

Einleitung

„Die Verweisung des Einzelnen in allem und jeden an die Behörden, der außerordentliche Umfang der Befugnis der Verwaltungsbehörden zur Aufsicht über den einzelnen entspricht ihrer Befugnis und Pflicht, ihn zu bescheiden.“¹

Bürgerinnen und Bürger sind in vielen Lebensbereichen auf eine Verwaltungsentscheidung² angewiesen. Bevor etwa bestimmte Gewerbe ausgeübt,³ Wohnhäuser oder Betriebsstätten errichtet,⁴ Studienbeihilfe bezogen⁵ oder Theaterveranstaltungen durchgeführt⁶ werden dürfen, ist eine Verwaltungsentscheidung ebenso erforderlich wie bei der Zuerkennung des Status der bzw des Asylberechtigten nach einem Antrag auf internationalen Schutz,⁷ dem Erlass von Maßnahmen zur Verbesserung der Luftqualität⁸ oder der

1 *Friedrich Tezner*, *Administrativverfahren* (1922) 249.

2 An dieser Stelle noch ohne Beschränkung auf einzelne Handlungsformen. Bürgerinnen und Bürger sind in weiterer Folge auch auf eine Entscheidung der mit der Verwaltungskontrolle betrauten VwG angewiesen.

3 Neben einer Vielzahl an spezifischeren Vorschriften für einzelne Gewerbe, ist insb der Bereich der sog „sensiblen“ Gewerbe iSd GewO 1994 erfasst. Gem § 95 iVm § 340 Abs 2 GewO 1994 darf mit der Ausübung eines sensiblen Gewerbes erst mit Rechtskraft des Bescheids der BVB begonnen werden.

4 Den Bauordnungen der Länder entsprechend sind (mit abweichenden Definitionen) Neu-, Zu- oder Umbauten bewilligungspflichtig; zuständig sind idR die Bürgermeisterin bzw der Bürgermeister, vgl *Dietmar Jahnel*, *Baurecht*, in *Bachmann ea*¹¹ (2016) 530, 547. Betriebsstätten bedürfen mitunter einer Betriebsanlagengenehmigung gem § 74 GewO 1994, für die die BVB zuständig ist (§ 333 GewO 1994) oder unterliegen der UVP-Pflicht nach dem UVP-G.

5 Über den Antrag auf Gewährung einer Studienbeihilfe ist von der Studienbeihilfenbehörde ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber binnen drei Monaten zu entscheiden, vgl §§ 39, 41 StudFG 1992.

6 Nach den Veranstaltungsgesetzen der Länder handelt es sich dabei zumeist um bewilligungspflichtige Veranstaltungen, s *Georg Lienbacher*, *Veranstaltungsrecht*, in *Bachmann ea*¹¹ (2016) 608.

7 Gem § 3 AsylG 2005 iVm § 3 Abs 1 Z 2 BFA-G iVm § 3 Abs 2 Z 1 BFA-VG ergibt sich die Zuständigkeit des BFA.

8 ZB Maßnahmen nach §§ 10, 13–16 IG-L, s auch VwGH 28.5.2015, Ro 2014/07/0096.

Behandlung einer Beschwerde gegen ein Straferkenntnis.⁹ Stand am Anfang rechts- und verfassungsstaatlicher Überlegungen im Lichte unkontrollierter Eingriffe durch den Polizeistaat die Limitierung des Staates im Vordergrund,¹⁰ resultierte nicht zuletzt das Entstehen des gegenwärtigen sozialen Leistungsstaats und die bereits seit geraumer Zeit umfassende Verrechtlichung großer Teile des alltäglichen Lebens¹¹ in einer unabdingbaren Notwendigkeit *gewollten* Verwaltungshandelns gegenüber Einzelnen.

