweisen.<sup>180</sup>

Wies die Oberbehörde in weiterer Folge den Antrag ab oder zurück, wurde die Entscheidungspflicht durch die Rechtskraft dieser Entscheidung wieder aufgehoben.<sup>181</sup> Ab diesem Zeitpunkt begann für die Unterbehörde wieder die Frist gem. §73 AVG zu laufen.<sup>182</sup>

#### 4. Das Verfahren

Die Oberbehörde hatte in erster Linie zu prüfen ob die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Devolutionsantrags vorlagen. War dies nicht der Fall hatte sie ihn zurückzuweisen. Sie hatte ihn weiters abzuweisen, wenn sich herausstellte, dass keine Säumnis vorlag oder diese nicht auf das ausschließliche Verschulden der Behörde zurückzuführen war.<sup>183</sup> Durch die Rechtskraft der Zurück- oder Abweisung eines Devolutionsantrags kam es zum Erlöschen der Entscheidungspflicht der Oberbehörde und zum Wiederaufleben der Entscheidungspflicht der Unterbehörde.<sup>184</sup> War der Antrag weder zurück- noch abzuweisen, hatte die Oberbehörde in der Sache selbst zu entscheiden.<sup>185</sup> Dabei hatte sie den, durch die säumige Unterbehörde bereits festgestellten Sachverhalt ihrer Entscheidung zugrunde zu legen.<sup>186</sup> Durch die meritorische Entscheidung wurde die Oberbehörde erste Instanz, was vor allem für den Instanzenzug bedeutsam sein konnte.<sup>187</sup>

Hatte die Oberbehörde noch keine Entscheidung in der Sache getroffen, konnte der Antrag auf Devolution jederzeit zurückgezogen werden, wodurch die Entscheidungspflicht der säumigen Instanz wieder auflebte.<sup>188</sup>

---

179Vgl. *Mannlicher*, Das Verwaltungsverfahren<sup>7</sup> (1964), S.321.

180Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>5</sup> (1991), S.265f, RZ646.

181Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>5</sup> (1991), S.265, RZ645.

182Vgl. *Mannlicher*, Das Verwaltungsverfahren<sup>7</sup> (1964), S.322.

183Vgl. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (1986), S.731.

184Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>6</sup> (1995), S.277, RZ645.

185Vgl. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (1986), S.731.

186Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>6</sup> (1991), S.265, RZ645.

187Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>6</sup> (1991), S.278, RZ647.

188Vgl. *Mannlicher*, Das Verwaltungsverfahren<sup>7</sup> (1964), S.322.

## 5. Rechtsmittel

Hatte die Oberbehörde in der Sache entschieden, galt grundsätzlich jener Instanzenzug, der nach den einschlägigen Gesetzen für die vorliegende Angelegenheit anzuwenden war. Es ergab sich durch die Devolution eine Abkürzung dieses Instanzenzuges, wenn die entscheidende Oberbehörde bei fristgerechter Entscheidung der säumigen Behörde gleichzeitig auch Rechtsmittelinstanz gewesen wäre.<sup>189</sup>

Eine Zurückweisung eines Devolutionsantrags war weiters immer ein verfahrensrechtlicher Bescheid, der mit Berufung bekämpft werden konnte. In jenen Fällen wo die Oberbehörde zu Unrecht ihre Zuständigkeit annahm, konnte die fehlende Zuständigkeit erst mit dem Bescheid in der Sache angefochten werden.<sup>190</sup> Dasselbe galt auch, wenn die Unterbehörde nach dem Übergang der Entscheidungspflicht auf die Oberbehörde in der Sache entschied. In beiden Fällen konnte Berufung gegen den Endbescheid erhoben werden, sowie Bescheidbeschwerde an den VwGH und an den VfGH.<sup>191</sup>

## 6. Die UVS als neue Instanz ab 1990

Die UVS wurden durch die Novelle 1990 ausdrücklich in den §73 AVG aufgenommen. Dieses Vorgehen war grundsätzlich deshalb notwendig, weil sie nicht in der organisatorischen Hierarchie übergeordnet waren, aber trotzdem ein Devolutionsantrag an sie gehen sollte, wenn sie in der vorliegenden Materie auch im Falle einer Berufung zuständig gewesen wären. Wurde zum Beispiel eine Bezirksverwaltungsbehörde im Rahmen der Landesverwaltung säumig, konnte ein Antrag nach §73 AVG an die Landesregierung als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde gestellt werden. Wurde in weiterer Folge auch die Landesregierung säumig und war ein administrativer Instanzenzug im Berufungsverfahren an den UVS vorgesehen, war für den Devolutionsantrag wegen Untätigkeit der Landesregierung ebenfalls der UVS zuständig. War ein solcher administrativer Instanzenzug nicht vorgesehen, war unmittelbar Säumnisbeschwerde an den VwGH zu erheben. In jenem Fall, dass bereits nach der ersten Instanz der UVS als Berufungsinstanz vorgesehen war, war der Devolutionsantrag schon zu diesem Zeitpunkt nur an den UVS zulässig. Ein UVS hatte im Rahmen einer Devolution dieselben Regeln anzuwenden, die sonst die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde angewendet hätte.<sup>192</sup>

### c) Die Säumnisbeschwerde

Einer der größten Unterschiede im Vergleich zur Zulässigkeit des Devolutionsantrags ergab sich bei der Säumnisbeschwerde dadurch, dass hier kein Verschulden der Behörde im Bezug auf die Verzögerung vorliegen musste. Dies ergab sich vor allem aus dem damaligen §55 Abs. 3 VwGG, der einer Partei dann den Ersatz ihrer Aufwendungen verweigerte, wenn sie für die Verzögerung ausschließlich verantwortlich

---

<sup>189</sup>Vgl. *Mannlicher*, Das Verwaltungsverfahren<sup>7</sup> (1964), S.322.

<sup>190</sup>Vgl. *Ringhofer*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze<sup>10</sup> (1988), S.67f.

<sup>191</sup>Vgl. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (1986), S.732.

<sup>192</sup>Vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup> (1990), S.639f.

zeichnete.<sup>193</sup> Heute gilt Ähnliches für den Fristsetzungsantrag gem. §56 Abs. 2 VwGG.<sup>194</sup>

### 1. Voraussetzungen

Zuerst ist darauf hinzuweisen, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit grundsätzlich vom Vorliegen eines Bescheides abhängig ist. Nur dieser spezielle Typ verwaltungsrechtlichen Handelns unterliegt der Überprüfung des VwGH. Ein Bescheid liegt vor, wenn der entsprechende Verwaltungsakt von einer Behörde stammt, förmlich erlassen wurde, individuell ist, verbindlich wirkt und nach Außen in Erscheinung tritt. Der VwGH und VfGH waren sich in der Einordnung bestimmter Handlungen unter den Bescheidbegriff nicht immer einig. Handelte es sich zum Beispiel um faktische Handlungen einer Behörde, die unter Nichteinhaltung von Verfahrensgesetzen zustande gekommen waren, prüfte der VfGH diese im Rahmen des Art. 144 B-VG wie Bescheide während der VwGH eine Prüfung ablehnte. Da die Bescheidbeschwerde in ihrem Verfahren in weiten Teilen mit dem Verfahren über eine Säumnisbeschwerde übereinstimmte, war auch hier zu beachten, dass immer ein Anspruch auf die Erlassung eines Bescheides bestehen musste, weil ansonsten keine Zuständigkeit des VwGH begründet werden konnte.<sup>195</sup> Weiters konnte eine Säumnisbeschwerde auch nur die Erlassung eines Bescheides erkämpfen. Die Erstellung von Urkunden oder anderes Verwaltungshandeln konnten durch eine solche Beschwerde nicht erreicht werden, weil die Säumnisbeschwerde nur auf den Ersatz des ausstehenden Bescheides abzielte. Für ein Verhalten der Behörde, welches nicht in der Erlassung eines Bescheides bestand, gab es nur die Möglichkeit der Feststellung des rechtlichen Anspruchs und die Durchsetzung von Amtshaftungsansprüchen.<sup>196</sup> In den Fällen, in denen eine unzuständige Behörde einen Bescheid erlassen hatte, war nicht Säumnis-, sondern Bescheidbeschwerde zu erheben, weil keine Untätigkeit der Behörde, sondern die rechtswidrige Tätigkeit der Behörde bekämpft werden sollte.<sup>197</sup>

Weiters musste bereits ein entsprechendes administratives Vorverfahren durchgeführt worden sein. Dies war dann der Fall, wenn die letzte Instanz aufgrund eines Rechtsmittels nicht binnen sechs Monaten entschieden hatte oder wenn sie aufgrund eines Devolutionsantrags zuständig geworden war und nicht zeitgerecht entschieden hatte. Diese Voraussetzung ergab sich aus §27 VwGG. Im Vergleich dazu reichte es für die Bescheidbeschwerde, wenn die letzte Rechtsmittelinstanz entschieden hatte, unabhängig davon ob noch ein Devolutionsantrag oder Ähnliches möglich gewesen wäre.<sup>198</sup> Zu beachten ist auch bei der Säumnisbeschwerde, wie beim Devolutionsantrag, dass auch dann die Frist von sechs Monaten abgewartet werden muss, wenn schon vorher ersichtlich ist, dass die Behörde nicht fähig oder nicht willens ist

---

193Vgl. *Oberndorfer*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983), S.77.

194Vgl. *Bundeskanzleramt Österreich*, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000795>, VwGG i.d.g.F. §56.

195Vgl. *Winkler*, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich

(1969), S.850 i.V.m 871f.

196Vgl. *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1987), S.456.

197Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.225, E14.

198Vgl. *Winkler*, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich (1969), S.872.

rechtzeitig zu handeln.<sup>199</sup> Die Säumnisbeschwerde ist daher schon dann zurückzuweisen, wenn sie am letzten Tag der Frist zur Post gegeben wurde. Zu beachten ist weiters, dass bei Zurückweisung der Beschwerde wegen Nichteinhaltung der Wartefrist nach dem Beginn des Vorverfahrens vor dem VwGH, die Wartefrist mit Zustellung des zurückweisenden Beschlusses an den Beschwerdeführer neu beginnt.<sup>200</sup>

Nicht erforderlich war die Einhaltung einer bestimmten Frist zur Einbringung einer Säumnisbeschwerde. Es musste lediglich die sechsmonatige Entscheidungsfrist der zuständigen Behörde abgewartet werden. Dies war aber, wie oben erwähnt, keine Rechtsmittel-, sondern eine Wartefrist. Nach Ablauf dieser Frist konnte jederzeit Säumnisbeschwerde erhoben werden.<sup>201</sup>

Nach der Rechtsprechung durfte eine Partei im Bezug auf dieselbe Sache immer nur eine Säumnisbeschwerde einbringen. Dies ergab sich im laufenden Verfahren aus der Gerichtsanhängigkeit. Diese entsteht bei allen zulässigen Beschwerden durch ihre Einbringung.<sup>202</sup> In dieser Hinsicht ist jedoch zu beachten, dass es im Verwaltungsverfahren keine Streitanhängigkeit gibt, wie dies im Zivilverfahren nach der ZPO der Fall ist. Wurde über eine Beschwerde in weiterer Folge rechtskräftig entschieden, war jede weitere Beschwerde in derselben Angelegenheit als *res iudicata* zurückzuweisen.<sup>203</sup> Ein *res iudicata* liegt immer dann vor, wenn eine Partei einen Verwaltungsakt bekämpft über den bereits vorher ein Gericht entschieden hat. Liegt *res iudicata* vor ist jede weitere Überprüfung derselben Sache, unabhängig davon wer die Überprüfung durchführen soll, unzulässig.<sup>204</sup>

Eine weitere Voraussetzung war die Legitimation zur Einbringung der Beschwerde. Sie lag vor, wenn der Beschwerdeführer schon im vorangegangenen Verwaltungsverfahren als Partei berechtigt war die Entscheidungspflicht geltend zu machen. Dies bedeutete, dass der Beschwerdeführer durch die Nichterlassung des Bescheides in seinem subjektiven Recht auf bescheidmäßige Erledigung der Sache verletzt gewesen sein musste.<sup>205</sup> Dieses Recht auf Sachentscheidung umfasste dabei immer eine Entscheidung, die das Begehren der Partei zur Gänze erledigen musste.<sup>206</sup> Strittig war dabei jedoch, ob eine entsprechende Entscheidungspflicht einfach gesetzlich vorgesehen sein musste oder ob sie als allgemeines rechtsstaatliches Prinzip ausreichte, um eine Legitimation zur Einbringung einer Säumnisbeschwerde begründen zu können.<sup>207</sup> Auch nicht legitimiert waren Personen, die im Verwaltungsverfahren zwar fälschlich als Parteien geführt wurden, aber keinen Rechtsanspruch auf Sachentscheidung hatten. In Verfahren, in

---

199Vgl. *Egger*, Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (1984), S.207, §27.

200Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.228f, E35, 36 und39.

201Vgl. *Winkler*, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich (1969), S.873.

202Vgl. *Oberndorfer*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983), S.84.

203Vgl. *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972), S.676, FN60.

204Vgl. *Oberndorfer*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983), S.85.

205Vgl. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (1986), S.742.

206Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.223, E9.

207Vgl. *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972), S.675, FN56.

denen die Parteistellung festgestellt werden sollte, hatte auch jener Parteistellung, der das Vorliegen dieser Stellung behauptete. War die Partei vor Einbringen der Beschwerde verstorben, konnte mangels Parteistellung keine Säumnisbeschwerde mehr erhoben werden.<sup>208</sup>

Gegner der Säumnisbeschwerde war die belangte Behörde, also jene oberste Instanz, die die Entscheidungspflicht verletzt hatte.<sup>209</sup>

Zuletzt ist auf die Schwierigkeit der Abgrenzung von Bescheid- und Säumnisbeschwerde in den Fällen der bloß teilweisen Erledigung der Sache einzugehen. In jenen Fällen, in denen nicht das gesamte Vorbringen der Parteien abgehandelt wurde, war immer Bescheidbeschwerde zu erheben. Da ein Bescheid erlassen wurde, schied eine Säumnisbeschwerde aus.<sup>210</sup> Der VwGH ließ aber auch Beschwerdeschriften zu, die gleichzeitig Bescheid- und Säumnisbeschwerde waren. In solchen Fällen hatte er einen der beiden Anträge zurückzuweisen. Diese Annahme sollte den Parteien das Risiko nehmen die falsche Beschwerde einzubringen.<sup>211</sup>

## 2. Zuständigkeit

Zuständig für die Säumnisbeschwerde war allein der VwGH. Verletzungen der Entscheidungspflicht als solche unterliegen auch heute nicht der Kontrolle des VfGH.<sup>212</sup>

Der VwGH entschied, anders als im Falle einer Bescheidbeschwerde, in den Verfahren über die Verletzung der Entscheidungspflicht reformatorisch. Dies erklärte sich aus dem unterschiedlichen Rechtsschutzziel beider Rechtsmittel. Bei der Bescheidbeschwerde sollte ein rechtswidriger Zustand rückgängig gemacht werden, indem die für die Rechtswidrigkeit verantwortliche Entscheidung aufgehoben wurde. Im Gegensatz dazu bestand die Rechtswidrigkeit bei der Säumnisbeschwerde in der fehlenden Entscheidung, weshalb hier der rechtmäßige Zustand nur durch die erstmalige Entscheidung selbst erreicht werden konnte.<sup>213</sup> Die Säumnisbeschwerde war auch der einzige Fall eines Rechtsmittels an den VwGH bei dem er selbst ein Ermittlungsverfahren durchführte oder gem. §36 Abs. 9 AVG durchführen ließ und aufgrund eines selbst festgestellten Sachverhalts entschied.<sup>214</sup>

Eine weitere Besonderheit bestand darin, dass der VwGH wegen offensichtlicher Unzuständigkeit zurückzuweisen hatte, wenn das Begehren des Antragstellers ausdrücklich nur den Auftrag zur Entscheidung

---

208Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.53, E12, 13 und 16.

209Vgl. *Winkler*, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich (1969), S.873.

210Vgl. *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972), S.677.

211Vgl. *Oberndorfer*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983), S.78.

212Vgl. *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung (1977), S.424.

213Vgl. *Winkler*, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich (1969), S.873f.

214Vgl. *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1987), S.456.

an die belangte Behörde durch den VwGH bezweckte. In diesem Fall war auch kein Verbesserungsverfahren möglich.<sup>215</sup>

### 3. Ausnahmen von der Zuständigkeit des VwGH

#### (a) Art. 132 B-VG

Zu beachten war, dass ab 1984 das Verwaltungsstrafverfahren ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Säumnisbeschwerde ausgenommen war. Dies wurde deshalb als notwendig erachtet, weil der VwGH zuvor seine Zuständigkeit in diesen Verfahren bejaht hatte und daraus eine enorme Mehrbelastung erwuchs. Weiter zuständig war der VwGH jedoch für Säumnisbeschwerden in Privatanklage- und Finanzstrafsachen.<sup>216</sup>

#### (b) Art. 133 B-VG

Von der Zuständigkeit des VwGH ausdrücklich ausgenommen, sind alle Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des VfGH fallen. In einer Beschwerde an den VwGH darf also grundsätzlich keine Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes behauptet werden, weil der VwGH ansonsten zurückweisen müsste. Er nimmt aber seine Zuständigkeit schon dann an, wenn nicht nur verfassungsgesetzliche sondern auch einfach gesetzliche Rechtsverletzungen behauptet werden.<sup>217</sup> An der Zuständigkeit zur Entscheidung über Säumnisbeschwerden änderte sich dadurch aber nichts, weil diese, wie oben erwähnt, in die ausschließliche Zuständigkeit des VwGH fielen.<sup>218</sup> In dieser Hinsicht war bei Säumnisbeschwerden die Bezeichnung als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht nicht schädlich, wenn sich aus der gesamten Beschwerde eine solche Verletzung nicht begründen ließ. Es kam also nur auf die materielle Einordnung des Beschwerdeinhalts an und nicht auf die Formulierung.<sup>219</sup>

Weitere Ausnahmen waren Disziplinarangelegenheiten, Angelegenheiten des Patentwesens und Angelegenheiten, in denen ein unabhängiges Kollegialorgan in letzter Instanz entschieden hatte und die Zuständigkeit des VwGH nicht ausdrücklich vorgesehen war.<sup>220</sup> 1974 wurden die Disziplinarangelegenheiten als Ausnahme von der Zuständigkeit des VwGH aufgehoben, sodass nur noch die drei anderen Ausnahmen bestehen blieben.<sup>221</sup> War der VwGH als Rechtsmittelinstanz nach einem Kollegialorgan nicht vorgesehen, konnte nur der VfGH angerufen werden. Kollegialbehörden im obigen Sinn waren zum Beispiel die Grundverkehrskommission oder die Landesagarsenate. Laut Literatur gab es im Jahr 1983 14 Bundesbehörden und 27 Landesbehörden, die als Kollegialbehörden im Sinne des Art. 133 eingereicht wurden.<sup>222</sup>

<sup>215</sup>Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.234, E26.

<sup>216</sup>Vgl. *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup> (1990), S.639.

<sup>217</sup>Vgl. *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972), S.668f.

<sup>218</sup>Vgl. *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung (1977), S.424.

<sup>219</sup>Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.232, E13.

<sup>220</sup>Vgl. *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972), S.670.

<sup>221</sup>Vgl. *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung (1977), S.423, FN1.

<sup>222</sup>Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Die Gerichtsbarkeit



Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Art. 133 B-VG die Einschränkungen allgemein auf die Zuständigkeit des VfGH bezog. Er unterschied also nicht zwischen den verschiedenen Beschwerdeformen. Daher war davon auszugehen, dass in diesen Bereichen auch keine Säumnisbeschwerde an den VfGH möglich war. Nach Lehre und Rechtsprechung galt dies jedoch nicht für jene Ausnahme, die auf die Zuständigkeit des VfGH Rücksicht nahm, weil hier kein Bezug zu einer bestimmten Materie vorlag, sondern nur funktional zugeteilt wurde. Die Säumnisbeschwerde fiel in weiterer Folge aber allein dem VfGH zu. In diesem Bereich wurden daher Säumnisbeschwerden ausschließlich an den VfGH als zulässig angenommen.<sup>223</sup>

#### 4. Der Inhalt der Beschwerdeschrift

Notwendiger Inhalt der Beschwerde war immer ein Begehren, über welches in Bescheidform abgesprochen werden konnte. Nicht ausreichend waren daher Anträge auf Erlassung von Urkunden oder auf Erteilung von Akteneinsicht.<sup>224</sup> Weiters durfte das Begehren in der Säumnisbeschwerde nicht über jenes Begehren hinausgehen, welches im ursprünglichen Antrag gestellt wurde.<sup>225</sup>

In weiterer Folge musste sie Beschwerdepunkte enthalten. Dies war die genaue Beschreibung der Rechte in denen der Beschwerdeführer verletzt zu sein behauptete.<sup>226</sup> Der Beschwerdeführer musste dabei nicht genau jene Gesetzesstellen benennen, die zur Stützung seiner Behauptung dienen konnten, sondern es reichte, wenn aus der Formulierung des Begehrens eindeutig bestimmbar war, in welchen konkreten Rechten der Beschwerdeführer verletzt zu sein behauptete.<sup>227</sup> Zu beachten war bei der Ausarbeitung einer Beschwerdeschrift auch im Rahmen einer Säumnisbeschwerde, dass der VfGH an die dargestellten Beschwerdepunkte gebunden war. Er durfte nicht über sie hinausgehen.<sup>228</sup>

Eine Säumnisbeschwerde musste neben einem Begehren und den Beschwerdepunkten gem. §28 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 VwGG auch den relevanten Sachverhalt darstellen. In dieser Hinsicht war anzugeben in welcher Angelegenheit die Säumnis eingetreten war. Zusätzlich war die oberste Behörde, die untätig blieb, als belangte Behörde zu bezeichnen und glaubhaft zu machen, dass die Frist von sechs Monaten abgelaufen war.<sup>229</sup> Wurde die belangte Behörde falsch bezeichnet, führte dies ohne Verbesserungsauftrag zur Zurückweisung der Beschwerde. Im Bezug auf die Glaubhaftmachung des Ablaufs der sechsmonatigen Frist war auch der Beginn der Frist glaubhaft zu machen. Es war in dieser Hinsicht also auch das Einlangen des

---

öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.45.

223Vgl. *Winkler*, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich (1969), S.855.

224Vgl. *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972), S.676, FN65.

225Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.233, E24.

226Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.230, FN2.

227Vgl. *Egger*, Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (1984), S.209f, §28.

228Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.232, E 10.

229Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.229f und 232, E8.

Antrags bei der belangten Behörde glaubhaft zu machen.<sup>230</sup>

Kam es in der Beschwerdeschrift zu Formfehlern, war ein Verbesserungsverfahren durchzuführen. Wurden die Mängel nicht fristgerecht behoben oder waren sie nicht verbesserungsfähig, war die Beschwerde vom VwGH zurückzuweisen.<sup>231</sup>

## 5. Das Verfahren vor dem VwGH

Das Verfahren vor dem VwGH wird auch heute grundsätzlich noch im VwGG geregelt. Subsidiär ist aber auch das AVG anzuwenden.<sup>232</sup>

Beschwerden, die direkt beim VwGH eingebracht werden mussten, waren in ausreichender Anzahl an Kopien einzubringen, damit jeder Partei, der belangten Behörde und dem Akt eine Kopie beigebracht werden konnte. Dasselbe galt auch für alle Beilagen solange sie nicht zu umfangreich waren. Jede Beschwerde an den VwGH musste grundsätzlich die Unterschrift eines Rechtsanwalts enthalten.<sup>233</sup>

Der VwGH hatte in einem ersten Schritt zu prüfen, ob das Vorliegen einer Rechtsverletzung überhaupt abstrakt möglich war. War bereits nach dem Inhalt der Beschwerde erkennbar, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegen konnte, hatte der VwGH ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung abzuweisen.<sup>234</sup>

War die Beschwerde nicht abzuweisen, hatte der VwGH die Behörde im Rahmen des Vorverfahrens aufzufordern den Bescheid nachzuholen und dem VwGH vorzulegen oder eine Gegenschrift einzubringen. Gem. §36 Abs. 2 VwGG hatte die säumige Unterbehörde drei Monate (obligatorische Nachholfrist) Zeit den ausständigen Bescheid zu erlassen. Ansonsten hatte der VwGH in der Sache selbst zu entscheiden. Der VwGH hatte in diesem Fall auch selbst das Ermessen auszuüben.<sup>235</sup> Als nachgeholt galt ein Bescheid nur, wenn er innerhalb der vom VwGH gesetzten Frist zugestellt wurde. Dieses Erfordernis wurde 1963 durch einen verstärkten Senat bestätigt. Die bloße Erlassung reichte nicht aus, wenn es sich nur um eine mündliche Verkündung des Bescheides handelte. Der nachgeholte Bescheid musste außerdem den Parteienantrag erledigen, was bedeutete, dass Aussetzungsbescheide oder Ähnliches die Frist nicht mehr hemmen konnten. Wurde der Bescheid schon vor der Einleitung des Vorverfahrens, aber nach Einbringen der Beschwerde nachgeholt, musste der VwGH gem. §36 Abs. 2 VwGG einstellen.<sup>236</sup>

---

230Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.234, E30 und 31.

231Vgl. *Egger*, Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (1984), S.209f, §28.

232Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.50.

233Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.51.

234Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.271f, §35 VwGG.

235Vgl. *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1987), S.455f.

236Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.275, E3, 5 und 7.

Die allenfalls von der Behörde erstattete Gegenschrift war dem Beschwerdeführer spätestens mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung zuzustellen. Im Säumnisbeschwerdeverfahren konnte dem Beschwerdeführer auch die Erstattung einer schriftlichen Gegenäußerung zur behördlichen Gegenschrift verbindlich aufgetragen werden. Kam er dieser Aufforderung nicht binnen maximal sechs Wochen nach, war die Beschwerde als zurückgezogen zu behandeln. Die Gegenäußerung war wieder der belangten Behörde und allen Mitbeteiligten zuzustellen.<sup>237</sup>

Wurde ein nachgeholt Bescheid anschließend durch die Behörde wieder aufgehoben, konnte ein Antrag auf Wiederaufnahme des Säumnisbeschwerdeverfahrens beim VwGH gestellt werden. Eine neuerliche Säumnisbeschwerde war nicht sofort möglich, weil die Entscheidungspflicht der Behörde mit dem Ausscheiden des nachgeholt Bescheides aus der Rechtsordnung wieder neu begann und deshalb die Wartefrist nach §27 VwGG noch nicht abgelaufen war.<sup>238</sup>

Anders als beim Devolutionsantrag ging die Entscheidungspflicht nicht schon mit dem Einlangen der Beschwerde beim VwGH auf diesen über. Eine Entscheidungspflicht wurde für den VwGH erst durch den ungenützten Ablauf der Nachholfrist begründet. Hatte die Behörde hingegen den Bescheid in der Frist nachgeholt, führte dies zur Klaglosstellung des Beschwerdeführers und damit zur Zurückweisung der Beschwerde durch den VwGH.<sup>239</sup> Eine Klaglosstellung trat grundsätzlich immer dann ein, wenn die Rechtswidrigkeit nach Einleitung des Vorverfahrens beseitigt wurde. Im Säumnisbeschwerdeverfahren war dies schon dann gegeben, wenn zum Beispiel in der Gemeinde der Bürgermeister anstelle des Gemeinderates einen Bescheid erlassen hatte (Slg 10702 A/1982).<sup>240</sup> Das heißt auch die Erfüllung der Entscheidungspflicht durch eine funktionell unzuständige Behörde führte zur Klaglosstellung. In diesen Fällen musste nach Einstellung des Säumnisbeschwerdeverfahrens eine Bescheidbeschwerde beim VwGH eingebracht werden, um die Unzuständigkeit geltend machen zu können. Sie trat aber auch dann ein, wenn nach der Erlassung des unterinstanzlichen Bescheides und der Einbringung einer Säumnisbeschwerde wegen Nichtzustellung desselben, der Bescheid doch noch zugestellt wurde. Die Einstellung des Verfahrens erfolgte nach Einvernahme des Beschwerdeführers in nichtöffentlicher Sitzung.<sup>241</sup>

Nach Abschluss des Vorverfahrens wurde grundsätzlich eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Dies aber nur dann, wenn die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vom Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift oder von einer sonstigen Partei in der Gegenschrift beantragt wurde. Ohne einen derartigen Antrag konnte die Verhandlung durchgeführt werden, wenn der Richter oder der Vorsitzende sie

---

237Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.273, §36 VwGG.

238Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.229, E40.

239Vgl. *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1987), S.456.

240Vgl. *Egger*, Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (1984), S.211f, §33.

241Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.261ff.

für zweckmäßig hielten bzw. der Senat die Durchführung beschloss.<sup>242</sup> Wurde eine Verhandlung beantragt, konnte der VwGH jedoch auf Grundlage der Akten erkennen, dass eine weitere Klärung des Sachverhalts nicht zu erwarten war, konnte er die Durchführung trotz Antrags unterlassen.<sup>243</sup> Er konnte auch auf die Durchführung verzichten, wenn die Beschwerde ohnehin zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen war. Die Parteien hatten also kein Recht auf die Durchführung einer Verhandlung im Säumnisbeschwerdeverfahren. Die Verhandlung war grundsätzlich öffentlich, außer dies wurde gemäß §40 VwGG ausgeschlossen. Alle Parteien waren zu laden. Der Vorsitzende eröffnete und leitete die Verhandlung. Weiters war über jede Verhandlung eine Niederschrift anzufertigen, welche zum Schluss vom Vorsitzenden und Schriftführer zu unterzeichnen war. Eine Vertagung war nur im äußersten Ausnahmefall auf Beschluss des Vorsitzenden zulässig.<sup>244</sup>

Gemäß §42 VwGG hatte der VwGH immer in Form eines Erkenntnisses auf Abweisung, Aufhebung oder im Falle einer Säumnisbeschwerde in der Sache zu entscheiden. Ein Erkenntnis in dem er die Verletzung der Entscheidungspflicht nur feststellte, reichte jedenfalls nicht aus.<sup>245</sup> Der VwGH konnte sein Erkenntnis zunächst auch auf einzelne Rechtsfragen beschränken und der vormals zuständigen Behörde auftragen unter Zugrundelegung dieses Erkenntnisses den ausständigen Bescheid binnen maximal acht Wochen nachzuholen. Kam die Behörde dieser Aufforderung nicht rechtzeitig nach oder wollte der VwGH davon keinen Gebrauch machen, entschied er in der Sache selbst, wobei er auch das zustehende freie Ermessen handhabte.<sup>246</sup>

Kam es nach der Einleitung des Säumnisbeschwerdeverfahrens zur Zurückziehung des ursprünglichen Antrags durch den Beschwerdeführer, war die Säumnisbeschwerde für gegenstandslos zu erklären und das Verfahren einzustellen. Der Grund für dieses Vorgehen lag darin, dass durch die Zurückziehung des Basisantrags der Anspruch auf Entscheidung wegfiel und damit auch keine Entscheidungspflicht und keine Säumnis mehr bestand.<sup>247</sup> Die Einstellung erfolgte, ebenso wie bei einer Klaglosstellung gem. §33 VwGG nach Einvernahme des Beschwerdeführers in nichtöffentlicher Sitzung.<sup>248</sup>

Auch im Fall der Versäumung der Verbesserungsfrist war nach den Regeln des §33 VwGG vorzugehen und das Verfahren einzustellen. Wurde eine Beschwerde nur mangelhaft verbessert, kam dies einer Versäumung der Frist gleich. Eine von vornherein aussichtslose Verbesserung oder eine nicht verbesserungsfähige

---

242Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.278.

243Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.51f.

244Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.278ff, §§39 und 40 VwGG.

245Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.287 und 297, §42 VwGG.

246Vgl. *Winkler*, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich (1969), S.874.

247Vgl. *Egger*, Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (1984), S.218, §58.

248Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.264, E42.

