

AUF DER SUCHE NACH DEM SUBJEKTIVEN ÖFFENTLICHEN RECHT: ZU DEN VORAUSSETZUNGEN DER BETEILIGUNG AM VERWALTUNGSVERFAHREN

Zweck. Der Aufsatz widmet sich der Rechtsfigur des subjektiven öffentlichen Rechts im Kontext des Rechtsschutzes in Verwaltungsangelegenheiten.

Methoden. Ausgehend von der historischen Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich und Deutschland im 19. Jahrhundert wird die Funktion des subjektiven öffentlichen Rechts näher erörtert: Gewährt der Gesetzgeber den Bürgern subjektive öffentliche Rechte (und damit klagbare Ansprüche gegenüber der Verwaltung), kann der einzelne Bürger seine individuellen Interessen mithilfe eines Abwehrrechts gegen den Staat vor Gerichten geltend machen kann. Dies bewirkt gleichzeitig eine externe Rechtskontrolle der Verwaltung (im Vergleich zu einer bloß verwaltungsinternen Kontrolle im Wege des Dienst- und Disziplinarrechts) und fördert damit die Rechtsstaatlichkeit des Verwaltungshandelns, die im öffentlichen Interesse steht.

Ergebnisse. Durch die Verfolgung seines subjektiven öffentlichen Rechts trägt der im Eigeninteresse handelnde Bürger indirekt dazu bei, dass die Gesetze korrekt vollzogen werden. Er handelt gewissermaßen als Gehilfe des öffentlichen Interesses. Die Einräumung eines subjektiven öffentlichen Rechts beschränkt auch den Personenkreis, der gegen einen Verwaltungsakt vorgehen kann, da ansonsten jedermann einen Verwaltungsakt anfechten könnte. Hat der Gesetzgeber nicht ausdrücklich im Gesetz festgelegt, welchen Personen in welcher Hinsicht ein subjektives öffentliches Recht zukommt, kann die Ermittlung subjektiver öffentlicher Rechte im Einzelfall schwierig sein: Knüpft das Gesetz eine Bewilligung an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, hat der Adressat eines Verwaltungsaktes zwangsläufig das Recht, eine Bewilligung zu erlangen, wenn die gesetzlich geforderten Voraussetzungen erfüllt sind. Komplexer gestaltet sich die Frage bei Personen, die nicht Adressat eines Verwaltungsaktes, aber von dessen Auswirkungen betroffen sind. Hier ist im Wege der Interpretation zu ermitteln, ob die Gesetzesvorschriften, deren Verletzung der Bürger geltend macht, nicht nur zur Wahrung öffentlicher Interessen sondern zumindest auch im Interesse einzelner Personen erlassen wurden. Nur dann besteht auch ein subjektives öffentliches Recht des einzelnen auf Einhaltung dieser Vorschrift.

Schlussfolgerungen. Auslegungsschwierigkeiten kann der Gesetzgeber durch klare Regelungen über die Gewährung subjektiver öffentlicher Rechte vermeiden. In besonders wichtigen Verwaltungsmaterien (beispielsweise Genehmigung von Infrastrukturprojekten), in denen die Einräumung subjektiver öffentlicher Rechte nicht ausreicht, um eine gerichtliche Kontrolle der Verwaltungsakte sicherzustellen, kann einem größeren Personenkreis Parteistellung gewährt werden.

Schlüsselwörter: Subjektives öffentliches Recht, öffentliches Interesse, individuelles Interesse, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rechtsschutz, Parteistellung, rechtliches Interesse, Legalitätsprinzip, Verwaltungsakt, Schutznormtheorie.

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

1. Einleitung

Das subjektive öffentliche Recht: Es ist rätselhaft, wie eine Sphinx – es erscheint völlig unerwartet und ist dann wieder Ziel einer erfolglosen Suche. Es ist schwer zu fassen und steht nicht immer von vornherein fest, ist ambivalent und keine konstante Größe. Dennoch ist das subjektive Recht von herausragender Bedeutung für das öffentliche Recht¹. Wie auch der Verwaltungsakt (als Form einer Entscheidung der Verwaltung) ist das subjektive öffentliche Recht ein *Zweckkonstrukt mit strategischer Funktion*². Ohne das subjektive Recht wäre ein Rechtsschutz im öffentlichen Recht schon vom Ansatz her nicht in jener Form möglich, in der er sich beispielsweise in Deutschland und in Österreich entwickelt hat. Das subjektive öffentliche Recht des Einzelnen ist unerlässlich, wenn es um die gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsakten geht.

