

WANN IST EIN VERWALTUNGSAKT EIN VERWALTUNGSAKT? VORAUSSETZUNGEN EINES BESCHEIDS IN ÖSTERREICH

Entscheidungen oder Verwaltungsakte sind das Kernstück jedes Verwaltungsverfahrens in Mitteleuropa. Ihr Ziel ist in allen Ländern weitgehend dasselbe: Sie sorgen für Rechtsfrieden und Rechtsklarheit und sind Ausgangspunkte für die verfassungsrechtliche Überprüfung des staatlichen Handelns.

Nachdem der Verwaltungsakt im Verwaltungsverfahrensgesetz vor- und festgeschrieben worden ist, wandte sich die Rechtswissenschaft dem Problem dessen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung zu. Es wird argumentiert, dass nicht so sehr die Form, sondern vielmehr der Inhalt des VA mit allen Ergänzungsmerkmalen den Entscheidungscharakter besitzt.

Wenn zum Beispiel ein Bürgermeister einer Gemeinde in einem Brief an eine Person angeordnet hat, den Verbrauch von privatem Wasser wegen einer anhaltenden Dürre zuzulassen und am Ende der Dürre den Brief zurückgezogen und den daraus resultierenden Notverbrauch verboten hat, kann dies vor Gericht angefochten werden. Wie das Verfassungsgericht sagte: Ungeachtet der Form war es eine Entscheidung, da es Rechte geschaffen oder widerrufen hat.

Kommunikation oder Mitteilung sind hingegen zusammen mit einer unverbindlichen Empfehlung oder Beratung nicht als Entscheidungen zu qualifizieren. Von wesentlicher Bedeutung für die Beurteilung der Qualität eines VA sind subjektive öffentliche Rechte. Auch eine Rechtsauffassung des Sozialministers kann eine Entscheidung darstellen, wenn sie ein öffentliches Recht berührt. Als eine Entscheidung, auch in Form eines Schreibens, vom Verfassungsgericht in Betracht gezogen und von der Behörde (Gouverneur) zurückgenommen wurde, stellte der Gerichtshof das Verfahren von Amts wegen ein und sagte, das Schreiben und seine Wirkung seien rechtswidrig. Der Gerichtshof stellte fest, dass das Bestehen oder Nichtbestehen einer Entscheidung nicht auf Kosten der Partei geht und dass jegliche Störung der öffentlichen subjektiven Rechte auch durch gesetzliche Bestimmungen der verfassungsmäßigen Kontrolle unterliegt/offensteht.

Schlüsselwörter: Entscheidung, Verwaltungsakt, Verwaltungsabwicklung, Mitteleuropa, Verfassungsprüfung, Verwaltungsgericht, Schreiben als Verwaltungsakt, subjektive öffentliche Rechte der Betroffenen, Mitteilung, Notifizierung, Empfehlung, Anhörung, Verbindlichkeit, Rechtsauffassung, Rechtsnormen als Gegenstand für die Verfassungskontrolle.

Dr. Peter Chvosta,
*Richter des
Bundesverwaltungsgerichts,
Österreich*
peter.chvosta@bvw.gv.at

1. Allgemeines

Der Begriff des Verwaltungsaktes war in Mitteleuropa im 19. Jahrhundert bis weit in das 20. Jahrhundert das *zentrale* Thema der Lehre des allgemeinen Verwaltungsrechts: Mit dem Verwaltungsakt waren schließlich fundamentale Überlegungen bzw. Forderungen des bürgerlichen Rechtsstaates verknüpft, wie die Bindung der Verwaltung an die Gesetze (sohin das Legalitätsprinzip), die Möglichkeit der Kontrolle der Gesetzmäßigkeit durch unabhängige Instanzen, die Durchführung eines förmlichen Verfahrens vor Erlassung des Aktes und dessen Bestandskraft nach seiner Erlassung (Adamovich et al., 2009: Rz 50.002 f; Koja, Antonioli, 1986: 459). Diese Ziele prägten die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Institut des Verwaltungsaktes.

Mit der dogmatischen Ausformung des Verwaltungsaktes ging letzten Endes auch das Bestreben einher, einen ähnlich hohen Rechtsschutzstandard für Rechtsmittel gegen Verwaltungsakte zu etablieren, wie dies bei Urteilen der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit bereits der Fall war (Hoffmann-Riem et al., 2008: 1036). Überall dort, wo die staatliche Verwaltung einseitig Steuerleistungen vorschreibt, Genehmigungen erteilt oder verweigert oder Personen festnimmt, sollte der Verwaltungsakt – als Pendant eines Gerichtsurteils – die Basis für eine rechtsstaatliche Kontrolle sein (Koja, Antonioli, 1986: 459). Im Laufe des 20. Jahrhunderts wurden in Europa viele der erwähnten Ziele, die mit dem Verwaltungsakt verknüpft wurden, Realität: Die Schaffung bzw. (Weiter-)Entwicklung des Rechtsschutzes in Verwaltungssachen, die weitgehende Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts und die Veränderung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung verschoben den Schwerpunkt dogmatischer Auseinandersetzung vom Verwaltungsakt weg hin zu anderen Themen¹. Dessen ungeachtet wirkt der Zweckgedanke, der dem Verwaltungsakt immanent ist, im Hintergrund bis heute und beeinflusst die Gestaltung und Auslegung der Rechtsordnung (Adamovich et al., 2009: Rz 50.0008).