Beschwerde führten zur Zurückweisung gem. §34 VwGG.<sup>249</sup>

Ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen, waren natürlich alle Beschwerden, die die oben genannten Voraussetzungen nicht erfüllten, für die der VwGH offensichtlich nicht zuständig war, die sich nicht zur Verhandlung eigneten oder denen die Einwendung der entschiedenen Sache entgegenstand. Eine entschiedene Sache lag immer dann vor, wenn der VwGH selbst schon über denselben Tatbestand entschieden hatte, zum Beispiel wenn nach einer Einstellung gem. §33 VwGG eine weitere Säumnisbeschwerde eingebracht wurde, die sich auf denselben Säumnistatbestand stützte.<sup>250</sup>

Die Erkenntnisse des VwGH waren im Namen der Republik zu verkünden und auszufertigen. Sie waren auch zu begründen, wobei in jenen Fällen, in denen bereits eine Rechtsprechung des VwGH bestand, auch eine Berufung auf diese Begründung ausreichte.<sup>251</sup> In allen Fällen, in denen der VwGH selbst in der Sache entschied, hatte er auch jene Verwaltungsbehörde oder jenes Gericht zu bestimmen, die seine Erkenntnisse vollstrecken sollte. Das Vollstreckungsverfahren selbst richtete sich nach den dafür vorgesehenen Gesetzen. Erklärte er ein ordentliches Gericht für zuständig, bildete sein Erkenntnis auch einen Exekutionstitel.<sup>252</sup>

## 6. Kosten des Verfahrens

Die Kosten des Verfahrens bestimmten sich nach den §§47 bis 60 VwGG. Demnach hatte die obsiegende Partei grundsätzlich Anspruch auf Aufwandsersatz gegen die unterliegende Partei. Es handelte sich dabei um einen pauschalierten Ersatz des Aufwandes, wobei die Höhe des Anspruchs nach einer jeweils in Geltung stehenden Verordnung des Bundeskanzlers zu bestimmen war.<sup>253</sup> Der Beschwerdeführer obsiegte immer dann, wenn die Rechtsverletzung vom VwGH bestätigt wurde. Mitbeteiligte waren nie als unterlegen anzusehen, wenn die belangte Behörde obsiegte, standen sie neben dieser. Für Aufwandsersatz den die belangte Behörde zu leisten hatte, hatte jener Rechtsträger aufzukommen für den sie hätte tätig werden sollen. Hatte die Partei die Kosten zu tragen, floss der Ersatz ebendiesem Rechtsträger zu. Der Ersatz der Kosten gebührte nur einmal, wenn nur ein Bescheid erlassen wurde, unabhängig davon ob mehrere Streitfälle gegeben waren. Eine etwaige Befreiung vom Ersatz der Kosten konnte nur die belangte Behörde aussprechen.<sup>254</sup>

Im Falle der Zurückziehung der Säumnisbeschwerde nach Einleitung des Verfahrens stand dem Antragsteller jedoch kein Kostenersatz zu, weil in diesem Fall gem. §58 VwGG jede Partei ihre Kosten aus dem Verfahren

---

249Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.269ff.

250Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.264 und 267, E19.

251Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.298, §43 VwGG.

252Vgl. *Winkler*, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich (1969), S.874.

253Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.52.

254Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.311.

vor dem VwGH selbst zu tragen hatte.<sup>255</sup> Auch in den Fällen in denen die Behörde den Bescheid fristgerecht im Vorverfahren nachholte, hatte der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor dem VwGH selbst zu tragen.<sup>256</sup> Hatte der VwGH ein Erkenntnis im Sinne des §42 Abs. 5 VwGG erlassen, war der Beschwerdeführer gem. §55 Abs. 1 VwGG so anzusehen als hätte er obsiegt.<sup>257</sup> War es einer Partei nicht möglich die laufenden Kosten des Verfahrens zu bestreiten ohne ihren notwendigen Unterhalt zu beeinträchtigen, war die Stellung eines Verfahrenshilfeantrages möglich.<sup>258</sup>

#### 4. Säumnisschutz ab 1995

##### a) Die neue Regelung der Entscheidungsfrist

Vor der Neuerung 1995 war durch §27 VwGG durchwegs für alle Verfahren eine sechsmonatige Entscheidungsfrist vorgesehen. Andere Regelungen in Materiengesetzen schlugen wegen des zwingenden Charakters des §27 nicht auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren durch.<sup>259</sup> Durch die Novelle 1995 wurde dieses allgemein gültige Prinzip aufgebrochen. Es war nach wie vor grundsätzlich eine sechsmonatige Frist vorgesehen, wurde jedoch durch ein Materiengesetz eine längere Frist statuiert, war diese anzuwenden. Setzte ein Materiengesetz jedoch eine kürzere Frist fest, war diese wie vorher nicht zu beachten. In diesen Fällen war die sechsmonatige Frist einzuhalten und erst nach deren Ablauf konnte der VwGH angerufen werden. Wurde die kürzere Frist in den Materiengesetzen, aber nicht die sechsmonatige Frist überschritten, konnten nur Amtshaftungsansprüche geltend gemacht werden.<sup>260</sup> Auch diese Neuregelung verfolgte, wie schon einige zuvor, das Ziel den VwGH weiter zu entlasten.<sup>261</sup>

Bereits 1998 wurde diese Regelung jedoch wieder überarbeitet. Ab diesem Zeitpunkt waren nicht nur längere, sondern auch kürzere Fristen zu beachten. Unter längeren oder kürzeren Fristen in den Materiengesetzen waren in dieser Hinsicht nicht nur jene unterzuordnen, die schon für den Übergang der Entscheidungspflicht von der ersten Instanz auf die Oberbehörde vorgesehen waren. Vielmehr waren auch jene Fristen darunter zu reihen, die erst für das letztinstanzliche Verfahren vorgesehen waren und nicht schon im vorherigen Administrativverfahren eingehalten werden mussten. §27 VwGG erfasste demnach also jede andere Frist, unabhängig davon ob sie nur für untere Instanzen, nur für die letzte Instanz oder für beide vorgesehen war.<sup>262</sup>

---

255Vgl. *Egger*, Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (1984), S.218f, §58.

256Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S. 312, E5.

257Vgl. *Klecatsky/Öhlinger*, Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts (1984), S.325, §55 VwGG.

258Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.51.

259Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.112 = *Piska*, Säumnisbeschwerdeverfahren und Vorabentscheidungsantrag in ZÖR 1997, S.233ff.

260Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>7</sup> (1992), S.354, RZ 978.

261Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.112.

262Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.112ff.

Piska erläuterte in weiterer Folge, dass die Bezugnahme auf kürzere oder längere Fristen in den Materiengesetzen unter Umständen eine unzulässige dynamische Verweisung sein könnte, weil auch auf landesgesetzliche Regelungen Bezug genommen wurde.<sup>263</sup> Eine dynamische Verweisung liegt immer dann vor, wenn ein Gesetz auf eine andere Norm „in ihrer jeweils geltenden Fassung“ verweist. Verweist sie nur auf die momentan in Geltung stehende Fassung liegt eine allgemein zulässige statische Verweisung vor. Unzulässig kann eine dynamische Verweisung nur dann sein, wenn sie auf Gesetze einer anderen gesetzgebenden Autorität verweist, also wenn zum Beispiel ein Bundes- auf ein Landesgesetz verweist, wie dies im §27 VwGG der Fall war. Wird durch die Verweisung die Kompetenz zur Regelung an die andere Autorität sozusagen übertragen, liegt darin eine verfassungswidrige Delegation.<sup>264</sup>

Die Kompetenz zur Regelung des Verfahrens vor dem VwGH kommt gemäß Art. 136 B-VG allein dem Bund zu. Weiters war davon auszugehen, dass es sich bei §27 VwGG im Bezug auf andere Fristsetzungen nicht um eine statische Verweisung handelte, also auch Materiengesetze erfasst waren, die erst nach dem Erlass des VwGG in Kraft gesetzt wurden. Zu beachten war weiters, dass sowohl der einfache Bundes- als auch der Landesgesetzgeber gem. §73 AVG ausdrücklich abweichende Fristen für das Verwaltungsverfahren vorsehen konnten. Es war aber festzustellen, dass im Rahmen des §27 VwGG keine Frist für den VwGH gesetzt werden sollte, sondern dass diese nur für die letztinstanzliche Behörde gesetzt wurde. Es handelte sich also in diesem Fall um eine Frist des Verwaltungsverfahrens und nicht des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. §27 VwGG knüpfte lediglich den Beginn des Verfahrens vor dem VwGH an einen Tatbestand des Verwaltungsverfahrens. Die Verweisung hatte daher lediglich Tatbestandswirkung.<sup>265</sup>

Trotzdem kann auch bei reiner Tatbestandswirkung eine dynamische Verweisung vorliegen.<sup>266</sup> Derartige Verweisungen sind jedoch verfassungsrechtlich zulässig, weil auch auf kompetenzfremde Interessen Rücksicht genommen werden darf solange man nur tatbestandsmäßig anknüpft. Unzulässig werden solche Verweisungen sobald sie gestaltend in den anderen Kompetenzbereich eingreifen.<sup>267</sup> Ein derartiger Eingriff lag jedoch im Falle des §27 VwGG nach Piska nicht vor, weshalb hier eine zulässige dynamische Verweisung mit reiner Tatbestandswirkung gegeben war.<sup>268</sup> Unter derselben Argumentation ließen sich auch Bedenken im Bezug darauf lösen, dass Art. 136 B-VG anordnete, dass das Verfahren in einem eigenen besonderen Bundesgesetz geregelt werden musste. Auch hier gilt, dass das verwaltungsgerichtliche Verfahren selbst vollständig im VwGG als besonderes Bundesgesetz geregelt ist.<sup>269</sup>

---

263Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.112.

264Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>7</sup> (1992), S.102, RZ253.

265Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.114ff.

266Vgl. *Mayer*, Genehmigungskonkurrenz und Verfahrenskonzentration (1985), S.37ff.

267Vgl. *Mayer*, Genehmigungskonkurrenz und Verfahrenskonzentration (1985), S.37ff.

268Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.116.

269Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.117.

## b) Säumnisbeschwerde und Vorabentscheidungsersuchen

Die Einführung des §38a AVG bewirkte, dass das Vorabentscheidungsverfahren auch für die „Gerichte“ der österreichischen Verwaltung galt. Strittig war zwar, ob eine solche nationale Regelung notwendig war oder ob sich die Pflicht für die Einhaltung des Art. 177 EGV schon aus dem Europarecht ergibt, da es praktisch aber keinerlei Unterschied macht, will ich diese Frage hier nicht weiter erörtern.<sup>270</sup>

Art. 177 EGV (heute Art. 267 AEUV) übertrug die Kompetenz zur Auslegung und Überprüfung der Gültigkeit von Akten der europäischen Union allein dem EuGH. Diese Kompetenz sollte durch das Vorabentscheidungsverfahren ausgeübt werden. Gerichte der Mitgliedstaaten sind dazu berechtigt und unter Umständen sogar verpflichtet ein solches Verfahren zu beantragen, wenn sie eine bestimmte europäische Norm mit fraglicher Auslegung anwenden wollen oder wegen Zweifeln im Bezug auf ihre Gültigkeit nicht anwenden wollen. Letztinstanzliche Gerichte sind in dieser Hinsicht bei jeder Frage vorlagepflichtig, unterinstanzliche Gerichte nur dann wenn sie eine europäische Norm für ungültig halten.<sup>271</sup>

Obwohl §38 a AVG systematisch der Regelung über die Aussetzung im §38 AVG nachgereiht war, wurde davon ausgegangen, dass eine bescheidmäßige Aussetzung des Verfahrens während dem Vorabentscheidungsverfahren nicht notwendig war. Dies führte in weiterer Folge zu dem Problem, dass die Entscheidungsfrist ohne Aussetzungsbescheid nicht unterbrochen wurde. §73 AVG sah für diesen Fall keine ausdrückliche Regelung vor.<sup>272</sup>

Durch die Novelle 1995 wurde jedoch eine Berücksichtigung des Vorabentscheidungsverfahrens im Rahmen des §27 Abs. 2 und Abs. 3 VwGG eingeführt. Demnach war eine Säumnisbeschwerde unzulässig, wenn vor Ablauf der Entscheidungsfrist ein Antrag auf Vorabentscheidung gestellt und dieser den Parteien auch zugestellt wurde. Weiters war die Dauer eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH nicht in die Frist einzurechnen.<sup>273</sup>

„Behörden“ im Sinne dieser Norm waren nur Gerichte, die gem. Art. 177 EGV befugt waren einen Vorabentscheidungsantrag zu stellen.<sup>274</sup> Gerichte im Sinne des Art. 177 EGV mussten nach der Rechtsprechung des EuGH unabhängige, innerstaatliche Instanzen sein, die zur Streit- und Sachentscheidung befugt waren. Derartige Behörden waren daher zum Beispiel die UVS oder auch die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag.<sup>275</sup>

---

270Vgl. *Walter/Thienel*, Die Verwaltungsverfahrensnovellen 1995 (1995), S.6f.

271Vgl. *Walter/Thienel*, Die Verwaltungsverfahrensnovellen 1995 (1995), S.5.

272Vgl. *Walter/Thienel*, Die Verwaltungsverfahrensnovellen 1995 (1995), S.7f.

273Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.118.

274Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.119.

275Vgl. *Parlament*, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XIX/II/00198/imfname\\_258157.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XIX/II/00198/imfname_258157.pdf) (1995), 198 BlgNR 19.GP, zu Z5 (§27).



Ausdrücklich gesetzlich erfasst war jener Fall, in dem die Behörde zwar schon säumig war, aber noch vor der Stellung einer Säumnisbeschwerde einen Vorabentscheidungsantrag einbrachte. Ab dem Einbringen des Antrags war eine Säumnisbeschwerde nicht mehr zulässig. Die Entscheidungsfrist war bis zur Entscheidung des EuGH gehemmt.<sup>276</sup>

Es gab aber auch Konstellationen in denen nach Einbringen einer zulässigen Säumnisbeschwerde ein Vorabentscheidungsantrag gestellt wurde. War in einem solchen Verfahren die Frist zur Nachholung des Bescheides noch nicht abgelaufen, musste der VwGH darauf Rücksicht nehmen. Dies deshalb, weil die Behörde nach Stellung des Antrags die vorgelegte Frage gem. §38a AVG nicht mehr abschließend regeln durfte bevor der EuGH entschieden hatte. Sie durfte nur mehr unaufschiebbare Entscheidungen treffen, die den Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens nicht berührten. Daher konnte die Behörde den Bescheid in diesem Fall auch nicht nachholen, weil dieser die Sache endgültig regeln hätte müssen, um den Voraussetzung für die Nachholung im Vorverfahren zu entsprechen.<sup>277</sup> Der VwGH konnte in dieser Situation die Nachfrist verlängern, den Beginn des Laufs der Frist mit dem Ende des Vorabentscheidungsverfahrens festlegen oder der Behörde erst nach Abschluss des Verfahrens vor dem EuGH die Nachfrist setzen. Die Rücksichtnahme des VwGH auf die Situation der Behörde ergab sich aus §36 Abs. 2 VwGG.<sup>278</sup>

War die Nachfrist bei Stellung des Vorabentscheidungsersuchens bereits abgelaufen, hatte der VwGH selbst zu entscheiden, ob ein derartiges Verfahren notwendig war. Dies ergab sich daraus, dass durch das Verstreichen der Nachholfrist die Entscheidungspflicht endgültig auf den VwGH übergegangen war. Hielt der VwGH ein Vorabentscheidungsersuchen für sinnvoll, hatte er nach Beendigung des Verfahrens vor dem EuGH eine „kondemnatorische“ Entscheidung zu fällen, wodurch er die Behörde zum Erlass eines Bescheides verurteilte. Diese Möglichkeit ergab sich aus §42 Abs. 5 VwGG, wonach der VwGH sein Erkenntnis zunächst auf einzelne Rechtsfragen beschränken konnte. Die Behörde war in diesem Fall an die Anschauung des VwGH gebunden. Kam die Behörde dem Auftrag des VwGH nicht nach, dann hatte der VwGH unter Bindung an sein vorheriges Erkenntnis meritorisch zu entscheiden.<sup>279</sup>

Des weiteren musste der Antrag auf Vorabentscheidung gem. §27 VwGG auch den Parteien zugestellt worden sein, um eine Säumnisbeschwerde unzulässig zu machen. Wurde erst nach Einbringen einer Säumnisbeschwerde beim VwGH zugestellt, war die Beschwerde zulässig. Diese Regelung sollte verhindern, dass den Parteien unnötige Kosten durch die Einbringung einer Säumnisbeschwerde entstanden, obwohl diese durch einen Vorabentscheidungsantrag bereits unzulässig war. Strittig war in dieser Hinsicht jedoch, ob durch §38a AVG auf eine Zustellung durch den EuGH oder durch das „Gericht“ abgestellt

---

276Vgl. *Parlament*, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XIX/II/I\\_00198/imfname\\_258157.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XIX/II/I_00198/imfname_258157.pdf) (1995), 198 BlgNR 19.GP, zu Z5 (§27).

277Vgl. *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts<sup>6</sup> (1995), Rz313/2.

278Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.120.

279Vgl. *Oberndorfer*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983), 177f.

wurde.<sup>280</sup>

Der EuGH war laut Art. 20 Abs. 1 Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Zustellung der Vorlageentscheidung an die Parteien verpflichtet. Beteiligte Parteien waren im Rahmen des Art. 177 EGV alle Personen, die im mitgliedstaatlichen Ausgangsverfahren Parteistellung hatten.<sup>281</sup> Heute finden sich die entsprechenden Regelungen im Bezug auf das Vorabentscheidungsverfahren im Art. 23 Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union.<sup>282</sup> Es wurde jedoch angenommen, dass der innerstaatlichen Behörde durch § 27 Abs. 2 VwGG direkt eine Pflicht zur Zustellung des Antrags auferlegt wurde. Es kam daher für die Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde allein auf die Zustellung durch die Behörde an. Zu beachten war in dieser Hinsicht auch die Frage ab wann die Säumnisbeschwerde unzulässig war. Es gab die Möglichkeit anzunehmen, dass sie mit der Zustellung des Antrags an die letzte Partei für alle Parteien gleichzeitig unzulässig wurde. Die andere Auslegungsmöglichkeit war, dass jeder Partei im Zeitpunkt ihrer eigenen Zustellung die Säumnisbeschwerde verwehrt wurde. Piska nahm aufgrund der Materialien zu § 27 VwGG und aufgrund der Grundkonzeption der Säumnisbeschwerde an, dass erstere Möglichkeit anzunehmen sei.<sup>283</sup>

Eine Säumnisbeschwerde war nach Beendigung des Vorabentscheidungsverfahrens unter den allgemeinen Voraussetzungen wieder zulässig. Das Verfahren galt mit der rechtskräftigen Zustellung der Entscheidung des EuGH an die Antrag stellende Behörde als beendet.<sup>284</sup> Die Vorabentscheidung war nach Übergang der Entscheidungspflicht auf den VwGH an diesen weiterzuleiten.<sup>285</sup>

§ 27 Abs. 3 VwGG regelte abschließend noch jenen Fall, in dem während offener Entscheidungsfrist ein Vorabentscheidungsantrag gestellt wurde. Da die Behörde, wie oben dargestellt, keine Entscheidung in der Sache treffen durfte sobald der Antrag auf Vorabentscheidung gestellt wurde, ordnete Abs. 3 an, dass die Dauer des Vorabentscheidungsverfahrens nicht in die Frist einzurechnen war. Anders als bei Abs. 2 war hier aber nicht die Zustellung des Antrags an die Parteien gefordert, weshalb die Hemmung der Frist nach Abs. 3, schon vor der Unzulässigkeit der Säumnisbeschwerde nach Abs. 2, zum Zeitpunkt des Einlangens des Antrags beim EuGH begann. Konnte die Behörde nach Beendigung des Verfahrens vor dem EuGH den Bescheid nicht innerhalb der noch offenen Entscheidungsfrist erlassen, galten die allgemeinen Regeln.<sup>286</sup>

---

280Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.121.

281Vgl. *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag<sup>2</sup> (1995), S.133.

282Vgl. *Bundeskanzleramt Österreich*, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20009117>, Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs der

Europäischen Union i.d.g.F. Art.23.

283Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.121f.

284Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.122f.

285Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.124.

286Vgl. *Piska in Thienel*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel (1999), S.124f.

### c) Säumnisbeschwerde und Normprüfungsverfahren

Vor der Novelle 1995 gab es des weiteren auch keine normativ festgelegte Regel, die zu einer Hemmung der Entscheidungsfrist im Fall des Einbringens eines Normprüfungsantrags geführt hätte. 1995 wurde das Normprüfungsverfahren dem Vorabentscheidungsverfahren in seinen Wirkungen gleichgestellt.<sup>287</sup> Durch diese Gleichstellung gilt das oben Dargestellte in gleicher Weise auch hier.<sup>288</sup>

### d) Die Neuregelung des §36 VwGG

Vor 1995 konnte der VwGH nur dann nach §36 VwGG einstellen, wenn die säumige Behörde den ausstehenden Bescheid innerhalb der gesetzten Nachfrist nachgeholt hatte. Durch die Novelle war die Einstellung des Verfahrens nach §36 VwGG nun bei jeder Nachholung des Bescheides durch die Behörde möglich, unabhängig ob dies innerhalb der Nachfrist, vor Setzung derselben oder auch nach Ablauf der Nachfrist erfolgte. Es war in dieser Hinsicht also kein Umweg über die Klaglosstellung nach §33 VwGG mehr nötig.<sup>289</sup>

## C) Die Europäische Menschenrechtskonvention

Erste Bestrebungen im Rahmen eines umfassenden, grundsätzlich für jedermann gültigen Grundrechtskatalogs gab es bereits am Europakongress 1948. An diesem Kongress nahmen 650 Politiker beinahe aller europäischer Länder teil. Ziel des Kongresses war die Sicherung der politischen Einheit Europas nach dem zweiten Weltkrieg und die Schaffung einer europäischen Gemeinschaft auf der Grundlage der Einrichtung eines Europarates und der Erstellung einer Menschenrechtskonvention. Zum Ziel der Ausarbeitung einer MRK wurde letztlich eine eigene Kommission eingerichtet. 1948 wurde außerdem die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte unterzeichnet, in welcher jedoch auf eine verbindliche Regelung der Rechte gedrängt wurde. Eine solch verbindliche Regelung wurde 1950 mit der Unterzeichnung der EMRK geschaffen. In Österreich wurde sie 1958 ratifiziert.<sup>290</sup>

---

287Vgl. *Parlament*, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XIX/I/I\\_00198/imfname\\_258157.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XIX/I/I_00198/imfname_258157.pdf) (1995), 198 BlgNR 19.GP, zu Z5 (§27 Abs.2).

288Vgl. *Piska in Thienel*, *Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel* (1999), S.125f.

289Vgl. *Piska in Thienel*, *Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel* (1999), S.127.

290Vgl. *Postlmayr*, <http://www.emrk.at/> (2016), *Geschichte*.

## 1. Art. 6 EMRK

### a) Der Anwendungsbereich

„Art. 6 EMRK ist das Herzstück des Säumnisschutzes der EMRK“. <sup>291</sup> Neben dem EGMR nehmen auch der EuGH und der VfGH Verletzungen des Art.6 MRK wahr. <sup>292</sup>

Art. 6 EMRK verleiht jedermann den Anspruch, dass über seine zivilrechtlichen Ansprüche oder strafrechtlichen Anklagen ein Tribunal in billiger Weise öffentlich verhandelt und innerhalb angemessener Frist entscheidet. <sup>293</sup>

#### 1. Der Persönliche Anwendungsbereich

Der persönliche Geltungsbereich wird für alle Prinzipien der EMRK von Art. 1 und Art. 34 EMRK festgelegt. Demnach kann jede natürliche und nichtstaatliche juristische Person oder Personengruppe die Garantien der EMRK vor dem EGMR geltend machen. Die entsprechende Person muss nur eine Verletzung der Konventionsrechte behaupten. Natürliche Personen sind dabei grundsätzlich unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft oder etwaiger fehlender nationaler Geschäftsfähigkeit berechtigt Beschwerde einzubringen. <sup>294</sup> Im Bezug auf die Anwendbarkeit der Konvention kommt es, unter Berücksichtigung vereinzelter Ausnahmen, allein auf die Betroffenheit durch einen innerstaatlichen Hoheitsakt eines Mitgliedstaates an. Der Schutz der EMRK entsteht mit dem Beginn des Lebens und endet mit dem Tod oder der Auflösung der geschützten Person. <sup>295</sup>

Bei juristischen Personen ist zu beachten, dass von ihnen aus faktischen Gründen bestimmte Rechte nicht geltend gemacht werden können. Es ist außerdem nicht möglich, dass sie Rechte der an ihr beteiligten natürlichen Personen wahrnehmen. Für Art. 6 gilt allerdings, dass er sowohl natürliche als auch juristische Personen in vollem Umfang schützt. <sup>296</sup>

Bei juristischen Personen öffentlichen Rechts ist es in weiterer Folge strittig ob bzw. in wie weit ihnen Grundrechtsschutz und damit auch Schutz durch die EMRK zukommt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Staat keine Freiheitssphäre hat, weil der Sinn der Grundrechte gerade im Schutz vor übermäßigen staatlichen Eingriffen liegt. Andererseits werden auch Gebietskörperschaften privatwirtschaftlich tätig und in diesem Bereich kann ihnen grundsätzlich Grundrechtsschutz zukommen. <sup>297</sup> In weiterer Folge ist auch zu bedenken, dass es rein privatrechtlich organisierte Unternehmen gibt, die dennoch nicht unter die EMRK

<sup>291</sup>Siehe *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.29.

<sup>292</sup>Vgl. *Liebhart/Herzog*, Fristsäumnis im Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren (2013), S.331f, RZ 1523 und 1526.

<sup>293</sup>Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.459, RZ959.

<sup>294</sup>Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.17f.

<sup>295</sup>Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.102, RZ2-4.

<sup>296</sup>Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.17f.

<sup>297</sup>Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.325f, RZ705.

fallen, weil der Staat 100% ihrer Anteile hält. Daher kann die Errichtung eines Unternehmens nach dem öffentlichen oder privaten Recht nur Indizwirkung haben. Es ist immer zu prüfen in wieweit eine juristische Person hoheitliche Aufgaben wahrnimmt bzw. ob hinreichende Distanz zur Staatsgewalt besteht, um einen Schutz annehmen zu können.<sup>298</sup>

Der EGMR hingegen verweigert allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts generell jeglichen Grundrechtsschutz, wenn sie öffentlich-rechtliche Befugnisse wahrnehmen.<sup>299</sup>

## 2. Der Sachliche Anwendungsbereich

Der sachliche Geltungsbereich des Art. 6 EMRK ist grundsätzlich auf zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Anklagen beschränkt. Der EGMR legt diese Begriffe jedoch autonom, also unabhängig von der innerstaatlichen Einordnung aus, was dazu führt, dass auch Verwaltungsverfahren mit entsprechender Ausrichtung unter Art. 6 EMRK fallen.<sup>300</sup> Dabei ist zu beachten, dass nur Art. 6 Abs. 1 EMRK für straf- und zivilrechtliche Verfahren gilt, während Abs. 2 und Abs. 3 allein im Strafverfahren anwendbar sind.<sup>301</sup>

### (a) Zivilrechtliche Ansprüche

Unter Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche fallen aufgrund der oben erwähnten autonomen Auslegung alle Verwaltungsverfahren, die sich auf zivilrechtliche Positionen auswirken oder sich auf sie beziehen. Der EGMR vertritt dabei einen sehr weiten „zivilrechtlichen“ Begriff.<sup>302</sup> Er unterscheidet grundsätzlich drei Arten verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten, die unter den Art. 6 zu subsumieren sind. Erstens lässt er alle Verfahren erfasst sein, deren Entscheidungen Auswirkungen auf Zivilrechtspositionen haben (Auswirkungsjudikatur). Zweitens fallen auch Verfahren darunter, bei denen durch eine Abwägung von privaten und öffentlich rechtlichen Aspekten einer Streitigkeit ermittelt wird, ob die privaten Aspekte ausreichend schwer wiegen, um sie unter Art. 6 subsumieren zu können (Abwägungsjudikatur). Drittens ist Art. 6 auch dann anwendbar, wenn das Recht, welches Gegenstand des Verfahrens ist, vermögensrechtlicher Natur ist.<sup>303</sup>

In der ersten Gruppe wurden vom EGMR vor allem Fälle mit Auswirkungen auf das Eigentum und vertragliche Rechtsbeziehungen in den Bereichen Berufs-, Erwerbs- und Liegenschaftsverkehrsfreiheit festgestellt. In die zweite Gruppe gehören hauptsächlich sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten, wobei der EGMR in seiner Abwägung meist zu dem Ergebnis kommt, dass die privaten Aspekte überwiegen und Art. 6 daher anwendbar ist. Einen Sonderfall in der zweiten Gruppe bilden Beamtenrechtsstreitigkeiten, weil Beamte grundsätzlich staatliche Aufgaben wahrnehmen. Seit dem Fall *Pellegrin v. France*, vom 08.12.1999,

---

298Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.102f, RZ5.

299Vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>5</sup> (2012), §13, S.56, RZ13.

300Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.32.

301Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.330, RZ4.

302Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.20f.

303Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.332f, RZ7ff.

wurde die Funktion des Beamten in die Abwägung miteinbezogen und daher bei hoheitlich tätigen Beamten angenommen, dass sie gar keinen Schutz gem. Art. 6 genießen. Von dieser Rechtsprechung ist der EGMR später wieder abgerückt, sodass arbeitsrechtliche Streitigkeiten auch in Bezug auf Beamte erfasst sind.<sup>304</sup>

Jedenfalls nicht erfasst von Art. 6 sind Streitigkeiten, die in den innerstaatlichen Kernbereich des öffentlichen Rechts fallen. Beispiele sind steuerrechtliche Verfahren, Verfahren betreffend die Wehrpflicht und politische Rechte, sowie Asylverfahren.<sup>305</sup>

Art. 6 EMRK ist weiters nur anwendbar auf Verfahren, die zu einer Entscheidung führen, welche unmittelbar in die Rechtspositionen einer Person eingreifen kann. Auch Verwaltungsverfahren fallen demnach nur darunter, wenn sie ein zivilrechtliches Recht beschränken, aufheben oder sonst berühren.<sup>306</sup> Es muss also über ein „Recht“ entschieden werden. Ein „Recht“ im Sinne des Art. 6 liegt nur bei materiell rechtlichen Ansprüchen vor und nicht bei bloß prozessrechtlichen. Auch dieser Begriff wird vom EGMR autonom ausgelegt, wobei unerheblich ist, ob auch der Mitgliedstaat selbst das „Recht“ als solches in seiner Rechtsordnung statuiert. Es reicht, wenn sich ein „Recht“ nur aus seinen Wirkungen ergibt. Es muss aber jedenfalls irgendeine Rechtsgrundlage im innerstaatlichen Recht bestehen, weil der Anspruch ansonsten nicht „real“ und „ernsthaft“ und aus diesem Grund auch nicht von der EMRK erfasst wäre. Ausschlaggebend ist in vielen Fällen trotzdem die Einschätzung der innerstaatlichen Höchstgerichte. Haben diese ein „Recht“ angenommen oder haben sie keines angenommen und diese Entscheidung nachvollziehbar begründet, tendiert auch der EGMR zu derselben Auffassung.<sup>307</sup>

Im Verwaltungsrecht lässt der EGMR bei entsprechendem Bezug zu zivilrechtlichen Ansprüchen auch Verfahren über generell-abstrakte Rechtsakte, wie zum Beispiel Verordnungen im Bereich des Raumordnungsrechts, unter Art. 6 fallen. Dies lässt es eindeutig werden, dass Art. 6 EMRK nicht nur auf Bescheide anzuwenden ist, sondern auch auf bestimmte Verordnungen. Auch verfassungsrechtliche Verfahren sind laut EGMR von Art. 6 erfasst, sofern die Entscheidung unmittelbar auf zivilrechtliche Rechte wirken kann. So kann zum Beispiel auch ein Verfahren gem. Art. 144 B-VG vor dem VfGH erfasst sein.<sup>308</sup>

#### (b) Strafrechtliche Anklagen

Bei strafrechtlichen Anklagen sind jedenfalls alle Verfahren erfasst, die wegen Setzung eines innerstaatlich als Straftat qualifizierten Verhaltens eingeleitet werden. Darunter fällt sowohl das gerichtliche, als auch das verwaltungsrechtliche Strafrecht. Auch Verfahren die innerstaatlich nicht strafrechtlich qualifiziert werden, aber hinsichtlich ihrer Natur dazu zu zählen sind, sind von Art. 6 erfasst. Eine solche Eingliederung kann

---

304Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.333, RZ10f.

305Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.334f, RZ13.

306Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.21.

307Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.330, RZ5f.

308Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.336f, RZ15.

sich zum Beispiel aus dem nicht bloß präventiven, sondern auch repressiven Charakter der Sanktion ergeben. In den Fällen, in denen die eben geschilderten Vorgangsweisen noch nicht zu einer Anwendbarkeit des Art. 6 führen, ist zu prüfen, ob die verhängte Sanktion so schwer ist, dass sie eine Anwendung des Art. 6 erfordert. Dies ist zum Beispiel bei der Verhängung von Freiheitsstrafen beinahe durchgehend der Fall.<sup>309</sup>

Verfahrensgegenstand muss immer die strafrechtliche Anklage selbst sein, das heißt es muss immer auf Schuld oder Unschuld erkannt werden. Nicht erfasst sind daher Verfahren, die zwar im Rahmen eines Strafverfahrens geführt werden, aber nicht direkt die endgültige Entscheidung erwirken. Ein Beispiel für ein nicht erfasstes strafrechtliches Nebenverfahren ist die Überprüfung der Zulässigkeit der Untersuchungshaft.<sup>310</sup>

## b) Die Garantien des Art. 6 MRK

Die Garantien des Art. 6 EMRK sind das Recht auf Zugang zu einem unparteilichen und unabhängigen Tribunal, der Grundsatz des „fair trial“, die Grundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit, das Recht auf eine angemessene Verfahrensdauer, besondere Mindeststandards für Strafverfahren, wie zum Beispiel Informationsrechte, und die Unschuldsvermutung.<sup>311</sup> In dieser Arbeit wird jedoch nur auf die, für den Säumnisschutz unmittelbar relevanten und problembehafteten Fragen eingegangen.