Die genannten Beispiele demonstrieren zugleich, dass Rechte Einzelner nicht nur durch eine materiell rechtswidrige Verwaltungsentscheidung verletzbar sind, sondern neben der vorsätzlichen staatlichen Rechtsverweigerung, gerade die langsame, schleppende oder säumige Entscheidungsfindung Schaden verursachen kann.¹² „Verspätete“ gewerbe-, bau- oder veranstaltungsrechtliche Genehmigungen münden eventuell in frustrierten Kosten;¹³

-
- 9 Gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die VwG über Bescheidbeschwerden, wobei die Verwaltungsbehörde im Vorverfahren gem § 14 VwGVG eine BVE erlassen kann.
- 10 S *Bruno Binder*, Untätigkeit, in Oberndorfer (1981) 68, demnach nach liberal-konstitutionellem Denken Einzelne an einer Tätigkeit der Verwaltung zunächst gar nicht interessiert seien (*aaO*, 87); *Bernhard Raschauer*, Verwaltungsrecht¹ (1998) Rz 15; *Richard Winkelhofer*, Säumnis (1991) 15; *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Bd 1² (2011) Rz 14.006. *Theo Öhlinger*, in Holoubek/Lang (2011) 14 führt idZh aus, dass gerade die „Kernbestimmung des Grundrechtsschutzes – Art 144 B-VG – [...] ausschließlich auf die Beseitigung staatlicher Hoheitsakte ab[stellt, ...] aber gegen staatliche Untätigkeit bestenfalls indirekt und mit großer zeitlicher Verzögerung [schützt].“
- 11 Vgl *Theo Öhlinger*, in Holoubek/Lang (2011) 13; *Bernhard Raschauer*, Verwaltungsrecht¹ (1998) Rz 18; *Bruno Binder*, Untätigkeit, in Oberndorfer (1981) 68; *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Bd 1² (2011) Rz 14.008; *Ferdinand Kopp*, in FS Klecatsky (1990) 115 erkannte die Notwendigkeit für den Säumnisrechtsschutz in der „zunehmenden Abhängigkeit des Bürgers von staatlichen Leistungen [...]“.
- 12 MwN *Andreas Steger*, Verfahrensdauer (2008) 50 ff; anschauliche Bsp bei *Volker Schlette*, Frist (1999) 14 f; vgl *Bruno Binder*, Untätigkeit, in Oberndorfer (1981) 68 f, der zu Recht darauf hinweist, dass die *verspätete Zuerkennung von Sozialleistungen* mitunter existenzbedrohend sein könne und ebenso festhält, dass „ließen sich jene Fälle, in denen die Bürger einerseits durch staatliches Tun, andererseits durch staatliche Untätigkeit beeinträchtigt sind, erfassen und quantifizieren, würde vielleicht sogar die Mehrzahl der Beschwerdefälle solche Untätigkeiten betreffen.“ S auch *Richard Winkelhofer*, Säumnis (1991) 20.
- 13 Etwa sind Vorbereitungs- und Planungsleistungen infolge nicht-rechtzeitig erteilter Genehmigungen umsonst gewesen. Untersuchungen thematisieren idZh vor allem den volkswirtschaftlichen Schaden und die Bedeutung, die die Verfahrensdauer für die wahrgenommene Qualität des Wirtschaftsstandorts haben kann, s *Andreas Steger*, Verfahrensdauer (2008) 56 ff; *Alfred Noll*, „Rechtsschutz neu“ (2004) 61; *Stephan Schwarzer*, Verfahrensmonitoring, JRP 2014, 1 ff; zur Verlagerung zu Schiedsgerichten infolge einer überlangen Verfahrensdauer in Deutschland, *Frauke Brosius-Gersdorf*, in VVDStRL 74 (2015) 200. Reformen, die eine Kürzung der Verfahrensdauer (insb mit Blick auf geweberechtliche Genehmigungsverfahren iwS oder [großer] Infrastrukturvorhaben) anstreben, berufen sich daher auch auf die Standortsicherung, vgl zB *Alfred Grof*, Systemproblem, ZUV 2013, 64; *Henrik Jacoby*, Beschleunigung