2. Verwaltungsakt und Bescheid

Otto Mayer, der die Lehre des Verwaltungsaktes nachhaltig prägen sollte, definierte den Verwaltungsakt als einen „der Verwaltung zugehörigen obrigkeitlichen Ausspruch, der dem

¹ Vgl. insb. das Phänomen der Kombination und Koordination hoheitlicher und nicht-hoheitlicher Verwaltung bei der Erfüllung der Aufgaben öffentlicher Verwaltung (Adamovich et al., 2009: Rz 50.0003).

Untertanen im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll“ (Mayer, 1895: 93). Gemäß der Legaldefinition des § 35 des deutschen Verwaltungsverfahrensgesetzes ist ein Verwaltungsakt „jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist“. Jeder Verwaltungsakt kann nach § 42 der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung mit einer Klage vor einem Verwaltungsgericht angefochten werden (Schenke, 2014: Rz 178 ff; Wittern, Basslsperger, 2007: Rz 195 ff).

Im Gegensatz zur deutschen Rechtslage ist der Begriff des Verwaltungsaktes in Österreich nicht als solcher in der Rechtsordnung definiert und festgelegt worden. Wenngleich als Verwaltungsakt in Österreich gemeinhin der Bescheid als eine förmliche hoheitliche Entscheidung der Verwaltungsbehörde gegenüber Privatpersonen verstanden wird (er wird auch „formeller Verwaltungsakt“ genannt), so werden auch andere Handlungsformen der Verwaltung zu den (hoheitlichen) Verwaltungsakten gezählt, wie etwa Verordnungen, mit denen Gesetze präzisiert werden, (verwaltungsinterne) Weisungen, mit denen Organfunktionen gestaltet werden, Erlässe oder sogenannte „verfahrensfreie“ Verwaltungsakte als Sammelbezeichnung für faktische Amtshandlungen bzw. Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt² ebenso wie Beurkundungen oder gar Entschließungen des Staatsoberhauptes.

Ob und in welcher Form gegen einen Verwaltungsakt in Österreich Rechtsschutz in Anspruch genommen werden kann, hängt von der Frage ab, um was für einen Verwaltungsakt es sich genau handelt: Jeder Bescheid kann mit Beschwerde an ein Verwaltungsgericht angefochten werden³. Dagegen kann die Gesetzmäßigkeit einer Verordnung nur unter ganz besonderen Voraussetzungen beim Verfassungsgerichtshof einer Kontrolle unterzogen werden, weshalb der Bürger im Regelfall seine Bedenken gegen eine Verordnung nur im Zuge einer Beschwerde gegen einen Bescheid, der auf der Grundlage der Verordnung ergangen ist, an den Verfassungsgerichtshof herantragen darf⁴. Entschließungen des Bundespräsidenten, wie etwa die Ernennung höherer Verwaltungsbeamter, können ebenfalls nur im (Um-)Wege eines sog. „Intimationsbescheides“, mit dem der zuständige Bundesminister auf die Entschließung des Bundespräsidenten Bezug nimmt,

² Beispielsweise die polizeiliche Festnahme oder Beschlagnahme.

³ Vgl. Art. 132 Abs. 1 Z 1 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes, BGBl. № 1/1930 idF BGBl. I № 102/2014 (B-VG), wonach Beschwerde gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit erheben kann, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

⁴ Zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Verordnungen sind gemäß Art. 139 B-VG in erster Linie Gerichte, welche die Verordnung in einem konkreten Verfahren anzuwenden haben, zur Antragstellung berechtigt; auch der Verfassungsgerichtshof kann aus Anlass eines bei ihm anhängigen Verfahrens eine dort anzuwendende Verordnung von Amts wegen einer Prüfung unterziehen. Ansonsten können Person, die unmittelbar durch die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behaupten, einen sogenannten Individualantrag direkt beim Verfassungsgerichtshof stellen, wenn die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist, was nur in seltenen Ausnahmefällen der Fall sein. Zur Frage der Zulässigkeit eines Individualantrages vgl. VfSlg. 13944/1994, 15234/1998, 15947/2000; zur Anfechtbarkeit von Verordnungen vgl. z.B. (Öhlinger, Eberhard, 2012: Rz. 1004a ff.; Mayer, 2007: 470 f).

bekämpft werden⁵. Bei bestimmten Handlungsformen der Verwaltung fehlt überhaupt jede Rechtsschutzmöglichkeit⁶.

Anders als das deutsche System des Verwaltungsrechtsschutzes, das an den relativ offenen Rechtsbegriff des Verwaltungsaktes anknüpft und damit Rechtsschutzdefizite von vornherein vermeidet, kommt im Rahmen des vergleichsweise „starren“ österreichischen Modells dem *Bescheid* eine herausragende Bedeutung zu: Obzwar der Verfassungsgerichtshof aus dem verfassungsrechtlich verankerten rechtsstaatlichen Prinzip ableitete, dass gegen jeden nachteiligen Verwaltungsakt mit erheblichen Rechtswirkungen für den Betroffenen Rechtsschutz gewährleistet sein muss⁷, ist im Bereich der Verwaltung lediglich bei Bescheiden ein Rechtsschutzsystem etabliert. Dies führte wiederum zur verfassungsgerichtlichen Judikatur, wonach der Gesetzgeber gemäß dem rechtsstaatlichen Prinzip „die behördliche Festlegung von Rechtsfolgen“ gegenüber bestimmten Personen im konkreten Einzelfall an die Erlassung eines Bescheides zu knüpfen hat, da der Bescheid „einen verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz ermöglicht“⁸. Der Bescheid bildet also nach der österreichischen Verfassung das zentrale Element im System der Rechtsverwirklichung; der Bescheid soll sich gemäß der Verfassung zwischen das Gesetz und dem faktischen Vollzugsakt schieben (Mayer et al., 2015: Rz 605)⁹. Dies bedeutet, dass der staatliche Eingriff in subjektive Rechte der Rechtsunterworfenen grundsätzlich in Bescheidform ergehen soll¹⁰. Die Möglichkeit, Individualrechtsschutz gegen einen Verwaltungsakt zu erhal-