### 1. Das Recht auf Zugang zu einem Tribunal

Art. 6 verlangt, dass ein unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Tribunal entscheiden muss.<sup>312</sup> Ein solches beruht grundsätzlich dann auf Gesetz, wenn seine Organisation und Zuständigkeit fest geregelt sind.<sup>313</sup> Unabhängigkeit und Unparteilichkeit müssen in weiterer Folge im Bezug auf alle Mitglieder des Tribunals, gegenüber allen anderen Organen des Staates und gegenüber den Parteien bestehen. Auch zwischen den einzelnen Spruchkörpern innerhalb der Gerichtsorganisation muss völlige Unabhängigkeit gewährleistet sein. Zu beachten ist, dass schon der Anschein der Unabhängigkeit gewahrt werden muss. Die Basis der Unabhängigkeit bilden die Amtsdauer, die Unabsetzbarkeit und die Weisungsfreiheit. Die Mindestamtsdauer für die Schaffung der geforderten Beständigkeit liegt nach den Konventionsorganen bei drei Jahren. Im Normalfall beträgt die Amtsdauer aber fünf bis sechs Jahre. Kürzere Amtsdauern müssen durch spezielle Gründe gerechtfertigt sein, wie zum Beispiel durch die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit.<sup>314</sup> Auf die Unparteilichkeit kann verzichtet werden, wenn die Partei von den Folgen durch ihren Rechtsanwalt informiert wurde und daher in der Lage war eine reflektierte Entscheidung zu treffen. Ansonsten ist der Verzicht aber formfrei. Bei Eindeutigkeit kann er auch stillschweigend erwirkt werden.<sup>315</sup>

---

309Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahrensdauer (2010), S.22f.

310Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.342, RZ26.

311Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup>(2012), S.460ff, RZ961ff.

312Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.343, RZ27.

313Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.345, RZ30f.

314Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.346ff, RZ32ff.

315Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.350, RZ41.

Zu beachten ist auch, dass die Mitglieder des Tribunals dazu befugt sein müssen den entscheidungserheblichen Sachverhalt selbst zu ermitteln, zu subsumieren und verbindlich zu entscheiden. Im Zweifel reicht hier aber die äußere Erscheinung. Weiters muss das Tribunal volle Kognitionsbefugnis in Rechts- und Tatsachenfragen haben. Kein Erfordernis des Tribunals ist jedoch die ausschließliche Besetzung mit Berufsrichtern.<sup>316</sup>

Die Tribunalsqualität wird in Österreich nicht nur durch die ordentlichen Gerichte, sondern auch durch die neu eingeführten Verwaltungsgerichte erfüllt. Vor der Novelle 2012 waren auch bestimmte unabhängige Verwaltungsbehörden und vor allem die UVS Tribunale im Sinne des Art. 6. Die UVS wurden sogar zum Zweck der EMRK-konformen Überprüfung von verwaltungsrechtlichen Entscheidungen eingeführt, weil Verwaltungsbehörden wegen ihrer Weisungsbindung keine Tribunale im Sinne des Art. 6 waren und Zweifel im Bezug auf die Tribunalsqualität des VwGH bestanden.<sup>317</sup>

## 2. Die angemessene Dauer des Verfahrens

Diese Garantie ist in der überwiegenden Anzahl der EGMR-Beschwerden zumindest eine von mehreren geltend gemachten Garantien. Sie ist mit ein Grund warum der EGMR überlastet bleibt.<sup>318</sup>

Der Anspruch auf Angemessenheit der Verfahrensdauer soll den Rechtsfrieden garantieren und dafür Sorge tragen, dass der Beschwerdeführer nicht zu lange in Rechtsunsicherheit verweilen muss.<sup>319</sup> In dieser Hinsicht ist grundsätzlich auch unerheblich, ob dem Beschwerdeführer Rechte zu- oder aberkannt werden sollen. Es reicht schon das „Ungemach“, welches durch die Verfahrensführung und durch den ungewissen Ausgang des Verfahrens entsteht, um die Entscheidung in angemessener Frist notwendig zu machen. Wie die Entscheidung selbst empfunden wird, ist also im Bezug auf Art. 6 unerheblich. Es soll nur überhaupt die Beendigung des Verfahrens in angemessener Zeit garantiert werden.<sup>320</sup>

Zu lange Verfahren beeinträchtigen aber nicht nur den Einzelnen, sondern können ganze Wirtschaftsstandorte unattraktiv machen, weil lange Verfahren auch immer mit hohen Kosten verbunden sind. Des weiteren ist es auch im Interesse des Staates gelegen Verfahren schnell durchzuführen, weil auch für ihn die Kosten mit der Dauer des Verfahrens steigen.<sup>321</sup>

---

316Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.344, RZ29.

317Vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>2</sup> (2013), S.271, RZ24/8.

318Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.365, RZ68.

319Vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>2</sup> (2013), S.291, RZ24/26.

320Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.30ff.

321Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.32, FN 89.



(a) Der Beginn des zu beurteilenden Zeitraums

Es ist zuerst klarzustellen wie der zu beurteilende Zeitraum festgestellt wird, also wann er beginnt und wann er endet. Beides wird nicht durch Art. 6 festgelegt und wurde auch von der Rechtsprechung inkohärent entschieden.<sup>322</sup> In Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche wird von der Literatur grundsätzlich angenommen, dass der relevante Zeitraum mit Einbringen der Klage bzw. mit der sonstigen Eröffnung des Verfahrens beginnt.<sup>323</sup> Der EGMR nimmt dies in einigen Entscheidungen ebenfalls an. Andererseits stellt er teilweise auch auf jenen Zeitpunkt ab in dem sich die Streitigkeit „manifestiert“. In diesen Fällen geht er vom Wortlaut des Art. 6 aus, der seinen Anwendungsbereich auf das Vorliegen von „Streitigkeiten“ bezieht.<sup>324</sup> Kreuzer selbst stellt einen eigenen Lösungsvorschlag auf und unterscheidet dabei zwischen Verfahren, die durch einen Akt der Partei, der Behörde oder einem Dritten eingeleitet werden. Je nachdem variiert er auch den Beginn des zu beurteilenden Zeitraumes.<sup>325</sup>

Wurde ein Verfahren durch die Partei eingeleitet, unterscheidet die Rechtsprechung jenen Fall, in dem, dem Verfahren vor dem Tribunal, schon ein Verfahren vor einer Behörde vorgelagert war, die ihrerseits keine Tribunalsqualität hatte und jene Fälle, in denen eine Zuerkennung oder eine Übertragung eines Rechts beantragt wurde. In den Fällen wo schon eine Behörde befasst wurde, lässt der EGMR den Zeitraum schon mit Einlangen des Begehrens bei der Behörde beginnen. Dies betrifft grundsätzlich alle Verwaltungsverfahren.<sup>326</sup> In den anderen Fällen, wo um die Erteilung oder Übertragung eines Rechts ersucht wurde, beginnt laut EGMR der zu beurteilende Zeitraum aber erst mit der Abweisung des Antrags. Dies begründet er damit, dass vor der Abweisung kein Konflikt und damit keine „Streitigkeit“ im Sinne des Art. 6 vorliegt. Anders entschied der EGMR im Fall Hofbauer v. Austria, vom 2. September 2004, no. 68087/01, wo er den Beginn des entscheidenden Zeitraums schon mit Einbringung des Antrags auf Bewilligung einer Abbrucherlaubnis annahm.<sup>327</sup> Im Fall Nowicky v. Austria, vom 24. Februar 2005 (no.34983/02) entschied der EGMR, erneut unabhängig von seiner sonstigen Rechtsprechung, dass der zu überprüfende Zeitraum mit Einbringen einer Säumnisbeschwerde begonnen hatte. In diesem Fall hatte der Beschwerdeführer die Lizenzierung eines medizinischen Produkts beantragt, worauf mehrere Verbesserungsverfahren folgten und nach Abschluss derselben trotzdem noch keine Entscheidung erging. Der Beschwerdeführer eröffnete daraufhin das Säumnisbeschwerdeverfahren. Durch die Annahme, dass der Beginn des zu beurteilenden Zeitraums mit Einbringen der Säumnisbeschwerde eintrat, widersprach sich der EGMR allerdings selbst, weil auch zu diesem Zeitpunkt nach seiner eigenen Judikatur keine „Streitigkeit“ vorlag.<sup>328</sup> In *Alge v. Austria*, vom 22. Jänner 2002 (no. 38185/97), nahm er wieder völlig abweichend von seiner sonstigen Rechtsprechung an, dass der Zeitraum erst mit Anfechtung der abweisenden Entscheidung beginnt, obwohl

322Vgl. *Kreuzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.36.

323Vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>5</sup> (2012), §24, S.427, RZ69.

324Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.36.

325Vgl. *Kreuzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.36.

326Vgl. *EGMR*, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68603#{"itemid":\["001-68603"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68603#{), *Kiurkchian v. Bulgaria*, no. 44626/98, vom 24.März 2005 und *Kreuzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.37.

327Vgl. *Kreuzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.37.

328Vgl. *Kreuzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.40f.

eine „Streitigkeit“ im Sinne seiner sonstigen Judikatur schon im Zeitpunkt der Abweisung bestand. Im Urteil *Girardi v. Austria*, vom 11. Dezember 2003 (no. 50064/99), ließ er völlig gegensätzlich zu den bereits angeführten Entscheidungen den zu überprüfenden Zeitraum schon mit Einbringen des Antrags auf Zuerkennung von Aufwandsersatz beginnen.<sup>329</sup> In der Judikatur des EGMR ergeben sich daher unlösbare Konflikte.<sup>330</sup>

Nach Kreutzer und Grabenwarter ist die restriktive Auffassung des EGMR zu dem Wort „Streitigkeiten“ an sich verfehlt. Das ursprüngliche Wort, welches in diesem Zusammenhang für die Verfassung der Konvention verwendet wurde, war das französische Wort „contestation“. Dieses Wort bedeutet aber nicht, dass das Verfahren strittig sein muss, sondern es besagt nur, dass über Rechte entschieden werden muss. Auch die ebenfalls authentische englische Version einer einschlägigen Schlussklausel legt kein zusätzliches Kriterium im Bezug auf die Strittigkeit von Verfahren fest. Aus diesen Gründen ist das Wort „Streitigkeit“ nicht gleichzusetzen mit einem streitigen Verfahren.<sup>331</sup> Die enge Sichtweise des EGMR widerspricht dabei nicht nur dem Konzept der Konvention selbst, sondern auch der Garantie, dass in angemessener Frist entschieden werden muss. Dies deshalb, weil das „Ungemach“ des Einzelnen unabhängig davon besteht, ob im Verfahren ein Konflikt gelöst werden soll oder nicht. Es entsteht schon durch die Unsicherheit des Ausgangs des Verfahrens. Die Folge der Annahme, dass bei nicht strittigen Verfahren der zu beurteilende Zeitraum erst mit der abweisenden Entscheidung beginnt, hätte zur Folge, dass die Behörde das Verfahren solange verzögern kann solange sie will, wenn sie dem Antrag letztlich stattgibt. Gibt sie dem Antrag statt, hat kein überprüfbarer Zeitraum bestanden, weil dieser nur und erst mit einer abweisenden Entscheidung begonnen hätte. Nach Kreutzer ist es aber nicht ersichtlich warum ein solches Verfahren von der Anwendung des Art. 6 ausgeschlossen sein soll, wenn in den weiteren Instanzen letztlich sowieso eine Entscheidungspflicht besteht. In allen Fällen des Bestehens einer Entscheidungspflicht muss auch die Pflicht bestehen in angemessener Frist zu entscheiden. Alle anderen Ansichten würden zu einer Rechtsschutzlücke führen.<sup>332</sup>

Aus all diesen Gründen hat nach Kreutzer der zu beurteilende Zeitraum mit dem Einlangen des verfahrenseinleitenden Antrags beim zuständigen Gericht zu beginnen.<sup>333</sup> Im Bezug auf Verwaltungsverfahren lässt aber auch der EGMR normalerweise die zu überprüfende Zeitspanne schon mit Einbringen des Antrags bei der Behörde beginnen.<sup>334</sup>

Wird das Verfahren durch die Behörde selbst eingeleitet, beginnt die Frist zur Entscheidung mit dem Akt, mit dem der Beschwerdeführer Kenntnis von der Einleitung erlangt. Aus den oben dargestellten Gründen kann es

---

329Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.41.

330Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.40f.

331Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.38 und *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.335, RZ14.

332Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.39f.

333Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.40.

334Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.366, RZ68.

auch hier nicht auf das Vorliegen eines strittigen Verfahrens ankommen.<sup>335</sup> Der EGMR hingegen nahm eine Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK erst dann an, wenn eine Partei eine Einwendung erhoben oder einen Antrag gestellt hat.<sup>336</sup> Der EGMR hat zum Beispiel im Fall *Erkner und Hofbauer v. Austria*, vom 23. April 1987 (A Nr.117) in dieser Hinsicht entschieden. In diesem Verfahren ging es um eine Grundstückszusammenlegung. Der EGMR ging hier davon aus, dass der Entscheidungszeitraum erst mit Einbringen des Rechtsmittels gegen den erstinstanzlichen Bescheid begann, obwohl der Beschwerdeführer schon etwa ein Jahr davor Kenntnis von der Eröffnung des Verfahrens hatte. Die zu beurteilende Dauer des Verfahrens begann hier nach dem EGMR mit dem Rechtsmittelantrag, weil zuvor keine Anträge gestellt worden waren und daher keine „Streitigkeit“ vorgelegen hatte.<sup>337</sup>

In jenem Fall, dass ein Dritter einen Antrag stellt, der Beschwerdeführer aber nicht, gilt das im vorangehenden Absatz Gesagte in gleicher Weise. Zu beachten ist hier aber, dass in Mehrparteienverfahren der besagte Zeitraum für die Überprüfung der Angemessenheit der Verfahrensdauer für die verschiedenen Parteien zu unterschiedlichen Zeiten beginnen kann, wenn sie zu unterschiedlichen Zeiten von der Eröffnung des Verfahrens in Kenntnis gesetzt werden.<sup>338</sup>

Im Strafverfahren beginnt der entsprechende Zeitraum mit dem Zeitpunkt, in dem eine Person zum Angeklagten wird. Nach der Rechtsprechung kann dies auch schon vor der formellen Anklageerhebung der Fall sein.<sup>339</sup> Aus diesem Grund setzt der EGMR den Beginn des Zeitraums unter anderem mit der Arrestierung, der offiziellen Mitteilung des Beginns des Ermittlungsverfahrens, der formlosen Benachrichtigung von der Anzeige, der Ausstellung des Haftbefehls, der Benachrichtigung von der Anklageerhebung und der formellen Anklage an.<sup>340</sup> Er bezieht sich dabei ausdrücklich auf die Entscheidungen der Kommission, die darauf abstellte ob die gesetzte Maßnahme den Beschwerdeführer wesentlich beeinflussen konnte. Daher reicht eine offizielle Anklage zwar aus, doch können auch andere Maßnahmen des Gerichts zum Beginn der Frist führen, solange sie den Angeklagten beeinträchtigen können.<sup>341</sup>

Die Literatur geht davon aus, dass der Zeitraum mit der Kenntnis des Beschuldigten von Vorerhebungen oder mit der Vornahme beeinträchtigender Maßnahmen gegen den Beschuldigten beginnt. Auch Kreutzer teilt im Grunde diese Annahme. Er lehnt es ebenfalls ab den Beginn der Frist erst dann anzusetzen, wenn eine offizielle Verständigung des Beschwerdeführers oder eine formelle Anklage erfolgt ist. Dies deshalb, weil die Behörde in diesen Fällen den Beginn der Frist durch Unterlassen der erwähnten Akte verzögern könnte.

---

335Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.42, FN 142.

336Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.36f.

337Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.42, FN 142.

338Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.43.

339Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.37.

340Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.44ff.

341Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.341, RZ25.

Auch im Strafverfahren ist der Beginn der Frist grundsätzlich mit dem Beginn des Empfindens von „Ungemach“ gleichzuschalten. Dies ist ab jenem Zeitpunkt der Fall ab dem Erhebungen durchgeführt werden, die zu einer Verurteilung führen können. Jedoch tritt der Zeitpunkt nicht vor dem Wissen des Angeklagten von der Einleitung des Strafverfahrens ein, weil ohne Wissen kein „Ungemach“ entstehen kann. Das „Ungemach“ liegt bei Strafverfahren grundsätzlich in der Tatsache, dass der Beschwerdeführer Adressat strafrechtlicher Verfolgungs- bzw. Erhebungshandlungen wird.<sup>342</sup>

#### (b) Das Ende des zu beurteilenden Zeitraums

Auch über das Ende des maßgeblichen Zeitraums gibt Art. 6 EMRK keine nähere Auskunft. Die Judikatur setzt das Ende grundsätzlich mit dem Vorliegen der letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung fest, doch werden auch die Übergabe an die Kanzlei zur Ausfertigung der Entscheidung, der Eintritt der Rechtskraft, das Ruhen des Verfahrens oder die Zustellung der Entscheidung als mögliche Endzeitpunkte herangezogen.<sup>343</sup> Der EGMR lässt den Zeitraum also im Grunde dann enden, wenn die Parteien die Möglichkeit haben Kenntnis von den Entscheidungsgründen zu nehmen.<sup>344</sup> Andererseits rechnet der EGMR an das eigentliche Verfahren angeschlossene Kostenentscheidungen schon noch in die Frist ein.<sup>345</sup> Ein systematischer Ansatz ist nach diesen Beispielen an EGMR-Entscheidungen nicht erkennbar. Teils entscheidet der EGMR sogar in völlig gleichgelagerten Fällen unterschiedlich.<sup>346</sup>

Nach Grabenwarter endet der zu beurteilende Zeitraum allein mit der Rechtskraft der letztinstanzlichen Entscheidung.<sup>347</sup> Kreutzer hingegen geht wieder vom „Ungemach“ des Beschwerdeführers aus. Das „Ungemach“ für den Einzelnen endet in jedem Fall erst dann, wenn er sich sicher sein kann, dass die Entscheidung nicht mehr geändert wird.<sup>348</sup> Das Ende der Frist in der entschieden werden muss, hängt daher laut Kreutzer vom Bestehen einer begründeten Entscheidung in der Sache, der Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt dieser Entscheidung durch den Beschwerdeführer und vom Fehlen noch offener ordentlicher Rechtsmittel ab. Kreutzer fasst also im Grunde einige Anforderungen, welche vom EGMR in verschiedenen Entscheidungen statuiert wurden, zusammen und macht das Ende der zu beurteilenden Zeit von einer Zusammenschau dieser Voraussetzungen abhängig. Er konkretisiert außerdem das Erfordernis der Rechtskraft, indem er nur das Nichtvorliegen eines ordentlichen Rechtsmittels verlangt, unabhängig davon ob noch außerordentliche zur Verfügung stehen. Nach Kreutzer ist also keine absolute Rechtssicherheit erforderlich. Zu beachten ist aber, dass zu den ordentlichen Rechtsmitteln auch die Verfahren vor den Höchstgerichten zu rechnen sind.<sup>349</sup> Ein Unterschied im Bezug auf die Einrechnung verfassungsgerichtlicher Verfahren in den Beurteilungszeitraum ergibt sich jedoch durch die Rechtsprechung des EGMR im Vergleich

342Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.44ff.

343Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.49f.

344Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.37.

345Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.49f.

346Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.49f.

347Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.366, RZ68.

348Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.52f.

349Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.56f.

zu der des VfGH. Der VfGH lehnt die Einrechnung der Dauer seiner eigenen Verfahren in die Frist strikt ab, ohne jedoch darzutun warum sie nicht eingerechnet werden sollten. Der EGMR hingegen stellt genau fest unter welchen Umständen ein verfassungsgerichtliches Verfahren unter Art. 6 fällt. Demnach fallen alle Verfahren vor dem VfGH unter Art. 6, die Entscheidungen hervorbringen können, welche unmittelbar ausschlaggebend für zivilrechtliche Ansprüche sind.<sup>350</sup> Nach dem EGMR ist des weiteren immer auf die Dauer des Gesamtverfahrens abzustellen.<sup>351</sup>

### (c) Kriterien für eine angemessene Verfahrensdauer

Zu beurteilen ist die Angemessenheit der Verfahrensdauer immer nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. In dieser Hinsicht ist vor allem auf die Komplexität des Falls, das Verhalten der Behörde und des Beschwerdeführers abzustellen.<sup>352</sup> Des weiteren ist auch die Bedeutung des Falls für den Beschwerdeführer zu beachten.<sup>353</sup> Diese Kriterien stehen bei der Beurteilung in einem „beweglichen System“ zu einander. Sie werden gegen einander abgewogen. Abhängig ist die Beurteilung natürlich immer auch von der Länge des bisherigen Verfahrens. Je länger es schon gedauert hat, desto strenger werden die Anforderungen an die Bemühungen der Behörde sein. Dabei ist auch zu beachten, dass die nachträgliche Prüfung als ex-post-Betrachtung zu einer Verzerrung führen kann, weil kein Einblick in die damalige Situation der einzelnen Beteiligten möglich ist. Darum ist auf die einzelnen Perspektiven in den jeweiligen konkreten Zeitabschnitten besonders Rücksicht zu nehmen.<sup>354</sup>

Die Judikatur des VfGH und des EGMR setzen keine fixe Obergrenze. Nur Verfahren die länger als fünf Jahre dauern, müssen durch besondere Umstände gerechtfertigt sein (VfSlg 16.268, 16.385/2001, 19.432/2011).<sup>355</sup> Zu beachten ist, dass auch einzelne Verfahrensabschnitte nicht zu lange dauern dürfen.<sup>356</sup>

- Das Verhalten der Behörde

Ein Verfahren dauert nach Art. 6 nur dann zu lange, wenn die Verzögerung durch Versäumnisse der Behörde zustande gekommen ist. Sie muss das Verfahren grundsätzlich zügig und ohne längere Pausen durchführen.<sup>357</sup> Die Behörde verzögert zum Beispiel dann entgegen Art. 6 EMRK das Verfahren, wenn sie Zuständigkeitsstreitigkeiten herbeiführt, säumige amtliche Sachverständige nicht abberuft oder nicht kooperiert.<sup>358</sup> Strukturelle Mängel sind immer dem Staat anzulasten, weil er dafür Sorge zu tragen hat, dass

---

350Vgl. *Pesendorfer in Holoubek/Lang*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006), S.290f.

351Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.35.

352Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.466, RZ966 und *EGMR*, Löffler, ÖJZ 2001, S. 234.

353Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.42.

354Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.42ff.

355Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.466.

356Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.466, RZ966.

357Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.41.

358Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.367, RZ69.

die Vorgaben der EMRK durch seine Organe eingehalten werden können.<sup>359</sup>

- Das Verhalten der Partei

Verzögerungen die der Partei angelastet werden können, müssen in die Beurteilung miteinbezogen werden. Sie führen aber nicht automatisch zum Ausschluss der Unangemessenheit der Verfahrensdauer. Auch in solchen Fällen hat sich die Behörde darum zu bemühen das Verfahren so schnell als möglich durchzuführen. Wird sie dieser Pflicht nicht gerecht, kann wieder ein Verstoß gegen Art. 6 vorliegen. Beispiele für zu berücksichtigende Verfahrensverzögerungen durch eine Partei sind verwirrende Eingaben, vermehrte Fristerstreckungsanträge oder mehrmalige Anträge auf Verlegung einer Verhandlung.<sup>360</sup> Nicht anzulasten sind jedoch Rechtsmittelverfahren, die nicht bloß zum Zwecke der Verschleppung angestrengt werden.<sup>361</sup> Es steht der Partei zu alle möglichen Rechtsmittel auszuschöpfen. Im Strafverfahren darf der Angeklagte außerdem nicht zu einer Mitwirkung gezwungen werden. Dies folgt aus dem Nemo-tenetur-Grundsatz, welcher ebenfalls in Art. 6 enthalten ist. Anders zu beurteilen ist es aber, wenn er die Behörden missbräuchlich mit mehreren Beschwerden beschäftigt oder Mitangeklagte immer wieder die Verschiebung der Verhandlung beantragen.<sup>362</sup>

- Die Bedeutung des Verfahrens für die Partei

Ein weiterer Punkt, der bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer zu beachten ist, ist die Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer. Ist die alsbaldige Entscheidung von besonderem Interesse für den Beschwerdeführer führt schon eine vergleichsweise kurze Dauer des Verfahrens zur Verletzung des Art. 6. Eine besondere Bedeutung der Sache liegt zum Beispiel vor, wenn in einem Strafverfahren Untersuchungshaft angeordnet wurde. Weiters auch bei Verfahren im Bereich des Familienrechts oder wenn der Ausgang des Verfahrens Auswirkungen auf den Lebensunterhalt des Beschwerdeführers hat. Eine besondere Bedeutung kann sich auch daraus ergeben, dass die Verfassungskonformität einer Norm zu überprüfen ist. In diesem Fall ist unerheblich ob der Streitgegenstand selbst nur geringe Werte betrifft.<sup>363</sup>

- Die Komplexität des Falls

Das letzte Kriterium für die Festlegung einer angemessenen Verfahrensdauer ist die Komplexität des Falls. Eine längere Verfahrensdauer kann bei rechtlicher oder auch tatsächlicher Komplexität zulässig sein. Als Indiz für eine komplexe Sache werden von EGMR und VfGH zum Beispiel die Erstellung mehrerer Sachverständigengutachten angenommen. Weiters spricht auch die vermehrte Anrufung des VfGH selbst für

---

359 Vgl. *Fischer/Fischerlehner*, Die (künftige) Realisierung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer in  
Verwaltungsverfahren in ZfV 2012, S. 212f und *Pabel*, Säumnisschutz in Verwaltungsstrafsachen in ZfV 2011, S.  
156 und *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>2</sup> (2013), S.292, RZ24/28.

360 Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.40f.

361 Vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>5</sup> (2012), §24, S.429 RZ70.

362 Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.367, RZ69.

363 Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.366, RZ69.

die Komplexität eines Falls.<sup>364</sup> Vor allem in Wirtschafts- und Umweltstrafsachen kommt es häufig zu komplexen Verfahren. In sonst einfachen Strafverfahren kann auch die Notwendigkeit der Befragung einer großen Anzahl von Zeugen die Komplexität herbeiführen.<sup>365</sup>

#### (d) Das unangemessen kurze Verfahren

Zum Abschluss ist darauf hinzuweisen, dass Art. 6 EMRK zwar nur die unangemessen lange Dauer des Verfahrens hintanhaltend will, es aber sehr wohl auch notwendig ist unangemessen kurze Verfahren zu bekämpfen. Dies deshalb, weil bei zu kurzen Verfahren nicht gewährleistet werden kann, dass richtig und auf entsprechend festgestellter Sachverhaltsgrundlage entschieden wird. Die unangemessen kurze Dauer des Verfahrens ist grundrechtlich nicht aufgegriffen worden. In den Fällen wo eine solch kurze Verfahrensdauer vorliegt, hebt der VfGH die Entscheidung wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.<sup>366</sup> Ein anderer Weg zur Bekämpfung dieses Phänomens liegt in der Aufhebung des Bescheides durch den VfGH wegen Willkür.<sup>367</sup>

## 2. Art.13 EMRK:

### a) Inhalt und Kriterien für die innerstaatliche Umsetzung

Gem. Art. 13 EMRK ist dafür zu sorgen, dass jeder geschützten Person im Falle einer Konventionsverletzung eine wirksame Beschwerde vor innerstaatlichen Instanzen zur Verfügung steht.<sup>368</sup> Eine wirksame Beschwerde muss schon dann vorgesehen sein, wenn eine Konventionsverletzung nur vertretbar behauptet werden kann.<sup>369</sup>

Wirksam oder effektiv ist ein Rechtsbehelf, wenn er die Konventionsverletzung beseitigen bzw. hintanhaltend oder eine angemessene Entschädigung erlangt werden kann. In den Fällen der unangemessenen Verfahrensdauer muss also ein Rechtsmittel vorgesehen werden, welches entweder das Verfahren beschleunigt oder nachträglich eine angemessene Entschädigung für den durch die Verzögerung entstandenen Schaden gewährt.<sup>370</sup>

Art. 13 EMRK ist aber nur ein zu den anderen Garantien der EMRK akzessorisches Recht, was bedeutet, dass nur für die Durchsetzung der Rechte der EMRK eine wirksame innerstaatliche Beschwerde verlangt wird. Er soll sicherstellen, dass die Konventionsrechte vor innerstaatlichen Organen durchgesetzt werden

<sup>364</sup>Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.39.

<sup>365</sup>Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.366, RZ69.

<sup>366</sup>Vgl. *Pesendorfer in Holoubek/Lang*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006), S.283f.

<sup>367</sup>Vgl. *Pesendorfer in Holoubek/Lang*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006), S.291f.

<sup>368</sup>Vgl. *Liebhart/Herzog*, Fristsäumnis im Zivil-, Straf-, und Verwaltungsverfahren (2013), S.341, RZ1570.

<sup>369</sup>Vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>2</sup> (2013), S.302, RZ28/2.

<sup>370</sup>Vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>5</sup> (2012), §24, S.492, RZ182.

können bevor der EGMR angerufen werden kann. Dadurch soll der EGMR entlastet werden.<sup>371</sup>

Die Beschwerdeinstanz muss gem. Art. 13 kein Gericht sein. Dies ergibt sich bei der unangemessenen Verfahrensdauer allein aus der Tribunalsqualität die Art. 6 EMRK fordert.<sup>372</sup> Trotzdem muss die zuständige Instanz von der belangten Behörde unabhängig sein und entsprechende Verfahrensgarantien und Befugnisse aufweisen.<sup>373</sup> Weiters muss der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf den Zugang zu der entsprechenden Instanz und auf materielle Entscheidung haben. Es muss den innerstaatlichen Behörden außerdem möglich sein sich aufgrund des Rechtsmittels mit der Behauptung der Konventionsverletzung auseinanderzusetzen.<sup>374</sup> Die Entscheidung selbst muss verbindlich sein und Abhilfe im Bezug auf die Konventionsverletzung schaffen.<sup>375</sup>

## b) Verhältnis zu Art. 6 EMRK

### 1. Absorptionsprinzip

In der älteren Rechtsprechung des EGMR ging dieser davon aus, dass Art. 6 lex specialis zu Art. 13 EMRK ist. Er nahm also an, dass die in Art. 6 verankerten Rechte weiter reichen als jene des Art. 13 EMRK.<sup>376</sup>

Der EGMR prüfte daher immer nur Art. 6 EMRK und verneinte die Überprüfung des Art. 13 EMRK konsequent und unabhängig davon ob eine Verletzung des Art. 6 festgestellt werden konnte oder nicht. Art. 13 war also schon mit der bloßen Überprüfung des Art. 6 mit abgehandelt und zwar ohne Rücksicht auf das Ergebnis.<sup>377</sup> Erst 1999 ging der EGMR im Fall *Mikulski v. Poland* von seiner ursprünglichen Rechtsprechung zumindest teilweise ab, indem er nun festlegte, dass Art. 13 EMRK in jenen Fällen zu prüfen sei, in denen keine Verletzung des Art. 6 festgestellt werden konnte (gemäßigtes Absorptionsprinzip). Eine dogmatische Begründung gab er für dieses Vorgehen nicht an, obwohl *Kreutzer* in der Entscheidung selbst Passagen sieht, die darauf hinweisen, dass der EGMR sich durch die neue Judikaturlinie entlasten wollte.<sup>378</sup> Da es im Fall *Mikulski v. Poland* letztlich zu einer gütlichen Einigung kam, wurde die ständige Rechtsprechung des EGMR erst durch die Entscheidung *Kudla v. Poland* tatsächlich geändert.<sup>379</sup>

---

371Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.471, RZ974.

372Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.471, RZ974.

373Vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>2</sup> (2013), S.303, RZ28/4.

374Vgl. *EGMR*, *Jabari und Hilal* in *ÖJZ* 2002, 37 und 436 und *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.471.

375Vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>5</sup> (2012), §24, S.490, RZ180.

376Vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>2</sup> (2013), S.303, RZ28/3.

377Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.111f.

378Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.113ff.

379Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.123.



## 2. „Post-Kudla Ära“

Die neuere Judikatur des EGMR legt fest, dass auch Rechtsmittel gem. Art. 6 EMRK, wirksam nach Art. 13 EMRK sein müssen. In der oben erwähnten Entscheidung Kudla v. Poland nimmt der EGMR selbst Bezug auf seine frühere Rechtsprechung und ändert sie ausdrücklich dahingehend ab, dass im Fall der unangemessenen Verfahrensdauer sowohl Art. 6 als auch Art. 13 EMRK zu prüfen sind.<sup>380</sup> Er unterschied in diesem Fall der überlangen Verfahrensdauer jedoch zwischen dem Verfahren vor dem Tribunal und dem Verfahren vor den sonstigen innerstaatlichen Behörden. Er ging davon aus, dass für das Verfahren vor dem Tribunal nur Art. 6 und im Verfahren vor den sonstigen Behörden Art. 13 anzuwenden ist. Er trennte also die Verfahrensabschnitte, um das Problem der Vereinbarkeit von Art. 6 und Art. 13 zu lösen, jedoch ohne eine dogmatische Erklärung dafür aufzustellen. Unklar bleibt auch, warum diese neue Lösung laut EGMR nur für die unangemessene Verfahrensdauer gelten soll und nicht auch für die anderen Garantien des Art. 6 EMRK.<sup>381</sup> Die Mitgliedstaaten wurden durch diese Entscheidung letztendlich dazu verpflichtet einen entsprechenden effektiven Schutz auch im Falle der Untätigkeit der Behörde vorzusehen. Diese Pflicht wurde vom EGMR vor allem auch deshalb forciert, um Verfahren von sich auf innerstaatliche Instanzen zu verlagern.<sup>382</sup>

## 3. Art 35 EMRK

### a) Inhalt und Kriterien für die innerstaatliche Umsetzung

Art. 35 EMRK verlangt für die Zulässigkeit der Anrufung des EGMR, dass der innerstaatliche Instanzenzug erschöpft ist. Er wird dabei durch den Art. 13 EMRK ergänzt, weil dieser die Staaten dazu verpflichtet überhaupt wirksame Beschwerdemöglichkeiten zu schaffen.<sup>383</sup> Nur wenn alle wirksamen Beschwerden im Sinne des Art. 13 EMRK in Anspruch genommen wurden, liegt eine Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges gem. Art. 35 EMRK vor.<sup>384</sup>

Da Art. 13 EMRK also Voraussetzung für Art. 35 EMRK ist, war lange Zeit fraglich, ob Art. 35 überhaupt anzuwenden war, wenn nach dem Absorptionsprinzip Art. 13 nicht anzuwenden war. In diesen Fällen ging der EGMR davon aus, dass die Mitgliedstaaten durch das Absorptionsprinzip im Bereich der Unangemessenheit von Verfahrensdauern zwar nicht gezwungen waren einen Instanzenzug vorzusehen, dass Art. 35 aber dennoch anzuwenden war, wenn ein Rechtsmittelzug tatsächlich bestand. Ob in diesen Fällen ein effektives Rechtsmittel vorlag, entschied sich danach, ob gefestigte innerstaatliche Rechtsprechung bestand, die eine Feststellung der Konventionsverletzung, eine Entschädigung oder auch eine Beschleunigung des Verfahrens erwarten ließ. Die Regierung des belangten Mitgliedstaates hatte in solchen

---

380Vgl. *EGMR*, Kudla, ÖJZ 2001, S.904.

381Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.123ff.

382Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.46.

383Vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>2</sup> (2013), S.302, RZ28/1.

384Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.102.

Fällen zu beweisen, dass ein wirksames Rechtsmittel vorlag. Im Großen und Ganzen blieb die Judikatur des EGMR jedoch bis zur Entscheidung *Kudla v. Poland* auch im Bezug auf Art. 35 EMRK uneinheitlich und in sich widersprüchlich.<sup>385</sup>

Nicht verlangt werden kann nach *Kreutzer* jedoch die nachträgliche Geltendmachung eines innerstaatlichen Rechtsmittels, wenn ein solches erst nach Einbringen der Beschwerde beim EGMR geschaffen wurde. Diese Einschätzung ergibt sich jedoch nicht aus Art. 35, sondern aus dem Gleichheitssatz.<sup>386</sup>

#### 4. Die überlange Verfahrensdauer vor nationalen Gerichten

##### a) Voraussetzungen der EMRK für nationale Rechtsmittel

###### 1. Einleitung

Art. 13 EMRK gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zwischen zwei an sich gleichwertigen Möglichkeiten zu wählen. Sie können entweder einen präventiven, also beschleunigenden, Rechtsbehelf vorsehen oder einen nachträglich den Schaden kompensierenden einführen.<sup>387</sup> Der EGMR selbst bevorzugt zwar beschleunigende Rechtsmittel, die EMRK verpflichtet die Vertragsstaaten jedoch in keinem Fall dazu solche zu schaffen.<sup>388</sup> In jenen Fällen wo beide Möglichkeiten vorgesehen sind, reicht es grundsätzlich wenn nur das präventive Rechtsmittel ausgenutzt wird. Dies stellte der EGMR in seiner Entscheidung *Lukenda v. Slowenia*, no. 23032/02, fest. Es reicht also für die Erschöpfung des Instanzenzugs, wenn nur das beschleunigende Rechtsmittel eingelegt wurde.<sup>389</sup>

In weiterer Folge ergibt sich allein im Bezug auf überlange Verfahren, dass zwischen Rechtsmitteln während eines anhängigen Verfahrens und nach Abschluss eines Verfahrens zu unterscheiden ist. Dies ergibt sich einerseits aus der Möglichkeit eine Beschwerde beim EGMR bereits vor Abschluss des innerstaatlichen Verfahrens einbringen zu können und andererseits aus der Änderung des Rechtsschutzziels durch den Abschluss des innerstaatlichen Verfahrens und den daraus resultierenden unterschiedlichen Ansprüchen im Bezug auf Art. 13 EMRK. Die unangemessen lange Dauer des Verfahrens ist hierbei die einzige Ausnahme vom Grundsatz der Erschöpfung des Instanzenzugs.<sup>390</sup>

---

385Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.116ff.

386Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.193.

387Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.46f.

388Vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>5</sup> (2012), §24, S.492, RZ182.

389Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.167f.

390Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.186.

## 2. Rechtsmittel während anhängigem Verfahren

In noch anhängigen Verfahren will der Beschwerdeführer sein Verfahren endlich beendet haben. Nur durch eine Beendigung kann sein „Ungemach“ abgestellt werden. Das Rechtsschutzziel ist also die Verfahrensbeschleunigung. Aus diesem Grund sind Rechtsmittel, die während eines anhängigen Verfahrens eingebracht werden können nur dann effektiv gem. Art. 13, wenn sie das Verfahren beschleunigen. Der EGMR und die innerstaatlichen Instanzen haben in solchen Fällen auch festzustellen, ob eine Konventionsverletzung stattgefunden hat. Es kann natürlich auch während einem Verfahren schon möglich sein Schadenersatz zu fordern, unabhängig davon ob dies innerstaatlich oder vor dem EGMR möglich ist. Es ist aber nach Kreuzer zu beachten, dass dies nicht primär dem Rechtsschutzziel entspricht. Kreuzer geht daher davon aus, dass ein rein kompensatorisches Rechtsmittel während eines Verfahrens noch nicht effektiv im Sinne des Art. 13 ist. Hat ein Mitgliedstaat also während eines Verfahrens nur einen kompensatorischen Rechtsbehelf vorgesehen, führt dies nach Kreuzer dazu, dass unmittelbar der EGMR angerufen werden kann, weil ineffektive Rechtsmittel gem. Art. 35 EMRK nicht ergriffen werden müssen.<sup>391</sup>

Im Bezug auf die Regelung eines solchen Rechtsmittels haben die Mitgliedstaaten grundsätzlich Gestaltungsfreiheit. Sie müssen sich nur an einige Mindestanforderungen des EGMR halten. Demnach muss das beschleunigende Rechtsmittel selbst möglichst rasch durchgeführt werden, um den beschleunigenden Effekt nicht zu gefährden. Die Rechtsmittelinstantz muss in weiterer Folge eine Entscheidungspflicht treffen und grundsätzlich ein Gericht sein. Bei Verwaltungsverfahren ist jedoch auch die Überprüfung durch eine weitere Verwaltungsbehörde zulässig. Die Entscheidung über das Rechtsmittel muss außerdem verbindlich wirken, um die Effektivität zu gewährleisten. Notwendiger Inhalt der Entscheidung ist letztlich die Feststellung der Konventionsverletzung und der Auftrag an die säumige Behörde das Verfahren schnellstmöglich zu beenden bzw. die ersatzweise Vornahme der ausstehenden Sachentscheidung. Abschließend ist anzuführen, dass das Rechtsmittel zugänglich sein und eine gefestigte Übung, die die Beschleunigung erwarten lässt, bestehen muss. Zugänglichkeit ist zum Beispiel bei übermäßigen Gebühren nicht der Fall.<sup>392</sup>

Zu beachten ist weiters, dass der Beschwerdeführer das innerstaatliche Rechtsmittel zu einem Zeitpunkt eingebracht haben muss, an dem die Einhaltung einer angemessenen Gesamtverfahrensdauer noch möglich war. Die Einschätzung ob das Gesamtverfahren zu lange zu dauern droht ist aber sehr schwierig, weshalb weiterhin fraglich bleibt wie viele derartige Rechtsmittel eingelegt werden müssen, um eine Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges herbeizuführen.<sup>393</sup>

---

391Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.180ff.

392Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.186ff.

393Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.195ff.

### 3. Rechtsmittel nach Beendigung des Verfahrens

Durch die Beendigung des Verfahrens ändert sich letztlich auch das Rechtsschutzziel. Der Beschwerdeführer will nun, dass die Verletzung der Konvention festgestellt und Schadenersatz zugesprochen wird. Die Länge des Verfahrens lässt sich schließlich nicht mehr beeinflussen. Dieselben Annahmen sind zu tätigen, wenn vor der Beendigung des innerstaatlichen Verfahrens Beschwerde beim EGMR eingelegt, dieses Verfahren jedoch vor dem Ende des Individualbeschwerdeverfahrens abgeschlossen wurde. In beiden Fällen reicht laut EGMR eine implizite Feststellung der Verletzung, die somit auch schon im bloßen Zuspruch von Schadenersatz gelegen ist.<sup>394</sup>

Auch nach Abschluss des Verfahrens kann ein effektives Rechtsmittel von den Mitgliedstaaten ausgestaltet werden, wobei sie grundsätzlich auch hier Gestaltungsspielraum haben. Der Schadenersatzanspruch muss sich aber dem Grund und der Höhe nach an der Rechtsprechung des EGMR orientieren. Die Höhe des Schadenersatzes hat sich demnach an der Dauer des Verfahrens, an den durchlaufenen Instanzen und an den Kriterien einer angemessenen Verfahrensdauer zu orientieren. Das Rechtsmittel muss für den Beschwerdeführer zugänglich sein und zu einer begründeten Entscheidung führen. Ist die Entscheidung nachvollziehbar oder wurde ausreichender Schadenersatz zugesprochen, entfällt die Opfereigenschaft des Beschwerdeführers und damit seine Beschwerdelegitimation vor dem EGMR. Wurde eine nach dem EGMR zu geringe Summe zugesprochen, spricht er dem Beschwerdeführer grundsätzlich, noch zusätzlich zum bereits gewährten Schadenersatz, die Differenz zwischen dem innerstaatlichen Schadenersatz und 45% des Schadenersatzes, den er selbst festgelegt hätte, zu. Eine solch zu geringe Summe kann sich schon daraus ergeben, dass auch das Verfahren vor dem EGMR noch in das „Ungemach“ einzurechnen ist und daher der Beurteilungszeitraum verlängert wird. Zu beachten ist außerdem, dass der EGMR nur immateriellen Schaden als ersatzfähig ansieht. Der Ersatz des materiellen Schadens ist jedoch üblicherweise in den nationalen Rechtsordnungen vorgesehen. Zu beachten ist aber, dass der Mitgliedstaat eine Verurteilung riskiert, wenn er nur den Ersatz des materiellen Schadens vorsieht, nicht aber des immateriellen.<sup>395</sup>

Der EGMR geht in seiner Judikatur noch weiter und verlangt, dass der innerstaatlich zugesprochene Schadenersatz auch möglichst rasch durchzusetzen ist. Er nimmt in dieser Hinsicht eine Dauer von mehr als sechs Monaten zwischen Entscheidung und Auszahlung des Ersatzes als unzulässig an. Wird dieser Zeitraum überschritten, gesteht der EGMR für jeden weiteren Monat ungefähr € 100,- Schadenersatz, zusätzlich zum bereits gewährten, zu. Ist der Staat nicht zahlungsfähig, führt dies nicht zur Entbindung von seiner konventionsrechtlichen Verpflichtung.<sup>396</sup>

---

394Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.184ff.

395Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.197ff und S.200.

396Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.200.

#### 4. Kompensatorische Maßnahmen

##### (a) Der Strafmilderungstatbestand in §19 Abs. 2 VstG

Jede Strafbehörde hat das Vorliegen einer unangemessen langen Verfahrensdauer von Amts wegen wahrzunehmen und bei der Strafbemessung mildernd zu berücksichtigen. Tut die Behörde das nicht, wird der Strafbescheid durch den VfGH mit der Argumentation, dass die Behörde die §19 und 34 VstG nicht konventionskonform angewendet hat, ersatzlos aufgehoben.<sup>397</sup>

Die Behörde hat bei der Strafmilderung die Länge des Gesamtverfahrens, die von der Behörde verursachte Verzögerung, die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Verfahrensgegenstandes und das Ausmaß der für den Beschuldigten entstandenen Belastung zu beachten. Keine Berücksichtigung finden jegliche Verzögerungen, die der Beschuldigte selbst, sei es zulässig oder unzulässig gewesen, verursacht hat. Des weiteren ist festzuhalten, dass die bloße Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht ausreicht, weil sie für den Beschuldigten praktisch nicht nützlich ist.<sup>398</sup> Weiters ist zu beachten, dass der EGMR eine Strafmilderung dann nicht für ausreichend erachtet, wenn eine Mindeststrafe zu verhängen ist.<sup>399</sup>

Im Sinne des Art. 13 EMRK könnte die Strafmilderung grundsätzlich nur kompensatorischen Charakter haben, weil sich die Frage der Strafbemessung erst zum Ende des Verfahrens stellt und daher eine Beschleunigung nicht mehr zu erwarten ist.<sup>400</sup> Eine solche Verfahrensvorschrift darf aber laut Kreuzer nicht mit einer Beschwerdemöglichkeit vermengt bzw. gleichgesetzt werden. Ein Strafmilderungstatbestand ist keine Beschwerde, weil kein Anspruch auf Durchführung der Milderung besteht.<sup>401</sup> Weiters ist in jenen Fällen, in denen es zu einem Freispruch kommt keine Gleichstellung anzunehmen, weil die Strafmilderung hier nicht greifen kann. In diesen Fällen führt die alleinige Festlegung eines Strafmilderungstatbestandes zu einem Verstoß gegen Art. 13 EMRK, weil keine Beschwerdemöglichkeit im Falle unangemessener Verfahrensdauer besteht.<sup>402</sup> Diese eigentlich auf das gerichtliche Strafrecht bezogenen Aussagen sind sinngemäß auch auf das Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden, solange §19 Abs. 2 VstG betroffen ist.<sup>403</sup>

Die ältere Rechtsprechung des EGMR sah das bloße Vorsehen eines Strafmilderungstatbestandes ebenfalls nicht als ausreichend an. Der EGMR fand in einem solchen Institut keinen hinreichenden Ersatz wie dies für ein kompensatorisches Rechtsmittel erforderlich ist. In der Entscheidung Beck v. Norway, no. 26390/95, änderte der Gerichtshof jedoch seine Ansicht teilweise und legte fest, dass durch eine ausdrückliche Feststellung der Verletzung und durch eine nachvollziehbare Strafmilderung dem Erfordernis eines

---

397Vgl. *Liebhart/Herzog*, Frist säumnis im Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren (2013), S.356, RZ1630.

398Vgl. *Liebhart/Herzog*, Frist säumnis im Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren (2013), S.356, RZ1631.

399Vgl. *Liebhart/Herzog*, Frist säumnis im Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren (2013), S.357, RZ1635.

400Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.259.

401Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.249.

402Vgl. *Thienel*, Die angemessene Verfahrensdauer in der Rechtsprechung der Strassburger Organe, ÖJZ 1993, S.487f.

403Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.250.

innerstaatlichen Rechtsschutzes gem. Art. 13 Genüge getan werden kann. In allen anderen Fällen hält er den §19 weiter für unzureichend. Der VfGH hält das alleinige Vorsehen eines Strafmilderungstatbestandes an sich für unzureichend.<sup>404</sup>

#### (b) Amtshaftungsansprüche

Entsteht einer Partei durch die Verzögerung des Verfahrens ein Schaden steht ihr grundsätzlich ein Anspruch auf Entschädigung nach dem Amtshaftungsgesetz zu.<sup>405</sup> Die Voraussetzungen für die Amtshaftung sind ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten eines behördlichen Organs, sowie die Unabwendbarkeit des Schadens durch Einlegung von Rechtsmitteln. Im Fall der Untätigkeit einer Behörde ist die Rechtswidrigkeit durch die Nichterfüllung der Entscheidungspflicht gegeben. Die Schuld steht im Normalfall dann fest, wenn im innerstaatlichen Instanzenzug die Entscheidungspflicht im Sinne des §73 AVG auf die Oberbehörde übergegangen ist.<sup>406</sup> Schäden die durch die Verzögerung entstanden sind, können nach Baumgartner Verzögerungsschäden oder auch Kosten der Geltendmachung der Säumnis der Behörde sein.<sup>407</sup>

Keine Amtshaftungsansprüche stehen dann zu, wenn die Partei einen zulässigen Devolutionsantrag oder eine zulässige Säumnisbeschwerde nicht eingebracht hat. Dies ergibt sich daraus, dass der Schadenseintritt unabwendbar sein muss. Im Amtshaftungsverfahren ist nicht hypothetisch zu prüfen welcher Schaden eingetreten wäre, wenn ein Rechtsmittel erhoben worden wäre. Im Fall des Mitverschuldens der Partei entfällt der Anspruch. Die Partei muss aber eine Säumnisbeschwerde nicht unverzüglich nach Ablauf der Frist einbringen, weil zu diesem Zeitpunkt oft noch gar nicht abschätzbar ist wie lange das Verfahren noch dauern wird.<sup>408</sup>

Probleme ergeben sich im Bezug auf den Ersatz immaterieller Schäden. Derartige Schäden entstehen durch die Verzögerung des Verfahrens häufig. Sie sind laut EGMR auch zu ersetzen, wenn eine Verletzung des Art. 6 und des Art. 13 EMRK vorliegt. Das Amtshaftungsgesetz gewährt aber grundsätzlich nur den Ersatz des materiellen Schadens und auch sonst gibt es keine österreichische gesetzliche Grundlage, die den Ersatz des immateriellen Schadens ermöglichen würde.<sup>409</sup> Nach Schragel soll aber im Bezug auf Verletzungen der EMRK auch der Ersatz immaterieller Schäden nach dem AHG möglich sein.<sup>410</sup> Demnach sind der entgangene Gewinn und der immaterielle Schaden gem. §1294 ABGB dann ersatzfähig, wenn dem schädigenden Organ Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden konnte. Bei objektiv besonders schwerwiegenden Verstößen, bei denen der Organwalter zum Beispiel sogar besonders naheliegende

---

404Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.200f.

405Vgl. *Wielinger/Gruber*, Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahren (1988), S.128.

406Vgl. *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1 (1953), S.488f.

407Vgl. *Baumgartner* in *Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.182, FN9.

408Vgl. *Liebhart/Herzog*, Fristensäumnis im Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren (2013), S.360, RZ1645ff.

409Vgl. *Fischer/Fischerlehner*, Die künftige Realisierung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer in Verwaltungsverfahren, ZfV 2012, 320, S.215f.

410Vgl. *Pesendorfer* in *Holoubek/Lang*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006), S.292.

Überlegungen verabsäumt hat, ist der zuständige Rechtsträger daher auch zum Ersatz des immateriellen Schadens verpflichtet. Ein grobes Verschulden der Behörde kann jedoch durch Gegenbeweis ausgeschlossen werden. Dies ist zum Beispiel möglich, wenn bewiesen wird, dass organisatorische Überlastung der Behörde zum Schaden geführt hat. In diesem Fall kann schließlich auch kein Vorgesetzter verantwortlich gemacht werden. Kann hingegen kein Verschulden nachgewiesen werden, ist gem. §1294 ABGB nur der positive, also materielle, Schaden zu ersetzen.<sup>411</sup> Doch auch nach diesen Überlegungen gehen Fischer und Fischerlehner davon aus, dass das AHG keine konventionskonforme Basis für eine Entschädigung im Rahmen des Art. 6 i.V.m. Art. 13 EMRK schafft. Auch nach Schragel kann schließlich nicht in jedem Verfahren der immaterielle Schaden gefordert werden, weil nicht immer grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann. Möglich wäre nur anzunehmen, dass der Entschädigungsanspruch verfassungsunmittelbar ist und nach den Voraussetzungen des EGMR lediglich im Rahmen eines Amtshaftungsverfahrens umzusetzen ist, weil andere Vorschriften fehlen. Dies wäre möglich, weil die EMRK in Österreich zu einem Teil der Verfassung gemacht wurde. Eine ähnliche Annahme traf des weiteren auch der OGH im Falle einer Entschädigung wegen ungerechtfertigte Schubhaft.<sup>412</sup>

Der EGMR hingegen ist anderer Meinung. Er erklärte erstmals in der Entscheidung *Tews v. Austria*, no. 28868/95, dass die Opfereigenschaft des Beschwerdeführers fehlte, weil er durch das AHG bereits entschädigt war. Er lässt dabei völlig außer Acht, dass es sich beim AHG grundsätzlich nur um den Ersatz des materiellen Schadens handelt und begnügt sich damit eine ausreichende Entschädigung auf irgendeiner Grundlage gelten zu lassen.<sup>413</sup>

## 5. Einordnung der österreichischen Rechtsmittel

Der Devolutionsantrag gem. §73 AVG ist ebenso wie die Säumnisbeschwerde und der Fristsetzungsantrag ein wirksames Rechtsmittel gem. Art. 6 und Art. 13 EMRK.<sup>414</sup> Für den Devolutionsantrag als beschleunigendes Rechtsmittel hat dies der EGMR in der Entscheidung *Egger v. Austria*, vom 9. Oktober 2003, ausdrücklich festgestellt. Auch im Bezug auf die Säumnisbeschwerde hat der EGMR in den Entscheidungen *Basic v. Austria* und *Pallanich v. Austria*, vom 30. Jänner 2001, festgestellt, dass sie durch ihre beschleunigende Wirkung eine wirksame Beschwerde im Sinne des Art. 13 EMRK ist.<sup>415</sup> Keine effektiven Beschwerden im Sinne des Art. 13 EMRK sind jedoch Disziplinarverfahren. Dies wurde durch den EGMR ausdrücklich mit der Argumentation festgestellt, dass es sich hierbei nicht um eine Bekämpfung der behördlichen Untätigkeit, sondern des dienstlichen Fehlverhaltens eines Organwalters handelt.<sup>416</sup>

---

411Vgl. *Schragel*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz<sup>3</sup> (2003), S.235f, RZ168.

412Vgl. *Fischer/Fischerlehner*, Die künftige Realisierung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer in Verwaltungsverfahren, ZfV 2012, 320, S.215.

413Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.257.

414Vgl. *Liebhart/Herzog*, Fristsäumnis in Zivil-, Straf-, und Verwaltungsverfahren (2013), S.342, RZ1573.

415Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.143.

416Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.239.

## 6. Rechtsschutzlücken im österreichischen System

### (a) Überprüfung der Angemessenheit der höchstgerichtlichen Verfahrensdauer

Eine Rechtsschutzlücke besteht darin, dass die Verfahrensdauer vor den österreichischen Höchstgerichten nicht geltend gemacht werden kann. Grundsätzlich verlangt Art. 13 EMRK aber, dass auch die unangemessene Dauer der höchstgerichtlichen Verfahren überprüft werden kann.<sup>417</sup> Der EGMR hat in dieser Hinsicht schon mehrfach festgestellt, dass Österreich gegen Art. 13 EMRK verstößt, weil weder eine präventive noch eine kompensatorische Möglichkeit besteht gegen die unangemessene Dauer der Verfahren vor dem VfGH und VwGH vorzugehen.<sup>418</sup> Innerstaatlich sind für den VfGH und den VwGH auch keine Entscheidungsfristen vorgesehen. Dies erklärte zum Beispiel Winkler 1969 gerade damit, dass die ständige Überlastung, vor allem des VwGH, die Durchsetzung einer Entscheidungsfrist ohnehin nicht zulassen würde.<sup>419</sup> Kreutzer hält in weiterer Folge zumindest die Einführung beschleunigender Rechtsbehelfe während des höchstgerichtlichen Verfahrens für schwierig, weil typischerweise keine übergeordnete Instanz vorhanden ist. Der VwGH oder VfGH müssten selbst über solche Rechtsmittel entscheiden, wobei unausweichlich Zweifel im Bezug auf die Objektivität dieser Entscheidungen aufkommen würden. Möglich wäre es nur innerhalb der Höchstgerichte Senate festzulegen, die solche Entscheidungen treffen. Daher bleiben nach Kreutzer nur kompensatorische Rechtsmittel im Bereich der höchstgerichtlichen Verfahren faktisch durchsetzbar.<sup>420</sup>

Auch nach der Novelle 2012 gibt es keine Möglichkeit die unangemessen lange Dauer höchstgerichtlicher Verfahren geltend zu machen, weshalb weiterhin von einem Verstoß gegen Art. 6 und 13 EMRK auszugehen ist.<sup>421</sup>

### (b) Die Tribunalsqualität des VwGH

Ein weiteres Problem ist die Einordnung des VwGH als Tribunal im Sinne des Art. 6 EMRK. Der VfGH wurde von vornherein nicht als Tribunal im Sinne des Art. 6 EMRK verstanden, weil ihm ohnehin nur die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Verwaltungsakten zustand und schon deswegen keine ausreichende Kognitionsbefugnis bestand. Es ist jedoch fraglich ob die Kognitionsbefugnis des VwGH in allen Fällen ausreicht, um in ihm ein Tribunal sehen zu können.<sup>422</sup> Zweifel ergeben sich hier deshalb, weil der VwGH bei seinen Entscheidungen an den Sachverhalt, der von der vorher zuständigen Behörde festgestellt wurde, gebunden ist. Aus diesem Grund sah zum Beispiel Berka schon 1999, dass eine umfangreiche Reform

---

417Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup>, (2012), S.471, RZ974.

418Vgl. *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>2</sup> (2013), S.305, RZ28/5 und *Fischer/Fischerlehner*, Die (künftige) Realisierung des Reschts auf angemessene Verfahrensdauer in Verwaltungsverfahren in ZfV 2012, S.214f und *Pabel*, Säumnisschutz in Verwaltungsstrafsachen in ZfV 2011, S.160.

419Vgl. *Winkler*, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich (1969), S.865.

420Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.195.

421Vgl. *Ziniel* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), S.288f.

422Vgl. *Berka*, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999), S.457f, RZ820ff.



in Österreich notwendig sei und dass vor allem die Einführung von Landesverwaltungsgerichten Potenzial für die Umsetzung des Art. 6 EMRK hätten.<sup>423</sup>

Der EGMR selbst hat sich zu diesem Problem nicht allgemein gültig geäußert, sondern nur fallweise festgestellt, dass die Kognitionsbefugnis des VfGH ausreichte.<sup>424</sup> Der VfGH unterscheidet in dieser Hinsicht, anders als der EGMR, zwischen einem Kern- und einem Randbereich der „civil rights“ (VfSlg 11.500/1987). Im Kernbereich besteht der Streitgegenstand selbst in zivilrechtlichen Ansprüchen im traditionellen Sinn, während im Randbereich zivilrechtliche Ansprüche durch die Streitigkeit nur berührt werden. Bei Streitigkeiten im Randbereich lässt der VfGH die nachprüfende Kontrolle des VwGH für die Einhaltung des Art. 6 EMRK im Bezug auf die Tribunalsqualität genügen. Im Kernbereich nimmt er jedoch an, dass der VwGH nicht ausreichend qualifiziert ist.<sup>425</sup>

Durch die Einführung der UVS 1990 wurde dieser Problematik zumindest teilweise Rechnung getragen. Da diese aber nicht für alle Materien zuständig waren, blieb in mehreren Verfahren weiterhin nur der VwGH als unabhängige Überprüfungsinstanz. Zur endgültigen Abhilfe im Bezug auf dieses Problem kam es erst durch den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit 2012, weil nun ohnehin die unabhängigen Verwaltungsgerichte die Tribunalsqualität erfüllen.<sup>426</sup>

#### (c) Die §§51 Abs. 7 und 31 VstG

Eine weitere potentielle Rechtsschutzlücke bildeten die 15monatige Frist für UVS im Verwaltungsstrafverfahren gem. §51 Abs.7 VstG und die Strafbarkeitsverjährung gem. §31 VstG. Wurde innerhalb der 15monatigen Frist nicht über die eingebrachte Berufung entschieden, kam es gem. §51 Abs. 7 VstG ex lege zur Aufhebung des Straferkenntnisses.<sup>427</sup> Die Strafbarkeitsverjährung gem. §31 Abs. 3 VstG besagte, dass die Fällung eines Straferkenntnisses nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist nicht mehr zulässig war. Diese beiden Normen waren die einzigen Säumnisschutzmöglichkeiten im Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens. Eine Devolution oder Säumnisbeschwerde standen, außer in Privatanklage- und Finanzstrafsachen, nicht zur Verfügung.<sup>428</sup> Beide Regelungen waren laut EGMR für sich keine effektiven Rechtsmittel im Sinne des Art. 13 EMRK. Er ging daher im Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens mangels anderer Rechtsmittelmöglichkeiten von einem generellen Rechtsschutzdefizit im Bezug auf die Untätigkeit der Behörde aus.<sup>429</sup> Der EGMR ging deshalb davon aus, dass diese Regeln nicht ausreichten, weil nach §51 Abs. 7 VstG zunächst nur Verfahren erfasst waren, in denen allein dem Beschuldigten das Recht auf Berufung zukam. Auf alle anderen Verfahren, insbesondere auch alle Berufungsverfahren, war nur §31 Abs.

423Vgl. *Berka*, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999), S.457f, RZ821f.

424Vgl. *Berka*, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999), S.457f, RZ821f.

425Vgl. *Machacek/Groß/Müller/Hiesel*, Verfahren vor dem VfGH und VwGH<sup>6</sup> (2008), S.103, RZ11.1.

426Vgl. *Berka*, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999), S.457f, RZ820ff.

427Vgl. *Fischer/Fischerlehner*, Die künftige Realisierung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer in Verwaltungsverfahren, ZfV 2012, 320, S.214.

428Vgl. *Pabel*, Säumnisschutz in Verwaltungsstrafsachen, ZfV 2011, 240, S.158.

429Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.143.

3 anwendbar. Der EGMR stellte hier aber fest, dass schon vor Ablauf der dreijährigen Frist eine unangemessen lange Verfahrensdauer entstehen kann. Diese wäre in solchen Fällen aber nicht bekämpfbar. Der VfGH reagierte 2009 auf diese Einschätzung des EGMR indem er die Wendung, „in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht“, im §51 Abs. 7 strich. Somit waren alle Verfahren auch von dieser Norm erfasst. Da sowohl der EGMR als auch der VfGH annahmen, dass §31 allein den Art. 13 EMRK nicht erfüllt, sollte die Streichung dieser Wendung dazu führen, dass immer sowohl §51 als auch §31 VstG greifen und dadurch Art. 6 und 13 EMRK erfüllt sind.<sup>430</sup> Durch die Novelle 2012 wurde auch im Strafverfahren grundsätzlich die Möglichkeit der Säumnisbeschwerde an die Verwaltungsgerichte erster Instanz eingeführt, wodurch sich dieses Problem weitgehend erledigt haben sollte.<sup>431</sup>

#### (d) Die Strafmilderung nach §19 VstG

Der VfGH nimmt an, dass auch §19 VstG keine Beschwerde im Sinne des Art. 13 EMRK ist. Dies begründet er damit, dass die Strafmilderung nicht in allen Fällen einer behördlichen Untätigkeit greift, die Verletzung der Konvention nicht immer ausdrücklich festgestellt und die Herabsetzung der Strafe nicht immer ausdrücklich und messbar vorgenommen wird. Weiters kann §19 nicht bei der Verhängung einer Mindeststrafe greifen, obwohl unter Umständen ein Schuldausspruch ohne Strafausspruch möglich ist. Er folgt in dieser Hinsicht im Grunde der Argumentation des EGMR, der §19 an sich nur in jenen Fällen für ausreichend hält, in denen ausdrücklich festgestellt und gemindert wird.<sup>432</sup> Nach Kreutzer ist aber auch das verfehlt, weil dieser Rechtsbehelf auch bei ausdrücklicher Feststellung und nachvollziehbarer Milderung nicht mit einer Beschwerde im Sinne des Art. 13 EMRK gleichgesetzt werden kann. Im Rahmen dieser Auffassung ergäbe sich auch hier eine Lücke, weil keine weitere Möglichkeit der Erlangung von Schadenersatz oder der Feststellung der Verletzung vorgesehen war.<sup>433</sup> Auch in diesem Fall gilt jedoch, dass seit 2014 eine Säumnisbeschwerde an die Verwaltungsgerichte zulässig ist und sich dadurch das dargestellte Problem weitgehend auflöst.<sup>434</sup>

#### (e) Die Amtshaftung als ausreichende Entschädigung

Des weiteren äußert nicht nur Kreutzer Bedenken im Bezug auf die Amtshaftung als wirksame Beschwerde. Er begründet dies mit dem verschuldensabhängigen Charakter der Amtshaftung, während die Haftung im Sinne der Rechtsprechung des EGMR verschuldensunabhängig ist. Weiters gibt er zu bedenken, dass grundsätzlich nur materieller Schaden nach dem AHG ersatzfähig ist, was ebenfalls der Rechtsprechung des EGMR widerspricht.<sup>435</sup>

---

430Vgl. *Pabel*, Säumnisschutz in Verwaltungsstrafsachen, ZfV 2011, 240, S.158f.

431Vgl. *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), S.36.

432Vgl. *Pabel*, Säumnisschutz in Verwaltungsstrafsachen, ZfV 2011, 240, S.160.

433Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.249f.

434Vgl. *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), S.36.

435Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.260ff.