2. Historische Entwicklung

Dabei ist das subjektive öffentliche Recht eine relativ junge „Schöpfung“ der Rechtswissenschaft. Im Europa des frühen 19. Jahrhunderts war der Begriff des „subjektiven Rechts“ dem öffentlichen Recht gänzlich fremd. Derartiges gab es zwar im Zivilrecht, wo der Einzelne seine eigenen Interessen im Wege eines rechtlichen Anspruches gegenüber einem konkreten Gegner, nämlich einem anderen Privaten, seit jeher klagsweise geltend machen konnte³. Im öffentlichen Recht, in dem sich der Staat seine Ordnung gibt⁴, existierte ein solcher gleichrangiger Gegner des Einzelnen nicht: Der einzelne Mensch ist im Europa des 19. Jahrhunderts staatsrechtlich nicht

¹ Olechowski, T. (1999). The introduction of administrative jurisdiction in Austria. Wien: Manz, 1999, pp. 143 [Olechowski T. Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich. Wien : Manz, 1999. 274 S.].

² Adamovich, L., Funk, B.-C., Holzinger, G., Frank, S.L. (2009). Austrian constitutional law IV. Wien: Verlag Österreich, pp. 133 [Adamovich L., Funk B.-C., Holzinger G., Frank S.L. Österreichisches Staatsrecht IV. Wien : Verlag Österreich, 2009. 514 S.].

³ Pöschl, M. (2006). Subjective rights and administrative law. *16th Austrian Lawyers' Day I/2 – Public Law*. Wien: Manz, pp. 6 [Pöschl M. Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht. *16. Österreichischer Juristentag I/2 – Öffentliches Recht*. Wien : Manz, 2006. S. 6–43].

⁴ Jellinek, G. (1905). Subjective rights system. 2nd ed. Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 9 [Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage. Tübingen : Mohr Siebeck, 1905. 366 S.].

als Individuum, sondern als Teil des Kollektivs, als Teil des Staates aufgefasst worden, in dem er lebte⁵. Dass der Einzelne einen rechtlichen Anspruch gegenüber dem Staat als Gegner einklagen könnte, war undenkbar⁶. Das öffentliche Interesse, das der Gegenstand des Verwaltungsrechts ist, war eine Angelegenheit des Staates, des Monarchen und seiner Verwaltung, nicht aber des Einzelnen⁷.

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts setzte sich die Einsicht durch, dass sich im öffentlichen Recht der Staat – ebenso wie der Bürger – an die Gesetze halten müsse: Niemand steht über dem Gesetz, d.h. dass auch die Verwaltung an jene Gesetze, die sie vollzieht, gebunden ist. Ansonsten wäre das Gesetz jenes Papier nicht wert, auf dem es geschrieben steht. Wie konnte aber die Einhaltung der Gesetze durch die Verwaltung gewährleistet werden? In diesem Zusammenhang leistete schon seinerzeit die Dienstaufsicht innerhalb der Verwaltung samt disziplinarrechtlichem Instrumentarium einen gewissen Beitrag. Hinzu kam die Strafrechtspflege, da der Staatsanwalt ein Verwaltungsorgan unter bestimmten Umständen wegen Amtsmissbrauchs oder der Erfüllung anderer Strafdelikte anklagen konnte, die durch ein rechtswidriges Handeln erfüllt sind. Diese Form der „internen Kontrolle“ des Gesetzesvollzugs wurde schon im 19. Jahrhundert als nicht ausreichend erachtet, weil natürlich nicht jede rechtswidrige Vorgangsweise bereits einen Straftatbestand erfüllt und auch nicht jede Handlung eines Verwaltungsorgans von seiner Dienstbehörde überwacht werden kann. Somit war es rechtsdogmatisch nur ein kleiner Schritt, neben dem *öffentlichen* Interesse auf Einhaltung der Gesetze auch ein *individuelles* Interesse des Einzelnen darauf, dass die Verwaltung gesetzmäßig handelt, anzunehmen (geradezu epochal für die rechtswissenschaftliche Entwicklung waren in diesem Zusammenhang Überlegungen C.F. Gerbers, der den Staat als Organismus betrachtete, dessen Funktionen durch „Glieder des Staates“ mit der entsprechenden Kompetenz ausgeübt werden, woraus die „Rechte des Monarchen“, „die Rechte der Beamten“ – und „die Rechte der Untertanen“ resultieren, wobei diese Rechte aus der staatsrechtlichen Stellung abgeleitet werden und deshalb „öffentliche Rechte“ seien)⁸. Dies setzte jedoch voraus, dass der Staat im Bereich des öffentlichen Rechts auch dem Bürger einzelne Rechte einräumt.