⁵ Vgl. VfSlg. 17.184/2004; dazu kritisch (Mayer et al., 2015: Rz 653). Dass Entschließungen des Bundespräsidenten als solche nicht Gegenstand des Rechtsschutzes sein können, wird als Relikt der monarchischen Vergangenheit Österreichs bis 1918 aufgefasst.

⁶ Das Rechtsschutzdefizit in den Fällen der sog. „schlichten“ Hoheitsverwaltung, wie die kommunale Müllabfuhr, der städtische Betrieb von Beleuchtungseinrichtungen oder die behördliche Warnung der Öffentlichkeit vor einem (gefährlichen) Produkt, lässt sich nur ansatzweise durch die Geltendmachung von (schadenersatzrechtlichen) Amtshaftungsansprüchen ausgleichen. In manchen dieser Bereiche (wie etwa bei Verhaltensweisen eines Sicherheitsexekutivorgans, soweit es nicht ohnedies als Akt unmittelbarer Zwangs- und Befehlsgewalt anfechtbar sein sollte) hat der österreichische Gesetzgeber besondere Beschwerdemöglichkeiten geschaffen; vgl. dazu ausführlich (Lenzbauer, 2014/2015: 20).

⁷ Wiederholt hob der Verfassungsgerichtshof gesetzliche Bestimmungen als verfassungswidrig auf, die „trotz Eingriffs in die Rechtssphäre eines Betroffenen keine Möglichkeit vorsehen, die Rechtmäßigkeit des Eingriffs zu bekämpfen und durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts überprüfen zu lassen“; vgl. VfSlg. 11.590/1987, 13.223/1992, 13.564/1993, 13.699/1994, 17.018/2003, 17.358/2004 (Öhlinger, Eberhard, 2012: Rz. 81 f).

⁸ Vgl. VfSlg. 13.322/1992, 13.564/1993, 13.699/1994.

⁹ Erst in jüngerer Zeit ist die „Monopol-Stellung“ des Bescheides bezüglich des Rechtsschutzes ein wenig eingeschränkt worden, seit in den 1980er Jahren die Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangs- und Befehlsgewalt als eigene Handlungsform der Verwaltung in die Verfassung aufgenommen wurden, gegen die ein separates Rechtsmittel (häufig erst nach Durchführung des Aktes) erhoben werden kann.

¹⁰ Daher hob der Verfassungsgerichtshof eine gesetzliche Vorschrift als verfassungswidrig auf, die bei Deponie-Anlagen, die bestimmten Standards zu entsprechen hatten, eine zeitlich befristete Ausnahmegewilligung von der Einhaltung dieser Standards im Einzelfall ermöglichte und für die Gewährung einer Ausnahmegewilligung – trotz des individuellen Charakters der Bewilligung – die Form der Verordnung (und nicht die Form eines Bescheides) vorsah; vgl. VfSlg. 17.018/2003, 17.359/2004.

ten, hängt in der österreichischen Praxis jedenfalls meist davon ab, ob ein Bescheid vorliegt bzw. interpretativ angenommen werden kann, gegen den das Rechtsmittel erhoben werden kann.

Der folgende Beitrag hat daher den Bescheid als Prototyp des staatlichen Verwaltungshandelns aus österreichischer Sicht zum Gegenstand¹¹.

3. Die Form des Bescheides

3.1. Die äußere Form des Bescheides

Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz¹² (AVG) gibt ganz klar vor, welche Merkmale ein Bescheid zu enthalten hat und wann somit ein Bescheid vorliegt: So ist gemäß § 58 Abs. 1 AVG jeder Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen; der Bescheid hat einen *Spruch*, der gemäß § 59 Abs. 1 AVG die Angelegenheit und alle die Hauptfrage betreffenden Parteianträge (auch die allfällige Kostenfrage) in möglichst *gedrängter, deutlicher Fassung* und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen zu erledigen hat. Der Bescheid ist zu begründen (sofern dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird), wobei in der *Begründung* gemäß § 60 AVG die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen sind. Der Bescheid hat überdies die *Bezeichnung der Behörde*, die den Bescheid erlassen hat, das *Datum der Erledigung* und eine *Rechtsmittelbelehrung*, in der über die Möglichkeit eines Rechtsmittels und die diesbezüglichen Modalitäten zu informieren ist, zu enthalten¹³.