studien(bei)hilfen)rechtliche Verzögerungen hindern vielleicht den Studienfortschritt; nicht verordnete Luftreinhaltemaßnahmen gefährden mitunter gar die menschliche Gesundheit.¹⁴ Allesamt wirken sie sich naheliegenderweise negativ auf die persönliche Zufriedenheit aus.¹⁵ Diese und weitere Aspekte trugen dazu bei,¹⁶ dass Möglichkeiten zu einer Senkung der Verfahrensdauer zu einem zeitlosen Diskussionsgegenstand wurden und veranlassten den Gesetzgeber über die Jahre zu unterschiedlichsten Reformen; als hier einschlägiges Beispiel ist vor allem die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012¹⁷ zu nennen, die auch eine Beschleunigung der Verfahren zum Ziel hatte.¹⁸

Neben der Vielfalt denkbarer Maßnahmen zur Verkürzung der Verfahrensdauer im Allgemeinen,¹⁹ bedarf es unabhängig davon eines effektiven und wirksamen Rechtsschutzes für die einzelnen Bürgerinnen und Bürger, die in einem konkreten Verfahren von einer überlangen Verfahrensdauer betroffen sind.

(1996) 3 ff; *Peter Wilfinger*, Rechtsschutz (1995) 2 f; *Andrea Löher*, Beschleunigungsbestreben (2013) 8. Mit Blick auf die Rolle der VwGbk, auch *Clemens Jabloner*, Entwicklung, ÖJZ 1994, 331.

14 Vgl einleitend bei *Michael Potacs*, Feinstaubbelastung, ZfV 2009, 874.

15 Dass sich dies auch auf das menschliche Wohlbefinden und die Zufriedenheit auswirken kann, liegt nahe, mwN s *Andreas Steger*, Verfahrensdauer (2008) 53 f.

16 Eine umfassende Darstellung unerwünschter Auswirkungen langer Verfahrensdauer findet sich bei *Andreas Steger*, Verfahrensdauer (2008) 50 ff mwN.

17 BGBl I 51/2012.

18 Die durch die Einrichtung von VwG erhoffte kürzere Verfahrensdauer und Entlastung des VwGH rückte der Gesetzgeber, neben der Gewährleistung grundrechtlicher Anforderungen der EMRK und der GRC, in den Mittelpunkt der Reformüberlegungen (s ErläutRV 1618 BlgNR XXIV. GP 3 f), s *Clemens Jabloner*, in *Holoubek/Lang* (2013) 20 f; *Stefan Storr*, Verfahrensbeschleunigung, ZUV 2013, 55; *Lukas Hohenegger*, Verwaltungsgerichtsbarkeit (2015) 8 ff; *Georg Lienbacher*, Einrichtung, JRP 2011, 329 ff, 334 f; *Rudolf Thienel*, in *LVwG* (2013) 202; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, B-VG¹¹ (2015) Rz 927/6; *David Leeb*, Verfahrensökonomie und VwGVG, ZVG 2015, 213 f; *Wolfgang Steiner*, in *Handbuch VwGbk* (2014) Rz 3, 51 f; *Christoph Grabenwarter*, Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, JRP 1998, 270 f; *Martin Köhler*, Ausbau, in *Pernthaler* (1993) 185 ff; *Christoph Grabenwarter*, in *Bußjäger* (Hrsg), Vollzug (2002) 79; *Georg Lienbacher*, in *LVwG* (2013) 31 ff. Zuvor war die Überlastung des VwGH jahrzehntelang Thema, s zB *Heinz Peter Rill*, Überlegungen, ZUV 1997/3, 17; *Barbara Leitl-Staudinger*, in *20 Jahre UVS* (2011) 141; *Clemens Jabloner*, Entwicklung, ÖJZ 1994, 332 f; *Helmut Pichler*, Einführung (1994) 31 ff; *Walter Berka*, Grundrechte (1999) Rz 827; *Walter Barfuß*, Entlastung, ÖJZ 1985, 393 f; *Clemens Jabloner*, Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, in *Thienel* (1999) 19; *Meinrad Handstanger*, Bedeutung, RZ 2007, 162.