3. Funktion des subjektiven öffentlichen Rechts

Als die – unbestrittenermaßen – historisch ersten subjektive öffentliche Rechte galten die Menschenrechte, wie sie im Gefolge der Französischen Revolution entstanden sind⁹.

⁵ Pöschl, M. (2006). Subjective rights and administrative law. *16th Austrian Lawyers' Day I/2 – Public Law*. Wien: Manz, pp. 7 [Pöschl M. Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht. *16. Österreichischer Juristentag I/2 – Öffentliches Recht*. Wien : Manz, 2006. S. 6–43].

⁶ Grabenwarter, C. (2006). Subjective rights and administrative law. *16th Austrian Lawyers' Day I/1 – Public Law*. Wien: Manz, pp. 7 [Grabenwarter C. Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht. *16. Österreichischer Juristentag I/1 – Öffentliches Recht*. Wien : Manz, 2006. S. 3–167].

⁷ Masing, J. (1997). Mobilizing citizens for law enforcement. Berlin: Duncker & Humblot, 1997, pp. 65 f [Masing J. Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts. Berlin : Duncker & Humblot, 1997. 288 S.].

⁸ Gerber, C.F. (1852). About public rights. Tübingen: Laupp, pp. 22 ff, 48 [Gerber C.F. Über öffentliche Rechte. Tübingen : Laupp, 1852. 107 S.].

⁹ Jellinek, G. (1905). Subjective rights system. 2nd ed. Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 2 f [Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage. Tübingen : Mohr Siebeck, 1905. 366 S.].

Damit garantierte der Staat dem Einzelnen sogenannte „Abwehrrechte gegen den Staat“, wodurch der Bürger – wie im Zivilrecht – einen konkreten Gegner hatte, an den er seine Forderungen richten konnte¹⁰.

Mit der Bindung der Verwaltung an die Gesetze (Legalitätsprinzip) räumte der Staat dem Einzelnen gegenüber beispielsweise ein, dass er – sofern er die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt – zum Bau des Hauses berechtigt ist. Gibt der Staat dem Einzelnen auch die Möglichkeit, dieses Recht auf Baubewilligung geltend zu machen und sich gegen eine gesetzwidrige Verweigerung durch die Verwaltung mit einem Rechtsmittel zur Wehr zu setzen, gesteht er dem Bürger ein subjektives öffentliches Recht zu.

Das subjektive öffentliche Recht ist somit – wie zu Beginn bereits angedeutet – eine Konstruktion mit strategischer Bedeutung: Der Einzelne, der von einer rechtswidrigen Handlung eines Verwaltungsorgans betroffen ist und dagegen seine eigenen individuellen Interessen durch die Geltendmachung seines subjektiven öffentlichen Rechts verfolgt, trägt dazu bei, dass die Verwaltung die Gesetze korrekt vollzieht. Mit der Gewährung subjektiver öffentlicher Rechte an einzelne Bürger wird das Instrumentarium an Einrichtungen, die eine gesetzmäßige Verwaltung sicherstellen sollen, maßgeblich erweitert. Im weitesten Sinne stellt es gewissermaßen eine partielle Privatisierung staatsinterner Kontrollmechanismen dar.

Der Einzelne wird somit als „Gehilfe“ oder „Helfer“ des öffentlichen Interesses tätig: Wenn sich ein Nachbar im Verwaltungsverfahren gegen die Bewilligung einer Fabrik mit dem Hinweis wendet, dass die Fabrik durch giftige Schadstoffemissionen seine Gesundheit beeinträchtigt und sein Grundstück verschmutzt, dann hat der Nachbar im Falle des Erfolgs seiner Einwendung (etwa durch Vorschreibung einer Auflage des Einbaus einer Filteranlage durch die Verwaltungsbehörde) nicht nur als Bürger eine korrekte Vollziehung der Gesetze gefördert, sondern auch einen Beitrag zum Umweltschutz geleistet¹¹.