#### (f) Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag

In der Rechtslage vor der Novelle 2012 war in Bezug auf Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag ein weiteres Defizit zu erkennen. In diesen Verfahren war einerseits strittig ob ein Devolutionsantrag zulässig war, andererseits waren sich hL und Judikatur einig, dass eine Säumnisbeschwerde an eine übergeordnete Behörde nicht möglich sei. Nach einhelliger Auffassung gab es daher keine Möglichkeit die Säumnis von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag zu bekämpfen.<sup>436</sup> Auch dieses Defizit wurde durch die Novelle 2012 ausgebessert, weil alle Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag abgeschafft wurden.<sup>437</sup>

## 5. Die Individualbeschwerde

### a) Voraussetzungen der Anrufung des EGMR

Zu Geltendmachung der überlangen Verfahrensdauer vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte steht die Individualbeschwerde zur Verfügung. Zum Zwecke der Einbringung einer solchen Beschwerde steht auf der Homepage des EGMR, [www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr), ein entsprechendes Formular zur Verfügung. Die Beschwerde ist in weiterer Folge an den Generalsekretär des Europarates/Europäische Menschenrechtskonvention zu richten.<sup>438</sup>

Der EGMR kann im Rahmen der Individualbeschwerde immer dann angerufen werden, wenn eine Verletzung eines durch die Konvention gewährleisteten Rechtes durch einen Mitgliedstaat behauptet wird. Art. 34 EMRK fordert in diesem Zusammenhang von den Mitgliedstaaten, die Anrufung des EGMR durch ihre Staatsbürger nicht zu behindern.<sup>439</sup>

#### 1. Unmittelbare und mittelbare Beschwerdelegitimation

Beschwerde kann jede natürliche Person und nichtstaatliche juristische Person einbringen. Die Verwirkung von Konventionsrechten ist dabei nicht möglich.<sup>440</sup>

Der Beschwerdeführer hat weiters Opfereigenschaft und damit die Beschwerdelegitimation, wenn er betroffen und beschwert ist. Betroffenheit entsteht dadurch, dass eine hoheitliche Maßnahme an den Beschwerdeführer gerichtet war. Beschwert ist er dann, wenn die Maßnahme rechtskräftig geworden ist, egal ob sie tatsächlich vollstreckt wurde oder wenn sie vollstreckt wurde, unabhängig davon ob sie schon rechtskräftig war. Es ist weiters nicht erforderlich dass die Beschwer noch andauert. Sie entfällt jedoch nachträglich, wenn der Beschwerdeführer auf weitere innerstaatliche Rechtsmittel verzichtet hat oder wenn die nachteilige Entscheidung aufgehoben, die Konventionsverletzung anerkannt und entsprechend Abhilfe

---

436Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.267.

437Vgl. *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts<sup>2</sup> (2014), S.3f, RZ6f.

438Vgl. *Liebhart/Herzog*, Das Fristenhandbuch (2007), S.207, RZ604.

439Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.41, RZ2ff.

440Vgl. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (1996), S.531, RZ9.

geschaffen wurde.<sup>441</sup> Der Eintritt eines Schadens ist nicht erforderlich. Es reicht, wenn der Eintritt eines irreparablen Schadens möglich ist.<sup>442</sup>

Eine weitere Form der Opfereigenschaft ist die mittelbare Betroffenheit. Sie liegt vor, wenn der Beschwerdeführer zwar nicht Adressat der staatlichen Maßnahme, aber mittelbar durch sie betroffen war. Eine Beschwerdelegitimation besteht in diesen Fällen aber nur, wenn eine entsprechende Nahebeziehung zum unmittelbar Betroffenen und zur angefochtenen Maßnahme besteht. Diese Form der Betroffenheit steht vor allem dann zur Verfügung, wenn der unmittelbar Betroffene durch die Konventionsverletzung nicht mehr in der Lage ist Beschwerde einzulegen. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn der unmittelbar Beschwerdeführer vor der Einlegung der Beschwerde gestorben ist.<sup>443</sup> Der EGMR stellt hierbei aber einschränkend darauf ab, wie eng die familiären Bindungen waren, wie stark die Geschehnisse wahrgenommen werden konnten und wie sich die Behörde nach der Verletzung verhalten hat.<sup>444</sup>

## 2. Die Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs

Weitere Voraussetzung für das Einbringen einer Beschwerde beim EGMR ist die Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, weist der EGMR die Beschwerde gem. Art. 35 Abs. 4 EMRK zurück. Die Prüfung ob der Instanzenzug erschöpft ist, wird dabei konkret auf den Beschwerdeführer bezogen. Von vornherein nicht zugängliche, aussichtslose oder ineffektive Rechtsmittelverfahren müssen nicht eingeleitet werden. Die sogenannte vertikale Rechtswegerschöpfung verlangt, dass alle zur Verfügung stehenden effektiven und praktisch zugänglichen Rechtsbehelfe in Anspruch genommen werden müssen.<sup>445</sup>

Der Instanzenzug muss in weiterer Folge auch horizontal erschöpft sein. Dies ist er dann, wenn der Beschwerdeführer vor der innerstaatlichen Instanz die Verletzung der EMRK geltend gemacht hat. Eine solche Geltendmachung ist indirekt möglich, indem sich der Betroffene auf innerstaatliche Normen beruft, die im wesentlichen dieselben Garantien wie die EMRK verbrieften. Fehlen derartige innerstaatliche Vorschriften muss der Beschwerdeführer die Verletzung unter ausdrücklicher Berufung auf die EMRK rügen. Grundsätzlich genügt es im Zusammenhang mit der horizontalen Rechtswegerschöpfung, wenn die Verletzung vor der letzten Instanz, die noch befugt ist darüber zu entscheiden, vorgebracht wird.<sup>446</sup>

Handelt es sich um eine Individualbeschwerde wegen unangemessen langer Verfahrensdauer gibt es Besonderheiten hinsichtlich der Ausschöpfung des Instanzenzuges. In diesen Fällen kann die Beschwerde vom EGMR auch dann für zulässig erklärt werden, wenn das innerstaatliche Verfahren noch anhängig ist.

---

441Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.52ff, RZ13ff.

442Vgl. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (1996), S.537, RZ21.

443Vgl. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (1996), S.540, RZ27.

444Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.52ff, RZ13ff.

445Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.56ff, RZ19ff.

446Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.56ff, RZ19ff.

Der EGMR stellt dabei meist fest, dass das Verfahren noch anhängig ist, wodurch auch eine gesonderte Beschwerde wegen des, nach dem Zeitpunkt der Zulassung der Individualbeschwerde, durchgeführten Verfahrensrestes zulässig ist.<sup>447</sup>

Verfahren über die Unangemessenheit der Verfahrensdauer sind die einzige Ausnahme vom Prinzip der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges.<sup>448</sup> Es reicht in diesen Fällen schon, wenn die letztinstanzliche Entscheidung noch vor der Entscheidung des EGMR über die Zulässigkeit der Beschwerde erlassen wurden.<sup>449</sup> Dies begründet sich dadurch, dass durch die vorgezogene Beschwerde beim EGMR auf die Behörden Druck ausgeübt werden soll und dadurch das Verfahren endlich abgeschlossen wird. Andererseits ist angesichts der langen Verfahrensdauer vor dem EGMR fraglich, ob eine Anrufung desselben das Verfahren tatsächlich beschleunigt.<sup>450</sup>

Die Prüfung ob der innerstaatliche Instanzenzug erschöpft ist, erfolgt noch vor der Zustellung der Beschwerde an die Regierung des belangten Staates. In der Stellungnahme der Regierung kann diese aber die fehlende Erschöpfung des Instanzenzuges auch durch Einwendung geltend machen. Tut sie dies nicht schon mit ihrer Stellungnahme, hat sie damit auf die weitere Einwendung der Nichterschöpfung verzichtet.<sup>451</sup>

### 3. Die Beschwerdefrist

Die letzte Voraussetzung für die Zulässigkeit der Individualbeschwerde ist die Einhaltung der Beschwerdefrist. Gem. Art. 35 Abs. 1 EMRK muss die Beschwerde binnen sechs Monaten eingebracht werden.<sup>452</sup> Die Frist beginnt, je nachdem ob innerstaatlich eine Zustellung der Entscheidung zwingend vorgesehen ist oder nicht, entweder mit Zustellung der Entscheidung oder mit der Ausfertigung derselben zu laufen. Dies erklärt sich dadurch, dass die Parteien ab diesem Zeitpunkt Kenntnis vom Inhalt erlangen können. Wurde ein Rechtsbehelf eingelegt von dem erst später bekannt wurde, dass er ineffektiv ist und deshalb nicht zu ergreifen war, beginnt die Frist erst mit Kenntnis des Beschwerdeführers von der Ineffektivität des Rechtsmittels. Die Frist ist gehemmt, wenn der Beschwerde zum Beispiel aus tatsächlichen Gründen keine fristgerechte Beschwerde erheben kann. Die Beweislast liegt, wie auch bei der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges, beim Beschwerdeführer. Für die Überprüfung der Einhaltung der Frist wird überwiegend der Poststempel der ersten, wenn auch formlosen, Mitteilung der Beschwerde an den EGMR herangezogen.<sup>453</sup> Die Tage des Postlaufs sind also nicht in die Beschwerdefrist einzurechnen. Eine Erstreckung oder Wiedereinsetzung der Frist ist nach der EMRK nicht vorgesehen und daher unzulässig.<sup>454</sup>

---

447Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.57f.

448Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.178f.

449Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.57, RZ21f.

450Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.178f.

451Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.57, RZ21f.

452Vgl. *Liebhart/Herzog*, Das Fristenhandbuch (2007), S.207, RZ605.

453Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.65f, RZ34f.

454Vgl. *Liebhart/Herzog*, Das Fristenhandbuch (2007), S.207, RZ605.

## b) Das Verfahren vor dem EGMR

### 1. Notwendiger Inhalt und Form der Beschwerdeschrift

Das Verfahren über die Beschwerde ist grundsätzlich formlos ausgestaltet.<sup>455</sup> Für die Beschwerdeschrift muss gem. Art. 47 VerfO das von der Kanzlei bereitgestellte Formular verwendet werden und sie muss nach Art. 45 Abs. 1 VerfO schriftlich und unterschrieben eingebracht werden. Die Frist zur Einbringung einer Beschwerde ist aber schon durch ein formloses Schreiben erfüllt, solange die formelle Beschwerde nachgereicht wird, unabhängig davon ob die Frist zur Einbringung schon abgelaufen ist.<sup>456</sup>

Notwendiger Inhalt der Beschwerde ist eine kurze Zusammenfassung des Sachverhalts, die genaue Bezeichnung der behaupteten Konventionsverletzung, die Angabe der in Anspruch genommenen innerstaatlichen Rechtsmittel und die Liste der in den einzelnen Instanzen ergangenen Entscheidungen mit Angabe der entscheidenden Behörde, des Entscheidungsgegenstandes und des Entscheidungsdatums. Die Liste der Entscheidungen kann auch nach Fristablauf nachgereicht werden.<sup>457</sup> Gegner der Beschwerde ist immer ein Mitgliedstaat, wobei dieser die Möglichkeit der Individualbeschwerde auch ausdrücklich anerkannt haben muss.<sup>458</sup>

### 2. Durchführung des Verfahrens

Das Verfahren vor dem EGMR ist kostenlos. Eine anwaltliche Vertretung ist nicht zwingend vorgesehen. Es ist jedoch möglich, dass ein Antrag auf kostenlose Beistellung eines Anwalts eingebracht wird.<sup>459</sup>

Nach Einlangen der Beschwerde beim EGMR kann dieser den Beschwerdeführer auffordern nähere Erläuterungen zu einzelnen Punkten vorzubringen oder zusätzliche Unterlagen zu übermitteln. Anschließend entscheidet der EGMR, ob er überhaupt eine Entscheidung in dieser Angelegenheit treffen wird. Entscheidet er, dass er über die Beschwerde befinden wird, wird ein Bericht erstattender Richter gewählt und dieser entscheidet, ob die Beschwerde zunächst in einem Ausschuss behandelt oder direkt in der Kammer entschieden werden kann. Der Ausschuss kann in diesen Fällen bereits einstimmig die Beschwerde als unzulässig abweisen, ohne das in diesen Fällen die Kammer damit befasst würde. In allen anderen Fällen entscheidet die Kammer.<sup>460</sup> Unzulässig ist eine Beschwerde, wenn sie eine der oben genannten Voraussetzungen nicht erfüllt, sonst mit der Konvention unvereinbar, offenbar unbegründet, anonym, bereits durch den EGMR oder ähnliche Instanzen entschieden ist oder nur aus missbräuchlicher Absicht gestellt wird.<sup>461</sup>

---

455Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.42, RZ4.

456Vgl. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (1996), S.556f, RZ53f.

457Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.42, RZ4.

458Vgl. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (1996), S.549, RZ42.

459Vgl. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (1996), S.557, RZ55.

460Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.42, RZ5 und S.47, RZ1.

461Vgl. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (1996), S.599.

Ist die Beschwerde nicht als unzulässig abzuweisen, wird sie der beklagten Regierung zur Stellungnahme zugestellt. Die Stellungnahme hat sich grundsätzlich auf die Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde zu beziehen. Sie ist in einer der Amtssprachen des EGMR, also in Englisch oder Französisch, vorzulegen. Eine Übersetzung kann notfalls auch nachgereicht werden. Diese Stellungnahme ist anschließend dem Beschwerdeführer zur Erwiderung zuzustellen.<sup>462</sup>

Kann in weiterer Folge keine gütliche Einigung getroffen werden, eröffnet der EGMR die erforderlichen Ermittlungen der Tatsachen. Er kann alle Beweise erheben, die ihm notwendig erscheinen, wobei die Staaten jegliche Unterstützung zu leisten haben. Es ist auch möglich eine Verhandlung abzuhalten, um den Sachverhalt besser klären zu können oder die Unzulässigkeit der Beschwerde festzustellen. Mit steigender Zahl der Beschwerden sinkt aber die Anzahl der Verhandlungen immer weiter. Die Verhandlungen variieren in ihrer Durchführung je nachdem welche Kammer zuständig ist. Grundsätzlich sind sie aber alle öffentlich. Die Verhandlungen werden in einer der Amtssprachen des EGMR geführt und in die anderen Sprachen übersetzt. Die Durchführung in einer anderen Sprache kann beantragt werden. Die Verhandlungen finden am Sitz des EGMR in Strassburg statt und werden online übertragen. Erscheint eine Partei nicht, kann der EGMR trotzdem verhandeln, wenn es ihm geboten erscheint.<sup>463</sup>

Anschließend kann der EGMR eine Entscheidung oder ein Urteil erlassen, wobei eine Entscheidung über die Zulässigkeit und ein Urteil in der Sache ergeht.<sup>464</sup> Für die Beschlussfähigkeit muss die Mehrheit der Mitglieder anwesend sein. Entschieden wird durch die einfache Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit ist die Stimme des Präsidenten ausschlaggebend.<sup>465</sup> Die Urteile sind vom Kammerpräsidenten und vom Kanzler des EGMR zu unterzeichnen und grundsätzlich öffentlich zu verkünden. Die öffentliche Verkündung ist aber in der Praxis nur selten der Fall. Wird nicht mündlich verkündet, gilt die Zustellung einer beglaubigten Kopie durch den Kanzler als Verkündung. Ein Urteil wird im Normalfall in Englisch oder Französisch abgefasst und veröffentlicht. Die Urteile müssen auch begründet werden, wobei die Begründung jedes Urteils grundsätzlich dreigeteilt ist und den Gang des Verfahrens, den Sachverhalt und die Beurteilung des Sachverhalts wiedergibt.<sup>466</sup>

Verfolgt der Beschwerdeführer seine Beschwerde nicht weiter, konnte eine gütliche Einigung während des Verfahrens erzielt werden oder ist eine weitere Prüfung der Angelegenheit aus anderen Gründen nicht gerechtfertigt, kann der EGMR die Beschwerde gem. Art. 37 Abs. 1 S 1 EMRK aus seinem Register streichen lassen. Mit dieser Streichung endet das Verfahren vor dem EGMR.<sup>467</sup>

---

462Vgl. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (1996), S.606f, RZ9ff.

463Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.78 und 81f, RZ57 und 63ff.

464Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.85ff, RZ1ff.

465Vgl. *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (1996), S.608, RZ12.

466Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.85ff, RZ1ff.

467Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009), S.79, RZ58f.

### 3. Möglichkeiten der Entscheidung

Der EGMR kann im Fall der Verletzung des Art. 6 EMRK diese ausdrücklich feststellen und eine gerechte Entschädigung im Sinne des Art. 41 EMRK verhängen. Die Entschädigung umfasst dabei den materiellen und immateriellen Schaden, sowie die Kosten des Verfahrens.<sup>468</sup> Weiters kann er grundsätzlich den konventionswidrigen Zustand beseitigen und den rechtmäßigen wieder herstellen, was in Bezug auf die unangemessene Verfahrensdauer jedoch faktisch nicht möglich sein wird.<sup>469</sup> Auch wenn im Verfahren vor dem VwGH eine Verzögerung stattfand, spricht der EGMR regelmäßig eine Entschädigung gem. Art. 41 EMRK zu. Eine innerstaatliche Entschädigung gibt es in diesen Fälle jedoch nicht.<sup>470</sup>

Der EGMR verwendet als Maßstab für seine Urteile normalerweise die gesamte Dauer des Verfahrens, wobei er grundsätzlich auch feststellt in welcher Phase des Verfahrens bzw. in welcher Instanz die Verzögerung stattgefunden hat.<sup>471</sup>

### c) Die Durchsetzung der Urteile des EGMR

#### 1. Entwicklung und Zuständigkeit

Der Gerichtshof selbst kann nur die Mitgliedstaaten verurteilen, die weitere Umsetzung in den einzelnen Mitgliedstaaten jedoch nicht weiter überprüfen oder durchsetzen. Seine Urteile haben also keine unmittelbare Geltung im innerstaatlichen Bereich, was dazu führt, dass innerstaatliche Behörden nicht an das Urteil gebunden sind und auch keine innerstaatlichen Akte durch diese Urteile aufgehoben oder abgeändert werden können. Der Mitgliedstaat selbst muss Mechanismen vorsehen, die die Behörden zur Wahrnehmung der Entscheidungen des EGMR zwingen. Eine derartige Regelung gibt es in Österreich jedoch nur im Strafrecht im Rahmen einer Erneuerung des Verfahrens. Im Zivil- und Verwaltungsrecht fehlen solche Normen gänzlich.<sup>472</sup>

Für die Überprüfung und Sicherstellung der Umsetzung der Urteile durch die Mitgliedstaaten ist vor allem der Europarat, genauer das Ministerkomitee, zuständig.<sup>473</sup> Dies ergibt sich aus Art. 46 Abs. 2 EMRK.<sup>474</sup> Das Ministerkomitee kann in dieser Hinsicht individuelle und spezielle Maßnahmen verhängen.<sup>475</sup>

In den 1990er Jahren begann das Ministerkomitee mit Vorarbeiten zur besseren Einfügung und Umsetzung

---

468Vgl. *Pesendorfer in Holoubek/Lang*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006), S.293.

469Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.175.

470Vgl. *Berka*, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999), S.461, RZ827.

471Vgl. *Pesendorfer in Holoubek/Lang*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006), S.293.

472Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.91, RZ133a.

473Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.211f.

474Vgl. *Winkler*, The Council of Europe, S.51ff in *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.212, FN1025.

475Vgl. *Kreutzer*, Säumnis, Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.212.



der Konvention in den einzelnen Mitgliedstaaten. Im Jahr 2000 beauftragte es den Lenkungsausschuss für Menschenrechte gemeinsam mit den Mitgliedstaaten Pläne auszuarbeiten, um die Rechte innerstaatlich besser umsetzen zu können, also grundsätzlich Beschwerden im Sinne des Art. 13 EMRK einzuführen. Der Lenkungsausschuss gab diesen Auftrag an ein eigenes Expertenkomitee, das „Committee of Experts for the Improvement of Procedures for the Protection of Human Rights“, weiter, welches bis 2002 einen Bericht über die Beschwerdemöglichkeiten in den einzelnen Ländern erarbeitete. Wenige Tage später errichtete das Ministerkomitee ein weiteres Expertenkomitee, die „Europäische Kommission für die Effizienz der Justiz“ (CEPEJ). Dieses Komitee ist für die Verbesserung der Justizsysteme der Mitgliedstaaten zuständig. 2004 erstellte das CEPEJ ein zeitliches Rahmenprogramm, in welchem genau festgelegt wurde ab wann sich die Situation in den einzelnen Ländern im Hinblick auf die Garantien der EMRK bessern sollte. Im selben Jahr erstellte das CEPEJ in der sogenannten „Recommendation on the Improvement of domestic remedies“ Empfehlungen an die einzelnen Staaten, wie sie am besten effektive Beschwerden schaffen könnten. In weiterer Folge erarbeitete das CEPEJ auch Berichte in denen es die Gründe für die Säumnis innerstaatlicher Behörden herausarbeitete, analysierte und anschließend geeignete Lösungen vorstellte.<sup>476</sup>

Der detailreichste Bericht ist der „Report on the European judicial systems“ in dem sich das CEPEJ regelmäßig mit Detailfragen der einzelnen Rechtsordnungen und der optimalen Einführung EMRK-konformer Lösungen beschäftigt.<sup>477</sup>

## 2. Spezielle Maßnahmen

Im Fall der unangemessen langen Verfahrensdauer ordnet das Ministerkomitee meist spezielle Maßnahmen an, wie zum Beispiel die Beschleunigung des anhängigen Verfahrens. Es kann in dieser Hinsicht bei entsprechender Dringlichkeit auch auf ein Eilverfahren gem. Art. 41 VerfO bestehen. Ist das Verfahren bereits beendet, erschöpft sich die Zuständigkeit des Ministerkomitees in der Überwachung der Zahlung des Schadenersatzes an den Beschwerdeführer.<sup>478</sup>

Im Regelfall sind an der Verfahrensverzögerung Organe verschiedener Gebietskörperschaften beteiligt, wie zum Beispiel Bürgermeister als Organe des Selbstverwaltungskörpers Gemeinde, die damaligen UVS als Organe der Länder oder auch die Höchstgerichte als Organe des Bundes. Die Entschädigung wird in diesen Fällen, je nach dem Anteil des zeitlichen Beitrags der einzelnen Körperschaften an der Verzögerung, von allen beteiligten Rechtsträgern bezahlt. Bei der Berechnung der Anteile wird die Überschreitung der angemessenen Verfahrensdauer als Basis herangezogen. Von dieser Basis sind die einzelnen Beiträge so zu berechnen, dass eine kostenneutrale Mindestentscheidungsfrist zugesprochen und der Rest als kostenwirksamer Beitrag der einzelnen Behörde angenommen wird. Die Mindestentscheidungsfrist ist dabei jene Frist die notwendig ist, um eine richtige und fundierte Entscheidung zu treffen. Wurde diese Frist von

<sup>476</sup>Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.212ff.

<sup>477</sup>Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.215.

<sup>478</sup>Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.212.

der einzelnen Behörde nicht überschritten, hat sie keinen Beitrag zur Verzögerung getätigt und daher keinen Entschädigungsanteil zu leisten.<sup>479</sup>

### 3. Generelle Maßnahmen

Reichen spezielle Maßnahmen, also solche im Einzelfall, nicht aus, wird es notwendig generelle Maßnahmen zu treffen. Dies ist oftmals der Fall, wenn mehrere gleich gelagerte Fälle gegen ein und denselben Mitgliedstaat auftreten, weil ein allgemeines innerstaatliches Defizit besteht. In diesem Fall hat der Mitgliedstaat mit dem Ministerkomitee generelle Maßnahmen auszuarbeiten und diese anschließend innerstaatlich, zum Beispiel durch Erlassung entsprechender Gesetze, umzusetzen. Wird die Umsetzung vom Mitgliedstaat nicht vorgenommen oder haben die Maßnahmen nicht zum gewünschten Ergebnis geführt, kann ein „Monitoring“ durchgeführt werden. Dieses „Monitoring“ dient der weiteren Überprüfung und Anleitung des Mitgliedstaates.<sup>480</sup>

## D) Verfassungsrechtliche Vorschriften

Die EMRK wurde in weiterer Folge, allein in Österreich, durch ein eigenes BVG auch in das nationale Verfassungsrecht eingegliedert. Dieses BVG vom 04.03.1964 wurde erlassen, weil die EMRK, anders als das Unionsrecht, ansonsten keine unmittelbare Geltung im innerstaatlichen Bereich hätte.<sup>481</sup> Durch die Eingliederung in das nationale Recht ist in weiterer Folge davon auszugehen, dass die durch Art. 6 gesetzten Ansprüche i.V.m. den sonstigen nationalen Säumnisschutzregeln auch als allgemeine Prinzipien der österreichischen Rechtsordnung zu interpretieren und somit auf alle Verwaltungsverfahren anzuwenden sind, unabhängig davon ob sie zivil- oder strafrechtliche Streitigkeiten betreffen.<sup>482</sup>

### 1) Zuständigkeit des VfGH im Rahmen behördlicher Untätigkeit

Zuständig für die Feststellung der Verletzung verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte durch Bescheide ist gem. Art. 144 und 144a B-VG allein der VfGH. Da die EMRK in die innerstaatliche Verfassung Österreichs aufgenommen wurde, ist der VfGH auch dafür zuständig Bescheide zu überprüfen, bei denen eine Verletzung des Art. 6 MRK geltend gemacht wurde. Zu beachten ist, dass der VfGH erst dann angerufen werden kann, wenn schon ein Bescheid erlassen wurde. Die Durchsetzung der Erlassung eines Bescheides an sich kann der VfGH nicht erwirken. Dies obliegt allein den neuen Verwaltungsgerichten und dem VwGH, vor 2012 oblag es den nach §73 AVG zuständigen Behörden und dem VwGH.<sup>483</sup>

<sup>479</sup>Vgl. *Pesendorfer in Holoubek/Lang*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006), S.294.

<sup>480</sup>Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.212.

<sup>481</sup>Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.89, RZ131.

<sup>482</sup>Vgl. *Pesendorfer in Holoubek/Lang*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006), S.287ff.

<sup>483</sup>Vgl. *Machacek/Grof/Hiesel/Müller*, Verfahren vor dem VfGH und VwGH<sup>6</sup> (2008), S.23f.

Der VfGH lehnte es jedoch lange Zeit ab, sich mit unangemessen langen Verfahrensdauern zu beschäftigen. Die Zuständigkeit für die Bekämpfung der Untätigkeit an sich lag ohnehin allein beim VwGH. Erst durch die Tätigkeit des EGMR sah sich auch der VfGH, Mitte der 1990er Jahre, veranlasst sich ebenfalls mit der Verfahrensdauer zu beschäftigen. 2011 war die angemessene Verfahrensdauer bereits ein normaler Bestandteil der Rechtsprechung des VfGH.<sup>484</sup> Das Problem der Effizienz gem. Art. 13 MRK dürfte sich bei der VfGH-Beschwerde grundsätzlich nicht stellen, weil gegen die Untätigkeit der Behörde ohnehin ein Devolutionsantrag, eine Säumnisbeschwerde oder ein Fristsetzungsantrag eingebracht werden können und daher ein ausreichender innerstaatlicher Instanzenzug gewährleistet ist. Da die Beschwerde an den VfGH jedoch weder beschleunigend noch kompensatorisch wirkt, ist davon auszugehen, dass sie keine wirksame Beschwerde im Sinne der EMRK ist.<sup>485</sup>

## 2) Verfahren vor dem VfGH

Das Verfahren vor dem VfGH ist im VfGG geregelt. Beschwerden müssen demnach schriftlich eingebracht werden und den Artikel benennen, der die Grundlage für die Anrufung des VfGH bildet, was im Falle der hier einschlägigen Bescheidbeschwerde Art. 144 B-VG wäre. Des Weiteren hat die Beschwerde den relevanten Sachverhalt und ein bestimmtes Begehren zu enthalten. Sie ist weiters in so vielen Kopien zu übermitteln, dass jeder Partei eine Kopie zugestellt und zusätzlich eine zum Akt gegeben werden kann. Des Weiteren muss sie zwingend von einem Rechtsanwalt eingebracht werden.<sup>486</sup> Die Verletzung kann außerdem erst nach Erschöpfung des Instanzenzuges geltend gemacht werden.<sup>487</sup>

Die Bescheidbeschwerde ist binnen sechs Wochen nach Zustellung des letztinstanzlichen Bescheides einzubringen, wobei sich die Berechnung der Frist ausdrücklich nach der ZPO richtet, die auch ansonsten subsidiär für das Verfahren vor dem VfGH anzuwenden ist. In die Frist wird der Postlauf nicht eingerechnet.<sup>488</sup>

Die Bescheidbeschwerde kann einbringen, wer sich in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt glaubt oder wer behauptet, dass eine verfassungswidrige Norm im Rahmen der Entscheidungsfindung angewendet wurde. Ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht ist laut VfGH jedes subjektive Recht, welches durch eine formell zustande gekommene Verfassungsbestimmung gewährt wird. Da auch die EMRK durch ein formelles BVG in die Verfassung aufgenommen wurde, sind auch ihre

---

484Vgl. *Fuchs in Holoubek/Lang*, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011), S.29.

485Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.248.

486Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.21.

487Vgl. *Machacek/Grof/Hiesel/Müller*, Verfahren vor dem VfGH und VwGH<sup>6</sup> (2008), S.23f.

488Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.23.

Garantien von der Entscheidungskompetenz des VfGH erfasst.<sup>489</sup>

Der VfGH kann die Behandlung der Beschwerde in weiterer Folge ablehnen, wenn die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht erwartet werden kann oder sie nicht Erfolg versprechend ist.<sup>490</sup> Ansonsten führt er normalerweise eine mündliche Verhandlung durch. Die Parteien können die Durchführung, wie dies beim VwGH der Fall ist, jedoch nicht beantragen. Die Verhandlung wird öffentlich durch Anschlag an der Amtstafel und Einschaltung in die „Wiener Zeitung“ kundgemacht. Die Parteien werden aber auch gesondert geladen. In der Verhandlung selbst herrscht kein Anwaltszwang, die Parteien können sich aber vertreten lassen.<sup>491</sup> Da die ZPO subsidiär anzuwenden ist, gilt auch das in ihr verbürgte Recht auf Verfahrenshilfe, wobei der Antrag direkt beim VfGH zu stellen ist.<sup>492</sup> Erscheint eine Partei nicht steht dies der Verhandlung oder Entscheidung nicht entgegen. Verhält sich eine Partei ungebührlich, stört sie die Verhandlung oder bringt sie Schriften ein, die sich einer beleidigenden Schreibweise bedienen, können Ordnungsstrafen verhängt werden. Des weiteren haben Parteien grundsätzlich auch das Recht auf Akteneinsicht, sofern der VfGH nicht einzelne Teile aus besonderen Gründen ausnimmt.<sup>493</sup> Auch eine Wiedereinsetzung oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens sind im Rahmen des Art. 144 B-VG möglich. Die aufschiebende Wirkung der Bescheidbeschwerde kann auf Antrag, nach Abwägung aller Interessen, vom VfGH zuerkannt werden.<sup>494</sup>

Die Kosten des Verfahrens werden grundsätzlich von Amts wegen getragen. Ein Kostenersatz kann auf Antrag der unterliegenden oder klaglos stellenden Partei aufgetragen werden. Dem Beschwerdeführer kann auf Antrag der Ersatz der Kosten auferlegt werden, wenn er die Beschwerde vor der Verhandlung zurückgezogen hat, ohne vorher klaglos gestellt worden zu sein.<sup>495</sup>

Abschließend ist im Bezug auf die Rechtsprechung des VfGH noch die Besonderheit zu erwähnen, dass er in den Fällen der Verletzung des Art. 6 MRK durch überlange Verfahren den angefochtenen Bescheid nicht wie üblich aufhebt. In diesen Fällen stellt er die Verletzung nur fest. Dies ist deshalb nicht systemkonform, weil der VfGH als reine Rechtsinstanz grundsätzlich nur kassatorische Entscheidungsbefugnis hat. Er darf den Bescheid nur aufheben und eventuell zurückverweisen. Er entscheidet jedoch prinzipiell nicht in der Sache selbst. Im Fall der unangemessen langen Verfahrensdauer wäre es aber kontraproduktiv den Bescheid aufzuheben und zurückzuverweisen, weil dadurch die Dauer des Verfahrens noch einmal verlängert würde.

489Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.18f.

490Vgl. *Machacek/Grof/Hiesel/Müller*, Verfahren vor dem VfGH und VwGH<sup>6</sup> (2008), S.23f.

491Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.21.

492Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.23.

493Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.21.

494Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.22.

495Vgl. *Schwärzler*, Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich (1983), S.22.