3.2. Die inhaltlichen Merkmale eines Bescheides

Wenn auch das AVG klare Vorgaben enthält, die erkennen lassen, wie ein Bescheid aussehen soll, ist mit dem Vorliegen dieser Kriterien noch nicht endgültig gesagt, ob das Schriftstück einer Behörde, bei welchem die erwähnten Merkmale fehlen, nicht als Bescheid zu qualifizieren: Der Bescheidbegriff des (einfachgesetzlichen) AVG ist nämlich *nicht* mit dem (verfassungsrechtlichen) Bescheidbegriff, wie er im österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)¹⁴ vorgesehen ist, ident, d.h. diese beiden Bescheidbegriffe decken einander nicht: Ungeachtet dessen, dass der Bescheid als solcher im B-VG nicht näher definiert ist, geht der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass als Bescheid im Sinne des B-VG jeder *individuell-konkrete* und *normative* (d.h. rechtsgestaltende) sowie *förmliche* Akt einer *Verwaltungsbehörde* zu verstehen ist, der sich an außerhalb der Verwaltungsorganisation stehende Personen richtet¹⁵.

Der verfassungsrechtliche Bescheidbegriff reicht also weiter als der Bescheidbegriff des AVG und erfasst somit „jede Erledigung einer Verwaltungsbehörde, womit ein individuelles Rechtsverhältnis gestaltet oder festgestellt wird, ob sie nun in Form eines

¹¹ Zu den Parallelen zwischen der deutschen und österreichischen Lehre vom Verwaltungsakt vgl. Ress G. „Verwaltungsakt, Verordnung und subjektives Recht. Einige rechtsvergleichende Überlegungen zur Relativität von Rechtsbegriffen“ (Raschauer, 1989: 71).

¹² BGBl. № 51/1991 (Wiederverlautbarung).

¹³ § 18 Abs. 1 AVG.

¹⁴ BGBl. № 1/1930 idF BGBl. I № 102/2014.

¹⁵ VfSlg. 4986/1965, 6187/1970, 8744/1980, 9244/1981, 9444/1982, 11.077/1986, 11.415/1987, 12.321/1990; 12.753/1991.

Bescheides nach § 56 AVG ergeht oder nicht“¹⁶. Weist daher ein Bescheid formale Mängel auf und fehlen einzelne Merkmale, wie sie das AVG verlangt, dann ändern solche Formfehler der Verwaltungsbehörde nichts an der Bescheidqualität (andernfalls hätte es die Verwaltungsbehörde in der Hand, ob sie behördliche Anordnungen etwa rechtswidrig – aber unbekämpfbar – in Bescheidform ergehen lässt oder nicht). Entscheidend ist nicht so sehr die Form, als vielmehr der *Inhalt* der Erledigung¹⁷, nämlich ob der Akt gegenüber einer individuell bestimmten Person oder einem individuell bestimmten Personenkreis¹⁸ in einer konkreten Angelegenheit Rechte oder Rechtsverhältnisse einseitig verbindlich¹⁹ gestaltet oder feststellt. Anders gesagt, der Bescheidbegriff des AVG setzt die Erfüllung der Kriterien des verfassungsrechtlichen Bescheidbegriffs voraus.

Beispielsweise lag dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15.10.1981, VfSlg. 9244/1981, der Sachverhalt zugrunde, dass der Bürgermeister einer Gemeinde in einem Brief an einzelne Gemeindebürger, auf deren Liegenschaft sich ein Teich bzw. Bach befand, informierte, dass wegen einer lang anhaltenden Trockenperiode und dem dadurch entstandenen akuten Wassermangel bei einem weiteren Liegenschaftseigentümer eine Notstandssituation eingetreten sei. Deshalb werde gemäß § 71 des Wasserrechtsgesetzes „verfügt“, dass eine vorübergehende Ableitung von Wasser aus dem Bach mittels eines Rohres zugunsten des vom Wassermangel bedrohten Liegenschaftseigentümers zu gestatten sei. Als mit einem weiteren Schreiben diese „Verfügung“ wieder „ab sofort aufgehoben“ wurde, erhob der Nutznießer dieser Ableitung des Wassers dagegen eine Berufung an den Landeshauptmann, der dieses Rechtsmittel mit der Begründung zurückwies, dass bei derartigen notstandspolizeilichen Maßnahmen kein Bescheid erlassen werde und in diesem Fall auch kein – anfechtbarer – Bescheid vorliege. Der Verfassungsgerichtshof verwarf diese Rechtsansicht und hob die Berufungsentscheidung als verfassungswidrig auf: Auch wenn das Schreiben des Bürgermeisters weder als Bescheid bezeichnet, noch in Spruch, Begründung und Rechtsmittelbelehrung unterteilt worden sei, handle es sich um einen Bescheid, da der Bürgermeister dem Beschwerdeführer das ihm bis dahin (mit dem ersten Schreiben zuerkannte) Recht, das Wasser aus dem Bach der Nachbarn für seine Zwecke zu verwenden, aberkannt habe und auch formlose Erledigungen als Bescheide anzusehen seien, „wenn durch sie nach ihrem Inhalt gegenüber individuell bestimmten Personen Verwaltungsangelegenheiten normativ geregelt werden, d.h. wenn sie die bindende Gestaltung oder Feststellung von Rechtsverhältnissen zum Inhalt haben“. In diesem Fall waren sämtliche (inhaltlichen) Voraussetzun-

¹⁶ Dies ist darauf zurückzuführen, dass im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novellierung des Art. 144 B-VG, mit der erstmals der Begriff des Bescheides in die Verfassung aufgenommen wurde, nicht sämtliche Verwaltungsbehörde das AVG anzuwenden hatten, durchaus aber die Entscheidungen aller Verwaltungsbehörden als Bescheid vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpfbar sein sollten (vgl. in diesem Sinne VfSlg. 4986/1965).