19 Zur Ursachenforschung und daran anknüpfende Abhilfemöglichkeiten, s mwN aus dem dt Schrifttum *Andreas Steger*, Verfahrensdauer (2008) 64 ff; *Peter Wilfinger*, Rechtsschutz (1995) 203 ff.

I. Gegenstand, Ziel und Gang der Untersuchung

„Ein auf allseitigen Rechtsschutz der Parteien bedachtes Verwaltungsverfahren muß auch Rechtsmittel für den Fall vorsehen, daß die Behörden unbequeme Ansuchen und Anträge verschleppen oder überhaupt nicht erledigen.“²⁰

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist der *verfahrensbeschleunigende Rechtsschutz* bei einer Verletzung der Entscheidungspflicht durch Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte im Verwaltungs- sowie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Die Rechtsordnung sieht zu diesem Zweck unterschiedliche verfahrensbeschleunigende Rechtsbehelfe²¹ vor. Diese bilden einen Teil des Säumnisrechtsschutzsystems und haben daher schon aus rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Überlegungen darauf ausgerichtet zu sein, einen effektiven und wirksamen Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerungen zu gewährleisten. Da für ein umfassendes Verständnis aller verfahrensbeschleunigender Rechtsbehelfe sowie des verfahrensbeschleunigenden Rechtsschutzes *per se* Erkenntnisse aus der Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte hilfreich sind, werden in der Untersuchung auch *rechtshistorische* Aspekte berücksichtigt.

In einem ersten Schritt wird der Rechtsschutz gegen eine Entscheidungspflichtverletzung aus einer *verfahrensrechtlichen* Perspektive analysiert. Ausgangspunkt und zugleich zentralen Bestandteil bilden sohin jene Normen, die die einzelnen verfahrensbeschleunigenden Rechtsbehelfe im öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz regeln. Es interessiert vor allem die Frage, wie das Verfahren der unterschiedlichen verfahrensbeschleunigenden Rechtsbehelfe ausgestaltet ist.

In einem zweiten Schritt wird anhand der aus der Untersuchung des Verfahrensrechts der einzelnen verfahrensbeschleunigenden Rechtsbehelfe gewonnenen Erkenntnisse der verfahrensbeschleunigende Rechtsschutz insgesamt analysiert. Dem liegt unter anderem das Vorhaben zugrunde, auf die Effektivität und Wirksamkeit nicht nur eines einzelnen verfahrensbeschleunigenden Rechtsbehelfs zu blicken, sondern ob auch den Einzelnen insgesamt ein wirksamer Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit eröffnet ist. Im Rahmen dessen wird insbesondere gefragt, welche Parameter die Ausgestaltung der verfahrensbeschleunigenden Rechtsbehelfe bestimmen und ob die vorhandene Differenzierung innerhalb des verfahrensbeschleunigenden Rechtsschutzes aus Rechtsschutzgründen geboten ist. Gegebenenfalls ist auf vorhandene Schwachstellen oder Lücken im Rechtsschutz hinzuweisen.

²⁰ Felix Lanzer, Untätigkeit, ÖVBl 1936, 83.

²¹ S sogleich, I.A.

Obwohl an dieser Stelle der Untersuchung neben den rechtshistorischen Aspekten ebenso rechtsstaatliche und grundrechtliche Vorgaben besondere Berücksichtigung finden, bleibt der Fokus auf die Ausgestaltung des einschlägigen Verfahrensrechts gerichtet.