Aus diesem Grund führt die überlange Verfahrensdauer nur zu einem Feststellungsurteil des VfGH.<sup>496</sup>

Der bereits eingetretene materielle Schaden kann anschließend nach dem Amtshaftungsgesetz geltend gemacht werden. Dies ist die einzige Möglichkeit den, durch die Verzögerung entstandenen, Schaden einzuklagen.<sup>497</sup>

Anders handelt der VfGH jedoch bei Strafbescheiden. In jenen Fällen, in denen bei der Bemessung der Strafe die überlange Verfahrensdauer nicht als Milderungsgrund berücksichtigt wurde, hebt der VfGH den Strafbescheid ersatzlos auf. Dies ist aber nicht der Fall, wenn der EGMR eine Entschädigung zuspricht. Dann ist laut VfGH eine Berücksichtigung als Strafmilderungsgrund nicht nötig, weil sowieso nachträglich entschädigt wird (VfSlg, 18.952/2009).<sup>498</sup>

## **E) Das geltende einfache Recht**

### **1. Verwaltungsgerichtsnovelle 2012**

#### **a) Einleitung**

Bis 2012 wurde das Verwaltungsverfahren zwar immer wieder novelliert, die Grundstruktur, die 1925 geschaffen wurde, blieb aber im Grunde aufrecht. Auch die 1988 verfassungsrechtlich errichteten Unabhängigen Verwaltungssenaten waren, trotz ihrer Unabhängigkeit, grundsätzlich nur „Berufungsbehörden“. Es galten zwar vor allem im Verwaltungsstrafverfahren Sonderregeln für die UVS, trotzdem fügten sie sich in das ursprüngliche System. Erst durch die Novelle 2012 wurde das verfassungsrechtliche Gerüst des Verwaltungsverfahrens neu geregelt. Die österreichische Rechtsordnung sollte dadurch an die Vorgaben der EMRK und GRC angepasst werden. Vor allem sollten auch die Lücken im Bereich des Rechtsschutzes EMRK - konform geschlossen werden.<sup>499</sup>

Auffallend problembelastet waren vor der Novelle 2012 vor allem die Verfahren vor dem VwGH. Schon 1999 stellte Berka fest, dass überlange Verfahren im Bereich des Zivil- und Strafrechts die Ausnahme waren, während vor allem im Verwaltungsrecht Defizite festzustellen waren.<sup>500</sup> Im Jahr 1997 waren es laut Tätigkeitsbericht des VwGH (2004) insgesamt 11.065 Beschwerden und Anträge, die der VwGH zu bewältigen hatte. Seither sind es rund 6.000 Beschwerden im Jahr. Um zu verdeutlichen wie hoch diese Zahl

---

496Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.516, RZ1058.

497Vgl. *Pesendorfer in Holoubek/Lang*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006), S.292.

498Vgl. *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), S.466, RZ966.

499Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Das Verwaltungsverfahren<sup>10</sup> (2014), S.10, RZ 29f.

500Vgl. *Berka*, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999), S.461, RZ827.

ist, ist ein internationaler Vergleich angebracht. Das vergleichbare Gericht in Verwaltungssachen in Deutschland ist zum Beispiel das Bundesverwaltungsgericht. Dieses Gericht hatte im Jahr durchschnittlich 3.000 neue Beschwerden zu bearbeiten und benötigte dafür rund zehn Monate. Der VwGH hingegen benötigte, aufgrund der doppelten Belastung, 2003 durchschnittlich 22 Monate. Zu erklären ist dies vor allem auch damit, dass die Anzahl der Richter, trotz der doppelten Belastung des VwGH, ungefähr gleich hoch war. Beim Bundesverwaltungsgericht waren es 58 Richter, beim VwGH nur 5 Richter mehr. Dies bedeutete, dass die organisatorische Struktur des VwGH für die große Anzahl an Beschwerden nicht ausreichend war. Die lange Verfahrensdauer vor dem VwGH war für sich eine Verletzung des Art. 6 EMRK, weil der Staat immer für eine entsprechende Organisation seiner Organe sorgen muss, um die Garantien der EMRK einhalten zu können. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang aber auch, dass auch die Verfahrensdauer in Verfahren vor dem EGMR selbst im Widerspruch mit Art. 6 standen und auch heute noch stehen.<sup>501</sup>

Die Beratungen für die Novelle 2012 begannen schon im sogenannten Österreich-Konvent.<sup>502</sup> Dieses Konvent wurde am 30. Juni 2003 zum Zwecke einer umfassenden Reform der österreichischen Verfassung gegründet. Dieser Gründung gingen vermehrte Vorschläge über die Neugestaltung der Verfassung, insbesondere des Demokratieprinzips und des bundesstaatlichen Prinzips, voraus. Diese Vorschläge wurden vor allem in der Steiermark durch entsprechende Verbindungen erstellt. Im Rahmen dieser Anregungen wurde bald klar, dass vor allem auch wegen der starken Zersplitterung des Verfassungsrechts und der rechtlichen Defizite im Rahmen der neuen Rechtslage durch den Beitritt zur EMRK eine österreichweite Lösung gesucht werden musste.<sup>503</sup>

Das Gründungskomitee hatte dem Österreich-Konvent die Ausarbeitung von Lösungen für eine Staats- und Verfassungsreform und von Vorschlägen für eine effizientere Verwaltung aufgetragen. Im Rahmen der Verwaltungsaufgaben sollte einerseits bestehende Doppelgleisigkeit und Mehrfachzuständigkeit beseitigt und andererseits sollten die UVS zu vollwertigen Gerichten ausgebaut werden. So sollte den Zielen des Österreich-Konvents, Transparenz, Bürgernähe, Kostenersparnis und Zukunftsorientiertheit, entsprochen werden.<sup>504</sup>

Das Konvent sollte ursprünglich binnen 18 Monaten konkrete Lösungsvorschläge vorbringen, wobei diese Frist nachträglich um einen Monat auf Ende 2005 verlängert wurde. Bis Jänner 2005 konnte sich das Konvent jedoch nicht auf einen neuen Verfassungstext einigen.<sup>505</sup> Ende 2005 wurden die Arbeiten des Konvents letztlich abgeschlossen. Es kam zu keiner Annahme eines neuen Verfassungstextes. Nur in den Bereichen der Bereinigung der Verfassung und der Erneuerung der Struktur des Rechtsschutzes konnte über

---

501Vgl. *Pesendorfer in Holoubek/Lang*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006), S.277f.

502Vgl. *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), S.3f.

503Vgl. *Hösele/Poier*, Politicum 94: Österreich-Konvent (1994), S.1.

504Vgl. *Lind*, Politicum 94: Österreich-Konvent (1994), S.55ff.

505Vgl. *Olechowski*, Der Wert der Verfassung - Werte in der Verfassung (2005), S.7ff.

weite Teile Einigung erzielt werden. Der Haupterfolg des Österreich-Konvents bestand letztendlich in der Erstellung eines Modells einer echten Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz.<sup>506</sup>

Dem Entwurf der Strukturänderung im Verwaltungsrechtsschutz wurde ein Entwurf Grabenwarters aus dem Jahr 1998 zugrunde gelegt. Es wurde demnach ein 9+1 Modell ausgestaltet, bei dem 9 Landesgerichte und ein Bundesgericht erster Instanz bestehen sollten. Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag sollten in diesen neuen Gerichten möglichst vollständig aufgehen. In weiterer Folge sollten diese Gerichte die Überprüfung von Bescheiden und behördlicher Untätigkeit übernehmen. Der Zugang zum VwGH sollte dahingehend geändert werden, dass ein sogenanntes Zulassungsmodell im Sinne der ZPO auch im Verwaltungsrecht eingeführt wird. Dies hätte bedeutet, dass die Verwaltungsgerichte erster Instanz selbst darüber entscheiden müssten, ob eine Revision an den VwGH zulässig ist. Die Säumnisbeschwerde selbst sollte nach diesem Entwurf des weiteren gänzlich aufgehoben werden. Sie sollte demnach weder zwischen den Gerichten erster Instanz noch im Bezug auf den VwGH greifen, weil sie einem Gerichtssystem fremd sei.<sup>507</sup>

Im Juli 2007 wurde erstmals ein Begutachtungsentwurf eingebracht, der die Änderungen im Bezug auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz enthielt und auf den Arbeiten des Österreich-Konvents basierte.<sup>508</sup> Diese Änderungen wurden allerdings nicht übernommen, sondern lediglich ein Asylgerichtshof eingeführt. Ein zweiter Begutachtungsentwurf führte letztlich zur Festlegung eines Textes, der 2011 in den Nationalrat eingebracht wurde. Er wurde nach einigen Änderungen als „Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012“ beschlossen und kundgemacht. Die Neuregelung trat am 01.01.2014 in Kraft.<sup>509</sup>

Durch diese Novelle wurden über hundert Sonderbehörden abgeschafft und somit eine weitgehende Straffung der Verwaltung herbeigeführt. Der mehrstufige administrative Instanzenzug wurde durch eine zweistufige Gerichtsbarkeit abgelöst. Weiters haben die Länder durch die Einführung von Landesverwaltungsgerichten erstmals die Möglichkeit an der Gerichtsbarkeit, die ansonsten in die alleinige Kompetenz des Bundes fällt, teilzunehmen.<sup>510</sup>

Auf einfachgesetzlicher Ebene wurde das VwGVG eingeführt. Es dient als Grundlage für die Organisation und das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz. Die bereits bestehenden Gesetze wurden durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 angepasst.<sup>511</sup>

---

506Vgl. *Jabloner* in *Olechowski*, Der Wert der Verfassung – Werte in der Verfassung (2005), S.53.

507Vgl. *Jabloner* in *Olechowski*, Der Wert der Verfassung – Werte in der Verfassung (2005), S.54ff.

508Vgl. *Parlament*, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/II/01771/fnameorig\\_252090.html](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/II/01771/fnameorig_252090.html) (2012), 1771 BlgNR 24. GP.

509Vgl. *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), S.4f.

510Vgl. *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), S.7.

511Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Das Verwaltungsverfahrensrecht<sup>10</sup> (2014), S.11, RZ30.

## b) Die Abschaffung des administrativen Instanzenzugs

Durch die Verwaltungsnovelle 2012 wurde der administrative Instanzenzug für alle Verfahren abgeschafft. Die einzige Ausnahme bildet der eigene Wirkungsbereich der Gemeinde. Nur dort gibt es, sofern es im jeweiligen Rechtsgebiet nicht einfachgesetzlich ausgeschlossen wurde, noch die Möglichkeit eines Devolutionsantrags.<sup>512</sup> Durch einfache Gesetze kann also auch im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde der Instanzenzug ausgeschlossen werden. Dies ist zum Beispiel in Elektrizitätsangelegenheiten der Fall. In allen Angelegenheiten, wo durch Verfassungs- oder einfaches Gesetz der administrative Instanzenzug ausgeschlossen wurde, gibt es nur mehr eine administrative Instanz mit der anschließenden, sofortigen Möglichkeit der Bescheid- oder Säumnisbeschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht erster Instanz.<sup>513</sup>

## c) Die Abschaffung der UVS und anderer Sonderbehörden

Beinahe alle Sonderbehörden wurden aufgelöst, umfunktioniert oder sind in neuen Organisationen aufgegangen.<sup>514</sup> Der Asylgerichtshof ging im Bundesverwaltungsgericht auf, die UVS wurden zu den Landesverwaltungsgerichten umgestaltet und der Unabhängige Finanzsenat wurde zum Bundesfinanzgericht. Gänzlich aufgelöst wurde der Typus der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag.<sup>515</sup>

## d) Die Einrichtung von Verwaltungsgerichten erster Instanz

Die letzte bedeutende Änderung durch die Novelle ist die Einführung der Verwaltungsgerichte erster Instanz.<sup>516</sup> Nach dem sogenannten „9+2 – Modell“ wurden neun Landesverwaltungsgerichte, ein Bundesverwaltungs- und ein Bundesfinanzgericht errichtet.<sup>517</sup> Die Anrufung des VwGH und VfGH wurde zur Entlastung dieser Gerichte eingeschränkt.<sup>518</sup> Der VwGH ist gem. Art. 133 Abs. 1 B-VG nur noch für die Prüfung der Rechtswidrigkeit von Erkenntnissen der VwG, für Fristsetzungsanträge und für die Bereinigung von Kompetenzkonflikten zwischen Verwaltungsgerichten oder zwischen dem BVwG und dem VwGH zuständig.<sup>519</sup>

Die Verwaltungsgerichte sind gem. Art. 130 Abs. 1 B-VG für die Bescheidbeschwerde gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden, für Säumnis-, Weisungs- und Maßnahmenbeschwerden zuständig. Weitere Zuständigkeiten können durch einfaches Gesetz auf sie übertragen werden, wobei Art. 130 Abs. 2 B-VG eine taxative Liste der übertragbaren Angelegenheiten aufstellt. Gem. Art. 130 Abs. 4 B-VG sind sie bei ihrer Entscheidung nicht auf ein kassatorisches Vorgehen beschränkt, sondern können auch reformatorisch entscheiden. Sie haben demnach umfassende Kognitionsbefugnis in Rechts- und Tatsachenfragen.<sup>520</sup>

<sup>512</sup>Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Das Verwaltungsverfahrenrecht<sup>10</sup> (2014), S.11, RZ30.

<sup>513</sup>Vgl. *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts<sup>2</sup> (2014), S.4, RZ8ff.

<sup>514</sup>Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Das Verwaltungsverfahrenrecht<sup>10</sup> (2014), S.11, RZ30.

<sup>515</sup>Vgl. *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts<sup>2</sup> (2014), S.3f, RZ6f.

<sup>516</sup>Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Das Verwaltungsverfahrenrecht<sup>10</sup> (2014), S.11, RZ30.

<sup>517</sup>Vgl. *Grabenwarter/Fister*, Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>5</sup> (2016), S.3.

<sup>518</sup>Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Das Verwaltungsverfahrenrecht<sup>10</sup> (2014), S.11, RZ30.

<sup>519</sup>Vgl. *Grabenwarter/Fister*, Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>5</sup> (2016), S.4.

<sup>520</sup>Vgl. *Hauer* Andreas, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts<sup>2</sup> (2014), S.4f und 14, RZ12ff und 40.



Die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Bundes- und Landesverwaltungsgerichten erfolgt durch Art. 131 B-VG. Demnach ist das Bundesfinanzgericht für Abgabensachen zuständig. Das Bundesverwaltungsgericht ist für alle Angelegenheiten, die in unmittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen sind und auch tatsächlich unmittelbar vollzogen wurden, zuständig. Weiters ist es auch für Bundesvergaben und für Dienstrechtsangelegenheiten von Bundesbediensteten zuständig. Für die Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte wurde eine Generalklausel eingefügt. Sie sind für alle Angelegenheiten zuständig, die nicht in den Kompetenzbereich des Bundesfinanz- oder Bundesverwaltungsgerichts fallen.<sup>521</sup>

Für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten gilt gem. §17 VwGVG hauptsächlich das VwGVG und nur subsidiär das AVG. Ausgenommen von dieser subsidiären Anwendbarkeit sind jedoch die §§1-5 AVG und der IV. Teil des AVG. Zusätzlich sind natürlich auch Sonderverfahrensgesetze, die die Behörde im vorangegangenen Verfahren anzuwenden hatte und ebenfalls dem AVG vorgehen, anzuwenden.<sup>522</sup>

#### e) Die Wirkungen der Änderungen auf den Säumnisschutz

Durch die oben genannten Änderungen wurde der Anwendungsbereich des §73 AVG stark eingeschränkt. Ein Devolutionsantrag ist nur noch im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde möglich. In allen anderen Fällen gibt es die Möglichkeit der Säumnisbeschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht erster Instanz. Nicht mehr zuständig für Säumnisbeschwerden ist der VwGH. Gegen die Untätigkeit der Verwaltungsgerichte erster Instanz wurde der sogenannte Fristsetzungsantrag eingeführt.<sup>523</sup>

Eine Beschwerde an den VfGH wegen Verletzung des Art. 6 MRK ist nach Erlassung eines Bescheides weiterhin möglich, wobei auch eine parallele Beschwerde beim VwGH weiterhin möglich bleibt.<sup>524</sup>

## 2. Der Devolutionsantrag

#### a) Die Änderungen durch die Novelle 2012

Auch nach der Novelle 2012 wird im §73 AVG eine allgemeine Entscheidungspflicht für alle Behörden vorgesehen. Lediglich die Art und Weise der Bekämpfung der Untätigkeit wurde abgewandelt. §73 Abs. 2 und Abs. 3 AVG gelten demnach nur noch für die Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich, was dazu führt, dass in allen anderen Fällen kein Devolutionsantrag mehr möglich ist.<sup>525</sup>

Eine weitere Änderung erfuhr der Devolutionsantrag im Rahmen der Zuständigkeit. Seit 2014 ist nicht mehr

---

521Vgl. *Hauer Andreas*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts<sup>2</sup> (2014), S.15ff, RZ42ff.

522Vgl. *Schmied/Schweiger*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz (2014), S.20f.

523Vgl. *Hauer Andreas*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts<sup>2</sup> (2014), S.5ff, RZ14ff.

524Vgl. *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), S.65.

525Vgl. *Thienel/Zeleny*, *Verwaltungsverfahren*<sup>19</sup> (2014), §73 AVG, S.147, 5).

die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, sondern die Berufungsbehörde für den Antrag zuständig. Es wurde also vom organisatorischen zum administrativen Instanzenzug gewechselt. Steht keine Berufungsbehörde mehr zur Verfügung, kann noch Beschwerde beim VwG erhoben werden.<sup>526</sup> Eine Säumnisbeschwerde an das VwG kann auch im Falle der Säumnis der Berufungsbehörde nach Einbringen eines Devolutionsantrags gestellt werden.<sup>527</sup>

Im Bezug auf die Voraussetzungen, den Inhalt oder auch die Rechtsfolgen des Antrags sowie das Verfahren haben sich keine Änderung ergeben, weshalb auf obige Ausführungen zum Devolutionsantrag verwiesen werden kann.<sup>528</sup>

Zu beachten ist aber, dass ein Devolutionsantrag nur eingebracht werden kann, wenn Säumigkeit mit der Erlassung eines Bescheides besteht, gegen den noch eine Berufung möglich wäre. Alle anderen Bescheide sind mittels Säumnisbeschwerde zu bekämpfen.<sup>529</sup>

### 3. Die Säumnisbeschwerde

#### a) Die Änderungen durch die Novelle 2012

Gem. Art. 132 Abs. 3 B-VG kann jede Partei, die zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet, Säumnisbeschwerde beim zuständigen Verwaltungsgericht erheben. Die Änderung des Wortlauts im Bezug auf die Berechtigung zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht sollte jedoch nicht zu einer inhaltlichen Änderung führen, weshalb die obigen Ausführungen zu diesem Problem weiterhin gelten. Eine weitere und nun auch inhaltliche Änderung erfuhr der Art. 132 B-VG dahingehend, dass nun auch in Verwaltungsstrafverfahren eine Säumnisbeschwerde erhoben werden kann.<sup>530</sup> Durch diese Regel wird auch im Strafverfahren eine Entscheidungspflicht für die Behörden schon in erster Instanz geschaffen. Der einfache Gesetzgeber kann auch in diesem Fall andere Fristen für die Entscheidungspflichterfüllung vorsehen.<sup>531</sup> Die Frist selbst ist gem. §17 VwGVG weiterhin nach §32 und §33 AVG zu berechnen.<sup>532</sup>

Die Struktur der Säumnisbeschwerde hat sich jedoch bis auf die neue Zuständigkeit nicht wirklich geändert.<sup>533</sup> Das für die Verwaltungsgerichte geltende VwGVG sieht im Grunde dieselben Regelungen vor wie zuvor das VwGG, weshalb auf obige Darstellungen verwiesen werden kann.<sup>534</sup> Zu beachten ist jedoch,

---

526Vgl. *Thienel/Zeleny*, *Verwaltungsverfahren*<sup>19</sup> (2014), §73 AVG, S.147, 5).

527Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahren*<sup>10</sup> (2014), S.328, RZ574.

528Vgl. *Thienel/Zeleny*, *Verwaltungsverfahren*<sup>19</sup> (2014), §73 AVG, S.147f.

529Vgl. *Grabenwarter/Fister*, *Verwaltungsverfahren*<sup>5</sup> (2016), S.154.

530Vgl. *Thienel*, *Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2013), S.36.

531Vgl. *Thienel*, *Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2013), S.36f.

532Vgl. *Schmied/Schweiger*, *Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz* (2014), S.47.

533Vgl. *Thienel*, *Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2013), S.36.

534Vgl. *Bundeskanzleramt Österreich*, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20008255> (2016), VwGVG i.d.g.F., §§8ff und 28.

dass die Säumnisbeschwerde nicht direkt beim Verwaltungsgericht, sondern bei der säumigen Behörde einzubringen ist. Sie kann die Beschwerde sofort dem Verwaltungsgericht vorlegen oder binnen drei Monaten den Bescheid nachholen. Nachgeholt ist der Bescheid, wie schon nach der alten Rechtslage, mit der Zustellung an zumindest eine Partei. Verstreicht die Frist ungenützt, hat die Behörde die Beschwerde zwingend vorzulegen. Da die Zuständigkeit jedoch erst im Zeitpunkt der Vorlage an das VwG auf selbiges übergeht und auch sonst keine Rechtsbehelfe vorgesehen sind, ist diese Vorlage nicht direkt durchsetzbar. Wird die Behörde mit der Vorlage säumig, kann lediglich aufsichts-, dienst- oder strafrechtlich dagegen vorgegangen werden. Erlässt die Behörde nach Ablauf der dreimonatigen Frist und nach Vorlage der Beschwerde doch noch den ausstehenden Bescheid, ist dieser mangels Zuständigkeit bekämpfbar.<sup>535</sup>

Gegen die Entscheidung aufgrund einer Säumnisbeschwerde kann Revision beim VwGH erhoben werden. Eine Verletzung der Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte gem. §34 VwGVG kann durch einen Fristsetzungsantrag geltend gemacht werden. Beides ergibt sich aus Art. 133 Abs. 1 B-VG.<sup>536</sup> Die Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte unterscheidet sich dabei im Großen und Ganzen nicht von der schon nach der alten Rechtslage geltenden Pflicht, weshalb auch in dieser Hinsicht auf obige Ausführungen verwiesen werden kann.<sup>537</sup>

#### 4. Der Fristsetzungsantrag

Vor der Novelle 2012 waren nur der Devolutionsantrag und die Säumnisbeschwerde als Rechtsmittel gegen staatliche Untätigkeit im öffentlich rechtlichen Bereich vorgesehen. Im zivilrechtlichen Bereich hingegen war bereits zu diesem Zeitpunkt der Fristsetzungsantrag gem. §91 GOG geregelt. Der Unterschied bestand darin, dass die Fristsetzung nicht zu einem Übergang der Zuständigkeit führte, wie das bei den Rechtsmitteln im öffentlichen Bereich der Fall war.<sup>538</sup> Dieser §91 GOG diente anschließend auch als Vorbild für den Fristsetzungsantrag im Rahmen der Verwaltungsgerichts-Novelle 2012, weil er aufgrund der Einführung einer zweistufigen Gerichtsbarkeit als adäquate Lösung im Rahmen der Beziehung zwischen VwG und VwGH angesehen wurde.<sup>539</sup>

##### a) Die Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte

Die Entscheidungspflicht für die Verwaltungsgerichte ist im §34 VwGVG i.V.m. §38 VwGG geregelt.<sup>540</sup> Auch §34 verlangt, dass das Verwaltungsgericht ohne unnötigen Aufschub, jedoch spätestens innerhalb von sechs Monaten eine Entscheidung erlässt. Auch bei Fristsetzungsanträgen gilt daher mit einzelnen Änderungen die allgemeine Entscheidungspflicht, wobei vor allem auf die prozessuale Durchsetzung erst

---

535Vgl. *Schmied/Schweiger*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz (2014), S.66f.

536Vgl. *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), S.64.

537Vgl. *Schmied/Schweiger*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz (2014), S.126.

538Vgl. *Ziniel in Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), S.268f.

539Vgl. *Twardosz*, Handbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.159.

540Vgl. *Twardosz*, Handbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.160ff.

nach Ablauf der sechsmonatigen Frist hinzuweisen ist.<sup>541</sup> Es ist weiters auch hier zu beachten, dass kein Anspruch auf eine inhaltliche Entscheidung bestehen muss, solange zumindest ein Anspruch auf bescheidmäßige Ab- oder Zurückweisung besteht. Des weiteren kommt hinzu, dass im Rahmen von Massenverfahren der VwGH die Frist durch Beschluss hemmen kann. Diese Möglichkeit tritt zu den sonst schon bestehenden Gründen einer Hemmung der Frist hinzu. Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass auch im Rahmen der Fristsetzung kein Verschulden des Gerichts vorliegen muss, wie dies auch schon vor 2012 bei der Säumnisbeschwerde der Fall war. Ein solches hat lediglich Auswirkungen auf die Kostenentscheidung.<sup>542</sup>

Da Art. 133 Abs. 1 Z 2 B-VG in seiner Formulierung dem ehemaligen Art. 132 B-VG weitgehend entspricht, ist außerdem davon auszugehen, dass auch Fristsetzungsanträge nur im Fall der Säumnis mit der Bescheiderlassung zulässig sein sollen.<sup>543</sup>

#### b) Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Antrags

Zuständig für den Fristsetzungsantrag ist gem. Art. 133 Abs. 1 B-VG allein der VwGH. Die Zuständigkeit ist ausgeschlossen, wenn es sich nicht um die Untätigkeit eines Verwaltungsgerichts erster Instanz handelt.<sup>544</sup> Der VwGH entscheidet im Fall des Fristsetzungsantrags in einem Dreier- anstelle eines sonst üblichen Fünfersenats.<sup>545</sup>

Des weiteren muss die Partei gem. Art. 133 Abs. 7 B-VG behaupten zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein. Die Beschwerdelegitimation verlangt zusätzlich noch, dass das Antragsrecht nicht bereits verbraucht wurde. Dies ist dann der Fall, wenn bereits ein Fristsetzungsantrag in derselben Sache gestellt wurde, unabhängig davon, ob der VwGH diesen bereits erledigt hat(res iudicata). Zusätzlich muss der Beschwerdeführer bereits Partei im vorangegangenen Verfahren gewesen sein und sich von einem Rechtsanwalt vertreten lassen.<sup>546</sup>

Im Fall der Fristsetzung wurde weiters auch eine amtswegiger Antrag vorgesehen. In diesem Sonderfall der Antragslegitimation kann die Volksanwaltschaft einen Fristsetzungsantrag stellen, wenn sie gem. Art. 148a Abs. 3 B-VG entweder durch einen Bürger um Hilfe ersucht wurde oder sie von sich aus das Vorliegen von Säumnis geprüft hat. Gem. Art. 148c B-VG kann sie zusätzlich zu diesem Antrag auch dienstrechtliche Maßnahmen ergreifen.<sup>547</sup>

Natürlich muss auch die Entscheidungsfrist gem. §38 Abs. 1 VwGG abgelaufen sein. Dies sind grundsätzlich

---

541Vgl. *Ziniel in Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), S.275.

542Vgl. *Twardosz*, Handbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.160ff.

543Vgl. *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), S.81.

544Vgl. *Twardosz*, Handbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.159.

545Vgl. *Ziniel in Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), S.281.

546Vgl. *Twardosz*, Handbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.159f.

547Vgl. *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), S.83.

sechs Monate nach Übergang der Entscheidungspflicht auf das Verwaltungsgericht.<sup>548</sup> Nicht zuletzt muss auch eine Entscheidungspflichtverletzung vorliegen.<sup>549</sup>

#### c) Der notwendige Inhalt des Antrags

Die Beschwerde muss, ähnlich wie die Säumnisbeschwerde, das belangte Gericht bezeichnen, den Sachverhalt darstellen und ein bestimmtes Begehren auf Setzung einer Nachfrist enthalten. Zusätzlich muss glaubhaft gemacht werden, dass die Frist von sechs Monaten abgelaufen ist.<sup>550</sup> Der Sachverhalt soll hierbei so dargestellt werden, dass der VwGH in der Lage ist auf seiner Grundlage das Vorliegen der Voraussetzungen zu prüfen, eine Sachentscheidung zu erlassen und auch den Aufwandsersatz festzulegen. Es sind in dieser Hinsicht Gründe für die Säumnis anzuführen und die übrigen Voraussetzungen nachvollziehbar darzustellen. Bei der Glaubhaftmachung des Ablaufs der Wartefrist ist zu beachten, dass dies üblicherweise durch den Nachweis des fristauslösenden Ereignisses erfolgt. Zusätzlich sind aber auch alle Gründe für eine Hemmung der Frist darzulegen, wie zum Beispiel eine erfolgte Aussetzung des Verfahrens.<sup>551</sup>

Dieser notwendige Inhalt ergibt sich aus §38 Abs. 3 VwGG. Zusätzlich ist nach Twardosz die Berechtigung zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht in der Beschwerde zu behaupten, obwohl dies nach §38 nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Eine Begründung des Antrags ist nicht notwendig, weil die Untätigkeit der Behörde an sich bereits rechtswidrig ist.<sup>552</sup> Abschließend muss noch eine Eingabegebühr von €240,- entrichtet werden. Dies ergibt sich aus §24a VwGG. Die Entrichtung ist aber weder Voraussetzung für die Zulässigkeit der Beschwerde noch für die Behandlung derselben.<sup>553</sup>

#### d) Die Wirkungen der Einbringung des Antrags

Im Falle des Fristsetzungsantrags ist festzustellen, dass keine Devolution stattfindet, wie dies beim Devolutionsantrag oder nach Durchführung des Vorverfahrens auch bei der Säumnisbeschwerde der Fall ist. Das bedeutet, dass der VwGH nie zuständig wird in der Sache selbst zu entscheiden. Der VwGH setzt dem Verwaltungsgericht gegebenenfalls nur eine Nachfrist, wobei bei deren Nichteinhaltung nur haftungs-, straf- und dienstrechtliche Möglichkeiten der Bekämpfung zur Verfügung stehen.<sup>554</sup>

Aus dieser Überlegung folgt, dass auch während des Verfahrens vor dem VwGH immer das Verwaltungsgericht zuständig bleibt und daher jederzeit die ausstehende Entscheidung erlassen kann. Die Entscheidungspflicht der VwG erlischt nur durch eine Sachentscheidung oder eine Ab- bzw. Zurückweisung

---

548Vgl. *Schulev-Steindl* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014), S.68f.

549Vgl. *Twardosz*, Handbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.160.

550Vgl. *Schulev-Steindl* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014), S.68f.

551Vgl. *Twardosz*, Handbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.165ff.

552Vgl. *Twardosz*, Handbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.163f.

553Vgl. *Twardosz*, Handbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.168.

554Vgl. *Schmied/Schweiger*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz (2014), S.126.

des Parteibegehrens, nicht jedoch durch Einbringen eines Fristsetzungsantrags.<sup>555</sup> Es besteht daher parallel eine Entscheidungsbefugnis zweier Gerichte. Das Verwaltungsgericht ist zuständig für die Entscheidung in der Sache, für Zurückweisungen von Fristsetzungs- und Vorlageanträgen und für die Vorlage an den VwGH. Der VwGH ist zuständig für die Zurückweisung unzulässiger Fristsetzungsanträge, für die Einstellung des Verfahrens wegen Klaglosstellung, Zurückziehung und Nachholung des ausstehenden Bescheides und für Erkenntnisse gem. §42a VwGG.<sup>556</sup>

#### e) Das Verfahren vor dem VwG und VwGH

Der Fristsetzungsantrag ist von einem Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen, wobei eine Ausfertigung des Antrags genügt, weil nur der Antragsteller Partei des Verfahrens vor dem VwGH ist.<sup>557</sup>

Das Verwaltungsgericht prüft im Rahmen des Vorprüfungsverfahrens gem. §30a Abs. 8 VwGG, ob die Voraussetzungen für einen Fristsetzungsantrag vorliegen und weist den Antrag gegebenenfalls mit Beschluss zurück. Gegen einen derartigen Beschluss ist die Revision unzulässig. Die Parteien können jedoch binnen zwei Wochen nach der Zustellung des Bescheides einen Vorlageantrag stellen. Diesen hat das belangte Gericht gemeinsam mit dem Fristsetzungsantrag und den Akten dem VwGH vorzulegen.<sup>558</sup> Ist der Vorlageantrag unzulässig, weil zum Beispiel die Frist zur Einbringung versäumt wurde, hat das Verwaltungsgericht den Antrag mit Beschluss zurückzuweisen, wobei gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel mehr möglich ist.<sup>559</sup> Im Rahmen der Unzulässigkeit von Vorlageanträgen ergibt sich jedoch das Problem, dass nicht klar ist unter welchen Voraussetzungen diese eintritt. Das Gesetz gibt, abgesehen von der zweiwöchigen Frist, keine Voraussetzungen und auch keine Formerfordernisse an. Des Weiteren ist auch nicht klar wie der VwGH mit dem Vorlageantrag weiter verfahren soll. Es ist jedoch nicht erkennbar, dass der VwGH an die Entscheidungen des VwG im Rahmen der Vorlage gebunden wäre. Es ist daher davon auszugehen, dass auch er noch den Vorlageantrag zurückweisen kann und auch sonst in seiner Entscheidung frei agieren kann.<sup>560</sup>

Sind die Voraussetzungen für einen Fristsetzungsantrag erfüllt, hat das Verwaltungsgericht den Antrag dem VwGH vorzulegen, wobei es aber nicht begründen muss warum Säumnis vorliegt.<sup>561</sup> Weist der Antrag nur formelle Mängel auf, die behoben werden können, ist ein Mängelbehebungsverfahren gem. §30a Abs. 2 VwGG einzuleiten, wobei im Rahmen dieses Verfahrens die allgemeinen Regeln für Verbesserungsverfahren

---

555Vgl. *Fister/Fuchs/Sachs*, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), §34 VwGGV, S.187, RZ9.

556Vgl. *Ziniel* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), S.284.

557Vgl. *Twardosz*, Handbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.164.

558Vgl. *Schulev-Steindl* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014), S.69.

559Vgl. *Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte (2013), §30b VwGG, S.225f, K2f.

560Vgl. *Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte (2013), §30b VwGG, S.226, K6.