¹⁷ VfSlg. 1787/1949, 2727/1954, 2871/1955.

¹⁸ Eine an einen generellen Personenkreis gerichtete Norm könnte die Voraussetzungen einer Verordnung erfüllen; eine innerhalb der Verwaltungsorganisation ergangene individuell-konkrete Erledigung wird meist eine Weisung darstellen.

¹⁹ Kein Verwaltungsakt liegt vor, wenn der Handlung der hoheitliche Charakter fehlt, da sich die Behörde eines privatrechtlichen Gestaltungsmittels, wie z.B. eines Vertrages, bedient.

gen eines Bescheides gegeben: Der Bürgermeister sprach in einer konkreten Situation einer bestimmten Person auf (mehr oder weniger) förmliche Weise – einseitig – über ein (zuvor gewährtes) Recht ab; es besteht kein Zweifel, dass mit dem Schreiben endgültig Rechte gestaltet bzw. entzogen wurden.

Dagegen sind Mitteilungen oder Verständigungen nicht als Bescheide zu qualifizieren: Wenn beispielsweise ein österreichisch-griechischer Doppelstaatsbürger, der seinem Einberufungsbefehl zum österreichischen Bundesheer nicht Folge geleistet hatte, unter Hinweis auf seinen bereits in Griechenland abgeleisteten Militärdienst seine Befreiung von der Pflicht zur Leistung des Militärdienstes in Österreich angeregt hat, fehlt dem Antwortschreiben des Verteidigungsministeriums, in dem lediglich über die Rechtslage (und das Nicht-Bestehen eines Rechtsanspruches auf eine solche Befreiung) informiert wird, der *normative* (hoheitliche) Charakter, um Bescheidqualität zu erlangen²⁰. Gleiches gilt für die rechtliche Belehrung eines Bürgermeisters, der einem Auslandsösterreicher mitteilt, dass er „nach geltender Rechtslage“ bei einer Volksabstimmung innerhalb eines Bundeslandes nicht teilnehmen dürfe²¹. Bei solchen Erledigungen informativer Natur wird regelmäßig jeder Anhaltspunkt dafür fehlen, dass der *Wille* der Verwaltungsbehörde auf die Erlassung eines Bescheides gerichtet war. Auch die (schriftliche oder mündliche) Verkündung eines Prüfungsergebnisses, wie etwa die negative Beurteilung einer universitären Diplom-Prüfung aus Strafrecht, stellt keinen Bescheid dar²². Auch die *Empfehlung* eines beratenden Gremiums an den Bundesminister ist nicht als Bescheid zu qualifizieren, wenn das Gesetz nichts anderes vorsieht und mit einer solchen unverbindlichen Empfehlung eines Expertengremiums dem Bundesminister lediglich eine Entscheidungsgrundlage geboten werden soll; daran ändert auch nichts, dass in dieser Empfehlung ein Antrag „abgelehnt“ wird und dies in bescheidähnlicher Form mit Sachverhaltsfeststellungen, einer Beweiswürdigung und einer rechtlichen Beurteilung begründet wird²³. Selbst einer Erledigung der Behörde, die die Bezeichnung als Bescheid in der Überschrift trägt und eine Gliederung in Spruch und Begründung sowie Rechtsmittelbelehrung enthält, ist die Bescheidqualität zu versagen, wenn sie über eine Verwaltungsangelegenheit nicht rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend entscheidet, sondern lediglich um die Mitteilung bestimmter Umstände ersucht: In diesem Sinne fehlte die Bescheidqualität, als der Bundesminister für Finanzen in der als Bescheid bezeichneten Erledigung ein Bankunternehmen der allgemein darüber belehrte Rechtsbelehrung, dass Unternehmen den Bestimmungen des Bankwesengesetzes unterliegen, wenn sie Bank-

²⁰ VfSlg. 14.451/1996.

²¹ VfSlg. 13.669/1994.

²² Dabei handelt es sich nach österreichischer Rechtslage um ein „Gutachten“; vgl. VfSlg. 14.789/1997.

²³ Siehe VfSlg. 17.415/2004: Diesem Fall lag zugrunde, dass sich die Republik Österreich nach Verhandlungen mit Vertretern jüdischer Opferorganisationen und Opferanwälten im Rahmen eines Regierungsübereinkommens mit den Vereinigten Staaten verpflichtet hatte, im Hinblick auf Vermögen, das während der nationalsozialistischen Herrschaft „arisiert“, enteignet oder geraubt wurde und später in das Eigentum der Republik Österreich gelangt ist, einen Fonds zur Entschädigung einzurichten und im Einzelfall auf Empfehlung einer international besetzten „Schiedsinstanz für Naturalrestitution“ Entschädigungszahlungen zu leisten, ohne dass darauf ein Rechtsanspruch bestehen möge.

geschäfte betreiben, und schließlich lediglich *ersuchte*, „das Bundesministerium für Finanzen umgehend davon in Kenntnis zu setzen, wenn sie Bankgeschäfte betreibt“²⁴.