Dem Vorhaben liegt eine maßgebliche Abgrenzung zugrunde: Untersuchungsgegenstand ist, wie erwähnt, der *Rechtsschutz* gegen Verfahrensverzögerungen. Der eigentlichen verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Entscheidungspflicht wird dabei kein umfassender Platz eingeräumt, obwohl diese zweifelsohne einen fundamentalen Teil des verfahrensbeschleunigenden Rechtsschutzes bildet; der Fokus der Arbeit richtet sich vielmehr im Speziellen auf die *verfahrensrechtliche* Geltendmachung der Entscheidungspflicht. Es unterbleibt somit etwa eine detaillierte Aufarbeitung der verwaltungsbehördlichen Entscheidungspflicht gem § 73 Abs 1 AVG. Hiezu kann, weil die den Verwaltungsbehörden obliegende Entscheidungspflicht seit der Stammfassung des AVG 1925²² im Wesentlichen unverändert besteht, auf bereits bestehende Arbeiten verwiesen werden.²³ Im Rahmen der Behandlung der verfahrensbeschleunigenden Rechtsbehelfe genügt eine holzschnittartige Darstellung der Entscheidungspflicht. Antworten auf kontrovers diskutierte Fragen, etwa bereits deren Bezeichnung²⁴ oder zur Durchsetzung sogenannter „Realakte“²⁵, werden deshalb nicht gegeben.

22 BGBl 274/1925.

23 An Stelle vieler, *Richard Winkelhofer*, Säumnis (1991) 15 ff; *Hengstschläger/Leeb*, AVG IV (2009) § 73 AVG Rz 6 ff; *David Leeb*, in Holoubek/Lang (2011) 73 ff.

24 Die Frage ist, ob eine Verwaltungsbehörde mangels Eigenschaft als Rechtssubjekt wirklich einer *Entscheidungspflicht* (wie § 73 AVG annimmt) unterliegt oder nur mit einer *Entscheidungskompetenz* ausgestattet ist. Eine „Pflicht“ könne nur im übertragenen Sinne vorliegen, so *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹⁰ (2014) Rz 910. Vielmehr treffe die Rechtsträger des Staates, für die die Behörden „kompetent“ handeln, die Entscheidungspflicht, s *Richard Winkelhofer*, Säumnis (1991) 21. *Bernhard Raschauer*, *Verwaltungsrecht*⁵ (2017) Rz 1053 geht von einer Aufgabe iSe Pflicht aus. S auch *Alois Körner*, *Entscheidungspflicht*, ÖVBl 1932, 253; *Adolf Merkel*, in JB ÖR 1927 (1927) 117. Für die vorliegende Arbeit ist aber aus der Diskussion nichts zu gewinnen. Die Bezeichnung als Entscheidungspflicht findet schließlich auch als Überschrift von § 73 AVG und § 34 VwGVG sowie in den Artt 130, 132 und 133 B-VG Verwendung.

25 Der verfahrensbeschleunigende Rechtsschutz gegenüber einer Verwaltungsbehörde knüpft idR an einen nichterlassenen Bescheid an. Wird von der Verwaltungsbehörde hingegen „nur“ ein sog Realakt (etwa die Ausstellung einer Urkunde) begehrt, besteht idR gegen ein Unterbleiben dieser Handlung mangels Anspruches auf einen Bescheid kein verfahrensbeschleunigender Rechtsschutz. Zu Recht wird dies in der hL als (zT enormes) Rechtsschutzdefizit wahrgenommen, vgl *Hengstschläger/Leeb*, AVG IV (2009) § 73 AVG Rz 151 ff (insb Rz 157); weiterführend *Bernhard Raschauer*, in Holoubek/Lang (2011) 268 ff; *Heinz Peter Rill*, Säumnis bei Beurkundungen, ZfV 1987, 620; *Gerhard Baumgartner*, in Holoubek/Lang (2011) 184 f.