4. Träger des subjektiven öffentlichen Rechts

Mit dem subjektiven öffentlichen Recht kann allerdings immer nur ein bestimmter Kreis an Personen ausgestattet sein, der mehr oder weniger direkt von einer Verwaltungshandlung *betroffen* ist (d.h. in einem Naheverhältnis zur Verwaltungssache steht)¹². Den Grad dieser Betroffenheit, der erfüllt sein muss, damit ein subjektives öffentliches Recht vorliegt, bestimmt der Gesetzgeber.

¹⁰ Pöschl, M. (2006). Subjective rights and administrative law. *16th Austrian Lawyers' Day I/2 – Public Law*. Wien: Manz, pp. 6 [Pöschl M. Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht. 16. Österreichischer Juristentag I/2 – Öffentliches Recht. Wien: Manz, 2006. S. 6–43].

¹¹ Pöschl, M. (2006). Subjective rights and administrative law. *16th Austrian Lawyers' Day I/2 – Public Law*. Wien: Manz, pp. 27 [Pöschl M. Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht. 16. Österreichischer Juristentag I/2 – Öffentliches Recht. Wien: Manz, 2006. S. 6–43].

¹² Würde das Gesetz die subjektiven öffentlichen Rechte nicht auf bestimmte Personen mit einer individuellen Betroffenheit gegenüber der Verwaltungssache beschränken, wäre es jedermann erlaubt, ein Rechtsmittel gegen jedwede Verwaltungshandlung zu erheben (zur sogenannten *Populärbeschwerde* oder *Populärklage* siehe unten unter F.).

Ein subjektives öffentliches Recht ist die dem Einzelnen verliehene Rechtsmacht, vom Staat zur Verfolgung seiner Interessen ein bestimmtes Verhalten verlangen zu können¹³. Wesentlich ist dabei der Umstand, dass ein Recht auch bei einer Rechtsschutzinstanz bzw. einem Gericht geltend gemacht werden kann. Ein subjektives öffentliches Recht existiert nur dann, wenn das Gesetz einen Anspruch einräumt und dem Berechtigten auch „verfahrensrechtliche Mittel an die Hand“ gibt, diesen Anspruch zu verfolgen¹⁴. Dies setzt im Allgemeinen die Parteistellung im Verwaltungsverfahren voraus. Das subjektive öffentliche Recht ist somit der notwendige „Schlüssel“, der den Weg zur (verwaltungs-)gerichtlichen Kontrolle von Akten der Verwaltung durch den Bürger eröffnet¹⁵.

4.1. Adressat eines Verwaltungsaktes

Wenn es (Verwaltungs-)Gerichte gibt, die für Rechtsmittel von Bürgern gegen Verwaltungsakte zuständig sind, stellt sich nur noch die Frage, ob im Gesetz ein subjektives öffentliches Recht eingeräumt wurde. Diese Frage ist dann relativ einfach zu beantworten, wenn – wie im Beispiel der Baubewilligung – jemand einen *Antrag* auf Erteilung einer Bewilligung, die an gesetzliche Voraussetzungen geknüpft ist, stellen kann: Beschränkt der Staat die Freiheit des Einzelnen, indem er den Bau eines Hauses von einer Bewilligung abhängig macht, wird der Einzelne auch ein Recht auf Erteilung dieser Bewilligung haben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung der Bewilligung erfüllt sind – und er muss auch in der Lage sein, diesen materiell-rechtlichen Anspruch rechtlich durchzusetzen¹⁶.

Entzieht wiederum die Verwaltungsbehörde dem Einzelnen z.B. eine Gastgewerbekonzession, die ihm zuvor verliehen worden war, hat der Betroffene zwangsläufig das Recht, dass ihm nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Konzession entzogen wird. In einem solchen Fall kann der Betroffene gegen einen Verwaltungsakt, mit dem ihm seine Gastgewerbekonzession entzogen wird, ein Rechtsmittel ergreifen und die Verletzung seines subjektiven öffentlichen Rechts, dass ihm die Konzession nicht gesetzwidriger Weise entzogen wird, geltend machen. Ähnliches gilt, wenn einer Person durch einen Verwaltungsakt eine Verpflichtung auferlegt wird, wie z.B. eine Abgabenleistung oder das Dulden eines Eingriffs in seine Rechte (z.B. kann der Eigentümer eines Grundstücks verpflichtet werden, die Benützung seines Grundstücks zur Durchführung der Gewässeraufsicht oder zur Vermeidung einer Gefährdung des Gewässers zu gestatten¹⁷). In allen diesen Fällen hat der Einzelne das subjektive öffentliche Recht, dass ihm die Verpflichtung nur in gesetzmäßiger Weise auferlegt wird.