Die Rechtslage, insbesondere wenn in den Gesetzen einem Betroffenen ein subjektives öffentliches Recht eingeräumt wird, bildet bei der Beurteilung der Bescheidqualität eines behördlichen Schriftstücks ein wesentliches Indiz. Dies gilt insbesondere in folgendem Fall, den der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16.05.2001, 2001/08/0046, zu beurteilen hatte: Der Beschwerdeführer, ein hoher Gewerkschaftsfunktionär und Parlamentsabgeordneter, war noch vor der Parlamentswahl 1999 von der Sozialministerin zum Präsidenten des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger, einer für sämtliche Kranken-, Pensions- und Unfallversicherungen Österreichs zuständige Behörde für eine Funktionsperiode von fünf Jahren bestellt worden, geriet jedoch nach der Wahl und nach einem Regierungswechsel in den Mittelpunkt einer öffentlich geführten Debatte, an der sich auch Teile der (neuen) Regierung intensiv beteiligten und die vor allem die Amtsführung des Beschwerdeführers vor dem Hintergrund seiner politischen Funktionen kritisch hinterfragte. Nachdem der nunmehrige Sozialminister als Aufsichtsorgan des Beschwerdeführers mehrfach öffentlich erklärt hatte, aufgrund einer Gesetzesänderung habe der Beschwerdeführer sein Amt ohnedies schon verloren und sei „seither lediglich geschäftsführend“ tätig, stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Feststellung, dass seine Funktionsperiode (erst) im Jahr 2004 enden werde. In Beantwortung des Antrages erging ein Schreiben des Ministers, in dem er die Rechtsansicht vertrat, dass die Gesetzesänderung eine Neubestellung des Präsidenten des Hauptverbandes erlaube, mit welcher der aktuell amtierende Präsident *ex lege* – also ohne Erlassung eines weiteren Bescheides – seines Amtes enthoben sei, dass diese Neubestellung aber noch nicht vorgenommen sei und der Beschwerdeführer bis dahin Präsident der Behörde sei. Obwohl das Schreiben nicht als Bescheid bezeichnet war und geradezu offensichtlich erschien, dass der Sozialminister gegenüber dem Beschwerdeführer gerade keinen Bescheid erlassen wollte, bejahte der Verwaltungsgerichtshof die Bescheidqualität des Schreibens, da die Rechtslage das Recht auf einen Feststellungsantrag, wie ihn der Beschwerdeführer gestellt hatte, ausdrücklich einräumte; außerdem verfügte das Schreiben auch insofern über einen normativen Inhalt, als der Minister die Erlassung eines Feststellungsbescheides mit dem vom Beschwerdeführer beantragten Inhalt abgelehnt hatte und mit dem Schreiben *das Verfahren* über den Antrag des Beschwerdeführers *abschließen* wollte. Inhaltlich erachtete der Verwaltungsgerichtshof die Rechtsansicht des Sozialministers, dass er jederzeit eine Neubestellung des Präsidentenamtes vornehmen dürfe, als von der novellierten Gesetzesvorschrift nicht gedeckt, da die laufende Funktionsperiode des Präsidenten unberührt bleiben sollte, und hob den Bescheid als rechtswidrig auf.

3.3. Der Bescheid als Instrument rechtsstaatlicher Kontrolle

Dem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof zu VfSlg. 12.557/1990 lag zugrunde, dass der Landeshauptmann des Bundeslandes Kärnten und damit das oberste Organ dieser Provinz in einem von ihm selbst unterfertigten Schreiben einem Landesbeamten mitgeteilt habe, dass er mit sofortiger Wirkung entlassen sei, weil er ein Presseinterview

²⁴ VwGH 8.7.1994, 94/17/0305.

mit inakzeptablen Äußerungen gegeben habe und „eine sinnvolle Zusammenarbeit“ daher nicht mehr zu erwarten sei. Weder enthielt dieses Schreiben die Bezeichnung als Bescheid, noch war der Kärntner Landeshauptmann nach der Rechtslage dafür zuständig, einen Landesbeamten zu entlassen, was gemäß dem Kärntner Beamtendienstrecht lediglich der Disziplinarkommission, einem unabhängigen Gremium, zukam. Auch die im „Entlassungsschreiben“ genannte Rechtsgrundlage, das Arbeitsverfassungsgesetz, war schon *prima vista* auf Landesbeamte nicht anwendbar. Der „entlassene“ Landesbeamte bekämpfte dieses Schreiben als Bescheid mit einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, der umgehend eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumte. Angesichts der herannahenden Verhandlung gab der Landeshauptmann dem Verfassungsgerichtshof bekannt, dass das angefochtene Schreiben, „welche rechtliche Qualität ihm auch beigemessen werden möge“, formal zurückgenommen und als gegenstandslos erklärt werde. Der Gerichtshof stellte daraufhin das Verfahren mit Beschluss förmlich ein, nicht ohne ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es sich sowohl bei jenem Schreiben, in der die Entlassung des Beschwerdeführers ausgesprochen wurde, als auch bei der Gegenstandsloserklärung jeweils um einen Bescheid gehandelt habe. Das bekämpfte Schreiben sei nach seinem deutlich erkennbaren objektiven Gehalt auf die Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers zum Land Kärnten gerichtet gewesen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass das Schreiben nicht in die äußere Form eines Bescheides gekleidet war, dem Landeshauptmann jede Zuständigkeit zur Erlassung eines Bescheides dieses Inhaltes fehlte und er sich auch darüber hinwegsetzte, dass die von ihm getroffene Maßnahme weder in den von ihm angeführten Vorschriften des Arbeitsverfassungsgesetzes noch in anderen Rechtsvorschriften eine rechtliche Grundlage fand.