561Vgl. *Schulev-Steindl* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014), S.69.

gelten.<sup>562</sup>

Ein weiteres Problem im Rahmen des Vorverfahrens eröffnet sich dann, wenn das Verwaltungsgericht auch mit der Erlassung eines negativen Bescheides bzw. mit der Vorlage des Antrags säumig wird. Für diesen Fall sieht das Gesetz keine eigenen Richtlinien vor. Auch eine Umgehung des Verwaltungsgerichts durch das direkte Einbringen des Antrags beim VwGH ist unzulässig. Des Weiteren entsteht durch die Einbringung des Fristsetzungsantrags auch keine gesonderte Entscheidungspflicht für das VwG, was bedeutet, dass ein neuerlicher Fristsetzungsantrag wegen *res iudicata* nicht möglich ist. Dies ist ein gravierender Unterschied zum Fristsetzungsantrag im ordentlichen Verfahren gem. §91 GOG, weil dem säumigen Gericht dort eine eigene Frist für die Vorlage gesetzt wird.<sup>563</sup>

Das Verfahren vor dem VwGH selbst entspricht in weiten Teilen dem damaligen Säumnisbeschwerdeverfahren, weshalb sinngemäß auch obige Ausführungen gelten.<sup>564</sup> Der VwGH hat seines Erachtens jedoch abzuweisen, wenn die sechsmonatige Frist noch nicht abgelaufen ist. Die Abweisung anstelle der Zurückweisung begründet er damit, dass durch den fehlenden Ablauf der Zeit nie Säumnis bestand und der Antrag daher unbegründet ist.<sup>565</sup> In allen anderen Fällen des Nichtvorliegens einer Voraussetzung weist der VwGH den Antrag zurück. Liegen alle Voraussetzungen vor und wurde der Antragsteller auch nicht durch die nachträgliche Erlassung einer Entscheidung klaglos gestellt, hat der VwGH einen fristgebundenen Erledigungsauftrag an das Verwaltungsgericht zu stellen. Es ist in dieser Hinsicht stufenweise vorzugehen.<sup>566</sup>

Der VwGH hat zunächst gem. §38 Abs. 4 VwGG eine Nachfrist von maximal drei Monaten zu setzen.<sup>567</sup> Innerhalb dieser Frist muss das Erkenntnis oder der Bescheid durch das Verwaltungsgericht erlassen und dem VwGH eine Ausfertigung vorgelegt werden oder es muss darlegen, warum die Frist nicht eingehalten werden kann. Anschließend kann noch eine weitere Verlängerung der Frist gewährt werden. Dies allerdings nur dann, wenn das säumige Verwaltungsgericht seine Säumigkeit begründen kann. Eine Obergrenze gibt es für diese Verlängerung nicht.<sup>568</sup> Kann das Verwaltungsgericht auch diese verlängerte Frist nicht einhalten, hat der VwGH das Gericht gem. §42a VwGG zur Nachholung der Entscheidung binnen angemessener Frist zu verurteilen.<sup>569</sup> Dies ist ein „unbedingter Erledigungsauftrag“, wobei die angemessene Frist vom VwGH verbindlich festgelegt wird.<sup>570</sup> Erst ab dieser dritten Stufe gebührt dem Antragsteller letztlich auch voller

---

562Vgl. *Ziniel* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), S.279.

563Vgl. *Ziniel* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), S.281.

564Vgl. *Ziniel* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), S.290.

565Vgl. *Ziniel* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), S.274.

566Vgl. *Schulev-Steindl* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014), S.70.

567Vgl. *Schmied/Schweiger*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz (2014), S.126.

568Vgl. *Schulev-Steindl* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014), S.70.

569Vgl. *Schmied/Schweiger*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz (2014), S.126.

570Vgl. *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts<sup>2</sup> (2013), S.159, RZ536.

Kostenersatz.<sup>571</sup>

Durch diese Entscheidung gem. §42a VwGG ist das Fristsetzungsverfahren beendet. Bleibt das Gericht auch nach diesem Erkenntnis noch säumig, können nur haftungs-, straf- und disziplinarrechtliche Mittel ergriffen werden. Hauer hingegen geht davon aus, dass durch die neue Säumnissituation ein neuer Sachverhalt entstanden ist, weshalb kein *res iudicata* vorliege und daher ein neuer Fristsetzungsantrag möglich sei. Durch einen neuen Antrag auf Fristsetzung soll nach Hauer ein entsprechender Erledigungsdruck aufgebaut werden, um so die Erlassung einer Entscheidung durchsetzen zu können.<sup>572</sup> Ziniel vertritt entgegen der Ansicht Hauers, dass ein neuerlicher Antrag auf Fristsetzung nicht zulässig sei, weil durch die Einbringung eines Fristsetzungsantrags keine neue Entscheidungspflicht entsteht und daher noch immer dieselbe Säumnissituation vorliege. Daraus ergäbe sich, dass *res iudicata* vorliegt und daher ein neuerlicher Antrag zurückzuweisen sei. Es blieben daher nur Amtshaftungsansprüche und Vorgehen nach dem Disziplinarrecht, wobei im Rahmen der Amtshaftung ähnliche Probleme im Bereich des Verschuldens und des zu ersetzenden Schadens bestehen, wie oben im Rahmen der EMRK.<sup>573</sup>

#### f) Kosten des Verfahrens vor dem VwGH

Für die Kosten des Fristsetzungsverfahrens ist im §56 Abs. 1 S 2 VwGG grundsätzlich ein Pauschalbetrag vorgesehen. Dieser verringert sich um die Hälfte, wenn das Verfahren wegen der fristgerechten Nachholung des Bescheides eingestellt wurde. §56 Abs. 2 VwGG sieht, abhängig vom Verschulden des Gerichts oder des Antragstellers, Ausnahmen von diesem Prinzip vor. Der Antragsteller hat nach dieser Regel keinen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen, wenn das Gericht Gründe angegeben hat, die eine fristgerechte Entscheidung unmöglich gemacht haben und die es dem Antragsteller schon vor Einleitung des Verfahrens vor dem VwGH bekannt gegeben hatte. Weiters hat er keinen Kostenersatzanspruch, wenn ausschließlich die Verzögerung aufgrund ausschließlichen Verschuldens des Antragstellers eingetreten ist oder er die Rechtssache, in der Säumnis eingetreten ist, nur mutwillig betreibt. Das Gericht muss diese Gründe jedoch rechtzeitig beweisen.<sup>574</sup>

---

571Vgl. *Schulev-Steindl* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014), S.70.

572Vgl. *Schulev-Steindl* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014), S.70f.

573Vgl. *Ziniel* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), S.286ff.

574Vgl. *Twardosz*, Hanbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.193.



## 5. Besondere Rechtsfragen

### a) Besonderheiten im Verwaltungsstrafverfahren

Vor dem 01.01.2014 war das Verwaltungsstrafverfahren aus dem Anwendungsbereich des Devolutionsantrags und der Säumnisbeschwerde ausgenommen. Mit der Novelle 2012 wurde diese Ausnahme jedoch aufgehoben.<sup>575</sup> Zuvor gab es nur die Verjährungsfristen und den Strafmilderungstatbestand.<sup>576</sup> Durch die Anforderungen der EMRK und die Judikatur des EGMR und VfGH wurde der Gesetzgeber letztlich veranlasst, den Säumnisschutz im Verwaltungsstrafrecht neu zu gestalten.<sup>577</sup>

Seit der Novelle ist in Verfahren vor dem VwG zwischen der Frist gem. §34 und jener gem. §42 VwGVG zu unterscheiden. §42 VwGVG legt fest, dass ein Verwaltungsgericht im Falle einer Beschwerde durch den Beschuldigten binnen 15 Monaten über das behördliche Straferkenntnis abgesprochen haben muss, weil es ansonsten ex lege außer Kraft tritt. Diese Verjährungsvorschrift gilt jedoch nur für die Entscheidung über eine rechtzeitige und zulässige Beschwerde gegen ein Straferkenntnis. In allen Fällen, in denen wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen, wegen Unbegründetheit abzuweisen ist oder nicht in der Sache entschieden wird, wie zum Beispiel bei Wiedereinsatz- oder Wiederaufnahmeanträgen, ist §42 VwGVG nicht anwendbar.<sup>578</sup> Des Weiteren ist diese Norm auch in allen Fällen, in denen nicht der Beschuldigte eine Beschwerde erhebt, nicht anwendbar.<sup>579</sup> In diesen Fällen kommt es nur zur Anwendung des §34 VwGVG, der die Möglichkeit eines Fristsetzungsantrages statuiert.<sup>580</sup>

Während die Lehre davon ausgeht, dass die §§34 und 42 VwGVG nebeneinander gelten können, solange beide Anwendungsbereiche eröffnet sind, geht der VfGH davon aus, dass die Frist gem. §42 VwGVG, als *lex specialis*, jene nach §34 verdrängt.<sup>581</sup> Er begründet diese Annahme damit, dass §42 VwGVG eine Fortführung des Regelungsgehalts des ehemaligen §51 Abs. 7 VstG ist, weshalb die damalige Rechtsprechung zu dieser Norm auch im Bezug auf §42 VwGVG gilt. Damals vertrat der VfGH die Ansicht, dass im Fall einer Beschwerde durch den Beschuldigten nur die 15monatige Frist galt und die sechsmonatige gem. §27 VwGG nicht anwendbar war. Diese Rechtsprechung führt er nun auch im Rahmen der neuen Rechtslage fort.<sup>582</sup>

Das Problem im Bezug auf diese Ansicht des VfGH besteht darin, dass §42 für alle Beschwerden gilt, die der Beschuldigte einbringt. Der Beschuldigte könnte nach dieser Annahme mangels Geltung des §34 nie

<sup>575</sup>Vgl. *Twardosz*, Handbuch VwGH-Verfahren<sup>3</sup> (2014), S.159.

<sup>576</sup>Siehe oben unter „Rechtsschutzlücken des österreichischen Systems“

<sup>577</sup>Vgl. *Pabel*, Säumnisschutz in Verwaltungsstrafsachen, ZfV 2011, 240, S.156ff.

<sup>578</sup>Vgl. *Schmied/Schweiger*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz (2014), S.127f.

<sup>579</sup>Vgl. *Schulev-Steindl*, Säumnisschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 2014, 68, S.442.

<sup>580</sup>Vgl. *Schmied/Schweiger*, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz (2014), S.127f.

<sup>581</sup>Vgl. *Grabenwarter/Fister*, Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>5</sup> (2016), S.273.

<sup>582</sup>Vgl. *VfGH*, [https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT\\_2014010048\\_20141218F00](https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT_2014010048_20141218F00), Fr 2014/01/0048, vom 18.12.2014.

einen Fristsetzungsantrag stellen. Diese Konsequenz ergibt sich daraus, dass er die 15monatige Frist wegen des Vorrangs des §42 jedenfalls abzuwarten hätte, um einen solchen Antrag stellen zu können. Nach Ablauf dieser Frist tritt jedoch das Straferkenntnis erster Instanz ex lege außer Kraft, weshalb kein Fristsetzungsantrag an den VwGH mehr möglich wäre, weil die Grundlage der Entscheidung und damit die Entscheidungspflicht wegfällt. Nach Grabenwarter/Fister lässt jedoch nichts darauf schließen, dass der Gesetzgeber den Beschuldigten im Rahmen des neuen Säumnisschutzes schlechter stellen wollte. Daher ist von der Ansicht des VwGH eher Abstand zu nehmen.<sup>583</sup> Der VwGH hingegen sieht den Beschuldigten schon durch das ex lege außer Kraft treten des Straferkenntnisses als ausreichend geschützt an und spricht ihm daher jedes weitere Rechtsschutzbedürfnis ab.<sup>584</sup>

#### 1. Möglichkeit einer Säumnisbeschwerde

Aus den neuen §§37ff VwGVG ergibt sich eindeutig, dass eine Säumnisbeschwerde nach der heutigen Rechtslage auch im Verwaltungsstrafrecht zulässig ist. §37 VwGVG erweitert zunächst die allgemeine Entscheidungspflicht und legt weitere Zeiträume fest, die nicht in die Entscheidungsfrist einzurechnen sind. Dies sind jene Zeiten, in denen keine Verfolgungshandlung gesetzt werden konnte oder in denen bereits ein gerichtliches Strafverfahren in derselben Sache anhängig war.<sup>585</sup>

Ansonsten gelten auch für die Einbringung einer Säumnisbeschwerde im Verwaltungsstrafrecht dieselben Voraussetzungen wie in allen anderen Verfahren. Zu beachten ist jedoch, dass eine Entscheidungspflicht der Behörde bestehen muss. Dies ist immer dann der Fall, wenn Anträge, wie zum Beispiel im Rahmen der Wiedereinsetzung, gestellt oder Klage in Privatanklagesachen eingebracht wird. Nur in diesen Fällen besteht ein Anspruch auf Entscheidung. Besteht kein Anspruch auf eine Entscheidung müsste für diesen Fall eine besondere Entscheidungspflicht gesetzlich verankert sein. Eine solch besondere Entscheidungspflicht existiert jedoch für verwaltungsstrafrechtliche Hauptverfahren, die amtswegig eingeleitet wurden, wie zum Beispiel bei Offizialdelikten, nicht. In diesen Fällen trifft die Behörde daher weder die allgemeine, noch eine besondere Pflicht zur Entscheidung, weshalb auch keine Säumnisbeschwerde eingebracht werden kann. Diese ist in solchen Fällen erst mit Einbringen des Rechtsmittels oder mit Stellung sonstiger Anträge im Verfahren möglich.<sup>586</sup>

---

583Vgl. *Grabenwarter/Fister*, *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*<sup>5</sup> (2016), S.273.

584Vgl. *VwGH*, [https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT\\_2014010048\\_20141218F00](https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT_2014010048_20141218F00), Fr 2014/01/0048, vom 18.12.2014.

585Vgl. *Schulev-Steindl*, *Säumnisschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, ÖJZ 2014, 68, S.441f.

586Vgl. *Schulev-Steindl*, *Säumnisschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, ÖJZ 2014, 68, S.442.

## 2. Möglichkeit eines Fristsetzungsantrags

In allen Fällen in denen eine Säumnisbeschwerde zulässig ist, ist grundsätzlich auch ein Fristsetzungsantrag zulässig. Zu beachten ist hier aber, dass §43 VwGVG das ex lege außer Kraft treten eines Straferkenntnisses vorsieht, wenn nicht binnen 15 Monaten über die Beschwerde entschieden wurde. Diese Frist beginnt schon mit dem Einlangen der Beschwerde bei der Behörde und nicht erst mit der Vorlage an das VwG. Diese Norm bezieht sich dabei direkt auf §34 VwGVG, welcher die allgemeine Entscheidungspflicht festlegt und nicht auf die Verjährungsbestimmungen. Es ist aus diesem Grund nach Schulev-Steindl davon auszugehen, dass ein Fristsetzungsantrag schon nach Ablauf von sechs Monaten eingebracht werden kann und nicht die 15monatige Frist abgewartet werden muss. Zu beachten ist dabei, dass sich diese sechsmonatige Frist vom Zeitpunkt der Vorlage der Beschwerde an das VwG bemisst und nicht schon vom Zeitpunkt des Einlangens bei der Behörde. Zusätzlich zu dieser Möglichkeit tritt das Erkenntnis mit Ablauf der 15 Monate ohnehin außer Kraft. §43 VwGVG gilt jedoch nur für Beschwerden, die vom Beschuldigten eingebracht wurden. Für alle anderen Beschwerdeführer gilt nur die sechsmonatige Frist für den Fristsetzungsantrag.<sup>587</sup>

## 3. Möglichkeit einer Bescheidbeschwerde an den VfGH

Die Möglichkeit der Erhebung einer Bescheidbeschwerde beim VfGH wurde bereits oben erörtert, wobei noch einmal darauf hinzuweisen ist, dass der VfGH im Bereich des Verwaltungsstrafrechts vor allem die fehlende Anwendung des §19 Abs. 2 S 3 VstG i.V.m. §34 Abs. 2 StGB als Verletzung der Art. 6 und 13 MRK wahrnimmt.<sup>588</sup>

### b) Erledigungsanspruch im Aufsichtsbeschwerdeverfahren

Art. 120b Abs. 1 S 2 B-VG legt fest, dass entweder dem Bund oder den Ländern die Aufsicht über die Selbstverwaltungskörper zukommt.<sup>589</sup> Dabei ist die Aufsicht jedoch auf die Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung zu beschränken. Nicht erfasst sind also die gesellschaftlichen oder politischen Aspekte der Selbstverwaltungskörper. Das Aufsichtsrecht muss weiters einfach-gesetzlich ausgestaltet sein, was bedeutet, dass Art. 120b nicht als Grundlage für die Durchführung von Aufsichtsbefugnissen ausreicht.<sup>590</sup> Am umfangreichsten geregelt, ist die Aufsicht über den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde.<sup>591</sup>

Die Aufsichtsbehörden können im Rahmen ihrer Befugnisse Rechtsakte der Selbstverwaltungskörper kontrollieren, aufheben und den rechtmäßigen Zustand wieder herstellen. Sie können aber grundsätzlich in keinem Fall selbst eine Entscheidung in der Sache treffen. Ein Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung

---

587Vgl. *Schulev-Steindl*, Säumnisschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 2014, 68, S.442.

588Vgl. *Kreutzer*, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren (2010), S.247.

589Vgl. *Eisenberger/Ennöckl* in *Elhenický*, Körperschaften öffentlichen Rechts (2015), S.9.

590Vgl. *Stolzlechner* in *Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Ordner 4 (2010), 6. Lfg, Art.120b B-VG, S.18ff, RZ 22ff.

591Vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>4</sup> (2013), S.157, RZ395.

auf die Aufsichtsbehörde ist also normalerweise unzulässig.<sup>592</sup> Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist für den Bereich der Gemeinde im Art. 119a Abs. 7 B-VG festgelegt. Ist die Gemeinde mit einem Hoheits- oder Privatwirtschaftsakt säumig und war auch eine bescheidförmige Aufforderung zur Setzung des Aktes durch die Aufsichtsbehörde nicht fruchtbringend, kann die Aufsichtsbehörde den Akt selbst vornehmen. Dieser Akt, sei es ein Bescheid oder auch eine Verordnung, ist auf Kosten der Gemeinde durchzuführen und gilt als von der Gemeindebehörde erlassen.<sup>593</sup> Es handelt sich hierbei jedoch um ein rein fakultatives Instrument, welches nur bei unbedingter Notwendigkeit Anwendung finden darf.<sup>594</sup>

Weiters ist jeder Beteiligte eines Verfahrens vor einem Selbstverwaltungskörper berechtigt eine Aufsichtsbeschwerde einzubringen, mit der ein bestimmtes Verhalten der Aufsichtsbehörde angeregt wird. Zu beachten ist in dieser Hinsicht aber, dass dieser Partei trotz der Anregung laut VwGH nie Parteistellung im Aufsichtsbeschwerdeverfahren zukommt, weshalb ihr auch kein Anspruch auf Entscheidung erwächst.<sup>595</sup> Es stellt sich nun aber weiter die Frage, ob es überhaupt einen Rechtsschutz gegen die Untätigkeit der Aufsichtsbehörde gibt, wenn aufsichtsbehördliche Verfahren alleine im öffentlichen Interesse geführt werden.<sup>596</sup>

Zu beachten ist hierbei, dass die Gemeinde selbst Partei im aufsichtsbehördlichen Verfahren ist. Dies ergibt sich aus Art. 119a Abs. 9 B-VG. Aus diesem Absatz ergibt sich weiters, dass die Gemeinde im Rahmen ihrer Parteistellung auch befugt ist Beschwerde im Sinne des Art. 132 B-VG einzubringen. Nach Art. 132 Abs. 3 B-VG ist wiederum die Geltendmachung der Verletzung der Entscheidungspflicht beim zuständigen Verwaltungsgericht erfasst. Aufgrund der ausdrücklichen Nennung des Art. 132 im Art. 119a Abs. 9 B-VG ist anzunehmen, dass der Gemeinde als Partei die Einbringung einer Säumnisbeschwerde beim VwG zusteht.<sup>597</sup>

Für alle anderen Selbstverwaltungskörper gibt es eine Art. 119a Abs. 9 B-VG entsprechende Regelung jedoch nicht, weshalb davon auszugehen ist, dass in allen anderen Fällen auch die Selbstverwaltungskörper keine Säumnisbeschwerde erheben können, weil sie kein ausdrückliches Recht auf Selbstverwaltung haben.<sup>598</sup>

---

592Vgl. *Stolzlechner in Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Ordner 4 (2010), 6. Lfg, Art. 120b B-VG, S.21f, RZ29f.

593Vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>4</sup> (2013), S.159, RZ403.

594Vgl. *Kahl in Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Ordner 4 (2015), 15. Lfg, S.38f, RZ44 und 45.

595Vgl. *Grabenwarter/Fister*, *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*<sup>5</sup> (2016), S.27 und *VwGH*, [https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR\\_1994191174\\_19951214X05\\_94/19/1174\\_vom\\_14.12.1995](https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR_1994191174_19951214X05_94/19/1174_vom_14.12.1995).

596Vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>4</sup> (2013), S.157, RZ394.

597Vgl. *Bundeskanzleramt Österreich*, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138> (2014), B-VG i.d.g.F., Art. 119a und 132.

598Vgl. *Stolzlechner in Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Ordner 4 (2010), 6. Lfg, Art. 120b B-VG, S.4, RZ2.

Zusammenfassend ist also zu sagen, dass weder die Beteiligten des Verfahrens vor den Selbstverwaltungskörpern noch den Selbstverwaltungskörpern selbst ein Recht auf eine Entscheidung im Aufsichtsbeschwerdeverfahren zukommt. Einzige Ausnahme ist die Gemeinde im Rahmen des Art. 119a Abs. 9 B-VG, weshalb ihr allein die Säumnisbeschwerde offensteht.

c) Der spezifische Rechtsschutz bei Vorstellung im Mandatsverfahren

Besteht der Gegenstand des Verfahrens in der Vorschreibung von gesetz-, tarifmäßig oder statutarisch festgelegten Geldleistungen oder in der Durchführung unaufschiebbarer Maßnahmen, kann gem. §57 Abs. 1 AVG ausnahmsweise eine Entscheidung ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren erlassen werden. Gegen einen derartigen Bescheid kann die Vorstellung gem. §57 Abs. 2 AVG als Rechtsmittel eingebracht werden. Diese bewirkt jedoch nicht das außer Kraft treten der bekämpften Entscheidung, sondern es ist binnen zwei Wochen das Ermittlungsverfahren einzuleiten.<sup>599</sup>

Auch ein Vorstellungsantrag ist grundsätzlich ein Antrag im Sinne des §73 AVG. Doch im Falle der Untätigkeit mit der Einleitung des Ermittlungsverfahrens ist ein spezifischer Rechtsschutz gem. §57 Abs. 3 AVG vorgesehen. In allen anderen Fällen gelten die einschlägigen Regeln, also §73 AVG, §8 VwGVG und Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG, uneingeschränkt.<sup>600</sup> Nach §57 Abs. 3 AVG tritt der bekämpfte Bescheid außer Kraft, wenn die zweiwöchige Frist nicht eingehalten wird. Die Partei kann anschließend die schriftliche Bestätigung des außer Krafttretens verlangen.<sup>601</sup>

Der VwGH hat dazu in seinem Erkenntnis vom 23.02.1990 Stellung genommen. In diesem Fall wurde von der Partei ein Säumnisbeschwerdeverfahren beim VwGH eingeleitet. Dies einerseits, weil das Ermittlungsverfahren nicht binnen zwei Wochen eingeleitet wurde, obwohl dies noch einmal gesondert beantragt worden war und andererseits, weil anschließend trotz Antrags keine Bestätigung des außer Krafttretens des Bescheides ausgehändigt wurde. Der VwGH stellte dazu fest, dass durch die Sonderregel des §57 Abs. 3 AVG die Entscheidungspflicht erst mit der Einleitung des Ermittlungsverfahrens auf die Rechtsmittelbehörde übergeht. Das bedeutet, dass bei ungenutztem Verstreichen der zweiwöchigen Frist die Zuständigkeit nie auf die Vorstellungsbehörde übergegangen ist. Da eine Entscheidungspflicht der Rechtsmittelbehörde in solchen Fällen fehlt, kann auch keine Verletzung derselben durch Säumnisbeschwerde geltend gemacht werden. Im Bezug auf die Säumnisbeschwerde wegen fehlender Bestätigung des außer Krafttretens hat der VwGH entschieden, dass einer solch formlosen Beurkundung kein Bescheidcharakter zukommt und deshalb die Säumnisbeschwerde unzulässig war, weil sie nur auf die Erwirkung eines Bescheides ausgelegt ist.<sup>602</sup>

<sup>599</sup>Vgl. *Thienel/Zeleny*, *Verwaltungsverfahren*<sup>19</sup> (2014), S.120f.

<sup>600</sup>Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>10</sup> (2014), S.517, RZ917, 5.

<sup>601</sup>Vgl. *Bundeskanzleramt Österreich*, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005768> (2013), AVG i.d.g.F., §57.

<sup>602</sup>Vgl. *VwGH*, [https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT\\_1989180150\\_19900223X00](https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT_1989180150_19900223X00) (VwSlg 13128 A/1990), 89/18/0150, vom 23.02.1990.

#### d) Besondere „Säumisklagen“ am Beispiel des ASGG

Nach Art. 94 B-VG sind die Verwaltung und die Gerichtsbarkeit grundsätzlich ausnahmslos von einander zu trennen. Das Gewaltenteilende Prinzip besagt, dass keine „wechselseitigen Instanzenzüge“ geschaffen werden dürfen. Dieser Grundsatz wurde bis 1988 so eng ausgelegt, dass nicht einmal verwaltungsinterne Gerichte als zulässig erachtet wurden. Durch die Einführung der UVS wurde das strikte Trennungsverständnis des VfGH nur aufgeweicht, aber nicht gänzlich beseitigt, weil auch sie als Verwaltungsbehörden qualifiziert und in den administrativen Instanzenzug eingegliedert wurden. Erst 2012 kam es, vor allem auch wegen des internationalen Drucks im Rahmen der EMRK, zu einem gänzlichen Umdenken. Durch die Schaffung der neuen VwG erster Instanz wurde die „Ausnahme der Anrufung eines Gerichts im Rahmen der Verwaltung zur Regel“.<sup>603</sup> Doch waren auch schon vor dieser Neuregelung sogenannte sukzessive Zuständigkeiten vorgesehen. Nach Forster ist das Vorsehen sukzessiver Zuständigkeiten jedoch nicht nur ein Eingriff in das Gewaltenteilende Prinzip, sondern auch eine in Fragestellung des Monopols der Verwaltungsgerichte im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten.<sup>604</sup> Die sukzessive Kompetenz besagt dabei, dass ein Bescheid einer Verwaltungsbehörde, durch die Anrufung des ordentlichen Gerichts, ipso iure außer Kraft tritt und das ordentliche Gericht daher nicht den Bescheid der Behörde auf seine Rechtmäßigkeit überprüft, sondern den zugrundeliegenden Sachverhalt einfach neuerlich beurteilt. Der VfGH sieht die Anrufung der ordentlichen Gerichte im Rahmen der Verwaltung nur durch diese Konstruktion als mit dem Trennungsgrundsatz vereinbar, weil nur so keine verfassungswidrige Überprüfung von verwaltungsbehördlichen Bescheiden durch ein ordentliches Gericht stattfindet. Durch diese Konstruktion wird vermieden, dass ein rechtswidriger Instanzenzug an das ordentliche Gericht entsteht.<sup>605</sup>

Auch die Verwaltungsnovelle hat die sukzessive Zuständigkeit nicht geändert. Eine Säumnisbeschwerde ist demnach für jene Fälle ausgeschlossen, wo ein ordentliches Gericht angerufen werden kann. Dies ist zum Beispiel im Rahmen des §67 Abs. 1 Z 2 ASGG der Fall.<sup>606</sup> Nach dieser Norm kann eine Klage beim zuständigen Gericht eingebracht werden, wenn der Sozialversicherungsträger nicht binnen sechs Monaten über den Antrag auf Erlassung eines Bescheides, Zuerkennung von Leistungen oder Feststellung von Versicherungszeiten entschieden hat. Die Entscheidungsfrist ist des Weiteren auf drei Monate verkürzt, wenn es sich um Leistungen aus der Krankenversicherung handelt.<sup>607</sup> Zu beachten ist, dass auch diese Klage grundsätzlich vom Vorliegen eines Bescheides abhängig ist. Im Falle der Säumnis muss es sich daher wohl ebenfalls um Säumnis mit der Erlassung eines Bescheides handeln. Die Entscheidungskompetenz geht nur im Falle einer zulässigen und rechtzeitigen Klage auf das Gericht über, ansonsten hat es die Klage zurückzuweisen. Ist eine Säumnisklage zurückzuweisen, weil zum Beispiel die Frist noch nicht abgelaufen

---

603Vgl. *Forster*, Die Kontrolle der Verwaltung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit, ZfV 2014, 449, S.312ff.

604Vgl. *Forster*, Die Kontrolle der Verwaltung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit, ZfV 2014, 449, S.312ff.

605Vgl. *Forster*, Die Kontrolle der Verwaltung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit, ZfV 2014, 449, S.315.

606Vgl. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>4</sup> (2013), S.170, RZ455.

607Vgl. *Bundeskanzleramt Österreich*, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000813> (2013), ASGG i.d.g.F., §67.

ist, kann der Versicherungsträger auch schon vor der Zurückweisung bescheidmäßig entscheiden, weil seine Zuständigkeit nie geendet hat.<sup>608</sup>

Zuständig für die Entscheidung in der Sache in erster Instanz sind, nach Einbringen der Klage, das jeweilige Landesgericht oder das Arbeits- und Sozialgericht Wien. Der Rechtsmittelzug geht anschließend an die Oberlandesgerichte und den OGH. Funktionell zuständig sind im Rahmen der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit immer entsprechende Senate, die aus Berufs- und fachkundigen Laienrichtern bestehen müssen. Durch die Einbringung der Klage beim zuständigen Gericht ist das Verfahren vor dem Versicherungsträger beendet und es beginnt ein davon völlig unabhängiges gerichtliches Verfahren. Das Gericht hat hierbei selbst den Sachverhalt zu ermitteln und zu entscheiden.<sup>609</sup>

Obwohl der VfGH von der Zulässigkeit der sukzessive Zuständigkeit ausgeht, gibt es immer wieder Bedenken dagegen. So meint Oberndorfer beispielsweise, dass die Konstruktion des ex lege außer Krafttretens nur fiktiv ist und keinesfalls darüber hinwegtäuschen kann, dass es sich letztlich doch um eine rechtsmittelartige Kontrolle handelt. Er nimmt daher an, dass die sukzessive Zuständigkeit trotz ihrer Tradition in Österreich verfassungswidrig ist.<sup>610</sup>

#### e) Säumnis mit einem negativen Bescheid

Wie bereits oben festgestellt, kann eine Säumnisbeschwerde nur dann eingebracht werden, wenn ein Anspruch auf die Erlassung eines Bescheides besteht. Alle anderen Verhaltensweisen einer Behörde können grundsätzlich durch andere Beschwerdeformen, wie zum Beispiel Maßnahmenbeschwerde, geltend gemacht werden. Ein Problem ergibt sich in dieser Hinsicht jedoch dann, wenn zwar ein Anspruch auf einen negativen Bescheid besteht, jedoch kein Anspruch auf einen positiven. In diesem Fall hat der Beschwerdeführer Anspruch auf ein Verhalten der Behörde, das weder in Bescheidform zu erfüllen ist, noch die Voraussetzungen einer anderen Beschwerdeform erfüllt, also auch keine unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- oder Zwangsgewalt darstellt. In diesen Fällen wäre bei strikter Annahme der obigen Grundsätze weder Säumnis- noch Maßnahmenbeschwerde möglich. Es würde zu einer Rechtsschutzlücke kommen. Daher ist auch in diesen Fällen nach Kolonovits/Muzak/Stöger „richtigerweise“ von einem Anspruch auf einen positiven Bescheid und nicht nur auf einen negativen auszugehen.<sup>611</sup>

Nach der alten Rechtslage konnte jedoch keine Pflicht auf den VwGH übergehen, die nicht in der Beurkundung von Rechten oder Pflichten in der Form eines Bescheides bestand. Dies ergab sich aus Art. 132 B-VG i.V.m. §27 VwGG. Daher konnte kein Verhalten, welches nicht in Bescheidform zu ergehen hatte auf

---

608Vgl. *Feitzinger/Tades*, ASGG - Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz<sup>2</sup> (1996), §67 ASGG, S.114ff, RZ1b, 4a.

609Vgl. *Bundeskanzleramt Österreich*, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000813> (2013), ASGG i.d.g.F., §§3,10,11ff.

610Vgl. *Oberndorfer*, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983), S.47.

611Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>10</sup> (2014), S.514, RZ914, 4.

den VwGH übergehen. Ein Beispiel für ein solches Verhalten war die Auskunftserteilung.<sup>612</sup> Da heute die Verwaltungsgerichte für die Säumnisbeschwerde zuständig sind, ist dieses Problem grundsätzlich wohl nicht mehr relevant.

f) Fortsetzung anhängiger Verfahren nach dem 31.12.2013

Die Übergangsregelungen für Verfahren, die im Zeitpunkt der Überleitung in das neue System am 01.01.2014 anhängig waren oder für deren Entscheidungen noch Rechtsmittelfristen offen waren, finden sich im Art. 151 Abs. 51 Z 8 und 9 B-VG, sowie im Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz.<sup>613</sup> Demnach wurden mit 01.01.2014 alle UVS und sonstigen, in den Anlagen genannten, unabhängigen Verwaltungsbehörden aufgelöst. Verfahren die am 31.12.2013 bei diesen Behörden noch anhängig waren, gingen auf die Verwaltungsgerichte über. Dazu zählten ausdrücklich auch alle Berufungsverfahren und Verfahren vor den sachlich in Betracht kommenden Oberbehörden, also solche die aufgrund eines Devolutionsantrags eingeleitet worden waren. Ausgenommen vom Übergang dieser Verfahren waren lediglich jene, die bei Gemeindeorganen anhängig waren, weil dort der administrative Instanzenzug weiter besteht.<sup>614</sup> Im Bezug auf den Wegfall der Zuständigkeit bereits säumiger Behörden ist zu sagen, dass ihre Entscheidungspflicht durch diesen Wegfall untergegangen ist, wodurch die nun zuständige, noch nicht säumige Behörde eine entsprechende Entscheidung in der vollen Frist treffen kann.<sup>615</sup>

Z 9 legt weiter fest, dass die VwG in alle Verfahren des VwGH und VfGH eintreten, welche am 31.12.2013 noch anhängig waren und wo eine aufgelöste Behörde beteiligt war. In Säumnisbeschwerdeverfahren sollte das VwG das Verfahren fortsetzen sobald der VwGH sein Verfahren beendet hat.<sup>616</sup> Aus dieser Formulierung ergibt sich, dass der VwGH ab dem 01.01.2014 in anhängigen Säumnisbeschwerdeverfahren nicht mehr für eine Sachentscheidung zuständig war. Diese Annahme folgt daraus, dass das Verfahren vom VwG fortgesetzt werden soll, wenn aber der VwGH eine Entscheidung in der Sache erlassen würde, wäre das Verfahren beendet und folglich könnte nichts mehr fortgesetzt werden. Die „Beendigung“ des Verfahrens durch den VwGH kann daher keinesfalls in einer Sachentscheidung bestehen.<sup>617</sup> Der VwGH hatte des weiteren gem. § 5 Abs. 2 VwGbk-ÜG alle Säumnisbeschwerden an das VwG abzutreten, wobei die Entscheidungsfrist des VwG mit Einlangen der Akten begann.<sup>618</sup> Diese Vorgehensweise wurde auch vom VwGH entsprechend durchgeführt, wobei er entschied, dass auch Anträge auf Durchführung des Säumnisbeschwerdeverfahrens durch den VwGH und Unzuständigkeitserkenntnisse der VwG nichts an dieser neuen Zuteilung ändern

612Vgl. *VwGH*, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR_1988120188_19881114X01_88/12/0188)

[Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR\\_1988120188\\_19881114X01\\_88/12/0188](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumentnummer=JWR_1988120188_19881114X01_88/12/0188), vom 14.11.1988.

613Vgl. *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), S.93.

614Vgl. *Bundeskanzleramt Österreich*, [https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138)

[Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138) (2014), B-VG i.d.g.F., Art. 151 Abs. 51 Z 8.

615Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>10</sup> (2014), S.520, RZ920, 6.

616Vgl. *Bundeskanzleramt Österreich*, [https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138)

[Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138) (2014), B-VG i.d.g.F., Art. 151 Abs. 51 Z 9.

617Vgl. *Thienel*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013), S.94.

618Vgl. *Bundeskanzleramt Österreich*, [https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20008254)

[Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20008254](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20008254) (2014), VwGbk-ÜG i.d.g.F., §5.



können.<sup>619</sup>

Anders ging der VwGH mit Säumnisbeschwerden um, die sich gegen die Untätigkeit ehemaliger UVS richteten. In diesem Fall war das Säumnisbeschwerdeverfahren als Fristsetzungsverfahren fortzusetzen, wobei dieses Verfahren einzustellen war, sobald das nun zuständige Verwaltungsgericht den ausständigen Bescheid erlassen hatte. Diese Vorgehensweise gem. §5 Abs. 1 VwGbk-ÜG wurde vorgesehen, weil die Verwaltungsgerichte grundsätzlich den ehemaligen UVS weitgehend in ihren Mitgliedern usw. entsprechen.<sup>620</sup> Alle Säumnisbeschwerdeverfahren über die Verletzung der Entscheidungspflicht sonstiger Behörden waren, wie oben dargestellt, an die VwG abzugeben.<sup>621</sup>

Eine weitere Besonderheit war im Rahmen von Asylverfahren gegeben. In allen am 31.12.2013 noch anhängigen Asylverfahren begann die Entscheidungsfrist mit 01.01.2014 neu zu laufen. Begründet wurde dieses Vorgehen mit der Neuerrichtung des Bundesverwaltungsgerichts, welches die Aufgaben des ehemaligen Asylgerichtshofes übernommen hatte. Alle Fristsetzungsanträge die vor Ablauf der Entscheidungsfrist ab dem 01.01.2014 erhoben werden, sind daher zurückzuweisen.<sup>622</sup>

## **F) Zusammenfassung**

Der Säumnisschutz gegen die Untätigkeit der Behörde oder des Gerichts mit der Erlassung von Bescheiden hat sich also stetig geändert, wobei zu sagen ist, dass sich die gravierendsten Änderungen immer auch aus einem gewissen Druck von Außen ergeben haben, seien es die Genfer Protokolle oder die EMRK gewesen. In den nun 90 Jahren des Bestehens eines allgemeinen Säumnisschutzes wurde, ausgehend von der bloßen Möglichkeit eines Devolutionsantrages, ein System aus grundsätzlich drei möglichen Rechtsmitteln zur Geltendmachung von Säumnis gebildet. Darüber hinaus wurden auch die entscheidenden Instanzen durch die Einrichtung gerichtlicher Institutionen qualifiziert. Strittig ist jedoch weiterhin, ob die Novelle 2012 im Bereich des Säumnisschutzes tatsächlich den Erfolg erzielt hat, der ihr zugedacht war. Ebenfalls strittig ist, ob die Einführung eines Fristsetzungsantrags effektiv genug ist, um vor Säumnis ausreichend schützen zu können.

Während der Säumnisschutz vor 1925 grundsätzlich inexistent war, brachte die Verwaltungsreform 1925

---

619Vgl. *VwGH*, [https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?](https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR_2013110146_20141023X01)

Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR\_2013110146\_20141023X01, 2013/11/0146, vom 23.10.2014.

620Vgl. *VwGH*, [https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT\\_2013070175\\_20140220X00](https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT_2013070175_20140220X00), 2013/07/0175, vom 20.02.2014.

621Vgl. *VwGH*,

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vwgh/JWT\\_2013070150\\_20140320X00/JWT\\_2013070150\\_20140320X00.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vwgh/JWT_2013070150_20140320X00/JWT_2013070150_20140320X00.pdf), 2013/07/0150, vom 20.03.2014.

622Vgl. *VwGH*, [https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT\\_2014180006\\_20140430F00](https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT_2014180006_20140430F00), Fr 2014/18/0006, vom 30.04.2014.

endlich den Durchbruch indem sie ein einheitliches formales Verwaltungsrecht schaffte und in diesem Rahmen endlich auch einen gänzlich neuen Rechtsschutz für die Partei bildete. Schon neun Jahre später wurde zusätzlich zum Devolutionsantrag auch die Säumnisbeschwerde an den VwGH verfassungsrechtlich verankert und einfach gesetzlich ausgeführt. Durch diese Regelung wurde letztlich auch der VwGH in den Säumnisschutz als Instanz mit eingebunden. Zuvor war die Säumnis der obersten Verwaltungsbehörde nicht bekämpfbar gewesen. Dieses neue Rechtsmittel blieb in weiterer Folge auch während des gesamten zweiten Weltkrieges aufrecht und wurde nach dessen Ende in die neue Verfassung Österreichs aufgenommen. Die Möglichkeit der Säumnisbeschwerde ist bis heute im Art. 132 B-VG verankert geblieben. Während der nächsten Jahre fanden immer wieder kleinere Änderungen im Rahmen der Zuständigkeit, der Formulierung, der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung und Ähnlichem statt. Im Grunde blieb der bis 1934 ausgestaltete Säumnisschutz jedoch aufrecht. In den 1990er Jahren kam es zwar zu einigen strukturellen Änderungen, durch die Schaffung der UVS, das System des Devolutionsantrags und der Säumnisbeschwerde als letztes Mittel blieb jedoch auch durch die Einführung unabhängiger Behörden weitgehend unberührt. Erst durch die Verwaltungsgerichtsnovelle 2012 wurde das beinahe 80 Jahre bestehende System der beiden Rechtsmittel aufgebrochen. Durch die Einführung einer echten gerichtlichen ersten Instanz wurde es notwendig auch den Säumnisschutz neu zu gestalten. Während einerseits der neue Rechtsbehelf des Fristsetzungsantrags eingeführt wurde, wurde andererseits die Bedeutung des Devolutionsantrags durch die Einschränkung auf den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde stark reduziert.

Dieses neue System des Säumnisschutzes wurde hauptsächlich aufgrund der Anforderungen der EMRK an einen derartigen Schutz notwendig. Die EMRK verlangt in ihrem Art. 6 EMRK, dass alle Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Anklagen in angemessener Frist von einem Tribunal durchzuführen sind. Da der EGMR die EMRK autonom, also unabhängig von nationalen Einschätzungen, auslegt, fallen auch Verwaltungsverfahren mit entsprechender Ausrichtung in den Anwendungsbereich des Art. 6. In Verbindung mit Art. 6 fordert Art. 13 EMRK, dass eine wirksame nationale Beschwerdemöglichkeit vorgesehen werden muss. In dieser Hinsicht gab es jedoch mehrere Problemkreise, wie zum Beispiel die mangelnde Kognitionsbefugnis des VwGH in Tatsachenfragen oder auch die ständige Überlastung desselben. Um Art. 6 zu entsprechen wurden schon 1990 die UVS als Tribunale mit voller Kognitionsbefugnis eingeführt. Da diese aber nicht für alle Bereiche des Verwaltungsrechts zuständig waren, stellte sich in vielen Bereichen das Problem der Einordnung des VwGH als Tribunal erneut. Der VfGH begegnete dieser Problematik mit der Trennung in einen Kern- und Randbereich der „civil rights“, der EGMR hingegen beantwortete diese Frage nur einzelfallbezogen. Durch die Einführung der neuen VerwG erster Instanz wurde zumindest dieses Problem gelöst. Art. 6 fordert des weiteren jedoch grundsätzlich auch die Bekämpfbarkeit der Säumnis durch den VwGH und VfGH. Derartige Rechtsmittel sind jedoch auch nach der Novelle 2012 nicht vorhanden. Ein weiteres Problem besteht darin, dass Art. 6 aufgrund der autonomen Auslegung nicht auf Säumnis mit Bescheiden beschränkt ist, sondern unter den vom EGMR gegebenen Voraussetzungen auch bestimmte Verordnungen oder anderes behördliches Handeln erfasst sind. Da in

Österreich im Verwaltungsrecht jedoch nur im Bereich der Bescheiderlassung ein Säumnisschutz entwickelt wurde, besteht auch in dieser Hinsicht weiterhin eine Unzulänglichkeit der österreichischen Rechtsordnung.

Es ist im Rahmen des geltenden Rechts zunächst festzustellen, dass durch die Novelle 2012 in vielen Angelegenheiten eine Anpassung an die Vorgaben der EMRK gelungen ist, wobei vor allem auf die neue Situation im Verwaltungsstrafrecht hinzuweisen ist. Hier wurde der Säumnisschutz stark ausgebaut. Andererseits ist auch darauf zu achten, dass vor allem die Säumigkeit von Verwaltungsgerichten, wie oben erwähnt, nicht so effektiv durchgesetzt werden kann, wie dies im Falle einer Säumnisbeschwerde oder eines Devolutionsantrags der Fall ist. Diese Einschätzung ergibt sich daraus, dass es im Rahmen des Fristsetzungsantrags nie zu einem Übergang der Zuständigkeit kommt.<sup>623</sup> Schulev-Steindl spricht in dieser Hinsicht sogar davon, dass die Verwaltungsgerichte „quasi mit Samthandschuhen angefasst“ werden und dass die Setzung einer verbindlichen Nachfrist durch den VwGH „zahnlos“ ist, weil keine direkte Durchsetzbarkeit dieser Fristsetzung möglich ist.<sup>624</sup>

Ziniel hingegen gibt zu bedenken, dass selbst der EGMR bereits ausdrücklich festgestellt hat, dass der Fristsetzungsantrag eine wirksame Beschwerde im Sinne des Art. 13 MRK ist, weil er beschleunigend wirkt. Die Durchsetzung über „sekundäre Rechtsschutzmechanismen“, wie das AHG, sieht er nicht als problematisch und daher ausreichend effektiv an. Er sieht weiters auch den Übergang von einer Säumnisbeschwerde auf einen Fristsetzungsantrag als „richtige Entscheidung“ an, weil das Verhältnis zwischen zwei unabhängigen Gerichten anders zu beurteilen sei, als der Übergang von einer Behörde auf ein Gericht. In dieser besonderen Situation sei die Anlehnung an das Zivilrecht angebracht gewesen, weil ein Verfahren vor einem unabhängigen Richter die Einzelfallgerechtigkeit sichern und der VwGH deshalb nur noch über grundsätzliche Rechtsfragen abprechen soll. Eine Säumnisbeschwerde würde durch den Übergang der Zuständigkeit in einem Verhältnis zwischen zwei Gerichten lediglich zur Verlagerung einer bestehenden Überlastung der VwG auf den VwGH führen, ohne die Qualität der Entscheidung zu steigern.<sup>625</sup>

Abgesehen von der Sinnhaftigkeit des Fristsetzungsantrags ist auch darauf hinzuweisen, dass der VwGH äußerst skeptisch ist, ob seine Entlastung und damit die Einhaltung der EMRK tatsächlich gelungen ist. Er hat vor allem deswegen Bedenken, weil die neu eingebrachten Beschwerden im Vergleich zum Vorjahr 2015 wieder stark gestiegen waren. Des weiteren gibt er zu bedenken, dass weiterhin kein personeller oder organisatorischer Ausbau des VwGH stattgefunden hat, weshalb neuerlich eine Überlastung und damit eine Verletzung der EMRK wegen überlanger Verfahren vor dem VwGH droht.<sup>626</sup>

---

623Vgl. *Schulev-Steindl* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und Bundesfinanzgericht (2014), S.73.

624Vgl. *Schulev-Steindl* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014), S.73.

625Vgl. *Ziniel* in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (2015), S.289ff.

626Vgl. *VwGH*, <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2014.pdf?52thc5>, Tätigkeitsbericht (2014), S.17.

Es wird sich also in den nächsten Jahren noch zeigen müssen, ob der Fristsetzungsantrag im Vergleich zum vorherigen System zur Durchsetzung der Entscheidungsfindung der VwG erster Instanz ausreicht. Des weiteren werden wohl zusätzliche gesetzliche Regelungen, wie zum Beispiel zum Ausbau der personellen Struktur des VwGH oder zur Einführung der Überprüfbarkeit der höchstgerichtlichen Verfahrensdauer, folgen müssen, um einerseits den Effekt der Novelle 2012 aufrecht erhalten zu können und andererseits endgültig den Anforderungen der Art. 6 und 13 MRK zu genügen.

# Literaturverzeichnis

- Adamovich, Ludwig* (1924), Österreichisches Verwaltungsrecht, Wien: Hölder-Pichler-Tempsky.
- Adamovich, Ludwig/Funk, Bernd-Christian* (1987), Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Wien: Springer.
- Aichldreiter, Josef P.* (1988), Österreichisches Verordnungsrecht Band 1, Wien: Springer.
- Antoniolli, Walter/Koja, Friedrich* (1986), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Wien: Manz.
- Baumgartner, Gerhard* (2011), Säumnisfolgen im AVG, Zur Reichweite und Funktionsweise des Säumnisschutzes nach §73 AVG in: *Holoubek, Michael/Lang, Michael* (Hrsg.), Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit, Wien: Linde Verl., S.179-200.
- Berka, Walter* (1999), Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, Wien: Springer.
- Dauses, Manfred* (1995), Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag, 2. Auflage, München: Beck.
- Dennewitz, Bodo* (1940), Verwaltung der Ostmark, Wien: Manz.
- Dennewitz, Bodo* (1944), Verwaltung und Verwaltungsrecht, Wien: Manz.
- Dolp, Friedrich* (1979), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Auflage, Wien: Verl. d. Österr. Staatsdr.
- Eder, Karl/Martschin, Christian/Schmid, Christian* (2013), Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, Praxiskommentar zum VwGVG, VwGG und VwGbk-ÜG, Wien/Graz: NWV-Neuer wissenschaftlicher Verlag.
- Egger, Gerhard* (1984), Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, Wien: Österr. Staatsdr.
- Eisenberger, Iris/Ennöckl, Daniel* (2015), Verfassungsrechtliche Grundlagen der nichtterritorialen Selbstverwaltung in: *Elhenický, Richard* (Hrsg.), Körperschaften öffentlichen Rechts, Wien: Manz, S.1-17.
- Esser, Josef* (1949), Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates, Wien: Springer.
- Feitzinger, Leo/Tades, Helmuth* (1996), ASGG – Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, 2. Auflage, Wien: Manz.
- Fischer, Johannes/Fischerlehner, Johanna* (2012), Die (künftige) Realisierung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer in Verwaltungsverfahren in: *ZfV*, Heft 2, S.211-218.
- Fister, Mathis/Fuchs, Claudia/Sachs, Michael* (2013), Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, VwGVG, VwGbk-ÜG, BvGG sowie die maßgeblichen Bestimmungen des B-VG, mit Gesetzesmaterialien und erläuternden Bemerkungen, Wien: Manz.
- Forster, Alexander* (2014), Die Kontrolle der Verwaltung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit in: *ZfV*, Heft 3, S.312-323.
- Froehlich, Georg* (1936), Die Verfassung 1934 des Bundesstaates Österreich, Baden: Rohrer.
- Frowein, Jochen/Peukert, Wolfgang* (1996), Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Kehl am Rhein: Engel.
- Fuchs, Claudia* (2011), Säumnisschutz und EMRK in: *Holoubek, Michael/Lang, Michael* (Hrsg.), Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit, Wien: Linde Verl., S.27-50.
- Grabenwarter, Christoph* (2009), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, Wien: Manz.
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina* (2012), Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, Wien: Manz.
- Grabenwarter, Christoph/Fister, Mathis* (2016), Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 5. Auflage, Wien: Verlag Österreich.
- Gröll, Florian* (1942), Praktisches Verwaltungsrecht, Wien: Manz.
- Hauer, Andreas/Leukauf, Otto* (1990) Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Auflage, Eisenstadt: Prugg.
- Hauer, Andreas* (2014), Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, 2. Auflage, Linz: Pedell Wissenschaftsverl.

- Hausenbichler*, Franz (1949), Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, Graz: Verl. Steiermärkische Landesdruckerei.
- Hellbling*, Ernst (1947), Wiener Juristische Gesellschaft, Sitzung vom 12. Februar 1947, Der Schutz des Staatsbewohners gegen Untätigkeit der Behörde in: JBl, S.130-132.
- Hellbling*, Ernst (1947), Die neuen Bestimmungen über die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in: ÖJZ, Heft 10, S.209-213.
- Hellbling*, Ernst (1953), Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen Band 1, Wien: Manz.
- Hengstschläger*, Johannes/*Leeb*, David (2009), AVG Band 4, Wien: Manz.
- Hengstschläger*, Johannes/*Leeb*, David (2013), Grundrechte, 2. Auflage, Wien: Manz.
- Herrnritt*, Rudolf (1925), Österreichisches Verwaltungsrecht, Tübingen: Mohr.
- Herrnritt*, Rudolf (1932), Das Verwaltungsverfahren, Wien: Springer.
- Hösele/Poier* (1994), Politicum 94, Österreich-Konvent
- Jablonec*, Clemens (2005), Die Reform des Rechtsschutzes in: *Olechowski*, Thomas (Hrsg.), Der Wert der Verfassung – Werte in der Verfassung, Der Österreich-Konvent und die Neukodifikation der Bundesverfassung, Wien: Manz, S.53-63.
- Kahl*, Arno (2015), Art. 119a B-VG in: *Kneihls*, Benjamin/*Lienbacher*, Georg (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Ordner 4, Wien: Verl. Österreich.
- Kamitz*, Wenzel (1931), Der Verwaltungsgerichtshof, Wien: Verl. d. Österr. Staatsdr.
- Kamitz*, Wenzel/*Froehlich*, Georg (1935), Der Bundesgerichtshof, Wien: Österr. Staatsdr.
- Kirsch*, Wilfried (1949), Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, Wien: Manz.
- Klecatsky*, Hans R./*Öhlinger*, Theo (1984), Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, Wien: Manz.
- Kodek*, Georg (2011), Säumnisschutz im Zivilverfahren in: *Holoubek*, Michael/*Lang*, Michael (Hrsg.), Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit, Wien: Linde Verl., S.313-327.
- Kolonovits*, Dieter/*Muzak*, Gerhard/*Stöger*, Karl (2014), Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht, 10. Auflage, Wien: Manz.
- Koropatnicki*, Demeter (1927), Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, Wien: Buchhandlung „Altes Rathaus“.
- Kreutzer*, Gerhard (2010), Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren, Wien/Graz: NWV-Neuer wissenschaftlicher Verlag.
- Kucsko-Stadlmayer*, Gabriele (1983), Der zustimmungsbedürftige Bescheid im österreichischen Rechtssystem in: JBl, Heft 21/22, S.577-587.
- Lenzbauer*, Martin (2014/15), Rechtsschutz gegen schlichte Hoheitsverwaltung, Die typenfreie Beschwerde und ihre Verwandten in: JAP, Heft 2, S.20-25.
- Liebhart*, Gunther/*Herzog*, Gernot (2007), Das Fristenhandbuch, Wien: Manz.
- Liebhart*, Gunther/*Herzog*, Gernot (2013), Fristensäumnis im Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren, Wien: Manz.
- Lind* (1994), Politicum 94, Österreich-Konvent
- Machacek*, Rudolf/*Grof*, Alfred/*Müller*, Rudolf (2008), Verfahren vor dem VfGH und VwGH, 6. Auflage, Wien: Manz.
- Mannlicher*, Egbert (1925), Die österreichische Verwaltungsreform des Jahres 1925, Wien: Buch- und Kunstdruckerei „Steyrermühl“.
- Mannlicher*, Egbert (1926), Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung, Wien: Österr. Staatsdr.
- Mannlicher*, Egbert/*Coreth*, Emmerich (1934), Das Verwaltungsverfahren, Wien: Österr. Staatsdr.
- Mannlicher*, Egbert (1942), Wegweiser durch die Verwaltung, Berlin/Wien: Dt. Rechtsverl.
- Mannlicher*, Egbert (1964), Das Verwaltungsverfahren, 7. Auflage, Wien: Verlag der Österr. Staatsdr.
- Mayer*, Heinz (1985), Genehmigungskonkurrenz und Verfahrenskonzentration, Wien: Signum-Verl.
- Melchior*, Erwin (1948), Hauptprobleme des Abgabensverfahrens in: ÖJZ, Heft 21, S.481-487.
- Moritz*, Reinhold (1987), Die Delegation durch Verfahrensordnung, Überlegungen zum

- Erkenntnis des VfGH vom 17.6.1986, B532/84=ZfVB 1987/2/833 in: ZfV, Heft 4, S.405-413.
- Oberndorfer*, Peter (1983), Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit, Linz: Trauner.
- Ogris*, Werner (1997), Vom Galgenberg zum Ringtheaterbrand: Auf den Spuren von Recht und Kriminalität in Wien, Wien: Böhlau.
- Olechowski*, Thomas (2005), Der Wert der Verfassung - Werte in der Verfassung, Wien: Manz.
- Olechowski*, Thomas (2010), Rechtsgeschichte: Einführung in die historischen Grundlagen des Rechts, 3. Auflage, Wien: Facultas.WUV.
- Öhlinger*, Theo (2011), Untätigkeit von Gerichten und Verwaltungsbehörden und Rechtsstaatsprinzip in: *Holoubek*, Michael/*Lang*, Michael (Hrsg.), Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit, Wien: Linde Verl., S.9-26.
- Öhlinger*, Theo/*Eberhard*, Harald (2012), Verfassungsrecht, 9. Auflage, Wien: facultas.wuv.
- Pabel*, Katharina (2011), Säumnisschutz in Verwaltungsstrafsachen in: ZfV, Heft 2, S.156-161.
- Pesendorfer*, Wolfgang (2006), Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsverfahren in: *Holoubek*, Michael/*Lang*, Michael (Hrsg.), Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabensverfahrens, Wien: Linde Verl., S.275-294.
- Pfeifer*, Helfried (1941), Die Ostmark: Eingliederung und Neugestaltung, Wien: Verl. d. Staatsdruckerei.
- Piska*, Christian M., Neuerungen im Säumnisbeschwerdeverfahren mit besonderer Berücksichtigung des landesgesetzlichen Abgabenstrafrechts, in *Thienel*, Rudolf (1999), Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel, Wien: Österr. Staatsdruckerei.
- Potacs*, Michael (2011), Säumnis des Verordnungsgebers in: *Holoubek*, Michael/*Lang*, Michael (Hrsg.), Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit, Wien: Linde Verlag, S.233-246.
- Praunegger*, Egon/*Gräfenstein*, Fritz (1925), Das österreichische Verwaltungsverfahren, Graz: Leykam.
- Putz*, Erich (1947), Der Rechtsschutz gegen Untätigkeit der Verwaltungsbehörden in: ÖJZ, Heft 19, S.409-410.
- Raschauer*, Bernhard (2011), Realakte, schlicht hoheitliches Handeln und Säumnisschutz in: *Holoubek*, Michael/*Lang*, Michael, Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit, Wien: Linde Verl., S.265-280.
- Raschauer*, Bernhard (2013), Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Wien: Verl. Österreich.
- Ringhofer*, Kurt (1977), Die österreichische Bundesverfassung, Wien: Verl. d. Österr. Gewerkschaftsbundes.
- Schmied Gero/Schweiger*, Gerhard (2014), Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz, Wien: Verl. Österreich.
- Schragel*, Walter (2003), Kommentar zum Amtshaftungsgesetz, 3. Auflage, Wien: Manz.
- Schulev-Steindl*, Eva (2014), Die Säumnisbeschwerde an die Verwaltungsgerichte und Säumnisschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in: *Holoubek*, Michael/*Lang*, Michael (Hrsg.), Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht, Wien: Linde Verl., S.61-74 = *Schulev-Steindl*, Eva (2014), Säumnisschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit in: ÖJZ, Heft 10, S.437-443.
- Schwärzler*, Nikolaus (1983), Informationsschrift über den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Österreich, Wien: Verfassungsgerichtshof.
- Stolzlechner*, Harald (2010), Art. 120b B-VG in: *Kneih*s, Benjamin/*Lienbacher*, Georg (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Ordner 4, Wien: Verl. Österreich.
- Thienel*, Rudolf (1993), Die angemessene Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 MRK) in der Rechtsprechung der Strassburger Organe unter Bedachtnahme auf die österreichische Rechtslage in: ÖJZ, Heft 14/15, S.473-488.
- Thienel*, Rudolf (2013), Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien: LexisNexis-Verl. ARD Orac.

- Thienel, Rudolf/Zeleny, Klaus* (2014), *Verwaltungsverfahren*, 19. Auflage, Wien: Manz.
- Traxler, Gottfried* (1973), *Bemerkungen zu §73 Abs.2 AVG* in: *ÖJZ*, Heft 12, S.319-321.
- Twardosz, Benjamin* (2014), *Handbuch VwGH-Verfahren*, 3. Auflage, Wien: LexisNexis-Verlag  
ARD Orac.
- Walter, Robert* (1972), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Wien: Manz.
- Walter, Robert/Mayer, Heinz* (1995), *Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts*, 6. Auflage, Wien: Manz.
- Walter, Robert/Thienel, Rudolf* (1995), *Die Verwaltungsverfahrensnovellen 1995*, Wien: Manz.
- Werner, Leopold* (1948), *Die österreichischen Bundesverfassungsgesetze*, Wien: Manz.
- Wielinger, Gerhart/Gruber, Gunther* (1988), *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht*, Graz: Leykam.
- Winkelhofer, Richard* (1991), *Säumnis von Verwaltungsbehörden*, Wien: Verl. d. Österr. Staatsdr.
- Winkler, Günther* (1969), *Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich*, Köln: Heymann.
- Winkler, Günther* (2006), *The Council of Europe in Kreutzer, Gerhard, Säumnis: Rechtsschutz gegen überlange Verfahren*, Wien/Graz: neuer wissenschaftlicher Verlag.
- Ziniel, Thomas* (2015), *Säumnischutz und Fristsetzungsantrag* in: *Holoubek, Michael/Lang, Michael* (Hrsg.), *Das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof*, Wien: Linde Verl., S.267-291.

## **Internetquellen:**

- Parlament*, 198 BlgNR 19.GP,  
[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XIX/I/I\\_00198/imfname\\_258157.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XIX/I/I_00198/imfname_258157.pdf), (12.01.2016)
- Parlament*, 1167 BlgNR 20.GP,  
[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/I/I\\_01167/fnameorig\\_140060.html](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XX/I/I_01167/fnameorig_140060.html) (12.01.2016)
- Parlament*, 1771 BlgNR 24. GP,  
[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I\\_01771/fnameorig\\_252090.html](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_01771/fnameorig_252090.html) (04.02.2016)
- Postlmayr, Johann*, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, <http://www.emrk.at/> (07.02.2016)
- VwG Wien*, *Tätigkeitsbericht 2014*,  
<http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at/Content.Node/verwaltungsgericht-wien/Taetigkeitsbericht2014.pdf> (07.02.2016)
- VwGH*, *Tätigkeitsbericht 2010*, <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2010.pdf?4yauib> (03.02.2016)
- VwGH*, *Tätigkeitsbericht 2014*, <https://www.vwgh.gv.at/gerichtshof/taetigkeitsbericht2014.pdf?52thc5> (07.02.2016)

## **Verwendete Gesetze:**

- ASGG*, BGBl., Nr. 104/1985, idF BGBl., Nr. 612/1986,  
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000813> (07.02.2016)
- AVG*, BGBl., Nr. 51/1991, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005768> (07.02.2016)
- B-VG*, BGBl., Nr. 1/1930, idF BGBl. I, Nr. 194/1999,  
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138> (07.02.2016)
- Protokoll über die Satzung des Gerichtshof der Europäischen Union*, BGBl. III, Nr. 4/2003,  
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20009117> (07.02.2016)
- VwGbk-ÜG*, BGBl. I, Nr. 33/2013, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20008254> (07.02.2016)



*VwGG*, BGBl., Nr. 10/1985, idF BGBl. I, Nr. 194/1999,  
[https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?  
Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000795](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000795) (07.02.2016)  
*VwGVG*, BGBl. I, Nr. 33/2013, [https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?  
Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20008255](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20008255) (07.02.2016)

## **Entscheidungssammlung:**

*EGMR*, *Kiurkchian v. Bulgaria*, no. 44626/98, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68603#{"itemid":\["001-68603"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68603#{) (20.01.2016)

*EGMR* (2002), *Jabari v. Turkey*, no. 40.035/98 in: *ÖJZ*, Heft 1, S.37-39.

*EGMR* (2002), *Hilal v. Great Britain*, no.45.246/99 in: *ÖJZ*, Heft 11, S.436-437.

*EGMR* (2001), *Kudla v. Poland*, no.30.210/96 in: *ÖJZ*, Heft 23/24, S.904-910.

*EGMR* (2001), *Löffler v. Austria*, no. 30.546/96 in: *ÖJZ*, Heft 6, S.234.

*VwGH*, 87/14/0033, B vom 16.6.1987 in *ÖJZ* 1988, 186.

*VwGH*, 88/12/0188, vom 14.11.1988, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?  
Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR\\_1988120188\\_19881114X01](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR_1988120188_19881114X01) (04.02.2016)

*VwGH*, 89/18/0150, vom 23.02.1990,  
[https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT\\_1989180150\\_19900223X00](https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT_1989180150_19900223X00) (VwSlg 13128 A/1990) (03.02.2016)

*VwGH*, 94/19/1174, vom 14.12.1995, [https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?  
Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR\\_1994191174\\_19951214X05](https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR_1994191174_19951214X05) (03.02.2016)

*VwGH*, 2013/07/0175, vom 20.02.2014,  
[https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT\\_2013070175\\_20140220X00](https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT_2013070175_20140220X00) (04.02.2016)

*VwGH*, Fr 2014/18/0006, vom 30.04.2014,  
[https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT\\_2014180006\\_20140430F00](https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT_2014180006_20140430F00) (04.02.2016)

*VwGH*, 2013/11/0146, vom 23.10.2014, [https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?  
Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR\\_2013110146\\_20141023X01](https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWR_2013110146_20141023X01) (04.02.2016)

*VwGH*, Ra 2014/03/0039, vom 27.11.2014, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?  
Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWT\\_2014030039\\_20141127L00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWT_2014030039_20141127L00) (08.02.2016).

*VwGH*, Fr 2014/01/0048, vom 18.12.2014,  
[https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT\\_2014010048\\_20141218F00](https://rdb.manz.at/document/ris.vwght.JWT_2014010048_20141218F00) (03.02.2016)