¹³ Antonioli, W., Kojas, F. (1986). General administrative law. Wien: Manz, pp. 266 [Antonioli W., Kojas F. Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien : Manz, 1986. 874 S.].

¹⁴ Siehe Verwaltungsgerichtshof vom 18.10.1994 № 94/04/0016.

¹⁵ Grabenwarter, C. (2006). Subjective rights and administrative law. *16th Austrian Lawyers' Day I/1 – Public Law*. Wien: Manz, pp. 17 [Grabenwarter C. Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht. *16. Österreichischer Juristentag I/1 – Öffentliches Recht*. Wien : Manz, 2006. S. 3–167].

¹⁶ Verwaltungsgerichtshof vom 30.08.1994 № 90/10/0129.

Hengstschläger, J., Leeb, L. (2014). General Administrative Procedure Act. Wien: Manz, § 8 [Hengstschläger J., Leeb L. Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz. Wien : Manz, 2014. 1134 S.].

¹⁷ Siehe § 72 Wasserrechtsgesetz.

4.2. Mehrparteienverfahren

Schwierig gestaltet sich die Suche nach dem subjektiven öffentlichen Recht dann, wenn es nicht um den Adressaten des Verwaltungsaktes geht, sondern um jemand anderen, der durch die Erlassung des Verwaltungsaktes in seiner Sphäre betroffen sein kann: Z.B. ist nicht nur derjenige, der eine Baubewilligung beantragt, von einem Verwaltungsakt, der die Erteilung der Baubewilligung enthält, betroffen, sondern auch der Nachbar, dessen Grundstück an jenes grenzt, auf dem in der Folge das Haus gebaut wird.

In zahlreichen österreichischen Gesetzen finden sich mittlerweile klare Regelungen, in denen ausdrücklich festgehalten wird, wer Partei des Verfahrens ist. Beispielsweise erhält nach den baugesetzlichen Vorschriften in Österreich nicht nur derjenige Parteistellung, der eine Baubewilligung beantragt, sondern auch alle Eigentümer der Grundstücke, die unmittelbar an den Bauplatz angrenzen oder die „von den Fronten des Baues weniger als 15 Meter entfernt sind“¹⁸. In manchen gesetzlichen Vorschriften wird explizit dargelegt, dass bestimmten Personen keine Parteistellung bzw. kein subjektives öffentliches Recht zukommt¹⁹.

Komplizierter wird die Suche nach dem subjektiven öffentlichen Recht, wenn der Gesetzgeber sich zu dieser Frage nicht ausdrücklich bzw. nicht klar geäußert hat: Werden subjektive öffentliche Rechte gesetzlich weder ausdrücklich eingeräumt, noch ausgeschlossen, müssen die Verwaltungsbehörden und (Verwaltungs-)Gerichte über diese Frage mithilfe der juristischen Interpretationsmethoden entscheiden: Im Laufe der Jahre und Jahrzehnte wurde von den Gerichten und der Wissenschaft in Österreich und Deutschland die sogenannte *Schutznormtheorie* entwickelt: Demnach besteht ein subjektives öffentliches Recht dann, wenn eine Gesetzesvorschrift, die eine Rechtspflicht der Verwaltung enthält, *nicht allein zur Wahrung öffentlicher Interessen, sondern zumindest auch im Interesse bestimmter (einzelner) Personen* erlassen wurde²⁰.

Wie schwierig sich die Abgrenzung zwischen einer bloßen Rechtspflicht der Behörde und der Einräumung eines subjektiven Rechts gestaltet, zeigt das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.10.1976, in dem es um die Erteilung einer behördlichen Auskunft ging²¹: Obwohl das Bundesministerengesetz lediglich der organisatorischen Aufteilung der ministeriellen Aufgaben zwischen den verschiedenen Ministerien diente und sich die konkrete Regelung im vorliegenden Fall auf den Hinweis beschränkte, dass die Bundesministerien „im Rahmen ihres Wirkungsbereiches“ Auskünfte zu

¹⁸ Z.B. § 26 Abs. 2 des Tiroler Baugesetzes, § 23 Abs. 2 des Kärntner Baugesetzes oder § 21 Abs. 1 des Burgenländischen Baugesetzes.