Dieser Sachverhalt verdeutlicht, dass bei der Frage der Bescheidqualität offenkundig darauf Bedacht genommen wird, dass der Bescheid rechtsstaatliche Funktionen erfüllt, insbesondere Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung zu gewährleisten²⁵. Im vorliegenden Fall hätte die Verneinung der Bescheidqualität, etwa wegen der offensichtlichen Unzuständigkeit des Landeshauptmannes im Sinne einer „absoluten Nichtigkeit“ des Aktes, dazu auch führen können, dass die Entlassung überhaupt keiner rechtsstaatlichen Kontrolle unterzogen und dadurch faktisch durchgesetzt wird²⁶. Es ist auch dem Einstellungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes unüberhörbar der Vorwurf zu entnehmen, dass die Rücknahme der Entlassung erst nach Erhalt der Ladung zur öffentlichen Verhandlung vor dem Verfassungsgerichtshof erfolgte. In diesem Zusammenhang sei auch die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes angesichts ähnlicher Fallkonstellationen erwähnt, wonach sich die Verwaltungsbehörde bei einer von ihr selbst herbeigeführten Unklarheit, ob einer Erledigung normative Wirkung zukommt oder nicht, keinesfalls darauf berufen könne, dass ihrer Erledigung die Bescheidqualität fehle²⁷. Im Rahmen seiner zweifellos von Rechtsschutzüberlegungen (mit)geprägten Rechtsprechung betonte der

²⁵ Vgl. in diesem Sinne VfSlg. 11.590/1987.

²⁶ Es bedarf keiner übermäßigen Phantasie, sich vorzustellen, dass in der Realität ein solches Schreiben eines obersten Landesverwaltungsorganes innerhalb des ihm unterstehenden Verwaltungsapparates entsprechend ernst genommen wird und dem „entlassenen“ Beamten wohl schon der Zutritt zum Gebäude durch das Gebäudesicherungspersonal verwehrt bleiben würde.

²⁷ VfSlg. 13.723/1994.

Verfassungsgerichtshof wiederholt, dass in Zweifelsfällen das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Bescheides nicht zu Lasten der Partei, die der im Verwaltungsverfahren ungleich mächtigeren Verwaltungsbehörde gegenüber steht, angenommen werden darf²⁸.

In einem anderen Fall bekämpfte eine minderjährige Beschwerdeführerin, eine Asylwerberin aus dem Kosovo, deren Asylantrag erfolglos geblieben war und die in der österreichischen Öffentlichkeit große Bekanntheit erlangt hatte, eine Presse-Erklärung des Innenministers, in welcher die Medien informiert wurden, dass der Beschwerdeführerin keine humanitäre Aufenthaltsbewilligung nach dem Fremdenpolizeigesetz erteilt wurde: Der Verfassungsgerichtshof bekräftigte seine ständige Rechtsprechung, wonach eine Erledigung, die nicht die Form eines Bescheides aufweist, dann ein Bescheid ist, wenn sie nach ihrem deutlich erkennbaren objektiven Gehalt eine Verwaltungssache normativ (im Sinne einer bindenden Gestaltung oder Feststellung eines Rechtes bzw. Rechtsverhältnisses im Einzelfall) regelt, dass aber eine Presseaussendung „niemals“ als Bescheid gewertet werden könne²⁹. Da die Gesetzeslage die Erteilung humanitärer Aufenthaltsbewilligungen ausschließlich *von Amts wegen* erlaubte, war ein bescheidmäßiger Abspruch über einen Antrag auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung nicht vorgesehen, was bedeutete, dass die kosovarische Beschwerdeführerin (abgesehen von der Presse-Erklärung) keinen Bescheid über die Abweisung ihres Antrags auf Erhalt eines humanitären Aufenthaltstitels erwarten konnte. Folglich hob der Verfassungsgerichtshof die gesetzlichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes, die einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung ausschlossen (und damit auch die Möglichkeit der Erlassung eines Bescheides im Falle eines erfolglosen Antrags), als verfassungswidrig auf: Der Verfassungsgerichtshof erachtete als rechtsstaatswidrig, dass bei Eingriffen in subjektive öffentliche Rechte (wie im vorliegenden Fall) nur ein amtswegiges Tätigwerden der Behörde, nicht aber eine Antragstellung (und damit auch die Erlassung eines Bescheides im Ablehnungsfall samt rechtsstaatlicher Kontrolle dieser Entscheidung) möglich war³⁰.

4. Zusammenfassung

Der Bescheid bzw. der Verwaltungsakt war lange Zeit das Herzstück der Verwaltungsrechtslehre Mitteleuropas. Wenn auch in jedem Staat bis heute länderspezifische Eigenheiten, die auf der jeweiligen Rechtstradition basieren, die Lösung bzw. den Umgang mit rechtsdogmatischen Themen beeinflussen, so war das Ziel dieser Bemühungen in allen Ländern zumeist das gleiche: Mit der Rechtsfigur des Verwaltungsaktes sollte (insbesondere durch seine Bestandskraft) für den Bürger im Umgang mit der Verwaltung *Rechtsfrieden* sowie *Rechtsklarheit* gefördert und gleichzeitig auch der Ausgangspunkt für die Möglichkeit einer rechtsstaatlichen Überprüfung des staatlichen Handelns der Verwaltung in Übereinstimmung mit den Gesetzen durch unabhängige Gerichte geschaffen werden. In seiner gesamten Bedeutung ist der Verwaltungsakt die *conditio sine qua non* für eine rechtstaatliche Verwaltung.