¹⁹ Zum Beispiel wird Bewerbern für Arbeitsplätze oder Funktionen im öffentlichen Dienst ausdrücklich keine Parteistellung und kein Rechtsanspruch zugestanden (vgl. § 15 Ausschreibungsgesetz).

²⁰ Siehe Verwaltungsgerichtshof vom 26.02.2003 № 2000/03/0328.

Raschauer, B. (2013). General administrative law. 4th ed. Wien: Verlag Österreich, pp. 409 [Raschauer B. Allgemeines Verwaltungsrecht. 4. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2013. 533 S.].

Kahl, A., Weber, K. (2013). General administrative law. 4th ed. Wien: Facultas [Kahl A., Weber K. Allgemeines Verwaltungsrecht. 4. Auflage. Wien: Facultas, 2013. 351 S.].

²¹ Siehe Sammlung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen № 9151 A/1976.

erteilen haben²², ging der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass hier ein Anspruch auf Erfüllung dieser Verpflichtung eingeräumt wurde: Es sei erkennbar, dass „die Pflicht zur Auskunfterteilung auch und gerade im Interesse derjenigen festgelegt wurde, die die Auskünfte begehren. Hat eine Person ein Interesse an der Erfüllung einer Pflicht, ein Interesse, das für die gesetzliche Festlegung der verpflichtenden Norm maßgebend war“, so bestehe in einem Rechtsstaat eine Vermutung für die Befugnis zur Rechtsverfolgung. Demnach sei über den Anspruch auf Auskunft mittels Verwaltungsaktes abzusprechen, wenn die Auskunft nicht gewährt wird.

In einer anderen Entscheidung²³ ging es um die Bewilligung der Errichtung eines Güterweges²⁴ zugunsten eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs nach dem Güterwegegesetz: Ein Nachbar, dessen Grundstück an jenes grenzte, auf dem der Güterweg errichtet werden sollte, hatte Bedenken vorgebracht, weil der Güterweg auf einem steilen Rutschhang errichtet werden sollte und eine Nachrutschung zu befürchten wäre, die eine konkrete und schwer wiegende Gefährdung für das Haus des Nachbarn bewirken würde. Dessen ungeachtet bewilligte die Behörde die Errichtung des Güterwegs und vertrat die Ansicht, dass das Gesetz dem Nachbar kein subjektives öffentliches Recht einräume und ihm daher keine Parteistellung im Verwaltungsverfahren zukomme. Der Verwaltungsgerichtshof verwies darauf, dass die Verwaltungsbehörde nach dem Güterwegegesetz die Errichtung von Güterwegen nur dann bewilligen dürfe, wenn (neben anderen Voraussetzungen) „weder Menschen noch Sachen gefährdet werden“ und die „Rechte fremder Personen nicht verletzt werden“²⁵. Diesen „fremden Personen“ erwachse daher aus dieser Vorschrift das Recht, dass bei Verletzung ihrer Rechte keine Bewilligung für die Errichtung eines Güterweges erteilt werden darf; dieses Recht vermittele ihnen Parteistellung im Verfahren zur Bewilligung eines Güterwegs. Im Allgemeinen geht der Verwaltungsgerichtshof im Zweifel davon aus, dass bei Vorliegen einer objektiven Rechtswidrigkeit auch ein Eingriff in subjektive Rechte des Betroffenen gegeben ist²⁶.

Zieht man das Baurecht als Beispiel heran, zeigt sich, dass die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung einer Baubewilligung nicht nur zur Wahrung öffentlicher Interessen sondern auch im Interesse einzelner Personen erlassen wurde, ein sehr differenziertes Bild ergeben: So ist etwa die Voraussetzung, dass das Landschaftsbild oder die Einhaltung der Flächenwidmung zu berücksichtigen ist, erkennbar im öffentlichen Interesse gelegen, wogegen die Vorschriften über den Mindestabstand des Hauses zum Nachbargebäude oder die maximale Höhe des Hauses durchaus im Interesse des Nachbarn liegen. Demnach hat der Nachbar ein subjektives

²² Der Wortlaut des § 3 Z 5 des Bundesministeriengesetzes 1973, BGBl. № 389, lautete: „Die Bundesministerien haben im Rahmen ihres Wirkungsbereiches <...> Auskünfte zu erteilen, soweit eine Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit dem nicht entgegensteht“.