²⁸ VfSlg. 3728/1960, 9247/1981.

²⁹ VfSlg. 18.515/2008.

³⁰ VfSlg. 18.517/2008. Vgl. dazu auch oben II.

Bibliographie:

1. Beiträge zum Verfassungs- und Wirtschaftsrecht: Festschrift für Günther Winkler / B. Raschauer (Hrsg.). Wien, 1989. 300 S.
2. Grundlagen des Verwaltungsrechts II / Hoffmann-Riem W., Schmidt-Aßmann E., Voßkuhle A. (Hrsg.). München : C.H. Beck, 2008. 1713 S.
3. Koja F., Antonioli W. Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien, 1986. 764 S.
4. Lenzbauer M. Rechtsschutz gegen schlichte Hoheitsverwaltung. *Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung*. 2014/2015. № 1. S. 20–25.
5. Mayer H. Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Wien, 2007. 1080 S.
6. Mayer H., Kucsko-Stadlmayer G., Stöger K. Bundesverfassungsrecht. Wien, 2015. 902 S.
7. Mayer O. Deutsches Verwaltungsrecht I. Leipzig, 1895. 200 S.
8. Öhlinger T., Eberhard H. Verfassungsrecht. Wien, 2012. 536 S.
9. Österreichisches Staatsrecht IV / L.K. Adamovich, B.-Ch. Funk, G. Holzinger, S.L. Frank. Wien, 2009. 514 S.
10. Schenke W.-R. Verwaltungsprozessrecht. Heidelberg, 2014. 600 S.
11. Wittern A., Basslsperger M. Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht. Stuttgart, 2007. 312 S.

References:

1. Raschauer, B. (ed.) (1989). Beiträge zum Verfassungs- und Wirtschaftsrecht: Festschrift für Günther Winkler [Contributions to constitutional and commercial law: commemorative for Günter Winkler]. Wien [in German].
2. Hoffmann-Riem, W., Schmidt-Aßmann, E., Voßkuhle, A. (eds.) (2008). Grundlagen des Verwaltungsrechts II [Basics of Administrative Law II]. München: C.H. Beck [in German].
3. Koja, F., Antonioli, W. (1986). Allgemeines Verwaltungsrecht [General administrative law]. Wien [in German].
4. Lenzbauer, M. (2014/2015). Rechtsschutz gegen schlichte Hoheitsverwaltung [Legal protection against simple sovereign administration]. *Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung*, no. 1, pp. 20–25 [in German].
5. Mayer, H. (2007). Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht [Austrian federal constitutional law]. Wien [in German].
6. Mayer, H., Kucsko-Stadlmayer, G., Stöger, K. (2015). Bundesverfassungsrecht [Federal Constitutional Law]. Wien [in German].
7. Mayer, O. (1895). Deutsches Verwaltungsrecht I [German administrative law I]. Leipzig [in German].
8. Öhlinger, T., Eberhard, H. (2012). Verfassungsrecht [Constitutional law]. Wien [in German].
9. Adamovich, L.K., Funk, B.-Ch., Holzinger, G., Frank, S.L. (2009). Österreichisches Staatsrecht IV [Austrian constitutional law IV]. Wien [in German].
10. Schenke, W.-R. (2014). Verwaltungsprozessrecht [Administrative procedural law]. Heidelberg [in German].
11. Wittern, A., Basslsperger, M. (2007). Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht [Administrative and administrative procedural law]. Stuttgart [in German].

WHEN IS AN ADMINISTRATIVE ACT AN ADMINISTRATIVE ACT? REQUIREMENTS FOR A DECISION IN AUSTRIA

Dr. **Peter Chvosta**,

Judge of the Federal Administrative Court, Austria

peter.chvosta@bww.gv.at

Decision or administrative act are the centerpiece of any administrative processing in Central Europe. Their goal is mostly the same in all countries: They provide for legal peace and legal clarity and are starting points for constitutional review of the state's actions.

After administrative act was defined and its whereabouts codified in the German Administrative Procedure Act, legal science turned to the problem of challenging it before an administrative court. It is argued that not so much the form, but rather the content of the act with all the supplement features is its distinctive feature.

For example, when a mayor of a municipality in a letter to individual ordered to allow for consume of private water because of a prolonged drought and at the end of the drought withdraw the letter and canceled the emergency consumption resulting can be challenged in court. As the Constitutional Court said: notwithstanding the form it was a decision since it created or revoked rights.

On the other hand, communication or notification are not to be qualified as decisions as well as recommendation or consultation with no binding power. Subjective public rights are essential when assessing the quality of a decision. Even a legal opinion of the Minister of Social Affairs can present a decision if it affects a public right. When a decision even in the form of a letter was taken into consideration by the Constitutional Court and the public authority (Governor) took it back the Court thereupon formally terminated the proceedings but said the letter and its effect were illegal. The Court said that the existence or non-existence of a decision may not be at the expense of the party as well as any interference in public subjective rights even through law rules is open to the constitutional control.

Key words: decision, administrative act, administrative processing, Central Europe, constitutional review, administrative court, letter as administrative act, subjective public rights of the concerned people, communication, notification, recommendation, consultation, binding power, legal opinion, law rules as the subject matter for the constitutional control.