²³ Sammlung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen № 16759 A/2005.

²⁴ Güterwege dienen der Bewirtschaftung land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücke und sind keine öffentlichen Straßen. Sie sind meist nicht breiter als 3 Meter.

²⁵ Siehe § 3 Absatz 1 Ziffer 2 und § 5 Absatz 2 des niederösterreichischen Güter- und Seilwegelandesgesetzes.

²⁶ Sammlung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen № 13985 A/1994.

öffentliches Recht darauf, dass der gesetzliche Mindestabstand des Hauses von zumindest zwei Metern eingehalten wird oder dass das Haus die gesetzlich festgelegte Maximalhöhe nicht übersteigt, er kann jedoch nicht geltend machen, dass das geplante Haus dem Landschaftsbild widerspricht. Mittlerweile sind die Bürger auch nicht mehr auf die (schwerlich vorhersehbaren) Auslegungsergebnisse der Verwaltungsgerichte angewiesen, sondern hat der Gesetzgeber ausdrücklich im Gesetz vorgesehen, welche subjektiven öffentlichen Rechte dem Nachbarn zukommen²⁷.

Ähnliches gilt etwa bei der Bewilligung einer Fabrik, wo der Nachbar ausschließlich geltend machen darf, durch allfällige Geruchs- oder sonstige Emissionen in seiner Gesundheit gefährdet oder zumindest belästigt zu sein; er hat jedoch kein subjektives öffentliches Recht darauf, dass die Fabrik dem aktuellen Stand der Technik entspricht oder der Wert seines eigenen Grundstücks durch den Bau der Fabrik nicht gemindert wird. Wird etwa die Genehmigung eines Bergwerks beantragt, kann der Nachbar als subjektives öffentliches Recht geltend machen, dass das geplante Bergwerk nicht bewilligt wird, wenn eine Gefährdung seines Lebens oder seiner Gesundheit zu erwarten ist. Hingegen hat er kein subjektives öffentliches Recht, darauf, dass der in der Nähe des Bergwerks gelegene See nicht verschmutzt wird, wenn sich der See nicht auf seinem Grundstück, sondern im Eigentum der Gemeinde befindet.

5. Pflicht des Gesetzgebers zur Einräumung subjektiver öffentlicher Rechte?

Wie sich gezeigt hat, liegt es in der Hand des Gesetzgebers, subjektive öffentliche Rechte und (damit verbunden) die Parteistellung des Einzelnen einzuräumen (oder dies nicht zu tun). Der Gesetzgeber ist dabei aber auch nicht völlig frei: Die österreichische Verfassung (bzw. das im Gleichheitsgrundsatz enthaltene Sachlichkeitsgebot) setzt dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gewisse Grenzen. Nach Ansicht des österreichischen Verfassungsgerichtshofes ergibt sich aus dem Sachlichkeitsgebot, dass der Gesetzgeber überall dort Parteistellung einzuräumen hat, wo individuelle Rechtspositionen gravierend berührt werden²⁸. Unterlässt der Gesetzgeber dies, ist die Regelung unsachlich und verfassungswidrig.

6. Ausblick

So schwierig im Einzelfall die Beurteilung ist, ob mit der gesetzlichen Verpflichtung zu einem behördlichen Handeln auch dem einzelnen Bürger ein subjektives öffentliches Recht auf die Einhaltung dieser Verpflichtung eingeräumt wurde, so wichtig ist das subjektive öffentliche Recht für die Existenz einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Es ist aber nicht nur der *Schlüssel* zum Rechtsschutzsystem in Verwaltungssachen, es trägt durch diese Form der „externen“ Kontrolle auch zur korrekten Vollziehung der Gesetze bei.

In den letzten Jahrzehnten ist der österreichische Gesetzgeber noch einen Schritt weiter gegangen, indem er in verschiedenen Gesetzen – neben den einzelnen betroffenen Bürgern – in einer Verwaltungssache noch zusätzlich Institutionen oder Personengruppen, die an sich keine Träger subjektiver öffentlicher Rechte sind,

²⁷ Beispielsweise darf der Nachbar gemäß § 134a Wiener Baugesetz lediglich die Verletzung von Rechtsvorschriften geltend machen, soweit sie die Gebäudehöhe oder den Schutz vor Immissionen betreffen.

²⁸ Verfassungsgerichtshof vom 01.03.2019 № G 380/2018.

die Parteistellung zuerkannt hat: So verfügt beispielsweise die Kontrollbehörde zur Überwachung der Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften über die Parteistellung in allen Verwaltungsverfahren, die den Arbeitnehmerschutz berühren; und sie kann gegen allfällige Verwaltungsakte einer (anderen) Verwaltungsbehörde bei Verletzung von Arbeitnehmerschutzvorschriften Beschwerde an ein Verwaltungsgericht erheben²⁹. Auch Umweltorganisationen mit zumindest 100 Mitgliedern sind berechtigt, an einem Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren als Legalpartei teilzunehmen, wenn es um die Genehmigung größerer Bauprojekte geht, wie etwa eine Autobahn oder ein Wasserkraftwerk.

Diese gesetzlichen Konstruktionen sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass in manchen Bereichen selbst das Bestehen subjektiver öffentlicher Rechte nicht ausreicht, um eine Kontrolle der Vollziehung zu erreichen, gleichzeitig aber in diesen Bereichen eine Kontrolle besonders wünschenswert ist, wie bei der Umsetzung großer Infrastrukturprojekte mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt und die Bevölkerung.

Ziel ist in allen diesen Fällen stets das Gleiche, nämlich dass der Weg zum Gericht zwecks Kontrolle der Gesetzesvollziehung in Verwaltungssachen nicht eingeschränkt sondern vielmehr begünstigt werden soll. Nur die Kontrolle garantiert eine möglichst hohe Qualität des Gesetzesvollzugs, d.h. eine möglichst korrekte und einheitliche Anwendung der Gesetze. Die damit verbundene Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit des Verwaltungshandelns schafft ein günstiges Investitionsklima, eine wichtige Voraussetzung für das Wirtschaftswachstum und einen elementaren Beitrag für die Zufriedenheit der Bürger des Staates.

IN SEARCH OF THE SUBJECTIVE PUBLIC LAW: CONDITIONS FOR PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Dr. **Peter Chvosta**,

Judge of the Federal Administrative Court, Austria

peter.chvosta@bww.gv.at

Purpose. *The article is devoted to the legal figure of subjective public right in the context of legal protection in administrative matters.*

Methods. *Based on the historical development of administrative jurisdiction in Austria and Germany in the 19th century, the function of the subjective public right is discussed in more detail: When the legislator grants citizens subjective public rights (and thus enforceable claims against the administration), the citizen can assert his or her individual interests before the courts by means of a right of defence against the state. At the same time, this results in an external legal control of the administration (compared to a mere internal administrative control by way of*

²⁹ Gerichtlicher Überprüfungsgegenstand ist in diesem Fall ausschließlich die Frage, ob der Bescheid den Arbeitnehmerschutzbestimmungen widerspricht. Zur Geltendmachung anderer rechtlicher Fehler ist diese Kontrollbehörde nicht berechtigt.

disciplinary measures) and thus promotes the rule of law of administrative action, which is in the public interest.

Results. *By pursuing his subjective public right, the citizen acting in his own interest indirectly contributes to the correct enforcement of the law. In a sense, he acts as an assistant to the public interest. The granting of a subjective public right also limits the group of persons who can take action against an administrative act, since otherwise anyone could challenge an administrative act. If the legislator has not expressly stipulated in the law which persons are entitled to a subjective public right in which respect, the determination of subjective public rights can be difficult in individual cases: When the law provides for a permit subject to certain conditions, the addressee of an administrative act is necessarily entitled to obtain a permit if the conditions required by law are met. The question is more complex in the case of persons who are not the addressee of an administrative act but who are affected by its effects. In this case, it must be determined by way of interpretation whether the legal provisions whose violation the citizen claims to have violated were passed not only to protect public interests but also, at least, in the interests of individual persons. Only then is there also a subjective public right of the individual to compliance with this provision.*

Conclusions. *The legislator can avoid difficulties of interpretation by means of clear rules on the granting of subjective public rights. In particularly important administrative matters (e.g. approval of infrastructure projects), where the granting of subjective public rights is not sufficient to ensure judicial control of administrative acts, a larger group of persons can be granted party status.*

Key words: subjective public law, public interest, individual interest, administrative jurisdiction, legal protection, party status, legal interest, rule of law, administrative act, protection norm theory.